EuGH-Urteile gegen ein soziales Europa – FAIRgabe am Ende?

Die Folgen jüngerer EuGH-Urteile für eine sozial-ökologische öffentliche Auftragsvergabe

Autorinnen: Ghazaleh Nassibi & Tine Laufer, 06/2008

Der 3. April 2008 war ein sehr schwieriger Tag für die Gewerkschaften Europas. Aber auch umwelt- und entwicklungspolitische Gruppen, die sich für eine *FAIR*gabe - also eine sozial und ökologisch verantwortungsvolle öffentliche Auftragsvergabe - einsetzen, erhielten einen schweren Schlag in die Magengrube. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat an diesem Tag sein Urteil im so genannten ‚Rüffert'-Fall verkündet. Die Verpflichtung zur Einhaltung örtlicher Tarifverträge bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, so hieß es, sei EU-rechtswidrig. Unternehmensverbände, neoliberale WirtschaftspolitikerInnen und konservative Juristenkreise freut der Richterspruch, denn sie halten ohnehin nichts von einem ‚sozialen Europa' oder von sozialen und ökologischen Kriterien in der öffentlichen Beschaffung. Was aber bedeutet das Rüffert-Urteil – sowie die sonstige EuGH-Rechtsprechung – nun für die Bemühungen um ein Ende des Lohndumpings durch die öffentliche Hand? Und welche Chancen gibt es noch für die Verankerung anderer ökologischer und entwicklungspolitischer Anliegen (Fairer Handel, ILO-Kernarbeitsnormen) in der öffentlichen Beschaffung?

Das Rüffert-Urteil des EuGH vom April 2008 – ein Schlag gegen die Tariftreue bei öffentlichen Aufträgen

Im Fall Rüffert war dem EuGH von einem niedersächsischen Gericht die Frage vorgelegt worden, ob die Tariftreueregelung des niedersächsischen Landesvergabegesetzes mit dem Europarecht, insbesondere mit der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 49 EGV, vereinbar sei. Dies hat der EuGH in seinem Urteilsspruch (EuGH 3.4.2008, Rs. C-346/06 – Rüffert) verneint und argumentiert, die niedersächsische Tariftreueregelung würde gegen die europäische Entsenderichtlinie verstoßen und eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 49 EG-Vertrag (EGV) darstellen.

Nach Meinung des EuGH sieht die Entsenderichtlinie gem. Art. 3 I 1 die Möglichkeit eines mitgliedsstaatlichen Mindestlohns nur dann vor, wenn dieser durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften festgelegt oder in einem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag enthalten ist. Nach Ansicht des EuGH erfüllte das niedersächsische Vergabegesetz diese Bedingungen nicht, denn das Gesetz regelte keinen Mindestlohn, sondern verwies auf einen in einem regionalen Tarifvertrag festgelegten Lohn. Dieser durch das niedersächsische Gesetz in Bezug genommene Tarifvertrag war darüber hinaus kein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag. So besaß laut EuGH die niedersächsische Tariftreueregelung keine universelle Gültigkeit, weil sie nur Beschäftigte im Rahmen öffentlicher Aufträge betraf.

Tariftreue-Erklärung
Mit den Tariftreueregelungen im Vergaberecht knüpft der Staat die Vergabe öffentlicher Aufträge an die Verpflichtung, dass AuftragnehmerInnen und deren SubunternehmerInnen ihre Beschäftigten nach den jeweils am Einsatzort geltenden Entgelttarifen entlohnen. Diese Tariftreueanforderungen sind in Deutschland über die Vergabegesetze der Länder i.V.m. dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 97 – 129 GWB) geregelt. Im Frühjahr 2008 verfügten in Deutschland acht Bundesländer über landesrechtliche Vergabegesetze mit Tariftreueregelungen (Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Schleswig-Holstein).

Tariftreueregelungen sollen Wettbewerbsverzerrungen entgegenwirken, die in bestimmten Branchen durch den gehäuften Einsatz von Niedriglohnkräften entstehen. Indem nämlich die Konkurrenz nicht primär über Lohn- und

Arbeitskosten, sondern über die Qualität der Leistung ausgetragen wird, werden bei der öffentlichen Auftragsvergabe gleiche Wettbewerbsbedingungen hergestellt. Der Staat muss nicht das günstigste Angebot annehmen, sondern kann auch soziale Kriterien in die Entscheidung über die Auftragsvergabe einbeziehen. Tariftreueerklärungen dienen mittelbar auch dem Schutz der betroffenen Beschäftigten und dem Erhalt von Arbeitsplätzen. Vor dem Hintergrund der rückläufigen Tarifbindung seit Mitte der ´90er Jahre können sie auch zur Stabilisierung des Tarifvertragssystems beitragen und dessen Erosion entgegenwirken (vgl. Schulten/Pawicki, WSI-Mitteilungen 2008, 184).

Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen
Durch die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags werden nicht tarifgebundene ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen der Geltung des für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages unterworfen. Hierdurch haben Beschäftigte Anspruch auf tarifvertragliche Leistungen, auch wenn sie nicht Mitglied der Gewerkschaft sind und/oder die ArbeitgeberInnen nicht Mitglied im Arbeitgeberverband sind.

Die in Art. 3 VII der Entsenderichtlinie vorgesehene Möglichkeit, dass die Mitgliedstaaten günstigere Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für Beschäftigte schaffen können, wurde vom EuGH im vorliegenden Fall als nicht einschlägig angesehen. Denn das in der Entsenderichtlinie vorgesehene Schutzniveau hat der EuGH als abschließend interpretiert, es darf demnach nicht überschritten werden. Daher steht, so der EuGH, die Entsenderichtlinie den Tariftreueklauseln entgegen.

Das Gericht kommt auch in der Auslegung der Entsenderichtlinie im Lichte der Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EGV zum gleichen Ergebnis. Die Dienstleistungsfreiheit ist eine der vier europäischen Grundfreiheiten; sie verlangt, dass ausländische Dienstleistungsanbieter inländischen gleichgestellt sein müssen. D.h. es dürfen keine übermäßigen Anforderungen an ausländische DienstleisterInnen gestellt werden, welche ihnen die Erbringung der Leistung erschweren und sie daher diskriminieren würden. Das niedersächsische Vergabegesetz stellt nach Ansicht des EuGH eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar, da es ausländischen Unternehmen aus Ländern mit niedrigerem Lohnniveau eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung auferlege. Das Gericht lässt auch Argumente des ArbeitnehmerInnenschutzes als Rechtfertigung für diese Belastung nicht gelten, da Tariftreueklauseln nur eine beschränkte Wirkung entfalten und nur Beschäftigte im Rahmen öffentlicher Aufträge betreffen. Beschäftigte, die im Rahmen privater Aufträge arbeiten, seien nicht geschützt.

Kritik am Rüffert-Urteil

Mit diesem Urteil räumt der EuGH den wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EU-Binnenmarktes gegenüber dem Schutz von ArbeitnehmerInnenrechten eindeutig den Vorrang ein. Diese Entwicklung hat der EuGH bereits Ende 2007 mit zwei anderen Entscheidungen zum Bereich Tarifautonomie und Streikrecht eingeleitet und mit seinem neuesten Urteil aus dem Juni 2008 nochmals bestätigt: Mit der „Laval“-Entscheidung (EuGH 2007, Rs.C-341/05 Laval) erörterte der Gerichtshof die Zulässigkeit von Blockaden von Baustellen ausländischer Unternehmen. Danach stellen gewerkschaftliche Maßnahmen, mit denen ausländische ArbeitgeberInnen gezwungen werden sollen, einem Tarifvertrag beizutreten, eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar. Ähnlich lautet das Urteil in der Sache „Viking-Line“ (EuGH 2007, Rs.C-438/05 Viking-Line). Hier ging es um die Umflaggung eines Schiffes. Danach stellen auch gewerkschaftliche Proteste, mit denen die Umflaggung verhindert und die Unterzeichnung eines Tarifvertrags erzwungen werden soll, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar. In der jüngsten Entscheidung vom Juni 2008 „Kommission gegen Luxemburg“ (EuGH 19.06.2008, Rs. C-319/06, Kommission gegen Luxemburg) ging es um die luxemburgische Umsetzung der Entsenderichtlinie. Hier hat der EuGH nochmals betont, dass die Entsenderichtlinie abschließend ist und die Mitgliedstaaten keinen weitergehenden Schutz einräumen dürfen. Der EuGH unterstreicht in erschreckender Klarheit seine Tendenz, in Europa nur einen Minimalschutz zu dulden. Bemühungen um faire Bezahlung und faire Arbeitsbedingungen werden auf die von der Entsenderichtlinie umschriebenen Kerninhalte beschränkt.

FAIRgabe-Aktion in Berlin, September 2007

Die Gegenansicht im Rüffert-Fall, die in der niedersächsischen Regelung keinen Verstoß gegen das Europarecht sah, konnte sich mit ihrer Rechtsauffassung beim EuGH nicht durchsetzen. Der Vertreter der europäischen Generalanwaltschaft Yves Bot vertrat in seinem Schlussplädoyer die Meinung, die Entsenderichtlinie umschreibe nur die mindestens zu gewährleistenden Rechte. Den Staaten stehe es aber zu, Beschäftigten mehr Schutz als von der Richtlinie vorgegeben zukommen zu lassen. Eine solche Argumentation wird durch Art. 3 (7) der Entsenderichtlinie gestützt. Der Generalanwalt sah einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit als durch ArbeitnehmerInnenschutzinteressen gerechtfertigt an. Dies war bislang auch durch die Rechtsprechung des EuGH gedeckt, der ArbeitnehmerInnenschutz als zwingenden Grund des Allgemeininteresses und damit als Rechtfertigungsgrund anerkannte (vgl. EuGH 1999, Rs.C-369 und 376/96 Arblade; EuGH 2004, Rs.C-60/03 Wolf & Müller; EuGH 2001, Rs.C-165/98 Mazzoleni).

Selbst im Hinblick auf das europäische Gemeinschaftsrecht ist die EuGH-Argumentation problematisch. Hier kommt es nämlich nur auf das Gebot der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit an, also darauf, dass ein Mitgliedsstaat LeistungserbringerInnen gleich behandelt, unabhängig davon, wo sie niedergelassen sind. Eine Diskriminierung war im Rüffert-Fall nicht gegeben, da alle BieterInnen dazu verpflichtet waren, den am Ausführungsort geltenden Mindestlohn zu zahlen. Zum anderen wäre mit der Argumentation des EuGH zum notwendig umfassenden Mindestschutz kaum noch ein Sekundärzweck bei der Auftragsvergabe zu rechtfertigen. Dies würde jedoch den Vorgaben des europäischen Gesetzgebers widersprechen, der in seinen Vergaberichtlinien Sekundärzwecke bei der öffentlichen Auftragsvergabe ausdrücklich zulassen möchte.

Die jetzt im Rüffert-Urteil gefällte Entscheidung zwingt die Mitgliedstaaten letztendlich dazu, entweder ihre Sozialstandards dem freien Wettbewerb auszusetzen oder ein System allgemeinverbindlicher Tarifverträge zu errichten oder einen gesetzlichen Mindestlohn einzuführen – denn das viel weniger einschneidende Mittel der Tariftreueerklärung wird für unzulässig erklärt.

Welche Funktion hat die europäische Generalanwaltschaft?
Die Generalanwaltschaft hat die Aufgabe, in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit einen Vorschlag für ein Urteil zu erstellen. Ihre Position ist dabei nicht mit der der deutschen Staatsanwaltschaft zu vergleichen, sie ist keine Vertreterin einer der beiden Parteien. Der EuGH ist an die Vorschläge der Generalanwaltschaft nicht gebunden, in der Vergangenheit ist er ihr jedoch in etwa dreiviertel aller Fälle gefolgt.

Die Frage, warum der EuGH ArbeitnehmerInnenschutzinteressen in dieser Entscheidung nicht mehr berücksichtigen möchte, begründet das Gericht in einer sehr schwer nachvollziehbaren Weise: Eine Regelung mit beschränkter Reichweite wie die Tariftreueklausel könnte keinen Mindestschutz darstellen und sei daher aus Gründen des ArbeitnehmerInnenschutzes nicht erforderlich, da nicht ersichtlich sei, dass nicht auch Beschäftigte privater Aufträge des Schutzes bedürften. Damit fragt der EuGH nach der Erforderlichkeit des Mindestschutzes und legt fest, dass nur das erforderlich ist, was allgemeine Wirksamkeit besitzt. Mit dieser Auslegung des Mindestschutzes kann die öffentliche Hand ihrer Vorreiterrolle und Vorbildfunktion bei der öffentlichen Auftragsvergabe, zumindest im Bereich der Tariftreue, nicht mehr nachkommen.

Wie steht es nach Rüffert um soziale und ökologische Kriterien in der öffentlichen Auftragsvergabe?

Das öffentliche Auftragswesen hat in Deutschland wirtschaftlich betrachtet eine große Bedeutung: Die etwa 30.000 Vergabestellen des Bundes, der Länder und der Kommunen geben jährlich mehr als 360 Milliarden Euro für öffentliche Aufträge aus. Im Jahr 2005 entsprach dies etwa 16 % des Bruttoinland-

Wie ist das deutsche Vergaberecht aufgebaut?
Das Deutsche Vergaberecht besteht aus einer Vielzahl von Einzelvorschriften, die dem Staat, seinen Behörden und Institutionen eine bestimmte Vorgehensweise beim Einkauf von Gütern und Leistungen vorschreiben.

Die Weiterentwicklung des gemeinsamen europäischen Marktes hat das deutsche Vergaberecht stark beeinflusst und verändert. Die Europäische Gemeinschaft hat 1993 verschiedene Richtlinien zur Koordinierung der nationalen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Lieferkoordinierungs- und Baukoordinierungsrichtlinie) erlassen. In Deutschland führte deren Umsetzung zu einer Zweiteilung des Vergaberechts, die bis heute fortdauert: Für Auftragswerte unterhalb der in den Richtlinien bestimmten Schwellenwerte gelten die traditionellen deutschen Vergaberechtsregelungen (also v.a. das Haushaltsrecht, Landesvergabegesetze und die Verdingungsordnungen – VOL/A, VOB/A, VOF), für Aufträge über diesen Werten gilt eine Mischung aus europäischem und nationalem

Vergaberecht (also das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB, die Landesvergabegesetze, die Verdingungsordnungen und die Vergaberichtlinien).

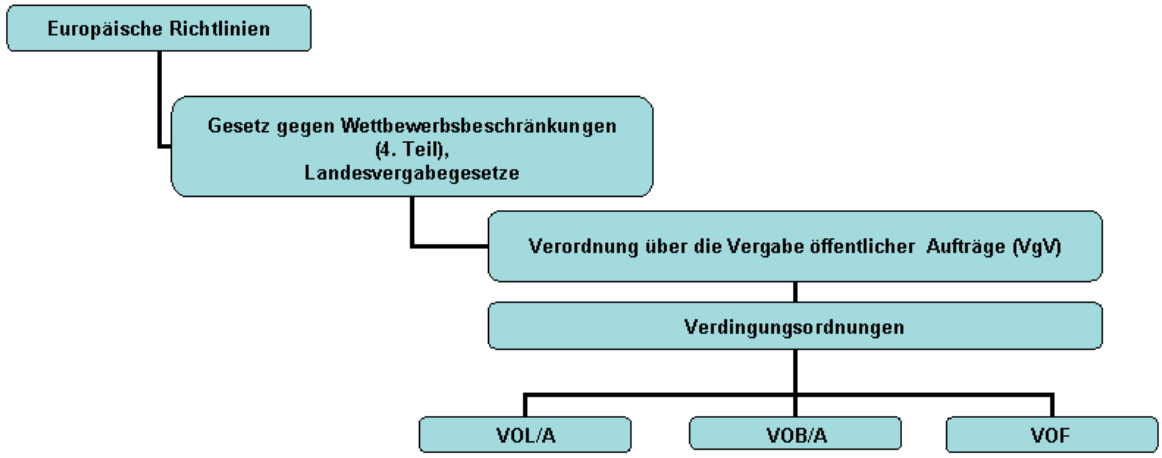
Die Schwellenwerte werden zweijährlich an WTO-Vorgaben angepasst und betragen seit dem 1.01.2008 206.000 EURO für Liefer- und Dienstleistungsaufträge und 5.150.000 EURO für Bauaufträge.

produkts. So hat der Staat als öffentlicher Auftraggeber eine besondere Marktmacht, deren Potenzial zur Steuerung sozial- und ökologischer Ziele es zu nutzen gilt.

Die öffentliche Auftragsvergabe erfolgt in einem streng formalisierten Verfahren, dies soll insbesondere auch die vom Europarecht geforderte Transparenz des Verfahrens, die Gleichbehandlung der BieterInnen und das Gebot der Ausschreibung im Wettbewerb gewährleisten. Die europäischen Vergaberichtlinien lassen die Berücksichtigung von umweltbezogenen Kriterien im Rahmen der Eignungsprüfung ausdrücklich zu. Darüber hinaus erwähnen die Vergaberichtlinien explizit, dass ökologische und soziale Kriterien im Rahmen der Zuschlagskriterien zulässig sind, wenn sie mit dem Auftragsgegenstand im Zusammenhang stehen. Schließlich weisen beide Richtlinien (Art. 26 der RL 2004/18/EG und Art. 38 der RL 2004/17/EG) darauf hin, dass öffentliche Auftraggeber für die Auftragsausführung zusätzliche Bedingungen – wie soziale und umweltbezogene Kriterien – vorschreiben können, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Solche Kriterien können die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, die Ausbildungsförderung, der Umweltschutz, geschützte Werkstätten, Beschäftigungsprogramme für bestimmte Personengruppen oder die Beachtung der im Bereich Arbeitsbedingungen und Sicherheit am Arbeitsplatz geltenden Regelungen am Auftragsort sein.

Darüber hinaus haben auch frühere Urteile des EuGH die Berücksichtigung sozialer Kriterien in der öffentlichen Auftragsvergabe ausdrücklich bestätigt. So wurde z.B. die Einbeziehung des Kriteriums „Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen“ mit der „Beentjes“-Entscheidung (EuGH 1988, Rs. 31/87 Beentjes) anerkannt, wenn die Kriterien in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich erwähnt werden und gemeinschaftsrechtskonform sind. Auch der „Kampf gegen die Arbeitslosigkeit“ ist nach der „Nord-Pas-de-Calais“-Entscheidung ein zulässiges Kriterium, das laut EuGH bei diskriminierungsfreier Ausgestaltung nicht gegen Art. 49 EGV verstößt (EuGH 2000, Rs.C-225/98 Kommission/Frankreich). Der EuGH hat auch Mindestlöhne wegen des damit verbundenen ArbeitnehmerInnenschutzes zugelassen und festgestellt, dass das Ziel der Verhinderung unlauteren Wettbewerbs seitens der Unternehmen, die ihren Beschäftigten einen unterhalb des Mindestlohns liegenden Lohn zahlen wollen, eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen kann. Weiterhin hat der EuGH darauf hingewiesen, dass der Schutz eines fairen Wettbewerbs dem Ziel der Sicherstellung des ArbeitnehmerInnenschutzes nicht widersprechen muss (EuGH 1999, Rs.C-369 und 376/96 Arblade und EuGH 2004, Rs.C-60/03 Wolf & Müller).

Das System des Vergaberechts oberhalb der Schwellenwerte (sog. kaskadenförmiger Aufbau)



Bedeutung des Rüffert-Urteils für die Tariftreueregelungen der Landesvergabegesetze

Für das niedersächsische Landesvergabegesetz heißt das Rüffert-Urteil allerdings, dass die darin enthaltene Tariftreueregelung in ihrer jetzigen Form nicht angewendet werden kann. Die Vergabegesetze der anderen Bundesländer sind durch die Entscheidung zwar nicht unmittelbar berührt. Das Urteil ist jedoch in seinen Grundsätzen übertragbar. Das hat zur Folge, dass auch andere Landesvergabegesetze mit Tariftreueklauseln (die sich auf örtliche/regionale, nicht allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge beziehen) europarechtswidrig sind und dieser Teil der Gesetze unangewendet bleiben muss.

Das Rüffert-Urteil betrifft jedoch nur Aufträge, bei denen die Entsenderichtlinie einschlägig ist. Die Entsenderichtlinie regelt Aufträge im Bereich der grenzüberschreitenden Entsendung mit Bezug zu Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen. Also wäre in den Landesvergabegesetzen die Bezugnahme auf einen nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz für allgemeinverbindlich erklärten Mindestlohn europarechtskonform, ebenso die Bezugnahme auf einen bundesweit oder landesweit gültigen gesetzlichen Mindestlohn. Beides würde den Vorgaben der Entsenderichtlinie – wie sie der EuGH interpretiert – entsprechen.

Die Bezugnahme auf einen nur im Vergabegesetz festgeschriebenen Mindestlohn wäre jedoch entsprechend der durch das Rüffert-Urteil aufgestellten Grundsätze unzulässig, da dieser Lohn nicht repräsentativ wäre, da er nur den Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe erfassen und Beschäftigte im privaten Rechtsverkehr nicht schützen würde.

Bedeutung des Rüffert-Urteils für andere soziale und ökologische Kriterien

Andere ökologische und soziale Kriterien jenseits der Tariftreue sind in der öffentlichen Auftragsvergabe auch nach Rüffert weiterhin zulässig!

Für die ökologischen Kriterien gelten nach wie vor die vom EuGH in der „Concordia Bus“- und „Wienstrom“-Entscheidung entwickelten Grundsätze (EuGH 2003, Rs. 448/01 Wienstrom; EuGH 2002, Rs.C-513/99 Concordia Bus): Demnach sind ökologische Kriterien bei diskriminierungsfreier Anwendung mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar und als Rechtfertigungsgrund für die Beeinträchtigung der Grundfreiheiten fest anerkannt.

Die Zulässigkeit sozialer Kriterien hat der EuGH in der „Beentjes“- und „Nord-Pas-de-Calais“- Entscheidung anerkannt. Bei den sozialen Kriterien muss nach Rüffert nun zwischen solchen Kriterien

Stufen eines Vergabeverfahrens und Möglichkeiten zur Integration sozialer und ökologischer Anliegen:

Auftragsbezeichnung	• Freie Wahl des Auftragsgegenstands • Ausschreibung von z.B. Ökostrom oder fairem Kaffee möglich
Leistungsbeschreibung	• Beschreibung des Gegenstandes oder der Leistung durch den öffentlichen Auftraggeber • Ökologische Kriterien sind beispielsweise in der VOL/A geregelt, z.B. Verwendung von Umweltzeichen • Soziale Aspekte sind nicht explizit geregelt, aber Möglichkeit der Verwendung, wenn durch Auftragsgegenstand gerechtfertigt
Eignungsprüfung (Bieterauswahl)	• Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der BieterInnen • Ökologische Kriterien können berücksichtigt werden, z.B. Nachweis von Umweltmanagementsystemen • Soziale Kriterien sind nicht geregelt, aber z.B. ILO-Kernarbeitsnormen können hier eine Rolle spielen
Angebotswertung/ Zuschlagerteilung	• Zuschlagserteilung an das Angebot, das die aufgestellten Kriterien am besten erfüllt • Mögliche ökologische Kriterien: z.B. Energieverbrauch des Geräts, Lebensdauer, Einbeziehung der Lebenszykluskosten u.v.m. • Mögliche soziale Kriterien: z.B. Beachtung von allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen, Gleichstellung von Männern und Frauen
Auftragsausführungsbestimmungen	• Die europäische Vergaberichtlinien 2004/18/EG (Artikel 26) und 2004/17/EG (Artikel 38) regeln die Zulässigkeit von sozial-ökologischen Kriterien, diese werden durch die anstehende Reform des deutschen Vergaberechts voraussichtlich auch in das Deutsche Vergabegesetz aufgenommen.

unterschieden werden, die unter die Entsenderichtlinie fallen und solchen, die von der Entsenderichtlinie nicht betroffen sind. Soziale Kriterien ohne Bezug zur Entsenderichtlinie sind unproblematisch, soweit sie diskriminierungsfrei angewandt werden und mit dem europäischen Primärrecht in Einklang stehen. Unter die Entsenderichtlinie fallen alle Kriterien, die Arbeits- und Beschäftigungsbeziehungen betreffen. Diese müssen nach Rüffert – sollen sie europarechtskonform in Verträge einbezogen werden – durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften festgelegt sein. Dabei muss es sich um Rechtsvorschriften handeln, die Arbeitsverhältnisse im privaten wie im öffentlichen Bereich betreffen, das heißt, eine gesetzliche Regelung allein im Vergabegesetz reicht nicht aus, da diese nur öffentliche Aufträge betrifft.

Demnach ist bspw. die Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen auch nach Rüffert unproblematisch, weil dies durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) geregelt ist, ebenso das Verbot ausbeuterischer Kinderarbeit und die anderen ILO-Kernarbeitsnormen, die durch die von der Bundesrepublik ratifizierte und unmittelbar geltende ILO-Konvention geregelt sind. Die erforderlichen gesetzlichen Regelungen liegen bei diesen sozialen Kriterien also vor.

Steinbruch in Indien, Foto: Sebastian Bolesch

Fazit: Politische FAIRgabe-Forderungen – jetzt erst Recht!

Das skandalöse ‚Rüffert'-Urteil ist sicher nicht das letzte Wort in der Auseinandersetzung um die öffentliche Auftragsvergabe. Zudem steht es in klarem Widerspruch zum propagierten Bild eines ‚sozialen Europas' und stellt einen herben Schlag gegen die gewerkschaftlichen Bewegungen Europas und die historisch gewachsenen Tarifvertragssysteme dar. Diese Tarifvertragssysteme dürfen nun nicht kampflos aufgegeben werden.

- Deshalb sollte auf europäischer Ebene Druck auf die Europäische Kommission ausgeübt werden, die Zulässigkeit der Berücksichtigung von Tariftreueklauseln direkt in die Vergaberichtlinien aufzunehmen und die Entsenderichtlinie dahingehend zu ändern, dass nicht nur allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge zum besonderen Schutzbereich zählen. Nur so kann verhindert werden, dass nationale Schutzstandards nicht im Interesse einer uneingeschränkten Dienstleistungsfreiheit unterlaufen werden. Die Beachtung der in Art. 2 und 3 EGV genannten sozialpolitischen Ziele der EG (ein „hohes Maß an sozialem Schutz", der „soziale und wirt-

Soziale und ökologische Kriterien sind nicht „vergabefremd"
Sozial und ökologisch verantwortungsvolle öffentliche Beschaffung ist ein umstrittenes Thema, bei dem eine intensive politische und juristische Auseinandersetzung stattfindet. Der wachsenden Zahl von Ländern und Kommunen, die Nachhaltigkeitskriterien in ihrer Beschaffungspraxis anwenden, steht eine recht prinzipienfeste Opposition gegenüber. Diese sieht es als Aufgabe der öffentlichen Hand an, ihre Beschaffung möglichst ohne die Berücksichtigung weiterer Kriterien einfach an die Preissignale des Marktes zu koppeln. In einem Gutachten des Wissenschaftlichen Beirates beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie aus dem Jahr 2007 zur Vergaberechtsreform in Deutschland werden soziale und ökologische Kriterien weiterhin mit dem tautologischen Kampfbegriff „vergabefremd" bezeichnet und abgelehnt. „Maßnahmen zur Durchsetzung der Tariftreue, Nachhaltigkeitsförderung oder Innovationsförderung sind nicht die Aufgabe des öffentlichen Einkaufs", lautet eine der Kernaussagen. Die Ablehnung wird damit begründet, dass die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien intransparent sei, eine Einschränkung des freien Wettbewerbs bedinge und zu einer Vernachlässigung des „Hauptziels" des wirtschaftlichen Einkaufs führe (Wissenschaftlicher Beirat des BMWi, „Öffentliches Beschaffungswesen", Gutachten vom 10. August 2007). Hochbezahlte Wirtschaftsprofessoren fordern also wieder einmal eine Einkaufspolitik nach der simplen Logik des ‚niedrigsten Preises'.

Diese Logik und die Nutzung des Begriffes ‚vergabefremd' ist entschieden zurück zu weisen. Sie widerspricht auch grundlegenden Einsichten der Wirtschaftswissenschaften über die impliziten sozialen und ökologischen Wirkungen öffentlicher Mittelverwendung. Eine systematische Berücksichtigung der ‚vergabeimmanenten' Effekte öffentlicher Auftragsvergabe mag zum Teil noch als ‚vergaberechtsfremd' bezeichnet werden, etwa um auf dringend zu behebende Mängel im Vergaberecht hinzuweisen. Sie ist aber nicht grundsätzlich rechtswidrig. Angesichts der Entwicklungen der letzten Jahre auf europäischer und nationaler Ebene (v.a. Rechtsprechung des EuGH und Vergaberichtlinien) kann an der grundsätzlichen Zulässigkeit der Einbeziehung von ökologischen und sozialen Kriterien in die Auftragsvergabe nicht mehr ernsthaft gezweifelt werden.

schaftliche Zusammenhalt“ und „eine Sozialpolitik“) stehen in gemeinschaftsrechtlichem Interesse. Die mit Tariftreueerklärungen bezweckte Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen der Beschäftigten entspricht diesen Zielsetzungen.

- Auf Bundesebene sollten Schritte in die Wege geleitet werden, das Tarifvertragssystem europarechtssicher zu gestalten. Dies kann durch die Vereinfachung und den Ausbau von Allgemeinverbindlicherklärungen von Tarifverträgen nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) geschehen. Dabei sollte auch die Möglichkeit eröffnet werden, nicht nur bundesweite Tarifverträge, sondern auch regional begrenzte Tarifverträge für allgemeinverbindlich zu erklären. Zudem sollten auch die Länder im Geltungsbereich des AEntG entsprechend der im Tarifvertragsgesetz bestehenden Möglichkeit das Recht erhalten, regionale Tarifverträge für allgemeinverbindlich zu erklären, um auf diese Weise eine regionale Vorreiterrolle zu spielen.

- Die Bundesregierung muss darüber hinaus in der anstehenden Reform des Vergaberechts klare Vorgaben schaffen, die eine sozial-ökologisch öffentliche Auftragsvergabe unterstützen, vor allem:

- eine Verpflichtung zur Einhaltung bzw. nachweisbaren Förderung der ILO-Kernarbeitsnormen und der Zahlung menschenwürdiger Löhne in den Wertschöpfungsketten öffentlich beschaffter Güter;
- der vorrangige Kauf von Produkten des Fairen Handels;
- die Bewertung der Gesamtkosten eines Produkts im Sinne der Gesamtnutzungskosten der öffentlichen Hand bzw. der „Lebenszykluskosten“;
- die Umstellung auf Öko-Strom, umweltfreundliche Fahrzeuge sowie weitere umweltfreundliche Produkte und Dienstleistungen (entsprechend der Vorgaben des Umweltbundesamtes; www.beschaffung-info.de),
- die Positivbewertung von Unternehmen, die Ausbildungsplätze stellen und Gleichstellung von Frauen und Männern fördern;
- die Einrichtung bzw. Weiterentwicklung eines Korruptionsregisters und einer ‚schwarzen Liste’ von Firmen, die sich schwerwiegender Verstöße im In- oder Ausland schuldig gemacht haben; zudem angemessene Sanktionen.

Ferner bedarf es neben den verbesserten rechtlichen Grundlagen nun dringend auch praktischer Umsetzungs- und Kontrollmechanismen zur zukunftsfähigen Beschaffung. So sollten in Deutschland auf Bund-, Länder- und Kommunen-Ebene konkrete Zielvorgaben für die sozial-ökologische Beschaffung in nationale/Landes- und kommunale Aktionspläne gefasst werden. In den Niederlanden und anderen europäischen Ländern ist so etwas bereits geschehen – von diesen Ländern kann das FAIRgabe-Schlusslicht Deutschland eine Menge lernen. Öffentliche BeamtInnen müssen für das Thema sensibilisiert und geschult werden, damit zukunftsfähige Beschaffung Wirklichkeit werden kann. Vor allem aber muss auf Regierungs- und ParlamentsvertreterInnen in Bund, Ländern und Kommunen weiter öffentlicher Druck ausgeübt werden, damit sie endlich eine (europarechtsichere) Gestaltung der vergaberechtlichen Rahmenbedingungen sowie eine wirksame praktische Umsetzung von FAIRgabe-Plänen angehen. Beim Aufbau dieses politischen Drucks tun Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen gut daran, zusammen zu arbeiten – ganz so, wie dies im Rahmen des bundesweiten CorA-Netzwerkes (www.cora-netz.de) sowie zum Teil auf regionaler und kommunaler Ebene schon geschieht!

Literatur

Butollo, Florian: FAIRgabe in Berlin? Für eine faire, ökologische und soziale öffentliche Auftragsvergabe, Hg. v. WEED, Berlin 2007

Schulten, Thorsten / Pawicki, Michael: Tariftreueregelungen in Deutschland – Ein aktueller Überblick, WSI-Mitteilungen, Heft 4/2008, S. 184-190

Weitere Infos

www.weed-online.org – www.cora-netz.de – www.procuraplus.org – www.beschaffung-info.de

Kontakt

Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung
World Economy, Ecology & Development (WEED)
Eldenaerstr. 60, D-10247 Berlin
Tel.: +49 - 30 - 27 58 21 63
E-Mail: weed@weed-online.org

Bestellung weiterer Veröffentlichungen:
Fax: +49 - 30 - 27 59 69 28 oder
http://www.weed-online.org/publikationen/bestellung

Redaktion/Kontakt:
Peter.Fuchs@weed-online.org