



Erich Lubina
Brahmsallee 35

21423 Winsen/Luhe

TEL.-ZENTRALE +49 228 99615 0
FAX +49 228 99615 4436
INTERNET www.bmwi.de

BEARBEITET VON Hans-Peter Müller
TEL +49 228 99615 2494
FAX +49 228 99615 3570
E-MAIL hans-peter.mueller@bmwi.bund.de
AZ I B 3 - 260500

DATUM Bonn, 9. Juli 2010

BETREFF Ausschreibung von Kindertagesstätten

BEZUG Ihre Anfrage

Sehr geehrter Herr Lubina,

hier nun, wie bereits telefonisch erläutert, meine schriftliche Antwort zu Ihrer Anfrage vom 21.04.2010:

Das Sozialrecht verbietet nicht, Leistungen nach dem SGB auszuschreiben. Es wird lediglich streitig diskutiert, ob in bestimmten Fällen auf Grund des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses (Leistungsträger-Leistungsberechtigter-Leistungserbringer) der vergaberechtliche Anwendungsbereich überhaupt berührt ist. Will der Auftraggeber jedoch ausschreiben, so steht ihm dies frei.

Wird ausgeschrieben, so dürfen die Ausschreibungsbedingungen nicht sozialrechtlichen Schutzbestimmungen entgegenstehen, ansonsten besteht die Gefahr, dass die Ausschreibung ggf. aufzuheben ist. Insoweit widersprechen sich auch die von Ihnen erwähnten Beschlüsse des OVG Münster und des OLG Düsseldorf nicht.

Das OVG Münster hat nicht die Ausschreibung an sich untersagt, sondern deutlich herausgestellt, dass in dem zu entscheidenden Fall die in der Ausschreibung

garantierte Gebietsschutzklausel für den Sieger der Ausschreibung sozialrechtswidrig ist. Die Anwendung des Vergaberechts darf nämlich nicht dazu führen, dass andere Bieter/Anbieter der Leistung in ihrer freien Leistungserbringung eingeschränkt werden. Dies aber ist durch den in der Ausschreibung garantierten Gebietsschutz für den Ausschreibungssieger geschehen.

Das OLG Düsseldorf wiederum hat lediglich die Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen nach GWB/VgV/VOL geprüft und entschieden, dass die diesbezüglichen Vorschriften korrekt angewendet wurden. Zurecht sagt das OLG, dass Normen, die beispielsweise die Durchführung öffentlicher Aufträge, nicht aber das Vergabeverfahren betreffen, nicht zu den Vergabebestimmungen gehören, deren Einhaltung gem. § 97 Abs. 7 GWB verlangt werden kann. Bei den Regeln des BSHG handelt es sich aber gerade um solche Bestimmungen, die nicht zum Vergabeverfahren gehören. Deren Überprüfung bleibt den Verwaltungsgerichten vorbehalten, was hier ja auch geschehen ist.

Insoweit besteht aus meiner Sicht auch kein "Nachbesserungsbedarf" für den Gesetzgeber. Ich hoffe, Ihnen mit meinen kurzen Ausführungen gedient zu haben.

Mit freundlichen Grüßen
gez. Hans-Peter Müller