

Schriften zum Internationalen Recht

Band 5

Das Streitverfahren nach
der dispute clause im Verwaltungsrecht
der Vereinigten Staaten von Amerika

Ein Beitrag zur Lehre von der Streitentscheidung
in Verträgen mit dem Federal Government

Von

Dr. Fritz Hippe



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

FRITZ HIPPE

**Das Streitverfahren nach der dispute clause
im Verwaltungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 5

**Das Streitverfahren nach
der dispute clause im Verwaltungsrecht
der Vereinigten Staaten von Amerika**

**Ein Beitrag zur Lehre von der Streitentscheidung
in Verträgen mit dem Federal Government**

Von

Dr. Fritz Hippe



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Hippe, Fritz

Das Streitverfahren nach der dispute clause im Verwaltungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika: e. Beitr. zur Lehre von d. Streitentscheidung in Verträgen mit dem Federal Government. — 1. Aufl. — Berlin: Duncker und Humblot, 1976.

(Schriften zum Internationalen Recht; Bd. 5)

ISBN 3-428-03612-3

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 03612 3

Vorwort

Diese Arbeit lag dem Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz im Jahre 1974 als Dissertation vor.

Zunächst und vor allem habe ich Herrn Prof. Dr. H. Armbruster für seine wertvollen Hinweise ganz besonders zu danken, durch die er diese Arbeit gefördert hat. Ohne seine aufopferungsvolle Mühe, seine unerschöpfliche Geduld und sein großes Verständnis wäre die Durchführung der Arbeit nicht möglich gewesen.

Dank gebührt auch den zuständigen Organen der Universität Mainz für die finanzielle Unterstützung nach dem Gesetz zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses und für die Verleihung des Johannes-Gutenberg-Preises.

Mein Dank gilt auch dem Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg für die gewährte Arbeitsmöglichkeit und die Hilfsbereitschaft seiner Mitarbeiter.

Schließlich danke ich Herrn Ministerialrat a. D. Prof. Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in diese Reihe.

Auch in den Vereinigten Staaten von Amerika habe ich vielen zu danken: Zunächst der University of Michigan Law School für ihre außergewöhnlich großzügige Unterstützung. Nicht zuletzt deshalb ist mein achtzehnmonatiger Aufenthalt zu einem bleibenden Erlebnis geworden. Vor allen Dingen danke ich aber Herrn Prof. Whitmore Gray für seine unermüdliche Hilfe. Sein wertvoller Rat hat meine Studien stets sehr gefördert.

Mein Dank gilt auch dem National Institute for Government Contracts an der George Washington University, Washington D. C., und dort vor allem Prof. Cibinic für die freundliche Hilfe.

Schließlich danke ich dem Department of Army, Headquarters, United States Army, Europe and Seventh Army, Office of the Judge Advocate in Heidelberg.

Fritz Hippe

Inhaltsverzeichnis

Einführung	19
-------------------	----

Erstes Kapitel

Government Contracts

1. Abschnitt: Die gesetzlichen Grundlagen	23
2. Abschnitt: Die Abgrenzung gegenüber private contracts	25
A. Gemeinsamkeiten zwischen private contracts und government contracts	25
I. Die Anwendung allgemeiner vertraglicher Prinzipien	25
II. Das Konzept vom öffentlichen Vertrag	26
B. Unterschiede zwischen private contracts und government contracts	27
I. Theoretische Unterschiede	28
1. Die Stellung des Staates als Souverän	28
a) Die Doktrin von der Immunität des Souverän	28
b) Einschränkungen der staatlichen Immunität	30
c) Maßnahmen des Staates in seiner Eigenschaft als Souverän	31
2. Die Anwendbarkeit von bundesstaatlichem Recht	32
3. Die Bewilligung von finanziellen Mitteln	34
4. Die Zurücknahme von Angeboten	35
5. Anscheinsvollmacht und Treu und Glauben	36
II. Praktische Unterschiede	37
1. Das Fehlen von Vertragsverhandlungen	37
2. Die ASPR und die FPR	38
3. Die Vertragsklauseln	42
a) change clause	42
b) termination for convenience clause	43
c) termination for default clause	44
d) dispute clause	46
3. Abschnitt: Die Vertragsarten	47
A. Firm fixed price contracts	48

B. Cost reimbursement contracts	48
C. Incentive contracts	49
D. Cost plus a percentage of cost contracts	49

Zweites Kapitel

Das Verfahren nach der dispute clause für „disputes arising under the contract“

<i>1. Abschnitt: Die historische Entwicklung der dispute clause</i>	50
A. Die einzelnen Entwicklungsstufen bis zur Fassung der dispute clause im August 1942	50
B. Die richterliche Funktion im Zusammenhang mit der dispute clause und deren gesetzliche Regelung durch den Wunderlich Act	53
I. Die Überprüfung von Rechtsfragen	53
II. Die Überprüfung von Tatsachenfragen	54
III. Die gesetzliche Regelung durch den Wunderlich Act	55
<i>2. Abschnitt: „Disputes arising under the contract“ im Sinne der dispute clause</i>	56
<i>3. Abschnitt: Vertragliche Ansprüche anhand einzelner Vertragsklauseln</i>	58
A. Die change clause	58
I. Constructive changes	58
1. Eine Leistung außerhalb der vertraglichen Verpflichtung ..	59
2. Die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung	61
a) Objektive und praktische Unmöglichkeit	61
b) Risikoübernahme	62
aa) Die staatliche Lieferung von detaillierten Zeichnun- gen etc.	62
bb) Misrepresentation	63
cc) Superior knowledge	63
dd) Die Risikoübernahme durch den contractor	64
3. Defective specifications, misrepresentations, superior know- ledge	64
4. Arbeitsbeschleunigung	65
5. Die Lieferung unzulänglicher Gegenstände	65
II. Der Anspruch des contractor auf „equitable adjustment“	66
1. Die Methoden zur Berechnung des modifizierten Vertrags- preises	66
a) Die Berechnung aufgrund genauer Unterlagen über Preise und Kosten	66

aa) Die objektive Theorie	66
bb) Die subjektive Theorie	67
cc) Die modifizierte subjektive Theorie	69
b) Die Berechnung bei fehlenden Unterlagen über Preise und Kosten	71
aa) Total cost basis	71
bb) Jury verdict	72
2. Der Ersatz der einzelnen Kosten	72
a) Direkte und indirekte Kosten infolge der Vertragsände- rung	72
b) Allgemeine Geschäftskosten	73
c) Gewinn	74
d) Verzögerungskosten in Erwartung der Vertragsänderung	74
e) Kosten für die Beschleunigung der Arbeit	75
3. Die Verlängerung des Zeitpunktes für die Vertragserfüllung	76
4. Bei der Geltendmachung des Anspruches zu beachtende Fristen	76
III. Anspruch des Staates auf „equitable adjustment“	78
B. Die government delay of work clause	78
I. Positives Tun oder Unterlassung des contracting officer in der Verwaltung des Vertrages	79
II. Fehlende Berechtigung aufgrund des Vertrages	79
1. Die Lieferung von detaillierten Zeichnungen etc.	80
2. Die staatlich angeordnete Arbeitsunterbrechung	80
III. Der Umfang der zu ersetzenden Kosten	81
IV. Die bei der Geltendmachung des Anspruches zu beachtende Frist	83
C. Die government property clause	83
I. Der Anspruch auf Vertragsanpassung wegen Untauglichkeit zum beabsichtigten Gebrauch	84
1. Die Tauglichkeit zum beabsichtigten Gebrauch	84
2. Die Rücepflcht	85
3. Das schriftliche Ersuchen um Vertragsanpassung	85
4. Der Umfang der zu ersetzenden Kosten	86
II. Der Anspruch auf Vertragsanpassung wegen Nichteinhaltung der Lieferungsfrist	86
III. Der Anspruch auf Verlängerung des Zeitpunktes für die Ver- tragserfüllung	87
IV. Der Anspruch auf Vertragsanpassung bei Verringerung oder Ersatz der staatlichen Lieferung	87
V. Der Anspruch auf Vertragsanpassung bei staatlicher Risiko- übernahme	88

*Drittes Kapitel***Der Aufgabenbereich des contracting officer**

<i>1. Abschnitt: Abschluß und Durchführung von Verträgen</i>	89
A. Der Begriff „contracting officer“	89
I. Die Bezeichnung nach der Art der zu erfüllenden Aufgabe	89
II. Der berechtigte Vertreter des contracting officer	90
III. Der nichtberechtigte Vertreter des contracting officer	90
B. Aufgaben beim Vertragsabschluß	92
I. Die Vertragsvergabe	92
1. Erfüllung der Ausschreibungsbedingungen	92
2. Verantwortungsbewußtsein des Bewerbers	93
3. Günstigstes Angebot für den Staat	94
II. Proteste und Einwendungen gegen die Vertragsvergabe	94
C. Aufgaben bei der Vertragsdurchführung	94
I. Einigung über vertragliche Ansprüche	95
II. Einigung über Ansprüche wegen Vertragsbruchs	95
D. Unabhängigkeit der Entscheidung	97
<i>2. Abschnitt: Die streitentscheidende Tätigkeit des contracting officer nach der dispute clause</i>	99
A. Begriff und Stellung des den Streit entscheidenden contracting officer	99
I. Begriff des contracting officer	99
II. Stellung des contracting officer	100
B. Die Voraussetzungen für die streitentscheidende Tätigkeit	102
I. Eine nicht durch Übereinstimmung erledigte Streitigkeit	102
1. Begriff der Streitigkeit	102
2. Erledigung der Streitigkeit durch „accord and satisfaction“	103
3. Erledigung der Streitigkeit durch Verzicht	104
4. Erledigung der Streitigkeit durch Entscheidung der Gerichte	105
II. Tatsachenfragen und Rechtsfragen	106
1. Die Abgrenzung zwischen „law“ und „fact“ in der Literatur	107
a) Die Abgrenzung nach der analytischen Methode	107
b) Die Abgrenzung nach der pragmatischen Methode	109
c) Mixed questions of law and fact	110

2. Die Abgrenzung zwischen „law“ und „fact“ in der Rechtsprechung	111
3. Die Rechtsprechung zu Einzelfragen im Zusammenhang mit government contracts	114
III. Anspruch aus Vertrag	115
C. Die endgültige Entscheidung des contracting officer	115
I. Unabhängigkeit der Entscheidung	116
II. Ausreichende Tatsachenfeststellungen	116
III. Schriftliche Mitteilung	116
IV. Unterrichtung über das Recht zum Widerspruch	116
D. Der Widerspruch gegen die endgültige Entscheidung des contracting officer	117
I. Widerspruchsfrist	117
1. Fälle, in denen die Widerspruchsfrist nicht eingehalten zu werden braucht	118
2. Widerspruch nach Fristablauf	120
II. Inhalt und Form des Widerspruches	123
III. Die Wirkung des Widerspruches	124

Viertes Kapitel

Der Aufgabenbereich der Boards of Contract Appeals

1. Abschnitt: Stellung und Bedeutung der Boards of Contract Appeals ..	127
A. Unterschiede zwischen den einzelnen Boards of Contract Appeals	128
B. Unterschiede zwischen den Boards of Contract Appeals und den independent administrative agencies	129
C. Das ASBCA	130
I. Historische Entwicklung	131
II. Die Stellung des ASBCA	132
1. Durchgangsstation zu den Gerichten	132
2. Quasi-judizielles Tribunal	133
3. Verwaltungsmäßige Tätigkeit	133
2. Abschnitt: Die Zuständigkeit des ASBCA für Ansprüche des contractor	135
A. Die Grundlagen der Zuständigkeit	135
I. Gültiger Vertrag	135
II. Dispute clause	137

III. Die Charta des ASBCA	138
B. Die Begrenzung der Zuständigkeit	139
I. Begrenzung der Zuständigkeit kraft vertraglicher Vereinbarung	139
II. Streitigkeit hinsichtlich einer sich aus dem Vertrag ergebenden Tatsachenfrage	140
1. Eine nicht durch Übereinstimmung erledigte Streitigkeit ..	140
2. Tatsachenfragen und Rechtsfragen	140
3. Anspruch aus Vertrag	141
a) Streitigkeiten hinsichtlich der Vertragsvergabe	141
b) Anspruch aus unerlaubter Handlung	142
c) Abhilfe nach dem equity Recht	143
d) Wiedereinsetzung in einen vorzeitig beendeten Vertrag ..	145
III. Entscheidung des contracting officer	145
1. Weigerung des contracting officer zur Streitentscheidung ..	145
2. Fehlen einer Entscheidung des contracting officer	146
3. Formal fehlerhafte Entscheidung des contracting officer ..	147
IV. Zuständigkeit eines anderen Forums	147
1. Zuständigkeit der Gerichte für Betrug	147
2. Zuständigkeit des Labor Department nach dem Davis Bacon Act	147
3. Zuständigkeit für Verletzungen der equal opportunity clause	148
4. Konkurs	149
5. Zuständigkeit des GAO für den Erlaß von „liquidated damages“	149
6. Forum non conveniens	150
V. Die Überprüfung von Ermessensentscheidungen	150
C. Die Entscheidung über die Zuständigkeit	152
3. Abschnitt: Die Zuständigkeit des ASBCA für Ansprüche des Staates	153
A. Die Geltendmachung staatlicher Ansprüche durch Zurückhaltung und Aufrechnung	153
B. Anspruch aus Vertrag	154
C. Anspruch wegen Vertragsbruch	155
4. Abschnitt: Die Zuständigkeit des ASBCA für Ansprüche des subcon- tractor	157
A. Zuständigkeit des ASBCA für einen direkten Widerspruch des subcontractor	159
B. Zuständigkeit des ASBCA für einen indirekten Widerspruch des subcontractor	160

I. Widerspruch des prime contractor im eigenen Namen für den subcontractor	160
II. Widerspruch des subcontractor im Namen des prime contractor	162
5. Abschnitt: Das Verfahren vor dem ASBCA	163
A. Das Verfahren bis zum Hearing	164
I. Pleadings	164
II. Discovery	166
1. Ersuchen um Anerkenntnis	167
2. Schriftliche Beweisfragen	167
3. Beibringung von Urkunden	167
4. Depositions	169
5. Subpoenas	169
B. Das Hearing	170
I. Ort und Eröffnung des Hearings	171
II. Beweisaufnahme	171
III. Zulässigkeit der Beweismittel	172
IV. Abschließende Schriftsätze	173
C. Die Entscheidung des ASBCA	173
I. Entscheidungsprozeß	173
II. Inhalt der Entscheidung	175
III. Antrag auf nochmalige Prüfung	175

Fünftes Kapitel

Der Aufgabenbereich der Gerichte

1. Abschnitt: Die Zuständigkeit der Gerichte für Streitigkeiten im Zusammenhang mit government contracts	178
A. Die Zuständigkeit des Court of Claims	179
I. Die Zuständigkeit für vertragliche Ansprüche des contractor ..	179
1. Stillschweigende Verträge	180
2. Abhilfe nach dem equity Recht	182
3. Verjährung des Anspruches	182
4. Die Klage eines Ausländers	184
II. Die Zuständigkeit für Ansprüche des Staates	184
B. Die Zuständigkeit des Federal District Court	185
I. Die Zuständigkeit für eine Klage des contractor und des Staates	185

1. Die Klage des contractor	185
2. Die Klage des Staates	186
II. Die Zuständigkeit für eine Widerklage des Staates und des contractor	187
1. Die Widerklage des Staates	187
2. Die Widerklage des contractor	187
C. Die Zuständigkeit des Circuit Court of Appeals	189
D. Die Zuständigkeit des Supreme Court	190
I. Originale Zuständigkeit	190
II. Zuständigkeit als Rechtsmittelgericht	190
1. Beschwerden	190
2. Vorlagen des Court of Appeals und des Court of Claims ..	191
3. Writs of certiorari	192
2. Abschnitt: Die gerichtliche Entscheidung im Zusammenhang mit der dispute clause	193
A. Die Erschöpfung verwaltungsmäßiger Rechtsmittel	193
I. Keine Erschöpfung verwaltungsmäßiger Rechtsmittel bei entsprechender Parteivereinbarung oder Verzicht	194
II. Keine Erschöpfung verwaltungsmäßiger Rechtsmittel, sofern sie nicht verfügbar oder inadäquat sind	195
1. Die Frage der fehlenden Verfügbarkeit administrativer Rechtsmittel bei Vertragsbruch, constructive change und reiner Rechtsfrage	195
2. Die Frage der Adäquanz der administrativen Rechtsmittel	198
a) Nichterfüllung der minimalen Anforderungen von due process	198
b) Weigerung oder Unterlassung der Entscheidung innerhalb vernünftiger Zeit	198
c) Die Entscheidung des contracting officer erfolgt nicht unabhängig oder durch eine andere Person	199
d) Formal unzulängliche Entscheidung des contracting officer	199
e) Aufzehrung der Substanz des Anspruches	202
B. Die gerichtliche Überprüfung einer Entscheidung des Board of Contract Appeals zugunsten des Staates	202
I. Die Beschränkung der gerichtlichen Überprüfung auf den „administrative record“	202
II. Die gerichtliche Überprüfung aufgrund eines „trial de novo“ ..	206
1. Betrug	207
2. Parteivereinbarung oder Verzicht	207
3. Administrative Abhilfe ist nicht verfügbar oder inadäquat	208

Inhaltsverzeichnis	15
4. Fehlende Tatsachenfeststellungen des Board of Contract Appeals	208
III. Die gerichtliche Überprüfung von Tatsachenfragen	209
1. Wesentliche Beweise	209
2. Willkür oder Launenhaftigkeit	211
3. So grobe Fehlerhaftigkeit, wie nötig ist, um bösen Glauben zu vermuten	212
4. Betrug	213
IV. Die Überprüfung von Rechtsfragen	214
C. Die gerichtliche Überprüfung einer Entscheidung des Board of Contract Appeals zugunsten des contractor	214
I. Die Auffassung des GAO	215
II. Die Auffassung des Justizministers	216
III. Die Auffassung des Supreme Court	216
IV. Eigene Stellungnahme	217
3. Abschnitt: Die gerichtliche Entscheidung über einen nicht von der dispute clause erfaßten Anspruch	220
Schlußbetrachtung	222
Appendix	
A. Dispute Clause	233
B. Change Clause	233
C. Government Delay of Work Clause	234
D. Government Property Clause	235
E. Termination for Convenience Clause	238
F. Termination for Default Clause	242
G. Payments Clause	244
Literaturverzeichnis	245

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Auffassung
ABA	= American Bar Association
Adm.	= Administrative
AECBCA	= Atomic Energy Commission Board of Contract Appeals
AGBCA	= Department of Agriculture Board of Contract Appeals
APA	= Administrative Procedure Act
ASBCA	= Armed Services Board of Contract Appeals
ASPA	= Armed Services Procurement Act
ASPR	= Armed Services Procurement Regulations
Assoc.	= Association
Aug.	= August
BCA	= Board of Contract Appeals
BCA	= Boards of Contract Appeals Decisions
Bros.	= Brothers
Cal.	= California
CCF	= Contract Cases Federal
CCH	= Commerce Clearing House
cert. den.	= certiorari denied
CFR	= Code of Federal Regulations
Cir.	= United States Circuit Court of Appeals
Co.	= Company
Col.	= Columbia
Comp. Gen.	= Comptroller General
Congr.	= Congress
Constr.	= Construction
Contemp. Probl.	= Contemporary Problems
Contr.	= Contractors
Corp.	= Corporation
CPFF	= Cost plus fixed fee
CtCl	= United States Court of Claims
D. C.	= District of Columbia
D. C.	= Federal District Court
DCAB	= Department of Commerce Appeals Board
Dec.	= Dezember
Div.	= Division
DOTCAB	= Department of Transportation Contract Appeals Board
DPC	= Defense Procurement Circular
Ed.	= Edition
E. D.	= Eastern District
Eng.	= Engineers

et al.	= et alia
etc.	= et cetera
F. 2d	= Federal Reporter Second Series
Febr.	= February
Fed.	= Federal
Fed.	= Federal Reporter
Fed. Reg.	= Federal Register
FPR	= Federal Procurement Regulations
F. Supp.	= Federal Supplement
Ga.	= Georgia
GAO	= General Accounting Office
G. C.	= The Government Contractor
GMC	= General Motors Corporation
GSBCA	= General Services Board of Contract Appeals
H. R.	= House of Representatives
IBCA	= Interior Board of Contract Appeals
ICC	= Interstate Commerce Commission
Inc.	= Incorporated
iVm.	= in Verbindung mit
JAG	= Judge Advocate General
Jan.	= January
Jr.	= Junior
La.	= Louisiana
L.Jl.	= Law Journal
L.Q.	= Law Quarterly
LR.	= Law Review
Ltd.	= Limited
Mass.	= Massachusetts
Mfg.	= Manufacturing
Mgt.	= Management
mwN.	= mit weiteren Nachweisen
NBCA	= Navy Board of Contract Appeals
N. D.	= Northern District
N. J.	= New Jersey
NLRB	= National Labor Relations Board
No.	= Number
Nov.	= November
N. Y.	= New York
N. Y. U.	= New York University
OCS	= Office of Contract Settlement Appeal Board
Oct.	= Oktober
Ops.	= Opinions
Pa.	= Pennsylvania
P. L.	= Public Law
Proc.	= Procurement
S. D.	= Southern District
Sec.	= Section
SEC	= Securities and Exchange Commission

Sept.	=	September
Sess.	=	Session
St.	=	Saint
Stat.	=	United States Statutes at Large
Supp.	=	Supplement
UCC	=	Uniform Commercial Code
US	=	United States
US	=	United States Supreme Court Reports
USA	=	United States of America
USC	=	United States Code Service
Wash.	=	Washington
Will.	=	William

Einführung

Government contracts¹ sind in den USA in den letzten Jahren immer mehr in den Blickpunkt des Interesses gerückt², weil sie eine hervorragende Rolle im wirtschaftlichen, sozialen und politischen Leben der USA spielen³. Im fiskalischen Jahr 1972 sind allein 57,48 Milliarden Dollar im Zusammenhang mit government contracts ausgegeben worden⁴.

Die Bedeutung der government contracts für die Wirtschaft des Landes hat sich in den letzten Jahren noch dadurch verstärkt, daß der Staat mit Hilfe von Verträgen nicht nur „property“ erwirbt⁵, sondern in immer größerem Umfang Verträge abschließt, um öffentliche Aufgaben zu erfüllen. Man nennt diesen Prozeß „contracting out“⁶; d. h. die Verantwortung für die Durchführung der gestellten öffentlichen Aufgaben wird auf private Institutionen wie z. B. Firmen, Universitäten und „non profit organisations“ übertragen. Die privaten Institutionen sind damit nicht mehr bloß Lieferant des Staates, sondern Teilnehmer bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben geworden⁷. Das gilt

¹ Das Rechtswörterbuch Erdsiek-Dietl-Weil, 1. Teil S. 103 übersetzt den Ausdruck mit „Staatsauftrag“. Richtiger erscheint es mir jedoch, von einem „Vertrag mit dem Staat“ zu sprechen, wobei mit Staat nicht ein einzelner Bundesstaat, sondern der Gesamtstaat (Federal Government) gemeint ist.

² Durch P. L. 91 - 129, Nov. 26, 1969, 83 Stat. 269, hat der Kongreß sogar eine weitere Kommission eingesetzt, um den staatlichen Beschaffungsprozeß zu untersuchen.

Zur Entwicklung in den letzten 50 Jahren vgl. v. Baur, 29 Fed. Bar Jl. 1970 S. 305 ff.; Report of the Commission on Government Procurement, Vol. 1, Appendix G S. 163 - 184.

³ Vgl. Miller and Pierson, 29 Law and Contemp. Probl. 1964 S. 277; Grossbaum, 57 Virginia LR. 1971 S. 174 - 177.

⁴ Report of the Commission on Government Procurement, Vol. 1, Appendix D S. 155.

Von dieser Summe entfallen 39,35 Milliarden Dollar (68,5 %) auf das Verteidigungsministerium, das 72,1 % seiner Verträge an die 100 führenden Firmen des Landes vergeben hat. Vgl. 14 G. C. 420 (1972).

⁵ „Property“ im Sinne des Armed Services Procurement Act von 1947, 10 USC 2303 b, erfaßt außer Land alle Formen von „property“ und schließt „public works, buildings, facilities, vessels, floating equipment, aircraft, parts, accessories, equipment and machine tools“ ein.

⁶ Vgl. Miller, 36 N. Y. U. LR. 1961 S. 968; Johnson, 31 George Wash. LR 1963 S. 747 ff.

⁷ Vgl. Miller, 31 George Wash. LR. 1962 - 63 S. 687 f.; Dupre and Gustafson, 77 Political Science Quarterly 1962 S. 161, 176; Stover, 32 George Wash. LR.

besonders auf den Gebieten der wissenschaftlichen Forschung und Entwicklung und der Waffentechnik. Aber auch zur Information und Beratung (consultant services) und zwecks technischer Hilfe für unterentwickelte Staaten ist der Abschluß von Verträgen erforderlich geworden, weil innerhalb der Verwaltung das benötigte qualifizierte Personal vielfach fehlt⁸.

Für diese Teilnahme an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben müssen die privaten Institutionen allerdings auch einen Preis zahlen. Sie müssen es hinnehmen, daß ihre Handlungsfreiheit bei Abschluß und Durchführung eines Vertrages mit dem Staat durch zahlreiche Gesetze, Verordnungen und Vertragsklauseln eingeschränkt ist, mit denen wichtige sozial- und wirtschaftspolitische Ziele verfolgt werden⁹. Government contracts dienen nämlich auch als Mittel zur Steuerung sozialer und wirtschaftlicher Geschehensabläufe und haben sich dabei als wirkungsvolles Instrument erwiesen¹⁰.

Einige Beispiele mögen diese Funktion verdeutlichen: Durch den Small Business Act von 1953¹¹ hat der Kongreß seine Absicht zum Ausdruck gebracht, daß der Staat so weit wie möglich die Interessen von „small business concerns“ unterstützen und schützen soll, um den freien Wettbewerb zu gewährleisten. Daher sind zahlreiche Ausführungsbestimmungen ergangen¹², um sicherzustellen, daß ein angemessener Teil staatlicher Verträge mit small business concerns abgeschlossen wird¹³.

Government contracts werden ferner dazu benutzt, die Arbeitslosigkeit zu lindern¹⁴. Gebiete, die nach einer Bestimmung des Department of Labor¹⁵ unter besonders hoher Unterbeschäftigung oder Arbeitslo-

1963 - 64 S. 707 - 710. Kritisch gegenüber der dadurch eingetretenen Vermischung von privatem und öffentlichem Handeln Miller, 36 N. Y. U. LR. 1961 S. 980 ff.; Miller and Pierson, 29 Law and Contemp. Probl. 1964 S. 283 ff. Zustimmung jedoch Johnson, 31 George Wash. LR. 1963 - 64 S. 763 ff.

⁸ Vgl. Miller, 36 N. Y. U. LR. 1961 S. 968 ff.; Heyman, 21 Public Administration Review 1961 S. 59 ff.; Whelan and Pearson, 10 Journal of Public Law 1961 S. 302.

⁹ Vgl. Report of the Commission on Government Procurement, Vol. 1, Chapter 11 (1972).

¹⁰ Vgl. dazu Van Cleve, 1961 Wisconsin LR. S. 566 ff.; Whelan and Pearson, 10 Journal of Public Law 1961 S. 303 ff.; Miller, 36 N. Y. U. LR. 1961 S. 958; Miller and Pierson, 29 Law and Contemp. Probl. 1964 S. 295 ff.

¹¹ 15 USC 631 - 647.

¹² 13 CFR Parts 101 - 127; ASPR Section 1 Part 7; FPR Subpart 1 - 1.7.

¹³ Vgl. dazu Schrieber, 29 Law and Contemp. Probl. 1964 S. 390 ff.; Suss, 29 Law and Contemp. Probl. 1964 S. 418 ff.

¹⁴ Vgl. Defense Production Act 1950, 50 USC 2061 - 2066; Executive Order No. 10480, 18 Fed. Reg. 4939 (1953); Executive Order No. 11051, 27 Fed. Reg. 9683 (1962); Defense Manpower Policy No. 4, 32 A CFR 48 - 50 (1968).

¹⁵ Vgl. 29 CFR 51 - 53 (1968).

sigkeit leiden, werden bei der Vergabe von Government contracts bevorzugt berücksichtigt¹⁶.

Durch Executive Order Nr. 11246¹⁷ wird vorgeschrieben, daß der Contractor¹⁸ bei der Durchführung des Vertrages mit dem Staat keinen Beschäftigten oder Bewerber wegen seiner Rasse, seines Glaubens, seiner Hautfarbe oder nationalen Herkunft benachteiligen darf¹⁹. Ebenso unterliegen die staatlichen Vertragspartner fast immer einigen Bestimmungen des Civil Rights Act von 1964²⁰. Title VII dieses Gesetzes verbietet Arbeitgebern mit mindestens 25 Beschäftigten, „employment agencies or labor organisations affecting commerce“ die Diskriminierung wegen Rasse, Hautfarbe, Religion, Geschlecht oder nationaler Herkunft.

Weiterhin gelten für Vertragspartner des Staates besondere gesetzliche Regelungen zum Schutz der Beschäftigten²¹. So schreibt z. B. der Davis Bacon Act²² für die von ihm erfaßten Verträge vor, daß alle direkt an der Arbeitsstelle beschäftigten Arbeiter und Mechaniker nicht weniger als die gegenwärtigen Löhne erhalten sollen²³.

Der Walsh-Healey Act von 1936²⁴ sieht u. a. vor, daß keine bei der Durchführung eines Vertrages mit dem Staat beschäftigte Person länger als acht Stunden am Tag oder 40 Stunden in der Woche arbeiten, kein Mann unter 16 Jahren und keine Frau unter 18 Jahren sein darf²⁵. Ferner verbietet das Gesetz unhygienische und die Sicherheit und Gesundheit gefährdende Arbeitsbedingungen²⁶. Schließlich schreibt der Buy American Act²⁷ vor²⁸, daß die vom Staat zum öffentlichen Ge-

¹⁶ Vgl. dazu Miller and Pierson, 29 Law and Contemp. Probl. 1964 S. 300 - 306.

¹⁷ 30 Fed. Reg. 12319 (1965) iVm. ASPR 12 - 804.

¹⁸ Dieser Ausdruck wird im Laufe der Arbeit vielfach zur Bezeichnung des staatlichen Vertragspartners verwendet.

¹⁹ Vgl. dazu Norgren, 29 Law and Contemp. Probl. 1964, S. 225 ff.; Speck, 63 Columbia LR. 1963 S. 243 ff.; Birnbaum, 11 Kansas LR. 1962 S. 17 ff.

²⁰ 42 USC 2000 a - 2000 h - 6.

²¹ Vgl. dazu Shulman, 29 Law and Contemp. Probl. 1964 S. 238 ff.

²² Act of March 3, 1931 as amended 46 Stat. 1494, 40 USC 276 a.

²³ Vgl. dazu Gantt, 16 Fed. Bar JI. 1956 S. 331 ff.; Donahue, 29 Law and Contemp. Probl. 1964 S. 504 ff.; Speck, 23 George Wash. LR. 1955 S. 249 ff.

²⁴ 41 USC 35 - 45.

²⁵ Vgl. dazu Donahue, 29 Law and Contemp. Probl. 1964 S. 488 ff.

²⁶ Weitere arbeitsrechtliche Bestimmungen auf diesem Gebiet sind z. B.: Anti-Kickback Act of 1934, 18 USC 874, 40 USC 276 c; Service Contract of 1965, 41 USC 351 - 357; Work Hours Act of 1962, 40 USC 327 - 332; Convict Labor 18 USC 436 (1964).

²⁷ 47 Stat. 1520 (1933), 41 USC 10.

²⁸ Vgl. dazu Miller and Pierson, 29 Law and Contemp. Probl. 1964 S. 306 - 309; Gantt and Speck, 7 Journal of Public Law 1958 S. 378 ff.; Knapp, 61 Col. LR. 1961 S. 430 ff.; Berliner, 32 George Wash. LR. 1963 - 64 S. 584 ff.