

Öffentliche Aufträge und sozialpolitische Ziele

Detlef Sack/Eva Katharina Sarter

Zusammenfassung

Im Mittelpunkt stehen diejenigen sozialen Kriterien und Standards, deren Einhaltung staatliche Stellen bei der öffentlichen Beschaffung und Auftragsvergabe von privaten Anbietern fordern können. Die Leitbilder der Vergabe, die politische Entwicklung der sozialen Standards wie auch die konkreten Schwierigkeiten bei ihrer Umsetzung werden dargestellt.

1. Fairer Kaffee vor dem Europäischen Gerichtshof

Vielleicht ist Kaffee das eingängigste Beispiel: Seit deutlich über 30 Jahren gibt es von entwicklungspolitischen Initiativen das Bemühen, ein alltägliches Konsumgut im Hinblick auf die sozialen und ökologischen Bedingungen zu thematisieren, unter denen es erstellt wird. Ungleiche Handelsbeziehungen, ausbeuterische Löhne, die Verhinderung gewerkschaftlicher Organisierung durch Plantagenbesitzer_innen oder der massive Einsatz von Pestiziden, dies sind nur einige der Missstände, die angeprangert wurden. Mittlerweile hat sich fair gehandelter Kaffee von einem Nischenangebot in Eine-Welt-Läden zu einem üblichen Artikel im Angebot von Supermärkten gemauert. Damit sind die privaten Konsument_innen angesprochen.

Wie sieht es aber in den Kantinen öffentlicher Verwaltungen oder bei den Mensen der Studentenwerke aus, also dort, wo große Nachfrager auf den Markt treten? Auch hier ist eine Veränderung im Einkaufsverhalten zu konstatieren, die jedoch nicht ohne Konflikte vonstattenging. Der Markt der öffentlichen Beschaffung (hier: der Einkauf von Kaffee) ist ein wettbewerblicher Markt, es treten unterschiedliche Anbieter auf



Dr. Detlef Sack, Professor
für vergleichende Politikwissenschaft,
Universität Bielefeld, Fakultät für Soziologie



Dr. Eva Katharina Sarter
Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität Bielefeld,
Fakultät für Soziologie

und praktisch zwingend überlegen sich diejenigen Unternehmen, die über einem Einkauf der öffentlichen Hand nicht zum Zuge gekommen sind, ob sie gegen die Einkaufsentscheidung der öffentlichen Hand auch rechtlich vorgehen können. Dies geschah auch bei einer Ausschreibung für Fairtrade Kaffee bei einer niederländischen Provinzverwaltung.

Der Fall landete vor dem Europäischen Gerichtshof, der im Kern bekräftigt hat, dass die Festlegung sozial-ökologischer Kriterien bei der Beschaffung, europarechtskonform ist, wenn sie im Wettbewerb nicht diskriminiert. Dabei stellte er zugleich fest, dass die Beschränkung auf fair gehandelte Waren ein zulässiges Kriterium der Auswahl darstellt. Er stützt damit eine Entwicklung im europäischen und im deutschen Vergaberecht, die darauf abzielt, bei der Beschaffung und dem Einkauf von Gütern und Dienstleistungen ebenso wie bei der Ausschreibung und Gestaltung von Verträgen, Unternehmen auf die Einhaltung bestimmter sozialer und ökologischer Standards zu verpflichten und diese Kriterien in die Entscheidung, welcher Bieter zum Zuge kommt, einzubeziehen. In einem aktuellen Eckpunktepapier zur Reform des deutschen Vergaberechts heißt es (bzgl. der Fortführung entsprechender Reformen aus dem Jahr 2008): „Unter Beachtung des Ziels der wirtschaftlichen Beschaffung sollen, wo möglich, soziale, ökologische und innovative Aspekte bei der öffentlichen Beschaffung stärker Berücksichtigung finden.“ (Bundeswirtschaftsministerium 2015). Es wird also ein bereits eingeschlagener Pfad weiter verfolgt.

Noch im Jahr 2007 hatte allerdings der damalige Wissenschaftliche Beirat des Bundeswirtschaftsministeriums davor gewarnt, so genannte vergabefremde Kriterien in die Entscheidung für Einkäufe und Vertragsabschlüsse einzubeziehen (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie 2007: 9). Maßgabe dieser Position war es, dass die öffentliche Hand dem preisgünstigsten Angebot den Zuschlag zu erteilen habe. Dafür waren zwei Gründe ausschlaggebend, nämlich erstens die Einsparpotenziale, die mit einer effizienzorientierten Beschaffungs- und Vertragspraxis erzielt werden können, für die Sanierung der öffentlichen Haushalte zu nutzen. Und zweitens galt das ordnungspolitische Motiv anhand eines einfachen Kriteriums (des Preises) einen diskriminierungs- und korruptionsfreien Wettbewerb zu gewährleisten.

Uns interessiert im Folgenden, wie es dazu gekommen ist, dass das Vergaberecht ‚sozialpolitisiert‘ wurde. Als ‚Sozialpolitisierung‘ bezeichnen wir die eben skizzierte zunehmende Einbeziehung sozial-ökologischer Kriterien in einer vormals strikt preisorientierte Praxis öffentlicher Gebietskörperschaften. In einem zweiten Schritt interessieren uns aber auch die derzeitigen Grenzen dieses Wandels. Dabei gehen wir in vier Schritten vor. Wir beschreiben das Problem, das auf der Agenda steht, um uns anschließend dem politischen Wandel zuzuwenden. Dabei konzentrieren wir uns nicht zuerst auf die gesetzlichen Veränderungen, sondern gehen konkret auf diejenigen sozialen Kriterien ein, die im europäischen und deutschen Vergaberecht zur Geltung kommen können. Wir widmen uns dann den Gründen für die Durchsetzung der Sozialpolitisierung, um schließlich auf die aktuell erkennbaren Beschränkungen und Herausforderungen einzugehen.

2. Sanierung, Schulessen und Computer – Zur Problembeschreibung

Privatisierung und die Bedeutung der öffentlichen Auftragsvergabe

Im Zuge einer langen Periode von Privatisierungen und Out-Sourcing, also des tendenziellen Rückzugs des Staates aus der unmittelbaren Produktion von Gütern und Dienstleistungen seit den 1980er Jahren (Parker/Saal 2005; Megginson 2013) hat sich die Position des Staates hinsichtlich der Erbringung kollektiver Güter grundlegend gewandelt. Er tritt zunehmend als Nachfrager auf. Das Finanzvolumen öffentlicher Gebietskörperschaften innerhalb der Europäischen Union wird im Bereich der Beschaffungs- und Vertragsabschlusspraxis auf zwischen 17-19 % des jährlichen Bruttoinlandsproduktes geschätzt (Beuter 2011); im Durchschnitt der OECD-Staaten lag der Anteil 2011 bei ca. 13% des BIP bzw. 29% der öffentliche Haushalte. Ein knappes Drittel der öffentlichen Haushalte ist also der Beschaffung und den Verträgen mit privaten Anbietern zuzuordnen. Dabei ist zu konstatieren, dass in föderalen Staaten (darunter auch Deutschland) der Anteil der subnationalstaatlichen Einheiten (Länder, Städte, Kreise und Kommunen) an den Ausgaben für Beschaffung und Auftragsvergabe ausgesprochen hoch ist, in Deutschland liegt er bei ca. 78% (OECD 2013: 130-132). Genauere Statistiken, etwa für Deutschland, liegen leider nicht vor, aber es ist von einer bedeutsamen ‚Einkaufsmacht‘ der öffentlichen Hand auszugehen. Damit haben öffentliche Gebietskörperschaften eine einflussreiche Position dahingehend, nach welchen Maßstäben und Kriterien sie Unternehmen den entsprechenden Zuschlag geben.

Öffentliche Aufträge und Schulen – ein Abriss

Um sich die Problemlage konkret vor Augen zu führen, auf die sich die Gesetzgebung bezieht, lohnt sich ein Blick auf deutsche Schulen. Hier ist erstens festzustellen, dass entsprechende Bautätigkeiten (seien es Sanierungen vorhandener Gebäude oder Neubauten) an private Unternehmen vergeben werden. Dies geschieht teilweise in Regie des Schulträgers, zunehmend kommen aber auch öffentlich private Partnerschaften zum Tragen, in denen nicht nur die jeweilige Bautätigkeit, sondern auch der Betrieb für eine längere Anzahl von Jahren (15-25 Jahre) ausgeschrieben und vertraglich vereinbart werden (Partnerschaften Deutschland 2015; Winkelmann 2013). An diese Praxis schließen sich beispielsweise Fragen danach an, ob bei den entsprechenden Bautätigkeiten wie auch bei den späteren Dienstleistungen (zum Beispiel Gebäudereinigung) die Beschäftigten einen angemessenen Lohn erhalten und wie sich die Arbeitsbedingungen gestalten.

Im Zuge der familien- und erziehungspolitisch angestrebten Ausweitung von Ganztagschulen zeigt sich zweitens, dass die Schulspeisung bzw. das Catering auch an private Unternehmen vergeben wird. Zu welchen Bedingungen geschieht dies? Die Deutsche Gesellschaft für Ernährung (DGE) hat einen Standard für ernährungswissenschaftlich angemessenes Schulessen formuliert. Offenkundig gibt es hier, nicht zuletzt auch auf Druck von engagierten Elternvertreter_innen, eine gewisse Aufmerksamkeit für die Qualität des Essens. Diese gilt jedoch nicht für alle Bedingungen der Produktion. Es ist nicht bekannt, dass den Löhnen und Arbeitsbedingungen derjenigen, die die Essen herstellen, ähnliches Interesse gewidmet wird. Und beim Catering für Schulen

handelt es sich üblicherweise um eine Belegschaft mit einem hohen Anteil von prekär Beschäftigten. Ebenso sind die Anteile von Mitarbeiter_innen mit Migrationshintergrund und von Frauen eher hoch.

Drittens gehören Computer und deren Anschaffung ebenfalls in den Bereich, der uns hier interessiert. Aufgrund der transnationalen Wertschöpfungskette ist kaum nachzuvollziehen, auf welchen Stufen der Produktion (beginnend beim Rohstoffabbau und bei der Verschrottung und Verwertung endend) gegen grundsätzliche Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation, zum Beispiel dem Verbot von Kinder- und Zwangsarbeit, das Diskriminierungsverbot oder der Unterdrückung gewerkschaftlicher Organisation, verstoßen wird. Ähnliche Fragen stellen sich, wenn man den Blick auf ein vergleichsweise ‚einfaches‘ Produkt, nämlich die Arbeitskleidung der Reinigungskräfte in Schulen wirft.

3. Drei Auffassungen zur öffentlichen Beschaffung und Vergabe

Der Preis als zentrales Kriterium

Diese Liste ließe sich (auch für den Schulalltag) noch länger fortsetzen. An dieser Stelle kommt es uns jedoch darauf an, nun drei unterschiedliche idealtypische Positionen zu skizzieren, die zu den hinter den Produkten liegenden Arbeitsprozessen bei der öffentlichen Vergabe entwickelt werden können.

Die erste Position besteht in einer Orientierung auf das Kriterium des Preises. Es wird also dem preisgünstigsten Angebot der Zuschlag erteilt. Dafür sind folgende Gründe maßgeblich. Ordnungspolitisch wird der Preis als zentrales Kriterium eines innovativen Wettbewerbes angesehen. Durch Konkurrenz erfinden sich Unternehmen am Markt immer wieder neu. Sofern allein der Preis ausschlaggebend ist, ist die Beschaffungs- und Vertragsvergabepaxis zudem weniger korruptionsanfällig, da es ein eindeutiges, von externen Kontrollbehörden zu überprüfende Kriterium gibt. Es gibt jedoch zwei weitere Gründe, die für dieses Kriterium ins Feld geführt werden. Das erste ist fiskalischer Natur, insoweit die Orientierung am preisgünstigsten Angebot privater Bieter die nach wie vor stark strapazierten öffentlichen Haushalte tendenziell entlastet. Es wird relativ weniger ausgegeben. Der zweite ist verwaltungspraktischer Natur. Für die Vergabestellen ist die Orientierung am Preis diejenige Entscheidung, die vergaberechtlich am wenigsten anzugreifen ist und sich in einfacher Weise mit dem europäischen und deutschen Vergaberecht als konform erweist. Andere Entscheidungen können den Begründungsaufwand im Verfahren erhöhen und gegebenenfalls zu Klagen unterliegender Anbieter führen.

Wirtschaftlichkeit, Qualität und Innovation

Die zweite Position stellt Wirtschaftlichkeit, Qualität und Innovation in den Mittelpunkt. Es geht hier um ein erweitertes, gebrauchswertorientiertes Verständnis von öffentlichen Gütern und Dienstleistungen. Diese Auffassung basiert auf zwei Annahmen. Erstens wird unterstellt, dass ein niedriger Preis sich negativ auf die Gestalt, auf die Nutzungsmöglichkeiten und auf die Langlebigkeit der Produktion auswirkt, etwa weil Materialien geringerer Qualität oder Arbeitskräfte mit niedriger Qualifikation

genutzt werden. Damit erhöhen sich dann im Lebenszyklus der entsprechenden Produkte mittelbar die Kosten, beispielsweise, weil frühzeitig Sanierungen anfallen. Zweitens kommt hier die Auffassung zum Tragen, dass öffentliche Gebietskörperschaften intentional umfassendere ökonomische Anliegen verfolgen sollten. Öffentliche Beschaffung und Aufträge werden zur Förderung weiterer wirtschaftlicher Anliegen genutzt. Dazu kann einerseits gehören, dass Aufträge vorzugsweise an örtlich ansässige Unternehmen vergeben werden, wovon man sich positive Effekte für die regionale Wirtschaft verspricht. Andererseits kann es sinnvoll erscheinen, Produkte, die einen innovativen Charakter haben (etwa im Bereich der Umwelttechnologie), dadurch wirtschaftspolitisch zu unterstützen, dass die Unternehmen bei der öffentlichen Vergabe besonders berücksichtigt werden.

Vorbild Staat

Die dritte Position fokussiert auf die besondere Rolle des Staates, die in einer besonderen normativen Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft gesehen wird. Öffentliche Körperschaften sind in diesem Sinne keine einfachen Marktteilnehmer_innen, sondern sie unterliegen einer spezifischen Verantwortung, auch in ihrer Verwaltungspraxis denjenigen Normen zu genügen, die sie in ihrer gesetzgeberischen Tätigkeit formuliert haben. Es geht noch weiter: Der Staat sollte in dieser Perspektive vorbildhaft agieren. Es gehört zu der spezifischen Rolle öffentlicher Körperschaften beispielhaft auf negative Umweltexternalitäten und soziale Polarisierung einzugehen. Im Bereich der Beschaffungs- und Vertragsgestaltungspraxis ist in diesem Sinne ein „buying social justice“ (McCrudden 2007) durchaus angemessen. Diese Perspektive ist historisch keineswegs neu. So wurden beispielsweise bereits im Wilhelminischen Kaiserreich Bauunternehmen, die öffentliche Aufträge erhielten, dazu verpflichtet, Tarifverträge einzuhalten und nach dem Ersten Weltkrieg wurden in Großbritannien diejenigen Unternehmen relativ bevorzugt, die Kriegsversehrte eingestellt hatten.

4. Entwicklung des Vergaberechts

Tatsächlich zeigt sich, dass sich auf der Ebene der Gesetzgebung (nicht unbedingt auch auf der der Verwaltungspraxis!) die beiden letztgenannten Positionen haben durchsetzen können. Dies geschah auf allen drei Ebenen des europäisierten Mehrebenenregierens in Deutschland.

In der Europäischen Union wurde bereits 2004 in den einschlägigen Richtlinien des Vergaberechts die Möglichkeit eingeräumt, soziale und umweltbezogene Kriterien bei der Ausschreibung mit einzubeziehen. Aufgrund einer sehr unterschiedlichen Rechtsentwicklung in den Mitgliedstaaten in der Folge der Umsetzung der Richtlinien, aber auch der Urteile des Europäischen Gerichtshofes und einer einhergehenden Rechtsunsicherheit in dem Feld, wurden 2013 diese Richtlinien novelliert. Damit wurde nicht nur die Möglichkeit geklärt, dem wirtschaftlichsten (nicht dem preisgünstigsten) Angebot den Zuschlag zu geben, sondern es wurden auch soziale und umweltbezogene Aspekte als mögliche Kriterien bestätigt.

Auf der Ebene des Bundes wurde 2008 das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, das auch die einschlägigen Bestimmungen zum deutschen Vergaberecht enthält, im bereits genannten Sinne einer Ermöglichung der Einbeziehung sozialer, inno-

vativer und umweltbezogener Aspekte reformiert. Es wurde auch die Möglichkeit der Förderung von kleinen und mittelständischen Unternehmen bekräftigt.

Tatsächlich spannend ist in diesem zugegebenermaßen sperrigen Feld der Vergabepolitik die Entwicklung in den deutschen Bundesländern. Sie ist dies aus zweierlei Gründen: Erstens war sie (insbesondere in den letzten Jahren) ausgesprochen dynamisch und sie verdeutlicht zweitens die Bandbreite unterschiedlicher Facetten an sozialen Kriterien, die festgelegt werden können. Überdies gehört die Bundesrepublik Deutschland mit ihrem europäisierten Föderalismus (Sack 2013: 115-123), wie oben bereits angesprochen, zu denjenigen Staaten, bei denen der ‚Löwenanteil‘ der Ausgaben für Beschaffung und Vergabe auf den subnationalstaatlichen Ebenen getätigt wird (OECD 2013: 130-132).

Tariftreue in deutschen Vergabegesetzen

Nachdem Vergabegesetze lange keine über eine Förderung von KMUs hinausgehenden sozialen Bestimmungen beinhalteten und lediglich im Rahmen einzelner – nicht vergabespezifischer – Gesetze, wie etwa in §68 des Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (BEG) soziale Aspekte für die Auftragsvergabe festgeschrieben wurden, kam es nach ersten Verordnungen im Stadtstaat Hamburg dann 1999 in Berlin zum ersten so genannten Tariftreuegesetz. Es handelt sich hierbei um eine Regulierung, die besagt, dass diejenigen, die öffentliche Aufträge erhalten, ihren Beschäftigten den vor Ort geltenden Tariflohn bezahlen müssen. Das ist der soziale Standard, der hier einzuhalten war. Interessant ist an diesem Ausgangspunkt dreierlei. Es handelt sich um ein Landesvergabegesetz, das sich zunächst auf die Baubranche bezog, es wurde von einer großen Koalition aus CDU und SPD verabschiedet und das Bundesverfassungsgericht stellte 2006 fest, dass dieses Gesetz verfassungskonform sei. Dies ist insofern bemerkenswert, als der Europäische Gerichtshof im Jahr 2008 ein ähnliches Gesetz des Landes Niedersachsen für nicht europarechtskonform erklärt hat.

Zu diesem Zeitpunkt gab es in den deutschen Bundesländern acht Landesvergabegesetze, die ein Tariftreueerfordernis bei der öffentlichen Auftragsvergabe festgelegt hatten. Bei der Verabschiedung dieser Landesgesetze zeigten sich bestimmte interessante Muster: Es handelte sich fast ausschließlich um westdeutsche Bundesländer und eine Regierungsbeteiligung der FDP schloss praktisch aus, dass ein derartiges Gesetz verabschiedet wurde. Mehr noch, CDU-FDP Koalitionen hatten in Sachsen-Anhalt und Nordrhein-Westfalen nach dem jeweiligen Regierungsantritt entsprechende Regelungen abgeschafft. Der Spruch des Europäischen Gerichtshofes aus dem Jahr 2008 hat dann eine erstaunliche Gegenreaktion in den deutschen Bundesländern hervorgerufen. In seiner Folge wurden in den Landesvergabegesetzen Mindestlohnregelungen und weitere soziale Standards festgelegt. Überdies wurden die Aufgabenbereiche, in denen entsprechende Kriterien gelten, deutlich ausgeweitet. Es war nun nicht mehr allein der Bausektor, sondern der gesamte öffentliche Sektor, der von sozialen Standards erfasst wurde (Sack 2012). Derzeit und mit Stand Mai 2015 weisen 14 von 16 Bundesländern (außer Bayern und Sachsen) entsprechende, aber variierende Regelungen auf (Hans-Böckler-Stiftung 2015).

Wenn also heute von der Beschaffungs- und Vergabepaxis in Deutschland die Rede ist, dann ist zu konstatieren, dass nicht nur die europäische und deutsche Gesetzgebung ‚sozialpolitisiert‘ ist, sondern dass auf der für die konkrete Umsetzung wichti-

gen Ebene der Bundesländer ein zwar nicht gänzlich flächendeckender, aber doch weitgehender Wandel in der Vergabepolitik stattgefunden hat. Dabei aber gestaltet sich – und das ist für die Praktiker_innen in Verwaltung und Unternehmen nicht unerheblich – die Ausgestaltung der sozialen Standards durchaus unterschiedlich.

5. Soziale Kriterien in der öffentlichen Vergabe

In den einzelnen Landesvergabegesetzen existieren sowohl lohnbezogene als auch darüber hinausweisende Kriterien. Die gesetzten lohnbezogenen Kriterien umfassen im einzelnen Bestimmungen zur Einhaltung des bundesweiten Mindestlohns sowie sektor- und vergabespezifischer Mindestlöhne, Tariftreueerfordernissen, die Bekräftigung bestehender gesetzlicher Regelungen zur Entgeltgleichheit von Männern und Frauen und/ oder Regelungen zur Entgeltgleichheit von Leiharbeiter_innen.

Neben diesen lohnbezogenen Kriterien bestimmten einzelne Landesvergabegesetze weiterhin über lohnbezogene Fragen hinausgehende soziale Aspekte, die – je nach konkreter Ausgestaltung des jeweiligen Landesvergabegesetzes – bei der Auswahl der Anbieter einbezogen werden müssen oder können. Die verschiedenen Landesvergabegesetze sehen dabei explizit eine breite Palette an Kriterien vor, die bei der Bieterauswahl herangezogen werden (können).

Ausbildung und die Integration von Langzeitarbeitslosen

So kann in den meisten Bundesländern die Übernahme von Ausbildungsverpflichtungen durch die bietenden Unternehmen bei der Auswahl ins Gewicht fallen. Hierbei sehen die einzelnen Landesvergabegesetze zwei grundlegende Möglichkeiten vor, dies einzubeziehen, nämlich erstens die Frage, ob ein Unternehmen Auszubildende beschäftigt. Ein zweiter Weg, dies einzubeziehen ist, eine eventuelle Beteiligung der Unternehmen an Umlagefinanzierungen zur Ausbildung, in die Auswahl einfließen zu lassen.

Darüber hinaus können in einigen Ländern die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen und/ oder die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen als Kriterium herangezogen werden.

Gleichstellung von Männern und Frauen und integrationspolitische Aspekte

Ein weiteres soziales Kriterium, das Eingang in Landesvergabegesetze gefunden hat, ist die Förderungen der Gleichstellung zwischen Männern und Frauen: So sieht heute die Mehrzahl der Landesvergabegesetze vor, dass Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Männern und Frauen und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf ein Kriterium darstellen können. Derartige Vorgaben werden dabei nur in einigen Fällen konkreter definiert; so liefert etwa die Berliner Frauenförderverordnung (FFV) einen Katalog mit Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit bzw. Frauenförderung während andere Länder wie Thüringen lediglich generell die Möglichkeit, derartige Maßnahmen in Betracht zu ziehen, in ihren Gesetzen verankern.

Neben der Gleichstellung von Männern und Frauen können in einigen Ländern auch integrationspolitische Aspekte oder die Existenz von Maßnahmen zur Familienförderung eine Rolle bei der Vergabe spielen.

ILO Kernarbeitsnormen und Fairtrade

Über diese sozialpolitischen Aspekte, die auf einen räumlich begrenzten Kontext einwirken (sollen) hinaus, sehen einige Landesvergabegesetze zusätzlich Kriterien vor, die ihre Wirkungsmacht in einem globalpolitischen Kontext entfalten sollen. Dies sind Regelungen, die eine Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen vorsehen. Die ILO Kernarbeitsnormen setzen dabei Vereinigungsfreiheit und das Recht auf Kollektivverhandlungen, die Beseitigung von Zwangs- und Kinderarbeit sowie ein Diskriminierungsverbot in Bezug auf Beschäftigung und Beruf als grundlegende arbeitsrechtliche Standards. Die in den einzelnen Landesvergabegesetzen anzutreffenden Regelungen unterscheiden sich dabei auch in den konkreten Bestimmungen stark; so sehen einige Landesvergabegesetze vor, dass die Anforderung, dass ILO Kernarbeitsnormen eingehalten werden, nur für bestimmte ‚sensible‘ Produktgruppen und/ oder nur für Produkte aus bestimmten Ländern und/ oder nur für den sogenannten ‚Hauptleistungsgegenstand‘ nachzuweisen sind, während andere keine Beschränkungen des Geltungsbereichs vorsehen. Auch hinsichtlich der Frage, wie die Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen nachzuweisen ist, unterscheiden sich die Landesvergabegesetze erheblich.

Über die Einhaltung dieser fundamentalen Rechte hinaus ermöglichen drei Landesgesetze explizit die Beschaffung fair gehandelter Waren. Diese Möglichkeit des Rekurses auf fair gehandelte Waren geht dabei insofern über die Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen hinaus als fairer Handel weitergehende Anforderungen an den Produktionsprozess setzt als dies durch die ILO Kernarbeitsnormen geschieht. So beinhaltet das Konzept des fairen Handels über die Einhaltung grundlegender arbeitsrechtlicher Standards hinaus beispielsweise auch eine auskömmliche Lohnhöhe (Böhlke et al. 2015).

6. Triebkräfte der Sozialpolitisierung

Parteien

Insoweit sich ein politischer Wandel im Vergaberecht in Richtung einer Sozialpolitisierung feststellen lässt, stellt sich die Frage nach den Faktoren, die diese Veränderungen befördert haben. Diese Faktoren sind vornehmlich im parteipolitischen und parlamentarischen Bereich zu suchen und weniger in der konjunkturell stabilen Lage der letzten Jahre oder einer Verringerung des fiskalischen Spardrucks.

Es sind im Wesentlichen drei politische Strömungen, die ausschlaggebend sind. Aus dem Spektrum der entwicklungspolitischen Initiativen (nicht nur aus dem kirchlichen Spektrum), die sich insbesondere für die Themen faire Beschaffung und Fair Trade einsetzen, ist nicht nur gelungen, sich prominent und bundesweit zu vernetzen und einschlägige Expertise zum Thema zu schaffen. Die entwicklungspolitischen Initiativen und Netzwerke erreichten auch, bestimmte Städte davon zu überzeugen, dass sie sich mit dem Programm einer ‚Fair handelnden Stadt‘ (Fairtrade Town) bundesweit profilieren können.

Im Spektrum der Gewerkschaften (bei denen es mitunter lange Zusammenarbeit mit entwicklungspolitischen Initiativen zum Thema Fairer Handel gibt) und in der Sozialdemokratie und der Linkspartei steht im Rahmen der Vergabegesetze nicht ‚Fair trade‘, sondern der Mindestlohn im Zentrum der Debatte. Nachdem zunächst die Gewerkschaften, dann die Sozialdemokratie den flächendeckenden Mindestlohn auf ihre politische Agenda gesetzt hatten, hat sich die Einführung von Landesvergabegesetzen, die von öffentlichen Auftragnehmern einen Mindestlohn verlangen, als Teil einer grundsätzlichen Kampagne erwiesen, aus den Ländern heraus und über den Bundesrat auf der Bundesebene einen generellen Mindestlohn durchzusetzen.

Für die Christdemokratische Union stellt sich die Lage etwas anders dar. In der ersten Hälfte der 2000er Jahre galten die Tariftreue und die besondere Berücksichtigung von kleinen und mittelständischen Unternehmern als akzeptable Kriterien bei der Auftragsvergabe. Sie kamen einerseits dem Flügel der Christlich Demokratischen Arbeitnehmerschaft (CDA) und andererseits dem handwerksnahen Flügel der Christdemokratie entgegen. Allerdings hat sich auch eine städtisch agierende, moderne Christdemokratie, etwa in Hamburg, soziale Standards im Sinne der ILO Kernarbeitsnormen responsiv gegenüber der Forderung aus einem entwicklungspolitischen Spektrum erwiesen. Dies ist im Übrigen kein allein deutsches Phänomen. Auch der konservative Bürgermeister von London hat auf Druck von bürgerschaftlichen Initiativen bestimmte soziale Standards bei der Auftragsvergabe aufrechterhalten. Im Parteienspektrum hat sich lediglich die FDP als klare Gegnerin der Sozialpolitisierung des Vergaberechts erwiesen.

Institutionelle Gründe

Für die Durchsetzung sozialer Kriterien sind neben der parteipolitischen Entwicklung überdies zwei institutionell-organisatorische Vorgänge von Bedeutung. Auf der europäischen Ebene nutzte das Europäische Parlament die Novellierungen des Vergaberechts auch, um sich gegenüber der Europäischen Kommission, dem Ministerrat und dem Europäischen Gerichtshof zu profilieren. Die Konflikte um das Vergaberecht und die sozialen Standards waren Teil einer größeren Vermessung der Kräfteverhältnisse zwischen diesen europäischen Einrichtungen. Auf der Ebene der Bundesländer stellt sich die Lage etwas anders dar. Die Landesparlamente können hier durchaus Regulierungen festlegen, deren Folgen vor allem in den Städten, Kreisen und Gemeinden zum Tragen kommen. Zwar hat es im Bundesland Brandenburg vor dem Hintergrund des in der dortigen Landesverfassung festgeschriebenen Konnexitätsprinzips einen Kompensationsfonds für zusätzliche Kosten bei der öffentlichen Auftragsvergabe gegeben. Dies ist jedoch keine breite Praxis geworden. Die Sozialpolitisierung des Vergaberechts wurde also dadurch erleichtert, dass diejenigen politischen Einheiten, die darüber entschieden haben, die entsprechende Realisierung auf andere Gebietskörperschaften verschieben konnten.

7. Grenzen der Sozialpolitisierung

Dezentrale Vergabe

Damit kommen wir dann auch zu den erkennbaren Beschränkungen des Wandels. Diese liegen ganz wesentlich auf der Ebene der Umsetzung und Realisierung einer veränderten Beschaffungs- und Vertragsgestaltungspraxis. Ein wichtiges organisatorisches Problem liegt darin, dass diese in der öffentlichen Verwaltung in Deutschland (auch im Vergleich zu anderen europäischen Ländern) stark dezentralisiert ist. Das Fehlen von zentralen Vergabestellen hat zwei Effekte.

Der erste Effekt liegt in der mangelnden Qualifizierung und bei der geringen Entwicklung von Expertise zu Beschaffung und Ausschreibung im Allgemeinen und zu entsprechenden sozialen Standards im Besonderen. Sofern diese Prozesse Teil einer allgemeinen Verwaltungspraxis sind, die neben sonstigen, fachüblichen administrativen Tätigkeiten tritt, gibt es wenig Anreize und noch weniger Ressourcen, Personal entsprechend zu schulen und zu motivieren.

Der zweite Effekt besteht dann in der nachvollziehbaren Haltung des administrativen Personals, sich gegenüber den als zusätzlich wahrgenommenen Anforderungen entweder ignorant oder risikoavers zu verhalten. Risikoavers meint in unserem Zusammenhang eine Haltung, die Ausschreibung und Vertragsschließung nicht nur mit möglichst geringem Aufwand, sondern (damit zusammenhängend) möglichst rechtsfest durchzuführen. Hier ist der (niedrige) Preis das einfachste Kriterium, um den Verwaltungsvorgang (die Ausschreibung) rasch über die Bühne zu bringen. Die in Deutschland vorherrschende starke Dezentralisierung der Beschaffungs- und Vertragsgestaltungspraxis hat jedoch nicht nur die beiden benannten Effekte, sondern verringert auch die Möglichkeit öffentlicher Gebietskörperschaften als größere Einkaufsgemeinschaft am Markt auftreten zu können und damit Skaleneffekte zu nutzen.

Das Dilemma der Schuldenbremse

Unabhängig von der Frage der (De-)Zentralisierung der Vergabe gibt es auf der Ebene der Verwaltung ein grundlegendes institutionelles Dilemma. Nicht zuletzt mit der konstitutionellen Festschreibung der so genannten Schuldenbremse haben sich Bund und Länder (und mit ihnen notwendigerweise auch die Gemeinden) auf die Entschuldung der öffentlichen Haushalte festgelegt. Vor diesem Hintergrund ist eine Orientierung an den preisgünstigsten Angeboten insofern nachvollziehbar und rational als jede relative Ausgabensteigerung den fiskalischen Konsolidierungsbestrebungen zuwiderläuft. Ob und wie dieses Dilemma gelöst wird, zeichnet sich derzeit noch nicht ab. Selbst unter den Bedingungen einer gut laufenden wirtschaftlichen Konjunktur und hoher Steuereinnahmen gelingt es einem Gutteil der Städte und Gemeinde nicht, sich ohne Kassenkredite zu finanzieren, geschweige denn ihre Haushalte zu konsolidieren. Auch zeichnet sich in unterschiedlichen Umfragen ein hoher Investitionsstau ab, der insbesondere bei den Städten, Kreisen und Gemeinden zum Tragen kommt. So hat eine Studie der KfW-Bank, die im Mai 2015 veröffentlicht wurde, notwendige Investitionen in die Infrastruktur auf etwa 132 Milliarden € beziffert (FAZ 29.5.2015).

8. Fazit

Somit lässt sich als abschließend festhalten, dass von einer lediglich partiellen ‚Sozialpolitisierung‘ des Vergaberechts und damit der Beschaffungs- und Vertragsgestaltungspraxis die Rede sein kann. Während in der gesetzgeberischen Tätigkeit sozialökologische Standards festgeschrieben wurden, muss für die Umsetzung festgehalten werden, dass sich zwar einige gute Beispiele in deutschen Städten finden lassen, jedoch in der Breite Defizite zu konstatieren sind. Im Sinne einer weitergehenden Durchsetzung der Sozialpolitisierung ergeben sich aus dem bisherigen Gang der Argumentation drei wichtige Schlussfolgerungen.

Erstens liegt es nahe, die Vergabe in Deutschland nicht nur zu vereinfachen, sondern deutlich stärker zu zentralisieren. Damit ist zweitens verbunden, das entsprechende Personal im umfassenden Sinne zu qualifizieren und eine (in anderen europäischen Ländern durchaus vorzufindende) fachliche Ethik für die Beschaffungs- und Vertragsgestaltungspraxis zu fördern. Drittens, hier gehen wir aus dem vergleichsweisen engen Feld der Vergabepolitik heraus und reihen uns in eine lange Schlange ähnlich gelagerte Forderungen ein, steht die grundlegende Neuordnung der Finanzströme zwischen Bund, Ländern und Gemeinden an.

Damit sind konkrete Reformvorschläge benannt. Allerdings weisen wir abschließend auch darauf hin, dass die derzeitige Rechtslage durchaus eine Reihe von Möglichkeiten bietet, soziale Standards bei Beschaffungen und Ausschreibungen zu berücksichtigen. Bautätigkeiten, Reinigungsdienstleistungen, die Organisation von Schulessen und der Einkauf von Computern, um die bereits genannten Beispiele in Erinnerung zu rufen, können durchaus unter Berücksichtigung von sozialökologischen Kriterien organisiert werden. Notwendig ist dafür derzeit aber eine gehörige Portion Aufmerksamkeit für das Thema und ein gerüttelt Maß an Energie, um entsprechende Prozesse zu realisieren.

Literatur

- Beuter, Rita 2011. *European Public Procurement. Time for Reform?* Maastricht: EIPA.
- Böhlke, Nils; Sack, Detlef; Sarter, Eva Katharina; Schulten, Thorsten 2015. *Öffentliche Auftragsvergabe in Deutschland. Sozial und nachhaltig?* Berlin: Edition Sigma (im Erscheinen).
- Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie 2007. *Öffentliches Beschaffungswesen. Gutachten Nr. 2/07 des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie.* Berlin: BMWi.
- Bundeswirtschaftsministerium 2015. *Eckpunktepapier zur Reform des deutschen Vergaberechts*, in <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/eckpunkte-zur-reform-des-vergaberechts,1.6.2015>.
- FAZ 29.5.2015. *Bei Kommunen und Kreisen in Deutschland wächst Investitionsstau*, in: <http://www.faz.net/agenturmeldungen/adhoc/umfrage-bei-kommunen-und-kreisen-in-deutschland-waechst-investitionsstau-13619011.html>, 1.6.2015.
- Hans-Böckler-Stiftung 2015. *Tariftreuregelungen in Deutschland*, in: http://www.boeckler.de/pdf/wsi_ta_tariftreue_uebersicht_stand_2015_03.pdf, 1.6.2015.
- McCrudden, Christopher 2007. *Buying social justice. Equality, Government, Procurement and Legal Change.* Oxford: Oxford University Press.
- Meggison, William L. 2013. *Privatization trends and major deals in 2012 and 1H2013*, in: *The PB-Report 2012. A surprisingly strong year*, S. 3-24 .

- OECD 2013. *Government at a Glance 2013*, Paris, in: http://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2013_gov_glance-2013-en, 1.6.2015.
- Parker, David; Saal, David 2005. *International Handbook on Privatization*, London: Edgar Elgar.
- Partnerschaften Deutschland 2015. *Der ÖPP-Markt 2014*, in: <http://www.partnerschaften-deutschland.de/oepp-markt>, 1.6.2015.
- Sack, Detlef 2012: Europeanization through Law, Compliance, and Party Differences. The ECJ's 'Rüffert' Judgment (C-346/06) and Amendments to Public Procurement Laws in German Federal States. In: *Journal of European Integration* 34, 3, S. 241-260.
- Sack, Detlef 2013. *Regieren und Governance in der Bundesrepublik Deutschland*. München: Oldenbourg.
- Winkelmann, Thorsten 2013. Erfolgsfaktoren von vertraglichen PPP-Projekten auf der kommunalen Ebene, in: *Der moderne Staat* 6, 2, S. 371-392.