



Ministerium des Innern des Landes Brandenburg | Postfach 601165 | 14411 Potsdam

Die Landräte der Landkreise und
die Oberbürgermeister der kreisfreien Städte
im Land Brandenburg

über Fach

Die kreisangehörigen Gemeinden und Ämter
im Land Brandenburg

über

die Landräte der Landkreise
als allgemeine untere Landesbehörden

über Fach

Henning-von-Tresckow-Straße 9-13
14467 Potsdam

Bearb.: Hr. Bultmann
Gesch.Z.: II/4.3-79-20-VgRProbl-04/99
Hausruf: (0331) 866 2243
Fax: Kommunalabt.: 0331/866-2202
Internet: www.mi.brandenburg.de
kommunalabteilung@mi.brandenburg.de

Bus 695 / Tram 90 – 93, 96, 98
Zug RE 1, RB 20, RB 22 / S-Bahn S7

**Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen
gem. § 25 a Gemeindehaushaltsverordnung (GemHV)
- Beschaffung von Schulbüchern durch die kommunalen Schulträger**

Mein Rundschreiben vom 7. August 2001, Gz.: II/4.3-79-20-Schulbch

Potsdam, 8. April 2003

Am 1. Oktober 2002 ist als Artikel 1 des Gesetzes zur Regelung der Preisbindung bei Verlagserzeugnissen vom 2. September 2002 (BGBl. I S. 3448) das Gesetz über die Preisbindung für Bücher (Buchpreisbindungsgesetz) in Kraft getreten. Das Gesetz wirkt sich auch auf den Abschluss von Verträgen zur Beschaffung von Schulbüchern durch die kommunalen Schulträger aus. Dazu informiere ich vor-
sorglich wie folgt:

- 1 Verträge über die Lieferung von Schulbüchern sind Lieferaufträge im Sinne von §99 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

(GWB). Erreicht der voraussichtliche Gesamtauftragswert dieser Verträge mindestens den in § 2 Nr. 3 Vergabeverordnung (VgV) bestimmten Schwellenwert (200 000 Euro), sind die Verträge deshalb gemäß § 100 Abs. 1 GWB nach den Vergabevorschriften des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in Verbindung mit der Vergabeverordnung und dem Zweiten Abschnitt des Teils A der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) zu schließen. Nach diesen Vorschriften sind die Verträge gegebenenfalls im Wege eines Offenen Verfahrens (§ 4 Abs. 1 Satz 1 VgV in Verbindung mit § 3 a Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 des Zweiten Abschnitts des Teils A der Verdingungsordnung für Leistungen [VOL/A]) zu schließen. Denn das Wettbewerbsrecht des Bundes und Europäischen Union hat die Buchpreisbindung (bisher) nicht als einen Tatbestand anerkannt, der dazu berechtigt, die Verträge in einem anderen Verfahren oder gar nicht nach den Vorschriften des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu schließen.

- 1.1 Der Auftragswert ist nach § 3 VgV zu schätzen. Auftragswert im Sinne von § 3 Abs. 1 VgV ist die Gesamtvergütung für alle Verträge über die Lieferung von Schulbüchern, die zu einem Lieferauftrag im Sinne von § 99 Abs. 2 GWB zusammenzufassen und damit als ein öffentlicher Auftrag im Sinne von § 99 Abs. 1 GWB zu bestimmen sind. Wird ein Lieferauftrag in Lose, d. h. in mehrere Sammelbestellungen im Sinne von § 7 Abs. 3 Buchpreisbindungsgesetz unterteilt (Nummer 1.3), sind also für die Schätzung des Auftragswerts gemäß § 3 VgV die Bestellwerte aller Sammelbestellungen (Lose) zusammenzurechnen.
- 1.2 Wird ein Rahmenvertrag geschlossen, ist der Wert eines solchen Vertrags nach § 3 Abs. 8 VgV zu berechnen. Beim Abschluss eines Rahmenvertrags ist allerdings zu beachten, dass es sich dabei nicht um eine Sammelbestellung im Sinne von § 7 Abs. 3 Buchpreisbindungsgesetz handelt. Der Vertragsabschluss darf deshalb nicht davon abhängig gemacht werden, dass ein Preisnachlass gemäß § 7 Abs. 3 Buchpreisbindungsgesetz gewährt wird.
- 1.3 Sind die in Nummer 1 genannten wettbewerbsrechtlichen Vergabevorschriften des Bundes anzuwenden, ist die Leistung nach Menge und Art in Lose zu zerlegen, wenn und soweit dies nach Art und Umfang der Leistung zweckmäßig ist; § 97 Abs. 3 GWB, § 4 Abs. 1 Satz 1 VgV in Verbindung mit § 5 VOL/A. Dabei ist allerdings Folgendes zu beachten:
 - 1.3.1 Eine Loseinteilung ist immer unzweckmäßig und darüber hinaus gemeindehaushaltsrechtlich unzulässig (§ 74 Abs. 2 Gemeindeordnung), wenn

und soweit sie - insbesondere bei zentralen Beschaffungen durch die Schulverwaltungsämter - zu einem Verlust von Preisnachlässen (§ 7 Abs. 3 Satz 1 Buchpreisbindungsgesetz) führt.

- 1.3.2 Wird ein Lieferauftrag im Sinne von § 99 Abs. 2 GWB in Lose, d. h. in mehrere Sammelbestellungen im Sinne von § 7 Abs. 3 Satz 1 Buchpreisbindungsgesetz geteilt, darf für die Vereinbarung von Preisnachlässen nur auf den Wert des einzelnen Loses, d. h. der einzelnen Sammelbestellung bei einem Buchhändler abgestellt werden; auf die geschätzte Gesamtvergütung im Sinne von § 3 Abs. 1 VgV kommt es nicht an.
- 1.3.3 Eine Sammelbestellung im Sinne von § 7 Abs. 3 Buchpreisbindungsgesetz sind nur solche Schulbuchsammelbestellungen, die der Buchhändler durch eine Lieferung, wenn auch gegebenenfalls an verschiedene Lieferstellen, ausführen kann. Nachbestellungen sollen als noch zur Schulbuchsammelbestellung gehörend angesehen werden können, wenn sie innerhalb von vier Wochen nach Schuljahrsbeginn erfolgen. Siehe hierzu die amtliche Begründung zu § 7 Abs. 3 Buchpreisbindungsgesetz (BR-Drs. 334/02 vom 19. April 2002 S. 22).
- 1.3.4 Lose für nicht preisgebundene Schulbücher kann es nicht mehr geben. Denn die Buchpreisbindung nach dem Buchpreisbindungsgesetz erfasst alle Schulbücher und schulbuchgleichen Produkte.
- 1.4 Für die Beurteilung der Frage, ob es sich um einen Lieferauftrag im Sinne von § 99 Abs. 2 GWB handelt, ist Folgendes zu beachten:
 - 1.4.1 Es muss sich um eine einheitliche, sachlich zusammengehörende Beschaffung handeln, für die - gegebenenfalls losweise - ein öffentlicher Auftrag erteilt werden soll. Das in § 3 Abs. 2 VgV bestimmte Verbot, den Wert eines solchen zusammenhängenden Auftrags in der Absicht aufzuteilen, den Auftrag der Anwendung des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu entziehen, verpflichtet jedoch nicht dazu, den Wert mehrerer nicht zusammenhängender Aufträge in der Absicht zusammenzurechnen, den Auftrag nach dem Vierten Teil des Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu schließen.
 - 1.4.1.1 Sollen mehrere Exemplare eines Titels bestellt werden, ist grundsätzlich von einem Lieferauftrag im Sinne von § 99 Abs. 2 GWB auszugehen.
 - 1.4.1.2 Werden verschiedene Titel beschafft, ist von einer einheitlichen, sachlich zusammengehörenden Beschaffung, d. h. von einem Lieferauftrag im

Sinne von § 99 Abs. 2 GWB, jedenfalls immer dann auszugehen, wenn der Auftraggeber die Beschaffung selbst in einer Sammelbestellung im Sinne von § 7 Abs. 3 Buchpreisbindungsgesetz zusammenfasst.

- 1.4.1.3 Sollen dagegen verschiedene Waren (Titel) zu unterschiedlichen Zwecken in getrennten Sammelbestellungen beschafft werden, mit denen weder ein sachlich zusammenhängender Bedarf gedeckt noch ein einheitlicher Preisnachlass in Anspruch genommen werden soll, besteht grundsätzlich keine Veranlassung, die Bestellungen zu einem Lieferauftrag zusammenzufassen. Beispiel: In getrennten Sammelbestellungen soll für den Unterrichtsbedarf der Berufsschule B der Titel X und für den Unterrichtsbedarf der Grundschule G der Titel Y bestellt werden. Ein einheitlicher, sachlich zusammengehörender Lieferauftrag liegt hier ebenso wenig vor, wie bei der Beschaffung von IT-Technik für die eine und von Papier für die andere Schule.
- 1.4.2 Bei mehreren Sammelbestellungen muss es sich um Verträge eines öffentlichen Auftraggebers handeln. Ist die Schulverwaltung unter Beachtung von § 67 Abs. 4 Gemeindeordnung beziehungsweise von § 56 Abs. 4 Landkreisordnung so organisiert, dass die einzelnen Schulen auf der Grundlage einer entsprechenden jährlichen Budgetzuweisung zuständig sind, die Verträge über die Lieferung von Schulbüchern im eigenen Namen und auf eigene Rechnung selbst zu schließen und dabei rechtsgeschäftlich selbständig am Markt aufzutreten, ist jede Schule als insoweit selbständiger Repräsentant der kommunalen Gebietskörperschaft öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 GWB. Bestellungen mehrerer Schulen sind dann nicht ein Lieferauftrag eines öffentlichen Auftraggebers, sondern mehrere Lieferaufträge verschiedener öffentlicher Auftraggeber.
- 1.4.3 Es muss sich um Bestellungen eines öffentlichen Auftraggebers (§ 98 GWB) handeln. Öffentliche Auftraggeber sind insbesondere die Schulverwaltungsämter und gegebenenfalls die einzelnen Schulen der kommunalen Gebietskörperschaften. Keine öffentlichen Auftraggeber sind dagegen Vereinigungen von Eltern und/oder von Schülern. Wird die Beschaffung von Schulbüchern so organisiert, dass die Lieferverträge nicht von öffentlichen Auftraggebern geschlossen werden, sind auf den Abschluss der Verträge keine Vergabevorschriften anzuwenden. Bei einer solchen Organisationsentscheidung ist gegebenenfalls Folgendes zu beachten:
- 1.4.3.1 Die Frage, ob die in § 7 Abs. 3 Buchpreisbindungsgesetz bestimmten Preisnachlässe auch dann vereinbart werden dürfen und vereinbart wer-

den müssen, wenn die Sammelbestellungen von nicht-öffentlichen Stellen beauftragt werden, d.h. wenn die öffentliche Hand die Lieferverträge nicht selbst schließt, sondern nur überwiegend finanziert, ist bisher nicht geklärt.

- 1.4.3.2 Nach der amtlichen Begründung zu § 7 Abs. 3 Buchpreisbindungsgesetz (BR-Drs. 334/02 vom 19. April 2002 S. 22) soll die Vorschrift nur gelten, "wenn die öffentliche Hand selbst kauft und Eigentum erwirbt"; Sammelbestellungen von Schülern, Eltern oder Klassen" sollen ausdrücklich "nicht erfasst" sein. Der Wortlaut des Gesetzes lässt jedoch nicht erkennen, dass sich der Gesetzgeber diese restriktive Interpretation der Bundesregierung zu eigen gemacht hat. In der amtlichen Begründung wird auch kein Grund dafür genannt, warum die öffentliche Hand, wenn sie eine bewegliche Sache (Schulbuch) lediglich überwiegend finanziert, gleichwohl allein das Eigentum an ihr erwerben sollte. Auch ist nicht begründet worden, warum auf die bestellte Schulbuchmenge ein Preisnachlass nur dann gewährt werden darf, wenn ihre überwiegende öffentliche Finanzierung in einer bestimmten Form erfolgt.
- 1.5 Ein Vergabeverfahren endet, wenn es nicht aufgehoben wird, erst mit dem Abschluss eines wirksamen Vertrags. Es könnte gegebenenfalls zur Nichtigkeit des Vertragsabschlusses insgesamt führen (§ 134 BGB), wenn unter Verstoß gegen die gesetzlich bestimmte Buchpreisbindung Preisnachlässe vereinbart werden, die nach Maßgabe des Buchpreisbindungsgesetzes nicht vereinbart werden dürfen. Das Vergabeverfahren wäre dann nicht beendet. Deshalb ist auch unter vergaberechtlichen Aspekten für die Vereinbarung von Preisnachlässen gemäß § 7 Abs. 3 Buchpreisbindung Folgendes zu beachten:
 - 1.5.1 Ist die Schulverwaltung dezentral so organisiert, dass die Verträge von der einzelnen Schule geschlossen werden, darf nur ein Preisnachlass nach § 7 Abs. 3 Satz 2 Buchpreisbindungsgesetz vereinbart werden.
 - 1.5.2 Der Vertragsabschluss darf nicht an den Abschluss von Vereinbarungen über Leistungen gekoppelt werden, die nach Maßgabe des Buchpreisbindungsgesetzes, insbesondere gemäß § 7 Abs. 4 Buchpreisbindungsgesetz, nicht Bestandteil eines Vertrags über die Lieferung von Schulbüchern sein können.

- 2 Gemeindehaushaltsrechtlich ist im Übrigen Folgendes zu beachten:
 - 2.1 Ein Wettbewerb darf nur eröffnet, d. h. Verfahren der öffentlichen und beschränkten Ausschreibung dürfen nur durchgeführt werden, wenn und soweit ein Wettbewerb den Normzweck der gemeindehaushaltsrechtlichen Vergabevorschriften erfüllen kann, eine sparsame und wirtschaftliche Verwendung der verfügbaren Haushaltsmittel zu gewährleisten.
 - 2.1.1 Das Buchpreisbindungsgesetz schließt einen unmittelbaren Preiswettbewerb aus. Ein Wettbewerb darf deshalb nur eröffnet werden, wenn ein Leistungswettbewerb möglich ist. Ein Leistungswettbewerb ist nur dann möglich, wenn und soweit zu erwarten ist, dass die Leistungen, die nach dem Buchpreisbindungsgesetz vereinbart werden dürfen, zu den dort festgelegten Preisen in qualitativ unterschiedlicher Weise angeboten und erbracht werden.
 - 2.1.2 Sollen Schulbücher gemäß § 25 a Abs. 1 und 3 Gemeindehaushaltsverordnung im Wege einer öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung beschafft werden, muss deshalb dargelegt werden, im Hinblick auf welche zulässigen Leistungsbestandteile sich nach Maßgabe welcher zulässigen Wertungskriterien im Wettbewerb qualitative Unterschiede ergeben können. Ferner ist gegebenenfalls zu begründen, dass auf Grund dieser qualitativen Unterschiede die Wirtschaftlichkeit der Angebote unterschiedlich zu beurteilen wäre.
 - 2.2 Steht nicht zu erwarten, dass die Wirtschaftlichkeit von Angeboten zur Lieferung von Schulbüchern im Wettbewerb unterschiedlich zu beurteilen sein könnte, sind die Verträge, soweit sich ihr Abschluss nicht nach dem Wettbewerbsrecht des Bundes richtet, gemäß § 25 a Abs. 1 Gemeindehaushaltsverordnung freihändig zu schließen.
 - 2.3 Werden Verträge über die Lieferung von Schulbüchern freihändig geschlossen ist Folgendes zu beachten:
 - 2.3.1 Gemäß § 1 Satz 3 Buchpreisbindungsgesetz ist es ein wesentlicher Normzweck des Gesetzes, dass ein breites Buchangebot für eine breite Öffentlichkeit zugänglich ist. Zu diesem Zweck soll durch das Gesetz die Existenz einer großen Zahl von Verkaufsstellen gefördert werden. Dementsprechend sieht § 6 Abs. 1 Buchpreisbindungsgesetz beispielsweise ausdrücklich vor, dass die Beiträge und insbesondere die buchhändlerischen Serviceleistungen zu berücksichtigen sind, die kleinere Buchhandlungen zur flächendeckenden Versorgung mit Büchern erbringen.

- 2.3.2 Dieser Normzweck des Buchpreisbindungsgesetzes kann auch gemeindefinanziell berücksichtigt werden, soweit dadurch die Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Verträge über die Lieferung von Schulbüchern nicht beeinträchtigt wird. Dabei kann es im Ergebnis gerechtfertigt sein, die Verträge mit Buchhändlern zu schließen, die im regionalen Einzugsbereich des Schulträgers zur flächendeckenden Versorgung mit Büchern beitragen und den Schulen sowie den Schülern und Eltern generell und nicht nur im Hinblick auf die Beschaffung von Schulbüchern einen ortsnahen buchhändlerischen Service bieten.
- 2.3.3 Auch bei einem freihändigen Vertragsabschluss ist das allgemeine verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot zu beachten. Es muss deshalb auch bei einer Berücksichtigung des Normzwecks des Buchpreisbindungsgesetzes (Nummer 2.3.2) gewährleistet sein, dass alle daran interessierten Buchhändler, die im regionalen Einzugsbereich der vertragschließenden Stelle zur flächendeckenden Versorgung mit Büchern beitragen und den Schulen sowie den Schülern und Eltern generell und nicht nur im Hinblick auf die Beschaffung von Schulbüchern einen ortsnahen buchhändlerischen Service bieten, zu gleichen Bedingungen bei der Nachfrage der kommunalen Selbstverwaltungen nach Schulbüchern berücksichtigt werden.

Das o. g. Rundschreiben vom 7. August 2001, Gz.: II/4.3-79-20-Schulbch, hebe ich hiermit auf.

Bitte stellen Sie nach Maßgabe meines Rundschreibens vom 1. März 2000, Gz.: II/4.3-8000-Info, sicher, dass diese Information an alle Stellen und Personen Ihres Zuständigkeitsbereichs weitergeleitet wird, für die sie Bedeutung haben kann und bestimmt ist.

Im Auftrag

gez. Plumbaum

Plumbaum