

Kirsten Wiese

Menschenrechtskompatibler Einkauf

Öffentliche Beschaffung als Mittel zur Durchsetzung von Menschenrechten

Global agierende Firmen auf die Einhaltung menschenrechtlicher Mindeststandards bei ihren Produktions- und Arbeitsbedingungen zu verpflichten, erscheint heute (noch) sehr schwierig durchsetzbar. Ein zentraler Hebel können jedoch Beschaffungsrichtlinien der öffentlichen Hand sein, die bei ihren Anschaffungen entsprechende Vorgaben an die Hersteller machen kann. Auf welche völkerrechtlichen Grundlagen sich der deutsche Staat dabei berufen kann, und welche Grenzen diese Form der Durchsetzung menschenrechtlicher Standards aufweist, skizziert Kirsten Wiese im folgenden Beitrag.

Unternehmen verletzen weltweit Menschenrechte, während sie Güter produzieren (lassen), die wir konsumieren. Das Smartphone zum Beispiel, das die meisten von uns täglich in den Händen halten, besteht aus vielen einzelnen Bestandteilen, die von über 100 Unternehmen mit Werkstätten vor allem in Asien produziert werden.¹ Die gesamte Produktionskette des Smartphones ist in hohem Maße von ausbeuterischen Arbeitsbedingungen und Menschenrechtsverletzungen geprägt. Auch wenn es vereinzelt regionale Unterschiede gibt, ähneln sich die Missstände in den meisten Produktionsländern: hohe Jobsunsicherheit, Löhne unterhalb des Existenzminimums, extensive Arbeitszeiten und der Zwang zu Überstunden, Diskriminierung von Wanderarbeiter_innen und ein höchst gewerkschaftsfeindliches Verhalten vieler Unternehmen. Zudem sind die Arbeitsschutzmaßnahmen oft unzureichend, obwohl die Arbeiter_innen in der Produktion mit hochgiftigen Stoffen in Kontakt kommen.²

Was können Einzelne tun?

Jede_r Einzelne kann beim Einkauf von digitalen und anderen Produkten Herstellungsbedingungen hinterfragen und die Hersteller_innen wählen, die menschenrechtskonform entlang der Lieferkette produzieren (lassen) oder dies zumindest ernsthaft versuchen. Während es aber im Textilbereich zunehmend ethische Produktalternativen gibt³, existiert im Bereich Informationstechnologie noch kein einziges Produkt, das gänzlich sozialverantwortlich hergestellt worden ist. Selbst Computermäuse bestehen aus so vielen Einzelbestandteilen und Rohstoffen, dass es dem engagierten Unternehmen *Nager IT e.V.* bisher nicht gelingt, die Handelswege aller Be-

standteile aufzuzeigen, geschweige denn eine solche Maus gänzlich fair herzustellen.⁴ Deshalb kann der/die sich global verantwortlich fühlenden Einzelne durch bewusste Kaufentscheidungen (noch) nur sehr begrenzt Einfluss auf die Durchsetzung von Menschenrechten entlang der Lieferkette nehmen.⁵ Nichtsdestotrotz sind in meinen Augen solche bewussten Kaufentscheidungen Einzelner notwendig, um das Bewusstsein der Produzent_innen zu ändern und den Markt in kleinsten Schritten zu ändern.

Staaten müssen handeln

Umso wichtiger ist es, dass der deutsche Staat die Einhaltung von wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechten in der Produktion einfordert – auch dann, wenn diese Menschenrechte nicht unmittelbar in Deutschland verletzt werden!⁶ Völkerrechtlich sind Staaten zwar noch nicht ausdrücklich verpflichtet, außerhalb ihres Territoriums für ein menschenrechtskonformes Verhalten von „heimischen“ Unternehmen zu sorgen, wenn diese selbst, durch Tochter- oder beauftragte Unternehmen im Ausland agieren. Laut den Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte der Vereinten Nationen von 2011⁷ sollen Staaten „klar die Erwartung zum Ausdruck bringen, dass alle in ihrem Hoheitsgebiet ansässigen und/oder ihrer Jurisdiktion unterstehenden Wirtschaftsunternehmen bei ihrer gesamten Geschäftstätigkeit die Menschenrechte achten“ (Prinzip Nr. 2). Allerdings – so der Kommentar zu diesem Prinzip in den Leitlinien – „verpflichten die Menschenrechte Staaten grundsätzlich nicht, die extraterritorialen Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet ansässiger und/oder ihrer Jurisdiktion unterstehender Unternehmen zu regulieren.“

Insbesondere Nichtregierungsorganisationen, aber auch Wissenschaftler_innen fordern und konstatieren zunehmend, dass sich aus der staatlichen Schutzpflicht dem Grunde nach eine Pflicht zur Regelung von unternehmerischem Handeln bei Sachverhalten mit Auslandsbezug ergeben kann.⁸ Übereinkommen wie der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte werden demnach so verstanden, dass die Unterzeichner-Staaten sich weltweit für den Schutz der in dem Pakt verbrieften Menschenrechte einsetzen sollen.⁹ Zudem verpflichten einige Abkommen sie ausdrücklich dazu, andere Staaten bei ihrer Durchsetzung zu unterstützen. Das gilt zum Beispiel für die Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation gegen ausbeuterische Kinderarbeit (Nr. 182) und zur Abschaffung von Zwangs- und Pflichtarbeit (Nr. 29). Selbst UNO-Ausschüsse wie der für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie der für Kinderrechte fordern eine direkte staatliche Handlungspflicht, um den entsprechenden Rechtsschutz vor transnationalen Unternehmen auch extraterritorial sicherzustellen.¹⁰

Das Grundgesetz bindet Deutschland auch im Ausland

Deutschland ist zudem durch das Grundgesetz gehalten, bei allem staatlichen Handeln (auch wenn es im Ausland stattfindet) Grundrechte zu beachten. Fördert der Staat privates unternehmerisches Handeln im Ausland (zum Beispiel durch Exportkreditga-

rantien, sog. Hermes-Bürgschaften), ist der Staat auch hier an Grundrechte gebunden und müsste beispielsweise vor der Kreditvergabe sorgfältig prüfen, ob das geförderte Unternehmen Menschenrechte im Ausland verletzt. Ebenfalls müssen staatliche Institutionen bei ihrem Einkauf bei privaten Unternehmen darauf achten, ob diese Unternehmen die völkerrechtlichen Arbeits- und Sozialstandards einhalten.

Öffentliche Beschaffung als Mittel zur Durchsetzung von Menschenrechten

Der öffentliche Einkauf wird in Deutschland schon seit gut 10 Jahren als Instrument zur Durchsetzung von Menschenrechten in der Produktion verstanden und zunehmend stärker genutzt. In Deutschland kaufen ca. 30.000 Vergabestellen jährlich Bedarfsgüter vom Bleistift über den Computer bis zum Panzer in Höhe von insgesamt ca. 350 Milliarden Euro ein.¹¹ Der Staat hat also eine große Nachfragemacht. Es ist unstrittig, dass der Staat diese Nachfragemacht für die Durchsetzung von Arbeits- und Sozialstandards entlang der Lieferkette einsetzen darf.

Völkerrechtlich werden Arbeits- und Sozialstandards vor allem durch die Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO bzw. *International Labour Organisation* = ILO) festgelegt. Die IAO wurde 1919 als Unterorganisation der Vereinten Nationen gegründet. Ihre Gründung geht auf die Erkenntnis zurück, dass der Weltfrieden auf Dauer nur auf sozialer Gerechtigkeit aufgebaut werden kann. „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.“¹² In der IAO sind Regierungen, sowie Vertretungen von Arbeitgeber*innen und Arbeitnehmer*innen vertreten, gegenwärtig insgesamt 185. Die Mitgliedstaaten haben in über 100 Übereinkommen Vorgaben für Arbeits- und Sozialstandards gemacht. Zu den wichtigsten zählen die IAO-Kernarbeitsnormen, etwa die Abschaffung der Zwangsarbeit, die Vereinigungsfreiheit, die Entgeltgleichheit, die Diskriminierungsfreiheit, die Vorgabe eines Mindestarbeitsalters und das Verbot von schlimmsten Formen der Kinderarbeit.¹³ Diese Normen gelten für alle Mitgliedsstaaten und zwar auch dann, wenn diese die Übereinkommen selbst nicht unterzeichnet haben.¹⁴ Aus diesen Kernarbeitsnormen ergeben sich die Grundprinzipien der IAO, die als Völkergewohnheitsrecht für alle Staaten gelten. Darüber hinaus hat die IAO weitere Vorgaben zu Arbeits- und Sozialstandards gemacht, wie z.B. zum Arbeits- und Gesundheitsschutz nach den IAO-Übereinkommen Nr. 155 und 170 sowie Mindestnormen der Sozialen Sicherheit im Übereinkommen Nr. 102.

Die Vergabe öffentlicher Aufträge unterliegt in Deutschland einem strengen Regime, dem Vergaberecht. Das Vergaberecht in Deutschland ist komplex, es setzt sich zusammen aus (europäischem) Unionsrecht, aus dem Recht der Welthandelsorganisation, Bundes- sowie Landesrecht und kommunalem Recht. Oberhalb bestimmter Auftragswerte – den sogenannten EU-Schwellenwerten – wird die öffentliche Auftragsvergabe maßgeblich vom Unionsrecht, unterhalb dieser Werte maßgeblich vom deutschen Haushaltsrecht bestimmt. Das Unionsrecht verbietet es den Mitgliedstaaten u.a., Angehörige anderer Mitgliedstaaten aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu diskriminieren. Für das europäische Vergaberecht steht deshalb im Vordergrund das

Ziel, möglichst allen potentiellen Bieter_innen freien Zugang zu den öffentlichen Beschaffungsmärkten in den Mitgliedstaaten der Union zu gewähren. Dadurch soll Wettbewerb hergestellt und der Binnenmarkt verwirklicht werden. Das Haushaltsrecht verpflichtet die Körperschaften des öffentlichen Rechts auf die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Ein Vergabeverfahren ist also grundsätzlich darauf gerichtet, dass die öffentliche Verwaltung sparsam und wirtschaftlich einkauft und dass – sofern der öffentliche Auftrag ein bestimmtes Auftragsvolumen überschreitet – ein gemeinschaftsweiter Wettbewerb um diesen Auftrag möglich wird.

Als in den späten 1990er Jahren Nichtregierungsorganisationen begannen, die Berücksichtigung von Umweltstandards, sozialen Zielen wie der Förderung von Arbeitslosen sowie Menschenrechten bei der öffentlichen Auftragsvergabe einzufordern, wurden solche Kriterien zunächst mehrheitlich als vergabefremd abgelehnt. Mittlerweile haben fast alle Bundesländer in ihren Vergabegesetzen die Pflicht statuiert, dass öffentliche Stellen keine Waren einkaufen sollen, die unter Missachtung der IAO-Kernarbeitsnormen hergestellt worden sind.¹⁵ Diese Regeln gelten insbesondere für Auftragsvergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte, für Liefer- und Dienstleistungen demnach unterhalb 209.000 Euro.¹⁶ Oberhalb der Schwellenwerte regeln das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und die Vergabeverordnung (VgV), dass soziale und umweltbezogene Aspekte bei der Auftragsvergabe berücksichtigt werden können (§ 97 Absatz 3 GWB).

Zu solchen Regelungen getrieben wurde Deutschland vor allem von der Europäischen Union. Bereits 1988 entschied der Europäische Gerichtshof, dass eine Kommune bei der Erteilung eines Bauauftrages berücksichtigen dürfe, ob das Bauunternehmen Langzeitarbeitslose einstelle.¹⁷ In der Vergabekoordinierungsrichtlinie von 2004 ließ der Unionsgesetzgeber bereits zu, dass öffentliche Auftraggeber soziale und umweltbezogene Anforderungen an die Auftragsdurchführung stellen. In den Vergaberechtlinien von 2014¹⁸, die Deutschland im GWB und der Vergabekoordinierungsrichtlinie umgesetzt hat, erweiterte der Unionsgesetzgeber diese Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Kriterien bei der Auftragsvergabe.¹⁹

Das Vergaberecht bietet öffentlichen Auftraggebern in Deutschland demnach weitreichende Möglichkeiten, mit ihrem Einkauf auf die Einhaltung von Normen der Internationalen Arbeitsorganisation hinzuwirken. Von diesen Möglichkeiten machen bereits zahlreiche Auftraggeber in Bund, Ländern und Kommunen Gebrauch.²⁰ In der Praxis stoßen sie dabei auf manche Probleme: So sind tatsächlich menschenrechtskompatibel hergestellte Produkte eventuell teurer und nicht für jedes Produkt ist überhaupt eine menschenrechtskompatible Alternative vorhanden. Vor allem aber können nationale Auftraggeber die Einhaltung der Normen der Internationalen Arbeitsorganisation in fernen Ländern schwer überprüfen. Nur zu den wenigsten Produkten, die öffentliche Auftraggeber beziehen, existieren Zertifikate; diese sind zum Teil nicht verlässlich. Trotzdem halte ich das Bemühen von Behörden, sozialverantwortlich einzukaufen, für ein wichtiges Mittel bei der staatlichen Durchsetzung von Menschenrechten entlang der weltweiten Produktionskette, weil es langsam das Bewusstsein der Produzent_innen ändert.

Zusätzlich muss die Europäische Union aber dringend strengere Einfuhrregelungen für Produkte schaffen, die unter Verletzung von Menschenrechten hergestellt worden

sind. Mit der Konfliktmineralienverordnung²¹ vom Mai dieses Jahres ist die EU zumindest auf dem richtigen Weg. Danach müssen Händler_innen, die Zinn, Tantal, Wolfram und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten in die EU einführen wollen, die Herkunft dieser Mineralien genau belegen. Die Union sollte weder Blutdiamanten noch Zucker mit „bitterem Nachgeschmack“ einen Markt bieten. Hierin ist der deutschen Generalanwältin beim Europäischen Gerichtshof, Juliane Kokott, zuzustimmen, die 2011 in ihrer Stellungnahme zu einer Klage der Kommission gegen ein niederländisches Vergabeverfahren feststellte: *„Zwar schmeckt Zucker streng genommen nicht unterschiedlich, je nachdem, ob er fair oder unfair gehandelt wurde. Gleichwohl hinterlässt ein Produkt, das zu unfairen Bedingungen auf den Markt kam, bei einem sozial verantwortungsbewussten Kunden einen bitteren Nachgeschmack.“*

KIRSTEN WIESE Dr. jur., Jahrgang 1972, Juristin, promovierte 2008 mit einer Arbeit zur Zulässigkeit eines muslimisch motivierten Kopftuches im öffentlichen Dienst. Sie lehrt gegenwärtig an der Hochschule für öffentliches Recht in Bremen. Zuvor arbeitete sie in der Bremer Landesverwaltung unter anderem an der Reform der öffentlichen Beschaffung mit. Kirsten Wiese ist Mitglied im Bundesvorstand der Humanistischen Union.

Anmerkungen:

- 1 Siehe List of Suppliers for the Fairphone 2, <https://www.fairphone.com/wp-content/uploads/2017/06/List-of-Suppliers-June2017.pdf>, Stand Juni 2017.
- 2 WEED – Weltwirtschaft, Ökologie & Entwicklung e.V. (Hrsg.): Rheinland-Pfalz, Saarland und Hessen: Potentiale der Öffentlichen IT-Beschaffung für Soziale Nachhaltigkeit, Mai 2017, http://www.faire-beschaffung.de/content/uploads/2014/01/kurzstudie_rlp_saarland_hessen_2017_web.pdf
- 3 S. u.a. Femnet, Faire Mode – Schöne Mode, 4. Aufl., 2017, http://www.saubere-kleidung.de/images/05_pdf/2017/2017-09-28%20Faire%20Mode%20schne%20.pdf und die Internetplattform Utopia – Die besten Modelabels für faire Mode, <https://utopia.de/bestenlisten/modelabels-faire-mode/>.
- 4 S. <https://www.nager-it.de/static/pdf/lieferkette.pdf>.
- 5 S. Caspar Dohmen, Otto Moral Verbraucher, 2014.
- 6 S. Wiese, Unternehmen verletzen weltweit Menschenrechte – Vereinte Nationen, Europäische Union und Deutschland tun noch nicht genug dagegen, in: Müller-Heidelberg u.a. (Hrsg.), Grundrechte-Report, Frankfurt/M. 2015, S. 98 ff.
- 7 S. https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Menschenrechte/Publikationen/leitprinzipien_fuer_wirtschaft_und_menschenrechte.pdf; Zu den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte s. den Beitrag von Sarah Lincoln in diesem Heft, S. 77ff.
- 8 S. u.a. Klinger/Krajewski/Krebs/Hartmann: Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht – Gutachten im Auftrag von amnesty international und anderen Nichtregierungsorganisationen, März 2016, <https://germanwatch.org/de/download/14745>.

- pdf; FIAN, For Human Rights beyond borders, https://fian.at/media/filer_public/52/c6/52c6319f-edd8-4d9a-92d4-648712392d6e/eto-handbook_en-web.pdf.
- 9 So verpflichtet sich nach Art. 2 Internationaler Pakt über wirtschaftliche soziale und kulturelle Rechte jeder Vertragsstaat dazu „[...] einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um [...] die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“
 - 10 S. Klinger/Krajewski/Krebs/Hartmann (Anm. 10), S. 18.
 - 11 S. Studie des Bundesverbandes Materialwirtschaft und des Forschungszentrums für Recht und Management der öffentlichen Beschaffung an der der Universität der Bundeswehr, Konzeption einer „innovativen öffentlichen Beschaffung“ (IÖB), 2016, S. 28, http://de.koinno-bmwi.de/system/publications/files/000/000/350/original/Konzeption_%C3%96B_13_01_2016_fertig.pdf?14534606 81. Die Zahlen über die öffentlichen Beschaffungsvolumina sind aber schwer zu erfassen, da eingekaufte Dienstleistungen und Waren im Haushaltsplan nicht zusammengefasst aufgeführt werden.
 - 12 Verfassung der IAO von 1919 in der Fassung von 1955, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-berlin/documents/genericdocument/wcms_193725.pdf.
 - 13 Übereinkommen 29: Beseitigung der Zwangs- oder Pflichtarbeit (1930); Übereinkommen 87: Vereinigungsfreiheit und Schutz des Vereinigungsrechtes (1948); Übereinkommen 98: Vereinigungsrecht und Recht zu Kollektivverhandlungen (1949); Übereinkommen 100: Gleichheit des Entgelts (1951); Übereinkommen 105: Abschaffung der Zwangsarbeit (1957); Übereinkommen 111: Beseitigung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (1958); Übereinkommen 138: Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (1973); Übereinkommen 182: Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (1999).
 - 14 S. die „Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit“, angenommen auf der 86. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz.
 - 15 S. Ziekow, Rechtswissenschaftliches Gutachten zur rechtlichen Bewertung von IAO-Kernarbeitsnormen in das Vergabeverfahren, 5. Aufl., 2016, <https://skew.engagement-global.de/zehntes-netzwerktreffen-2016.html>, zur Darstellung der landesrechtlichen Regelungen im Einzelnen.
 - 16 Delegierte Verordnung (EU) 2015/2170 der Kommission vom 24. November 2015 zur Änderung der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren.
 - 17 EuGH 20.9.1988, Slg. 1988, 4635 – Beentje.
 - 18 Umzusetzen waren die RL 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe, RL 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen in den „Sektoren“ sowie RL 2014/23/EU über die Konzessionenvergabe.
 - 19 Zu den rechtlichen Möglichkeiten im Einzelnen s. Krönke, Sozial verantwortliche Beschaffung nach dem neuen Vergaberecht 2016, Rechtsgutachterliche Stellungnahme im Auftrag der Christlichen Initiative Romero, 2016.
 - 20 S. u.a. Wiese, Schürzen, Blumen, Hardware. Recht und Praxis sozial-verantwortlicher Beschaffung in Bremen in: Bündnis Eine Welt (Hrsg.): Sozial-nachhaltige Beschaffung in Schleswig-Holstein; Evermann, RHEINLAND-PFALZ, SAARLAND UND HESSEN: POTENTIALE DER ÖFFENTLICHEN IT-BESCHAFFUNG FÜR SOZIALE NACHHALTIGKEIT, 2017 und Christliche Initiative Romero und Stadt Romero: Sozial gerechter Einkauf – jetzt, 2016.
 - 21 Verordnung (EU) 2017/821 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten.