



Schriftliche Anfrage

des Abgeordneten **Markus Rinderspacher SPD**
vom 04.07.2022

Anwendung öffentlichen Preisrechts im Fall EMIX

Vorbemerkung: Im Untersuchungsausschuss „Maske“ (Drs. 18/19471) hat der Amtschef des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege, Dr. Winfried Brechmann, berichtet, dass es im Zusammenhang mit der von Abgeordneter des Europäischen Parlaments Monika Hohlmeier und Andrea Tandler eingefädelten Maskenbeschaffung bei der EMIX Trading GmbH eine Prüfung der Anwendbarkeit öffentlichen Preisrechts gegeben hat.

Die Staatsregierung wird gefragt:

- | | | |
|-----|---|---|
| 1.1 | Wann fand diese Prüfung der Anwendbarkeit öffentlichen Preisrechts in Sachen EMIX statt? | 2 |
| 1.2 | Wer hat diese Prüfung durchgeführt? | 2 |
| 1.3 | Welche Überlegungen sind im Rahmen der Prüfung angestellt worden? | 2 |
| 2.1 | Wurde im Rahmen der Prüfung externer Sachverständige hinzugezogen? | 2 |
| 2.2 | Zu welchem Ergebnis kam die Prüfung? | 2 |
| 2.3 | Wem wurde das Ergebnis der Prüfung mitgeteilt? | 2 |
| 3.1 | Gab es irgendeine Reaktion eines Kabinettsmitglieds auf das Ergebnis der Prüfung? | 2 |
| 3.2 | Gab es seitens der Staatsregierung jemals Überlegungen, zivilrechtliche Ansprüche gegen die EMIX Trading GmbH geltend zu machen (z.B. wegen Nichtigkeit des Vertrags nach § 138 Bürgerliches Gesetzbuch)? | 3 |
| | Hinweise des Landtagsamts | 4 |

Antwort

des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege im Einvernehmen mit dem Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie

vom 02.08.2022

- 1.1 Wann fand diese Prüfung der Anwendbarkeit öffentlichen Preisrechts in Sachen EMIX statt?**
- 1.2 Wer hat diese Prüfung durchgeführt?**
- 1.3 Welche Überlegungen sind im Rahmen der Prüfung angestellt worden?**
 - 2.1 Wurde im Rahmen der Prüfung externer Sachverständige hinzugezogen?**
 - 2.2 Zu welchem Ergebnis kam die Prüfung?**
 - 2.3 Wem wurde das Ergebnis der Prüfung mitgeteilt?**
- 3.1 Gab es irgendeine Reaktion eines Kabinettsmitglieds auf das Ergebnis der Prüfung?**

Es wird davon ausgegangen, dass der Fragesteller mit dem öffentlichen Preisrecht die Preisprüfung öffentlicher Aufträge nach der Verordnung PR Nr 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen (PreisV 30/53) meint.

Die Prüfung der Anwendbarkeit des öffentlichen Preisrechts erfolgte auf Arbeitsebene des Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege (StMGP) in mehreren internen Besprechungen Anfang des Jahres 2021. Im April 2021 nahm das StMGP hierzu auf Arbeitsebene auch telefonisch Kontakt mit dem für Preisprüfung zuständigen Referat bei der Regierung von Oberbayern auf.

Ein Preisprüfungsverfahren bezüglich der Beschaffung EMIX wurde aufgrund folgender Erwägungen nicht angestrengt:

Die gegenständliche Beschaffung unterlag von vornherein nicht den Bestimmungen dieser Verordnung, da die Auftragnehmerin ihren Sitz in der Schweiz hatte.

Ergänzend ist anzumerken, dass die Preisprüfung nach der o.g. Verordnung selbst bei örtlicher Zuständigkeit einer Preisüberwachungsstelle im Bundesgebiet hinsichtlich der Beschaffung von Schutzmasken nicht erfolgsversprechend gewesen wäre.

Das Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie (StMWi) teilt als insoweit zuständiges Ressort mit:

Bei der Preisprüfung öffentlicher Aufträge ist die Abgrenzung von sog. Marktpreisen von sog. Selbstkostenpreisen ein zentraler Prüfungspunkt. Nach der PreisV 30/53 besteht ein Vorrang von Marktpreisen gegenüber Selbstkostenpreisen. Das Bestehen eines Selbstkostenpreises, der möglicherweise unter dem in dem öffentlichen Auftrag

vereinbarten Preis liegt und so zu einem zivilrechtlichen Rückforderungsanspruch der Öffentlichen Hand führen könnte, darf nur dann angenommen werden, wenn das Vorliegen eines Marktpreises rechtssicher ausgeschlossen werden kann.

Das Bestehen eines Marktpreises setzt zum einen die Marktgängigkeit der jeweiligen Leistung, also eine wettbewerbliche Preisbildung im Hinblick auf den öffentlichen Auftrag, voraus. Güter des allgemeinen Bedarfs sind selbst dann marktständig, wenn kein wettbewerbliches Vergabeverfahren stattgefunden hat. Bei Schutzmasken handelt es sich um solche Güter des allgemeinen Bedarfs, sodass eine Marktgängigkeit auch dann anzunehmen ist, wenn der jeweilige öffentliche Auftrag z.B. im Wege einer freihändigen Vergabe ohne Teilnahmewettbewerb erteilt wurde. Vor diesem Hintergrund könnte im Falle der Beschaffung von Schutzmasken die Marktgängigkeit der jeweiligen Leistung kaum verneint werden.

Ein Marktpreis liegt weiterhin nur dann vor, wenn der im Rahmen eines öffentlichen Auftrags vereinbarte Preis für den öffentlichen Auftragnehmer verkehrsüblich ist (sog. Betriebssubjektivität des Marktpreises). Je nach den Umständen des Einzelfalls hat hierbei eine zeitlich begrenzte Betrachtung des relevanten Markts zu erfolgen. Im Falle der pandemiebedingten Beschaffung von Schutzmasken durch die Öffentliche Hand im Laufe des Jahres 2020 müsste für die Prüfung der Verkehrsüblichkeit eben auf diesen engen Zeitraum, in dem in Bezug auf Schutzmasken eine allgemeine Angebotsknappheit bestand, abgestellt werden. Dass diese allgemeine Angebotsknappheit in Verbindung mit einer weltweit starken Nachfrage nach Schutzmasken zu einem erheblichen Preisanstieg geführt hat, ist Ausdruck funktionierender Marktpreismechanismen.

Eine rechtssichere Verneinung der Verkehrsüblichkeit und somit die Annahme eines Selbstkostenpreises ist nach fachlicher Einschätzung vor dem Hintergrund des in der PreisV 30/53 verankerten Marktprevorrangs nicht möglich.

Darüber hinaus kann noch mitgeteilt werden, dass durch eine Preisprüfung nach der PreisV 30/53 kein Vergleich des jeweiligen Vertragspreises mit einem – im Frühjahr 2020 aufgrund der bereits erwähnten damaligen Rahmenbedingungen kaum festzustellenden – allgemeinen „Marktpreisniveau“ erfolgen würde. Die Prüfung würde sich vielmehr auf das Vorliegen einer diskriminierenden Preispolitik durch den jeweiligen Auftragnehmer richten. Es geht insofern darum, ein unternehmerisches Verhalten zu unterbinden, wonach Firmen Waren bzw. Dienstleistungen an staatliche Stellen teurer verkaufen als z.B. im B2B-Bereich. Für ein derartiges unternehmerisches Verhalten liegen, vor dem Hintergrund der erwähnten grundlegenden Rahmenbedingungen für Maskenbeschaffungen im Frühjahr 2020, keine Anhaltspunkte vor.

Die Ergebnisse der Prüfung wurden der verbeamteten Hausspitze des StMGP zur Kenntnis gebracht.

3.2 Gab es seitens der Staatsregierung jemals Überlegungen, zivilrechtliche Ansprüche gegen die EMIX Trading GmbH geltend zu machen (z.B. wegen Nichtigkeit des Vertrags nach § 138 Bürgerliches Gesetzbuch)?

Die Staatsregierung zieht stets alle zivilrechtlichen Möglichkeiten in Betracht.

Hinweise des Landtagsamts

Zitate werden weder inhaltlich noch formal überprüft. Die korrekte Zitierweise liegt in der Verantwortung der Fragestellerin bzw. des Fragestellers sowie der Staatsregierung.

—————

Zur Vereinfachung der Lesbarkeit können Internetadressen verkürzt dargestellt sein. Die vollständige Internetadresse ist als Hyperlink hinterlegt und in der digitalen Version des Dokuments direkt aufrufbar. Zusätzlich ist diese als Fußnote vollständig dargestellt.

Drucksachen, Plenarprotokolle sowie die Tagesordnungen der Vollversammlung und der Ausschüsse sind im Internet unter www.bayern.landtag.de/parlament/dokumente abrufbar.

Die aktuelle Sitzungsübersicht steht unter www.bayern.landtag.de/aktuelles/sitzungen zur Verfügung.