

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Herrn MinR Dr. Solbach
Referat I B 6
Scharnhorststr. 34-37
10115 Berlin

Vorab per E-Mail: buero-ib6@bmwi.bund.de

Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie einer Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO)

Sehr geehrter Herr Ministerialrat Dr. Solbach,

das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat mit Datum vom 31. August 2016 einen Diskussionsentwurf für eine Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO) veröffentlicht. Hierzu erlauben wir uns folgenden Hinweis:

In § 8 Abs. 4 Nr. 4 UVgO ist vorgesehen, dass Aufträge künftig im Wege der Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb vergeben werden können, wenn „die Leistung im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit¹ erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten wird“. Fußnote 1 enthält einen pauschalen Verweis auf § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG, der für die Zwecke des Einkommensteuerrechts unter anderem die Tätigkeit als Notar der einkommensteuerlichen Einkunftsart der selbständigen Arbeit zuordnet.

Die Bundesnotarkammer geht davon aus, dass der Verordnungsentwurf den Anwendungsbereich durch den Verweis auf § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG nicht ausdrücklich auf Notare erweitern will. Die Nichteinbeziehung der notariellen Tätigkeit ist auch sachgerecht.

Notare erbringen schon keine „Dienstleistung“ im Sinne des Vergaberechts und der Verordnung. Notare üben vielmehr ein öffentliches Amt aus, § 1 BNotO. Sie werden auch nicht auf Grundlage eines entgeltlichen Vertrages oder Geschäftsbesorgungsverhältnisses tätig, wie es Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Vergaberechts ist, sondern das Rechtsverhältnis zwischen Notar und Rechtsuchenden ist in allen Ausprägungen öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. nur *Winkler*, BeurkG, 17. Aufl. 2013, Einl. Rn. 31). Die „Beauftragung“ eines Notars stellt sich insofern als Antrag auf Vornahme einer Amtshandlung dar (vgl. nur *Kanzleiter*, in: Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl. 2011, § 14 Rn. 23). Schon von daher ist die Durchführung eines Vergabeverfahrens in Bezug auf notarielle Leistungen mit dem Charakter der notariellen Tätigkeit als öffentlicher Tätigkeit unvereinbar.

Hinzu kommt, dass die Ausgestaltung des Notaramtes als öffentliches Amt ein engmaschiges Korsett an Normen bedingt, die es dem Notar einerseits untersagen, werbend oder wettbewerblich (gewerblich) tätig zu werden, und es ihm andererseits verbieten, seine Urkundstätigkeit ohne ausreichenden Grund zu verweigern. Zudem werden notarielle Tätigkeiten ausschließlich nach dem Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG) abgerechnet. Die Notargebühren richten sich dabei umfassend und verbindlich ausschließlich nach dem Kostenverzeichnis zum GNotKG (Anlage 1. Teil 2. Notargebühren).

Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass jeder Notar die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben (§§ 20-24 BNotO) entsprechend den verfahrensrechtlichen Vorgaben des Beurkundungsgesetzes in gleicher Weise erfüllt, sodass alle „Angebote“ gleich ausfallen. Damit entfällt aber der Zweck einer Ausschreibung. Die Durchführung eines Vergabeverfahrens – selbst eines solchen nach Maßgabe von § 12 Abs. 4 UVgO-E – erscheint insofern von vornherein weder erforderlich noch überhaupt möglich. Da hierin ein gewerbliches Handeln liegen würde, das mit der Stellung des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes nicht vereinbar wäre, ist zudem davon auszugehen, dass eine Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen Notaren berufsrechtlich sogar untersagt wäre.

Die Bundesnotarkammer geht daher wie dargelegt davon aus, dass der Verordnungsentwurf den Anwendungsbereich durch den Verweis auf § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG nicht auf Notare erweitern will. Gleichwohl könnte der genannte Verweis in Fußnote 1 zu § 8 Abs. 4 Nr. 4 UVgO Anlass zu einem solchen Missverständnis geben.


Um dieses Missverständnis zu vermeiden, würde es die Bundesnotarkammer begrüßen, wenn Fußnote 1 dahingehend angepasst würde, dass Notare hier nicht mit aufgezählt werden.

Darüber hinaus sollte auch erwogen werden, Notare zur Klarstellung ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Verordnung auszunehmen. Beispielsweise könnte § 1 Abs. 2 UVgO-E wie folgt ergänzt werden:

„Diese Verfahrensordnung findet keine Anwendung auf Tätigkeiten im Rahmen eines öffentlichen Amtes.“

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Johannes Atzenberger)
Hauptgeschäftsführer