

Hamburger Vergabetag 22. - 23. Januar 2015

Vergabegesetze und ILO-Kernarbeitsnormen

Hermann Summa

OLG Koblenz

ILO-Kernarbeitsnormen

- **Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930**
- **Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9. Juli 1948**
- **Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. Juli 1949**
- **Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951**

ILO-Kernarbeitsnormen

- **Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. Juni 1957**
- **Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958**
- **Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 26. Juni 1973**
- **Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999**

Einschub

Das Alter einiger Übereinkommen bringt es mit sich, dass sich dort auch Kuriositäten finden.

Z.B. Art. 7 Abs. 2 Übk. 29:

„Häuptlinge, die Verwaltungsbefugnis ausüben, dürfen mit ausdrücklicher Ermächtigung der zuständigen Stelle Zwangs- oder Pflichtarbeit ... in Anspruch nehmen.“

ILO (International Labour Organization)

- **Die ILO wurde im Jahr 1919 gegründet. Seit 1949 ist sie eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen mit Hauptsitz in Genf. Sie hat eine eigene Verfassung.**
- **Jeder Mitgliedsstaat (derzeit 185) wird durch vier Repräsentanten vertreten, von denen zwei von den Regierungen und je einer von Arbeitnehmern und Arbeitgebern bestimmt werden.**
- **Verfassungsmäßiges Ziel ist die Sicherung des Weltfriedens durch eine Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen aller Menschen.**
- **Mit weltweit anerkannten Sozialstandards soll zudem verhindert werden, dass sich einzelne Staaten durch Abbau von Arbeitnehmerrechten und Verschlechterung der Arbeitsbedingungen Vorteile im internationalen Handel verschaffen.**

ILO (International Labour Organization)

- **Arbeitsschwerpunkte der ILO sind somit die Formulierung und Durchsetzung internationaler Arbeits- und Sozialnormen.**
- **Wichtigstes Beschlussgremium der ILO ist die Allgemeine Konferenz (Vertreterversammlung).**
- **Die Allgemeine Konferenz beschließt mit 2/3-Mehrheit (unverbindliche) Empfehlungen und internationale Übereinkommen.**

ILO (International Labour Organization)

- Die ILO hat **keine Rechtssetzungsbefugnis**; d.h. sie kann keine Entscheidungen (wie Resolutionen) treffen, die unmittelbar Rechte und/oder Pflichten begründen.
- Von der Allgemeinen Konferenz beschlossene Übereinkommen werden den einzelnen Mitgliedstaaten zur Ratifizierung vorgelegt.
- Jeder Mitgliedstaat kann frei darüber entscheiden, ob er einem Übereinkommen beitrifft oder nicht.
- Mit dem Beitritt verpflichtet sich ein Mitgliedsstaat, innerstaatlich die erforderlichen Maßnahmen zur Durchführung der Bestimmungen des Übereinkommens zu treffen .

ILÖ-Kernarbeitsnormen

Beispiele:

Art. 1 Übk. 138:

*„Jedes Mitglied, **für das dieses Übereinkommen in Kraft ist, verpflichtet sich, eine innerstaatliche Politik zu verfolgen, die dazu bestimmt ist, ...***

Art. 6 Übk. 100:

*„Dieses Übereinkommen **bindet nur** diejenigen Mitglieder der Internationalen Arbeitsorganisation, deren Ratifikation durch den Generaldirektor eingetragen ist.“*

ILO-Kernarbeitsnormen

- **Die ILO-Kernarbeitsnormen sind somit völkerrechtliche Vereinbarungen, aus denen sich Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten ergeben.**
- **Sie begründen keine Rechte und/oder Pflichten von natürlichen oder juristischen Personen in den Mitgliedstaaten.**
- **Rechte und/oder Pflichten von natürlichen oder juristischen Personen können sich nur aus den nationalen Rechtsnormen ergeben, die der Umsetzung eines Übereinkommens dienen (z.B. nationale Arbeits- oder Jugendschutzgesetze).**
- **Nicht alle ILO-Mitgliedsstaaten sind den ILO-Kernarbeitsnormen beigetreten.**

ILO-Kernarbeitsnormen

- Die rechtliche Umsetzung der ILO-Kernarbeitsnormen ist in der Bundesrepublik Deutschland längst erfolgt; auch die praktische Umsetzung ist (weitgehend) gelungen.
- Es geht in den landesrechtlichen Regelungen also nicht darum, dass Auftragnehmer bei ihrer Tätigkeit im Inland die ILO-Kernarbeitsnormen und das entsprechende nationale Arbeits- und Sozialrecht beachten.
- Es geht vielmehr um Gegenstände, die in anderen Teilen der Welt hergestellt und im Inland bei der Ausführung öffentlicher Aufträge verwendet werden.
- Mittelständler, die ohnehin in Bürokratie ersticken, sollen dafür Sorge tragen, dass nur Waren Verwendung finden, deren sozialverträgliche Herstellung (in fernen Teilen der Welt) gewährleistet ist.

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

- Die Landesgesetzgeber gehen davon aus, dass in den ILO-Kernarbeitsnormen allgemein gültige Mindeststandards definiert sind, die ein Mitarbeiter einer kommunalen Vergabestelle oder ein Handwerksmeister ohne weiteres erkennen kann.
- Sie gehen weiterhin davon aus, dass die mit einer Vergabe befassten Personen die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten haben zu prüfen, ob die Herstellung einer aus dem Ausland stammenden Ware diesen Anforderungen genügt.
- Der Realitätsbezug dieser Annahmen ist zumindest fragwürdig.

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

Stichwort: Kinderarbeit

- Die Übk. 138 und 182 kennen entgegen einer weitverbreiteten Fehlvorstellung kein allgemeingültiges Verbot jeglicher Kinderarbeit.
- Vielmehr sind die Unterzeichnerstaaten verpflichtet, „**eine innerstaatliche Politik zu verfolgen, die dazu bestimmt ist, die tatsächliche Abschaffung der Kinderarbeit sicherzustellen und das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung oder Arbeit fortschreitend anzuheben, ...**“ (Art. 1 Übk. 138).
- Nach dem Übk. 138 ist Kinderarbeit – abhängig vom Alter der Kinder und der Art der Arbeit – zwar ganz oder partiell **unerwünscht**, aber **nicht verboten**.

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

Stichwort: Kinderarbeit

- Die Regulierung und Abschaffung der Kinderarbeit ist ein von den Unterzeichnerstaaten anzustrebendes Ziel, wobei es ihnen überlassen bleibt, wie und in welchen Zeiträumen sie dieses Ziel anstreben.
- Aus Art. 7 Abs. 1 Übk. 138 folgt, dass jegliche Beschäftigung von Kindern **unter 13 Jahren** unterbleiben **soll**.
- Das ist, wenn überhaupt, der einzige Mindeststandard, der sich aus dem Übk. 138 ableiten lässt.
- Das praktische Problem besteht darin, dies in Ländern ohne funktionierendes Geburtsregister o.ä. zu kontrollieren.

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

Stichwort: Kinderarbeit

- Das Übk. 182 verpflichtet die Unterzeichnerstaaten, „**die schlimmsten Formen der Kinderarbeit vordringlich**“ zu verbieten und auch faktisch zu beseitigen.
- Die meisten im Übk. 182 umschriebenen Erscheinungsformen der Ausbeutung von Kindern (wie sexuelle Ausbeutung, Einsatz als Kindersoldaten oder Drogenkurier) dürften im Beschaffungswesen keine nennenswerte Bedeutung haben.
- Relevant sein könnte „**Arbeit, die ihrer Natur nach oder aufgrund der Umstände, unter denen sie verrichtet wird, voraussichtlich für die Gesundheit, die Sicherheit oder die Sittlichkeit von Kindern schädlich ist**“ (Art. 3 d Übk. 182).

Auswirkungen auf die Vergabepraxis

Stichwort: Kinderarbeit

- Problem 1:
- Auch durch sorgfältiges Studium des Übk. 182 kann der Leser nicht herausfinden, wo genau die Grenze verläuft zwischen den
 - **schlimmsten** Formen der Kinderarbeit
 - > vergaberechtliches Verwendungsverbot nach nationalem Recht
 - allen anderen mehr oder weniger schlimmen Formen der Kinderarbeit
 - > **kein** vergaberechtliches Verwendungsverbot nach nationalem Recht.

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

Stichwort: Kinderarbeit

- Problem 2:
- Art. 4 Übk. 182:
- „Die unter Artikel 3 d) erwähnten Arten von Arbeit sind durch die **innerstaatliche Gesetzgebung** oder durch **die zuständige Stelle** nach Beratung mit den in Betracht kommenden Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer **zu bestimmen**, ...“
- Die zuständige Stelle hat nach Beratung mit den in Betracht kommenden Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zu ermitteln, wo die so bestimmten Arten von Arbeit vorkommen.“

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

Stichwort: Kinderarbeit

- Das bedeutet:
- Das Ükb. 182 selbst definiert überhaupt **keine allgemeingültigen Mindeststandards**, deren Existenz in landesrechtlichen Regelungen aber vorausgesetzt wird.
- Was in einem Staat als besonders schlimme und damit geächtete Form der Kinderarbeit gilt, kann schon im Nachbarstaat als weniger schlimm gelten.

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

Stichwort: Kinderarbeit

- **In Staaten, die – wie Indien – dem Übereinkommen ferngeblieben sind, fehlt von vorn herein eine nationale Umsetzung, die das Ükb. 182 mit Leben erfüllt.**
- **Wie sollen die nationalen Normadressaten – öffentliche Auftraggeber und Unternehmen – feststellen, ob z.B. bei der Gewinnung von Pflastersteinen, die aus indischen Steinbrüchen stammen, die Grenze von der weniger schlimmen zu der schlimmsten und damit verbotenen Kinderarbeit überschritten wurde?**

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

Stichwort: Beschaffung von Elektronik

Auszug aus einem **Lagebericht des Auswärtigen Amts** zur Lage in der Volksrepublik China vom 15. Oktober 2014:

„China hat am 27. März 2001 den UN-Wirtschafts- und Sozialpakt ratifiziert. Es hat jedoch zu Art. 8 Abs. 1 (a), der das Streikrecht und das Recht auf Bildung freier Gewerkschaften beinhaltet, einen Vorbehalt eingelegt. Wichtige Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) hat die Volksrepublik China nicht ratifiziert, darunter die ILO-Übereinkommen 87 und 98 zur Vereinigungsfreiheit und zum Recht auf Kollektiv- bzw. Tarifverhandlungen. Das gewerkschaftliche Organisationsmonopol liegt in China beim Allchinesischen Gewerkschaftsbund („All-China Federation of Trade Unions“), dessen Politik von der der Kommunistischen Partei nicht zu unterscheiden ist.“

Wer sich in China auf die in den Übk. 87 und 98 umschriebenen Arbeitnehmerrechte beruft, gilt als Staatsfeind und wird ohne rechtstaatliches Verfahren eingesperrt.

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

Stichwort: Beschaffung von Elektronik

- **Das Problem:**
- **Der weltweit größte Elektronikhersteller ist ein Unternehmen namens Hon Hai Precision Industry Co. Ltd (Foxconn); es produziert im südchinesischen Shenzhen und anderen chinesischen Städten für alle bekannten Computerunternehmen.**
- **Mag auch Intel, Dell, Nokia, Microsoft, Sony, Hewlett-Packard, Apple oder was auch immer auf dem Label stehen, die Wahrscheinlichkeit, dass die Ware in China von **rechtlosen Arbeitern** zusammengebaut wurde, geht gegen 100%.**
- **Nähme man die Vergabegesetze von Ländern wie Hamburg oder Nordrhein-Westfalen ernst, dürften dort keine Elektronikartikel beschafft bzw. geliefert werden, die in der VR China hergestellt wurden (Rückkehr zu sozialpolitisch korrekt hergestelltem Papier und Bleistift?).**

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

Stichwort: Beschaffung von Elektronik

Das ist allerdings realpolitisch nicht gewollt.

Lösung 1: politischer Autismus (Hamburger Modell)

Sozialpolitisch korrekt hergestellt müssen nur Waren sein, „**die von der für Grundsatzangelegenheiten des Vergaberechts zuständigen Behörde in einer entsprechenden Liste aufgeführt werden.**“

Artikel der Elektro- und Computertechnik sind in dieser Liste **nicht** aufgeführt.

Begründung des Senats v. 23.07.10 auf eine Anfrage der GAL (DRs. 19/6581):

„Aufgrund der derzeitigen Erkenntnisse liegen auch unter Berücksichtigung von Materialien der Nichtregierungsorganisationen keine sicheren Informationen über die Verletzung von ILO-Kernarbeitsnormen vor.“

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

Stichwort: Beschaffung von Elektronik

Lösung 2: Papier ist geduldig (NRW- Modell)

Es genügt eine Eigenerklärung des Bieter mit folgendem Wortlaut:

„Ich/Wir erkläre/n, für mein/unser Unternehmen unter Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns entsprechend § 347 HGB wirksame Maßnahmen ergriffen zu haben, um die Verwendung von Produkten zu vermeiden, die unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind.“

Auswirkungen auf die Vergabep Praxis

- Fazit

- **Es wird heiß gekocht und eiskalt gegessen.**
- **Deutschland rettet die Welt mit dem Abheften von Eigenerklärungen, deren inhaltliche Richtigkeit fragwürdig ist, aber nicht überprüft wird.**
- **Ordentliche Kaufleute haben ein Problem: Sie sollen bereits bei Angebotsabgabe für Waren einstehen, die sie erst nach Auftragserteilung von Dritten erwerben und deren Herstellung sie weder beeinflussen noch kontrollieren können.**
- **Es ist zu hören, dass in NRW seriöse Unternehmer zunehmend nicht mehr bereit sind, dabei mitzumachen und sich deshalb nicht mehr an Ausschreibungen beteiligen.**
- **Es ist auch zu hören, dass der dortige Wirtschaftsminister das Tariftreue- und Vergabegesetz am liebsten sozialverträglich über die Ökotonne entsorgen würde.**

This ist the end ...



Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.