

18. Wahlperiode

Antrag

der Fraktion der SPD, der Fraktion Die Linke und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Drittes Gesetz zur Änderung des Berliner Betriebe-Gesetzes

Das Abgeordnetenhaus wolle beschließen:

Drittes Gesetz zur Änderung des Berliner Betriebe-Gesetzes

Vom

Das Abgeordnetenhaus hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel I

Das Berliner Betriebe-Gesetz in der Fassung vom 14. Juli 2006 (GVBl. S. 827), zuletzt geändert durch Artikel I des Gesetzes vom 17. März 2017 (GVBl. S. 246), wird wie folgt geändert:

1. § 11 wird wie folgt geändert:

Dem Abs. 5 wird folgender Satz 4 angefügt:

Der Aufsichtsrat der BWB informiert die Gewährträgerversammlung der BWB regelmäßig sowie zusätzlich auf deren Anforderung zeitnah und umfassend über die Geschäftsführung des Vorstandes hinsichtlich der Aufgaben gemäß § 3 Absatz 5 Nummer 3.

2. § 14 wird wie folgt geändert:

Dem Abs. 6 wird nachfolgender Absatz 7 angefügt:

„Der Vorstand der BWB unterliegt hinsichtlich der Aufgaben gemäß § 3 Absatz 5, Nummer 3 Berliner Betriebe-Gesetz den Weisungen der Gewährträgersammlung.“

Artikel II

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin in Kraft.

Begründung:

a) Allgemein

Im Rahmen der fünften Änderung des Berliner Betriebe-Gesetzes werden Regelungen für die BWB eingefügt, um die wirksame (mittelbare) Kontrolle des Landes Berlin über die (unmittelbaren und mittelbaren) Tochtergesellschaften der BWB und damit die Voraussetzungen für vergaberechtskonforme Direktbeauftragungen dieser Gesellschaften zu stärken und abzusichern. Hierfür ist es erforderlich, die Vorgaben des § 108 GWB zur öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit umzusetzen und die dem Land Berlin zustehenden Informations- und Weisungsrechte in Bezug auf Entscheidungen der Tochtergesellschaften der BWB - neben den bereits bestehenden vertraglichen und satzungsmäßigen Informations-, Kontroll- und Weisungsrechten - auch gesetzlich abzusichern.

Um die Inhousefähigkeit der BVG zu stärken, hat daher das Land Berlin bereits mit dem ersten Gesetz zur Änderung des Berliner Betriebe-Gesetzes vom 15. Dezember 2007 (GVBl. S. 602) der Gewährträgersammlung u.a. ein Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand der BVG eingeräumt.

Das nunmehr dritte Gesetz zur Änderung des Berliner Betriebe-Gesetzes stärkt, die Kontrolle des Landes Berlin über die (mittelbaren und unmittelbaren) Tochtergesellschaften der BWB auf gesetzlicher Ebene, ohne die Handlungsfreiheiten der BWB über das unbedingt erforderliche Maß einzuschränken. Letztlich wird mit der Änderung des Berliner Betriebe-Gesetzes eine wirksame (mittelbare) Kontrolle des Landes Berlin über die Berliner Stadtwerke GmbH und ihre Töchter, die Berliner Stadtwerke KommunalPartner GmbH und die Berliner Stadtwerke EnergiePartner GmbH, weiter abgesichert.

b) Einzelbegründung

§ 14 Gewährträgersammlung

Abs. 7

Das Weisungsrecht der Gewährträgersammlung gegenüber dem Vorstand der BWB gibt dem Land die Möglichkeit, auf Entscheidungen der Geschäftsführung der Berliner Stadtwerke und deren (unmittelbaren und mittelbaren) Tochtergesellschaften vollumfänglich Einfluss zu nehmen und stellt ein wesentliches Element der für die Inhouse-Vergaben geforderten Kontrollmöglichkeit dar.

Mit der Inhouse-Vergabe als gesetzlicher Ausnahme von der Ausschreibungspflicht wird bezweckt, dass der öffentliche Auftraggeber nicht in seiner Freiheit beschränkt wird, die ihm obliegenden öffentlichen Aufgaben mithilfe eigener Unternehmen zu erfüllen. Um jedoch Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis zu privaten Unternehmen zu vermeiden, müssen bestimmte Anforderungen erfüllt sein. Die ausschreibungsfreie Direktbeauftragung (Inhouse-Vergabe) setzt daher entsprechend der Regelung im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen u.a. voraus, dass der öffentliche Auftraggeber, der einen Auftrag ausschreibungsfrei direkt vergeben möchte, über den Auftragnehmer, der den Auftrag erhalten soll, „eine ähnliche Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt“ (§ 108 Abs. 1 Nr. 1 GWB). Die Ausübung der Kontrolle wird gemäß § 108 Abs. 2 Satz 1 GWB vermutet, wenn der öffentliche Auftraggeber „einen ausschlaggebenden Einfluss auf die strategischen Ziele und die wesentlichen Entscheidungen der juristischen Person ausübt“. Dies entspricht den vom EuGH in seiner Rechtsprechung entwickelten Erfordernissen (ständige Rechtsprechung seit EuGH, Urteil vom 18.11.1999, C-107/98, „Teckal“, Rn. 50; EuGH Urteil vom 13.10.2005, C-458/03, „Parking Brixen“, Rn. 65; EuGH, Urteil vom 11.5.2006, C-340/04, „Carbotermo“, Rn. 36). Die Kontrolle kann dabei auch von einer anderen juristischen Person ausgeübt werden, die von dem öffentlichen Auftraggeber auf gleiche Weise kontrolliert wird (§ 108 Abs. 2 Satz 2 GWB).

Die einfachgesetzliche Regelungen in § 108 GWB gehen auf die europäischen Richtlinien zum Vergaberecht (Art. 17 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe, Art. 12 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG und Art. 28 Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG) zurück, die im Wesentlichen wortgleich vom nationalen Gesetzgeber umgesetzt wurden.

Mit dem Weisungsrecht der Gewährträgerversammlung der BWB wird dem Land Berlin die Möglichkeit eingeräumt, mittelbar Einfluss auf die den Berliner Stadtwerken und ihren Tochtergesellschaften gemäß § 3 Absatz 5, Nr. 3 Berliner Betriebe-Gesetz obliegenden Aufgaben zu nehmen und über die genannten Gesellschaften eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle auszuüben.

Die Kontrolle erfolgt durch die ausschließlich mit Mitgliedern des Senats oder entsprechenden Staatssekretärinnen oder Staatssekretären besetzte Gewährträgerversammlung. Die Gewährträgerversammlung ist berechtigt, dem Vorstand der BWB vollumfänglich Weisungen hinsichtlich der Aufgaben gemäß § 3 Absatz 5, Nr. 3 Berliner Betriebe-Gesetz zu erteilen. Der Vorstand der BWB kann wiederum in Ausübung der Gesellschafterrechte der BWB und aufgrund der Verfasstheit der Tochtergesellschaften als Gesellschaften mit beschränkter Haftung dem Geschäftsführer der Berliner Stadtwerke GmbH wirksam Weisungen erteilen, § 37 GmbHG. Die Verknüpfung der einzelnen Weisungsbefugnisse mit dem originären Weisungsrecht des Landes Berlin führt zu einer mittelbaren, aber wirksamen Kontrolle des Landes über die Stadtwerke Berlin GmbH und deren Tochtergesellschaften.

Berlin, den 25. Januar 2018

Saleh Stroedter
und die übrigen Mitglieder der Fraktion
der SPD

Bluhm U. Wolf Dr. Efler H. Wolf
und die übrigen Mitglieder der Fraktion
Die Linke

Kapek Gebel Urbatsch Dr. Taschner
und die übrigen Mitglieder der Fraktion
Bündnis 90/Die Grünen