



Hochschule Anhalt (FH)

Hochschule für angewandte Wissenschaften

Abteilung Bernburg

Fachbereich Wirtschaft

Bachelorarbeit

Thema:

Berücksichtigung sozialer Belange - insbesondere der ILO-Kernarbeitsnormen - im Vergabeverfahren

Vorgelegt von: Nina Eckhardt

Matrikel-Nr.: 4056597

Vorgelegt am: 26.07.2018

Studiengang: Wirtschaftsrecht

1. Gutachter: Prof. Dr. Sebastian Volkmann
2. Gutachter: Prof. Dr. Carsten Sonnenberg

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	I
Abkürzungsverzeichnis.....	III
1. Einleitung.....	1
2. kurzer Einblick in das Vergaberecht.....	1
2.1 Grundsätze der Vergabe.....	3
2.2 Ablauf des Vergabeverfahrens.....	5
3. Internationale Arbeitsorganisation.....	9
3.1 Geschichte und Entwicklung der ILO.....	9
3.2 Arbeitsweise und Bedeutung der ILO.....	10
4. Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen oberhalb der Schwellenwerte.....	12
4.1 Leistungsbeschreibung.....	12
4.2 Eignungskriterien.....	14
4.3 Zuschlagskriterien.....	15
4.4 zusätzliche Ausführungsbedingungen.....	15
5. Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen unterhalb der Schwellenwerte.....	16
5.1 Leistungsbeschreibung.....	16
5.2 Eignungskriterien.....	18
5.3 Zuschlagskriterien.....	19
5.4 zusätzliche Ausführungsbedingungen.....	19
5.5 Zuschlagskriterium oder zusätzliche Ausführungsbedingungen.....	19
6. Einblick in die einzelnen Landesvergabegesetze.....	21
6.1 Baden-Württemberg.....	21
6.2 Bayern.....	22
6.3 Berlin.....	23
6.4 Brandenburg.....	24
6.5 Bremen.....	25
6.6 Hamburg.....	27
6.7 Hessen.....	29
6.8 Mecklenburg-Vorpommern.....	29
6.9 Niedersachsen.....	30
6.10 Nordrhein-Westfalen.....	32
6.11 Rheinland-Pfalz.....	33

6.12 Saarland	34
6.13 Sachsen	35
6.14 Sachsen-Anhalt	37
6.15 Schleswig-Holstein	38
6.16 Thüringen	39
7. Fazit	40
Literaturverzeichnis	43
Rechtsprechungsverzeichnis	46
Selbstständigkeitserklärung	48

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Abschnitt
AllMBL.	Allgemeines Ministerialblatt
Amtsbl.	Amtsblatt
ÄndG	Änderungsgesetz
ÄndVO	Änderungsverordnung
AZ	Aktenzeichen
BAnz	Bundesanzeiger
BbgVergG	Brandenburgisches Vergabegesetz
BerlAVG	Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz
BeschaffRL M-V	Richtlinie für das Verfahren bei Beschaffung durch das Landesamt für innere Verwaltung Mecklenburg-Vorpommern
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BReg-Drs.	Bundesregierung-Drucksache
BremGBL.	Bremisches Gesetzblatt
BremKernV	Bremische Verordnung über die Berücksichtigung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation bei der öffentlichen Auftragsvergabe
BremTtVG	Bremisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstan- dards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe
BRV	Bundesratsverordnung
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
DAC	Development Assistance Committee
Drs.	Drucksache
EG	Europäische Gemeinschaft
EPN	Entwicklungspolitisches Netzwerk Hessen

EVB-ILO	Ergänzende Vertragsbedingungen-ILO Kernarbeitsnormen
EU	Europäische Union
GABl.	Gemeinsames Amtsblatt
GG	Grundgesetz
GRfW	Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GV NRW	Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Nordrhein-Westfalen
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGrR	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder
HGVBl.	Hessisches Gesetz- und Verordnungsblatt
HmbGVBl.	Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt
HmbVgG	Hamburgisches Vergabegesetz
HVTG	Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
i.d.R.	in der Regel
ILO	International Labour Organization
i.S.d.	in dem Sinne
KonzVgV	Verordnung über die Vergabe von Konzessionen
LSA	Land Sachsen-Anhalt
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
LTTG R-P	Landestariftreuegesetz Rheinland-Pfalz
LVG	Landesvergabegesetz
Nds. GVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
NKernVO	Niedersächsische Verordnung über die Beachtung der Kernarbeits-
beits-	normen der Internationalen Arbeitsorganisation bei der Vergabe öffentlicher Aufträge
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NTVergG	Niedersächsisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
ODA	Official Development Assistance

OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OLG	Oberlandesgericht
ÖBauAufFWV ST	Verordnung über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge
Rn	Randnummer
RL	Richtlinie
RVO TVgG	Verordnung zur Durchführung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen
SektVO	Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung
SHVgVO	Schleswig-Holsteinische Vergabeverordnung
STTG	Saarländisches Tariftreuegesetz
ThürVgG	Thüringer Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge
ThürVVöA	Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge
TTG S-H	Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein
TVgG NRW	Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen
UN	United Nations
UNO	United Nations Organization
Verg	Vergabesache
VgG M-V	Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Mecklenburg-Vorpommern
Vgl.	Vergleich
VGW	Vergabeordnung
VK	Vergabekammer
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
VOL	Verdingungsordnung für Leistungen
VVöA	Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen
VwVBeschaffung	Verwaltungsvorschrift der Landesregierung über die Vergabe öffentlicher Aufträge

1. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet das Vergaberecht als Gesamtheit der Normen, die ein Träger öffentlicher Verwaltung bei der Beschaffung sachlicher Mittel und Leistungen zur Erfüllung seiner Verwaltungsaufgaben zu beachten hat.¹ Es umfasst die Beschaffung und den Einkauf von Waren, Bau- oder Dienstleistungen durch einen öffentlichen Auftraggeber. Dazu zählen zum Beispiel der Bau von öffentlichen Einrichtungen oder Dienstgebäuden, die Versorgung öffentlicher Einrichtungen, wie Kindergärten, Schulen oder Kantinen mit Lebensmitteln, der Kauf von Dienstfahrzeugen und Berufskleidung für Feuerwehr, Polizei und Bundeswehr. Das Beschaffungsvolumen in Deutschland beträgt geschätzt zwischen 300 und 400 Milliarden Euro, im Vergleich dazu lag das Bruttoinlandsprodukt in Deutschland im Jahr 2017 bei 3.263,4 Milliarden Euro.² Damit wird deutlich, dass die öffentliche Hand einen erheblichen Einfluss auf das Wirtschaftsgeschehen hat und somit einer gesellschaftspolitischen Verantwortung gegenübersteht. Wenn man allein bedenkt, dass weltweit rund 152 Millionen Kinder der Kinderarbeit ausgesetzt sind, dann muss auch der öffentliche Sektor dafür Sorge tragen, dass im Rahmen öffentlicher Auftragsvergaben weltweit anerkannte arbeitsrechtliche Mindeststandards garantiert, gewährleistet und geschützt werden. Internationale Arbeits- und Sozialstandards fanden allerdings erst in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung. Wie eine Berücksichtigung menschen- und arbeitsrechtlicher Mindeststandards auf der heutigen Rechtsgrundlage erfolgen kann, möchte ich nun in dieser Arbeit erläutern.

2. kurzer Einblick in das Vergaberecht

Ursprünglich wurde das Vergaberecht dem nationalen Haushaltsrecht zugeordnet, welches nach § 6 Abs.1 HGrR den Zweck einer möglichst sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung von Haushaltsmitteln zur Deckung des öffentlichen Bedarfs verfolgte.³ Aufgrund der europäischen Entwicklung und europarechtlicher Einflüsse unterliegt das Vergaberecht ständigen Anpassungsprozessen, was es zu einem sehr flexiblen Rechtsgebiet macht. Durch die ständige Entwicklung erweiterten sich auch deren Zielsetzungen und die Öffnung des Europäischen Binnenmarktes für einen grenzüberschreitenden Wettbewerb gewann zunehmend an Bedeutung. Das EU-Vergaberecht orientiert sich dabei an den Grundsätzen der Europäischen Union, d.h. denen des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit, sowie der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, gegenseitiger Anerken-

¹ BVerfG, Urteil vom 13.06.2006 – BVerfG 1160/03 Rn. 2

² Statistisches Bundesamt (2018): Begleitmaterial zur Pressekonferenz am 11. Januar 2018, Bruttoinlandsprodukt 2017 für Deutschland, Seite 5

³ Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), zuletzt geändert durch Art. 10 G v. 14.8.2017 I 3122

nung, Verhältnismäßigkeit und Transparenz. Das Vergaberecht ist aufgrund europaweit festgelegter Schwellenwerte zweigeteilt. Öffentliche Beschaffungen, deren Auftragswerte unterhalb der Schwellenwerte liegen, werden bundesweit ausgeschrieben und erfolgen nach nationalem Vergaberecht. Öffentliche Aufträge, deren Auftragswert die Schwellenwerte erreichen bzw. überschreiten müssen europaweit ausgeschrieben werden und unterliegen somit dem EU-Vergaberecht. Entscheidendes Merkmal zur Abgrenzung von nationalen und europäischen Vergaberecht sind gem. § 106 Abs. 1 S.1 GWB die europaweit festgelegten Schwellenwerte. Diese Schwellenwerte werden alle zwei Jahre von der Europäischen Kommission überprüft und angepasst.

Ab dem 01.01.2018 gelten folgende Schwellenwerte, ab derer eine europaweite Ausschreibung vorgeschrieben ist:

- Liefer- und Dienstleistungsaufträge von Sektorauftraggebern 443.000 Euro
- Liefer- und Dienstleistungsaufträge von obersten, oberer Bundesbehörden und vergleichbare Bundeseinrichtungen 144.000 Euro
- Liefer- und Dienstleistungsaufträge für alle anderen Auftraggeber
- Bauaufträge 5.548.000 Euro
- soziale und besondere Dienstleistungen 750.000 Euro
- verteidigungs- und sicherheitsrelevante Liefer- und Dienstleistungsaufträge 443.000 Euro
- verteidigungs- und sicherheitsrelevante Bauaufträge 5.548.000 Euro
- Konzessionen 5.548.000 Euro

Ist gem. § 106 Abs. 1 GWB der Schwellenwert erreicht oder überschritten, richtet sich das Vergabeverfahren nach dem Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), welcher durch die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VGV) konkretisiert und durch die Sektorenverordnung (SektVO), Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) und die Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) ergänzt wird.⁴ Erreicht der geschätzte Auftragswert diesen Schwellenwert hingegen nicht, handelt es sich um ein nationales Verfahren, welches sich nach der Bundeshaushaltsordnung, den Verwaltungsvorschriften, der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A 1. Abschnitt und der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A 1. Ab-

⁴ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Artikel 10 Absatz 9 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618)

schnitt bzw. der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) und den entsprechenden Landesvergabegesetzen richtet. Für den Unterschwellenbereich gilt seit Februar 2017 die sogenannte UVgO, welche die bisher geltende VOL/A Abschnitt 1 ersetzen soll. Diese neue UVgO wurde vorab im Bundesanzeiger veröffentlicht, allerdings ohne jegliche Rechtsverbindlichkeit. Erst mit dem Rundschreiben des Bundesfinanzministeriums vom 01.09.2017 zur Neufassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 55 BHO trat die neue UVgO, zumindest auf Bundesebene in Kraft. „Die Vorschriften sind insgesamt als Verfahrensordnung zu bezeichnen und nicht etwa als Rechtsverordnung. Denn die Vorschriften werden erst durch den Anwendungsbefehl in den haushaltsrechtlichen Vorschriften des Bundes und der Länder (bei Ländern zum Teil auch über Landesvergabegesetze) in Kraft gesetzt.“⁵ Hamburg, Bremen und Bayern waren die ersten Bundesländer, welche die UVgO noch im Jahr 2017 umsetzten, die restlichen Bundesländer, bis auf Hessen, stellen eine Umsetzung der UVgO für das Jahr 2018 in Aussicht. Hessen hingegen lässt die Entscheidung über eine Einführung weiterhin offen.

2.1 Grundsätze der Vergabe

Die allgemeinen Grundsätze der Vergabe öffentlicher Aufträge ergeben sich für den Oberschwellenbereich aus § 97 GWB. Im Unterschwellenbereich finden sich die allgemeinen Grundsätze der Vergabe im § 2 UVgO wieder, welcher im Grunde dem § 97 GWB nachgebildet ist.⁶ Öffentliche Aufträge werden also im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Zu wahren sind dabei die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung, es sei denn das Gesetz erlaubt etwas anderes. Des Weiteren können bei der Vergabe Aspekte der Qualität und Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte berücksichtigt werden. Hinzu kommt, dass mittelständische Interessen bei der Vergabe vornehmlich zu berücksichtigen sind.

Der Wettbewerbsgrundsatz dient beispielsweise dazu, allen Bewerbern die gleichen Voraussetzungen zu bieten, die es möglichst vielen Unternehmen ermöglichen am Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag teilzunehmen. Auf der anderen Seite ermöglicht der Wettbewerbsgrundsatz, dass der Auftraggeber aus einer Vielzahl von Angeboten das wirtschaftlich Günstigste auswählen kann. „Nach wie vor gewährleistet die Organisation größtmöglichen Wettbewerbs die breite Beteiligung der Wirtschaft an der Versorgung der öffentlichen Hand und sorgt für einen sparsamen, effizienten und effektiven Einsatz von öffentlichen Mitteln. Die

⁵ BAnz AT 07.02.2017 B2, Seite 2

⁶ Unterschwellenvergabeordnung vom 02.02.2017 (BAnz. AT 07.02.2017 B1), ersetzt die Bekanntmachung der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A), Ausgabe 2009 vom 20. November 2009 (BAnz. Nr. 196a, BAnz. 2010 S. 755)

Einhaltung transparenter Verfahren dient zugleich auch der Korruptionsprävention und der Verhinderung anderer unlauterer Verhaltensweisen.⁷ Das Wirtschaftlichkeitsprinzip wurde bis zur letzten Vergaberechtsreform 2016 an verschiedenen Stellen des GWB erwähnt. Mit der Vergaberechtsreform nahm der Gesetzgeber das Prinzip der Wirtschaftlichkeit in die Reihe der Vergabegrundsätze gem. § 97 GWB und letztlich auch in den § 2 UVgO mit auf. Somit gilt das Prinzip der Wirtschaftlichkeit, ebenso wie die anderen Vergabegrundsätze, auf jeder Stufe des Vergabeverfahrens. Neben dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit nennt der Gesetzgeber das Gebot der Verhältnismäßigkeit. Nach deutschem Recht ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein universelles Verfassungsprinzip und somit unabdingbares Merkmal eines Rechtsstaates.⁸ Trotzdem nahm man dieses Prinzip explizit als allgemeinen Grundsatz für das Vergaberecht mit auf. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist überall dort zu wahren oder zu achten, wo ein Ausgleich zwischen unterschiedlichen Interessen geschaffen werden muss. Man spricht auch vom sogenannten „Übermaßverbot“. Im Allgemeinen bedeutet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass ein Handeln oder eine Maßnahme dann verhältnismäßig ist, wenn dieses geeignet, erforderlich und angemessen ist, den verfolgten Zweck auch zu erreichen. Infolgedessen sind z.B. überhöhte fachliche, finanzielle oder technische Anforderungen an den Bieter unzulässig, wenn die geforderte Tätigkeit auch ohne besondere Anforderungen zu bewerkstelligen wäre. Ebenso ist es unzulässig, Anforderungen zu stellen, die keinerlei Bezug zum Auftragsgegenstand aufweisen. In einem engen Zusammenhang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz steht das Bestreben nach stärkerer Berücksichtigung umweltbezogener, innovativer und sozialer Aspekte im Vergabeverfahren. „Im Hinblick auf eine bessere Einbeziehung sozialer und ökologischer Überlegungen in die Vergabeverfahren sollte es den öffentlichen Auftraggebern darüber hinaus gestattet sein, von Zuschlagskriterien oder Bedingungen für die Auftragsausführung betreffend die gemäß öffentlichem Auftrag zu erbringenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen in jeder Hinsicht und in jedem Lebenszyklus-Stadium von der Gewinnung der Rohstoffe für die Ware bis zur Entsorgung der Ware Gebrauch zu machen, einschließlich von Faktoren, die mit dem spezifischen Prozess der Herstellung oder Bereitstellung solcher Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen oder dem Handel mit ihnen und den damit verbundenen Bedingungen oder einem spezifischen Prozess in einem späteren Lebenszyklus-Stadium zusammenhängen, auch wenn derartige Faktoren nicht von deren stofflicher Beschaffenheit sind.“⁹

⁷ BT-Drs.18/6281 (08.10.2015), Seite 67

⁸ Vgl. BVerfGE 19, 342, Rn. 17

⁹ Erwägungsgrund Nr. 97 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.03.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (Abl. L 94 vom 28.03.2014, S. 65), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndVO(EU) 2017/2365 vom 18.12.2017

2.2 Ablauf des Vergabeverfahrens

Im Grunde verläuft jedes Vergabeverfahren, sowohl oberhalb als auch unterhalb der Schwellenwerte, nach demselben Muster. Am Anfang eines jeden Verfahrens steht die Bedarfsermittlung, es muss also geklärt werden, welche Leistung oder welches Produkt beschafft werden soll und wie dies finanziert wird. Nach § 3 VgV ist bei der Schätzung des Auftragswerts ist vom voraussichtlichen Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer auszugehen.¹⁰ In einem nächsten Schritt ist zu klären, welche Auftragsart vorliegt. Öffentliche Verträge sind nach § 103 Abs.1 GWB entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben.¹¹ Anhand der Auftragsart und dem geschätzten Auftragswert entscheidet sich, ob der öffentliche Auftrag europaweit oder national ausgeschrieben werden muss.

Im Folgenden muss entschieden werden, nach welchem Verfahren der öffentliche Auftrag vergeben werden soll. Verfahrensarten unterhalb der Schwellenwerte ergeben sich aus § 8 UVgO. Die Vergabe kann entweder durch öffentliche Ausschreibung, beschränkte Ausschreibung mit oder ohne Teilnahmewettbewerb, sowie durch Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb erfolgen.¹² § 14 UVgO erlaubt sogar, dass Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 1.000 Euro unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden können. Mögliche Verfahrensarten im Oberschwellenbereich ergeben sich aus § 119 GWB. Die Vergabe öffentlicher Aufträge kann hier im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren, im wettbewerblichen Dialog oder in der Innovationspartnerschaft erfolgen.¹³ Eine Aufzählung soll im Rahmen dieser Arbeit genügen.

Ein durchaus bedeutender Schritt im Vergabeverfahren ist die Ausarbeitung der Vergabeunterlagen. Sowohl nach dem § 29 VgV, als auch nach dem § 21 UVgO umfassen die Vergabeunterlagen alle Angaben, die erforderlich sind, um dem Bewerber oder Bieter eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Die Vergabeunterlagen bestehen in der Regel aus dem Anschreiben, insbesondere der Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen oder Angeboten, den Bewerbungsbedingungen, also entsprechender Einzelheiten

¹⁰ Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745)

¹¹ Vgl. § 103 Abs.1 GWB

¹² Vgl. § 8 UVgO

¹³ Vgl. § 119 GWB

zur Durchführung des Verfahrens einschließlich der Angabe von Eignungs- und Zuschlagskriterien, sowie den Vertragsunterlagen, die aus der Leistungsbeschreibung und den Vertragsbedingungen bestehen. Wichtiger Bestandteil der Vergabeunterlagen ist die Leistungsbeschreibung. Für Ober- und Unterschwellenbereich gilt, dass die Leistungsbeschreibung den Auftragsgegenstand so zu gestalten hat, dass sie für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Im Wesentlichen gibt sie einen Überblick über die zu erbringende Leistung, den örtlichen Bedingungen und den zeitlichen Ablauf. Ebenso wenig unterschätzt werden darf die Ausarbeitung von Eignungs- und Zuschlagskriterien, denn diese gewährleisten eine bestmögliche Auswahl der Teilnehmer bzw. Angebote.¹⁴ Öffentliche Aufträge werden an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben, die nicht nach §§ 123 oder 124 ausgeschlossen worden sind.¹⁵ Die Eignungskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und dürfen sich ausschließlich auf die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit, sowie auf die technische und berufliche Leistungsfähigkeit beziehen.

§§ 123 und 124 GWB bestimmen, unter welchen Voraussetzungen ein Bieter im Rahmen der Teilnehmersauswahl vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann oder sogar muss. Nach § 123 GWB muss ein Bieter zwingend vom Verfahren ausgeschlossen werden, wenn der Auftraggeber Kenntnis davon hat, dass eine Person, deren Verhalten dem Unternehmen zuzurechnen ist, rechtskräftig aufgrund der in § 122 GWB aufgeführten Tatbestände verurteilt wurde.¹⁶ Damit setzt der § 123 GWB die in Art. 57 Abs. 1,2 und 5 RL 2014/ 24/ EU aufgeführten Bestimmungen um. Allerdings spricht der Gesetzgeber hier keineswegs von ILO-Kernarbeitsnormen. Aufgeführt werden lediglich Kinderarbeit und andere Formen von Menschenhandel.¹⁷ Eine explizite Erwähnung der ILO-Konvention 138 erfolgt hier nicht. „Hier bleibt der Gesetzentwurf weit hinter den Möglichkeiten der EU-Vergaberichtlinie zurück. Art. 57 Abs. 4 a) RL 2014/24/EU eröffnet den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, daraus einen zwingenden Ausschlussgrund zu machen. Denn sie haben bei der Umsetzung der Richtlinie die Wahl, ob sie die Ausübung dieses Ausschlussgrundes in das Ermessen der öffentlichen Auftraggeber stellen oder diese bindend hierzu verpflichten. Eine verpflichtende Regelung würde der wachsenden Bedeutung sozialer und ökologischer Belange im Vergabeverfahren

¹⁴ Vgl. §§ 29 VGV, 21 UVgO

¹⁵ Vgl. §§ 122 GWB, 31 UVgO

¹⁶ Vgl. § 123 GWB

¹⁷ Vgl. Art. 57 Abs.4 a) RL 2014/24/EU

Nachdruck verleihen.“¹⁸ Entscheidend für den Zuschlag ist grundsätzlich, unter Berücksichtigung aller Umstände, das wirtschaftlichste Angebot, das heißt, das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis.¹⁹ Die Zuschlagskriterien sind in der Vergabebekanntmachung oder den Vergabeunterlagen anzugeben. § 124 GWB regelt hingegen, unter welchen Umständen ein Bieter, unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vom Verfahren ausgeschlossen werden kann. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn der Bieter bei der Ausführung des Auftrags nachweislich gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat. Damit sind auch Verstöße gegen geltende umwelt-, sozial- oder arbeitsrechtliche Verpflichtungen gem. Art. 18 Abs. 2 RL 2014/24/EU gemeint, die durch Rechtsverordnungen der Europäischen Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften oder verbindliche Tarifverträge festgelegt sind. Außerdem sind davon ebenso die in Anhang X der RL 2014/24/EU aufgeführten internationalen Abkommen, wie die ILO-Kernarbeitsnormen erfasst.²⁰ Folglich liegt es im Ermessen des öffentlichen Auftraggebers, ob der Bieter oder Teilnehmer vom laufenden Verfahren ausgeschlossen wird, wenn er gegen internationale Abkommen, wie die ILO-Kernarbeitsnormen verstößt.

Als Beleg dafür, dass eine Leistung bestimmten, in der Leistungsbeschreibung geforderten Merkmalen entspricht, kann der Auftraggeber nach §§ 34 VgV und 24 UVgO die Vorlage von Gütezeichen und Nachweisen verlangen. Im Grunde wurde der § 24 UVgO dem § 34 VgV nachgebildet. „Wesentlicher Unterschied zu der entsprechenden Oberschwellenverordnung ist jedoch, dass nach Nummer 1 nicht alle Anforderungen des Gütezeichens mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen müssen. Hier müssen die Kriterien des Gütezeichens für die Bestimmung der Merkmale der Leistung (lediglich) geeignet sein. Öffentliche Auftraggeber können Gütezeichen im Unterschwellenbereich damit leichter vorgeben. In Absatz 4 wird klargestellt, dass die Beweislast für ein alternativ vorgelegtes Gütezeichen, das gleichwertige Anforderungen an die Leistung stellt, beim vorlegenden Bieter liegt.“²¹ Auftraggeber können aber darüber hinaus besondere Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags festlegen, die insbesondere wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange umfassen. Diese müssen sich entweder aus der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ergeben.²² Gerade in Bezug auf die Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen dienen die zusätzlichen Ausführungsbedingungen dazu, die Bieter

¹⁸ Deutscher Gewerkschaftsbund, Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs.18/6281 vom 02.11.2015, Seite 4

¹⁹ Vgl. §§ 58 VgV, 43 UVgO

²⁰ BT-Drs.18/6281 (08.10.2015), Seite 105

²¹ BAnz AT 07.02.2017 B2, Seite 9

²² Vgl. §§ 128 GWB, 45 UVgO

und Unternehmen zur Achtung der Mindeststandards der Arbeitsorganisation zu verpflichten oder vom Verfahren auszuschließen, wenn der Bieter die zusätzlichen Ausführungsbedingungen nicht erfüllt.

Sind alle nötigen Angaben der Vergabeunterlagen vorhanden, erfolgt die Auftragsbekanntmachung. Unterhalb der Schwellenwerte sind Auftragsbekanntmachungen i.d.R. zwingend auf der Internetseite des Auftraggebers oder auf Internetportalen Dritter, wie z.B. auf der Internetseite *www.vergabepattform.de*, zu veröffentlichen. Auftragsbekanntmachungen müssen zudem zentral über die Suchfunktion des Internetportals *www.bund.de* ermittelt werden können. Zusätzlich können Bekanntmachungen aber auch in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern oder Fachzeitschriften veröffentlicht werden.²³ Oberhalb der Schwellenwerte hat der öffentliche Auftraggeber den Auftrag zwingend nach dem Musterformular gem. Anhang II der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 auf der zentralen Vergabepattform der EU zu veröffentlichen.²⁴ Die Auftragsbekanntmachung dient der Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen oder Angeboten.

Mit dem Eingang der Angebote beginnt die Phase der Angebotswertung und Auftragserteilung durch den Auftraggeber. Die Angebote und Teilnahmeanträge sind auf Vollständigkeit und fachliche Richtigkeit, Angebote zusätzlich noch auf ihre rechnerische Richtigkeit zu überprüfen.²⁵ Der Auftraggeber kann fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise nachfordern. Er ist aber auch berechtigt in den Vergabeunterlagen festzuhalten, dass er gerade keine Unterlagen nachfordern wird.²⁶ Mit Einführung und Anwendung der UVgO gilt dies gem. § 41 UVgO auch für den Unterschwellenbereich. In der Phase der Eignungsprüfung entscheidet sich, ob ein Bieter weiterhin am Vergabeverfahren teilnimmt oder bereits aufgrund fehlender Eignung oder Nachweise ausgeschlossen wird. Auch die Prüfung der Angemessenheit der Preise und Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots anhand der Zuschlagskriterien erfolgt in dieser Phase. Mit Erteilung des Zuschlags kommt der Vertrag über die Beschaffung einer Ware, Bau- oder Dienstleistung endgültig zu Stande.

²³ Vgl. § 28 UVgO

²⁴ Vgl. § 37 Abs.2 VgV

²⁵ Vgl. § 56 Abs.1 VgV

²⁶ Vgl. § 56 Abs.2 VgV

3. Internationale Arbeitsorganisation – ILO

„The political problem of mankind is to combine three things: economic efficiency, social justice and individual liberty.“²⁷ Dieses Zitat aus dem Jahr 1926 stammt von John Maynard Keynes, einem britischen Ökonom, Politiker und Mathematiker, dessen Ansichten und Theorien bis heute Anerkennung und Berücksichtigung finden. Auch heute, fast 100 Jahre später, stehen Wirtschaftsakteure weltweit vor den gleichen und noch größeren Problemen. Noch heute leben Schätzungen zufolge weltweit rund 40 Millionen Menschen in moderner Sklaverei. Kaum eine Branche ist von diesem Problem ausgenommen. Um Kosten zu sparen und Gewinne zu maximieren, riskieren Unternehmen, dass Menschen ausgebeutet werden und Menschenrechte missachtet werden. Nur in wenigen Fällen haben die Menschen tatsächlich die Möglichkeiten etwas an ihrer Situation zu ändern, da sie entweder ihre Rechte erst gar nicht kennen oder aber keinerlei Chance besteht, diese durchzusetzen. Als Bindeglied zwischen Arbeitern, Unternehmen und Produzenten versteht sich daher die Internationale Arbeitsorganisation, welche durch anerkannte Sozialstandards verhindern will, dass sich einzelne Wirtschaftsakteure am internationalen Handel durch Abbau von Arbeitnehmerrechten und Verschlechterung der Arbeitsbedingungen Vorteile verschaffen.²⁸

3.1 Geschichte und Entwicklung der ILO

Die ILO ist eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen mit Sitz in Genf. Die ILO wurde 1919 im Zuge der Beendigung des 1. Weltkrieges und den Verhandlungen zu den Versailler Friedensverträgen gegründet. Mit dem Teil XIII Abschnitt I des Versailler Vertrages nahm man die Verfassung der ILO in die Friedensverträge auf. Impuls für den Aufbau dieser Organisation war die zunehmende Industrialisierung und mit ihr die gesundheitlichen und sozialen Bedingungen und Schäden für die Arbeitnehmer. In der Präambel der Verfassung der ILO heißt es folglich auch: „Der Weltfrieden kann auf Dauer nur auf sozialer Gerechtigkeit aufgebaut werden. Nun bestehen aber Arbeitsbedingungen, die für eine große Anzahl von Menschen mit so viel Ungerechtigkeit, Elend und Entbehrungen verbunden sind, dass eine Unzufriedenheit entsteht, die den Weltfrieden und die Welteintracht gefährdet. Eine Verbesserung dieser Bedingungen ist dringend erforderlich [...]“²⁹ Mit der Machtübernahme der Nationalsozialisten 1933 verließ Deutschland den Völkerbund und trat daraufhin auch aus der ILO aus. Zuvor hatten die Nationalsozialisten jedoch versucht, mittels abgesandter Vertreter und im Rahmen der Tätigkeiten in der ILO, ihre inneren und politischen Ansichten und Ziele wei-

²⁷ Keynes, John Maynard (1926a): Liberalism and Labour, in: Collected Writings IX, 311

²⁸ <http://www.ilo.org/berlin/ziele-aufgaben/lang--de/index.htm>

²⁹ Internationales Arbeitsamt, Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation, Genf 1997, Seite 7

ter voranzutreiben. Wenig Widerstand hatten sie dabei seitens der Wirtschaft und Regierung zu befürchten. Auf Seiten der Arbeitervereine kam es jedoch zu erheblichen Protesten. Wilhelm Leuschner, Gewerkschafter, Sozialdemokrat und bekennender Nazi-Gegner war seit Ende 1932 deutscher Arbeitervereiner der Internationalen Arbeitsorganisation. Auf Drängen der Nationalsozialisten trat Leuschner im April 1933 von seinem Amt als hessischer Innenminister zurück. Am 2. Mai 1933 wurden Gewerkschaftsorganisationen besetzt und Führungsmitglieder, aktive Gewerkschaftsmitglieder und andere politische Gegner verhaftet, darunter auch Wilhelm Leuschner. Am 5. Mai 1933 ließ man Leuschner jedoch wieder frei, um mit ihm die neue „Deutsche Arbeitsfront“ und ihren Führer Robert Ley, als Ersatz für Gewerkschaften, vor dem Internationalen Arbeitsamt zu legitimieren. Leuschner diente lediglich dazu, dem Ganzen einen Anschein von Normalität und "alles geht mit rechten Dingen zu“ zu verleihen. Wilhelm Leuschner fuhr zwar mit nach Genf und ließ die Nationalsozialisten im Glauben sie in ihrem Vorhaben zu unterstützen. In Wahrheit jedoch unterrichtete er die Vertreter der internationalen Gewerkschaften in den einzelnen Sitzungen über die tatsächlichen politischen Zustände und Verhältnisse in Deutschland. Dies führte dazu, dass Deutschland aus der ILO austrat. Entgegen der Ratschläge seiner internationalen Gewerkschaftskollegen kehrte Leuschner im Juni 1933 nach Deutschland zurück und wurde wiederholt verhaftet. Auch nach seiner erneuten Freilassung 1934 war er weiterhin als politischer Gegner der Nationalsozialisten aktiv und wurde im Zusammenhang mit dem gescheiterten Hitler-Attentat am 20. Juli 1944 hingerichtet. 1934 wurde die Verfassung der ILO aus den Friedensverträgen herausgelöst, was von entscheidender Bedeutung dafür ist, dass die ILO nach Auflösung des Völkerbundes 1946 als erste Sonderorganisation der Vereinten Nationen weiterbestehen konnte. Zum Zeitpunkt der Gründung zählte die ILO 45 Mitgliedsstaaten, inzwischen ist diese Zahl auf 187 angestiegen.

3.2 Arbeitsweise und Bedeutung der ILO

Die ILO ist, wie bereits erwähnt, eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen. Sonderorganisationen sind zwischenstaatliche internationale Organisationen, die zum Teil, wie hier die ILO, schon vor Gründung der UN existierten und auf eigenständigen Verträgen beruhen. Die Struktur der ILO ist unter den UN-Organisationen einmalig, denn ihr gehören sowohl Regierungsvertreter, als auch Nichtregierungsvertreter, wie Gewerkschafter und Arbeitgeber an. Die ILO umfasst drei ständige Organe, die Internationale Arbeitskonferenz als Legislative, der Verwaltungsrat als Exekutive und das Internationale Arbeitsamt als Operative.³⁰ Die ILO

³⁰ Vgl. Art 2 der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation, Genf 1997

orientiert sich in ihrem Handeln und Denken an vier Grundprinzipien, welche da sind:

- Vereinigungsfreiheit und Recht auf Kollektivverhandlungen,
- Beseitigung der Zwangsarbeit,
- Abschaffung der Kinderarbeit und
- das Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.

Eine detaillierte Ausgestaltung dieser Ziele erfolgt durch acht Übereinkommen, welche auch als Kernarbeitsnormen bekannt sind:

- Übereinkommen 87: Vereinigungsfreiheit und Schutz des Vereinigungsrechts (1948)
- Übereinkommen 98: Vereinigungsrecht und Recht zu Kollektivverhandlungen (1949)
- Übereinkommen 29: Zwangsarbeit (1930)
- Übereinkommen 105: Abschaffung der Zwangsarbeit (1957)
- Übereinkommen 100: Gleichheit des Entgelts (1951)
- Übereinkommen 111: Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (1958)
- Übereinkommen 138: Mindestalter (1973)
- Übereinkommen 182: Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (1999)

Diese acht Kernarbeitsnormen wurden von allen Mitgliedsstaaten mit der „Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit“ ohne eine Gegenstimme angenommen und dienen seither als Grundlage internationaler Arbeits- und Sozialstandards. Grundlegende Ziele der ILO sind vor allem menschenwürdige Beschäftigungsmöglichkeiten mit ausreichenden Einkommen, die Stärkung der sozialen Sicherheit und die Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den Sozialpartnern. Die ILO verabschiedet durch ihre Mitglieder internationale Übereinkommen, Empfehlungen und Erklärungen, so dass wir im juristischen Kontext über Völkerrecht sprechen. Damit Übereinkommen, genauso wie andere völkerrechtliche Verträge, innerstaatlich wirksam werden können, bedarf es einer Ratifizierung bzw. gem. Art. 59 Abs.2 S.1 GG der Zustimmung durch den Gesetzgeber.³¹ Hier wird allerdings nur der Staat, also die Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt gebunden. Sollen die Normen aber auch für die Bevölkerung oder Unternehmen Rechtsverbindlichkeit entfalten, so müssen diese mittels eines Transformationsgesetzes in nationales Recht umgesetzt werden. „Die von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten IAO-Übereinkommen bedurften nach Art. 59 Abs.2 S.1 GG der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften und wurden erst nach Vorliegen die-

³¹ Vgl. Art. 59 Abs. 2 S.1 GG

ser Zustimmung (Vertragsgesetz) durch den Bundespräsidenten ratifiziert. Das Vertragsgesetz transformiert den völkerrechtlichen Vertrag nach der innerstaatlichen Verkündung seines Wortlauts und seines völkerrechtlichen Zustandekommens zum Zeitpunkt seines völkerrechtlichen Inkrafttretens (vgl. BVerfGE 1, 396/400; 42/263/284) in innerstaatliches Recht (vgl. BVerfGE 30, 284) mit der Geltungskraft eines Bundesgesetzes (vgl. BVerfGE 6, 290/294).³² Die Ratifizierung der ILO-Übereinkommen ist grundsätzlich freiwillig und keine Regierung oder Mitgliedsstaat kann rechtlich dazu gezwungen werden. Einzig Übereinkommen müssen, sofern sie vom Mitgliedsstaat angenommen wurden, ratifiziert werden und begründen somit rechtliche Verpflichtungen. Empfehlungen oder Erklärungen bedürfen keiner Ratifizierung, sind aber auch nicht rechtlich bindend.³³

4. Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen oberhalb der Schwellenwerte

„Durch die RL 2014/23/EU, RL 2014/24/EU und RL 2014/25/EU wird die Einbeziehung strategischer Ziele bei der Beschaffung umfassend gestärkt. In jeder Phase eines Verfahrens, von der Definition der Leistung über die Festlegung von Eignungs- und Zuschlagskriterien bis hin zur Vorgabe von Ausführungsbedingungen können qualitative, soziale, umweltbezogene und innovative (nachhaltige) Aspekte einbezogen werden.“³⁴ Soziale Anforderungen können demzufolge in jeder Stufe eines Vergabeverfahrens berücksichtigt werden. Ob dies tatsächlich auch für die Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen gilt, soll im Folgenden geklärt werden.

4.1 ILO-Kernarbeitsnormen in der Leistungsbeschreibung

Eine Möglichkeit soziale Kriterien im Vergabeverfahren zu berücksichtigen, stellt auf die Definition des Leistungsgegenstandes in der Leistungsbeschreibung ab. Nach § 121 GWB ist der Auftragsgegenstand in der Leistungsbeschreibung so eindeutig und erschöpfend wie möglich zu beschreiben, sodass die Beschreibung für alle Unternehmen im gleichen Sinne verständlich ist und die Angebote miteinander verglichen werden können. Die Leistungsbeschreibung enthält die Funktions- oder Leistungsanforderung oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, Kenntnisse und Fähigkeiten, die für die Erfüllung der Aufgabe notwendig sind, sowie die Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung. Eine Bezugnahme auf soziale Aspekte in der Leistungsbeschreibung enthält der § 121 GWB nur insoweit, dass Menschen mit

³² BT-Drs. 18/6281 (08.10.2016), Seite 10

³³ Vgl. Art 19 Abs. 5 der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation, Genf 1997

³⁴ BT-Drs. 18/6281 (08.10.2016), Seite 168

Behinderung und die Konzeption für alle Nutzer zu berücksichtigen sind.³⁵

Die Vergabeordnung geht etwas weiter und erlaubt mit dem § 31 Abs.3 VgV, dass die Merkmale auch Aspekte der Qualität und Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen können. Der Gesetzgeber stellt ausdrücklich klar, dass sich diese Merkmale auch auf den Prozess oder die Methode zur Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegenstandes einschließlich der Produktions- und Lieferkette beziehen könne, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind. Grundlegende Voraussetzung ist, dass diese Merkmale in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen und zu dessen Wert und Beschaffungszielen verhältnismäßig sind.³⁶ „Damit sind Vorgaben zu bestimmten Umständen der Herstellung von Lieferleistungen – wie etwa die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen entlang der Produktionskette – bereits auf Ebene der Leistungsbeschreibung möglich.“³⁷ In der Regel ist jedem öffentlichen Auftraggeber, angesichts der grundrechtlich garantierten Vertragsfreiheit, gestattet seine Leistungsbeschreibung frei zu gestalten. Dem Auftraggeber obliegt es folglich zu entscheiden, welche Art von Leistung oder Lieferung er nachfragen und welche Waren er beschaffen will, nach welchen Kriterien dies zu erfolgen hat oder ob soziale Mindeststandards zu Grunde gelegt werden sollen. Die Grenzen des Leistungsbeschreibungsrecht endet da, wo die Grundsätze des fairen Wettbewerbs, der Nichtdiskriminierung, des freien Dienstleistungsverkehrs oder des freien Warenverkehrs verletzt werden. „Da sich die Leistungsbeschreibungen immer auf den konkreten Auftragsgegenstand beziehen müssen, sind nur solche sozialen Aspekte zulässig, die „die betreffende Ware oder die betreffende Dienstleistung unmittelbar charakterisieren, wie das Kriterium der Zugänglichkeit für Personen mit einer Behinderung oder das Kriterium „Design für Alle“ (z.B. die Errichtung eines behindertengerechten Gebäudes, Erstellung einer barrierefreien Homepage).“³⁸ Eine Einbindung sozialer Aspekte in der Leistungsbeschreibung ist also nur dann zulässig, wenn die zu beauftragende Leistung gerade dazu dienen soll, die Bedürfnisse bestimmter sozialer Gruppen zu decken. „Die Beachtung von ILO-Kernarbeitsnormen, der Einsatz von Langzeitarbeitslosen, die Zahlung von Tariflöhnen etc. sind deshalb ebenso untaugliche Leistungsbeschreibungen, wie alle Kriterien, die die generelle Unternehmenspolitik des Bieters betreffen, insbesondere Quoten und Förderprogramme.“³⁹

³⁵ Vgl. § 121 GWB

³⁶ Vgl. § 31 VgV

³⁷ BReg-Drs. 87/16 (29.02.2016), Seite 185

³⁸ Erwägungsgrund Nr. 99 der Richtlinie 2014/24/EU

³⁹ Clemens, Dr. Latzel: Soziale Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nach der RL 2014/24/EU, NZBau 11/2014 (673)

4.2 ILO-Kernarbeitsnormen als Eignungskriterien zur Auswahl der Teilnehmer

Öffentliche Aufträge werden nach § 122 Abs. 1 GWB an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben. Ein Unternehmen ist gem. § 122 Abs. 2 GWB dann geeignet, wenn es die Eignungskriterien, die der öffentliche Auftraggeber zur ordnungsgemäßen Ausführung des Auftrags voraussetzt, erfüllt. Diese Eignungskriterien dürfen ausschließlich die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung, die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit sowie die technische und berufliche Leistungsfähigkeit betreffen, § 122 Abs. 2 S. 2 GWB.⁴⁰ Diese Eigenschaften beziehen sich mithin auf das Unternehmen und nicht auf die jeweilig auszuführende Leistung. Als Nachweis, dass diese Eignungskriterien tatsächlich erfüllt sind und eine entsprechende Leistungsfähigkeit vorliegt, akzeptiert der Gesetzgeber nur solche Nachweise, die in der RL 2004/18/EG abschließend aufgeführt sind und wozu die ILO-Kernarbeitsnormen offensichtlich nicht gehören.

Dies entschied auch das Düsseldorfer Oberlandesgericht in seinem Urteil VII Verg 28/13. Die öffentliche Auftraggeberin forderte in ihrer Ausschreibung zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit eine Verpflichtungserklärung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen gemäß des TVgG NRW. Infolge einer Rüge durch einen Bieter änderte die Auftraggeberin die Vergabeunterlagen dahingehend, dass die Verpflichtungserklärung nun als Eignungsnachweis zur persönlichen Lage des Bieters dienen sollte. Auch dies rügte der Bieter mit der Begründung, dass das Abfordern der Verpflichtungserklärung als Eignungsnachweis vergaberechtswidrig sei. In der Entscheidung des Gerichts heißt es: „Das Fordern von Verpflichtungserklärungen zu den ILO-Kernarbeitsnormen gem. § 18 TVgG NRW als Nachweis der beruflichen (technischen) Leistungsfähigkeit von Bietern verstößt ebenso gegen das Vergaberecht, wie das Fordern als Nachweis zur persönlichen Lage eines Bieters. Die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen stellt keine allgemeine Anforderung an die Unternehmen dar.“⁴¹ Das OLG Düsseldorf begründete seine Entscheidung damit, dass „die technische Leistungsfähigkeit nach Art. 48 Abs. 2 lit. a bis j, Abs. 6 RL 2004/18/EG nur mit den darin zugelassenen und transparent bekannt gemachten Mitteln nachgewiesen werden kann.“⁴² „Dazu gehören nicht die in § 18 Abs. 1 und Abs. 2 TVgG NRW geregelten Verpflichtungserklärungen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen. Die Aufzählung der Mittel in Art. 48 Abs. 2 RL 2004/18/EG, mit denen die Eignungsnachweise erbracht werden können, ist abschließend. Dies gilt unter Berücksichtigung richtlinienkonformer Auslegung auch für die in § 7 Abs. 3

⁴⁰ Vgl. § 122 GWB

⁴¹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.01.2014 – AZ VII-Verg 28/13 L 1

⁴² OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.01.2014 – AZ VII-Verg 28/13 L 3

VOL/A EG aufgeführten Nachweise, in denen Erklärungen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen ebenfalls nicht enthalten und die abschließend sind.“⁴³ Damit steht fest, dass die Einbeziehung der ILO-Kernarbeitsnormen als Eignungskriterien ausgeschlossen ist.

4.3 ILO-Kernarbeitsnormen als Zuschlagskriterien bei der Angebotswertung

Gem. § 127 Abs.1 GWB ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. „§ 127 Abs.1 S.2 stellt klar, dass es sich beim Zuschlag um eine Wertungsentscheidung handelt. Während die Eignung eines Bewerbers oder Bieters grundsätzlich absolut festgestellt wird (Eignung liegt vor oder liegt nicht vor) und Ausführungsbedingungen (§ 128 Abs.2) als feste Vorgabe vom späteren Auftragnehmer zwingend beachtet werden müssen, sind die Zuschlagskriterien vom öffentlichen Auftraggeber mit einer Wertungsskala zu versehen und Kriterien für die Beurteilung im Rahmen dieser Wertungsskala festzulegen.“⁴⁴ Entsprechend § 127 Abs.1 S.3 GWB bestimmt sich das wirtschaftlichste Angebot grundsätzlich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. § 127 Abs.1 S.4 GWB erlaubt aber auch, dass zu dessen Ermittlung neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene und soziale Aspekte berücksichtigt werden können. Grundlegende Voraussetzung ist auch hier, dass die Zuschlagskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen müssen.⁴⁵ Mit der Umsetzung des Art. 67 Abs.3 RL 2014/24/EU in § 127 Abs.3 GWB untermauert der Gesetzgeber, dass eine Verbindung auch dann besteht, wenn sich ein Zuschlagskriterium auf Prozesse im Zusammenhang mit der Herstellung, Bereitstellung oder Entsorgung der Leistung, auf den Handel mit der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus der Leistung bezieht, auch wenn sich diese Faktoren nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.⁴⁶ „Künftig kann somit ein zu beschaffendes Produkt, das aus fairem Handel (z.B. durch die Beachtung internationaler Standards, wie etwa die ILO-Kernarbeitsnormen entlang der Produktions- und Lieferkette) stammt, im Rahmen der Zuschlagswertung mit einer höheren Punktzahl versehen werden, als ein konventionell gehandeltes Produkt.“⁴⁷

4.4 ILO-Kernarbeitsnormen als zusätzliche Bedingungen an die Auftragsausführung

Bereits Art.18 Abs.2 RL 2014/24/EU verpflichtet die Mitgliedsstaaten geeignete Maßnahmen zu treffen, um dafür Sorge zu tragen, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung öffentlicher Aufträge die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen

⁴³ OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.01.2014 – AZ VII-Verg 28/13 Rn. 38

⁴⁴ BR-Drs. 367/15 (14.08.2015) Seite 185

⁴⁵ Vgl. § 127 Abs.1 GWB

⁴⁶ Vgl. Art. 67 Abs.3 der Richtlinie 2014/24/EU

⁴⁷ BT-Drs. 18/6281 (08.10.2016) Seite 191

einhalten, die durch Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder die in Anhang X aufgeführten internationalen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften festgelegt sind. Zu den im Anhang X der RL 2014/24/EU aufgeführten Vorschriften zählen auch die ILO-Kernarbeitsnormen.⁴⁸ Bis auf die Erwähnung der ILO-Kernarbeitsnormen bzw. den in Anhang X der RL 2014/24/EU aufgeführten Vorschriften, wurde diese Regelung mit dem § 128 Abs.1 GWB umgesetzt. § 128 Abs.2 GWB entspricht dem Art.70 RL 2014/24/EU und eröffnet dem Auftraggeber die Möglichkeit, besondere Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags, welche z.B. wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange umfassen, festzulegen. „Die Bedingungen für die Auftragsausführung dienen der Festlegung konkreter Anforderungen bezüglich der Ausführung des Auftrags. Anders als Zuschlagskriterien, die die Grundlage für eine vergleichende Bewertung der Qualität von Angeboten bilden, sind Bedingungen für die Auftragsausführung festgelegte, objektive Anforderungen, von denen die Bewertung von Angeboten unberührt bleibt.“⁴⁹ Der öffentliche Auftraggeber kann also zusätzliche Regelungen zur Ausführung des Auftrags treffen, deren Beachtung zwar nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, der Auftraggeber aber dennoch für strebsam erachtet. Diese zusätzlichen Vertragsbedingungen werden Vertragsbestandteil und verpflichten den Auftragnehmer zwingend zur Beachtung und Einhaltung. Eine Bewertung findet hier allerdings nicht statt. Vielmehr führt das Missachten oder Nichtanerkennung der Vertragsbedingungen dazu, dass von Anfang an kein zuschlagfähiges Angebot vorliegt.

5. Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen unterhalb der Schwellenwerte

In erster Linie orientieren sich die Verfahren unterhalb der Schwellenwerte an der VOB/A Abschnitt 1 und der neuen UVgO bzw. den jeweiligen Landesvergabegesetzen der Bundesländer oder entsprechenden Verordnungen. Wie bereits erwähnt, erfolgt die Umsetzung der UVgO in den jeweiligen Bundesländern im Laufe des Jahres 2018. Im Folgenden möchte ich klären, inwieweit eine Einbindung der ILO-Kernarbeitsnormen nach der UVgO möglich ist.

5.1 ILO-Kernarbeitsnormen in der Leistungsbeschreibung

§ 23 UVgO regelt ausdrücklich, dass die Leistungsbeschreibung Aspekte der Qualität sowie soziale, innovative und umweltbezogene Merkmale umfassen kann. Auch unterhalb der Schwellenwerte können sich diese Merkmale auf Prozesse oder Methode der Herstellung oder Erbringung der Leistung oder auf ein anderes Stadium im Lebenszyklus des Auftragsgegen-

⁴⁸ Vgl. Art. 18 Abs.2 der Richtlinie 2014/24/EU

⁴⁹ Erwägungsgrund Nr. 97 der Richtlinie 2014/24/EU

standes beziehen, auch wenn derartige Faktoren keine materiellen Bestandteile der Leistung sind. Wie im Oberschwellenbereich, ist auch hier zwingend, dass das Merkmal in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand stehen muss und zu dessen Wert und Beschaffungsziel im Verhältnis stehen.⁵⁰ Aufgrund der engen Verbindung zum GWB und zur VgV muss auch im Unterschwellenbereich davon ausgegangen werden, dass die Verbindung zum Auftragsgegenstand nur dann gegeben ist, wenn das Kriterium den betreffenden Auftragsgegenstand unmittelbar charakterisiert. Nach § 7 Abs.3 VOL/A dürfen in der Leistungsbeschreibung bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren sowie bestimmte Ursprungsorte und Bezugsquellen nur dann ausdrücklich vorgeschrieben werden, wenn dies durch die Art der zu vergebenden Leistung gerechtfertigt ist. Soziale Kriterien können also dann berücksichtigt werden, wenn sie leistungsbezogen sind und dazu dienen soll, die Bedürfnisse bestimmter sozialer Gruppen zu decken. „Bei der Berücksichtigung sozialer Kriterien in der Leistungsbeschreibung wird es in der Regel darum gehen, dass die Leistung inhaltlich den Bedürfnissen bestimmter sozialer Gruppen gerecht wird, beispielsweise auch durch eine behindertengerechte Ausgestaltung der Leistung. Diese nutzerbezogenen Elemente sind in der Leistungsbeschreibung eindeutig berücksichtigungsfähig. Andere soziale Ziele, insbesondere die allgemeinen Arbeitsbedingungen in dem mit der Leistungserbringung beauftragten Unternehmen, lassen sich nicht über die Leistungsbeschreibung in das Vergabeverfahren einführen, sofern nicht eine Berücksichtigung als technische Spezifikation möglich ist.“⁵¹ „Die technische Leistungsfähigkeit kann nach Art. 48 Abs.2 lit. a bis j, Abs. 6 RL 2004/18/EG nur mit den darin zugelassenen und transparent bekannt gemachten Mitteln nachgewiesen werde. Dazu gehören nicht die in § 18 Abs. 1 und 2 TVgG NRW geregelten Verpflichtungserklärungen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen. Die Aufzählung der Mittel in Art. 48 Abs.2 RL 2004/18/EG, mit denen Eignungsnachweise erbracht werden können, ist abschließend.“⁵²

„Die VOL/A-EG (genauso die Richtlinie 2004/18/EG und 2014/24/EU) ermächtigen zwar den öffentlichen Auftraggeber, (Mindest-) Anforderungen an die Leistungsfähigkeit festzulegen, denen ein Bieter genügen muss, damit sein Angebot bei der Vergabe des Auftrags berücksichtigt wird. Doch dürfen diese Anforderungen hinsichtlich der beruflichen und technischen (national: fachlichen und technischen) Leistungsfähigkeit nur durch Bezugnahme auf die in der Vergabeordnung und in den EU-Richtlinien aufgeführten Nachweise festgelegt

⁵⁰ Vgl. § 23 UVgO

⁵¹ Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung beim Beschaffungssamt des Bundesministerium des Inneren 2016: Rechtswissenschaftliches Gutachten – Faires Beschaffungswesen in Kommunen und die Kernarbeitsnormen, in Dialog Global, Nr. 42, Seite 40

⁵² OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.01.2014 – AZ VII-Verg 28/13 Rn. 38

werden. Die Aufzählung der Einzelnachweise, anhand derer die berufliche oder technische Leistungsfähigkeit geprüft werden kann, ist sowohl in der VOL/A-EG (und in der VOB/A-EG) als auch in den EU-Richtlinien abschließend geregelt.⁵³ Aufgrund des mangelnden Produktbezugs ist es auch unterhalb der Schwellenwerte nicht sinnvoll, die Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen als technische Spezifikationen in der Leistungsbeschreibung einzufordern. Damit schließt der Gesetzgeber die Abforderung einer Verpflichtung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen als Nachweis der technischen Spezifikation aus und eine Forderung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen im Rahmen der Leistungsbeschreibung ist auch nach der UVgO nicht möglich.

5.2 ILO-Kernarbeitsnormen im Rahmen der Eignungsprüfung

Die Regelungen zu den Eignungskriterien gem. § 33 UVgO sind denen der §§ 44 bis 46 VgV nachempfunden. Daraus folgt auch eine analoge Anwendung der Rechtsprechung in Bezug auf die Einführung sozialer Aspekte als Eignungskriterien. Im Rahmen der Eignungsprüfung wird die Eignung des Bieters zur Erfüllung des jeweils konkret ausgeschriebenen Auftrags überprüft. Maßgebliche Eignungskriterien nach § 33 UVgO sind die Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung sowie die wirtschaftliche, finanzielle, technische und berufliche Leistungsfähigkeit. Was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, kann analog den bisherigen Entscheidungen der Gerichte entnommen werden.⁵⁴

Im Verfahren VII Verg 39/13 verlangte der öffentliche Auftraggeber im Rahmen der Eignungsprüfung und zur persönlichen Lage des Bieters die Abgabe einer Verpflichtungserklärung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen. Als Nachweise zur persönlichen Lage des Bieters können nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf allerdings nur die in Art. 45 Abs. 3 Richtlinie 2004/18/EG (Art. 60 Abs.1 und Abs.2 Richtlinie 2014/24/EU abschließend aufgeführten Art und Weise, gefordert werden. „Verpflichtungserklärungen zu den ILO-Kernarbeitsnormen werden hiervon ebenso wenig erfasst wie solche zur Förderung von Beruf und Familie. Die geforderten Verpflichtungserklärungen beziehen sich auch nicht auf Verfehlungen im Sinne dieser Vorschriften.“⁵⁵

⁵³ OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.05.2014 – AZ VII-Verg 46/13 Rn. 38

⁵⁴ Vgl. § 33 UVgO

⁵⁵ OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.06.2014 – AZ VII-Verg 39/13 Rn. 32

5.3 ILO-Kernarbeitsnormen als Zuschlagskriterium

Für die Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen als Zuschlagskriterium im Unterschwellenbereich gilt im Grunde nichts anderes als für den Oberschwellenbereich. Gem. § 43 UVgO ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Auch hier erfolgt die Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses, wobei auch unterhalb der Schwellenwerte, neben dem Preis oder den Kosten, qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden können.⁵⁶ Zwingend ist auch hier ein konkreter Bezug zum Auftragsgegenstand. Es gilt auch im Unterschwellenbereich, dass ein Bieter nicht vom Verfahren ausgeschlossen werden kann, wenn er die Zuschlagskriterien nicht erfüllt, vielmehr hat er damit zu rechnen, dass sein Angebot für die jeweiligen Kriterien ggf. eine schlechtere Bewertung erhält, als Bieter die den Anforderungen nach sozialer Verantwortung besser erfüllen. „Sollen unterhalb der Schwellenwerte weitere Zuschlagskriterien als der Preis gelten, müssen diese Angaben aus den Vergabeunterlagen für die Bieter für ihre Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe ersichtlich sein. Auch die Gewichtung der Zuschlagskriterien ist aufzuführen. Allen Bietern muss vor Abgabe ihrer Angebote klar sein, worauf es dem Auftraggeber beim ausgeschriebenen Auftrag in erster Linie ankommt. Ohne vor Angebotsabgabe die Zuschlagskriterien festzulegen, kann eine transparente Angebotswertung und Wahrung der Chancengleichheit gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A nicht erfolgen.“⁵⁷ Es ist darauf zu achten, dass angegeben wird, dass der Auftrag an das wirtschaftlich günstigste Angebot vergeben wird, da sonst der Preis als einziges Wertungskriterium herangezogen wird. Damit ist eine Einbindung der ILO-Kernarbeitsnormen als Zuschlagskriterium im Rahmen der Unterschwellenverordnung und der VOB/A grundsätzlich möglich. Weitergehende Regelungen unterhalb der Schwellenwerte finden sich in den einzelnen Landesvergabegesetzen oder Rechtsverordnungen.

5.4 ILO-Kernarbeitsnormen als zusätzliche Ausführungsbestimmungen

Die Forderung von Verpflichtungserklärungen als zusätzliche Auftragsausführungsbestimmungen, durch welche sich die Anbieter zur Einhaltung und Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen verpflichten, ist auch unterhalb der Schwellenwerte die meist verwendete Methode, um soziale Mindeststandards in das Vergabeverfahren einzubringen. Eine gesetzliche Regelung findet sich in § 45 UVgO, welcher im Wesentlichen den § 128 GWB und § 61 VGV entspricht. Auftraggeber können demzufolge Bedingungen für die Ausführung eines

⁵⁶ Vgl. § 43 UVgO

⁵⁷ VK Sachsen-Anhalt (28.09.2015) – AZ: 3 VK LSA 64/15

Auftrags festlegen, sofern diese mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Die Ausführungsbedingungen müssen sich aus der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ergeben.⁵⁸ Auch die UVgO erlaubt ausdrücklich, dass die Bedingungen insbesondere wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange umfassen können. Weiterführende Regelungen finden sich in den einzelnen Tarifreue- und Landesvergabe-gesetzen der Länder. Hier kann analog die Entscheidung VII Verg 28/13 herangezogen werden, wonach das Gericht entschied, dass das Abfordern von Verpflichtungserklärungen zu den ILO-Kernarbeitsnormen als Nachweis der Eignung des Bieters zwar vergaberechtswidrig war, ein Abfordern der Verpflichtungserklärung als zusätzliche Ausführungsbestimmung hingegen aber zulässig. „Entgegen der vergaberechtlichen Einordnung der nach § 18 Abs.1 und Abs.2 TVgG NRW zu fordernden Verpflichtungserklärung zu den ILO-Kernarbeitsnormen durch die Antragsgegnerin in die Phase der Eignungsprüfung, handelt es sich bei der Forderung nach Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen im Streitfall – so wie sie formuliert worden – um eine zusätzliche Bedingung (Anforderung) an die Auftragsausführung im Sinne von § 97 Abs.4 S.2 GWB (Art. 26 Richtlinie 2004/18/EG i.V.m. Erwägungsgrund 33).“⁵⁹ Weitergehende Regelungen treffen die Bundesländer in ihren jeweiligen landesrechtlichen Tarifreue- und Vergabe-gesetzen bzw. eventueller Rechtsvorschriften und Verordnungen, auf welche ich im Folgenden näher eingehen möchte.

5.5 Zuschlagskriterium oder zusätzliche Bedingung an die Auftragsausführung

Für den Auftraggeber stellt sich schlussendlich die Frage, in welcher Phase des Verfahrens die Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen erfolgen soll bzw. in welcher Phase der Bieter zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen verpflichtet werden soll. Die Frage stellt sich sowohl im Unterschwellenbereich, als auch im Oberschwellenbereich, entscheidend ist, wie das Kriterium „ILO-Kernarbeitsnormen“ im konkreten Verfahren verwendet werden soll. Beim dem Zuschlag handelt es sich um eine Wertungsentscheidung basierend auf einem einheitlichen Bewertungsmaßstab. Heißt das Zuschlagskriterium also „nachweisliche Berücksichtigung aller ILO-Kernarbeitsnormen“ und geht mit einer gewissen Punktzahl in die Angebotsbewertung mit ein, so erhält der Bieter die beste Bewertung, der dem entsprechenden Kriterium am meisten gerecht wird. Infolgedessen ist es ratsam, die ILO-Kernarbeitsnormen im Rahmen der Zuschlagserteilung abzufordern, wenn die Bieter anhand ihrer sozialverantwortlichen Tätigkeiten bzw. den Grad der Erfüllung miteinander verglichen werden sollen. Die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen als Zuschlagskriterium scheidet allerdings dann aus,

⁵⁸ Vgl. § 45 UVgO

⁵⁹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.01.2014 – AZ VII-Verg 28/13 Rn. 40

wenn sichergestellt werden soll, dass die Bieter bzw. die Angebote die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen einhalten und achten. Soll nämlich ein Angebot von vornherein vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, weil es die Anforderungen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nicht einhalten kann oder möchte, so empfiehlt es sich die ILO-Kernarbeitsnormen als zusätzliche Bedingungen an die Auftragsausführung abzufordern. Da diese zusätzliche Bedingung an die Auftragsausführung regelmäßig Vertragsbestandteil wird, wird diese Bedingung zu einer Nebenpflicht des Auftragnehmers, die bei Nichterfüllung oder Verletzung zum Ausschluss des Angebots führt. In dieser Form tritt die zusätzliche Bedingung an die Auftragsausführung als eine Art als K.O.-Kriterium, denn wie bereits erwähnt, kann das Angebot bei Nichterfüllung von der Wertung ausgeschlossen werden.

6. Umsetzung der ILO-Kernarbeitsnormen in den einzelnen Bundesländern

Alle Bundesländer bis auf Bayern und Sachsen verfügen über eigene Landesvergabegesetze, welche allerdings die unterschiedlichsten Regelungen enthalten. Wie unterschiedlich die einzelnen Landesvergabegesetze und somit auch die Regelungen zur Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen aussehen, soll im Folgenden erläutert werden.

6.1 Baden-Württemberg

Zwar hat das Bundesland Baden-Württemberg ein eigenes Landestariftreue- und Mindestlohngesetz, dieses enthält aber keine Regelungen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen. Konkrete Vorschriften zur Einbindung sozialer Kriterien ergeben sich aus den Verwaltungsvorschriften der Landesregierung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VwV Beschaffung). In Abschnitt 8.6.1.2 VwV Beschaffung heißt es, dass Aufträge über Liefer- und Dienstleistungen bei bestimmten Produkten nur mit zusätzlichen Bedingungen an die Vertragsausführung vergeben werden sollen, die das beauftragte Unternehmen verpflichten, den Auftrag ausschließlich mit Produkten auszuführen, die unter Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind. Anzuwenden ist diese Vorschrift wiederum auf folgende Produkte: Sportbekleidung, Sportartikel insbesondere Bälle, Spielwaren, Teppiche, Textilien, Lederprodukte, Billigprodukte aus Holz, Natursteine und Agrarprodukte wie Kaffee, Kakao, Orangen- und Tomatensaft. Die Vorschrift besagt ausdrücklich, dass die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nicht als Eignungs- oder Zuschlagskriterium abgefordert werden darf. Darüber hat der Auftraggeber entsprechende Nachweise vom Auftragnehmer zu verlangen. Gemäß der Verpflichtungserklärung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bietet die Vorschrift drei Formen der Nachweiserbringung. Zum einem kann der Nachweis durch ein vom öffentlichen Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung verlangtes Gütezei-

chen, einen Nachweis in anderer geeigneter Weise oder durch eine Erklärung des Bieters, des Herstellers oder direkten Zulieferers erbracht werden. Da diese Erklärung regelmäßig Vertragsbestandteil wird, führt eine unvollständige oder bewusste oder grob fahrlässig falsche Erklärung zum Ausschluss des Bieters vom Verfahren oder zur Kündigung des Vertrages. Sanktionen oder Vertragsstrafen sieht die VwV Beschaffung nicht vor, können aber fakultativ in der Leistungsbeschreibung vereinbart werden.⁶⁰

6.2 Bayern

Das Bundesland Bayern besitzt kein eigenes Landesvergabegesetz. Vorschriften auf Landesebene ergeben sich vielmehr aus der Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen (VVöA). Regelungen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen lässt diese Verwaltungsvorschrift allerdings schmerzlich vermissen. Es wird lediglich die Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit i.S.d. ILO-Konvention Nr. 182 gefordert. „Die staatlichen Vergabestellen haben daher bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Freistaates Bayern in begründeten Fällen eine Eigenerklärung zu verlangen, die bei Annahme des Angebots Vertragsbestandteil wird. Eigenerklärungen kommen derzeit insbesondere bei folgenden Produkten in Betracht, falls diese in Afrika, Asien oder Lateinamerika hergestellt oder bearbeitet wurden: Sportbekleidung, Sportartikel insbesondere Bälle, Spielwaren, Teppiche, Textilien, Lederprodukte, Billigprodukte aus Holz, Natursteine und Agrarprodukte wie Kaffee, Kakao, Orangen- und Tomatensaft.“⁶¹ Die Nichtabgabe der Erklärung oder die Abgabe einer wissentlich oder vorwerfbar falschen Erklärung führt zum Ausschluss vom laufenden Verfahren. Weitergehende Regelungen, wie Vorschriften zu Kontrollen oder Sanktionen hat der Freistaat Bayern bisher leider nicht getroffen. Zumindest aber wurde nun mit dem Ministerialblatt Bayerns vom 30.11.2017 die Anwendung der UVgO für Liefer- und Dienstleistungsaufträge zwingend vorgeschrieben. Was aber den Kreis der Anwendungsvorschriften zu den ILO-Kernarbeitsnormen allerdings auch nicht erweitert. Im Ministerialblatt ist weiterhin nur die Rede von „Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit“.⁶²

⁶⁰ Vgl. VwV Beschaffung (2015): Verwaltungsvorschrift der Landesregierung über die Vergabe öffentlicher Aufträge in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.03.2015, AZ:5-0230.0/155 in: GABl. BW 2015 Nr.4,Seite 139-168

⁶¹ Vgl. VVöA (2008): Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen, Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung zum öffentlichen Auftragswesen – Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit vom 29.04.2008, AZ: B II 2-515-252, in AllMBI. 2008 Nr. 20, Seite 322

⁶² Vgl. VVöA (2017): Verwaltungsvorschrift zum öffentlichen Auftragswesen, Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung zum öffentlichen Auftragswesen – Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit vom 14.11.2017, AZ: BII 2-G17/17-1, in AllMBI. 2017 Nr. 11, Seite 507

6.3 Berlin

Das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG) gilt sowohl für öffentliche Aufträge unterhalb und oberhalb der EU-Schwellenwerte. Gem. § 8 Abs.1 BerlAVG ist bei der Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen darauf hinzuwirken, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Für gewisse Waren und Warengruppen gilt, dass öffentliche Aufträge nur mit einer ergänzenden Vertragsbedingung vergeben werden, die den entsprechenden Auftragnehmer verpflichtet, den Auftrag gemäß der Leistungsbeschreibung ausschließlich mit Waren auszuführen, die nachweislich unter bestmöglicher Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gem. Absatz 1 gewonnen oder hergestellt worden sind.⁶³

In einem gemeinsamen Rundschreiben Nr. 2/2011 der Berliner Senatsverwaltung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die zu ergreifenden Maßnahmen i.S.d. § 8 BerlAVG nicht bei jedem Vergabeverfahren durchzuführen sind, sondern nur bei denjenigen Waren, die in der Produktliste aufgeführt sind.⁶⁴ Zu den aufgelisteten Waren oder Warengruppen zählen: Produkte aus Naturleder (einschließlich Sportbälle); Naturtextilien, insbesondere aus Baumwolle; handgefertigte Teppiche; Natursteine; Produkte aus Holz; Kaffee, Kakao, Tee, Südfrüchte, Fruchtsäfte, Wein; Gewürze, Honig, Reis, Trockenfrüchte, Nüsse, Zucker, Süßwaren; Fischereiprodukte; Feuerwerkskörper, Zündkörper; elektronische Bauteile oder Produkte; Schnittblumen und Topfpflanzen. Diese Aufzählung, wie man im Laufe der Arbeit sehen wird, ist eine der umfangreichsten, welche z.B. explizit auch elektronische Bauteile, Fischereiprodukte oder Feuerwerkskörper aufgreift. Um die Einhaltung und die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen nachvollziehen zu können, sind die öffentlichen Auftraggeber gehalten, von den bietenden Unternehmen entsprechende Nachweise zu fordern. Informationen zu allgemein anerkannten Zertifikaten und Nachweisen bieten die Internetauftritte: www.kompass-nachhaltigkeit.de, www.label-online.de, www.berlin.de/sen/wirtschaft/lez/fair.html.

Produkt-Zertifikate, welche unter www.kompass-nachhaltigkeit.de aufgeführt werden, sind weltweit anerkannte, verlässliche und glaubwürdige Nachweise, die die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen glaubhaft und transparent gewährleisten sollen bzw. ausdrücklich die Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen gem. § 8 Abs.1 BerlAVG beinhalten. Darüber

⁶³ Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG) vom 08.Juli 2010 (GVBl. S.399) BRV 7102-09, zuletzt geändert durch Art. I Erstes ÄndG vom 05.06.2012 (GVBl. S.159)

⁶⁴ Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen, Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Gemeinsames Rundschreiben Nr. 2/2011 zum Öffentlichen Auftragswesen vom 09.06.2011, Seite 2

hinaus ermöglicht der Internetauftritt *www.kompass-nachhaltigkeit.de* die Suche nach solchen Zertifikaten, die ausnahmslos alle ILO-Kernarbeitsnormen beinhalten und nicht nur vereinzelte Übereinkommen aufgreifen. Außerdem können diese Zertifikate anhand ihrer Qualität untereinander verglichen werden. Handelt es sich um Produkte, die innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums hergestellt wurden, ist eine Herkunftsbescheinigung ausreichend. „Die in § 6 Abs. 3 S. 2 VOL/A, bzw. in § 7 EG Abs. 1 S. 2 VOL/A grundsätzliche Zulassung von Eigenenerklärungen wird durch § 8 Abs. 3 S. 2 BerlAVG eingeschränkt. Als Begründung gemäß § 6 Abs. 3 S. 3 VOL/A, bzw. § 7 EG Abs. 1 S. 3 VOL/A ist ein Hinweis auf § 8 Abs. 3 S. 2 BerlAVG hinreichend. Bezüglich der Nachforderung von Nachweisen wird auf § 16 Abs. 2 VOL/A, bzw. § 19 EG Abs.2 VOL/A sowie § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A, bzw. § 19 VOB/A verwiesen.“⁶⁵ Beschaffungen unter 500,00 Euro kann nach dem Gesetz auf entsprechende Erklärungen verzichtet werden.

Um die Einhaltung der insbesondere aus § 8 Abs.2 und 3 BerlAVG resultierenden Verpflichtungen des Auftragnehmers zu sichern, ist gem. § 6 Abs.1 BerlAVG zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer regelmäßig eine Vertragsstrafe für jeden schuldhaften Verstoß zu vereinbaren. Die Höhe der Vertragsstrafe liegt zwischen einem Prozent und fünf Prozent bei mehreren Verstößen. Dies gilt auch für den Fall eines eingesetzten Nachunternehmers. Bei schuldhafter Nichterfüllung der Pflichten nach § 8 Abs. 2 und 3 BerlAVG obliegt dem Auftraggeber den Vertrag fristlos zu kündigen. Außerdem sollen Unternehmen, die gegen entsprechende Verpflichtungen und Auflagen verstoßen, von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag ausgeschlossen werden.⁶⁶ Um die Einhaltung der Verpflichtungen zu überprüfen führt der öffentliche Auftraggeber stichprobenartige Kontrollen durch. Dazu richtet der Senat eine zentrale Kontrollgruppe ein, welche befugt ist, entsprechende Einsichten in Unterlagen vorzunehmen.⁶⁷ Allerdings wird auch hier ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Berücksichtigung sozialer Kriterien nur über ergänzende Vertragsbedingungen zu realisieren ist.⁶⁸

6.4 Brandenburg

In seinem § 1 des Brandenburgischen Vergabegesetzes eröffnet der Gesetzgeber zwar, Zweck des Gesetzes sei es, einen fairen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot bei der

⁶⁵ Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen, Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Gemeinsames Rundschreiben Nr. 2/2011 zum Öffentlichen Auftragswesen vom 09.06.2011, Seite 3

⁶⁶ Vgl. § 6 BerlAVG

⁶⁷ Vgl. § 5 Abs.1 BerlAVG

⁶⁸ Vgl. § 6 Abs.2 BerlAVG

Vergabe öffentlicher Aufträge unter gleichzeitiger Berücksichtigung sozialer Aspekte zu fördern, aber konkreter wird der Gesetzgeber an dieser Stelle nicht.⁶⁹ Lediglich im Punkt 5 des Vergabehandbuchs des Landes Brandenburg für die Vergabe von Leistungen heißt es, dass Beschaffungen, bei der das Land Leistungen beziehen würde, die unter Missachtung grundlegender Prinzipien der Menschlichkeit oder anerkannte Menschenrechte erstellt werden, nicht in Betracht kommen.⁷⁰ Nun könnte man auch hier davon ausgehen, dass dies alle acht ILO-Kernarbeitsnormen umfasst, aber Bezug nimmt das Vergabehandbuch lediglich auf das ILO-Übereinkommen Nr. 182 - Beseitigung schlimmster Formen der Kinderarbeit. Das heißt, für sensible Produkte, wie Sportbekleidung, Sportartikel, Spielwaren, Teppiche, Textilien, Lederprodukte, auffällig billige Holzprodukte und Agrarprodukte aus Afrika, Asien oder Lateinamerika hat der öffentliche Auftraggeber eine Eigenerklärung vom Bieter zu verlangen, mit dieser er zusichert, dass die Herstellung bzw. Bearbeitung der zu liefernden Produkte ohne ausbeuterische Kinderarbeit i.S.d. ILO-Übereinkommen Nr. 182 erfolgt oder erfolgte. Kommt der Bieter dieser Erklärungspflicht nicht nach oder gibt er eine vorwerfbar falsche Erklärung ab, führt dies zum Ausschluss vom laufenden Verfahren. Stellt sich im Nachhinein heraus, der Bieter hat eine wissentlich oder vorwerfbar falsche Erklärung abgegeben oder gegen eine Verpflichtung aus dieser Erklärung verstoßen, berechtigt das den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung des Vertrages. Ein entsprechendes Musterformular zur Abgabe der Verpflichtungserklärung kann dem Vergabehandbuch entnommen werden. Nachweise, in Form von Siegel, Zertifikaten oder Gütezeichen, die der Bieter teils schon mit dem Angebot einzureichen hat, kennt das BbgVergG nicht. Hier sind in Stichproben während der Vertragsausführung Nachweise einzufordern.⁷¹ Dem Bieter steht es im Grunde frei, wie er den Nachweis erbringen möchte, dass die Mindestanforderungen des ILO-Übereinkommen Nr. 182 achtet und auch gewährleistet.

6.5 Bremen

Seit Einführung des BremTtVG besteht eine landesrechtliche Gesetzesgrundlage, die es ermöglicht, die Berücksichtigung sozialer Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu stärken. Gem. § 18 Abs.1 BremTtVG heißt es, dass für die Auftragsausführung zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden können, die insbesondere soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem

⁶⁹ Brandenburgisches Gesetz über Mindestanforderungen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen vom 29. September 2016 (GVBl.I/16, [Nr. 21])

⁷⁰ Ministerium für Wirtschaft und Energie (2009), Vergabehandbuch des Landes Brandenburg für die Vergabe von Leistungen, Seite 66

⁷¹ Ministerium für Wirtschaft und Energie (2009), Vergabehandbuch des Landes Brandenburg für die Vergabe von Leistungen, Seite 66

Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Bei der Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen ist darauf hinzuwirken, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der ILO festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind.⁷² Mit dem § 1 der BremKernV wird diese Regelung konkretisiert und die Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen für gewisse Produkte oder Produktgruppen zwingend vorgeschrieben. Zu diesen Warengruppen gehören: Arbeits- und Dienstkleidung, Stoffe und sonstige Textilien; Natursteine (außer gebrauchte Materialien); Tee, Kaffee, Kakao; Blumen; Spielwaren und Sportbälle.⁷³ Es fällt auf, dass die Auflistung einige spezielle Warengruppen, wie Holz, elektronische Bauteile oder Produkte völlig außer Acht lässt. Auch nach dem BremTtVG ist eine Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen nur über die zusätzlichen Bedingungen an die Auftragsausführung möglich ist. Hierzu hat der Gesetzgeber ebenso eine entsprechende Vertragsklausel geschaffen, welche vom öffentlichen Auftraggeber zu verwenden ist, um die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen zu gewährleisten.⁷⁴ Des Weiteren hat der öffentliche Auftraggeber qualifizierte Nachweise, in Form von Siegeln, Zertifikaten oder sonstigen Erklärungen, zu verlangen, die die Einhaltung auch nachvollziehbar belegen.⁷⁵

Nach § 3 Abs.1 S.1 BremKernV hat der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, welche Siegel, Zertifikate oder Erklärungen er als Nachweise für eine Beachtung der Mindeststandards akzeptiert. Die Nachweise müssen nicht zwingend vor der Zuschlagserteilung vorliegen, siehe § 3 Abs.3 BremKernV. Es ist ausreichend, dass der Bieter vor Zuschlagserteilung Angaben darüber macht, durch wessen Erklärung der Nachweis nach § 2 Abs.2 BremKernV im Falle der Zuschlagserteilung erbracht werden wird und welchen Inhalt die Erklärung haben wird.⁷⁶ Gem. § 3 Abs. 5 BremKernV erlaubt der Gesetzgeber an dieser Stelle ausdrücklich eine Eigenerklärung des Bieters zur verpflichtenden Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen, sofern für die entsprechende Ware kein hinreichendes nachvollziehbares Zertifikat oder Siegel vorgewiesen werden kann. Der Gesetzgeber schreibt vor, welche Angaben der Bieter in der Eigenerklärung zu machen hat, d.h. er hat detaillierte Informationen einzuholen, die im angemessenen Umfang Einblick in die Produktionsstätten bzw. Lieferketten

⁷² Bremisches Gesetz zur Sicherung von Tarifreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe vom 24. November 2009 (Brem.GBl. 2009, 476), zuletzt mehrfach geändert durch Gesetz vom 12. Dezember 2017 (Brem.GBl. S. 773)

⁷³ Bremische Verordnung über die Berücksichtigung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation bei der öffentlichen Auftragsvergabe vom 17. Mai 2011 (Brem.GBl. 2011, 375)

⁷⁴ Vgl. § 2 Abs.1 BremKernV

⁷⁵ Vgl. §§ 2 Abs. 2, 3 BremKernV

⁷⁶ Vgl. § 3 Abs. 3 BremKernV

bieten. Außerdem hat er darzulegen, auf welche Art und Weise er sich dieser Informationen bediente.⁷⁷ An diesem Punkt endet die Nachweispflicht im Rahmen einer Eigenerklärung. Im Grunde handelt es sich lediglich um ein Versprechen des Bieters, nach besten Wissen und Gewissen die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen zuzusichern. Gerade aus diesem Grund hat z.B. die Berliner Landesregierung die Eigenerklärung als Nachweis der Einhaltung der Mindeststandards der ILO ausgeschlossen. Möglichkeiten den Bieter für Pflichtverstöße zu sanktionieren ergeben sich aus § 6 Abs.1 BremKernV. Demnach kann der Auftraggeber mit dem Bieter Vertragsstrafen vereinbaren, wenn der Bieter seinen Pflichten aus den ergänzenden Vertragsbedingungen nicht nachkommt, wenn der Bieter ein Siegel oder Zertifikat oder eine Eigenerklärung nicht oder gar grob fahrlässig falsch abgibt.⁷⁸

Im Rahmen der Kontrollbefugnisse des Auftraggebers hat der Bieter ihm vollständige und prüffähige Unterlagen zur Kontrolle auszuhändigen bzw. vorzulegen, geschieht dies nicht, kann auch dies eine Vertragsstrafe nach sich ziehen, sofern dies auch vorab vertraglich vereinbart wurde. Ebenso können die Parteien vertraglich vereinbaren, dass der öffentliche Auftraggeber den Fällen des Absatzes 1 nach Maßgabe des § 323 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt ist, der Auftragnehmer dem öffentlichen Auftraggeber in diesem Fall den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen hat und dass weitere gesetzliche Ansprüche unberührt bleiben.⁷⁹ Mit dem Rundschreiben Nr. 05/2011 vom 29.09.2011 des Senators für Wirtschaft und Häfen schuf der Gesetzgeber eine vorformulierte Vertragsklausel, die als ergänzende Bedingung zur Auftragsausführung regelmäßig Vertragsbestandteil wird und so die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen gewährleisten soll.

6.6 Hamburg

Soziale Kriterien, besonders die ILO-Kernarbeitsnormen werden im Hamburger Landesvergabegesetz in § 3a HmbVgG berücksichtigt. Bei der Vergabe ist demnach darauf hinzuwirken, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind.⁸⁰ Auch nach dem HmbVgG ist für bestimmte Waren oder Warengruppen die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen zwingend vorgeschrieben. Nach § 3a Abs.2 HmbVgG dürfen diese Aufträge nur mit einer ergänzenden Vertragsbedingung vergeben werden, die den Auftrag-

⁷⁷ Vgl. § 3 Abs. 5 BremKernV

⁷⁸ Vgl. § 6 Abs. 1 BremKernV

⁷⁹ Vgl. § 6 Abs.2 BremKernV

⁸⁰ Hamburgisches Vergabegesetz (HmbVgG) vom 13. Februar 2006 (HmbGVBl. 2006, S.57), zuletzt mehrfach geändert durch Gesetz vom 18.Juli 2017 (HmbGVBl. 2017, S. 222)

nehmer verpflichtet, den Auftrag gemäß der Leistungsbeschreibung ausschließlich mit Waren auszuführen, die nachweislich oder gemäß einer entsprechenden Zusicherung unter bestmöglicher Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind.⁸¹ Mit dem Vordruck „EVB-ILO“ hat der Gesetzgeber auch hier eine vorformulierte Verpflichtungserklärung geschaffen, welche die ergänzende Vertragsbedingung für die Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen nach § 3a HmbVgG regelt. Sofern es sich um Waren oder Warengruppen handelt, die in dem genannten Vordruck aufgelistet sind, haben die Bieter im Rahmen des Vergabeverfahrens die Erklärung zu den „EBV-ILO“ verpflichtend abzugeben und dem Angebot beizufügen. Zu den aufgeführten Waren oder Warengruppen zählen: Bekleidung (Arbeitskleidung, Uniformen, usw.), Stoffe und Textilwaren (z.B. Vorhänge, Teppiche, Bettwäsche), Naturkautschuk-Produkte (Einmal-Handschuhe, Reifen, Gummibänder), Lederwaren und Gerbprodukte (z.B. Botentaschen), Spielzeug und Sportartikel (Bälle, Schläger usw.), Natursteine sowie einzelne Mischprodukte. Es wird darauf hingewiesen, dass nach § 2 Nr. 4c GRfW (Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs) eine vorsätzliche und grob fahrlässige Falscherklärung eine schwere Verfehlung darstellt und dies einen Einzelausschluss, eine Vergabesperre und eine Eintragung ins länderübergreifende Register zum Schutz fairen Wettbewerbs zur Folge haben kann.⁸² Für jeden schuldhaften Verstoß gegen die Verpflichtungen aus § 3a HmbVgG ist zwischen dem Auftraggeber und Auftragnehmer eine entsprechende Vertragsstrafe zu vereinbaren.⁸³ Eine schuldhafte Nichterfüllung der Verpflichtung aus § 3a HmbVgG berechtigt den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung oder zum Rücktritt des Vertrages.⁸⁴ Die Vergabestelle behält sich gem. § 7 Abs.1 Nr.2 und Nr.3 HmbVgG vor, ein Angebot von der Wertung auszuschließen, wenn der Bieter eine geforderte Erklärung oder einen Nachweis nicht zum geforderten Zeitpunkt vorlegt. Als Nachweis erachtet der Gesetzgeber eine Eigenerklärung, Verhaltenskodizes oder Selbstverpflichtungen für ausreichend, um die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen tatsächlich zu gewährleisten oder zu garantieren.

Um die Feststellung der Zuverlässigkeit eines bietenden Unternehmens schon vor Beginn eines Vergabeverfahrens beurteilen zu können, hat die Freie und Hansestadt Hamburg gemeinsam mit dem Land Schleswig-Holstein ein Register zum Schutz des fairen Wettbewerbs geschaffen. Oftmals ist es für einen öffentlichen Auftraggeber schwer die Zuverlässigkeit eines

⁸¹ Vgl. § 3a Abs.2 HmbVgG

⁸² Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (GRfW) vom 17.09.2013 (HmbGVBl. 2013, S. 417)

⁸³ Vgl. § 11 Abs. 1 HmbVgG

⁸⁴ Vgl. § 11 Abs. 2 HmbVgG

Bieters effektiv zu überprüfen, da ihnen entsprechende Informationen nicht zur Verfügung stehen. „Im Interesse einer effektiven Korruptionsbekämpfung und –prävention richtet die Freie und Hansestadt Hamburg eine zentrale Informationsstelle ein, die ein Register zum Schutz fairen Wettbewerbs (Register) allein oder mit anderen Ländern zum Zweck der Sammlung und Bereitstellung von Informationen über unzuverlässige natürliche und juristische Personen oder Personenvereinigungen führt, um die öffentlichen Auftraggeber bei der ihnen obliegenden Prüfung der Zuverlässigkeit von Bieterinnen und Bietern, Bewerberinnen und Bewerbern sowie potenziellen Auftragnehmerinnen und Auftragnehmern zu unterstützen, und die Vergabesperrern im Sinne dieses Gesetzes aussprechen kann.“⁸⁵ Der öffentliche Auftraggeber hat sich vor der Entscheidung über die Vergabe eines Auftrags darüber zu informieren, ob und inwieweit Eintragungen zu den vorgesehenen Bietern, Bewerbern oder potenziellen Auftragnehmern vorliegen.⁸⁶

6.7 Hessen

Gem. § 3 HVTG steht es den öffentlichen Auftraggebern frei soziale Anforderungen bei der Auftragsvergabe zu berücksichtigen, wenn diese mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen oder bestimmte Aspekte des Produktionsprozesses betreffen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.⁸⁷ Zwar orientieren sich die Anforderungen nach § 3 Abs. 2 HVTG an den allgemeinen sozialen Mindeststandards, ein konkreter Verweis auf die ILO-Kernarbeitsnormen bleibt allerdings aus. „Gerade angesichts der Modernisierung der EU-Richtlinie, welche die Berücksichtigung auch jener Herstellungs- und Verarbeitungsverfahren erlaubt, die im Endprodukt nicht mehr erkennbar sind, ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Verweis auf die in den ILO Kernarbeitsnormen definierten Mindeststandards – wie etwa das Recht auf Vereinigungsfreiheit oder das Verbot von Zwangsarbeit oder ausbeuterischer Kinderarbeit – fehlen.“⁸⁸

6.8 Mecklenburg-Vorpommern

Mit dem § 11 enthält auch das Landesvergabegesetz Mecklenburg-Vorpommerns (VgG M-V) eine gesetzliche Grundlage zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen. Bei der Vergabe von Leistungen ist folglich darauf hinzuwirken, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der ILO festgelegten Mindeststandards

⁸⁵ Vgl. § 1 Abs. 1 GRfW

⁸⁶ Vgl. § 7 Abs. 1 GRfW

⁸⁷ Hessisches Vergabe- und Tarifreuegesetz (HVTG) vom 19. Dezember 2014 (HGVB1. 2014, Nr. 25)

⁸⁸ Entwicklungspolitisches Netzwerk Hessen e.V., Stellungnahme des EPN Hessen e.V. zu den Fraktionsentwürfen Drs. 19/401, Drs. 19/349, Drs. 19/134 des hessischen Vergabe- und Tarifreuegesetz, Seite 3

gewonnen oder hergestellt worden sind.⁸⁹ Die Vorschriften zu Sanktionen oder Kontrollen nach Maßgabe des VgG M-V gelten nur für Verstöße gegen Mindestarbeitsbedingungen nach § 9 VgG M-V, nicht aber für schuldhafte Pflichtverstöße gegen die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nach § 11 VgG M-V.⁹⁰ Ebenso fehlen konkrete Regelungen zu Sanktionen, Nachweisen oder Kontrollen. Auch die Beschaffungsrichtlinie BeschaffRL M-V enthält keine Regelungen zur verpflichtenden Berücksichtigung der Mindeststandards der Internationalen Arbeitsorganisation.

6.9 Niedersachsen

Das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG) enthält mit §§ 11 und 12 zwei Rechtsgrundlagen, die auf die Berücksichtigung sozialer Kriterien im Vergabeverfahren verweisen. § 11 NTVergG erlaubt dem Auftraggeber ganz allgemein soziale Kriterien als Anforderungen an Unternehmen zu stellen, das kann z.B. die Beschäftigung von Arbeitslosen, die Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen, die Förderung der Chancengleichheit und Gleichstellung von Frauen und Männern im Beruf oder die Beschäftigung von Auszubildenden sein. Soziale Anforderungen dürfen nur für die Auftragsausführung und nur an Unternehmen mit mindestens 20 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gestellt werden.⁹¹ Grund dafür ist, dass gerade Kleinunternehmen oftmals nicht die Möglichkeit haben diese sozialen Kriterien zu erfüllen. Es wäre gar unverhältnismäßig von einem Zwei-Mann-Betrieb zu verlangen die Räumlichkeiten seiner Firma behindertengerecht umzubauen. Dies würde unweigerlich dazu führen, dass dieses kleine Unternehmen automatisch von der Teilnahme am Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag ausgeschlossen würde. „Die optionalen sozialen Anforderungen sind dabei als „betriebsbezogen“ zu bezeichnen, da sie auch abgekoppelt vom Auftragsgegenstand vom potenziellen Auftragnehmer eingefordert werden können.“⁹² § 12 NTVergG hingegen nimmt direkt Bezug auf die Berücksichtigung der Mindestanforderungen der Internationalen Arbeitsorganisation. Die NKernVO konkretisiert die Vorschriften zu § 12 NTVergG und klärt, für welche Produkte oder Produktgruppen der § 12 NTVergG zwingend anzuwenden ist. Sie enthält außerdem Bestimmungen darüber, welchen Mindestinhalt die vertragliche Verpflichtungserklärung aufzuweisen hat, ob und in welcher Form Nachweise erbracht werden müssen oder ob Kontrollen und Sanktionen für den Fall schuldhafter Pflicht-

⁸⁹ Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Mecklenburg-Vorpommern (VgG M-V) vom 07. Juli 2011 (GVBl. 2011, S. 411), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 21. Dezember 2015 (GVBl. 2015, S.587)

⁹⁰ Vgl. § 10 VgG M-V

⁹¹ Niedersächsisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (NTVergG) vom 31. Oktober 2013 (Nds. GVBl. S. 259), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Juni 2016 (Nds. GVBl. S. 103)

⁹² LT-Drs. 17/259 (11.06.2013), Seite 19

verstöße vertraglich zu vereinbaren sind.⁹³ Der § 12 NTVergG hingegen bezieht sich auf die Umstände außerhalb des Unternehmens und kann somit nicht von der Unternehmensgröße abhängig gemacht werden. Soziale Mindeststandards, wie die ILO-Kernarbeitsnormen, z.B. das Übereinkommen gegen Kinder- und Zwangsarbeit, hat hingegen jedes Unternehmen, auch ein Zwei-Mann-Betrieb, zu gewährleisten.

Der § 12 Abs.1 NTVergG findet Anwendung auf Waren gem. § 1 Abs.1 NKernVO, die in der DAC-List of ODA Recipients der OECD aufgeführt sind: Stoffe und sonstige Textilien, z.B. auch Vorhänge und textile Bodenbeläge, Stoffe von Sonnenschutzanlagen und Markisen; ungebrauchte Natursteine; Tee, Kaffee und Kakao; Blumen; Spielwaren und Sportbälle.⁹⁴ Der Liste für die Jahre 2014-2016 und 2018-2020 kann entnommen werden, dass auch für einige potenzielle Kandidatenländer der EU zwingende Nachweispflichten bestehen, da davon auszugehen ist, dass in diesen Ländern internationale Arbeitsbedingungen missachtet und verletzt werden. Zu diesen Ländern gehören folglich: Albanien, Belarus, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Mazedonien, Moldau, Montenegro, Serbien, Türkei und Ukraine.⁹⁵ Eine Auflistung von Waren, wie IT-Produkten, seltenen Erden, Holz- und Agrarprodukten, hat der Gesetzgeber bewusst außer Acht gelassen mit der Begründung, dass es sich als zu schwierig erweise, verlässliche und nachvollziehbare Zertifikate vorzuweisen, die einen Einblick auf die gesamte Liefer- und Produktionskette ermöglichen.⁹⁶ „Die Einforderung nicht verlässlicher Zertifikate würde zu einer Scheinerfüllung führen, die die weitere Entwicklung von Zertifikaten und Initiativen eher hemmen als fördern würde.“⁹⁷ Hinzu kommt, dass eine Ausweitung der Produktliste, z.B. durch Tomaten oder Orangen aus Holland, Spanien oder Italien, zu einer Vielzahl von Herkunftserklärungen führen würde. Dies führe zu enormen Mehraufwand und stehe nicht im Verhältnis zum gewünschten Ziel. Als Nachweise akzeptiert der Gesetzgeber Zertifikate unabhängiger Organisationen, Mitgliedschaft in einer Initiative, eine gleichwertigen Erklärung Dritter oder eine Eigenerklärung des Bieters.⁹⁸ Die gleichwertige Erklärung Dritter meint dabei nicht etwa ein eigens in Auftrag gegebenes Zertifikat oder Siegel, vielmehr sei damit eine verlässliche Erklärung durch unabhängige und verlässliche wirtschaftliche oder internationale

⁹³ Vgl. § 12 Abs.2 NTVergG

⁹⁴ Niedersächsische Verordnung über die Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (NKernVO) vom 30. April 2015 (Nds. GVBl. Nr. 6/2015, S. 74)

⁹⁵ Niedersächsisches Wirtschaftsministerium, Anwendungshinweise und Erläuterungen zur Niedersächsischen Kernarbeitsnormenverordnung, Seite 3

⁹⁶ Niedersächsisches Wirtschaftsministerium, Anwendungshinweise und Erläuterungen zur Niedersächsischen Kernarbeitsnormenverordnung, Seite 2

⁹⁷ Niedersächsisches Wirtschaftsministerium, Anwendungshinweise und Erläuterungen zur Niedersächsischen Kernarbeitsnormenverordnung, Seite 3

⁹⁸ Vgl. § 2 Abs.1 NKernVO

Einrichtungen gemeint. Der öffentliche Auftraggeber hat in den Vergabeunterlagen bekannt zu geben, welche Zertifikate oder Mitgliedschaften er akzeptiert und weist eventuell darauf hin, dass er auch andere Zertifikate oder Nachweise akzeptiert. Eine nicht abschließende, aber doch recht umfangreiche Liste an anerkannten Zertifikaten für die jeweiligen Produktgruppen hat der Gesetzgeber mit der Mustererklärung über die Vorlage von Nachweisen nach § 2 NKernVO geschaffen. Eine Eigenerklärung ist nach § 2 Abs.2 NKernVO dann möglich, wenn die Eingrenzung der Nachweise gem. § 2 Abs.1 S.1 NKernVO nach Einschätzung des öffentlichen Auftraggebers zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führen würde. „Dies kann etwa der Fall sein, wenn sich bezüglich der nachgefragten Ware noch keine nennenswerte Anzahl von Zertifikaten oder Mitgliedschaften in einer Initiative herausbilden konnte und daher der Marktanteil zertifizierter Produkte so gering ist, dass mit dem Verlangen solcher Nachweise der Wettbewerb ausgeschaltet wäre.“⁹⁹ Durch eine Eigenerklärung versichert der Bieter, dass er die sozialen Mindestanforderungen der ILO-Kernarbeitsnormen achtet und deren Einhaltung gewährleistet. Der Bieter hat sich einen umfangreichen und detaillierten Einblick über Arbeitsbedingungen und Herstellungsprozesse zu verschaffen, eine verallgemeinerte Aussage über die Situation im Herkunftsland reicht hier nicht aus.¹⁰⁰ Für den Fall, dass das beauftragte Unternehmen schuldhaft seine Verpflichtungen aus der Vertragsklausel nach § 3 NKernVO nicht einhält oder einen Nachweis nach § 2 NKernVO nicht erbringt, kann der öffentliche Auftraggeber mit dem beauftragten Unternehmen eine Vertragsstrafe gem. § 5 NKernVO vereinbaren. Vorschriften zum Rücktritt vom Vertrag, Kündigung oder ähnliches enthält die NKernVO nicht.

6.10 Nordrhein-Westfalen

Seit dem März 2018 gilt in NRW ein neues Tariftreue- und Vergabegesetz. Mit der Änderung schrumpfte das Gesetz von ehemals 22 Paragraphen auf nur noch 4 Paragraphen. Man kann erahnen, dass die Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen dort keinen Platz mehr findet. Auch die weiterführende Rechtsverordnung (RVO TVgG NRW), welche die Regelungen zur Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen konkretisierte, wurde ersatzlos gestrichen. „Die Regelungen zur Beachtung von Mindestanforderungen der Internationalen Arbeitsorganisation an die Arbeitsbedingungen sind aufgrund des umfassend reformierten Vergaberechts im GWB und der neuen UVgO nicht erforderlich. Das neu gefasste Vergaberecht ermöglicht öffentlichen Auftraggebern im Rahmen ihres umfassenden Leistungsbestimmungsrechts all

⁹⁹ Niedersächsisches Wirtschaftsministerium, Anwendungshinweise und Erläuterungen zur Niedersächsischen Kernarbeitsnormenverordnung, Seite 4

¹⁰⁰ Vgl. § Abs.2 NKernVO

diese Aspekte im Einzelfall zu berücksichtigen und effektiv zu gestalten. Eine darüber hinausgehende gesetzliche Regelung ist damit entbehrlich. Aufgrund der Vereinfachung der Regelungen in diesem Gesetz bedarf es keiner Servicestelle für Fragen zum TVgG NRW. Diese wird abgeschafft.¹⁰¹ Damit stellt der Landesgesetzgeber unmissverständlich klar, wie er zu verpflichtenden Regelungen zur Berücksichtigung sozialer Kriterien bzw. zu den ILO-Kernarbeitsnormen steht. Nach dem alten § 6 TVgG NRW und der konkretisierenden Rechtsverordnung war die Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen für bestimmte Waren oder Warengruppe zwingend vorgeschrieben. Die Liste der aufgeführten Produkte und Produktgruppen war sogar eine der umfangreichsten im Vergleich zu den anderen Bundesländern. Aufgeführt wurden Bekleidung, insbesondere Arbeitskleidung und Uniformen sowie Stoffe und Textilwaren; Naturkautschuk-Produkte (z.B. Einmal- oder Arbeitshandschuhe, Reifen, Gummibänder); landwirtschaftliche Produkte (z.B. Kaffee, Kakao, Orangensaft, Pflanzen, Tropenfrüchte wie Ananas und Banane); Büromaterialien, die die Rohstoffe Holz, Gesteinsmehl und Kautschuk enthalten; Holz; Lederwaren und Gerbprodukte; Natursteine; Spielwaren; Sportartikel (z.B. Bekleidung und Geräte); Teppiche und Informations- oder Kommunikationstechnik.¹⁰² Im Rahmen der Nachweiserbringung war die Landesregierung NRW eine der ersten, die eine Eigenerklärung als Nachweis für ungeeignet erachteten, um die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nachweislich und glaubhaft nachzuweisen. Ebenso enthielt das alte TVgG NRW bzw. die Rechtsverordnung entsprechende Vorschriften zu Sanktionen, Kontrolle oder etwaigen Vertragsstrafen. Mit Blick auf die Einbindung sozialer Kriterien in das Vergabeverfahren ist das neue TVgG NRW ein deutlicher Rückschritt auf dem Weg zu einer sozial gerechten und nachhaltigen Beschaffung.

6.11 Rheinland-Pfalz

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ist gem. § 2a LTTG R-P darauf hinzuwirken, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der ILO festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Im Ministerialblatt der Landesregierung Rheinland-Pfalz vom 04.07.2014 heißt es allerdings ausdrücklich, dass nur in begründeten Fällen auch eine Eigenerklärung zu verlangen ist, wonach bei der Auftragsausführung nur Produkte Berücksichtigung finden, die ohne ausbeuterische Kinderarbeit i.S.d. IAO-Übereinkommen Nr. 182 hergestellt oder bearbeitet wurden bzw. zugesichert wird, dass das Unternehmen, seine Lieferanten und deren Nachunternehmer aktive und

¹⁰¹ LT-Drs. 17/1046 (26.10.2017), Seite 3

¹⁰² Gesetz über die Sicherung von Tarifreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Fassung vom 10. Januar 2012 (GV. NRW Nr.2/2012, S.15)

zielführende Maßnahmen eingeleitet haben, um ausbeuterische Kinderarbeit i.S.d. IAO-Übereinkommen Nr. 182 bei der Herstellung bzw. Bearbeitung der zu liefernden Produkte auszuschließen.¹⁰³ Eine Eigenerklärung ist nur in den Fällen abzugeben, in denen es sich um bestimmte Produkte aus den Herkunftsgebieten Afrika, Asien oder Lateinamerika handelt. Sofern es sich um folgende Produkte aus den genannten Herkunftsländern handelt, ist eine Eigenerklärung vom Bieter einzufordern: Sportbekleidung, Sportartikel insbesondere Sportbälle; Spielwaren; Teppiche; Textilien; Lederprodukte; Billigprodukte aus Holz; Natursteine; Agrarprodukte, wie z.B. Kaffee, Kakao, Orangen- und Tomatensaft und Blumen. Wird eine entsprechende Erklärung nicht oder wissentlich oder vorwerfbar falsch abgegeben, folgt der Ausschluss des Angebots vom laufenden Verfahren.¹⁰⁴ Nach Vertragsabschluss hat der Auftraggeber die Möglichkeit zur fristlosen Kündigung des Vertrages nach der VOL/B, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Erklärung wissentlich oder vorwerfbar falsch abgegeben wurde oder gegen mit der Erklärung eingegangene Verpflichtungen verstoßen wurde.¹⁰⁵ Darüber hinaus ergibt sich aus Punkt 11.3, dass in geeigneten Fällen auch die sozialen Anforderungen aus den weiteren IAO-Übereinkommen im Rahmen der Lieferkette zu beachten sind. Dies gilt insbesondere bei den bereits erwähnten Produktgruppen. Auch hier müssen die sozialen Anforderungen aus den ILO-Kernarbeitsnormen entweder den Auftragsgegenstand betreffen oder mit ihm in einem sachlichen Zusammenhang stehen. Gesetzliche Vorschriften zu Kontrollen oder Sanktionsmöglichkeiten hat der Gesetzgeber nicht geschaffen. Eine Verpflichtung zur Vereinbarung von Vertragsstrafen oder das Recht zur fristlosen Kündigung bei schuldhaften Verstößen gegen die Pflicht zur Einhaltung der sozialen Anforderung wird durch § 7 LTTG R-P ausgeschlossen.¹⁰⁶ Ebenso besteht keinerlei Pflicht zum Nachweis, welche die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen gewährleistet, überprüft oder kontrolliert.

6.12 Saarland

Auch das saarländische Tariftreuegesetz (STTG) enthält eine Regelung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen. Allerdings heißt es auch hier gem. § 11 STTG lediglich, dass darauf hinzuwirken ist, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt

¹⁰³ Ministerialblatt Rheinland-Pfalz, Ausgabe 2014, Nr.6 vom 04.07.2014: Seite 58

¹⁰⁴ Ministerialblatt Rheinland-Pfalz, Ausgabe 2014, Nr.6 vom 04.07.2014: Seite 59

¹⁰⁵ Ministerialblatt Rheinland-Pfalz, Ausgabe 2014, Nr.6 vom 04.07.2014: Seite 58

¹⁰⁶ Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben (LTTG) vom 01. Dezember 2010 (GVBl. 2010, 426), zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.03.2016 (GVBl. S. 178)

worden sind.¹⁰⁷ Eine weitergehende Konkretisierung enthält lediglich die Richtlinien für die Vergabe von Aufträgen über Lieferungen und Leistungen durch die saarländische Landesverwaltung (Beschaffungsrichtlinie) in Bezug auf das IAO-Übereinkommen Nr. 182. Im Punkt 4.5 der Beschaffungsrichtlinie heißt es lediglich, dass nur Produkte Berücksichtigung finden, die ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der ILO-Konvention Nr. 182 hergestellt sind bzw. nur solche Produkte deren Hersteller oder Verkäufer aktive zielführende Maßnahmen zum Ausstieg aus der ausbeuterischen Kinderarbeit eingeleitet haben.¹⁰⁸ Nur für Produkte oder Teile von Produkten, die in Asien, Afrika oder Lateinamerika hergestellt oder verarbeitet worden sind, ist dies auch durch Zertifikate unabhängiger Organisationen oder eine entsprechende Selbstverpflichtung nachzuweisen. Weiterführende Vorschriften zur Nachweispflicht fehlen ebenso wie gesetzliche Verpflichtungen Sanktionen im Fall schuldhafter Pflichtverstöße zu vereinbaren. Zwar kann der öffentliche Auftraggeber fakultativ Verpflichtungserklärungen, das Recht zur Kontrolle oder die Vorlage von Nachweisen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen fordern, aber eine gesetzliche Pflicht dazu besteht nicht.

6.13 Sachsen

Das Sächsische Vergabegesetz enthält keinerlei Regelungen zur Einhaltung oder Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen. In einem öffentlichen Brief der Initiative „Sachsen kauft fair“ an die Mitglieder des Landtagsausschusses für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr, nehmen verschiedene Akteure Stellung zum Sächsischen Vergabegesetz, zu sozialen Mindeststandards und Nachhaltigkeit. „Die Sächsische Regierungskoalition hat es mit dem 2013 verabschiedeten Vergabegesetz versäumt, für die Zukunft zu verhindern, dass es sich an Menschenrechtsverletzungen beteiligt. Sie hat grundlegende Nachhaltigkeitsstandards sowie deren unabhängige und auf wissenschaftlichen Kriterien fundierte Kontrollen nicht im Gesetz verankert. Ganz im Gegenteil, die sächsische Landesregierung hat die Verankerung von Menschen-, Arbeitsrechten und Umweltstandards als „sachfremd“ bezeichnet.“¹⁰⁹ Allerdings gibt es auch andere Meinungen zur Aufnahme vergabefremder Kriterien in das Sächsische Vergabegesetz. So sagt der Sächsische Städte- und Gemeindetag in seinem Positionspapier ganz deutlich, dass er vergabefremde Kriterien ablehnt und Aufträge lediglich nach den Grundsätzen des freien Wettbewerbs, der Transparenz, Gleichbehandlung und Wirtschaftlichkeit zu vergeben

¹⁰⁷ Gesetz über die Sicherung von Sozialstandards, Tariftreue und Mindestlöhnen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge im Saarland (STTG) vom 06. Februar 2013 (Amtsbl. des Saarlandes Nr. 7 Teil I vom 21. März 2013)

¹⁰⁸ Richtlinie für die Vergabe von Aufträgen über Lieferungen und Leistungen durch die saarländische Landesverwaltung, vom 16.09.2008, Seite 5, (Amtsbl. S.1681)

¹⁰⁹ Offener Brief (2013): Offener Brief der Initiative „Sachsen kauft fair“ an die Mitglieder des Landtagsausschusses für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr vom 11.07.2013

sind. Außerdem sei das Vergaberecht nicht das geeignete Instrument, um sozial- und gesellschaftspolitische Probleme zu lösen. Darüber hinaus führe die Berücksichtigung vergabefremder Kriterien zu einem erhöhten bürokratischen Aufwand und somit auch zu finanziellen Mehrbelastungen.¹¹⁰

In einer Kleinen Anfrage fordert die Fraktion Bündnis 90/ DIE GRÜNEN eine Stellungnahme der Staatsregierung Sachsens zur Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen im Beschaffungs- und Vergabeverfahrens des Freistaats Sachsen. Nach Ansichten der Staatsregierung finden allerdings die ILO-Kernarbeitsnormen in den Verfahren der staatlichen Einrichtungen nur selten Anwendung. Grund dafür sei, dass die Anwendung nicht für alle Waren gilt. Berücksichtigung finden die ILO-Kernarbeitsnormen nur dort, wo bereits in der Vergangenheit Missstände und Missachtungen der Mindeststandards bekannt geworden sind.¹¹¹ Für diese Fälle sieht der Gesetzgeber Verpflichtungserklärungen vor, die durch Nachweise in Form von Zertifikaten, Bescheinigungen Dritter oder Eigenerklärungen zu belegen sind. Dies gilt etwa für die Beschaffung von Bekleidung, Stoffen und Textilien, Produkte aus Naturkautschuk, landwirtschaftliche Produkte, Holz, Lederwaren, Sportartikel und Natursteine. In diesen Fällen wird eine Erklärung des Bieters gefordert, dass bei der Herstellung der gelieferten Produkte die Pflicht zur Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen erfüllt wird. Der Bieter kann dem Angebot ein Zertifikat, eine Bescheinigung oder gar einen anderen Nachweis vorlegen, um die Einhaltung der Verpflichtung zu gewährleisten, er muss es aber nicht.¹¹² Die Sächsische Landesregierung erachtet es für unnötig weiterführende und verpflichtende Regelungen zur Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen zu schaffen, da weder das Sächsische Vergabegesetz, noch das GWB und die VgV verpflichtende Angaben enthalten, die von den Bietern Nachweise zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen verlangen.¹¹³ Vielmehr weist die Landesregierung auf soziale Eigenverantwortung der öffentlichen Auftraggeber. Grundsätzlich können Auftraggeber im Rahmen ihres Leistungsbestimmungsrechts vertraglich alles vereinbaren, wofür sie sich sozial verantwortlich fühlen und was mit den Gesetzen im Einklang steht. Je höher allerdings die Anforderungen sind, desto kleiner wird der Teilnehmerkreis am Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag.

¹¹⁰ Positionspapier (2016): Positionspapier des Sächsischen Städte- und Gemeindetags zur Novellierung des Sächsischen Vergaberechts, Seite 5

¹¹¹ LT-Drs. 6/5582 (26.07.2016), Seite 2

¹¹² LT-Drs. 6/5582 (26.07.2016), Seite 2

¹¹³ LT-Drs. 6/5582 (26.07.2016), Seite 3

6.14 Sachsen-Anhalt

Regelungen zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen ergeben sich aus § 12 LVG LSA. Demnach sollen keine Waren Gegenstand der Leistung sein, die unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind. § 12 Abs. 2 LVG LSA besagt, dass Aufträge nur an solche Bieter vergeben werden dürfen, die sich bei Angebotsabgabe verpflichtet haben, den Auftrag gemäß der Leistungsbeschreibung ausschließlich mit Waren auszuführen, die nachweislich unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind. Hierzu sind von den Bietern nach § 12 Abs.2 LVG LSA entsprechende Nachweise oder Erklärungen zu verlangen.¹¹⁴ Eine vorformulierte Verpflichtungserklärung findet sich in der Verordnung über die Anwendung des Formularwesens bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ÖBauAuffWV ST). Auch wenn die Verordnung von Bauleistungen spricht, so ist die Verpflichtungserklärung auch für Liefer- und Dienstleistungen anzuwenden. Sobald die Lieferung oder Leistung folgende Waren aus Afrika, Asien oder Lateinamerika enthält, so ist die Verpflichtungserklärung dem Angebot zwingend beizufügen: Bekleidung, Stoffe und Textilwaren, Sportbekleidung, Sportartikel, Spielwaren, Naturkautschuk-Produkte, Lederwaren, Produkte aus Holz, Natursteine und Agrarprodukte. Bei nicht rechtzeitiger Vorlage entsprechender Verpflichtungserklärungen oder Nachweise entscheidet der Auftraggeber nach Maßgabe der VOB und VOL, ob der Bieter vom laufenden Vergabeverfahren ausgeschlossen wird.¹¹⁵ Es wird zwar gefordert, dass der Auftragnehmer sich nachweislich zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen verpflichtet, wie dieser Nachweis allerdings auszusehen hat, wurde vom Gesetzgeber nicht vorgegeben. Der Auftragnehmer kann frei entscheiden, ob der Nachweis durch ein allgemein an die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen zu gewährleisten. Aber auch hier gilt, im Gegensatz zu den Nachweisen zur Eignung des Bieters, dass entsprechende Erklärungen im Rahmen der zusätzlichen Ausführungsbedingungen mit dem Angebot abzugeben sind. Eignungsnachweise und entsprechende Erklärungen zur Eignung können hingegen innerhalb einer Frist nachgefordert werden. „Die Nachforderung einer Erklärung im Rahmen der zusätzlichen Ausführungsbedingungen kommt nur in Betracht wenn sie formale Mängel aufweist, nicht, wenn sie in inhaltlicher Hinsicht fehlerhaft ist. Es kommt nur darauf an, ob lediglich ein formaler Mangel korrigiert werden soll oder durch die Nachforderung des Nachweises inhaltliche Änderungen am Angebot erfolgen.“¹¹⁶ Dies entschied die Vergabekammer Sachsen-Anhalt in mehreren Verfahren. In den Verfahren 3 VK LSA 43/15 und 3 VK LSA 45/16 hatten beide Bieter zwar die Erklärung zur Beachtung der ILO-

¹¹⁴ Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (LVG LSA) vom 19. November 2012 (GVBl. LSA 2012, S. 536) zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Oktober 2015 (GVBl. LSA S. 562)

¹¹⁵ Vgl. § 15 Abs.2 LVG LSA

¹¹⁶ VK Sachsen-Anhalt (23.06.2015) – AZ: 3 VK LSA 43/15 L

Kernarbeitsnormen dem Angebot beigelegt, allerdings wurden diese nur unvollständig ausgefüllt. „Die Anlage 3 zur Beachtung der Kernarbeitsnormen verlangt eine ankreuzende Erklärung darüber, ob die Leistung oder Lieferung der in der Anlage genannten Produkte in Afrika, Lateinamerika oder Asien hergestellt bzw. bearbeitet werden oder wurden.“¹¹⁷ Dieses Kreuz wurde in beiden Fällen nicht gesetzt. Damit liegt nun zwar die Erklärung der Anlage 3 des LVG LSA körperlich vor, jedoch wurde sie unvollständig eingereicht.

„Nach § 13 Abs.1 Nr. 4 VOB/A müssen die Angebote die geforderten Erklärungen und Nachweise enthalten. Fehlen geforderte Erklärungen oder Nachweise, verlangt der Auftraggeber diese nach. (...) Körperlich fehlende Erklärungen oder Nachweise können Gegenstand einer Nachforderung sein, aber körperlich vorliegende unvollständige Erklärungen oder Nachweise dürfen nicht nachgebessert werden (Beschluss der 3. VK LSA vom 25.06.2014, AZ: 3 VK LSA 49/14). (...) Hier fehlt eine inhaltlich mit dem Angebot verbundene Erklärung über die Herkunft der im Angebot kalkulierten Produkte.“¹¹⁸ Diese unvollständige Erklärung würde gegen den Wettbewerbsgrundsatz verstoßen und den Bieter im Wettbewerb bevorzugen, da er im Gegensatz zu den anderen Teilnehmern gerade keine Angaben über die Produktherkunft gemacht hat.

6.15 Schleswig-Holstein

Grundsätzlich gilt das TTG S-H für alle öffentlichen Aufträge unabhängig von ihrem Auftragswert. Zumindest gilt das für die allgemeinen Grundsätze der Vergabe nach § 3 TTG S-H und Tariftreue- und Mindestlohnpflicht nach § 4 TTG S-H.¹¹⁹ Alle weiteren Vorschriften des TTG S-H, also auch die Pflicht zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen gem. § 18 Abs. 1 TTG S-H, kommen erst ab einem Auftragswert von 15.000 € zur Anwendung. Ergänzende Regelungen, wie Vorgaben zu Zertifizierungsverfahren und Nachweisen hat die Landesregierung mit der Verordnungsermächtigung durch die Landesverordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge geschaffen. Gem. § 6 SHVgVO haben öffentliche Auftraggeber ab einem geschätzten Auftragswert von 15.000 € auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen hinzuwirken. Sofern bestimmte sensible Produkte aus gefährdeten Ländern Gegenstand der Leistung sind, so ist das in der Anlage der SHVgVO angefügte Formblatt „Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (§ 18 TTG)“ vom Bieter auszufüllen und den Vergabeunterlagen beizufügen.

¹¹⁷ VK Sachsen-Anhalt (23.06.2015) – AZ: 3 VK LSA 43/15 Rn 43; VK Sachsen-Anhalt (29.11.2016) – AZ: 3 VK LSA 45/16 Seite 5

¹¹⁸ VK Sachsen-Anhalt (29.11.2016) – AZ: 3 VK LSA 45/16 Seite 5

¹¹⁹ Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (TTG S-H) vom 31. Mai 2013 (GVBl. 2013, S.239)

gen. Folgende Produkte aus den Ländern Afrika, Asien oder Lateinamerika sind in der SHVgVO erfasst: Bekleidung (z.B. Arbeitskleidung, Uniformen, T-Shirts, Hemden, Hosen), Stoffe und Textilwaren (Vorhänge und Teppiche), Naturkautschuk-Produkte (Arbeitshandschuhe, Reifen, Gummibänder), Lederwaren und Gerbprodukte (z.B. Botentaschen), Spielwaren, Sportartikel (z.B. Bälle, Schläger usw.), Holz- und Holzprodukte, Natursteine und Agrarprodukte (z.B. Kaffee, Kakao, Orangen- und Tomatensaft).¹²⁰ Als Nachweis akzeptiert der Gesetzgeber die Vorlage eines Zertifikats, Siegels oder einer sonstigen Bescheinigung, welches der Bieter vorzugsweise auf der Online-Plattform *www.kompass-nachhaltigkeit.de* entnehmen kann.¹²¹ „Angebote, denen nicht zum geforderten Zeitpunkt sowohl die geforderte Erklärung als auch der geforderte Nachweis beigelegt wurde, sowie Angebote die eine falsche Erklärung enthalten, hat der öffentliche Auftraggeber gem. § 6 Abs.3 SHVgVO von der weiteren Wertung auszuschließen.“¹²² Auf diese zwingende Ausschlussfolge hat der Auftraggeber entweder in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen hinzuweisen. Das Land Schleswig-Holstein sieht im Gegensatz zu Nordrhein-Westfalen, Berlin oder Bremen nicht die Einrichtung einer Kontrollstelle oder Prüfbehörde vor, welche die Einhaltung der Verpflichtungen kontrollieren soll. Die Kontrollen durch den öffentlichen Auftraggeber gem. § 11 TTG S-H beziehen sich lediglich auf die Kontrolle zur Einhaltung der Regelungen zu Tarif- und Mindestlohnzahlungen, aber nicht auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen. Auch Sanktionen nach § 12 TTG S-H sind nur für den Fall schuldhafter Verstöße gegen Mindestlohn- und Tariftreueverpflichtungen zu vereinbaren, nicht aber wegen Pflichtverletzungen im Rahmen der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen.¹²³

6.16 Thüringen

Auch § 4 ThürVgG erlaubt zwar, dass ökologische und soziale Belange auf allen Stufen des Vergabeverfahrens, also bei der Definition des Auftragsgegenstandes, der Auswahl der Bieter, der Erteilung des Zuschlags und den Bedingungen für die Ausführung des Auftrags berücksichtigt werden können, gemeint sind damit aber auch hier nicht die ILO-Kernarbeitsnormen. Nach § 11 ThürVgG dürfen auch hier öffentliche Aufträge nur an solche Auftragnehmer vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich dazu verpflichtet haben, den Auftrag nur mit Waren auszuführen, die nachweislich oder gemäß einer entsprechenden Zusiche-

¹²⁰ Landesverordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (SHVgVO) vom 13. November 2013 (GVOBl. 2013, S. 439), zuletzt geändert durch § 9 Abs. 1 (LVO v. 30.10.2017, GVOBl. S. 493)

¹²¹ Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie Schleswig-Holstein, Anwendungshinweise und Erläuterungen zum Tariftreue- und Vergabegesetz (Stand Februar 2017), Seite 22

¹²² Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie Schleswig-Holstein, Anwendungshinweise und Erläuterungen zum Tariftreue- und Vergabegesetz (Stand Februar 2017), Seite 23

¹²³ Vgl. §§ 11, 12 TTG S-H

rung unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind.¹²⁴ Die Forderung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen ist allerdings auch hier nur im Stadium der Vertragsausführung in Form einer ergänzenden Vertragsbedingung möglich.¹²⁵ Für die Erklärung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nach § 11 Abs.2 ThürVgG stellt der Gesetzgeber dem Auftragnehmer ein Formblatt EVB-ILO zur Verfügung. Enthält der öffentliche Auftrag folgende Produkte bzw. Waren- oder Warengruppen, die in Afrika, Asien oder Lateinamerika hergestellt bzw. bearbeitet wurden, ist die Abgabe der Verpflichtungserklärung zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen für den Auftragnehmer zwingend vorgeschrieben: Bekleidung (z.B. Arbeitskleidung, Uniformen usw.), Stoffe und Textilwaren (z.B. Vorhangstoffe und Teppiche), Naturkautschuk-Produkte, Leder- und Gerbprodukte, Spielwaren und Sportartikel, Holz oder Holzprodukte, Natursteine, Agrarprodukte (Kaffee, Kakao, Orangen- und Tomatensaft) und einige Mischprodukte. Als Nachweise sind in Form unabhängiger Zertifizierungen, Selbstverpflichtungen, Verhaltenskodizes oder ähnlicher Instrumente möglich. Das Nichtausfüllen des Formblattes zu den ILO-Kernarbeitsnormen oder das Fehlen der Unterschrift des Bieters auf dem Formblatt oder das Nichtbeilegen des Formblatts führt dazu, dass das gesamte Angebot vom Vergabeverfahren auszuschließen ist.¹²⁶ Auch hier wird die ergänzende Vertragsbedingung zu einer vertraglichen Nebenpflicht, was dazu führt, dass das Fehlen der Unterschrift auf dem Formblatt oder das Nichtausfüllen oder Nichtbeilegen des Formblatts zum Ausschluss des Bieters führt.¹²⁷ Für den Verstoß gegen die vertraglichen Nebenpflichten sind die Sanktionsmöglichkeiten nach § 18 ThürVgG vertraglich zu vereinbaren.¹²⁸

7. Fazit

Erst mit der letzten Novellierung des Vergaberechts wurde ein neuer Rechtsrahmen geschaffen, der es den öffentlichen Auftraggebern ermöglicht verstärkt soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte bei der Auftragsvergabe zu berücksichtigen. Betrachtet man die Zahl der Menschen, die noch heute unter menschenunwürdigen Arbeitsbedingungen, teils unter Zwang einer Arbeit nachgehen, sollte es allerdings selbstverständlich sein, dass gerade wirtschaftlich hochentwickelte Länder, wie Deutschland, bei der Beschaffung durch die öffentliche Hand

¹²⁴ Thüringer Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (ThürVgG) vom 18. April 2011 (GVB. 2011, S.69), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 23. Juli 2013 (GVBl. S. 194, 202)

¹²⁵ ThürVVöA (2014): Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge vom 16.09.2014, Seite 18 veröffentlicht im Thüringer Staatsanzeiger Nr. 41/2014 vom 13.10.2014, Seite 1299

¹²⁶ ThürVVöA (2014): Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge vom 16.09.2014, Seite 19, veröffentlicht im Thüringer Staatsanzeiger Nr. 41/2014 vom 13.10.2014 Seite 1299

¹²⁷ Vgl. § 15 ThürVgG

¹²⁸ Vgl. § 18 ThürVgG

soziale Mindeststandards, wie die ILO-Kernarbeitsnormen nicht nur gewährleisten, sondern auch fördern. Zwar heißt es im gesamten Vergaberecht, sowohl oberhalb, als auch unterhalb der Schwellenwerte, dass soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte auf allen Stufen des Vergabeverfahrens berücksichtigungsfähig sind. Faktisch hat sich allerdings gezeigt, dass die zwingende Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nur in Form von Zuschlagskriterien oder als ergänzende Ausführungsbedingungen gefordert werden kann. Allerdings ist zu kritisieren, dass im Oberschwellenbereich, das heißt weder das GWB noch die VgV Regelungen darüber getroffen haben, ob oder wie die geforderten Kriterien nachgewiesen werden müssen, um die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen auch glaubhaft sicherzustellen und zu gewährleisten. Ebenso fehlen Vorschriften zu Kontrollrechten oder Sanktionen, wie z.B. die Vereinbarung von Vertragsstrafen oder Kündigungsrechten für den Fall schuldhafter Pflichtverstöße. Zwar kann der öffentliche Auftraggeber im Rahmen der Vertragsfreiheit und geltender Gesetze so ziemlich alles vereinbaren, was er für wichtig erachtet, eine gesetzliche Pflicht besteht nach dem GWB und der VgV aber nicht.

Zwar hat fast jedes Bundesland eine Auflistung sensibler Produkte erarbeitet, für welche die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen zwingend vorgeschrieben ist, aber hier ergeben sich schon erste kleine Unterschiede. Jedes Bundesland besitzt seine eigene Produktliste, mal mit Holzprodukten oder IT-Produkten, mal ohne, mal mit Orangen- und Tomatensäften, mal ohne. Entsprechend verhält es sich mit Vorschriften zu geforderten Nachweisen, zu erforderlichen Kontrollen, oder Sanktionen, die zwingend mit dem Auftraggeber zu vereinbaren sind. Viele Landesvergabegesetze akzeptieren als Nachweise Zertifikate, Gütesiegel oder Eigenerklärungen. Nur wenige Bundesländer verweisen dabei auf konkrete, offiziell bekannte Zertifikate oder Siegel, mit denen der Bieter die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen auch tatsächlich glaubhaft gewährleisten kann. Viele Landesvergabegesetze lassen den Auftragnehmern aber gerade in Bezug auf Nachweispflichten relativ großen Spielraum, indem sie z.B. Eigenerklärungen für ausreichend erachten. Im Rahmen einer Eigenerklärung oder Selbstverpflichtung erfolgt keinerlei Kontrolle oder Überprüfung, man vertraut hingegen lediglich auf die Zuverlässigkeit und das Versprechen des Bieters und dessen Nachunternehmer. Auch hat nicht jedes Bundesland eine verpflichtende Regelung getroffen, dass vertraglich Vertragsstrafen zu vereinbaren sind, wenn schuldhaft gegen entsprechende Verpflichtungen verstoßen wird. Während in dem einen Bundesland zwingend vertragliche Vereinbarungen zu Sanktionen, Kontrollen oder Vertragsstrafen zu treffen sind, kann in einem anderen Bundesland auf diese zusätzlichen Vereinbarungen verzichtet werden.

Man kann sagen, es gibt vereinzelte Bundesländer wie Hamburg, Berlin und Bremen oder auch Schleswig-Holstein, die sich tatsächlich ihrer wachsenden gesellschaftspolitischen Verantwortung stellen und bereit sind, trotz bürokratischem Mehraufwand und zusätzlichen Kosten, verstärkt soziale Belange, wie die ILO-Kernarbeitsnormen, zwingend einzufordern. Dies kann aber nur ermöglicht werden, wenn zwingende Vorschriften geschaffen werden, die zur Einhaltung sozialer Mindeststandards verpflichten und bei Verstößen auch wirkungsvoll sanktioniert. Im Grunde muss man positiv erwähnen, dass fast jedes Bundesland Regelungen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen getroffen hat und eine gewisse Grundakzeptanz geschaffen wurde. Allerdings muss man auch sagen, dass viele Landesvergabegesetze noch große Lücken aufweisen, wie z.B. im Bereich der Nachweise oder fehlende Sanktionsmechanismen oder Kontrollrechte. Außerdem erweist sich das Vergaberecht auf Landesebene, durch seine 16 verschiedenen Landesvergabegesetze, als großer Flickenteppich. Im Grunde müssen das Verständnis und die Bereitschaft zur Einhaltung menschen- und arbeitsrechtlicher Mindeststandards sowohl vom öffentlichen Auftraggeber als auch vom anbietenden Unternehmen ausgehen. Allerdings empfinden viele Unternehmen die verpflichtenden Regelungen zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen eher als bürokratische und finanzielle Belastung. Bestünden diese zwingenden Gesetze aber nicht, würden auch menschenrechtliche Mindeststandards außer Acht gelassen, wo Kosten dadurch eingespart werden könnten. Welcher Unternehmer zahlt seinen Mitarbeitern freiwillig den doppelten Lohn, wenn er gesetzlich nicht dazu verpflichtet ist. Gäbe es in Deutschland sonst einen Mindestlohn? Von daher ist es dringend erforderlich, dass weitere gesetzliche Grundlagen geschaffen werden, um menschen- und arbeitsrechtliche Mindeststandards weltweit sicherzustellen und zu gewährleisten.

Literaturverzeichnis

- Bartelt, Justus M.: Der Anwendungsbereich des neuen Vergaberechts, Eine Untersuchung hinsichtlich Bestimmtheit, Klarheit und Systemgerechtigkeit des Vergaberechts oberhalb der Schwellenwerte, Beiträge zum Vergaberecht Bd. 2, Dissertation Freie Universität Berlin, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2017
- Belke, Andreas (2018): Vergabepaxis für Auftraggeber, Rechtliche Grundlagen - Vorbereitung – Abwicklung, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2. Auflage 2017
- Clemens, Dr. Latzel: Soziale Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nach der RL 2014/24/EU, in: Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (NZBau), Heft 11, 2014, Seite 673
- Depping, Andre/ Walden, Daniel (Hrsg.): CSR und Recht, Juristische Aspekte nachhaltiger Unternehmensführung erkennen und verstehen, Management-Reihe Social Responsibility, Gabler Verlag 2015
- Deutscher Gewerkschaftsbund, Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs.18/6281 vom 02.11.2015, abgerufen unter: <http://www.dgb.de/themen/++co++9a922d80-86da-11e5-9f48-52540023ef1a> (Stand: 25.06.2018)
- Entwicklungspolitisches Netzwerk Hessen (EPN Hessen) e.V., Stellungnahme des EPN Hessen e.V. zu den Fraktionsentwürfen Drs. 19/401, Drs. 19/349, Drs. 19/134 des hessischen Vergabe- und Tariffreugesetz vom 20.08.2014, abgerufen unter: http://www.ihk-hessen.de/pdf/recht/140820_stn_tariffreugesetz.pdf (Stand: 01.06.2018)
- Fabry, Beatrice/ Meininger, Frank/ Kayser, Karsten: Vergaberecht in der Unternehmenspraxis, Erfolgreich um öffentliche Aufträge bewerben, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2. Auflage Wiesbaden 2017
- Frenz, Walter (2018): Vergaberecht EU und national, Springer-Verlag, Berlin 2018
- Furtak, Florian T.: Internationale Organisationen. Staatliche und nichtstaatliche Organisationen in der Weltpolitik, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2015

- Keynes, John Maynard (1926a): Liberalism and Labour, in: Collected Writings IX, 311
- Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung beim Beschaffungsamt des Bundesministerium des Inneren (Hrsg.) 2016: Rechtswissenschaftliches Gutachten – Faires Beschaffungswesen in Kommunen und die Kernarbeitsnormen, in Dialog Global, Nr. 42, Seite 40, abgerufen unter: http://www.nachhaltige_beschaffung.info/DE/DokumentAnzeigen/dokument_anzeigen.html;jsessionid=B75CF3A4C70D0BC4311D5317EF1F3543.1_cid325?idDocument=1304&view=knb-download (Stand: 29.05.2018)
- Kurt, Peter/ Oexle, Anno/ Faulstich, Martin (Hrsg.): Praxishandbuch der Kreislauf- und Rohstoffwirtschaft, Springer-Verlag, Berlin 2018
- Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Technologie Schleswig-Holstein, (2017): Anwendungshinweise und Erläuterungen zum Tarifreue- und Vergabegesetz (Stand Februar 2017), abgerufen unter: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/T/tarifrecht/Downloads/Anwendungshinweise_TGG.html
- Niedersächsisches Wirtschaftsministerium (2015): Anwendungshinweise und Erläuterungen zur Niedersächsischen Kernarbeitsnormenverordnung, abgerufen unter: https://www.mw.niedersachsen.de/download/97659/Anwendungshinweise_zur_NKernVO.pdf
- Offener Brief (2013): Offener Brief der Initiative „Sachsen kauft fair“ an die Mitglieder des Landtagsausschusses für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr vom 11.07.2013, abgerufen unter: https://www.cora-netz.de/wp-content/uploads/2013/08/SKF_statement-VergabegesetzSax_2013-08.pdf (Stand: 01.06.2018)
- Pierenkemper, Toni (2012): Geschichte des modernen ökonomischen Denkens. Große Ökonomen und ihre Ideen. Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG Göttingen/ Vandenhoeck & Ruprecht LLL, Bristol, CT, USA (2012)
- Positionspapier (2016): Positionspapier des Sächsischen Städte- und Gemeindetags zur Novellierung des Sächsischen Vergaberechts vom Februar 2016, abgerufen unter: https://www.ssg-sachsen.de/uploads/media/1602_PosPapier_Vergabe.pdf (Stand: 02.06.2018)
- Schmidt, Reiner/ Wollenschläger, Ferdinand (Hrsg.): Kompendium öffentliches Wirtschaftsrecht, Springer-Verlag Berlin/ Heidelberg , 4. Auflage 2016

- Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen, Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Gemeinsames Rundschreiben Nr. 2/2011 zum Öffentlichen Auftragswesen vom 09.06.2011, abgerufen unter:
https://www.stadtentwicklung.berlin.de/service/rundschreiben/de/download/rs_mit_anderen/2011/GemRs_11_02.pdf (Stand: 25.05.2018)
- Statistisches Bundesamt (2018): Begleitmaterial zur Pressekonferenz am 11. Januar 2018, Bruttoinlandsprodukt 2017 für Deutschland, Seite 5, abgerufen unter:
https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressekonferenzen/2018/BIP2017/Pressebrochure_BIP2017.pdf?__blob=publicationFile
- Stübiger, Steffen (2015): Flexibilität und Legitimität in der ILO, Ursachen der Akzeptanz von Kernarbeitsnormen, in: Globale Gesellschaft und internationale Beziehungen, Dissertation Technische Universität Braunschweig, VS Verlag für Sozialwissenschaften 2014
- Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation, Internationales Arbeitsamt Genf 1997, abgerufen unter:
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@europe/@ro-geneva/@ilo-berlin/documents/genericdocument/wcms_193725.pdf (Stand: 23.05.2018)
- VHB-VOL (2009): Vergabehandbuch des Landes Brandenburg für die Vergabe von Leistungen, abgerufen unter:
https://vergabe.brandenburg.de/media_fast/4055/Vergabehandbuch-VOL2009_1.pdf (Stand: 01.07.2018)
- Wessendorf, Nikolai (2016): Der öffentliche Auftraggeber im Vergaberecht, Spiegelbild europäischer Integrationsbemühungen und Herausforderung für die Rechtspraxis, in: Schriften zum Europäischen Rechts Bd. 180, Dissertation Juristische Fakultät der Universität Augsburg, Duncker & Humblot GmbH, Berlin 2018

Rechtsprechungsverzeichnis

- BR-Drs. 367/15 vom 14.08.2015: Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz - VergRModG), abgerufen unter:
https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2015/0301-0400/367-15.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (Stand: 27.05.2018)
- BR-Drs. 87/16 vom 29.02.2016: Verordnung der Bundesregierung zur Modernisierung des Vergaberechts (VergRModVO), abgerufen unter:
<https://www.bundesrat.de/drs.html?id=87-16> (Stand: 25.05.2018)
- BT-Drs. 18/6281 vom 08.10.2015: Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz - VergRModG), abgerufen unter:
<https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/062/1806281.pdf> (Stand: 29.05.2018)
- BVerfGE 19, 342 vom 15. Dezember 1965 – 1 BvR 513/65, abgerufen unter:
<https://opiniojuris.de/entscheidung/1404> (Stand: 23.05.2018)
- BVerfG, Urteil vom 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03, abgerufen unter:
<https://dejure.org/ext/d057bb347e4805cadc0b4cd238d2aec9> (Stand: 25.05.2018)
- LT-Drs. 6/5882 vom 26.07.2016: Antwort des Wirtschaftsministerium auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Petra Zais und der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen – Berücksichtigung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) Standards Beschaffungs- und Vergabeverfahren im Freistaat Sachsen, abgerufen unter:
<https://kleineanfragen.de/sachsen/6/5582> (Stand: 24.05.2018)
- LT-Drs. 17/1046 vom 26.10.2017: Gesetzentwurf der Landesregierung zum Abbau unnötiger und belastender Vorschriften im Land Nordrhein-Westfalen – Entfesselungspaket I, abgerufen unter:
<https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD17-1046.pdf>
(Stand: 26.05.2018)
- OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.01.2014 – AZ VII-Verg 28/13, abgerufen unter:
<https://openjur.de/u/685742.html> (Stand: 24.05.2018)

- OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.05.2014 – AZ VII-Verg 46/13, abgerufen unter:
https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2014/VII_Verg_46_13_Beschluss_20140507.html (Stand: 23.05.2018)
- OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.06.2014 – AZ VII-Verg 39/13, abgerufen unter:
<https://openjur.de/u/721326.html> (Stand: 27.05.2018)
- VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 23.06.2015 – AZ 3 VK LSA 43/15, abgerufen unter:
<http://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/jportal/portal/t/buq/page/bssahprod.psml?doc.hl=1&doc.id=JURE150014757&showdoccase=1&doc.part=L¶mfromHL=true>
(Stand: 28.05.2018)
- VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 28.09.2015 – AZ 3 VK LSA 64/15, abgerufen unter:
https://www.bbgundpartner.de/fileadmin/Media/Dokumente/praxishinweis_bbg_zu_vk_sachsen_anhalt_28-09-2015.pdf (Stand: 28.05.2018)
- VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 29.11.2016 – AZ 3 VK LSA 45/16, abgerufen unter:
https://lvwa.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Politik_und_Verwaltung/LVWA/LVwA/Dokumente/3_wirtschaft/301/Vergabekammer/beschlVK3/45-16.pdf (Stand: 28.05.2018)

Selbstständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, die vorliegende Arbeit selbständig, ohne erlaubte Unterstützung anderer Personen und nur unter Zuhilfenahme der angegebenen Mittel angefertigt zu haben. Aus anderen Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommene Stellen sind von mir als solche kenntlich gemacht.

Magdeburg, den 25.07.2018

Nina Eckhardt