



## **Protokoll des Fachgesprächs:**

### **Nachweispflicht und Kontrolle bei der FAIRgabe**

Berlin, 18.11.2009

Im Rahmen des von CorA und WEED durchgeführten Fachgesprächs wurden Herausforderungen der Nachweispflicht und Kontrolle bei der sozial-ökologischen öffentlichen Beschaffung aus juristischer und aus sachlicher Perspektive diskutiert. Insgesamt nahmen 32 Vertreter/innen aus NGOs, der Wissenschaft sowie politische Entscheidungsträger/innen und Beschaffungsverantwortliche teil.

#### **Einleitung**

Zu Beginn der Veranstaltung umriss Astrid Geiermann von WEED die zentrale Fragestellung: Es kann in der öffentlichen Auftragsvergabe nur gefordert werden, was auch überprüft werden kann. Diese Tatsache umfasst eine juristische und eine sachliche Dimension. Juristisch ist es unzulässig, Dinge zu fordern, die nicht überprüft werden können. Aber auch sachlich ist es fragwürdig, ob die Forderung von Standards, die anschließend nicht überprüfbar sind, Sinn macht oder nicht eher zu einer Verwässerung dieser beiträgt.

#### **1. Teil: Nachweisbarkeit der Einhaltung sozialer Kriterien in der Lieferkette – was sind sinnvolle Instrumente?**

Thomas Krämer von der CIR und Sarah Bormann von WEED referierten über Instrumente, welche die Einhaltung sozialer Kriterien nachweisen. Thomas Krämer fokussierte auf das Beispiel Textilien, für die entsprechende Label und Multistakeholder-Initiativen (MSI) existieren, während Sarah Bormann über Computer sprach, für die keine Label oder MSI vorliegen.

#### **Thomas Krämer, Christlichen Initiative Romero (CIR):**

Krämer betonte eingangs, dass das Vorhandensein von MSI und Labels nicht zwingend zu guten Arbeitsbedingungen führt und dass eine differenzierte Bewertung von Labels und MSI notwendig ist. Krämer forderte anerkannte MSI, die bestimmte Kriterien und Verfahrensweisen voraussetzen. Die unterschiedliche Bewertung von Standardinitiativen betrachtet Krämer am Beispiel zweier Leitfäden: den CorA-Aktionsplan „Soziale und ökologische Beschaffung jetzt!“<sup>1</sup>, erstellt auf der Basis einer Studie von Franz Papma, und den Leitfaden des deutschen Städtetags mit dem Titel „Die Berücksichtigung sozialer Belange im Vergaberecht“<sup>2</sup>.

Sowohl der CorA-Aktionsplan als auch der Leitfaden des Städtetags haben eine sehr ähnliche Definition dessen, was „anerkannte MSI“ bzw. „nachhaltige MSI“ sind. Beide Leitfäden beziehen sich auf die ILO-Kernarbeitsnormen, fordern die Beteiligung aller wichtigen Stakeholder inkl. Gewerkschaften und NGOs, einen transparenten und partizipativen Prozess sowie eine öffentliche Berichterstattung. Ein Unterschied besteht

---

<sup>1</sup> Online unter: [http://www.cora-netz.de/wp-content/uploads/coraaktionsplan\\_a536seiten\\_web.pdf](http://www.cora-netz.de/wp-content/uploads/coraaktionsplan_a536seiten_web.pdf)

<sup>2</sup> Online unter: <http://www.staedtetag.de/10/schwerpunkte/artikel/00008/zusatzfenster60.html>

darin, dass der Deutsche Städtetag keine Aussage über das Kontrollsystem trifft. Darüber hinaus ist der Leitfaden des Deutschen Städtetags aber vor allem widersprüchlich bei der Nennung der Beispiele. So werden nach der Definition „nachhaltiger Standards“ Beispiele für Standardinitiativen genannt und hierunter auch die Business and Social Compliance Initiative (BSCI) aufgeführt, an der eben gerade nicht alle wichtigen Akteure beteiligt sind, sondern es sich um eine reine Unternehmensinitiative handelt und der Prozess keineswegs als transparent und partizipativ bewertet werden kann (S. 31).

<p><b>CorA-Aktionsplan S. 32:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>MSI (Multi-Stakeholder-Initiative)-Steuerung:</b> Relevante InteressensvertreterInnen sind an der Initiative beteiligt. Dies kann sowohl auf der Ebene des Vorstandes als auch des Verwaltungsrates der Fall sein. Wenn der Schwerpunkt der Initiative auf der Beschäftigung mit Arbeitsstandards liegt, befinden sich RepräsentantInnen oder Organisationen der ArbeitgeberInnen, HerstellerInnen und Angestellten unter den maßgeblichen InteressensvertreterInnen. Keine einzelne Interessengruppe, wie z.B. ArbeitgeberInnen, ArbeitnehmerInnen oder andere Nichtregierungsorganisationen, nimmt eine beherrschende Rolle innerhalb der Initiative ein.</li> <li><b>Standards:</b> Die grundlegenden Arbeitsstandards der Internationalen Arbeitsorganisation - ILO1-8 werden von der Initiative unterstützt und in keiner Weise durch die angewendeten Nachweisverfahren verwässert.</li> <li><b>Überprüfungen:</b> Es wird erwartet, dass die Initiative überprüft, ob Unternehmen (so wie VertragsnehmerInnen) die sozialen Kriterien intern und in ihrer Produktkette umsetzen.</li> <li><b>Öffentlicher Bericht:</b> Die Initiative stellt mindestens einmal im Jahr einen öffentlichen Bericht bereit, der den erreichten Fortschritt in der Umsetzung der sozialen Kriterien darstellt.</li> </ol>	<p><b>Leitfaden des Deutschen Städtetags S. 31:</b></p> <p><b>Wann ist ein Standard nachhaltig?</b></p> <p>Damit ein Standard als nachhaltig anerkannt wird, muss er die Umsetzung der nachhaltigen Entwicklung zum Ziel haben und sich entsprechend auf die betreffenden internationalen Normen und Regelwerke im Bereich Menschenrechte, Kernarbeitsnormen und Umwelt beziehen.</p> <p>Ein weiteres wichtiges Kriterium ist, dass der Standardentwicklungs- und Umsetzungsprozess transparent und partizipativ ist. Denn der Standard wird nur dann als glaubwürdig anerkannt und breitenwirksam umgesetzt, wenn alle wichtigen Interessensgruppen (z. B. Gewerkschaften, Nichtregierungsorganisationen, Unternehmen, Kleinproduzenten, Arbeiter etc.) einbezogen werden und wichtige Informationen über den Standard öffentlich zugänglich sind. Ein wichtiger Bezugspunkt ist hier neben den oben genannten ISO Normen der „Code of Good Practice“ von ISEAL (International Social and Environmental Accreditation and Labeling Alliance).</p>
---	--

### Sarah Bormann, WEED – Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung:

Im Gegensatz zu Textilien gibt es in der PC Branche weder eine anerkannte MSI noch ein Zertifikat über die Einhaltung von Arbeitsstandards. Zwar ist es sinnvoll, bei der Umstellung auf eine sozial-ökologische Vergabepaxis mit zertifizierten Produkten zu beginnen, für den Großteil der von öffentlicher Hand gekauften Produkte existieren aber keine Zertifikate.

Wenn also die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nicht gewährleistet werden kann, ist die einzige Alternative, von Bietern zielführende Maßnahmen zu verlangen.

Am Beispiel der Stadt Landshut, die keine Produkte aus ausbeuterischer Kinderarbeit beschaffen will, kritisierte Bormann die verbreitete Praxis zielführende Maßnahmen nicht weiter zu spezifizieren. Im Rahmen der Auftragsausführungsbedingungen müssen Bieter entweder ein entsprechendes Zertifikat vorlegen oder aber selbst erklären, dass sie keine Produkte aus ausbeuterischer Kinderarbeit verkaufen. Können sie dies nicht, müssen sie sich dazu verpflichten, zielführende Maßnahmen durchzuführen. Die zielführenden Maßnahmen werden nicht weiter spezifiziert: Was genau soll der Bieter unternehmen? Welche Maßnahmen führen tatsächlich zu einer Reduzierung ausbeuterischer Kinderarbeit? Und wie ist nachzuweisen, ob ein Bieter der Forderung nach zielführenden Maßnahmen nachkommt, wenn diese überhaupt nicht benannt werden?

Bormann plädierte dafür in künftigen Bietererklärungen, die zielführenden Maßnahmen sehr konkret zu formulieren sowie Nachweise zu verlangen, deren Wahrheitsgehalt auch zu überprüfen ist. Die potenzielle Überprüfbarkeit erhöht die Verbindlichkeit.

Bormann sprach sich dafür aus, zielführende Maßnahmen in den Auftragsausführungsbedingungen zu verankern. Perspektivisch sollte die Durchführung zielführender Maßnahmen aber auch bei einer Bonusverteilung im Rahmen der Zuschlagskriterien berücksichtigt werden.

Am Beispiel PC sieht Bormann z.B. die Forderung nach Offenlegung der Lieferkette sowie die Information der Arbeiter/innen über nationales Arbeitsrecht als Maßnahmen an, die unmittelbar gefordert werden können und wofür auch entsprechende Nachweise erbracht werden können.

### **Christian Buchmüller, Rechtsanwälte Schnutenhaus & Kollegen:**

Buchmüller betonte eingangs, dass die rechtliche Verortung einer sozial-ökologischen öffentlichen Beschaffung problematisch ist: „Wer sich als Vergaberechter damit beschäftigt, der merkt, dass sich soziale Kriterien – anders als Umweltkriterien – im System des Vergaberechts (...) nicht so leicht verankern lassen. Und deswegen muss man kreativ versuchen, die Möglichkeiten, die das Vergaberecht bietet, zu nutzen. Aber wenn man öffentlicher Auftraggeber ist, muss man das natürlich auch rechtssicher machen.“

#### *1. Wo können soziale Kriterien verankert werden?*

Die größte Rechtssicherheit ist gewährleistet, wenn man die sozialen Kriterien in den Auftragsausführungsbedingungen verankert. Diese Möglichkeit ist im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) mittlerweile ausdrücklich vorgesehen. Weitere Möglichkeiten der Berücksichtigung sozialer Kriterien bei der Vergabe sind bei der Definition des Auftragsgegenstands, bei der Eignungsprüfung und bei den Zuschlagskriterien gegeben. Obwohl es zwar auch gute Argumente dafür gibt, soziale Kriterien auf diesen Stufen des Verfahrens zu verorten, ist die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens rechtlich um ein Vielfaches unsicherer.

Wollte man trotz dieser Unsicherheiten soziale Kriterien im Rahmen der Zuschlagskriterien aufnehmen, so ist zu beachten, dass für die bloße Nachweisführung, wie z.B. die Offenlegung der Zulieferkette, keine Bonuspunkte vergeben werden dürfen. Denn ein Zuschlagskriterium muss einen konkreten Bezug zum Auftragsgegenstand haben. Dieser fehlt bei der Nachweisführung. Der „bessere Nachweis“ macht das zu beschaffende Produkt nicht besser. Zulässig wäre hingegen, die Offenlegung der Lieferkette mit einem sozialen Kriterium zu verknüpfen, welches auf den Auftragsgegenstand bezogen ist (z.B. derjenige, bei dem in allen Stufen der Zulieferkette gewährleistet ist, dass keine Kinderarbeit vorhanden ist, erhält Bonuspunkte).

Ein wichtiger Begriff in der Debatte über Nachweispflicht und Kontrolle ist der der „effektiven Überprüfbarkeit“. Der Begriff geht auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zurück. Der Auftraggeber darf im Rahmen der Definition des Auftragsgegenstandes, der Eignungskriterien sowie der Zuschlagskriterien nur solche Anforderungen formulieren, die er auch effektiv überprüfen kann. Hintergrund ist, dass auf der Grundlage dieser Anforderungen entschieden wird, welcher Bieter den Zuschlag erhält. Es muss aus Gründen der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz des Verfahrens sichergestellt sein, dass der Bieter, der den Zuschlag erhält, die Anforderungen des Auftraggebers auch wirklich erfüllt. Anders ist dies im Hinblick auf die Auftragsausführungsbedingungen. Dies sind Vertragsbedingungen für die Ausführung des Auftrags nach Zuschlagserteilung. Ihre Einhaltung spielt für die Zuschlagserteilung – und damit für die Gleichbehandlung der Bieter – keine Rolle. Hier kann der Auftraggeber auch solche Kriterien formulieren, die er vor Zuschlagserteilung nicht effektiv nachprüfen kann.

#### *2. Verhältnismäßigkeit*

Grundsätzlich darf der Auftraggeber nur Anforderungen aufstellen, die verhältnismäßig sind. Unter anderem dann, wenn niemand die Auflagen erfüllen kann, sind diese unverhältnismäßig und damit vergaberechtswidrig. Dem Problem der fehlenden Verhältnismäßigkeit kann man mit einer abgestuften Bietererklärung im Rahmen der Auftragsausführungsbedingungen beikommen: „Da fordert man bestimmte Dinge und alternativ lässt man abgestuft zielführende Maßnahmen zu. Und das ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips, um den Bieter nicht zu überfordern.“

### 3. Kontrolle

Die Auftragsausführungsbedingungen sind ein zivilrechtlicher Vertrag zwischen Auftraggeber und -nehmer. Der Bieter muss sich mit der Angebotsabgabe nur dazu verpflichten, die Kriterien zu erfüllen. Tut er dies, kann er nicht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Kommt es dann zu einer Verletzung der vereinbarten Kriterien, müsste der Auftraggeber dem Auftragnehmer nachweisen, dass er diese verletzt hat. Dies würde in einem zivilrechtlichen Verfahren erfolgen; das Vergaberecht spielt keine Rolle.

### 4. Nachhaltige Kriterien von MSI

Die bloße Mitgliedschaft in einer Multistakeholderinitiative (MSI) könne rechtlich gesehen nicht als Kriterium für soziale Beschaffung herangezogen werden. Es müssten sich gewisse Pflichten aus einer solchen Mitgliedschaft ergeben, z.B. die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen. MSI können aber beispielsweise genutzt werden, um die zielführenden Maßnahmen zu überprüfen. Es ist jedoch wichtig, den Bietern die Möglichkeit zu geben, gleichwertige Nachweise über zielführende Maßnahmen vorzulegen.

## II. Teil: Zum Umgang mit Bietererklärungen

### **Christiane Schnura, Kampagne für Saubere Kleidung (siehe auch PPP):**

Christiane Schnura stellte eingangs die Beschlüsse der Kommunen Neuss und Düsseldorf zu sozial-ökologischer Beschaffung vor und warf anschließend die Frage der Kontrolle auf. Die Existenz von Siegeln ist hier ein Ansatz, allerdings garantieren sie keine ökologisch-soziale Unternehmenspraxis. So gibt es z.B. bei SA 8000 überwiegend angekündigte Kontrollen, wogegen nur alle drei Jahre eine unangekündigte Kontrolle stattfindet, es handelt sich um keine MSI und die Kosten müssen zu einem großen Teil die Zulieferer tragen. Ein weiteres Beispiel ist das Fairtrade Siegel. Bei den zu berücksichtigten ILO Sozialstandards werden nur Mindestlöhne als Mindestanforderung verlangt.<sup>3</sup> Der Kodex der Kampagne für Saubere Kleidung (CCC-Kodex) spricht aber ausdrücklich von einem Living wage, also von einem existenzsichernden Lohn. Der Mindestlohn ist ja gerade oft kein existenzsichernder Lohn. Auch beziehen sich die berücksichtigten ILO Sozialstandards nur auf die Baumwollproduktion. Hier wird den Baumwollbauern ein Preis gezahlt, der deutlich über dem Weltmarkt liegen.

Der Großteil der Bietererklärungen verfolgt ein dreistufiges Modell. Zunächst wird nach einem Siegel gefragt, existiert dieses nicht wird eine Eigenerklärung der Bieter über die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen verlangt. Ist dieser auch hierzu nicht in der Lage, dann muss er zielführende Maßnahmen einleiten. Bei den zielführenden Maßnahmen gibt es vor allem für kleine und mittlere Unternehmen großen Erklärungsbedarf. Sie sollten daher sehr konkret formuliert werden, so dass der Bieter im Bilde ist.

Schnura spricht sich des Weiteren für eine verstärkte Öffentlichkeit aus, so existieren oft fortschrittliche Beschaffungspraxen, die aber nicht bekannt werden. So wird zum Beispiel im großen Stil Arbeitskleidung an Kommunen verkauft, die von der Fair Wear Foundation zertifiziert werden. Das werde aber nirgendwo ausgewiesen.

### **Rike Krämer, Universität Bremen (siehe auch PPP):**

Rike Krämer beschäftigte sich mit der Frage, über welche rechtlichen Möglichkeiten Beschaffungsstellen verfügen, wenn Informationen Dritter den Verstoß gegen eine Bietererklärung belegen.

#### 1. Definition und Verwendung von Bietererklärungen

Krämer unterschied zwischen zwei Formen von Bietererklärungen: Garantieverträge wie zum Beispiel die Garantie, dass keine wettbewerbsverzerrenden Absprachen stattfinden, und Vereinbarungen über vertragliche Nebenpflichten. Die zweite Form ist wichtig bei der sozial-

---

<sup>3</sup> Existenzsichernde Löhne werden allerdings nach der Zertifizierung prozessbegleitend angestrebt.

ökologischen öffentlichen Vergabe und wird bereits in der Bauwirtschaft gegen Schwarzarbeit eingesetzt.

Bisher existieren Bietererklärungen vor allem in der Eignungsprüfung, wo die fachliche und finanzielle Zuverlässigkeit des Unternehmens abgefragt wird. Ein Verstoß gegen die Bietererklärung liegt dann vor, wenn ein rechtskräftiges Urteil vorliegt oder wenn keine vernünftigen Zweifel an Verfehlung vorhanden sind. Letzteres gilt bereits für die Eignungsprüfung in der Bauwirtschaft. Dazu Krämer: „Ich kann also auch jemanden für ungeeignet erklären, wenn ich noch kein rechtskräftiges Urteil habe. Es reicht aus, dass ich sozusagen eine Beweislage habe, die keine vernünftigen Zweifel an der schwerwiegenden Verfehlung nahe legt. Aber es braucht eine Beweislage, die in einem Gerichtsurteil für eine Verurteilung ausreichen würde.“

## *2. Prüfung von Verstößen*

Bei der Prüfung von Verstößen bedarf es einer eigenen Prüfung. D.h. es reichen nicht Gerüchte von unabhängigen Dritten und Feststellungen anderer Stellen aus, diese dürfen nicht ohne eine eigene Prüfung übernommen werden. Eine eigene Prüfung könnte beispielsweise darin bestehen, Dokumente von betroffenen Staaten anzufordern und die zuständigen Behörden um Mitarbeit zu ersuchen. Die zuständigen Behörden müssen sich dafür nicht direkt vor Ort begeben. Auch in der Bauwirtschaft werden im Normalfall Akten angefordert und auf dieser Grundlage entschieden. Ein Problem ergibt sich hier aus der Frage, ob überhaupt Informationen weitergegeben werden und ob diese zuverlässig sind. Auch in Deutschland werden diese Informationen oft nicht weitergegeben, Krämer zufolge existiert aber ein Anspruch darauf. Im Leitfadens des Deutschen Städtetags wird empfohlen, bei größeren Volumina auch selbst Kontrollen durchzuführen. Das ist laut Krämer nicht möglich: „Eine Deutsche Behörde darf in einem anderen Land nichts kontrollieren! Das geht nur mithilfe unabhängiger Dritter.“

Wenn die nötigen Informationen eingeholt sind, muss noch der Produktbezug hergestellt werden. Dies ist bedeutend einfacher, wenn die Offenlegung der Lieferkette und der Produktionsstandorte im Vorhinein vertraglich fixiert wurden. So muss garantiert werden können, dass in dem Zulieferunternehmen auch konkret das beschaffte Produkt hergestellt wurde. Allerdings kann die Kontrolle zeitlich auch im Nachhinein stattfinden, beispielsweise mittels Interviews mit Arbeitnehmer/innen.

## *3. Anstrengung eines Prozesses*

Es kann bei einem Verstoß ein Prozess angestrengt werden, an dessen Ende z.B. eine Vertragsstrafe geltend gemacht werden könnte. Die Beweislast in diesem Prozess liegt jedoch beim Auftraggeber. Krämer meinte nicht, dass der Vertrag dazu benutzt werden kann die Beweislast umzukehren. Es gibt eine Fülle von rechtlichen Schlupflöchern, die die Chancen für eine Verurteilung stark verringern. Um eine solche Klage zu gewinnen, müsste der Auftraggeber einen sehr detaillierten Vertrag vorlegen, der noch dazu (1) keine Unverhältnismäßigkeiten enthält, (2) die Voraussetzung eines Nachweises erfüllt und (3) dessen Bestimmungen rechtlich eingeräumt wurden.

- Zu 1) Unternehmen können auf unverhältnismäßige Forderungen eingehen und erst im Nachhinein auf Unverhältnismäßigkeit klagen.
- Zu 2) Die Voraussetzung eines Nachweises erfüllt der Vertrag, wenn er vollständig aus sich heraus verständlich ist. Hier können sich vor allem in Bezug auf die zielführenden Maßnahmen rechtliche Unsicherheiten ergeben.
- Zu 3) Im GWB wird ein soziales Vergaberecht nur über den Schwellenwerten eingeräumt. Bei älteren Landesvergabegesetzen werden soziale und ökologische Kriterien gar nicht erwähnt.

## *4. Ausschlusskriterien*

Wird schon vor der Zuschlagserteilung bekannt, dass sich der Bieter nicht an die Kriterien halten wird, dann könnte sich dieser in erheblichem Maße falscher Erklärungen schuldig gemacht haben und auf dieser Grundlage ausgeschlossen werden. Diese Formulierung wird derzeit auf die Eignungsprüfung und nicht auf die Auftragsausführungsbedingungen

angewandt, aber man könnte die Erklärung in den Auftragsausführungsbedingungen heranziehen, um jemanden über die Eignungsprüfung auszuschließen. Wenn der Bieter keine Bietererklärung macht, muss er auch ausgeschlossen werden, weil er dann das Angebot nicht vollständig abgegeben hat.

Wenn ein Bieter in einem vorangegangenen Verfahren gegen eine Bietererklärung verstoßen hat, könnte man ihn schon am Anfang des Verfahrens (und für mehrere Jahre) wegen Unzuverlässigkeit ausschließen. Auch das wird bereits in der Bauwirtschaft praktiziert, ist jedoch ebenfalls rechtlich umstritten.

Rike Krämer plädierte dafür, Vertragsstrafen erst als letzten Ausweg in Betracht zu ziehen. Sie sieht auch die Möglichkeit bei Verdachtsmomenten laufende Kontrollen einzuführen.

Christiane Schnura warf am Schluss ein, dass die Offenlegung von Lieferketten oft unter das Betriebsgeheimnis fällt. Rike Krämer stimmte zu und riet zumindest die Möglichkeit nach einer Frage nach den Lieferketten vertraglich festzulegen.

### **III. Teil: Institutionelle Umsetzung von Nachweispflicht und Kontrolle: Forderungen an die Politik.**

#### **Thomas Krämer, CIR**

Wie bereits am Vormittag verglich Thomas Krämer den Leitfaden des Deutschen Städtetags mit dem CorA-Aktionsplan. Er kam zu dem Schluss, dass der Leitfaden des Deutschen Städtetags zu Fragen der Nachweispflicht und Kontrolle widersprüchlich und inhaltlich problematisch ist. Es wird vorgeschlagen, dass die Bieter eine Eigenerklärung abgeben sollen (Leitfaden: S. 22f). Zielführende Maßnahmen werden in diesem Zusammenhang erwähnt, allerdings wird davon abgeraten. Stattdessen soll eine ausdrückliche Bestätigung verlangt werden, dass die Kernarbeitsnormen eingehalten werden. Eine solche Bestätigung wäre aber in den meisten Fällen unverhältnismäßig, folglich könnten Unternehmen diese zunächst unterschreiben und danach auf Unverhältnismäßigkeit klagen. Prüfungen vor Ort schließt der Leitfaden nicht aus, sie sollen aber nur in Ausnahmefällen stattfinden.

Im Gegensatz zum Leitfaden des Deutschen Städtetags fordert der CorA-Aktionsplan die Einrichtung einer zentralen Servicestelle auf Bundesebene, die auch für die Kontrolle zuständig ist (CorA-Aktionsplan: S. 21). Diese Servicestelle soll eine zentrale Datenbank für Unternehmen betreuen. Unternehmen müssen sich für diese Datenbank präqualifizieren, was für lokale Beschaffer eine Erleichterung bei der Auswahl darstellt. Anforderungen im Rahmen der Präqualifikation sind eine Bietererklärung plus regelmäßige Berichte, welche die Erfüllung der Kriterien oder die Durchführung zielführender Maßnahmen dokumentieren, ein internes Managementsystem sowie ein externes, unabhängiges Audit.

Die meisten großen Unternehmen führen bereits Finanzaudits durch und könnten diese ergänzen ohne dadurch allzu hohe Kosten zu verursachen. Für kleine und mittlere Unternehmen soll eine Mustervorlage für Berichte zur nachhaltigen Beschaffung erstellt werden (Leitfaden: Anhang 5, S. 33).

#### **Diskussion**

##### **1. Datenbank, Präqualifikation und zentrale Servicestelle:**

- Der Begriff der Präqualifikation existiert laut Buchmüller bereits im GWB sowie in der VOB/A und der VOL/A, allerdings nur im Zusammenhang mit der Eignung. Soziale Themen sind aber kein Thema der Eignung und damit auch nicht der Präqualifikation. Der Begriff der Präqualifikation ist damit vorbelastet und Vergaberechtler würden einer solchen Verwendung nicht zustimmen. Buchmüller empfiehlt, die Diskussion nicht im Rahmen der Eignung und auch nicht in Verbindung mit dem Begriff der Präqualifikation zu führen.
- In Bayern wird das Verbot ausbeuterischer Kinderarbeit zwar über die Eignungskriterien durchgesetzt. Allerdings denkt Buchmüller nicht, dass sich das bayrische Modell durchsetzen wird. Dennoch könnte man versuchen, auf eine gesetzliche Klarstellung hinzuwirken, dass beispielsweise die Einhaltung der

Kernarbeitsnormen als Frage der Zuverlässigkeit des Bieters und damit als Eignungsfrage verstanden wird.

- Rike Krämer bemerkte in diesem Zusammenhang, dass in der Begründung zum neuen Vergabegesetz explizit darauf hingewiesen wurde, dass die ILO-Kernarbeitsnormen bei der Frage der Zuverlässigkeit berücksichtigt werden können. Nur Zulieferer können damit juristisch gesehen noch nicht erreicht werden. Rike Krämer sieht aber die Möglichkeit, das Rechtsverständnis auch hier auszuweiten. Sowohl Buchmüller als auch Rike Krämer betonen jedoch gleichzeitig, dass ein Fokus auf die zusätzlichen Anforderungen vielversprechender ist.
- Die Idee der Präqualifikation wird bereits in der Bauwirtschaft angewendet, man könnte daher bereits existierende zentrale Stellen für die sozial-ökologische Beschaffung nutzbar machen. Oft sind diese jedoch auftragnehmerdominiert.
- In der Bauwirtschaft existiert bereits eine Präqualifikationsdatenbank, die von einem Verein eingerichtet wurde. Nur wenige Firmen nehmen aufgrund entstehender Kosten sowie der jährlichen Registrierung das Angebot der Datenbank wahr. Kurzzeitig wurde eine Verbesserung erreicht, weil die Eintragung in die Datenbank als Präqualifikation gefordert wurde. Aufgrund der Wirtschaftskrise wurde diese Bevorzugung von Mitgliedern der Datenbank jedoch wieder abgeschafft.

## 2. Kontrolle durch Publizität

- Buchmüller sprach sich dafür aus, nur die Anforderungen der Vergabe und den erfolgreichen Bieter (Auftragnehmer) öffentlich zu machen. Die Veröffentlichung weiterer Informationen, wie z.B. der Produktionsstandorte der Auftragnehmers, ist juristisch bedenklich. Von Beschaffenseite wurde zudem auf dem Grundsatz der Vertraulichkeit des Angebots hingewiesen, der auch die Veröffentlichung von Nachweisen, beispielsweise im Zusammenhang mit den zielführenden Maßnahmen, verbietet. Für eine solche Praxis ist ein neues Gesetz notwendig.
- Rike Krämer wies darauf hin, dass mit den Informationen Dritter auch öffentlicher Druck erzeugt werden kann. Und auch wenn in einem Prozess die Verwertung solcher Informationen um ein Vielfaches schwieriger ist, so ist dies nicht unmöglich. So könnte z.B. im Vertrag fixiert werden, dass sich Unternehmen zu begründeten Verdachtsmomenten öffentlich äußern müssen. Geschieht das nicht, handelt es sich folglich um einen Vertragsbruch.
- Thomas Krämer berichtete, dass das Betriebsgeheimnis auch im Bekleidungssektor als Argument gegen die Offenlegung der Lieferkette vorgebracht wurde. Letztendlich haben einige Markenfirmen ihre Zulieferketten aber offen gelegt, auch weil diese den Konkurrenten ohnehin bekannt waren.
- Volkmar Lübke von CorA betonte die Wichtigkeit der Veröffentlichung von Unternehmensberichten. „Das ist der Hebel mit dem man die Gültigkeit solcher Erklärungen wenigstens ein bisschen erhöhen kann.“ In den Niederlanden ist man übereingekommen, nicht zu auditieren, aber man bestehe darauf, dass alle Berichte veröffentlicht werden.

## 3. Perspektiven

- Eine Teilnehmerin schlug vor näher zu untersuchen, welche Institutionen wie z.B. Zoll, das Gewerbezentralregister, die Finanzämter und die Berufsgenossenschaften bereits über Prüfungsbefugnisse verfügen und welche Austauschbefugnisse sie haben.
- Die Einführung einer Datenbank durch die neue Bundesregierung wurde als kritisch bewertet. Die jetzige Einführung der Datenbank könnte zu niedrigen Standards führen. Im Moment ist es eher wichtig, Fortschritte auf kommunaler und Landesebene zu erzielen. Die Ankündigung im Koalitionsvertrag, die Einführung „vergabefremder“ Kriterien zu überprüfen, kann laut Buchmüller auch wieder zu einer Gesetzesänderung führen. Da die EU-Vergabe-Regelung eine Kann-Regelung ist, kann auch Deutschland die Berücksichtigung sozialer Kriterien wieder streichen. Es gebe jedoch auch eine Rechtsauffassung, dass es gar keiner deutschen Umsetzung

bedürfe. Danach folgt das Recht zur Berücksichtigung sozialer Kriterien im Rahmen der Auftragsaufführungsbedingungen – unabhängig vom deutschen Recht – unmittelbar aus dem europäischen Recht.

- Der Vorschlag sich bei der Umstellung der Vergabepaxis zunächst auf Kinderarbeit zu konzentrieren, wurde von den NGO-Vertretern/innen abgelehnt. In vielen Branchen ist Kinderarbeit nicht das zentrale Problem, die schlechte Bezahlung der Eltern verursachte aber wiederum Kinderarbeit in anderen Branchen. Fachlich ist die Konzentration auf Organisationsfreiheit das wichtigste.
- Zum Schluss wurde festgehalten, dass Bietererklärungen vereinheitlicht werden sollen, je nach Sektor und Umfang bedarf es allerdings unterschiedlicher Entwürfe. Die Bietererklärung soll mit Nachweis- und Berichtspflichten verknüpft werden, um Vertragsverstöße so präzise wie möglich festmachen zu können. Buchmüller sprach sich dafür aus, Vertragsverstöße anfangs auch konsequent zu verfolgen, um zu zeigen, dass es sich dabei nicht um zahnlose bürokratische Routinemaßnahmen handelt.