

## **[Gebäudemanagement Schleswig-Holstein AöR (GMSH)]**

**Schleswig-Holsteinischer Landtag** □  
**Umdruck 16/3372**

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Innen- und Rechtsausschuss  
Der Vorsitzende  
z. Hd. Frau Dörte Schönfelder  
Postfach 7121

24171 Kiel

per Mail: Innenausschuss@landtag.ltsh.de

### **Geschäftsführer**

Henrik Harms  
Telefon (0431) 599-1100  
Telefax (0431) 599-1102  
henrik.harms@gmsh.de

### **Geschäftsbereich Beschaffung**

Lars Ohse  
Telefon (0431) 599-1450  
Telefax (0431) 599-1302  
lars.ohse@gmsh.de

Kiel, 29.07.2008

### **Verantwortungsvolle öffentliche Beschaffung – Drucksache 16/1893 Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Schönfelder,

unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 16.06.2008 beziehen wir aus Sicht der GMSH gerne wie folgt Stellung:

Die Einhaltung der Kernarbeitsnormen der ILO kann nach unserer Auffassung als Produkteigenschaft, also als leistungsbezogener Aspekt in Ausschreibungen verbindlich vorgegeben oder abgefragt werden. Schwieriger würde sich dagegen der Versuch einer vergaberechtlichen Einwirkung auf die Lieferunternehmen selbst darstellen. Weitergehende bieterbezogenen Anforderungen als Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit bedürfen eines Landes- oder Bundesgesetzes (§ 97 Abs.4 GWB).

Demnach können – wie bereits in Bayern praktiziert – Beschaffungsstellen zu einer entsprechenden Abfrage, insbesondere bei relevanten Produkten (z.B. Bekleidung) angehalten werden. Auch die GMSH wird zukünftig, je nach Produktgruppe, entsprechende Abfragen in ihre Ausschreibungen aufnehmen. Dieses geschieht dann in Analogie zur umweltfreundlichen Beschaffung, bei der auch nicht Unternehmen, die nicht über bestimmte Umweltzertifikate verfügen, als ungeeignet von der weiteren Angebotswertung ausgeschlossen, sondern ökologische Produkte ausgeschrieben werden. Um nicht redundante Arbeit leisten zu müssen, verweisen wir auf die Regelung in Bayern, die in der Anlage diesem Schreiben beiliegt.

Die Vorgaben des Vergaberechts ermöglichen durchaus, die Maßnahmen der Arbeitsorganisation ILO, hier insbesondere die ILO-Konvention Nr. 182, zur Verhinderung ausbeuterischer Kinderarbeit, bei Beschaffungsmaßnahmen des Landes und seiner Dienststellen zu berücksichtigen.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat sich bereits mit dieser vergaberechtlichen Fragestellung beschäftigt und sieht keinerlei Rechtsunsicherheit. Mit Schreiben vom 06.03.2008 an „Eine Welt Netzwerk Bayern e.V.“ führt Dr. Marx vom BMWT aus:

*„Im Rahmen ihrer Finanzverantwortung entscheiden öffentliche Auftraggeber grundsätzlich frei darüber, welche Leistungen sie einkaufen, um ihren Bedarf wirtschaftlich zu decken. Für diese Selbstverständlichkeit findet sich wie für viele rechtliche Selbstverständlichkeiten keine zitierbare gesetzliche Basis. (...)*

*Daher können öffentliche Auftraggeber selbstverständlich nicht nur die Wirtschaftlichkeit eines Angebotes im engeren Sinne, sondern auch soziale, umweltbezogene, innovative oder sonstige Rahmenbedingungen berücksichtigen. (...) Sie können verlangen, dass die zu verwendenden, aus dem Ausland einzuführenden Steine auf dem Vorplatz weder durch Sklavenarbeit noch durch Kinderarbeit hergestellt worden sind. Sie können festlegen, dass die beim Bau zu verwendenden Stoffe und Teppiche, die vom Bauunternehmen zugekauft werden, nur von Erwachsenen geknüpft wurden. Damit kann der öffentliche Auftraggeber die Vorgabe der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bei Importen für die gesamte Lieferkette bis ins Ursprungsland erstrecken. Alles das wird durch das Leistungsbestimmungsrecht desjenigen, der einkauft abgedeckt.“*

Dieser Auffassung können wir uns nur anschließen. Bei der Forderung nach Produkten, die unter Einhaltung der Kernarbeitsnormen der ILO hergestellt wurden, handelt es sich u.E. nicht um vergabefremde, sondern um leistungsbeschreibende Aspekte. Letztere sind vergaberechtlich zulässig und sogar geboten. Sie unterscheiden sich von den vergabefremden Kriterien dadurch, dass sie einen konkreten Bezug zu der ausgeschriebenen Leistung aufweisen.

Vergabefremde Aspekte zielen dagegen abstrakt auf die allgemeinen Umstände im Betrieb, ohne einen strengen Bezug zum Auftrag zu haben.

Die o.g. Forderung bezieht sich unmittelbar auf das jeweils zu beschaffende Produkt und hat damit den erforderlichen, konkreten leistungs- bzw. auftragsorientierten Bezug.

Zu beachten sind insoweit natürlich auch die weiteren Bestimmungen zur Leistungsbeschreibung, insbesondere das Gebot der produktneutralen Ausschreibung nach §§ 8 Nr.3, 8a Nr.5 VOL/A bzw. § 9 Nr.10 VOB/A.

Die negative Abgrenzung bzw. der Ausschluss von Produkten, die durch Kinderarbeit hergestellt worden sind, dürfte für sich genommen jedoch keinen Verstoß gegen dieses Gebot darstellen.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum „Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts“ mit Stand vom 21.05.2008 sieht insoweit auch eine ergänzende Klarstellung des § 97 in Absatz 4 vor:

*„Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen vergeben.*

*Für die Auftragsdurchführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.*

*Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.“*

Die Bayerische Staatsregierung hat mit Bekanntmachung vom 29.4.2008 (Az.: B II 2 – 515-

252, in Kraft seit 01.6.2008) in diesem Zusammenhang Vorgaben für das öffentliche Beschaffungswesen in Bayern gemacht und auch ein Formblatt für eine entsprechende Bietererklärung entwickelt.

Zwar kann eine Fokussierung des Themas auf das Vergaberecht für Unruhe in der Wirtschaft führen. Ein entsprechendes Positionspapier des DIHKT liegt bei. Allerdings werden sich Unternehmen kaum ernsthaft und öffentlich gegen diese geradezu zwingende Forderung der öffentlichen Auftraggeber wenden können.

Die öffentlichen Auftraggeber müssen sich natürlich darüber im Klaren sein, dass die im Wettbewerb zu erzielenden Preise höher ausfallen können, weil der Kostenfaktor Arbeit im besten Fall nicht mehr mit billiger Kinderarbeit o.ä. Ausbeutung gedrückt werden kann.

Weitere Informationen zum Thema sind auch unter der Internet-Seite [www.bayern-gegen-ausbeuterische-Kinderarbeit.de](http://www.bayern-gegen-ausbeuterische-Kinderarbeit.de) zu finden.

Bei Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Henrik Harms

gez. ppa. Lars Ohse

Anlagen

Regelung Bayerische Staatsregierung  
Positionspapier DIHK



**Öffentliches Auftragswesen:**

**Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit**

**Bekanntmachung**

**der Bayerischen Staatsregierung**

**vom 29. April 2008, Az.: B II 2 - 515-252**

1. <sup>1</sup> Nach Art. 100 der Verfassung und Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes ist die Würde des Menschen unantastbar. <sup>2</sup> Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. <sup>3</sup> Hierzu gehört das Bekenntnis des Deutschen Volkes zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten (Art. 1 Abs. 2 des Grundgesetzes). <sup>4</sup> Zum Kernbestand dieser Menschenrechte zählt das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit, wie es insbesondere in Art. 4 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 ausdrücklich verbürgt wird. <sup>5</sup> Die dort gewährleisteten Grundrechte werden nach Art. 6 Abs. 2 des EU-Vertrags von der Europäischen Union als Grundrechte geachtet; Gleiches gilt für Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben. <sup>6</sup> Auch nach der Rechts- und Werteordnung der Verfassung und des Grundgesetzes hat jeder das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 101 der Verfassung, Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes) und das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 des Grundgesetzes).
  
2. <sup>1</sup> Das Übereinkommen Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (im Folgenden: IAO-Übereinkommen Nr. 182) ist durch Zustimmungsgesetz vom 11. Dezember 2001 (BGBl II S. 1290) am 18. April 2003 in Kraft getreten (Bek. vom 28. Juni 2002, BGBl II S. 2352). <sup>2</sup> Nach Art. 2 des IAO-Übereinkommens Nr. 182 gelten als „Kind“ alle Personen unter 18 Jahren. <sup>3</sup> Der Ausdruck „die schlimmsten Formen der Kinderarbeit“ umfasst dabei nach Art. 3 Buchst. a und d des IAO-Übereinkommens Nr. 182 insbesondere:
  - alle Formen der Sklaverei oder alle sklavereiähnlichen Praktiken, wie den Verkauf von Kindern und den Kinderhandel, Schuldknechtschaft und Leibeigenschaft so-

wie Zwangs- oder Pflichtarbeit, einschließlich der Zwangs- oder Pflichtrekrutierung von Kindern für den Einsatz in bewaffneten Konflikten;

- Arbeit, die ihrer Natur nach oder aufgrund der Umstände, unter denen sie verrichtet wird, voraussichtlich für die Gesundheit, die Sicherheit oder die Sittlichkeit von Kindern schädlich ist.

3. <sup>1</sup> Der sich aus Art. 1 und 7 des IAO-Übereinkommens Nr. 182 ergebenden Pflicht, unverzügliche und wirksame Maßnahmen zu treffen sowie deren wirksame Durchführung sicherzustellen, wird auf nationaler Ebene durch den Vollzug der entsprechenden Vorschriften zum Jugendarbeitsschutz nachgekommen. <sup>2</sup> Der Freistaat Bayern achtet darüber hinaus bei seiner Beschaffung darauf, dass bei der Herstellung bzw. Bearbeitung der entsprechenden Produkte weder gegen die nationalen Jugendarbeitsschutzgesetze verstoßen wird noch gegen Normen, die außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes zur Umsetzung des IAO-Übereinkommens Nr. 182 erlassen wurden oder die sonst dem Schutz vor ausbeuterischer Kinderarbeit dienen.

4. <sup>1</sup> Die staatlichen Vergabestellen haben daher bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Freistaates Bayern in begründeten Fällen eine Eigenerklärung zu verlangen, die bei Annahme des Angebots Vertragsbestandteil wird. <sup>2</sup> Eigenerklärungen kommen derzeit insbesondere bei folgenden Produkten in Betracht, falls diese in Afrika, Asien oder Lateinamerika hergestellt oder bearbeitet wurden:

- Sportbekleidung, Sportartikel, insbesondere Bälle;
- Spielwaren;
- Teppiche;
- Textilien;
- Lederprodukte;
- Billigprodukte aus Holz;
- Natursteine;
- Agrarprodukte wie z.B. Kaffee, Kakao, Orangen- oder Tomatensaft.

5. <sup>1</sup> Eigenerklärungen sind zulässig und notwendig, um die Zuverlässigkeit des Auftragnehmers abzuklären. <sup>2</sup> Die Nichtabgabe der Erklärung oder die Abgabe einer wesentlich oder vorwerfbar falschen Erklärung hat den Ausschluss von dem laufenden Vergabeverfahren zur Folge. <sup>3</sup> Die Erklärung muss mindestens folgenden Inhalt haben:

- a) Die Angabe, ob die angebotene Leistung oder Lieferung von ausbeuterischer Kinderarbeit betroffene Produkte nach Nr. 4 Satz 2 enthält;
  - b) falls die Leistung oder Lieferung solche Produkte enthält, die Zusicherung, dass die Herstellung bzw. Bearbeitung der zu liefernden Produkte ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinn des IAO-Übereinkommens Nr. 182 erfolgt bzw. erfolgt ist sowie ohne Verstöße gegen Verpflichtungen, die sich aus der Umsetzung dieses Übereinkommens oder aus anderen nationalen oder internationalen Vorschriften zur Bekämpfung von ausbeuterischer Kinderarbeit ergeben;
  - c) falls die Erklärung nach Buchst. b nicht abgegeben werden kann, die Zusicherung, dass das Unternehmen, seine Lieferanten und deren Nachunternehmer aktive und zielführende Maßnahmen ergriffen haben, um ausbeuterische Kinderarbeit im Sinn des IAO-Übereinkommens Nr. 182 bei der Herstellung bzw. Bearbeitung der zu liefernden Produkte auszuschließen.
6. Erweist sich nach Vertragsschluss, dass eine wissentlich oder vorwerfbar falsche Erklärung abgegeben oder gegen mit der Erklärung eingegangene Verpflichtungen verstoßen wurde, so sollen Verträge nach VOL/B in der Regel aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden.
7. <sup>1</sup> Die Erklärung ist bei Bauleistungen nach dem im Vergabehandbuch Bayern enthaltenen Formblatt zu verlangen. <sup>2</sup> Bei sonstigen Leistungen kann das als **Anlage** beigefügte Muster verwendet werden.
8. <sup>1</sup> Den kommunalen Auftraggebern und den sonstigen der Aufsicht des Freistaates Bayern unterliegenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts wird empfohlen, entsprechend zu verfahren. <sup>2</sup> Das Gleiche gilt für Empfänger von Zuwendungen des Freistaates Bayern, wenn die Zuwendungen zur Beschaffung von Produkten nach Nr. 4 Satz 2 gegeben werden.
9. Diese Bekanntmachung tritt am 1. Juni 2008 in Kraft.

**Der Bayerische Ministerpräsident**

Dr. Günther Beckstein

**Erklärung  
zur Vermeidung des Erwerbs von Produkten  
aus ausbeuterischer Kinderarbeit**

1. Von ausbeuterischer Kinderarbeit sind insbesondere folgende Produkte betroffen:

- Sportbekleidung, Sportartikel, insbesondere Bälle;
- Spielwaren;
- Teppiche;
- Textilien;
- Lederprodukte;
- Billigprodukte aus Holz;
- Natursteine;
- Agrarprodukte wie z.B. Kaffee, Kakao, Orangen- oder Tomatensaft.

— Enthält die Leistung oder Lieferung derartige Produkte, die in Afrika, Asien oder Lateinamerika hergestellt bzw. bearbeitet werden oder wurden?    Ja        Nein   

2. Falls ja, ist eine der beiden folgenden Erklärungen erforderlich. Bitte die entsprechende Erklärung **ankreuzen!**

— a) Ich/Wir sichere/n zu, dass die Herstellung bzw. Bearbeitung der zu liefernden Produkte ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinn des IAO-Übereinkommens Nr. 182 erfolgt bzw. erfolgt ist sowie ohne Verstöße gegen Verpflichtungen, die sich aus der Umsetzung dieses Übereinkommens oder aus anderen nationalen oder internationalen Vorschriften zur Bekämpfung von ausbeuterischer Kinderarbeit ergeben.    Ja   

Kann die Erklärung unter a) nicht abgegeben werden, ist folgende Erklärung notwendig:

— b) Ich/Wir sichere/n zu, dass mein/unser Unternehmen, meine/unsere Lieferanten und deren Nachunternehmer aktive und zielführende Maßnahmen ergriffen haben, um ausbeuterische Kinderarbeit im Sinn des IAO-Übereinkommens Nr. 182 bei Herstellung bzw. Bearbeitung der zu liefernden Produkte auszuschließen.    Ja   

3. Ich bin mir/Wir sind uns bewusst, dass eine wissentlich oder vorwerfbar falsche Abgabe der vorstehenden Erklärung meinen/unsere Ausschluss von diesem Vergabeverfahren zur Folge hat bzw. – nach Vertragsschluss – den Auftraggeber gegebenenfalls zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist berechtigt.

Ort, Datum

Firmenstempel  
Rechtsverbindliche Unterschrift

DIHK-Positionspapier zu vergabefremden Aspekten

## **I. Vorbemerkungen**

Die Diskussion darüber, ob das öffentliche Auftragswesen ein Vehikel sein darf und sein muss, um allgemein politische Ziele oder gesellschaftspolitische Vorstellungen durch die staatliche Auftragsvergabe zu verwirklichen, hat momentan wieder an Bedeutung gewonnen. So häufen sich die Anfragen im Deutschen Bundestag zu einer Regelung, die Ausbildungsbetriebe bevorzugen soll oder Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge besser behandeln soll, wenn sie erklären, dass ihre Produkte nicht durch Kinderarbeit hergestellt wurden. Diese Kriterien werden häufig als vergabefremde Aspekte bezeichnet, weil sie losgelöst von dem konkreten Auftrag als zusätzliche Anforderungen an Unternehmen gestellt werden, die an öffentlichen Aufträgen interessiert sind.

Davon zu unterscheiden sind Aspekte, seien es Umweltschutz oder Qualitätssicherung, die häufig direkt dem Auftragsgegenstand zugeordnet werden können. So ist es einem öffentlichen Auftraggeber nicht verwehrt, seine Energieversorgung an bestimmte Umweltkriterien zu knüpfen (EuGH, Rechtssache C-448/01, Urteil v. 4.12.2003) oder besonders umweltschonende Busse zu kaufen (EuGH, Rechtssache C-513/99, Urteil v. 17.9.2002). Im Rahmen der Leistungsbeschreibung kann der öffentliche Auftraggeber weitgehend frei bestimmen, welche Umweltauflagen z. B. Bauten erfüllen sollen. Ebenso können bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit z. B. Umweltgesichtspunkte berücksichtigt werden.

Aspekte, die jedoch nicht dem Auftragsgegenstand unmittelbar zugeordnet werden können, sondern eher allgemein politischen Charakter haben, können nach deutschem Recht für Aufträge ab den EU-Schwellenwerten nur im Rahmen des § 97 Abs. 4 GWB aufgrund bundes- bzw. landesgesetzlicher Regelungen festgelegt werden. Hiervon haben fast alle Bundesländer in Form von Regelungen zur Beachtung geltender Tarifverträgen für die Vergütung am Ort der Leistung, zur Frauenförderung oder zur Bevorzugung von Ausbildungsbetrieben Gebrauch gemacht. Auf Bundesebene gibt es keine gesetzlichen Regelungen.

Aufschwung für die neuerlich entstandene Diskussion über so genannte vergabefremde Aspekte hat die EU-Richtlinie 2004/18/EG gebracht. Art. 26 ermöglicht den öffentlichen Auftraggebern, „zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags“ vorzuschreiben. Bei diesen Bedingungen kann es sich um „insbesondere soziale und umweltbezogene Aspekte“ handeln. Diese Regelung wird dahin gehend interpretiert, dass es sich um zusätzliche Kriterien handelt, die bei Zuschlagserteilung Berücksichtigung finden können. Da diese Kriterien sowohl für Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge gelten, könnte hierin die Öffnung für die Berücksichtigung vergabefremder Kriterien gesehen werden. Da der Rat und das Europäische Parlament bei der Formulierung im Wesentlichen die Rechtsprechung des EuGH übernehmen wollten, könnte auch dies ein weiterer Grund für die Annahme der Zulässigkeit vergabefremder Kriterien sein. Denn der EuGH hatte in seiner Nord-Pas-de-Calais-Entscheidung (Rechtssache C-225/98, Urteil v. 26.9.2000) zugelassen, dass der öffentliche Auftraggeber die Ausführung des Auftrags an die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen knüpfte. Allerdings muss die Auslegung von Art. 26 insbesondere Art 2 berücksichtigen, nach dem „alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend“ behandelt werden müssen. Somit sind der Berücksichtigung weiterer Aspekte bei der Vergabe enge Grenzen gesetzt.

Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung vom 11.7.2006 (Az.: 1 BvL 4/00) zu klären, ob das Berliner Tariftreuegesetz gegen das Grundgesetz verstößt. Es kam zu dem Ergebnis, dass es höherrangige allgemein politische Ziele gibt, die der Staat durchaus im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge verfolgen dürfe. Insofern sah es das Berliner Tariftreuegesetz als verfassungsgemäß an.

## **II. Position der IHK-Organisation**

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag als Spitzenorganisation der 81 Industrie- und Handelskammern in Deutschland und damit als Vertreter von ca. 3, 5 Millionen Unternehmen lehnt vergabefremde Aspekte ab. Die Belastung des Vergaberechts mit Kriterien, die zusätzlich zur Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde der Unternehmen einer Vergabeentscheidung zugrunde gelegt werden, führt in eine falsche Richtung.

Das öffentliche Auftragswesen beinhaltet die Regeln, nach denen öffentliche Auftraggeber ihren Bedarf an Waren und Dienstleistungen so wirtschaftlich wie möglich decken sollen. Hintergrund ist, dass die staatlichen Stellen hierfür Steuergelder aufwenden, deren Verwendung aus Sicht der Steuerzahler möglichst effizient erfolgen muss. Werden der Entscheidung über das wirtschaftlichste Angebot zusätzliche Kriterien zugrunde gelegt, führt dies unweigerlich zu einer Verteuerung der Beschaffungen, da sie nicht mehr unter reinen Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten erfolgen. Zusätzliche Kriterien müssen von den Unternehmen bei der Kalkulation berücksichtigt werden und schlagen sich auf den Angebotspreis nieder. Die öffentliche Auftragsvergabe ist

rein eignungs-, produkt- und leistungsbezogen. Eine Berücksichtigung allgemein politischer Kriterien führt vor allem zu unerwünschten Bürokratieeffekten und damit zu einer höheren Intransparenz der Vergabeverfahren. Die Einbeziehung vergabefremder Aspekte öffnet der Diskriminierung von Bietern und der subjektiven Interpretation von Angeboten Tür und Tor. Der eigentlich durch das Vergabeverfahren hergestellte Wettbewerb wird dadurch konterkariert. Insbesondere im Bereich der Lieferungen macht es eine globalisierte Wertschöpfungskette unmöglich, die Einhaltung bestimmter Sozialstandards durchgängig zu kontrollieren. Die Forderung an Unternehmen, eine entsprechende Erklärung abzugeben, würde daher Unmögliches verlangen.

Die Vielfalt von Regelungen in den Bundesländern zu vergabefremden Aspekten gibt zu großer Sorge Anlass. Unternehmen, die sich nicht nur an Ausschreibungen in ihrem Bundesland beteiligen, sondern deutschlandweit aktiv sind, müssen zusätzlich zu den landesspezifischen Regelungen auch diejenigen in den anderen Bundesländern kennen und beachten. Von Rechtseinheitlichkeit kann damit nicht die Rede sein. In Gesprächen mit Unternehmen erklären diese oftmals, dass kein Interesse besteht, an öffentlichen Ausschreibungen teilzunehmen, da die Rechtslage zu undurchsichtig und die Chance auf Erhalt eines Auftrags zu gering ist.

## **1. vergabefremde Aspekte**

### **a) Tariftreue**

Die in Landesgesetzen geregelten Verpflichtungen der anbietenden Unternehmen, den Lohn zu zahlen, der am Ort der Leistungserfüllung tarifvertraglich geregelt ist, führen zu zusätzlichen Hürden im bundeslandüberschreitenden Geschäftsverkehr. Die Abschottung des Bundeslandes, das solche Regelungen trifft, gegen tarif- und -ungebundene Konkurrenz hat protektionistische Wirkungen. Damit behindern Tariftreueverpflichtungen einen echten Wettbewerb. Im Übrigen betont insbesondere die Politik immer, dass die Löhne Sache der Tarifparteien seien. Selbst Unternehmen, die in ihrem Bundesland den für sie gültigen Tariflohn zahlen, müssten sich in einem anderen Bundesland einem anderen Tariflohn unterwerfen.

Die Forderung nach der Einhaltung von Tariflöhnen ist daher nicht nur ordnungspolitisch unsinnig, sie hat auch keinerlei positive Auswirkungen auf die Entwicklung der Beschäftigungsverhältnisse, wie Angaben der Berliner Senatsverwaltung aus April 2007 belegen. Zudem sprechen auch praktische Überlegungen gegen Tariftreuregelungen. So sind die Belastungen sowohl für die öffentlichen Auftraggeber als auch für die Unternehmen bei der Abforderung des Nachweises und bei der Prüfung der Einhaltung unverhältnismäßig hoch und stehen in keiner akzeptablen Kosten-Nutzen-Relation. Dies betrifft insbesondere die Kalkulationsüberprüfungen sowie die Kontrollen, ob die Tariflöhne vor Ort auch tatsächlich gezahlt werden.

Im Jahr 2006 hat der nordrhein-westfälische Landtag die Aufhebung des dortigen Tariftreuegesetzes beschlossen. Der Grund dafür war, dass das Gesetz seinen Zweck in der Vergabepaxis nicht erfüllen konnte. Den Belastungen der Unternehmen und der öffentlichen Auftraggeber standen Umsetzungsdefizite insbesondere hinsichtlich der Kontrollen gegenüber. Das Gesetz hatte sich als unwirksam, unpraktikabel und bürokratisch erwiesen.

### **b) Ausbildungsleistung**

In Zeiten knapper Ausbildungsplätze wird immer wieder die Frage aufgeworfen, ob nicht Ausbildungsbetriebe bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bevorzugt werden sollen. Auch im Rahmen des Ausbildungspakts ist diese Frage diskutiert worden.

Auf eine parlamentarische Anfrage der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen vom 1. Juni 2006 (BT-Drs. 16/1712) antwortete die Bundesregierung, dass eine Regelung aus dem Jahre 1997, die ausbildende Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bevorzugen sollte, zu keinem messbaren Erfolg geführt habe. Weiterhin führte die Bundesregierung aus, dass Unternehmen, die sich um öffentliche Aufträge bewerben, auch ohne Bevorzugung in der Regel Lehrlinge ausbilden. Die Bundesregierung ist der Meinung, dass das Vergaberecht ungeeignet ist, die Ausbildungsbereitschaft der Unternehmen zu erhöhen.

Aus den Bundesländern, in denen es Ausbildungsplatzvorgaben gab oder gibt, ist keine Untersuchung bekannt, die belegen würde, dass eine Bevorzugung von ausbildenden Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu einer Erhöhung der Ausbildungsbereitschaft geführt hätte. Im Gegenteil: Die Erfahrungen in Hessen decken sich mit denjenigen des Bundes.

Hinzu kommt, dass die Kontrolle, wie viele Auszubildende in welchem Beruf lediglich eine durchschnittliche Quote erfüllen oder eine darüber hinausgehende Ausbildungsleistung darstellen, für den einzelnen öffentlichen Auftraggeber nicht durchzuführen ist, wie Erfahrungen in Berlin gezeigt haben.

### **c) Frauenförderung**

Die Forderung in einigen Landesgesetzen nach Vorlage eines Frauenförderplans bei der Abgabe von Angeboten zeigt besonders deutlich, dass gesellschaftspolitische Vorstellungen nicht Gegenstand vergaberechtlicher Entscheidungen sein können. Die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, die im Übrigen nicht nur Arbeitnehmerinnen betrifft, erfolgt auf einer anderen Diskussionsebene als die Frage, wer einen öffentlichen Auftrag erhalten soll. Die „Wirkung“, die eine solche Forderung bei Vergabeverfahren hat, betrifft eine solch geringe Anzahl von Betrieben, dass das allgemein politische Ziel der Verbesserung der Arbeitsbedingungen für Frauen dadurch keineswegs erreicht werden kann. Das Verlangen nach Vorlage eines Frauenförderplans hilft dabei nicht.

Vor dem Hintergrund des in Kraft getretenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) stellt sich zudem die Frage, in wieweit Bestimmungen in einzelnen Bundesländern zur Frauenförderung überhaupt noch zulässig sind.

## **2. weitere Aspekte**

In der momentanen politischen Diskussion spielen Überlegungen eine Rolle, neben den eher traditionellen vergabefremden Aspekten, wie Tariftreue, Frauenförderung und Ausbildungsleistung, nunmehr Aspekten des Umweltschutzes und der Innovation stärkere Bedeutung beizumessen. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass Umwelanforderungen problemlos bei der Formulierung des konkreten Auftragsgegenstands berücksichtigt werden können. Als allgemein politisches Ziel taugt jedoch auch der Umweltschutz nicht für eine Berücksichtigung im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge.

Gleiches gilt für den Aspekt der Innovation. Unabhängig davon, dass es sich hierbei um einen sehr interpretierbaren Begriff handelt, ist es jedem öffentlichen Auftraggeber freigestellt, die Ware oder Leistung, die er für sich beschaffen will, so zu beschreiben, dass ihm innovative Lösungen seitens der anbietenden Unternehmen präsentiert werden. Als Stichworte seien hier die funktionale Ausschreibung bzw. die Möglichkeit von Nebenangeboten genannt. Beide Möglichkeiten eröffnen dem öffentlichen Auftraggeber, von der bietenden Wirtschaft Problemlösungen innovativen Inhalts abzufordern.

Daher besteht kein Raum für eine gesonderte Regelung, Innovation als zusätzliches Kriterium bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu berücksichtigen. Es handelt sich – wie bei den Umweltaspekten – um Anforderungen, die nur streng auftragsbezogen bei der Zuschlagserteilung berücksichtigt werden können. Ansonsten würde das Risiko der Auslegung eines solch weit gefassten Begriffs einseitig auf die Unternehmen verlagert.

## **III. Schlussbemerkungen**

Art. 26 der EU-Richtlinie 2004/18/EG wurde nicht mit der Intention formuliert, die Möglichkeiten der Einbeziehung weiterer Kriterien in die Vergabeentscheidung zu ermöglichen. Daher ist keine Rechtsgrundlage für die Ausweitung vergabefremder Aspekte vorhanden. Zudem zeigt die Realität, dass im Rahmen des öffentlichen Auftragswesens allgemein politische Ziele nicht durchgesetzt werden können. Selbst dort, wo diese Ziele gesetzlich vorgegeben sind, kann ihre Einhaltung im Rahmen der konkreten Auftragsvergabe nicht nachgewiesen werden. Damit erweist sich das Vergaberecht als unbrauchbare Grundlage für die Durchsetzung allgemein politischer Ziele.

Der Koalitionsvertrag von 2005 konstatiert zu Recht, dass das deutsche Vergaberecht kompliziert, bürokratisch und mittelstandsfeindlich ist. Daraus hat die Bundesregierung in ihrem Eckpunktepapier vom 28.6.2006 die Konsequenz gezogen und für die zweite Stufe der Novellierung des Vergaberechts eine Verschlankung und eine höhere Mittelstandsfreundlichkeit als wichtige Punkte festgelegt. Diesen Ansätzen würde die Aufnahme vergabefremder Aspekte vollständig widersprechen.

Wenn die Bundesregierung ihre Ankündigung wahr machen will, den Aspekt der Mittelstandsfreundlichkeit im Vergaberecht zu stärken, sind Überlegungen zur leichteren Einführung vergabefremder Aspekte kontraproduktiv. Sie führen zu einer Verkomplizierung der rechtlichen Regelungen und damit in der Praxis zu einer Verkomplizierung der Einzelentscheidungen über die Zuschlagserteilung. Die Einführung zusätzlicher vergabefremder Aspekte würde den Markt zusätzlich reglementieren und weitere Unternehmen dazu bewegen, sich nicht mehr an Ausschreibungen zu beteiligen. Hinzu kommt, dass für den verbleibenden Kreis der Bieter das Risiko zunimmt, von Vergabeverfahren ausgeschlossen zu werden, weil sie einen zusätzlichen Nachweis nicht beziehungsweise nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand beibringen können.

Die IHK-Organisation fordert, das öffentliche Auftragswesen nicht für die Durchsetzung allgemein politischer Ziele zu missbrauchen und daher keine Regelung vergabefremder Aspekte vorzusehen.



zurück



nach oben



drucken