



Deutscher
Caritasverband e.V.

**EU-Vertretung des Deutschen
Caritasverbandes**

Rue de Pascale 4-6
B-1040 Brüssel
Telefon-Zentrale +32 2 230 45 00
Telefon-Zentrale +49 761 200 700

Ihre Ansprechpartnerin
Dr. Hannah Adzakpa
Telefon:+32 2 235 04 41

Email: hannah.adzakpa@caritas.de
www.caritas.de

Datum 22.01.2026

Stellungnahme zur Überarbeitung der EU-Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge

Inhalt

1. Einleitung.....	1
2. Wahlrecht der Nutzer:innen von sozialen Dienstleistungen stärken	2
3. Preiswettbewerb stoppen, Qualität erhalten.....	6
4. Soziale und nachhaltige Zuschlagskriterien müssen verpflichtend werden	8
5. Kirchliche tarifgebundene Unternehmen nicht benachteiligen	8
6. Überbordende Bürokratie und hohe administrativen Kosten abbauen.....	10
7. Fazit	11

1. Einleitung

Die Caritas ist mit ca. 740.000 hauptberuflich Mitarbeitenden in 25.000 Einrichtungen und Diensten der größte deutsche Arbeitgeber nach dem Staat. Caritasweit gelten kirchliche kollektive Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR). Die AVR stehen für ein verantwortungs- und vertrauensvolles Miteinander von Dienstgebern und Mitarbeitenden, attraktive Arbeitsbedingungen und starke kollektive Regelungssysteme, und sorgen dafür, dass die Arbeitsbedingungen bei der Caritas sehr gut sind und die Gehälter im Durchschnitt höher sind als bei nicht tarifgebundenen Unternehmen.

Die Dienste und Einrichtungen der Caritas erbringen in nahezu allen Arbeitsfeldern der Sozialwirtschaft soziale Dienstleistungen. Dabei arbeiten sie mit Kostenträgern zusammen, die bundes- und landesweit, aber auch auf der kommunalen Ebene wirken. In einigen dieser Arbeitsfelder, insbesondere im Bereich der Arbeitsmarktdienstleistungen, regeln die Kostenträger die Leistungserbringung mittels öffentlicher Aufträge, wodurch das Vergaberecht beachtet werden muss.

Somit erlebt die Caritas Auftragsvergaben aus zwei unterschiedlichen Perspektiven. Zum einen werden insbesondere Arbeitsmarktdienstleistungen zunehmend als öffentlicher Auftrag

organisiert. In diesem Fall beteiligen sich Caritasträger als Bieter an Ausschreibungen. Bei diesen öffentlichen Ausschreibungen kommen Caritasträger allerdings zunehmend nicht mehr zum Zuge, weil sie an die Entlohnungsvorgaben der AVR gebunden sind und somit im Preiswettbewerb mit nicht tarifgebundenen Bietern, die deutlich niedrigere Entlohnungen zahlen, nicht mithalten können.

Daneben bewirbt sich die Caritas als sozialer Dienstleistungserbringer auch um Fördermittel von Bund, Ländern und Kommunen. Wenn die Fördersumme die gesetzten Bagatellgrenzen überschreiten, sind die Unternehmen ihrerseits verpflichtet, Aufträge nach Maßgabe des Unterschwellenvergaberechts zu vergeben. Erfahrungen aus beiden Perspektiven fließen in unsere Stellungnahme ein.

2. Wahlrecht der Nutzer:innen von sozialen Dienstleistungen stärken

In Deutschland wird das Recht zur Erbringung sozialer Dienstleistungen ganz überwiegend nicht über öffentliche Ausschreibungen vergeben. Stattdessen schließen die Kostenträger (z. B. Sozialversicherungen) Verträge mit einer Vielzahl von Anbietern bzw. Leistungserbringern, wodurch die Nutzer beispielsweise die Möglichkeit bekommen, zwischen kirchlichen und weltlichen Krankenhäusern, Pflegeheimen usw. auszuwählen (sogenanntes sozialrechtliches Dreiecksverhältnis). Dieses System garantiert einerseits einen Wettbewerb zwischen den Anbietern, der größtenteils über Qualität geführt wird, und berücksichtigt andererseits die Bedürfnisse der unterschiedlichen Nutzer. Aufgrund der hier skizzierten Vorteile dieses Systems, insbesondere zur Aufrechterhaltung des Wahlrechts der Nutzer, sollten soziale Dienstleistungen generell aus dem Anwendungsbereich jeglicher zukünftiger reformierter Vergaberichtlinien ausgenommen werden. Zumindest sollte für Mitgliedstaaten mit einem solchen Vertrags- bzw. Zulassungssystem mit Wunsch- und Wahlrecht klargestellt werden, dass für diese Sozialsysteme die Vergaberichtlinien nicht gelten. In diesem Sektor muss weiterhin eine Vielfalt von Anbietern existieren, um den Nutzern sozialer Dienstleistungen auch zukünftig uneingeschränkt die größtmögliche Auswahl zu bieten. Für Nutzer sozialer Dienstleistungen ist es nämlich wesentlich, die freie Auswahl zwischen vielen Anbietern solcher Dienste oder Dienstleistungen zu haben.

Ausschreibungen von Arbeitsmarktdienstleistungen, die jedenfalls in Deutschland aufgrund gesetzlicher Regelungen in bestimmten Bereichen zulässig sind, haben gezeigt, dass Ausschreibungen, bei denen es ausschließlich um einen Preiswettbewerb geht, in der Praxis zu Qualitätsverlusten und letztlich zu unwirtschaftlichen Leistungen geführt haben,¹ auch weil die in Auftrag gegebenen Leistungen vergütet werden müssen, selbst wenn sie nicht die notwendige

¹ Vgl. [bag arbeit \(2025\)](#): Arbeitsmarktpolitik neu denken – Integration und Qualifizierung im Fokus. Positionspapier; [Sell, Stefan\(2015\)](#): Qualitätskriterien als Kernbestandteil der Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen auf der Grundlage der reformierten EU-Vergaberichtlinie 2014/24/EU für öffentliche Aufträge (Vergaberichtlinie) und ihrer anstehenden Umsetzung in nationales Recht in Deutschland, in: DGB, GEW, ver.di: Vorschläge zu Qualitätskriterien als Kernbestandteil der Vergabe von Arbeitsmarktdienstleistungen; Knuth, Matthias (2014): Schneller, mehr, billiger?, in Sozialrecht aktuell 18, Sonderheft 2014, S. 52-57.

Leistungsqualität bringen. Für die leitungsberechtigten Nutzer:innen sind diese Qualitätsmängel fatal.

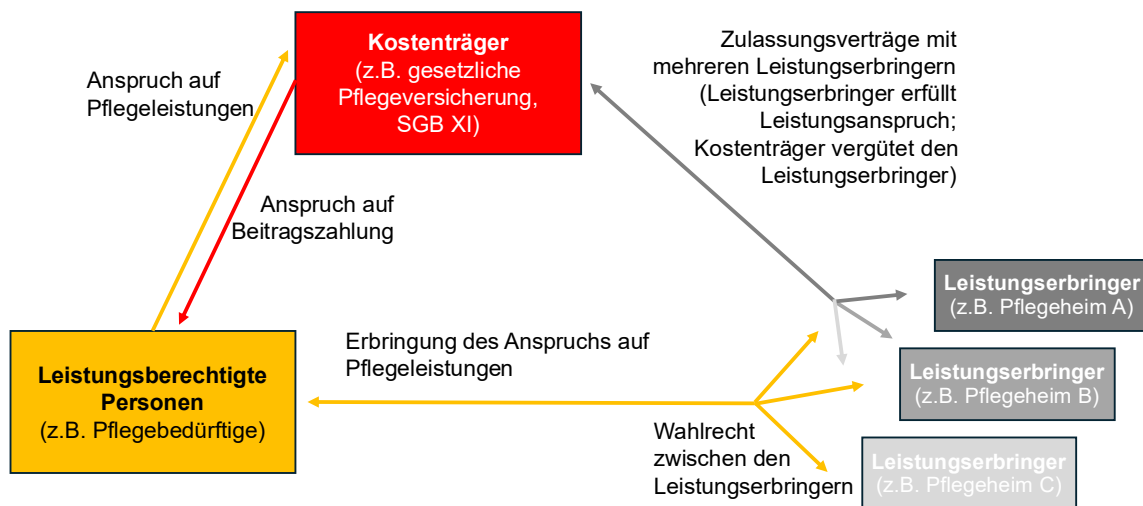
Deswegen sollte in der zukünftigen EU-Vergaberichtlinie klargestellt werden, dass die europarechtlichen Vergabegrundsätze nur dort zur Anwendung kommen, wo es nicht um eine Vielfalt von Anbietern geht, sondern wo eine Auswahlentscheidung als zentrales Kriterium von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen getroffen wird. Dies entspricht der Rechtsprechung des EuGH (EuGH vom 2.6.2016 - C-410/14, EuGH, EuGH vom 1.3.2018 - C-9/17). Mit dieser Klarstellung würde zugleich geklärt, dass Vergaberecht dort nicht zur Anwendung kommt, wo ein Mitgliedstaat seine Sozialsysteme so gestaltet hat, dass alle geeigneten Anbieter zur Leistungserbringung zugelassen sind.

Eine solche Gestaltung findet sich in weiten Bereichen des deutschen Sozialrechts: Die Kostenträger (Sozialversicherungen, Kommunen etc.) haben die Verantwortung für die Versorgungsinfrastruktur und für die Erfüllung der Leistungsansprüche der leistungsberechtigten Personen. Diese Verantwortung nehmen sie – wie bereits oben dargestellt – durch den Abschluss von Verträgen mit Leistungserbringern wahr. In der Kranken- und Pflegeversicherung, der Sozial- und Eingliederungshilfe, der Kinder- und Jugendhilfe, der beruflichen und gesundheitlichen Rehabilitation sowie in weiten Teilen der Arbeitsförderung gilt dieses Vertragsmodell, bei dem alle Anbieter, die die maßgeblichen Kriterien der Leistungsfähigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit erfüllen, einen Anspruch auf Vertragsabschluss oder jedenfalls einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung haben. Damit ist ein transparenter und gleichberechtigter Zugang zur Leistungserbringung für jeden geeigneten Anbieter gewährleistet.

Das Vertragsmodell zeichnet sich im Weiteren dadurch aus, dass zwischen Kosten- bzw. Leistungsträger und Anbieter der sozialen Dienstleistung (Zulassungs-, Rahmen- oder Grundlagen-) Vereinbarungen über den Leistungsinhalt und die Vergütung getroffen werden. Der Abschluss dieser Verträge bewirkt die Zulassung zur Leistungserbringung. Der Leistungserbringer erhält aber nur dann eine Vergütung, wenn er von einem Leistungsberechtigten (Nutzer der Dienstleistung) in Anspruch genommen wird. Damit haben die Nutzer:innen im deutschen Sozialsystem eine entscheidende Rolle: Sie treffen die Auswahlentscheidung zwischen den Leistungserbringern und schließen mit ihnen privatrechtliche Verträge (z.B. Pflegeverträge, Beratungsverträge etc.). Nur wenn die Leistung erbracht wird, erhalten die Dienstleister das Entgelt, das in der Vergütungsvereinbarung mit dem Kostenträger vereinbart worden ist. Durch die Kostenübernahme erfüllt der Kostenträger seine Verpflichtung gegenüber dem Leistungsberechtigten. Die Dienstleister haben in diesem als sozialrechtliches Dreiecksverhältnis bekannten Vertragssystem keine Belegungsgarantie. Es herrscht vielmehr ein Wettbewerb um die Nutzer:innen, bei dem es darum geht, mit einem qualitätsvollen Angebot die Nutzer:innen zu gewinnen.

Das deutsche Modell des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses lässt sich (vereinfacht) wie folgt darstellen:

Sozialrechtliches Dreiecksverhältnis in Deutschland am Beispiel der gesetzlichen Pflegeversicherung, SGB XI



Mit diesem Modell werden die in den Sozialgesetzbüchern normierten Grundsätze der Subsidiarität und der Erbringerpluralität verwirklicht. Es ist auch Ausdruck der im deutschen Sozialrecht festgelegten Achtung der Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Leistungserbringer, die nach der gesetzlichen Konzeption eigene Aufgaben wahrnehmen und regelmäßig für wichtige und notwendige Innovationen bei der Leistungserbringung sorgen. Gleichzeitig trägt dieses System mit dem Wahlrecht der Leistungsberechtigten zwischen den verschiedenen Leistungserbringern dem Gedanken Rechnung, dass die Leistungsberechtigten von sich aus am besten beurteilen können, welche konkrete Leistungserbringung für sie die richtige bzw. wünschenswerte ist.

Das sozialrechtliche Wettbewerbsgeschehen in Deutschland weist damit wesentliche Unterschiede zum Wettbewerb im Rahmen von öffentlichen Ausschreibungen oder Konzessionen auf: Anders als bei öffentlichen Ausschreibungen, bei denen der öffentliche Auftraggeber (Kostenträger) den Dienstleister auswählt, sind es im deutschen sozialrechtlichen System die Nutzer:innen, die die unter den zugelassenen Konkurrenten die Auswahl treffen, sich die Leistung beschaffen und damit den Wettbewerb bestimmen. Dabei ist die bedarfsgerechte und qualitätsvolle Leistung entscheidend. Es geht um einen Leistungswettbewerb und nicht um einen Preiswettbewerb.

Anders als bei öffentlichen Ausschreibungen, bei denen der öffentliche Auftraggeber die Leistung, die sie sich beschaffen, einseitig beschreiben und festlegen, werden im deutschen Vertragssystem die Leistungsinhalte und Vergütungen zwischen den Vertragspartnern auf der Ebene der Gleichordnung ausgehandelt. Das eröffnet die Möglichkeit für die Vereinbarung von fachlich qualitätsvollen, innovativen und methodisch vielfältigen Leistungsangeboten unter Beachtung der Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit.

Anders als bei öffentlichen Ausschreibungen, bei denen ein Dienstleister exklusiv ausgewählt wird, kann im deutschen Sozialrecht der Leistungsberechtigte aus einem vielfältigen Trägerangebot wählen, ohne dass es dadurch zu einer Leistungsverteuerung und damit verbundenen höheren Kosten für den Kostenträger käme, weil es keine Belegungsgarantie für den Leistungserbringer gibt, der vielmehr das entsprechende wirtschaftliche Risiko selbst zu tragen hat.

Anders als bei öffentlichen Ausschreibungen, bei denen infolge der exklusiven Auswahl eines Anbieters andere Anbieter von der Leistungserbringung ausgeschlossen werden, haben im deutschen Vertragssystem alle potenziell geeigneten Leistungserbringer die Möglichkeit, einen allgemeinen Zulassungsanspruch zur Dienstleistungserbringung geltend zu machen, sofern sie die Kriterien der Leistungsfähigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit erfüllen.

Durch höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist in Deutschland außerdem bestätigt worden, dass Ausschreibungen nach den nationalen sozialrechtlichen Maßstäben im Zulassungssystem unzulässig sind, insbesondere weil die exklusive Beauftragung eines ausgewählten Vertragspartners dem freien Zugang der Leistungserbringer zum Markt über eine Vereinbarung entgegensteht und gegen den Grundsatz der Angebots- und Trägervielfalt verstößt sowie das normierte Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten aushöhlen würde ([BSG, Urteil vom 17.5.2023, Az. B 08 SO12/22 R](#)).

Die oben aufgezeigten Unterschiede zwischen den Wettbewerbssystemen und die höchstrichterliche BSG-Rechtsprechung machen deutlich, dass das europäische Vergaberecht und Zulassungs- bzw. Vertragssysteme wie im deutschen Sozialrecht nicht kompatibel sind. Öffentliche Ausschreibungen passen nicht zu dem freien Zugang zum Markt der sozialen Dienste und Dienstleistungen, den das Vertragssystem allen Leistungserbringern gewährleistet; ebenso wenig wie zum freien Wahlrecht der Leistungsberechtigten. Den primärrechtlichen Anforderungen an Transparenz, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung wird im Rahmen des deutschen Zulassungssystems unbestreitbar Rechnung getragen.

Zudem ist die grenzüberschreitende Dimension von sozialen Dienstleistungen sehr gering, wie es auch in Erwägungsgrund 114 der Richtlinie anerkannt wird. Eine Studie aus 2020 hat dies zudem mit Daten unterfüttert. Von 830 veröffentlichten Bekanntmachungen zur Auftragsvergabe im Zeitraum von 2016 bis 2018 wiesen nur 0,5 % der Verträge im Bereich der sozialen Gesundheitsdienste in Europa, insbesondere in der häuslichen Pflege und der Jugendhilfe, eine grenzüberschreitende Dimension auf.² Das führt zu der paradoxen Situation, dass das Ziel der EU-Kommission für die EU-Vergabe-Regelungen, nämlich den grenzüberschreitenden Wettbewerb zu erhöhen, (zumindest im sozialen Sektor) nicht erreicht wurde und gleichzeitig der durch das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis bestehende nationale Wettbewerb in Deutschland durch Vergabeverfahren bedroht ist bzw. im Bereich der Arbeitsmarktdienstleistungen erodiert ist. Auch deswegen sollte die Anwendung von Vergabeverfahren im Bereich der sozialen Dienstleistungen grundsätzlich unterbunden werden, gerade wenn es (wie in

² [Monitor Deloitte Studie \(2020\)](#), Seite 33.

Deutschland) national geeignete Methoden gibt, die bessere Ergebnisse für alle Beteiligten (Kostenträger, Leistungserbringer und Leistungsberechtigte) erzielen.

3. Preiswettbewerb stoppen, Qualität erhalten

Allein für die Bereiche, in denen nach der sozialgesetzlichen Konzeption Vergabeverfahren vorgesehen und zulässig sind, halten wir es für erforderlich, dass künftig sichergestellt ist, dass Zuschläge nicht nur nach dem Kriterium des niedrigsten Bieterangebots vergeben werden dürfen. Obwohl nach Art. 67 der EU-Richtlinie und § 127 GWB der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt wird (und gerade nicht auf das günstigste),³ machen wir in der Praxis die Erfahrung, dass der Preis das am häufigsten gewichtete Kriterium ist.

Auftragsvergaben, die der Auftraggeber allein nach dem billigsten Preis entscheidet, schaffen einen Preiswettbewerb, der in der derzeitigen Praxis auf Kosten der Leistungsqualität geht. Dieses Kriterium ist wirtschaftlich fragwürdig. Denn es stellt nicht auf eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung von Kosten und Nutzen oder auf die Gesamtkosten der beschafften Leistungen ab. Vielmehr stellt der geringste Preis auf eine Momentaufnahme ab und berücksichtigt nicht, ob die einmalige billige Beschaffung möglicherweise Folgekosten hat, die im Laufe der Vertragsdauer oder im Zuge der Vertragsausführung auf den Auftraggeber zukommen können.

Zwar mag eine Engführung auf den Preis ein einfach zu handbares Auswahlkriterium liefern. Dieses muss auch nicht zwangsläufig in Widerspruch zu Leistungsqualität stehen, wenn der Auftraggeber die Anforderungen der Eignungs- und Leistungsbeschreibung entsprechend ausrichtet. Aber dieses Korrektiv liegt ausschließlich im Ermessen des Auftraggebers. Verzichtet der Auftraggeber auf entsprechende Anforderungen (was in der Praxis der Ausschreibung von sozialen Dienstleistungen häufig der Fall ist), hat diese Einfachheit einen hohen Preis, den gerade im Bereich sozialer Dienstleistungen die gesamte soziale Infrastruktur und die auf die Leistungen Angewiesenen zahlen. Die immer wieder festzustellende ganz überwiegende Ausrichtung des Wettbewerbs an sich auf dieses Kriterium steht nicht nur im deutlichen Widerspruch zu der Ausrichtung der Artikel 67 und 74 ff Vergaberichtlinie. Sie verdrängt fachlich und qualitativ gut aufgestellte Bieter vom Markt und vernichtet damit auch entsprechend qualitativ hochwertige Arbeitsplätze mit guter Entlohnung und anderen guten Arbeitsbedingungen. Diese Politik ist nicht nur sozial nicht nachhaltig. Sie wirkt sich unmittelbar schädlich auf das Beschaffungsumfeld aus, das soziale Nachhaltigkeit positiv beeinflussen könnte. Diese Politik schadet auch dem Wettbewerb. Denn eine Teilnahme an Ausschreibungen, die fachliche und professionelle Qualität ignoriert und damit eher bestraft als honoriert, verbindet für fachlich gut qualifizierte Bieter erheblichen Aufwand mit einer nahezu gesicherten Aussicht auf Misserfolg. Der Vergabewettbewerb ist damit gerade für diejenigen Bieter unattraktiv, die der Leistungsträger im Sinne einer effizienten Leistungserbringung ermutigen müsste.

³ Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zu dessen Ermittlung können neben dem Preis oder den Kosten auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte berücksichtigt werden, siehe § 127 Abs. 1 GWB.

Obwohl der rechtliche Rahmen der EU-Vergaberichtlinie viel Spielraum für soziale und nachhaltige Beschaffung lässt, machen die Mitgliedsstaaten (nicht nur in Zeiten knapper Kassen) von diesen Gestaltungsmöglichkeiten viel zu wenig Gebrauch.⁴ Die zeigt auch der Überblick über die seit 2021 bestehende Vergabestatistik in Deutschland. Nahezu 30.000 von circa 50.000 Aufträgen werden ausschließlich nach dem Kriterium des Preises vergeben.⁵ Nachhaltigkeitskriterien kommen bei weniger als der Hälfte der Auftragsvergaben zum Tragen.⁶ In den acht Jahren seit Umsetzung der Richtlinien stehen viele Auftraggeber immer noch auf dem Standpunkt, dass es keine hinreichende Rechtssicherheit und Erfahrung mit der sozialen oder nachhaltigen Beschaffung gibt. Nachgefragt und beschafft wird nicht, was innovativ und nachhaltig ist, sondern was billig und risikofrei ist. Anstatt auf Kosteneffizienz setzen viele Auftraggeber auf kurzfristige Spareffekte.

Gerade im Bereich sozialer Dienstleistungen, für die Art. 74 ff eine sozialverträgliche Beschaffung sicherstellen sollte, bewirkt diese starre, einseitig preisorientierte Beschaffungspraxis, dass alle in Erwägungsgrund 114 der Richtlinie 2014/24/EG genannten Ziele verfehlt wurden. Die geschilderte durchgehende Ausrichtung an günstigsten Preisen hat zu einer Marktbereinigung zulasten qualifizierter und erfahrener Anbieter geführt. Es ist der öffentlichen Beschaffung nicht damit gedient, wenn Newcomer v.a. deshalb Zugang zum Markt bekommen, weil sie sich mit „Kampfpreisen“ durchsetzen können. De facto ziehen sich die fachlich qualifizierten, sozial und ökologisch nachhaltig arbeitenden Leistungserbringer aus einem Markt zurück, der ihre qualitativ hochwertige Arbeit weder nachfragt noch honoriert. Den Schaden haben davon sowohl die hilfebedürftigen Leistungsberechtigten, die gerade auf diese Arbeit angewiesen sind als auch der Sozialstaat. Ohne adäquate soziale Unterstützung nehmen ihre sozialen Probleme und die für deren Abhilfe entstehenden Kosten zu.

Die erwiesene rückläufige Qualität der in Deutschland ausgeschriebenen Arbeitsmarktdienstleistungen ist regelmäßig Gegenstand von Rügen des Bundesrechnungshofs. Sie schaffen für die Zielgruppen der beschafften Leistungen ein Umfeld, in dem diese von den Angeboten nicht profitieren und in dem die Überwindung der sozialen Notlage unwahrscheinlich ist.

Als Fazit lässt sich feststellen, dass das Abstellen auf den geringsten Preis das Gegenteil von sozialer und nachhaltiger Beschaffung ist. Es beschädigt den Wettbewerb und schädigt sowohl die soziale Infrastruktur als auch die Zielgruppen. Wir befürworten jegliche Vorkehrungen und legislativen Signale, die dieser problematischen Ausschreibungspraxis Grenzen setzen (z.B. deutlicheres Abstellen darauf, dass die Kriterien für die Wirtschaftlichkeit eine Kosten-Leistungs-Relation sind; Betonen, dass ein Abstellen auf den geringsten Preis nur im sachlich begründeten Ausnahmefall als wirtschaftlich gelten kann).

⁴ Vgl. Studie „The Social Impact of Public Procurement: Can the EU do More?“, in Auftrag gegeben vom Beschäftigungsausschuss (EMPL) des EU-Parlaments (2023), verfügbar hier [https://www.europarl.europa.eu/think-tank/en/document/IPOL_STU\(2023\)740095](https://www.europarl.europa.eu/think-tank/en/document/IPOL_STU(2023)740095).

⁵ https://www.destatis.de/EN/Themes/Government/Public-Finance/Public-procurement/_node.html, unter Zuschlagskriterien.

⁶ https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Oeffentliche-Finanzen/Vergabestatistik/_inhalt.html#sprg622394.

4. Soziale und nachhaltige Zuschlagskriterien müssen verpflichtend werden

Die Regelungen in der EU-Vergaberichtlinie schaffen theoretische Möglichkeiten, dass auch soziale und nachhaltige Zuschlagskriterien berücksichtigt werden können. Leider wird aber unterlassen, Anreize zu schaffen, die die praktische Relevanz strategischer Beschaffung fördern. In der Praxis kommen diese Spielräume deswegen nicht genügend zum Tragen.

Oft fehlt es am politischen Willen, diese Freiräume zu nutzen. Da die Notwendigkeit gerade der ökologischen Transformation immer offenkundiger wird und immer deutlicher wird, dass die öffentliche Hand für deren Gelingen Verantwortung trägt und dass diese Verantwortung gerade auch im täglichen Verwaltungshandeln zum Tragen kommt, stellt sich die Frage, ob es ausreicht, den Auftraggebern die Möglichkeit zum nachhaltigen Beschaffen zu geben, aber ihnen den Entschluss überlässt. Die acht Jahre seit Inkrafttreten der Regelung lassen daran Zweifel aufkommen. Von daher erscheint es notwendig, die Impulse deutlicher und die Vorgaben klarer zu fassen. Das Endergebnis könnte eine Verpflichtungsregel (statt der jetzigen Kann-Regel) für die Berücksichtigung sozialer und nachhaltiger Zuschlagskriterien sein.

Viele Bieter arbeiten bereits jetzt nachhaltig. Sie sind allerdings auch davon abhängig, dass die Auftraggeber diese Potentiale nachfragen. Wenn eine solche Nachfrage ausbleibt, weil die Zuschlagskriterien offenkundig kurzfristig billige Angebote bevorzugen, gibt es für die Leistungserbringer keinen Anreiz, ihre Zuschlagsaussichten mit nachhaltigen, aber hochpreisigeren Angeboten zu untergraben.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass die bereits jetzt vergaberechtlich eingeräumten Gestaltungsspielräume auch von haushaltspolitischen Sparvorgaben überlagert zu werden. In die Nutzung und Ausübung von Ermessen fließen viele Vorgaben ein und bestimmen die Abwägung der jeweiligen relevanten Aspekte. Mit zunehmend schwierigen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen wächst der Anreiz, kurzfristige Sparerfolge verbuchen zu können, anstatt auf nachhaltige Investitionen zu setzen, deren positive wirtschaftliche, ökologische oder soziale Effekte sich erst in den Folgejahren entfalten. Deswegen muss die EU hier deutliche Signale setzen: Es ist wichtig, soziale Aspekte und die Nachhaltigkeit zu stärken. Die zukünftige EU-Richtlinie muss verdeutlichen, dass gerade in wirtschaftlich angespannten Zeiten die langfristige Betrachtung der mit nachhaltiger Beschaffung verbundenen positiven Effekte ein wesentlicher Beschaffungsgesichtspunkt ist. Nichtsdestotrotz darf ein solcher Impuls nicht auf Kosten der Rechtssicherheit gehen. Auch solche Vorgaben müssen klar und eindeutig formuliert werden.

5. Kirchliche tarifgebundene Unternehmen nicht benachteiligen

Tarifgebundene Unternehmen sollten gegenüber nicht tarifgebundenen Unternehmen (mit typischerweise niedrigeren Löhnen) nicht benachteiligt werden. Dies muss gerade auch für kirchliche Unternehmen gelten, in denen die eingangs genannten kirchlichen kollektiven Arbeitsvertragsrichtlinien „AVR“ gelten.

Den Religionsgemeinschaften in Deutschland steht als Teil der kollektiven Religionsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2 GG i.V.m. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV ein Selbstbestimmungsrecht zu, wonach sie ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der für alle geltenden Gesetze für sich selbst ordnen und verwalten können. Dieses Selbstbestimmungsrecht der Kirchen ist auf europäischer Ebene in Art. 17 AEUV verankert. Aus dieser Selbstverwaltungsautonomie folgt auch das Recht, sich nicht am arbeitskampfbehafteten Tarifvertragssystem zu beteiligen. Der Arbeitskampf wird als unvereinbar mit dem kirchlichen Selbstverständnis angesehen und abgelehnt.

Den Religionsgemeinschaften steht es vielmehr frei, sich unter Ausschluss des Arbeitskampfes kollektive Arbeitsbedingungen durch paritätisch besetzte Kommissionen mit partnerschaftlicher Konfliktlösung (sog. „Dritter Weg“) zu setzen. Somit sind die AVR als kirchlich-caritatives Tarifwerk ein Ausfluss der grundrechtlich geschützten kirchlichen Selbstverwaltungsautonomie. Werden Arbeitsbedingungen im „Dritten Weg“ gesetzt, sind diese verpflichtender Bestandteil der einzelnen kirchlichen oder caritativen Arbeits- bzw. Dienstverhältnisse, ohne dass z.B. eine Caritas-Einrichtung davon abweichen darf.

Da kirchliche AVR aber nicht – wie oben angedeutet – unter das staatliche Tarifrecht fallen, muss in einer zukünftigen EU-Vergaberichtlinie klargestellt werden, dass auch kirchliche AVR in Vergabeverfahren wie weltliche Tarifverträge zu behandeln sind. Für kirchliche oder caritative Unternehmen bzw. Einrichtungen darf (wie für Unternehmen, die an weltliche Tarifverträge gebunden sind) kein Wettbewerbsnachteil gegenüber nicht tarifgebundenen Unternehmen entstehen. Wenn ausschließlich auf Tarifverträge abgestellt wird und somit kirchliche AVR nicht als Tarifreferenz fungieren, stellt dies einen Verstoß gegen das kirchliche Selbstbestimmungsrecht dar.

Für die Neuauflage der EU-Vergaberichtlinie sollte deswegen klargestellt werden, dass kirchliche AVR im Rahmen öffentlicher Auftragsvergaben weltlichen Tarifverträgen gleichgestellt sein müssen. Die Tatsache, dass kirchliche AVR rechtlich betrachtet keine Tarifverträge entsprechend des deutschen Tarifrechts sind, trägt nicht als Begründung für eine Ungleichbehandlung. Kirchliche AVR erfüllen den gleichen Zweck wie Tarifverträge, nämlich die kollektive Regelung von Arbeitsbedingungen. Die Verhandlungen werden von den jeweiligen Verhandlungspartnern auf struktureller Augenhöhe, in paritätischer Besetzung, unter Gewährleistung gewerkschaftlicher Beteiligungsmöglichkeiten und bei Bedarf mit verpflichtender Schlichtung (unter Vorsitz unparteiischer Schlichter) anstelle von Arbeitskämpfen durchgeführt. Damit ist die Tarifsetzung im kirchlichen Kommissionsmodell in Deutschland ein adäquates Äquivalent zur Tarifierung nach den Vorgaben des Tarifvertragsgesetzes (BAG, Urteil vom 20. November 2012, Az. 1 AZR 179/11, Rz.116 ff.) und auch Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips als Teil des Sozialstaatsprinzips gemäß Art. 20 Abs. 1 GG. Dies muss deswegen auch auf europäischer Ebene anerkannt werden. Vor dem Hintergrund, dass kirchliche AVR im Bereich der Gesundheits- und Sozialwirtschaft eine enorm hohe Bedeutung haben und höchste Tarifbindung garantieren, sollten daher auch Arbeitsrechtsregelungen des „Dritten Weges“ als Tarifreferenz festgesetzt werden können.

Tarif- oder AVR-gebundene Bieterunternehmen gewährleisten in der Regel bessere Arbeitsbedingungen als Unternehmen ohne Tarif- oder AVR-Bindung. Spiegelbildlich können nicht tarifgebundene Unternehmen aufgrund ihrer niedrigeren Löhne oft wettbewerbsfähigere Angebote abgeben und bekommen im Rahmen von Ausschreibungen öfter den Zuschlag als tarifgebundene Unternehmen mit hohem Verantwortungsniveau. Daher sollte eine neue Vergaberichtlinie Bestimmungen enthalten, die eine Bevorzugung von nicht tarifgebundenen Bietern verhindern. Allerdings sollte dies nicht durch eine starre Pflicht zur Einhaltung eines gesetzlich vorgeschriebenen Tarifvertrags oder einer entsprechenden kirchlichen AVR geschehen. Stattdessen könnten tarif- oder AVR-gebundene Bieter bei Auftragsvergaben beispielsweise berücksichtigt werden müssen, wenn ihre Angebote nicht über einen bestimmten festgelegten Prozentsatz im Vergleich zum niedrigsten Gebot eines nicht tarifgebundenen Bieters hinausgehen.

Regelungen, die einer Schlechterstellung tarif- oder AVR-gebundener Unternehmen entgegenwirken, sollten jedoch möglichst unbürokratisch ausgestaltet sein. Beispielsweise sollten Unternehmen mit Tarifverträgen oder kirchlichen AVR von übermäßig strengen Dokumentationsanforderungen befreit werden.

6. Überbordende Bürokratie und hohe administrativen Kosten abbauen

In Deutschland werden Caritas-Rechtsträger, die zur anteiligen Finanzierung beispielsweise für Projektdurchführungen staatliche Gelder erhalten, verpflichtet, bei eigenen Beschaffungsvorgängen Vergaberecht anzuwenden, auch wenn sie keine öffentlichen Auftraggeber im Sinne des europäischen Vergaberechts sind. Es stellt sich die jedoch die Frage, welche vergaberechtlichen Anforderungen sich tatsächlich und in angemessener Weise auf die Auftragsvergabe von Privatrechtssubjekten übertragen lassen, die z.B. Fördermittel aus den ESF-Programmen erhalten. Auch wenn deutsche Fördermittelgeber hier auf das Unterschwellenvergaberecht verweisen, sehen sich die Zuwendungsempfänger immer noch mit erheblichen Anforderungen und vor allem einem hohen Fehlerrisiko belastet. Es besteht ein hohes Risiko bei der Umsetzung des Verfahrensrechts (Wahl der Verfahrensart, Ausgestaltung der Leistungsbeschreibung, Auswahl und Anwendung von Zuschlagskriterien).

Anders als selbst kleine Kommunen sind sie damit weitgehend allein gelassen. Es gibt keine zentralisierten Vergabestellen, an die sie sich wenden können. Auftraggeber-Beratung richtet sich an öffentliche Auftraggeber und viele Fördermittelgeber sehen sich daran gehindert, als spätere Kontrollstellen bindende Beratung zu möglichen Gestaltungen der Vergabeverfahren zu geben. Rechtsanwaltliche Beratung bei der Ausschreibung ist für Privatrechtssubjekte in der Regel bei diesen Verfahren unverhältnismäßig teuer. Damit besteht ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen den Anforderungen, dem Zugang zu qualifizierter Unterstützung und dem Risiko von Fehlern bei der Rechtsanwendung. Viele Fördermittelgeber verweisen Kritiker dieser hohen Anforderungen an die EU und deren Anforderungen an die Verwendung der Fördermittel. Vor diesem Hintergrund sind Impulse der EU-Kommission für eine angemessene Ausgestaltung dieser Anforderungen geboten. Unbestritten übernehmen Zuwendungsempfänger mit der Umsetzung öffentlicher Mittel Verantwortung für deren wirtschaftlichen und

diskriminierungsfreien Einsatz, auch, wenn sie nicht öffentliche Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts sind. Dennoch muss der Maßstab für diese Verantwortung ihren Möglichkeiten angemessen Rechnung tragen.

7. Fazit

In Deutschland sorgt das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis dafür, dass Nutzer:innen von sozialen Dienstleistungen ihr Wunsch- und Wahlrecht ausüben können. Die Anwendung von Vergabeverfahren auf soziale Dienstleistungen hat insbesondere im Bereich der Arbeitsmarktdienstleistungen dazu geführt, dass dieses Wunsch- und Wahlrecht stark eingeschränkt wurde und durch den Preiswettbewerb die Qualität stark abgenommen hat. Deswegen sollte der Bereich der sozialen Dienstleistungen grundsätzlich vom Anwendungsbereich einer zukünftigen EU-Vergaberichtlinie ausgenommen werden.

Wo Vergabeverfahren dennoch vorgesehen sind, muss der Preiswettbewerb begrenzt werden, da diese Qualität, Wettbewerb und soziale Infrastruktur schädigen. Soziale und nachhaltige Zuschlagskriterien sollten verpflichtend werden, da die bisherige Kann-Regelung in der Praxis kaum genutzt wird. Nur verpflichtende Vorgaben schaffen wirksame Anreize für strategische, nachhaltige Beschaffung – bei gleichzeitiger Wahrung der Rechtssicherheit.

Kirchliche Anbieter dürfen nicht benachteiligt werden: Die AVR, die im kirchlichen „Dritten Weg“ ausgehandelt werden, müssen in der reformierten EU-Vergaberichtlinie Tarifverträgen gleichgestellt werden, damit Bieter, die an kirchliche AVR gebunden sind, aufgrund höherer Löhne nicht systematisch schlechtere Chancen haben.

Wenn Caritas-Rechtsträger öffentliche Fördermittel, wie z.B. aus ESF-Programmen, erhalten werden sie verpflichtet bei eigenen Beschaffungsvorgängen Vergaberecht anzuwenden, auch wenn sie keine öffentlichen Auftraggeber im Sinne des europäischen Vergaberechts. Da die Beratungsinfrastruktur ausschließlich öffentliche Auftraggeber bedient, ist die Caritas hier immer noch mit erheblichen Anforderungen und vor allem einem hohen Fehlerrisiko belastet. So besteht ein hohes Risiko bei der Umsetzung des Verfahrensrechts (Wahl der Verfahrensart, Ausgestaltung der Leistungsbeschreibung, Auswahl und Anwendung von Zuschlagskriterien), die dazu führen, dass viele Caritas-Träger ESF-Programme aufgrund der überbordenden Bürokratie und den hohen administrativen Anforderungen nicht mehr durchführen können. Impulse der EU-Kommission für eine angemessene Ausgestaltung dieser Anforderungen sind geboten.