

Bernitt, Ralf

**Working Paper**

## Vergabeverfahren bei öffentlich (mit)finanzierten sozialen Dienstleistungen

Wismarer Diskussionspapiere, No. 04/2005

**Provided in Cooperation with:**

Hochschule Wismar, Wismar Business School

*Suggested Citation:* Bernitt, Ralf (2005) : Vergabeverfahren bei öffentlich (mit)finanzierten sozialen Dienstleistungen, Wismarer Diskussionspapiere, No. 04/2005, Hochschule Wismar, Fachbereich Wirtschaft, Wismar

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/23313>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*



**Hochschule Wismar**

University of Technology, Business and Design

**Fachbereich Wirtschaft**



**Hochschule Wismar**

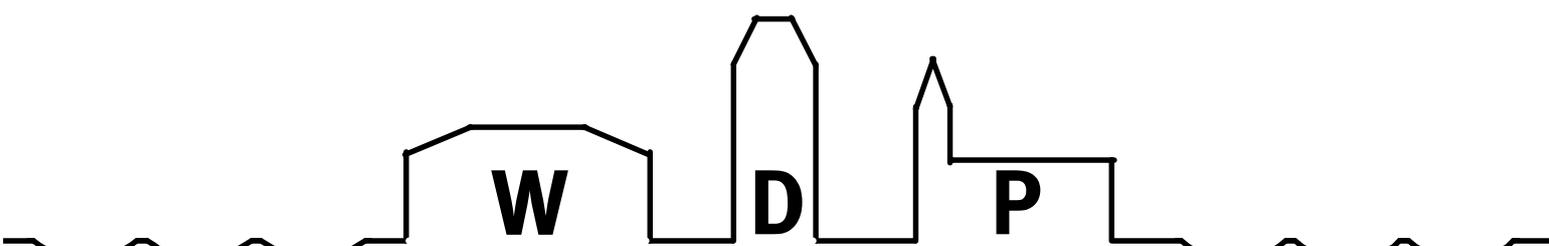
University of Technology, Business and Design

**Faculty of Business**

Ralf Bernitt

Vergabeverfahren bei öffentlich (mit)finanzierten sozialen Dienstleistungen

Heft 04/2005



**W**

**D**

**P**

**Wismarer Diskussionspapiere / Wismar Discussion Papers**

Der Fachbereich Wirtschaft der Hochschule Wismar, University of Technology, Business and Design bietet die Präsenzstudiengänge Betriebswirtschaft, Management sozialer Dienstleistungen, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht sowie die Fernstudiengänge Betriebswirtschaft, International Management, Krankenhaus-Management und Wirtschaftsinformatik an. Gegenstand der Ausbildung sind die verschiedenen Aspekte des Wirtschaftens in der Unternehmung, der modernen Verwaltungstätigkeit im sozialen Bereich, der Verbindung von angewandter Informatik und Wirtschaftswissenschaften sowie des Rechts im Bereich der Wirtschaft.

Nähere Informationen zu Studienangebot, Forschung und Ansprechpartnern finden Sie auf unserer Homepage im World Wide Web (WWW): <http://www.wi.hs-wismar.de/>.

Die Wismarer Diskussionspapiere/Wismar Discussion Papers sind urheberrechtlich geschützt. Eine Vervielfältigung ganz oder in Teilen, ihre Speicherung sowie jede Form der Weiterverbreitung bedürfen der vorherigen Genehmigung durch den Herausgeber.

Herausgeber: Prof. Dr. Jost W. Kramer  
Fachbereich Wirtschaft  
Hochschule Wismar  
University of Technology, Business and Design  
Phillipp-Müller-Straße  
Postfach 12 10  
D – 23966 Wismar  
Telefon: ++49/(0)3841/753 441  
Fax: ++49/(0)3841/753 131  
e-mail: [j.kramer@wi.hs-wismar.de](mailto:j.kramer@wi.hs-wismar.de)

Vertrieb: HWS-Hochschule Wismar Service GmbH  
Phillipp-Müller-Straße  
Postfach 12 10  
23952 Wismar  
Telefon: ++49/(0)3841/753-574  
Fax: ++49/(0)3841/753-575  
e-mail: [info@hws-startupfuture.de](mailto:info@hws-startupfuture.de)  
Homepage: [www.hws-startupfuture.de](http://www.hws-startupfuture.de)

ISSN 1612-0884  
ISBN 3-910102-60-3

JEL-Klassifikation L31, L32, L33, K23

Alle Rechte vorbehalten.  
© Hochschule Wismar, Fachbereich Wirtschaft, 2005.  
Printed in Germany

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1. Einleitung und Problemstellung</b>	<b>5</b>
<b>2. Das öffentliche Auftragswesen – Vergaberecht und dessen Grundlagen</b>	<b>6</b>
2.1. Bedeutung des öffentlichen Auftragswesens	6
2.2. Rechtsgrundlagen	9
2.2.1. Europäische Vergabevorschriften	10
2.2.2. Nationale Vergabevorschriften	11
2.2.3. Schwellenwerte und Vergabearten	16
2.3. Das Vergabeverfahren	18
2.4. Vergabe-Rechtsschutz	20
2.4.1. Das Nachprüfungsverfahren	21
2.4.2. Das Verfahren vor der Vergabekammer	22
2.5. Praxis der Vergabe sozialer Dienstleistungen – ein Exkurs	23
2.5.1. Vergabe ohne Vergaberecht	24
2.5.2. Das Dreiecksverhältnis im Kinder- und Jugendhilfegesetz	25
2.5.3. Besonderheiten gegenüber anderen Verwaltungsbereichen	26
<b>3. Politik und Dritter Sektor – Ansätze für Vergabeverfahren im sozialen Bereich</b>	<b>28</b>
3.1. Allgemeines	28
3.2. Besonderheit Wohlfahrtsverbände und ihre Staatsnähe	31
3.3. Wohlfahrtspluralismus als falsch verstandenes Dogma	34
3.3.1. Wohlfahrtspluralismus als Hemmnis bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen	34
3.3.2. Wohlfahrtspluralismus als Zwangsjacke bei Vergabeentscheidungen	35
3.3.3. Wohlfahrtspluralismus als Anspruchsgrundlage	35
3.4. Investition in Konzepte	36
3.4.1. Der soziale Markt – gibt es ihn wirklich?	36
3.4.2. Die Vergabeentscheidung – das Ende vieler Ideen	37
3.4.3. Qualitätsentwicklung	38
3.5. Verwaltungshandeln bei Vergabeverfahren im sozialen Bereich	39
3.6. Positionen zum Vergaberecht aus Sicht der Verbände	42
<b>4. Wirtschaftliche Möglichkeiten von Vergabeverfahren im Bereich sozialer Dienstleistungen</b>	<b>47</b>
4.1. Nutzenpotentiale für öffentliche Verwaltungen	48

4

4.2. Nutzenpotentiale für Dienstleister	49
4.2.1. Nutzenpotenziale der betriebswirtschaftlichen Kategorie	49
4.2.2. Nutzenpotenziale der fachlichen Kategorie	50
4.3. Gestaltungskonzepte	51
4.3.1. Ausschreibungskonferenzen	51
4.3.2. Multistep-Ausschreibungen	51
4.3.3. Das Wettbewerbsmodell	52
4.3.4. Ausschreibungen in Hamburg	53
4.3.5. Durchführung des Vergabeverfahrens durch Dritte/Beliehene	54
4.4. Grenzen von Vergabeverfahren	55

## **5. Schlussbetrachtung** **57**

## **Literaturverzeichnis** **58**

## **Autorenangaben** **59**

## 1. Einleitung und Problemstellung

In Fachkreisen ist umstritten, ob die Vergabe sozialer Dienstleistungen dem Vergaberecht unterliegt. Diskutiert wird dieses Thema oft mit dem Ziel, zu klären, ob und in welchem Umfang Vergaberegulungen einschlägig sind. Dabei spielt eine Rolle, welche Leistungen öffentlich ausgeschrieben werden können und wie etwaige Verfahren sich von denen bekannter Vergabeverfahren unterscheiden.

Im Rahmen dieser Arbeit soll ein Überblick darüber gegeben werden, wie sich das Vergaberecht derzeit in Deutschland darstellt und welche Möglichkeiten Vergabeverfahren im sozialen Bereich bieten. Aufbauend auf Diskussionen zum Verhältnis von Politik und Dritter Sektor werden Besonderheiten der Branche herausgearbeitet. Die Diskussion einiger Positionen und Lösungsansätze soll die Vielschichtigkeit des Themas widerspiegeln und für eine intensive Auseinandersetzung mit dem Vergabeverfahren sensibilisieren.

Das öffentliche Auftragswesen erhält durch gesellschaftliche Veränderungen zunehmende Bedeutung. Aus der sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel, den gestiegenen Erwartungen der Bürger an die öffentliche Verwaltung sowie der wettbewerbsrechtlichen Bedeutung des Vergaberechts ergibt sich die Notwendigkeit der Regelung auf dem Gebiet des Auftragswesens. Auch für Organisationen, Verbände und Unternehmen des sozialen Dienstleistungssektors sind diese Entwicklungen zukunftsweisend.

Einleitend soll der erste Abschnitt der Arbeit zwei Teilkomplexe enthalten: Zum einen die zusammengefasste Darstellung des öffentlichen Auftragswesens und zum anderen die derzeitige Praxis von Finanzierung und Vergabe sozialer Dienstleistungen. Diese nebeneinander gestellte Darstellung verfolgt den Zweck, Unterschiede beider Bereiche zu verdeutlichen. Es soll ein Verständnis für die Vielzahl der Regelungen entwickelt und Berührungspunkte mit dieser Thematik abgebaut werden.

Der zweite Abschnitt verfolgt das Ziel, aktuelle Ansätze für Vergabeverfahren im sozialen Bereich zu diskutieren. Ausgangspunkt ist die Darstellung der sozialen und politischen Einbettung der Wohlfahrt in die Gesellschaft und davon abgeleiteter Handlungsprinzipien. Die Frage, ob die besondere Stellung der Wohlfahrtsverbände und ihr Einfluss auf die Politik der Entwicklung pluralistischer Strukturen im Sozialwesen entgegenstehen könnten, soll mit aufeinander folgenden Kapiteln thematisiert werden. Die Verbindung betriebswirtschaftlicher Aspekte mit den Erfahrungen von Akteuren im sozialen Bereich bilden das abschließende Themengebiet des zweiten Abschnitts dieser Arbeit.

In einem dritten Abschnitt sollen die Inhalte der vorangegangenen Abschnitte miteinander verknüpft werden. Damit wird der Zweck verfolgt, Potenziale zu entwickeln, die sowohl für öffentliche Verwaltung als auch für

Dienstleistungsunternehmen mit der Durchführung von Vergabeverfahren entstehen. Anhand einer Auswahl von Gestaltungskonzepten soll deren Umsetzung gezeigt werden. Mit der Darstellung derzeitiger Grenzen bei Vergabeverfahren wird die Arbeit mit dem Ziel abschließen, weitere Diskussionen zum Thema zu provozieren.

## **2. Das öffentliche Auftragswesen – Vergaberecht und dessen Grundlagen**

### *2.1. Bedeutung des öffentlichen Auftragswesens*

Das öffentliche Auftragswesen ist für die Volkswirtschaften von erheblicher ökonomischer, politischer und sozialer Bedeutung. Es dient zur Sicherung staatlicher Aufgaben und zur Deckung des Beschaffungsbedarfs für die eigene Tätigkeit. Daneben kauft der Staat Leistungen aufgrund politischer Vorgaben oder freiwilliger Aufgaben zur Daseinsvorsorge und Wohlfahrt der Bürger. Die öffentliche Hand ist damit ein wesentlicher Auftraggeber für Unternehmen, die Bau-, Liefer- und Dienstleistungen anbieten.

Die wachsende Bedeutung des öffentlichen Auftragswesens unterstreichen die gestiegenen Ausgaben innerhalb der Europäischen Union. Wurden von den öffentlichen Institutionen im Jahre 1996 11 % des Bruttoinlandsprodukts (BIP) der Gemeinschaft für Aufträge vergebenen, waren es im Jahre 1999 schon 14 % des BIP.<sup>1</sup>

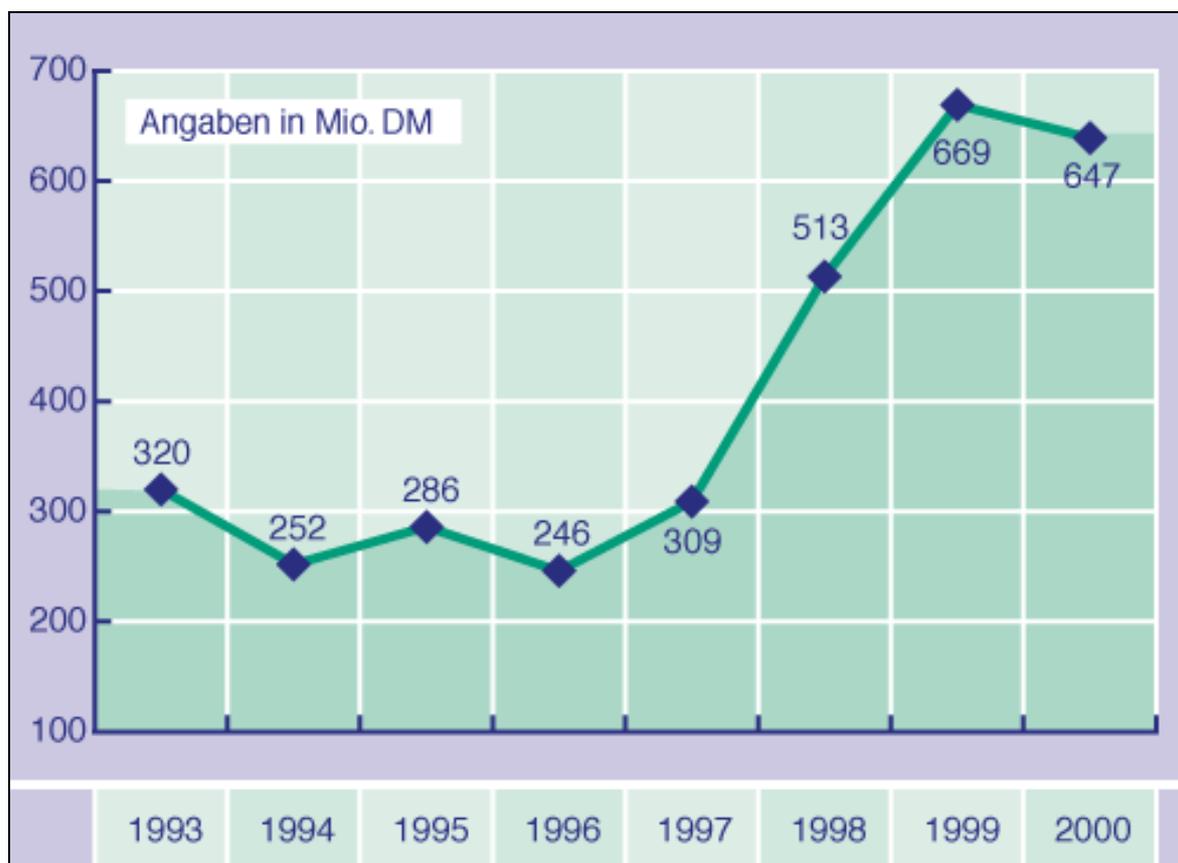
Auch in der Bundesrepublik Deutschland steigt die Bedeutung öffentlicher Aufträge. Beispielsweise kaufte das Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern (BMI) im Jahre 2000 Produkte und Dienstleistungen im Wert von 647 Millionen DM. Damit hat sich das Beschaffungsvolumen gegenüber dem Jahr 1997 mehr als verdoppelt.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. Leitfaden Euro Info Centres (EIC) (2001: 2).

<sup>2</sup> Vgl. Beschaffungsamt des Bundesministerium des Inneren: unter <http://www.beschaffung.bund.de>, (Zugriff am 15.08.2001).

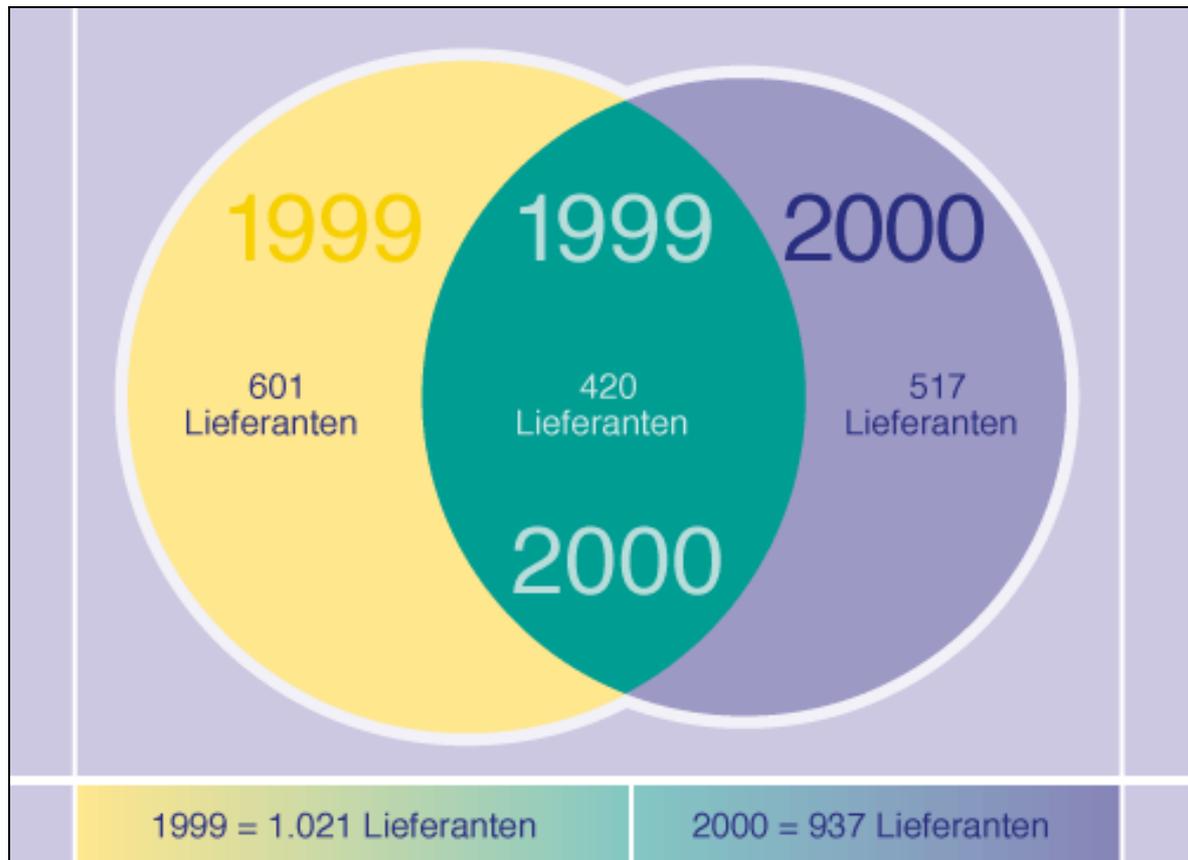
Abbildung 1: Beschaffungsvolumen des Bundesministerium des Inneren



Quelle: Beschaffungsamt des Bundesministerium des Inneren: unter <http://www.beschaffung.bund.de>, (Zugriff am 15.08.2001).

Zur Leistungserbringung beauftragte das Beschaffungsamt im Jahre 2000 insgesamt 937 Lieferanten.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Vgl. Beschaffungsamt des Bundesministerium des Inneren: unter <http://www.beschaffung.bund.de>, (Zugriff am 15.08.2001).

Abbildung 2: *Lieferanten des Bundesministerium des Inneren*

Quelle: Beschaffungsamt des Bundesministerium des Inneren: unter <http://www.beschaffung.bund.de>, (Zugriff am 15.08.2001).

Zur Gewährleistung transparenter und rechtsstaatlicher Prinzipien ist ein umfangreiches Regelwerk aufgestellt worden. Es soll einen größtmöglichen Wettbewerb und die Gleichbehandlung aller Anbieter gewährleisten. Die Vorschriften des Bundes- sowie Landeshaushaltsrechts sowie des kommunalen Haushaltsrechts verfolgen vor allem auch haushaltsrechtliche Erwägungen, nämlich eine sparsame und wirtschaftliche Haushaltsführung. In diesem Regelwerk enthalten sind jeweils die Vorgaben zum Ablauf eines Vergabeverfahrens.

Die Beschaffung von Waren und Dienstleistungen durch die öffentliche Hand erfolgt in Deutschland auf Grundlage des Privatrechts. Bei den geschlossenen Verträgen handelt es sich z. B. um Kauf-, Miet-, Werk- oder Werklieferungsvertrag, wie sie aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) bekannt sind.

Die Bemühungen der öffentlichen Hand, die Vergabeverfahren national und europaweit weitestgehend transparent zu gestalten, bleiben bisher immer noch

hinter den Erwartungen zurück.<sup>4</sup> Viele Unternehmen haben nach wie vor Schwierigkeiten, auf europäischen öffentlichen Märkten Fuß zu fassen.

Die Europäische Kommission hat deshalb die Vereinfachung des Rechtsrahmens und die Verbesserung der Vergabeverfahren gefordert. Ziel ist es, echte Wettbewerbsbedingungen zu schaffen, Wirtschaftswachstum und die Beschäftigung zu erhöhen. Erreicht werden sollen diese Vorgaben durch flexiblere Vergabeverfahren und die Beteiligung von Privat-Kapital an öffentlichen Infrastrukturen und Dienstleistungen (public private Partnership).

Auch für Organisationen und Unternehmen des sozialen Dienstleistungssektors sind diese Entwicklungen zukunftsweisend. Aus dem Gebot der sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel sowie der wettbewerbsrechtlichen Bedeutung des Vergaberechts sind die Sozialen Dienstleister gezwungen, sich den veränderten Bedingungen zu stellen.

## 2.2 *Rechtsgrundlagen*

In Deutschland ist das öffentliche Auftragswesen durch unterschiedliche Rechtsgrundlagen geregelt. Welche dieser Vorschriften zur Anwendung kommt, bestimmt sich nach den Schwellenwerten. (siehe Abschnitt 2.2.3) Werden diese Werte erreicht oder überschritten, gilt europäisches Vergaberecht. Es zeichnet sich durch die entsprechenden Richtlinien aus. Die umfangreichen Rechtsvorschriften haben das Ziel, das öffentliche Auftragswesen für den europaweiten Wettbewerb zu öffnen und für alle Marktteilnehmer transparent zu gestalten. Die Europäische Union (EU) spricht in diesem Zusammenhang auch immer von Freizügigkeit des Waren- und Dienstleistungsverkehrs im europäischen Binnenmarkt. Aus diesem Grund haben alle öffentlichen Auftraggeber die jeweiligen Vorschriften im europäischen und nationalen Recht zu beachten.

Grundsätzlich werden öffentliche Aufträge nach ihrem Vertragsgegenstand unterschieden. Demnach gibt es Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträge. Weitere Abgrenzungen werden nicht vorgenommen. Ausnahmen bilden sogenannte Sektoren (z. B. Telekommunikationssektor), auf die in diesem Rahmen nicht eingegangen werden soll. Für den Bereich sozialer Dienstleistungen bestehen aus den genannten Gründen keine gesonderten vergaberechtlichen Bestimmungen. Deshalb sind regelmäßig die einschlägigen Rechtsnormen anzuwenden. Obwohl die Entstehung des europäischen Vergaberechts sich von der Entwicklung der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Bundesrepublik Deutschland unterscheidet und eine scharfe Trennung von Vergaben oberhalb oder unterhalb von Schwellenwerten festgelegt ist, haben Vergabeverfahren europaweit viele Gemeinsamkeiten. Diese manifestieren sich in Grundsätzen, die Allgemeingültigkeit erlangt haben.

---

<sup>4</sup> Vgl. Mitteilung, Amtsblatt C 121 (2000).

- **Das Gebot von Wettbewerb und Transparenz**  
Der Wettbewerbsgrundsatz beschreibt die Möglichkeit zur Marktübersicht durch den Auftraggeber und verhilft zur wirtschaftlichen Verwendung seiner Finanzmittel. Das wird dadurch erreicht, dass bei einem Verfahren möglichst vielen Bietern die Gelegenheit gegeben wird, ihre Leistung anzubieten. Durch ein transparentes Vergabeverfahren erlangen potentielle Auftragnehmer Kenntnis von zu vergebenden Aufträgen. Zusätzlich werden für sie die Vergabeentscheidungen überprüfbarer.
- **Das Diskriminierungsverbot**  
Mit dem Diskriminierungsverbot wird der Auftraggeber zur Gleichbehandlung aller Bieter verpflichtet. Außerdem gilt das Verbot, vergabefremde Kriterien anzuwenden.
- **Das Wirtschaftlichkeitsgebot**  
Dem Auftraggeber wird mit der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit ein Ermessensspielraum eingeräumt. Kriterien wie Qualität, Kundendienst, Lieferfrist usw. werden neben dem Preis Bestandteil der Vergabeentscheidung. Er wird dazu verpflichtet, die Auswahl nach dem Preis-Leistungs-Verhältnis und der Sparsamkeit der einzusetzenden Mittel zu treffen.
- **Anspruch auf Einhaltung der Vergabebestimmungen**  
Mit der Vergabenachprüfung wird diesem Anspruch Rechnung getragen. Bieter erlangen eigene Rechte (Bieterrechte), die sie gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber geltend machen können.

### 2.2.1. Europäische Vergabevorschriften

Die Europäische Gemeinschaft hat in ihren Gremien für die Mitgliedsstaaten umfangreiche Rechtsnormen für die Vergabe öffentlicher Aufträge geschaffen. Dieser Rechtsrahmen<sup>5</sup> besteht aus folgenden EU-Richtlinien:

- Richtlinie zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Lieferkoordinierungsrichtlinie –,<sup>6</sup>
- Richtlinie zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge – Dienstleistungsrichtlinie –,<sup>7</sup>
- Richtlinie zur Koordinierung der Vergabe öffentlicher Bauaufträge – Baukoordinierungsrichtlinie –,<sup>8</sup>
- Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge – Überwachungsrichtlinie oder Rechts-

---

<sup>5</sup> Vgl. Leitfaden Euro Info Center Trier (2001: 2).

<sup>6</sup> ABl. Nr. L 199/1, (1993).

<sup>7</sup> ABl. Nr. L 209/1, (1992).

<sup>8</sup> ABl. Nr. L 199/54, (1993).

- mittelrichtlinie –,<sup>9</sup>
- Richtlinie zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor – Sektorenrichtlinie oder Sektorenkoordinierungsrichtlinie –,<sup>10</sup>
  - Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor – Sektorenüberwachungsrichtlinie oder Rechtsmittelrichtlinie betreffend die Sektoren –<sup>11</sup>

Die Regelungen dienen der Schaffung von erforderlichen Wettbewerbsbedingungen. Diese wurden durch die Gründung der europäischen Union notwendig, um die Freiheit des Warenverkehrs (Art. 30 ff. EGV<sup>12</sup>) und die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs im europäischen Binnenmarkt (Art. 59 ff. EGV) zu garantieren. Vor dem Hintergrund der Globalisierung der Märkte und des europäischen Binnenmarktes haben Vergaberegulungen auf europäischer Ebene an Bedeutung gewonnen.

Das Verbot der mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung (Art. 30 EGV) hindert öffentliche Auftraggeber daran, Bedingungen zu schaffen, die Bietern aus anderen Mitgliedstaaten die Erfüllung des Auftrags erschweren bzw. unmöglich zu machen (vgl. Schumacher 1998: 12).

Die Richtlinien sind Vorgaben, die von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Der jeweilige Mitgliedstaat hat bei der Wahl der Mittel einen Ermessensspielraum (Art. 189 Abs. 3 EGV).

### 2.2.2. Nationale Vergabevorschriften

#### **Umsetzung europäischen Rechts**

Mit dem Vergaberechtsänderungsgesetz (VgRÄG)<sup>13</sup>, das am 01.01.1999 in Kraft trat, wurden die europäischen Vorgaben auf nationaler Ebene umgesetzt. Damit wurden beispielsweise erstmals subjektive Bieterrechte begründet und auch die in privater Form betriebenen öffentlichen Einrichtungen ins Vergaberecht einbezogen. Durch das VgRÄG wurde der 4. Teil „Vergabe öffentlicher Aufträge“ in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)<sup>14</sup> eingefügt. Dieser angefügte Teil, im sogenannten Kartellgesetz, enthält im ersten Abschnitt allgemeine Grundsätze (§ 97 bis § 101) und Begriffsbestimmungen

<sup>9</sup> ABl. Nr. L 395/33, (1989).

<sup>10</sup> ABl. Nr. L 199/84, (1993).

<sup>11</sup> ABl. Nr. L 76/14, (1992).

<sup>12</sup> Amtsblatt C 340, (1997,.: 173-308).

<sup>13</sup> BGBl. I, S. 2512, (1998).

<sup>14</sup> BGBl. I, S. 2546, (1998).

zum Vergabeverfahren. Im zweiten Abschnitt (§ 102 bis § 124) finden sich detaillierte Rechtsvorschriften über das mehrstufige Nachprüfungsverfahren und im dritten Abschnitt (§ 125 bis § 129) sonstige Regelungen. Auf Grundlage der §§ 97 Abs. 6 und 127 GWB (Ermächtigungen) wurde eine Rechtsverordnung erlassen.

Die Bundesregierung hat auf dieser Grundlage mit der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Vergabeverordnung (VgV) vom 9. Januar 2001<sup>15</sup> – von der Ermächtigung Gebrauch gemacht. Die VgV ist zum 1. Februar 2001 in Kraft getreten. Sie regelt materiell wichtige vergaberechtliche Grundsätze. Dies trifft auf Vergaben zu, deren Auftragswerte die EU-Schwellenwerte erreichen oder überschreiten.

In einem gewissen Widerspruch zum europäischen Recht wird an dem mehrstufigen (Kaskaden-)Aufbau des Vergaberechts in der Bundesrepublik Deutschland festgehalten. Nähere Bestimmungen über das Vergabeverfahren werden in den entsprechenden Abschnitten der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)<sup>16</sup>, Verdingungsordnung für Leistungen (VOL)<sup>17</sup> und Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)<sup>18</sup> geregelt. Diese Verordnungen regelten bisher nur das Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte. Die VgV schreibt jetzt deren Anwendung zwingend vor.

### **Umsetzung haushaltsrechtlicher Vorschriften**

Für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte erfolgt die Einführung der Verdingungsordnungen (VOL und VOB) über das Haushaltsrecht. Die Grundnorm des öffentlichen Vergaberechts ist § 30 Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder – Haushaltsgrundsätzegesetz – (HGrG)<sup>19</sup>. Diese Vorschrift bestimmt, dass dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen regelmäßig öffentliche Ausschreibungen vorausgehen müssen. Diese Ausschreibungspflicht stimmt auf Bundesebene mit § 55 Abs. 1 BHO<sup>20</sup> wortgleich überein. Auf Landesebene und selbst auf Gemeindeebene wird, wenn auch nicht immer wortgleich, die Ausschreibungspflicht vorgeschrieben.

Die BHO verweist in § 55 auf die obersten Grundsätze, auf denen das öffentliche Auftragswesen basiert. Dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen muss eine öffentliche Ausschreibung vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Beim Abschluss von Verträgen ist nach einheitlichen Richtlinien

---

<sup>15</sup> BGBl. S.110, (2001).

<sup>16</sup> BAnz. Nr. 120a S. 19125, (2000).

<sup>17</sup> Banz. Nr. 200a, (2000).

<sup>18</sup> Banz. Nr. 173a, (2000).

<sup>19</sup> BGBl. I S. 2512, (1998).

<sup>20</sup> BGBl. I S. 3251, (1997).

zu verfahren.

### **Verdingungsordnung für Leistungen (VOL)**

Ausschreibungen nach der Verdingungsordnung für Leistungen bilden den Schwerpunkt bei Vergabeverfahren im sozialen Bereich. Dabei interessiert sowohl die ausschreibende Stelle als auch die Bieter besonders, welcher Abschnitt der VOL wann angewendet werden muss. Deshalb soll die VOL näher vorgestellt werden und anhand ihrer Regelungen das Vergabeverfahren erläutert werden. Weitere wichtige Punkte wie Vergabearten und Vergabegrundsätze werden ebenfalls analysiert.

Die VOL befasst sich mit der Vergabe von Lieferungen und Leistungen, die nicht unter die VOB bzw. die VOF fallen. Lieferungen und Leistungen müssen eindeutig und erschöpfend beschreibbar sein, um von der VOL erfasst zu werden.

Die VOL ist, wie die anderen Verdingungsordnungen auch, von einem Verdingungsausschuss (Deutscher Verdingungsausschuss für Leistungen – DVAL) erarbeitet worden und ständigen Veränderungen unterworfen. Sie ist in zwei Teile gegliedert, VOL/A umfasst die allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen, VOL/B die allgemeinen Vertragsbedingungen der Ausführung.

Die VOL/A folgt einer Systematik in 4 Abschnitten. Abschnitt 1 enthält mit den sogenannten 30 Basisparagrafen Regelungen über die Vergabe unterhalb der Schwellenwerte. Die Abschnitte 2-4 gelten oberhalb der Schwellenwerte und damit im Anwendungsbereich der europäischen Richtlinien.

Werden die Schwellenwerte erreicht oder überschritten, müssen die Auftraggeber, neben den Basisparagrafen aus Abschnitt 1, die sogenannten a-Paragrafen, b-Paragrafen oder SKR-Paragrafen (Abschnitt 4) anwenden.

Abschnitt 2 (die a-Paragrafen) enthält Bestimmungen nach der EG-Lieferkoordinierungsrichtlinie und der EG-Dienstleistungsrichtlinie und regelt die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen der entsprechenden EG-Richtlinien. Die a-Paragrafen gelten zusätzlich zu den Basisparagrafen. Stehen die Bestimmungen der a-Paragrafen den Basisparagrafen nicht entgegen, so bleiben diese unberührt<sup>21</sup>. Treffen die a-Paragrafen abschließende Regelungen, kann auf die Basisparagrafen nicht mehr zurückgegriffen werden.

Abschnitt 3 (die b-Paragrafen) regelt die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen durch Auftraggeber, die zur Anwendung der Regelungen nach der EG-Sektorenrichtlinie verpflichtet sind und daneben die Basisparagrafen anwenden.

Abschnitt 4 (die SKR-Paragrafen) umfasst die Vergabebestimmungen nach der EG-Sektorenrichtlinie.

---

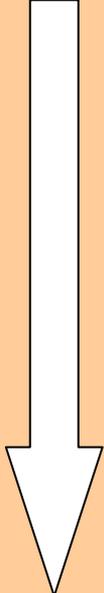
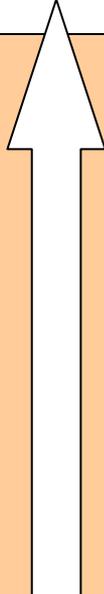
<sup>21</sup> Vgl. § 1 a Nr.1 Abs.1 VOL/A.

Mit Regelungen zum Verhalten im Ablauf des Beschaffungsverfahrens wendet sich die VOL vornehmlich an die Auftraggeber. Die Begriffe Auftragnehmer und Auftraggeber werden im Sinne von Käufer und Verkäufer bzw. Besteller und Unternehmer verwendet (vgl. Daub/Eberstein 1998: Rn. 87). Mit dem Begriff des Auftrags ist entweder die vorgesehene Leistung zu verstehen, das Fordern von Leistungen durch den Auftraggeber oder die Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer (vgl. Daub/Eberstein 1998: Rn. 88).

Alle Verfahren, die auf den Abschluss von Verträgen gerichtet sind, werden in der VOL mit dem Begriff Vergabe bezeichnet.

Auf die Definition weiterer Begriffe wird an dieser Stelle verzichtet.

Abbildung 3: Vergleich Rechtsgrundlagen und Geltungsbereich

	<b>Gesetz</b>	<b>Ziel</b>	<b>Gesetz</b>	
oberhalb Schwellenwert  	Richtlinien des Rates 97/52/EG und 98/4/EG	Anpassung EG-Vergaberecht an Beschaffungsübereinkommen der Welt handelsorganisation (WTO)		
	VgRÄG	Setzt europäische Vorgaben um; führt 4. Abschnitt ins GWB ein		
	GWB	Regelt Vergabe öffentlicher Aufträge, macht neue Rechtsverordnung in BRD notwendig (siehe VgV)		
	VgV	Findet Anwendung oberhalb der Schwellenwerte; Regelt wichtige materielle Vergabegrundsätze und verweist auf geänderte Verdingungsordnungen (siehe VOL, VOF und VOB) die Gesetzescharakter erhalten; Setzt Richtlinie des Rates, 98/4/EG und Rechtsprechung um		
	VOF	Findet Anwendung oberhalb der Schwellenwerte		
	VOB/A Abschnitt 2-4 a-Paragraphen	Findet Anwendung unterhalb und oberhalb der Schwellenwerte	VOB/A Abschnitt 1 Basisparagraphen	
<b>Vergabegrundsätze</b>  z. B. Transparenz, Gleichbehandlung, Wirtschaftlichkeitsgebot usw.				
	VOL/A Abschnitt 2-4 a-Paragraphen	Setzt Richtlinie des Rates 97/52/EG in nationales Recht um; Findet Anwendung unterhalb und oberhalb der Schwellenwerte	VOL/A Abschnitt 1 Basisparagraphen	
		setzen HGrG auf Landes- und Gemeindeebene um	LHO und GemHO	
		setzt HGrG auf Bundesebene um	BHO	
		Beinhaltet Grundnorm des öffentlichen Vergaberechts	HGrG	Unterhalb Schwellenwert  

Quelle: Eigene Darstellung.

### 2.2.3. Schwellenwerte und Vergabearten

Innerhalb der Europäischen Union wird unterschieden zwischen nationalen und europäischen Vergabeverfahren. Grundlage für diese Differenzierung sind die sogenannten Schwellenwerte. Schwellenwerte sind festgelegte Finanzbeträge. Bei Erreichen oder Überschreiten dieser Finanzbeträge finden die Vergaberegeln des EG-Rechts Anwendung. Unterhalb der Schwellenwerte gelten diese Regeln nicht. Es sind dann nationale Regelungen und nationales Recht anzuwenden. Der Grund für die Festsetzung von Schwellenwerten besteht darin, den verwaltungstechnischen Aufwand einer europaweiten Ausschreibung im Verhältnis zum Warenwert zu wahren. Bei Aufträgen geringen Wertes ist nicht anzunehmen, dass sich eine Vielzahl von ausländischen Bietern am Wettbewerb beteiligt (vgl. Bechtold 1999: Rn. 1). Schwellenwerte sind also Grenzwerte, welche durch den Wert der zu vergebenden Leistungen entweder über- oder unterschritten werden. Hierbei sind immer die geschätzten Nettogesamtkosten geplanter Leistungen anzusetzen.

Für alle Liefer- und Dienstleistungsaufträge beträgt der Schwellenwert 200.000,- EURO. Werden die Gesamtaufträge geteilt und in Losen vergeben, so beträgt der Schwellenwert je Los 80.000,- EURO<sup>22</sup>.

Abbildung 4: EU-Schwellenwerte

Bezeichnung	Schwellenwert in Euro
Baufträge	5.000.000,- EURO
Lose bei Bauaufträgen	1.000.000,- EURO
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	200.000,- EURO
Lose bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen	80.000,- EURO

Quelle: Beschaffungsamt des Bundesministerium des Inneren: unter <http://www.bescha.bund.de>, (Zugriff am 15.08.2001).

Öffentliche Auftraggeber sind grundsätzlich verpflichtet, Aufträge öffentlich auszuschreiben. (§ 55 BHO i. V. m. § 101 (5) GWB und § 3 Abs. 2 VOL/A). Diese Norm sichert allen Anbietern, welche die geforderte Leistung erbringen können und wollen, den Zugang zum Vergabewettbewerb zu. Nur bei Vorliegen besonderer, gesetzlich normierter Voraussetzungen darf von dieser Regel abgewichen werden. Diesbezügliche Voraussetzungen sind in den jeweiligen europäischen Richtlinien und den nationalen Vergabeordnungen durch unterschiedliche Vergabearten geregelt. Diese sind entsprechend ihrer Rangfolge systematisiert (§ 101 GWB).

<sup>22</sup> Auch bei Losen unterhalb 80.000 Euro, deren addierter Wert ab 20 vom Hundert des Gesamtwertes aller Lose beträgt.

Abbildung 5: Rangfolge der Vergabearten

Rang	Vergabeart oberhalb Schwellenwert		Vergabeart unterhalb Schwellenwert	
A	Offenes Verfahren		Öffentliche Ausschreibung	
B	Nichtoffenes Verfahren		Beschränkte Ausschreibung	mit Teilnahmewettbewerb
				ohne Teilnahmewettbewerb
C	Verhandlungsverfahren	Mit Aufforderung zur Teilnahme	Freihändige Vergabe	mit Teilnahmewettbewerb
		Ohne Aufforderung zur Teilnahme		ohne Teilnahmewettbewerb

Quelle: Eigene Darstellung.

### Vergabearten oberhalb der Schwellenwerte

Aufträge oberhalb des Schwellenwertes müssen regelmäßig im Wege des Offenen Verfahrens ausgeschrieben werden. Dabei wird eine unbeschränkte Zahl von Unternehmen aufgefordert, Angebote einzureichen.

Beim nicht-offenen Verfahren wählt der öffentliche Auftraggeber eine beschränkte Anzahl von Unternehmen aus und fordert sie auf, ein Angebot abzugeben.

Das Verhandlungsverfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass der öffentliche Auftraggeber mit einem oder mehreren, von ihm gewählten Unternehmen die Auftragsleistungen aushandelt. Das kann entweder mit oder ohne eine vorangegangene öffentliche Aufforderung zur Teilnahme erfolgen.

### Vergabearten unterhalb der Schwellenwerte

Aufträge unterhalb des Schwellenwertes sind national regelmäßig durch die Öffentliche Ausschreibung zu vergeben. Das Verfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass nach öffentlicher Bekanntmachung eine unbeschränkte Zahl von Unternehmen Einreichung von Angeboten aufgefordert wird.

Bei der Beschränkten Ausschreibung werden Leistungen vergeben, nachdem eine beschränkte Zahl von Unternehmen zum Abfordern der Verdingungsunterlagen und zur Einreichung von Angeboten aufgefordert wurde. Es wird nach der Beschränkten Ausschreibung nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb und der Beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb unterschieden. Unterscheidungsmerkmal ist, ob eine öffentliche Aufforderung zur Teilnahme an der Ausschreibung vorangeht oder nicht.

Bei Freihändiger Vergabe von Leistungen wird auf ein förmliches Verfah-

ren verzichtet. Es wird nach der Freihändigen Ausschreibung nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb und der Freihändigen Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb unterschieden. Wie bei der Beschränkten Ausschreibung ist das Unterscheidungsmerkmal, ob eine öffentliche Aufforderung zur Teilnahme an der Ausschreibung vorangeht oder eben nicht.

### 2.3. *Das Vergabeverfahren*

Die Vergabevorschriften sehen für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen drei verschiedene Vergabearten vor. Dies gilt sowohl für den nationalen als auch den europäischen Geltungsbereich. Trotz unterschiedlicher Bezeichnung oberhalb oder unterhalb der Schwellenwerte stimmen sie inhaltlich in wesentlichen Teilen überein. Das Vergabeverfahren selbst folgt dabei Verfahrensgrundsätzen und Vergabekriterien.

#### **Verfahrensgrundsätze**

Ziel ist es, das Vergabeverfahren so zu gestalten, dass jeder Bieter formal und inhaltlich den gleichen Bedingungen für sein Angebot unterliegt.

Entscheidet sich eine Vergabestelle, eine Leistung auszuschreiben oder zu vergeben, müssen gemäß § 16 VOL/A Verfahrensgrundsätze eingehalten werden. Diese bestehen darin, dass der Auftraggeber erst dann ausschreiben soll, wenn alle Verdingungsunterlagen fertig gestellt sind und die Leistung aus der Sicht des Auftraggebers innerhalb der angegebenen Frist ausgeführt werden kann. Weiterhin sind Ausschreibungen für vergabefremde Zwecke unzulässig.

Verdingungsunterlagen sind die gesamten Angebotsunterlagen, die dem Bewerber zugesandt werden. Sie beinhalten die Bewerbungsbedingungen (Erläuterungen für den Bieter bis zur Angebotsabgabe), eine Leistungsbeschreibung (die gewünschte Leistung wird eindeutig und vollständig, dabei aber dem Gleichbehandlungsgrundsatz folgend beschrieben) sowie die Vertragsbedingungen (Gestaltung der Verträge).

Ebenfalls Bestandteil sind die Ergänzenden und Besonderen Vertragsbedingungen (§ 9 Nr. 4 VOL/A).

#### **Vergabekriterien**

Vergabekriterien für den Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot sind von der Vergabestelle in den Verdingungsunterlagen oder in der Vergabebekanntmachung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung anzugeben. Zu den Kriterien können beispielsweise Angaben zu Qualität, pädagogischem Wert, Zweckmäßigkeit der Leistung, Kundendienst und technischer Hilfe zählen.

Für einige Dienstleistungen aus dem sozialen Bereich ergeben sich hier Probleme, da oftmals subjektive Faktoren über die Qualität einer Dienstleistung entscheiden. Darauf wird an anderer Stelle dieser Arbeit eingegangen.

## **Formaler Ablauf für VOL/A-Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte**

### 1. Phase – Verwaltungshandeln

- **Ausschreibungsbeschluss**  
Der Ausschreibungsbeschluss ist die Entscheidung der öffentlichen Verwaltung, ob eine Leistung benötigt wird. Dem geht bei der Beschaffung von Waren regelmäßig die Bedarfsmeldung/Bearbeitung voraus. Bei Dienstleistungen können Angebote Dritter oder politische Vorgaben zum Beschluss führen.
- **Wahl der Vergabeart**  
Es soll die Öffentliche Ausschreibung bevorzugt angewendet werden. Hat die öffentliche Verwaltung keine ausreichende Marktübersicht, muss vor einer Beschränkten Ausschreibung und vor einer Freihändigen Vergabe der in Betracht kommende Bewerberkreis erkundet werden (§ 4 Nr.1 VOL/A).
- **Erstellen der Verdingungsunterlagen**  
Dazu gehören die Bewerbungsbedingungen, die Leistungsbeschreibung, die Vertragsbedingungen sowie ergänzende und besondere Vertragsbedingungen.
- **Bekanntmachung**  
Es gibt für Ausschreibungen kein verbindliches Veröffentlichungsorgan. Zulässig sind Ausschreibungsblätter, Amtsblätter, Fachzeitschriften, Tageszeitungen, elektronische Datenbanken oder ein Aushang an öffentlicher Stelle.

### 2. Phase – Handlungsrahmen für Bieter

- **Bieter im Vergabeverfahren**  
Wird einem Unternehmen/Organisation durch die öffentliche Ausschreibung oder der Aufforderung zur Angebotsabgabe die geplante Vergabe einer Leistung bekannt, kann ein Angebot abgegeben werden. Mit Abgabe eines Gebotes wird der Bewerber zum Bieter im laufenden Vergabeverfahren.
- **Angebot**  
Der Bieter erstellt entsprechend der Vergabeunterlagen ein Angebot. Dabei sind Fristen, insbesondere Angebotsfrist und Bindefrist (§ 18 VOL/A) sowie andere Formalien zu beachten. Ein schriftliches Angebot ist gemäß § 18 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A als solches zu kennzeichnen und ebenso wie etwaige Änderungen und Berichtigungen in einem verschlossenen Umschlag zuzustellen. Bei Abgabe elektronischer Angebote gelten gesonderte Regelungen. Mündliche, fernmündliche oder fernschriftliche Angebote sind unzulässig (vgl. § 18 VOL/A).
- **Inhalt der Angebote**  
Regelungen zum Inhalt der Angebote sind in § 21 VOL/A festgelegt.
- **Kostenersatz**  
Regelmäßig werden dem Bieter keine Kosten für die Teilnahme an einer

Ausschreibung erstattet. (§ 20 Nr. 2 Abs. 1 i. V. m. § 8 Nr. 2 Abs. 1 Buchstabe a VOL/A)

### 3. Phase – Verwaltungshandeln

- Eingang der Gebote  
Für schriftliche Angebote gilt, dass sie ungeöffnet bis zum Zeitpunkt der Öffnung unter Verschluss zu halten und mit einem Eingangsvermerk zu versehen sind. (§ 22 Nr.1 VOL/A) Die Angebotsfrist endet mit der Öffnung der Angebote.
- Öffnung der Angebote  
Mit Öffnung der Angebote beginnt die Zuschlagsfrist (§19 Nr. 1 VOL/A). In § 22 VOL/A sind die Prinzipien einer Öffnung der Angebote bei Ausschreibungen festgelegt. Wichtiges Kriterium ist beispielsweise, dass Bieter zu diesem Termin nicht zugelassen sind. Weiterhin ist über die Verhandlung zur Öffnung der Angebote eine Niederschrift zu fertigen, die weder den Bietern noch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden darf. Verhandlungen mit den Bietern über Änderungen der Angebote oder Preise sind während der Zuschlagsfrist nicht erlaubt.
- Prüfung der Angebote/Wertung  
Die eingehenden Gebote und Bewerbungen werden rechnerisch und technisch ausgewertet. Dazu gehört die Prüfung der Angebote auf Vollständigkeit und fachliche Richtigkeit gemäß § 25 VOL/A. Die Entscheidung für ein Angebot muss unter Berücksichtigung aller Umstände dem wirtschaftlichsten (nicht zu verwechseln mit preisgünstigsten) Angebot entsprechen. Sie führt zum Vergabebeschluss.
- Auftragserteilung/Zuschlag  
Dem Vergabebeschluss folgend wird der Zuschlag erteilt. Beachtung finden hier Formalien wie beispielsweise Fristen oder Benachrichtigung über nicht berücksichtigte Angebote.
- Vergabevermerk  
Über den Verlauf der Vergabe wird ein Vermerk gefertigt. In ihm werden die einzelnen Stufen des Verfahrens, die Maßnahmen, die Feststellung sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen festgehalten (§ 30 Nr. 1 VOL/A).

Die Vielzahl an einzuhaltenden Rechtsvorschriften machen es den Vergabestellen nicht leicht, ein Vergabeverfahren juristisch fehlerfrei durchzuführen. Erschwerend kommt hinzu, dass durch den großen Ermessensspielraum eine großzügige Auslegung der geltenden Vorschriften denkbar ist. Das könnte wiederum ein Einfallstor für unfairen Wettbewerb und Korruption bieten.

#### 2.4. Vergabe-Rechtsschutz

Das Vergaberecht befindet sich an der Nahtstelle zwischen Zivilrecht und

Verwaltungsrecht, damit verbunden sind die unterschiedlichen Zuständigkeitsbereiche der Gerichte und Rechts- und Fachaufsichtsbehörden. Daraus resultieren oftmals unterschiedliche Rechtsfolgen für Beschwerdeführer und Vergabestelle. Der Rechtsschutz für Bieter hat an Bedeutung gewonnen. Er ist deshalb so wichtig, weil Fehler einer Ausschreibung rechtzeitig erkannt und beseitigt werden können. Bieter, die benachteiligt wurden, können das laufende Verfahren stoppen, um eigene Chancen auf den Zuschlag zu wahren.

Fehler in einer Ausschreibung können unter anderem dadurch entstehen,

- dass vergabefremde Aspekte zum Zuschlag führten,
- dass nicht das wirtschaftlichste Angebot berücksichtigt wurde,
- dass die Geheimhaltungspflicht vernachlässigt wurde oder
- dass die Finanzierung durch die Vergabestelle nicht gesichert ist.

Auch im Rechtsschutz findet Beachtung, ob eine Vergabe oberhalb oder unterhalb der EG-Schwellenwerte erfolgt.

Die Bemühungen, die Transparenz der Verwaltungstätigkeit zu erhöhen und die Einbettung der Vorschriften in den europäischen Kontext führten dazu, dass für Bieter ein Anspruch auf Nachprüfung des Vergabeverfahrens (Bieterschutz) eingerichtet wurde. Damit wurde neben der Möglichkeit der Geltendmachung von Schadenersatz eine zweite Säule mit der Möglichkeit, die Einhaltung der Vergaberegeln überprüfen zu lassen, geschaffen.<sup>23</sup>

Der Vergaberechtsschutz für Bieter wurde als vierter Abschnitt im GWB (§ 97 ff GWB in der seit 1. Januar 1999 geltenden Fassung) integriert. Diese Rechte werden durch ein zweistufiges Kontrollverfahren unabhängiger Vergabekammern des Bundes und der Länder sowie durch die Vergabesenate der Oberlandesgerichte (OLG) sichergestellt. Der Vergaberechtsschutz bezüglich des Nachprüfverfahrens gilt nur dann, wenn die EU-Schwellenwerte erreicht bzw. überschritten werden.

Im Rahmen dieser Arbeit soll auf den Schadensersatzanspruch für Bieter, auch wenn er eine besondere Bedeutung für die Vergabe öffentlicher Aufträge hat, nicht eingegangen werden. Ansprüche auf Schadensersatz innerhalb von Vergabeverfahren bestehen seit längerem. Dagegen ist der Anspruch auf Nachprüfung des Verfahrens, der darauf angelegt ist, dass der Bieter mit einer ernststen Chance auf den Zuschlag auch um diesen „streiten“ kann, neu. Deshalb wird auf dieses Verfahren im Folgenden näher eingegangen.

#### 2.4.1. Das Nachprüfungsverfahren

Das Nachprüfungsverfahren erfolgt über Nachprüfungsbehörden. Das sind Vergabekammern und Vergabeprüfstellen.

Vergabekammern des Bundes werden beim Bundeskartellamt eingerichtet.

---

<sup>23</sup> Vgl. Informationsblatt Bundeskartellamt (2001).

Sie sind für die Prüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge, welche die EU-Schwellenwerte erreichen oder überschreiten, zuständig, wenn sie im Verantwortungsbereich des Bundes liegen.

Die einzelnen Bundesländer sind bei der Zuordnung ihrer Vergabekammern frei. Sie werden mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern besetzt, sind unabhängig und nicht an Weisungen gebunden.

Vergabeprüfstellen können vom Bund und den Ländern eingerichtet werden. Sie können vom Bieter angerufen werden, werden aber auch ggf. von Amts wegen tätig. Die Vergabeprüfstelle entscheidet selbst, ob sie im Vorfeld eines förmlichen Rechtsschutzverfahrens das Vergabeverfahren prüft oder, nach Möglichkeit, Streitigkeiten zwischen Vergabestelle und Bieter schlichtet (Opportunitätsprinzip). Im Falle der Zuständigkeit der Vergabekammer wird an diese Stelle verwiesen. Eine Entscheidung der Vergabeprüfstelle ist nicht Voraussetzung für einen Antrag bei der Vergabekammer. Die Prüfung eingegangener Beschwerden wird durch die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde immer umfassend durchgeführt. Dies bedeutet, dass sich die Prüfung des Vergabeverfahrens nicht ausschließlich auf die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Punkte bezieht, sondern der gesamte Verfahrensweg auf seine Rechtmäßigkeit hin geprüft wird. Mögliche Schadensersatzansprüche müssen aber vor den ordentlichen Gerichten eingeklagt werden. Die Ergebnisse der Rechtsaufsichtsbehörde haben dabei keinen Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Gerichts.

Bieter haben neben dem Nachprüfungsverfahren bei den beiden Nachprüfungsbehörden die Möglichkeit, zivilrechtlich gegen die Vergabestelle vorzugehen und im Falle der Feststellung eines Verstoßes Ansprüche geltend zu machen.

#### 2.4.2. Das Verfahren vor der Vergabekammer

Bieter können, solange der Zuschlag durch die Vergabestelle noch nicht erteilt ist, das Verfahren einleiten.

Die Pflicht der Vergabestelle, alle Bieter bis spätestens 14 Kalendertage vor Vertragsabschluss schriftlich über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll, und über den Grund der vorgesehenen Nichtberücksichtigung zu informieren, gibt den nicht berücksichtigten Bietern ausreichend Handlungsspielraum. Eingeleitet wird das Verfahren mit einem schriftlichen und begründeten Antrag auf Nachprüfung des betreffenden Vergabeverfahrens bei der Vergabekammer.<sup>24</sup> Die Verletzung von Vergabevorschriften kann darin bestehen, dass ein Unternehmen eine Verletzung seiner Rechte im Vergabeverfahren durch Nichtbeachtung der Vergabevorschriften geltend macht oder die Ausschreibung einer Vergabe rechtswidrig

---

<sup>24</sup> Vgl. Geschäftsordnung der Vergabekammern, (1999: § 4 Abs. 1 Satz 1).

unterblieb. In bestimmten Fällen muss dem Antrag an die Vergabekammer eine schriftliche Rüge des Antragstellers gegenüber dem Auftraggeber vorangehen.

Die Vergabekammer beginnt umgehend mit der Sachverhaltsermittlung. Es besteht hier eine Mitwirkungspflicht aller Verfahrensbeteiligten. Zur Durchsetzung ihrer Aufgaben ist die Vergabekammer mit umfangreichen Befugnissen ausgestattet. Auf Grundlage der Sachverhaltsermittlung und einer mündlichen Verhandlung ergeht in einer Frist von 5 Wochen die begründete Entscheidung der Vergabekammer. Einen erteilten Zuschlag einer Vergabestelle kann sie nicht aufheben, aber mit Zustellung eines Nachprüfungsantrages der Vergabekammer an die Vergabestelle, ist das Verbot der Zuschlagserteilung verbunden. Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist ein Beschwerdeverfahren durch die sofortige Beschwerde zulässig. Diese muss innerhalb einer Frist von 2 Wochen schriftlich und mit einer Begründung bei dem zuständigen Oberlandesgericht eingelegt werden. Für die Beschwerde in zweiter Instanz gilt Anwaltszwang. Innerhalb von 5 Wochen kann das Beschwerdegericht den Fortgang des Vergabeverfahrens und den Zuschlag gestatten oder die Entscheidung der Vergabekammer aufheben. Die Vergabekammer kann verpflichtet werden, in der Sache erneut zu entscheiden.

## *2.5. Praxis der Vergabe sozialer Dienstleistungen – ein Exkurs*

Das öffentliche Auftragswesen verfolgt mit seiner sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung vorrangig haushaltsrechtliche Erwägungen.

In vielen Verwaltungsbereichen hat sich deshalb die Arbeit nach den Verdingungsordnungen (VOL, VOB) durchgesetzt. Sie unterstützen die Bemühungen der öffentlichen Hand nach Transparenz und Leistungseffizienz der Verwaltungstätigkeit. Anders dagegen verhält es sich im Bereich sozialer Dienstleistungen. Die Vergabe von Leistungen erfolgt hier meist über das Zuwendungsrecht. Bestrebungen, Leistungen über das Vergabeverfahren zu vergeben, haben sich bisher nicht durchgesetzt.

In aktuellen Fachdiskussionen werden Erfahrungen, die bei der Einführung von Vergabeverfahren gesammelt wurden, ausgetauscht. Geprüft werden dabei Faktoren, die einer Einführung entgegenstehen sowie Vorteile eines Vergabeverfahrens. Besondere Beachtung findet dabei die Fragestellung, welche Leistungen nach heutiger Rechtslage überhaupt ausgeschrieben werden können.

Für ein regelkonformes Vergabeverfahren ist wichtig, dass Standards gefunden werden, nach denen die Teilnehmer agieren. Fragen, ob und wie sich ein Vergabeverfahren von einem Zuwendungsverfahren unterscheidet, müssen ebenso diskutiert werden, wie die Ausarbeitung von Kriterien für Leistungsbeschreibungen oder Qualitätsentwicklung. Nicht zuletzt ist zu klären, ob die Verwaltungsstrukturen und Entscheidungsgremien auf ein Vergabeverfahren

vorbereitet sind.

### 2.5.1. Vergabe ohne Vergaberecht

Die Finanzierung sozialer Dienstleistungen lässt sich in drei zentrale Finanzierungsarten unterscheiden (vgl. Halfar 1999: 45):

- Finanzierung mittels Zuwendungen,
- Finanzierung mittels Leistungsverträgen,
- Finanzierung mittels Pflege- und Kostensätzen.

Zusätzliche Einnahmequellen bilden beispielsweise Spenden, Förderungen oder Mitgliedsbeiträge. Für privatwirtschaftliche Anbieter kommen diese Finanzierungsformen allerdings nicht in Frage, da hier vom Gesetzgeber keine entsprechenden Regelungen vorgesehen wurden. In den Genuss der Steuerbegünstigungen und Förderungen kommen regelmäßig nur freigemeinnützige Verbände und Einrichtungen. Die Finanzierung sozialer Dienstleistungen ist also immer auch die Finanzierung und Daseinssicherung der Wohlfahrtsorganisationen Deutschlands in der bisherigen Form.

Gemeinsam ist den drei zentralen Finanzierungsarten, dass die Finanzmittel entweder aus dem öffentlichen Haushalt oder den Kassen der Sozialversicherungen stammen.

Sowohl bei Pflichtleistungen als auch bei freiwilligen Leistungen des Staates spielen haushaltsrechtliche Grundsätze eine entscheidende Rolle. Die „Vergabe“ von Finanzmitteln folgt dabei einheitlichen Richtlinien (§ 55 Abs. 2 BHO und § 14 HGrG). Diese schlagen sich im Zuwendungsrecht nieder.

Anspruchsgrundlage für Zuwendungen sind die §§ 23 und 44 BHO. Zuwendungen werden als Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Leistungen an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke definiert.

Auch das Zuwendungsverfahren kennt Leistungsbeschreibungen und formale Strukturen, wie sie aus den Verdingungsordnungen bekannt sind. Es unterscheidet sich aber grundsätzlich vom Vergabeverfahren durch die Rechtsstellung. Zuwendungen werden mit einem begünstigenden Verwaltungsakt rechtswirksam. Im Vergaberecht werden privatrechtliche Verträge geschlossen. Zunehmend werden für soziale Dienstleistungen Leistungsverträge abgeschlossen. Dem geht regelmäßig ein Ausschreibungsverfahren voran. Ziel ist es, den wirtschaftlichsten Anbieter für eine geplante Dienstleistung zu finden. Hier wird besonderer Wert auf das qualitativ beste Angebot gelegt, das sich möglichst inhaltlich pädagogisch oder durch besonders karitatives Engagement auszeichnet. Diese Form der Leistungsvergabe trägt Grundzüge der Vergabeverfahren, die aus den Verdingungsordnungen bekannt sind. Da in vielen Fällen beispielsweise „soziale Situationen“ Gegenstand der Ausschreibungen sind, kann der Auftragsgegenstand nicht eindeutig beschrieben werden. Die

Vergabe nach VOL erscheint daher nicht problemfrei.

Entsprechendes gilt, wenn in den Haushalt einer Verwaltung ein bestimmtes Budget für eine Dienstleistung eingestellt wurde. Dienstleistern ist also vorher bekannt, wie viel eine Leistung kosten darf. Es ist damit zu rechnen, dass teurere Angebote nicht beachtet werden, unabhängig davon ob sie effizienter oder qualitativ besser sind. Dem fairen Wettbewerbsgedanken steht diese Situation entgegen. Sowohl Zuwendungsverfahren als auch Leistungsverträge werden unter haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten in der Sozialverwaltung eingesetzt. Diese Gemeinsamkeit teilt sie mit anderen Verwaltungsbereichen, die nach Vergaberecht nationaler und europäischer Prägung handeln.

### 2.5.2. Das Dreiecksverhältnis im Kinder- und Jugendhilfegesetz

Im Geltungsbereich des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (KJHG)<sup>25</sup> ist eine besondere Form der Rechtsbeziehungen zu beachten. In der Fachliteratur wird das Rechtsverhältnis zwischen örtlichen/überörtlichen Trägern der Jugendhilfe, den Leistungserbringern und den Leistungsberechtigten als Dreiecksverhältnis beschrieben.

Örtliche Träger der Jugendhilfe sind die Kreise und die kreisfreien Städte. Das Landesrecht regelt, wer überörtlicher Träger der Jugendhilfe ist. Die Träger der Jugendhilfe tragen die Kosten für erbrachte Leistungen.

Als Leistungserbringer gelten Öffentliche und Freie Träger der Jugendhilfe<sup>26</sup>. Freie Träger bieten den Leistungsberechtigten Leistungen an, erhalten dafür aber von ihnen kein Entgelt.

Leistungsberechtigte sind Hilfeempfänger im Sinne des KJHG. Bei ihnen ist gemäß § 3 Abs. 1 KJHG die Besonderheit des Einzelfalls zu berücksichtigen. Sie nehmen die Leistungen des Leistungserbringers in Anspruch, wenn eine Zusage für die Inanspruchnahme der örtlichen/überörtlichen Träger vorliegt. Dabei besteht gemäß § 3 Abs. 2 ein Wunsch- und Wahlrecht des Hilfeempfängers, welche Leistung er von welchem Leistungserbringer in Anspruch nimmt.

Das rechtliche Dreiecksverhältnis erweist sich in der Praxis als schwierig zu handhabendes Problem. Zwischen Leistungserbringer und Leistungsberechtigten besteht ein privatrechtlicher Vertrag. Der Leistungserbringer verpflichtet sich dabei zur Erbringung der vereinbarten Leistung, der Leistungsberechtigte zur Zahlung (wird vom Träger der Jugendhilfe übernommen) und Mitwirkung.

Zwischen den örtlichen/überörtlichen Trägern und den Leistungsberechtigten besteht ein öffentlicher Leistungsanspruch auf Übernahme der Kosten. Diese Kosten werden aber regelmäßig von den örtlichen/überörtlichen Trägern

---

<sup>25</sup> BGBl I S. 3546, (1998).

<sup>26</sup> Im Rahmen dieser Ausarbeitung werden aus Gründen der Vereinfachung nur die Freien Träger betrachtet.

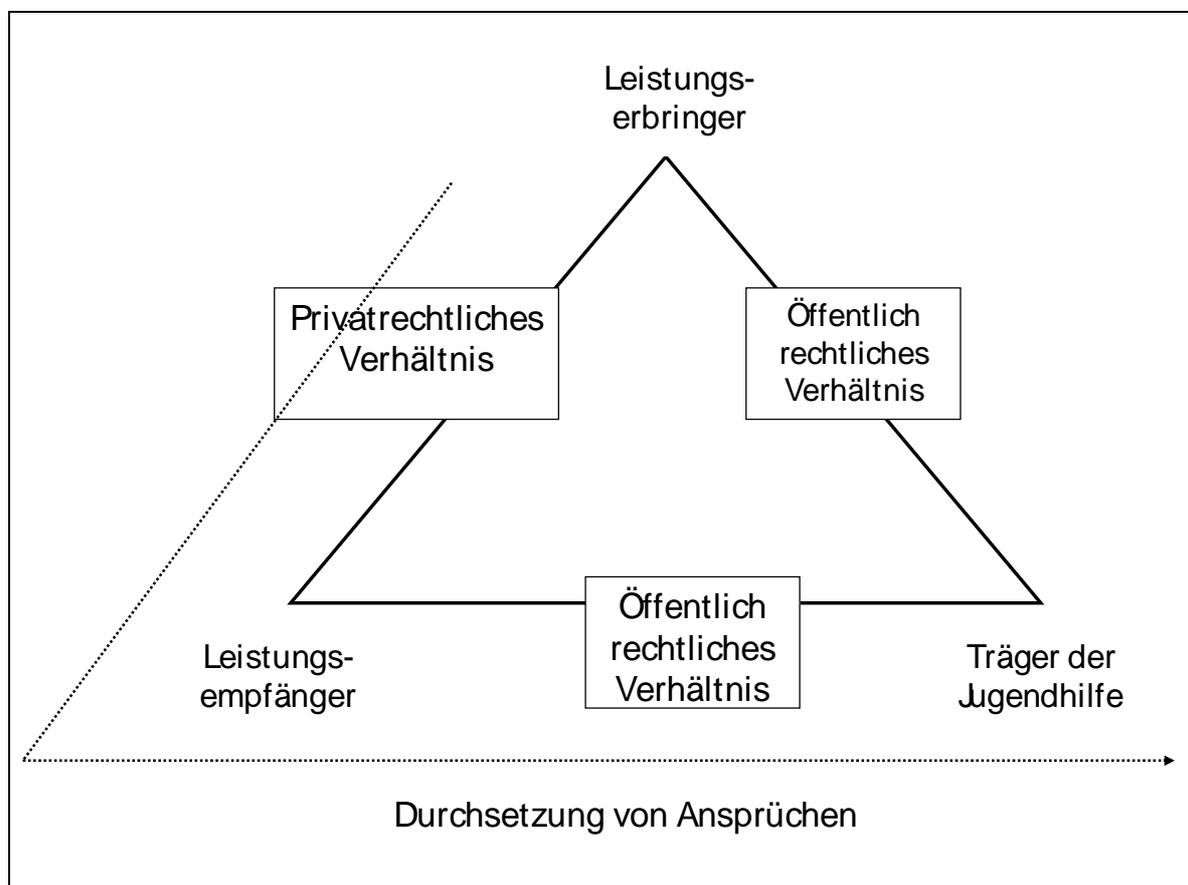
an die Leistungserbringer gezahlt. Darüber hinaus werden Höhe der Kosten, Inhalt und Qualität zwischen der Behörde und den Freien Trägern verhandelt.

Zwischen örtlichen/überörtlichen Träger und Leistungserbringern besteht aber kein Vertragsverhältnis. Ansprüche können seitens der Freien Träger gegenüber der Behörde nicht durchgesetzt werden.

Bei Streitigkeiten über die Kostenübernahme von geleisteten Dienstleistungen sind die Freien Träger deshalb auf die Mitwirkung der Hilfeempfänger angewiesen.

Ausgehandelte Pflegesatzvereinbarungen dienen der Kostentransparenz. Sie haben einen öffentlich rechtlichen Charakter. Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungserbringer ergeben sich daraus aber nicht.

Abbildung 6: Dreiecksverhältnis im KJHG



Quelle: Eigene Darstellung.

### 2.5.3. Besonderheiten gegenüber anderen Verwaltungsbereichen

#### **Der Jugendhilfeausschuss**

Bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen, insbesondere bei Leistungen in der Jugendhilfe, sind in der Bundesrepublik Deutschland besondere Strukturen zu

beachten.

Gemäß § 70 Abs. 1 SGB VIII ist das Jugendamt als zweigliedrige Behörde auszugestalten. Die Aufgaben werden sowohl durch den Jugendhilfeausschuss als auch durch die Verwaltung des Jugendamtes wahrgenommen.

Damit nimmt der Jugendhilfeausschuss im vierstufigen Organisationsaufbau der Jugendhilfe (Bundesbehörde, Landesbehörde, Landesjugendämter als überörtliche Träger und Jugendämter als örtliche Träger) in Deutschland eine besondere Stellung ein.

Gebildet wird der Jugendhilfeausschuss aus stimmberechtigten und beratenden Mitgliedern.

Stimmberechtigt sind gemäß § 71 Abs. 1 und 5 SGB VIII mit drei Fünfteln des Anteils der Stimmen Mitglieder der Vertretungskörperschaft des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe sowie mit zwei Fünfteln des Anteils der Stimmen Mitglieder, die auf Vorschlag der im Bereich des öffentlichen Trägers wirkenden und anerkannten Träger der freien Jugendhilfe von der Vertretungskörperschaft gewählt werden.

Wer die beratenden Mitglieder sind, wird im jeweiligen Landesrecht der Bundesländer geregelt. Diese Konstellation ist die institutionalisierte Form der Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und freien Trägern (Landesjugendring Mecklenburg-Vorpommern 1999: 4).

Der Jugendhilfeausschuss beschließt Ausgaben kommunaler Mittel. Neben dieser Aufgabe wird durch ihn auch die Planungsverantwortung für die Aufgaben nach dem KJHG wahrgenommen. Damit hat der Ausschuss maßgebenden Einfluss auf die Vergabe/Zuwendung von Leistungen und Finanzmitteln.

Wird eine geplante Leistung durch den Jugendhilfeausschuss vergeben, auf die sich Organisationen bewerben, deren Mitglieder im Ausschuss vertreten sind, besteht ein Konflikt. Entscheidungsträger sind dann gleichzeitig Auftraggeber und Auftragnehmer.

### **Sekundärzwecke**

In Fachkreisen ist umstritten, ob die Vergabe sozialer Dienstleistungen auch dem Vergaberecht unterliegt.

Diskutiert wird mit dem Ziel zu klären, ob und in welchem Umfang Vergaberegeln einschlägig sind. Dabei spielt eine Rolle, welche Leistungen ausgeschrieben werden können und wie etwaige Verfahren sich von denen aus den bekannten Verdingungsunterlagen unterscheiden.

Dienstleistungen mit sozialpädagogischem Inhalt sind vorab nicht immer eindeutig beschreibbar und schwer zu quantifizieren. Gerade das wird aber in Bezug auf öffentliche Vergabe gefordert.

Soziale Leistungen werden aufgrund politischer Vorgaben erbracht. Damit stellt sich die soziale Dienstleistung neben die wirtschaftliche Beschaffung jeweils benötigter Güter. Mit der politischen Forderung nach einer sozialen Leistung werden also immer auch andere Zwecke als die der Beschaffung ver-

bunden.

Diese „Sekundärzwecke“ können vielfältig sein und allen Politikbereichen entstammen (vgl. Benedict 1998: Abschnitt 10).

Eine geplante Dienstleistung ist immer auch auf solcherart Sekundärzwecke zu überprüfen. Im Einzelfall sind hier Kriterien für die Vergabe anzusetzen.

### **3. Politik und Dritter Sektor – Ansätze für Vergabeverfahren im sozialen Bereich**

#### *3.1. Allgemeines*

Das in Deutschland geltende Sozialsystem ist dadurch charakterisiert, dass das Erbringen sozialer Dienstleistungen eine gemeinsame Angelegenheit des Staates und gesellschaftlicher Kräfte ist. Diese auf das Gemeinwohl orientierte Tätigkeit wird finanziell hauptsächlich vom Staat getragen. Dabei gilt das Prinzip der Gemeinnützigkeit nicht nur für die staatliche Tätigkeit selbst, sondern auch für die freien Kräfte der Gesellschaft. Zu diesen gesellschaftlichen Kräften zählen insbesondere die sogenannten „Freien Träger der Wohlfahrtspflege“, aber auch persönliches Engagement, ehrenamtliche Tätigkeit und freiwillige soziale Arbeit.

Dieser besondere Status zwischen Staat und Wirtschaft wird im sogenannten „Dritten Sektor“ zusammengefasst. Die Arbeitsgebiete umfassen soziale Dienste, Gesundheitswesen Sport, Kultur und Freizeit. Der Dritte Sektor ist von einer Zweiteilung gekennzeichnet. Einerseits werden das Gesundheitswesen und die sozialen Dienste aufgrund der Staatsnähe stark subventioniert, andererseits tragen sich die anderen Bereiche eher durch ihre zivilrechtliche Einbettung (vgl. Zimmer 1997: 75-98).

Gesellschaftliche Veränderungen, beispielsweise die Reform der Verwaltungsstrukturen im Rahmen des Neuen Steuerungsmodells (vgl. Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung 2000: 11) oder die Problematik der immer älter werdenden Bevölkerung in Deutschland, erfordern eine zeitnahe Anpassung der Sozialsysteme.

Die jahrzehntelange Verbindung von Wohlfahrt und Politik in Deutschland wird heute durch europäische Einflüsse ergänzt.

Durch die europäische Integration und knappe öffentliche Kassen wird die Entwicklung neuer Strukturen innerhalb des Staates und in der Zusammenarbeit zwischen Leistungsanbietern, Leistungserbringern und Leistungsberechtigten/-adressaten notwendig.

Mit diesen Veränderungen verbunden ist eine Ökonomisierung sozialer Dienstleistungen. Sowohl Anbieter als auch Dienstleister wenden sich einer wirtschaftlichen Betrachtung ihrer Leistungen zu. Durch privatwirtschaftliche Träger, die in den Markt eintreten, wird dieser Prozess forciert.

## **Das Sozialstaatsprinzip**

Das Sozialstaatsprinzip ist in Artikel 20 Grundgesetz verankert. Eine Definition des Begriffes wird nicht vorgegeben, vielmehr wird im Text auf einen „sozialen Bundesstaat“ verwiesen. Soziale Belange erhalten also keine selbständige Berücksichtigung (vgl. Kremser/Leisner 1999: 127). Sie werden immer im Zusammenhang mit weiteren Prinzipien erwähnt. Dabei hat der Gesetzgeber die Verpflichtung für soziale Gerechtigkeit und soziale Sicherheit übernommen.

Der Sozialstaat agiert in vier Wirkungsbereichen. Dazu zählen umfangreiche Verpflichtungen aus der Sozialversicherung, der Sozialhilfe, dem Arbeitsrecht und der Daseinsvorsorge. Diese braucht der Staat nicht immer selbst erbringen. Dafür ist in der Verfassung das Subsidiaritätsprinzip verankert.

## **Das Subsidiaritätsprinzip**

„Das Subsidiaritätsprinzip besagt, dass bei der Ausfüllung des sozialstaatlichen Auftrags freie Träger bedingten Vorrang vor der öffentlichen bzw. staatlichen Daseinsvorsorge haben. Den öffentlichen Leistungsträgern bleibt dabei jedoch die Gewährleistungspflicht für soziale Dienste dort, wo sonst keine Hilfen angeboten würden“ (Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend 2001) Nach diesem Prinzip delegiert der Staat soziale Dienstleistungen und finanziert diese zugleich.

Das Subsidiaritätsprinzip kennen alle Bereiche des dritten Sektors, es gibt aber nur im Bereich der Jugend- und Sozialhilfe einen Vorrang der Wohlfahrtsverbände.

## **System der Freien Wohlfahrtspflege und seine Bedeutung**

Die Freie Wohlfahrtspflege ist in Verbandsstrukturen mit eigenständigen Mitgliedern (zumeist Vereine) organisiert. Der Staat erkennt den Wohlfahrtsverbänden einen eigenen Status zu und finanziert sie in erheblichem Umfang. Dies erfolgt über Steuervergünstigungen (Gemeinnützigkeit) oder durch direkte Zuwendungen.

Voraussetzung ist die staatliche Anerkennung als Träger der Freien Wohlfahrtspflege. Die in der Bundesrepublik Deutschland amtlich anerkannten Verbände der Freien Wohlfahrtspflege<sup>27</sup> sind:

- Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland e. V.;
- Deutscher Caritasverband e. V.;
- Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband e. V.;
- Deutsches Rotes Kreuz e. V.;
- Arbeiterwohlfahrt – Bundesverband e. V.;
- Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland e. V.;
- Deutscher Blindenverband e. V.;

---

<sup>27</sup> BGBl I, 1790 (2000).

- Bund der Kriegsblinden Deutschlands e. V.;
- Verband Deutscher Wohltätigkeitsstiftungen e. V.;
- Bundesarbeitsgemeinschaft "Hilfe für Behinderte" e. V.;
- Verband der Kriegs- und Wehrdienststopfer, Behinderten und Sozialrentner Deutschland e. V.

Der Tätigkeitsbereich der Verbände umfasst insbesondere Aufgaben im Bereich der Jugend-, Alten-, Familien- und Behindertenhilfe sowie soziale/medizinische Einrichtungen und Dienste. Dazu gehören ebenfalls Aus-, Fort- und Weiterbildungseinrichtungen für soziale, medizinische und pflegerische Berufe. Diese Dienste und Einrichtungen richten sich an unterschiedlichste Zielgruppen, insbesondere aber an sozial benachteiligte Menschen.

Wohlfahrtsverbände sind der wichtigste Teil des Dritten Sektors. Es arbeiten 1,2 Mio. hauptamtlich Beschäftigte in diesem Bereich (vgl. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend 2001). Obwohl jedes Mitglied formal selbständig handelt, sind sie auf Verbandsebene organisiert. In den vergangenen Jahrzehnten sind ein ständiges Größenwachstum und steigende Bürokratisierung der Verbandsstrukturen zu verzeichnen gewesen. Diese in der Europäischen Union einmalige Konstellation des Zusammenwirkens staatlicher und gesellschaftlicher Kräfte steht mit der europäischen Integration auf dem Prüfstand.

*Abbildung 7: Der Nonprofit-Sektor in Deutschland – wirtschaftliche Bedeutung*

<b>Der Nonprofit-Sektor in Deutschland</b>			
<b>Wirtschaftliche Bedeutung</b>	<b>Hauptamt</b>	<b>Ehrenamt</b>	<b>Gesamt in %</b>
Anteil am Brutto-Inlands-Produkt	4,7	1,0	5,7
Anteil an Gesamtbeschäftigung	4,9	2,2	7,1
Relation im Dienstleistungssektor	9,4	3,8	12,8
Relation im öffentlichen Sektor	29,4	13,1	42,5

Quelle: Johns Hopkins University: Comparative Nonprofit Sector Project, unter: <http://www.jhu.edu>, (Zugriff am 15.08.2001).

Abbildung 8: *Der Nonprofit-Sektor in Deutschland – Zuwachsraten der Beschäftigung*

<b>Der Nonprofit-Sektor in Deutschland</b>			
<b>Zuwachsraten Beschäftigung (Vollzeit)</b>	<b>1990</b>	<b>1995</b>	<b>Veränderung in %</b>
Nonprofit-Sektor	1.017.945	1.440.850	41,6
Gesamtwirtschaft	27.200.783	29.239.875	7,4

Quelle: Johns Hopkins University: Comparative Nonprofit Sector Project, unter: <http://www.jhu.edu>, (Zugriff am 15.08.2001).

Abbildung 9: *Der Nonprofit-Sektor in Deutschland – Gesamtausgaben*

<b>Der Nonprofit-Sektor in Deutschland</b>			
<b>Gesamtausgaben</b>	<b>1990</b>	<b>1995</b>	<b>Veränderung in %</b>
Nonprofit-Sektor	93.417.000.000	135.400.000.000	44,9
Gesamtwirtschaft	2.425.500.000.000	3.457.000.000.000	42,6

Quelle: Johns Hopkins University: Comparative Nonprofit Sector Project, unter: <http://www.jhu.edu>, (Zugriff am 15.08.2001).

### 3.2. *Besonderheit Wohlfahrtsverbände und ihre Staatsnähe*

Die soziale und politische Einbettung der Wohlfahrtsverbände in den Sozialstaat erfolgt auf allen gesellschaftlichen Ebenen. Der Staat gestaltet dabei die Rahmenbedingungen und ist gleichzeitig auf die bereichsspezifische Leistungsfähigkeit der Wohlfahrtsverbände angewiesen (vgl. Bergmann 2000: 7). Die Bereiche soziale Dienstleistungen, soziale Anwaltschaft (hier nicht im juristischen Sinne zu verstehen!) und das Ermöglichen von freiwilligem Engagement können in dieser Form nur durch sie ausgestaltet werden, da die Tätigkeiten vielfach über nicht bezahlte soziale Arbeiten ehrenamtlicher Helfer geleistet werden.

Deshalb ist die Freie Wohlfahrtspflege ein unverzichtbarer Bestandteil der sozialen Gesellschaftsordnung Deutschlands.

Wohlfahrtsverbände und Politik sind inhaltlich und auch personell eng miteinander verbunden. Dabei bilden Parteien die wichtigsten „Brückenköpfe“ (vgl. Seibel 1990: 124). Die Verbände sichern sich durch die enge Zusammenarbeit mit politischen Gremien Ressourcen und Einfluss in Entscheidungspro-

zessen. Im Gegenzug nutzen Parteien oft ihren Einfluss auf die Wohlfahrtsverbände, um politische Ziele sicherzustellen. Damit können staatliche Eingriffe in die Gesellschaft gedeckt werden.

Aus dieser Konstellation ergibt sich, dass einerseits die Staatsnähe der Wohlfahrtsverbände für die Umsetzung sozialpolitischer Ziele benutzt wird, andererseits die Gefahr besteht, dass durch diese Verflechtung der Handlungsspielraum der eigenständigen Verbände eingeschränkt ist.

Die durch gesellschaftliche Veränderungen und den Eintritt privatwirtschaftlicher Unternehmen in den sozialen Dienstleistungsbereich bedingte Ökonomisierung der Wohlfahrtsverbände wird zugleich gefordert und kritisiert.

Aus der genannten inhaltlichen Zusammenarbeit, der Staatsnähe und der personellen Verflechtung von Staat und Wohlfahrtsorganisationen können sich eine Reihe Problemfelder ergeben, von denen einige exemplarisch vorgestellt werden sollen.

### **Zugang für Dritte ist erschwert**

Der Zugang zu staatlichen Subventionen und Förderung könnte sich in der Praxis für Anbieter außerhalb der Wohlfahrtsverbände als problematisch erweisen. Zu diesen Anbietern gehören freigemeinnützige Vereinigungen (Vereine, Interessengruppen, Selbsthilfeorganisationen usw.), die nicht in Verbandsstrukturen organisiert sind und privatwirtschaftliche Anbieter.

Diese Annahme wird gestärkt durch die jahrelangen Praktiken und den gesetzlichen Schutz (§ 4 KJHG) der Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Verwaltung und den Mitgliedsorganisationen der Wohlfahrtsverbände.

### **Einfallstor für Korruption ist weit offen**

Ein weiteres Problemfeld der engen Verflechtung könnte die Korruption darstellen. In der Betrachtung zur Korruption zwischen Staat und Wohlfahrtsorganisationen soll nicht der Einzelfall, sondern die Möglichkeit missbräuchlichen Verhaltens angenommen werden.

Der Begriff der Korruption ist weit gefasst. In der Regel werden damit Situationen wie Bestechung, Bestechlichkeit, Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung verbunden. Zu den Bedingungen, unter denen Korruption in der Verwaltung entstehen kann, gehört die bürokratische Überregulation. Seitens der öffentlichen Verwaltungen ist es die ineffiziente Organisationsstruktur der Verwaltungen selbst, die Bestechlichkeit begünstigt (Priddat 1998: 158-162). Die Vielfalt von Vorschriften und Verordnungen erschwert die Kontrolle einzelner Mitarbeiter. Deregulierung könnte hier korruptionsmindernd wirken.

Der Korruptionsindex CPI von TI (Transparency International) gibt an, wie hoch Korruption im öffentlichen Dienst und unter Politikern eines Landes eingeschätzt wird.

Demnach befindet sich die Bundesrepublik Deutschland 2001 auf dem 20.

Platz<sup>28</sup> und ist damit innerhalb von drei Jahren um sechs Plätze schlechter bewertet worden als im Jahre 1999.

*Abbildung 10: Entwicklung von Korruption in Deutschland*

<b>Deutschlands auf der Korruptionsliste von Transparency International</b>	
<b>Jahr</b>	<b>Platz</b>
1999	14
2000	17
2001	20

Quelle: Transparency International: Korruptions-Wahrnehmungsindex, unter <http://www.transparency.de>, (Zugriff am 15.08.2001).

Missbrauch eines Amtes bzw. einer vergleichbaren Vertrauensstellung zu privaten Zwecken braucht dabei nicht immer Handlungshintergrund in öffentlichen Verwaltungen sein. Aus Gründen der Daseinsvorsorge der Organisation und der Sicherung von Arbeitsplätzen können Handlungsmotive für Entscheidungsträger entstehen. Im Rahmen dieser Darstellung sollen hier keine schlechten Absichten und private Vorteilsnahme unterstellt werden. Beweggrund ist oft nur das Handeln im Sinne des Verbandes.

### **Ämterpatronage verhindert klare Abgrenzung von Wohlfahrt und Politik**

Zu den Problemfeldern ist ebenfalls die mögliche Fach- und Personalpolitik im Zusammenspiel von Politik und Verbänden zu zählen. Die Struktur zwischen den staatlichen Instanzen und den Wohlfahrtsverbänden auf Funktionsnäheebene hat sich zu einer „Kartellmauschelpraxis“ (vgl. Manderscheid 1997: 142) entwickelt. Wenn dieser Annahme gefolgt wird, ist eine mögliche Schlussfolgerung, dass die Autonomie der Verbände gegenüber den staatlichen Instanzen nicht klar abzugrenzen ist.

An Stelle dessen werden sogenannte Kooperationsbeziehungen gepflegt und betont (vgl. Evers/Olk 1996: 9-60). Dies braucht nicht nur für die inhaltliche Zusammenarbeit beider Strukturen gelten. Die wechselseitige Besetzung von Führungspositionen in öffentlichen Unternehmen und Wohlfahrtsorganisationen gilt nicht mehr als untypische Karriere (vgl. Zimmer 1997: 75-98). Wechsel von Verbandsführungspositionen in leitende Verwaltungsämter sind keine Seltenheit. Entsprechendes gilt auch für Posten bei Wohlfahrtsorganisationen als Versorgungsreserve für Politiker.

Die dargestellten Besonderheiten der Wohlfahrtsverbände, lassen sich auf die anderen Felder sozialer Dienstleistungen übertragen. Auch in den Berei-

<sup>28</sup> Vgl. Transparency International: Korruptions-Wahrnehmungsindex, unter <http://www.transparency.de>, (Zugriff am 15.08.2001).

chen Sport, Kultur und Bildung sind Verflechtungen mit Staatsstrukturen möglich. Dabei gilt: Korruption entsteht nicht nur aus der Zahlung von Geldbeträgen. Fehlende Transparenz, Verflechtung von Führungspositionen und Missbräuchliches Verhalten begünstigen Korruption.

### 3.3. *Wohlfahrtspluralismus als falsch verstandenes Dogma*

Es zeichnet sich eine „... grundsätzliche Neuordnung institutioneller Arrangements wohlfahrtsstaatlicher Systeme ab, die auf eine Pluralisierung von Institutionen und Akteuren der Wohlfahrtsproduktion jenseits von Markt und Staat sowie auf eine Stärkung von Gemeinsinn, bürgerschaftlicher Mitwirkung und Selbsthilfe hinauslaufen“ (Evers/Olk 1996: 11). Die genannte Neuordnung hatte in sich verändernden gesellschaftlichen Verhältnissen in Europa, den Strategien der öffentlichen Verwaltungen Deutschlands im Rahmen des Neuen Steuerungsmodells und nicht zuletzt der angespannten Finanzlage öffentlicher Haushalte ihren Ursprung. Pluralismus in der Wohlfahrt bedeutet das politisch gewünschte/geordnete Zusammenwirken staatliche rInstitutionen mit den Anbietern sozialer Dienstleistungen. Die sozialwissenschaftliche Forschung hat hierfür die Begriffe „Wohlfahrtspluralismus“ und „Welfare-mix“ (Evers/Olk 1996: 11) geprägt. Ausgehend von diesem Verständnis von Wohlfahrtspluralismus unterscheidet sich dieser Ansatz ausdrücklich von dem Pluralismusanspruch der Wohlfahrtsorganisationen, die damit im übertragenen Sinne die Angebotsvielfalt meinen. Wohlfahrtspluralismus meint nicht nur das Zusammenspiel von öffentlicher Verwaltung und Wohlfahrtsorganisationen, sondern zählt zu den Anbietern sozialer Dienstleistungen zunehmend auch privatwirtschaftliche Anbieter und kleinere Vereinigungen, wie z. B. kleinere gemeinnützige Vereine und Selbsthilfegruppen. Privatwirtschaftliche Anbieter können entweder kommerzielle Dienstleister oder von den freigemeinnützigen Verbänden ausgegründete Struktureinheiten mit eigener Rechtsselbständigkeit sein.

Durch Bemühungen von staatlicher Seite, mit zunehmender Anbietervielfalt die Flexibilität und Innovation der Dienstleistungen zu fördern, besteht die Gefahr dogmatischer Anwendung von Wohlfahrtspluralismus. Im Rahmen der Recherchen zu dieser Arbeit konnten keine Veröffentlichungen zu diesem Themenbereich gefunden werden. Wird den Argumenten bei Fachdiskussionen gefolgt, könnte sich die dogmatische Anwendung von Wohlfahrtspluralismus beispielsweise wie folgt darstellen.

#### 3.3.1. *Wohlfahrtspluralismus als Hemmnis bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen*

Sollen bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen beispielsweise Vorgaben, pluralistische Strukturen zu beachten, als Vergabekriterium durchgesetzt wer-

den, könnte eine Prüfung notwendig werden, ob damit nicht Prinzipien der einschlägigen Vergabebestimmungen verletzt werden.

Bei den europäischen Bestimmungen des GWB ist die Ausschreibung der geplanten Dienstleistung zwingend notwendig. Allen Anbietern ist gemäß § 97 Abs. 2 GWB der Zugang zum Ausschreibungsverfahren offen. Der Gesetzgeber würde damit durchaus die Kriterien pluralistischer Strukturen erfüllen. Die Auswahl des Bieters dagegen hat im derzeit geltenden Vergaberecht nach einer Reihe von Gesichtspunkten zu erfolgen, die das wirtschaftlichste Angebot präferieren.

Dabei keine Berücksichtigung finden Aspekte, wie oft ein bestimmter Bieter Ausschreibungen für sich entscheidet oder wie viele Anbieter der selben Dienstleistung in einem bestimmten Radius ihre Dienstleistung anbieten.

Im Mittelpunkt des Interesses steht also die Frage, ob ein gewollter Wohlfahrtspluralismus ein zusätzliches Vergabekriterium sein kann. Dieses Kriterium würde dann den allgemeinen Vergabeprinzipien Transparenz des Verfahrens, wirtschaftliche Mittelverwendung usw. gleichgestellt. Für die Praxis der Vergabe wäre dann auch von Bedeutung, ob dieses neue Kriterium im Rahmen von Ermessen durch die Verwaltung ausgeübt werden soll.

### 3.3.2. Wohlfahrtspluralismus als Zwangsjacke bei Vergabeentscheidungen

Die Einhaltung pluralistischer Strukturen innerhalb sozialer Dienstleistungen könnte sich einschränkend auf das Vergabeverfahren auswirken. Dann müssten Bedingungen vorliegen, die eine Vergabeentscheidung zu Ungunsten des wirtschaftlichsten Anbieters führen würden. Diese Situation wäre beispielsweise dann gegeben, wenn innerhalb einer Gebietskörperschaft ein Anbieter für alle ausgeschriebenen Dienstleistungen das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat, die öffentliche Verwaltung aber, mit Verweis auf pluralistische Strukturen, einen Teil der Leistungen an andere Anbieter vergeben will.

Ein Interessenkonflikt und damit eine Zwangslage der Verwaltung würde darin bestehen, dass einerseits pluralistische Strukturen unterstützt werden sollen und andererseits, gemäß haushaltsrechtlicher Vorgaben, dem wirtschaftlichsten Anbieter der Zuschlag erteilt werden soll.

### 3.3.3. Wohlfahrtspluralismus als Anspruchsgrundlage

Eine Umsetzung von Wohlfahrtspluralismus könnte nicht berücksichtigten Bietern eines Vergabeverfahrens die Möglichkeit eröffnen, ihre Leistungen trotzdem anzubieten und durch staatliche Mittel zu finanzieren. Diese Situation entsteht möglicherweise dann, wenn pluralistische Strukturen allseits gewollt und eingefordert werden, dabei aber dogmatisch gehandhabt werden.

Eine Anspruchsgrundlage könnte sich beispielsweise dann ergeben, wenn ein Dienstleister aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einer großen Verbands-

struktur oder Glaubensgemeinschaft die Möglichkeit seines Leistungsangebotes innerhalb einer Gebietskörperschaft erhalten muss. Begehrt ein Dienstleister die Möglichkeit zum Angebot seiner Dienstleistung, weil gerade sein Leistungsangebot regional noch nicht vorhanden ist, könnte die zuständige Verwaltung, mit Rücksicht auf die Angebotsvielfalt, diese Leistung nicht versagen. Ein Dienstleister könnte demnach, wenn entsprechende Voraussetzungen erfüllt sind, Rechte zur Ausübung seiner Tätigkeit ableiten und die Finanzierung über staatliche Mittel sicherstellen.

Empfänger der Dienstleistung könnten, bei angenommener Situation, im Umkehrschluss ebenso Rechte gegenüber der öffentlichen Verwaltung ableiten. Ihr gesetzlich normiertes Wunsch- und Wahlrecht in einigen Sozialleistungsbereichen, wäre Anspruchsgrundlage für gerade das Angebot, welches sie begehren. Dem Wunsch eines Leistungsempfängers beispielsweise, der das Angebot einer bestimmten Dienstleistung eines bestimmten Anbieters nachfragt, müsste seitens der zuständigen Verwaltung entsprochen werden.

### *3.4. Investition in Konzepte*

Die Ausarbeitung konzeptioneller Leistungsbeschreibungen für soziale Dienstleistungen ist Voraussetzung für die Kostenübernahme durch die öffentliche Verwaltung. Deshalb setzen Freie Träger und kommerzielle Dienstleister oft erhebliche Ressourcen ein, um Konzepte zu entwickeln. Nicht selten erarbeiten Teams in wochenlangen Sitzungen Konzepte mit erheblichem Umfang. Betriebswirtschaftlich gesehen könnte dies eine Investition darstellen.

Im Folgenden sollen die Aspekte Markt, Vergabeentscheidung und Qualitätsentwicklung näher betrachtet werden, um diese Ansicht zu unterstützen.

#### 3.4.1. Der soziale Markt – gibt es ihn wirklich?

Der Markt wird in der Betriebswirtschaftslehre allgemein als ein virtueller Ort beschrieben, an dem sich Anbieter von Waren und Leistungen mit Nachfragern treffen. Die Definitionen für die Begriffe Anbieter und Nachfrager sind dabei unumstritten. Im sozialen Bereich wird dagegen von Leistungsanbietern, Leistungserbringern und Leistungsberechtigten gesprochen, die in besonderem Verhältnis zueinander stehen.

Soll beispielsweise die öffentliche Hand politische Zielvorgaben, freiwillige und gesetzlich vorgeschriebene Leistungen zur sozialen Versorgung und Vorsorge gestalten, bedient sie sich oftmals Dritter zur Umsetzung dieser Ziele. Sie ist dann betriebswirtschaftlich gesehen ein Anbieter, der gleichzeitig diese Leistungen finanziert. Die dargestellte Situation unterscheidet sich grundsätzlich von der, wenn Dritte der öffentlichen Verwaltung Dienstleistungen anbieten und deren Umsetzung vorschlagen. Dann handelt es sich in erster Linie darum, einen Finanzierungsträger für die geplante Dienstleistung zu finden.

Die öffentliche Verwaltung übernimmt in dieser Konstellation die Rolle des Nachfragers. Der Vertragspartner wird zum Anbieter der Leistung. Im Falle der Kostenübernahme durch die Verwaltung, auch anteilmäßig, ändert sich die Stellung der öffentlichen Hand. Sie übernimmt die Rolle des Leistungsanbieters. Dies resultiert daraus, dass die geplante Dienstleistung nachträglich zu einer staatlichen Leistung erhoben wird. Grundlage für die staatliche Legitimation wäre beispielsweise ein Verwaltungsakt oder ein politischer Beschluss. Der eigentliche Leistungsanbieter fällt in die Rolle des Leistungserbringers bzw. Nachfragers zurück, obwohl die Initiative von ihm ausging. Die aus der Betriebswirtschaft bekannte Situation, dass ein Unternehmen ein neues Produkt entwickelt, anschließend die Finanzierung sicherstellt, um es dann zu verkaufen, greift in dieser Form nicht.

Die Stellung der Marktteilnehmer im sozialen Bereich ist also oftmals nicht eindeutig. Eine einfache Übernahme betriebswirtschaftlicher Definitionen erscheint in diesem Zusammenhang nicht gerechtfertigt.

Für die Betrachtung, ob ein Markt für soziale Dienstleistungen vorliegt oder nicht, ist nicht relevant, ob Marktteilnehmer nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten handeln. Betriebswirtschaftlichem Handeln muss nicht automatisch ein Streben nach Maximalprofit unterstellt werden.

In einem gewissen Gegensatz dazu spricht für einen Markt sozialer Dienstleistungen, dass privatwirtschaftlichen Dienstleistern durch ihre Arbeitsweise Gewinnabsichten unterstellt werden können.

### 3.4.2. Die Vergabeentscheidung – das Ende vieler Ideen

Umgangssprachlich werden Konzepte oft so gekennzeichnet: „Sie werden für die Schublade entwickelt.“

Öffentliche Sozialverwaltungen bitten oft zur Abgabe von Konzeptionen für geplante soziale Dienstleistungen. Ziel ist es, unter den eingegangenen Konzepten das Wirtschaftlichste zu finden. Dabei stehen die fachlichen Belange im Vordergrund. Wirtschaftlichkeit ist in diesem Zusammenhang im Sinne des Preis-Leistungs-Verhältnisses zu verstehen.

Ist durch die Verwaltung eine Auswahl getroffen, wird das entsprechende Konzept als Leistungsbeschreibung ausgeschrieben. Je nach Situation können sich verschiedene Anbieter für die geplante Dienstleistung bewerben.

Nicht selten wird diese Form der Suche nach einer detaillierten Leistungsbeschreibung mit einem Bieterverfahren innerhalb des Vergabeverfahrens (VOL) verwechselt. In der beschriebenen Form stellt es aber nur den Prozess zur Ausarbeitung einer Leistungsbeschreibung dar, wobei entweder ein Angebot als Ganzes umgesetzt wird, oder aus allen eingegangenen Konzepten eine eigene Leistungsbeschreibung filtrierte wird.

Diese mit viel Aufwand ausgearbeiteten Konzepte, meist sind keine Standardisierungen vorgegeben, amortisieren sich also nicht immer. Im Gegensatz

zur freien Wirtschaft wird diese Investition als solche aber nicht anerkannt.

### 3.4.3. Qualitätsentwicklung

Konzepte für geplante Dienstleistungen fallen oft sehr unterschiedlich aus. Bei fehlenden Vorgaben seitens der Auftraggeber setzen die Bieter eigene Ansprüche an Qualität und Inhalt um. Dabei spielt die Zugehörigkeit zu Glaubensgemeinschaften oder politischen Bewegungen eine maßgebende Rolle. Die Spitzenverbände der Wohlfahrtspflege versuchen zwar, Standards für die Arbeit ihrer Mitglieder zu entwickeln, letztendlich ist jeder Freie Träger aber in der Wahl der Angebote und ihrer Inhalte frei. Die Qualitätsentwicklung gemeinschaftlichen Arbeitens und die vom Gesetzgeber festgestellte Form des Miteinander von Politik und Wohlfahrt entwickeln sich deshalb regional unterschiedlich.

Beispielsweise sind in der Jugendhilfe gemäß § 78 b Abs. 1 KJHG Qualitätsentwicklungsvereinbarungen abzuschließen. Die Ausgestaltung obliegt aber den örtlichen Verwaltungen selbst. Die Anbieter der Dienstleistungen richten sich bei der Erarbeitung von Konzepten danach. Bei Bewerbung mit dem gleichen Konzept bei einer anderen Verwaltung ist deren korrekte Form aber nicht sichergestellt.

Die Qualität entwickelt sich somit nur partiell isoliert weiter. Damit könnte auch die Gefahr verbunden sein, dass Fehlentwicklungen unterstützt werden. Das Argument einiger Verwaltungen, dass bei regional ausgestalteten Qualitätsentwicklungsvereinbarungen dem Standortvorteil Rechnung getragen wird, wird damit entkräftet. Solche Fehlentwicklungen könnten sich wie folgt darstellen:

- Gezielte Einflussnahme der Verwaltung auf die Anbieter sozialer Dienstleistungen,
- Korruption bei der Vergabe von Leistungen oder
- politischer Druck auf die Entscheidungsträger.

Für Anbieter sozialer Dienstleistungen ist es schwer, sich andernorts zu etablieren, wenn ihre Konzepte und Qualitätskriterien von anderen Verwaltungen nicht voll anerkannt werden können.

Bei zunehmender wirtschaftlicher Betrachtung sozialer Dienstleistungen müssten alle Beteiligten den Prozess der Qualitätsentwicklung als Kostengröße akzeptieren. Dazu gehört, dass die Entwicklung von Konzepten als betriebswirtschaftliche Investition anerkannt wird. Nur durch qualitativ hochwertige Leistungsbeschreibungen sozialer Dienstleistungen sind auf Dauer die gestiegenen Ansprüche einzuhalten.

Der relativ große Ermessensspielraum der Verwaltung bei der Vergabe sozialer Dienstleistungen ist aus den genannten Gründen eine mögliche Richtschnur für deren Qualitätsentwicklung.

### 3.5. *Verwaltungshandeln bei Vergabeverfahren im sozialen Bereich*

Für eine Diskussion zum Vergaberecht aus Sicht der öffentlichen Hand, bedarf es einiger Voraussetzungen, von denen im folgenden drei beschrieben werden sollen.

- Wichtigste Voraussetzung für Verwaltungshandeln ist, dass dafür eine Rechtsgrundlage besteht. Für das Vergabeverfahren sind das die Rechtsnormen der europäischen, staatlichen und kommunalen Ebenen. Die Umsetzung der EU-Richtlinien zur öffentlichen Auftragsvergabe ist mit dem Vergaberechtänderungsgesetz vom 26. April 1998 erfolgt. Das am 1. Januar 1999 in Kraft getretene VgRÄG und die Novellierungen der VOL und VOB haben erhebliche Auswirkungen auf die Vergabe von Leistungen durch öffentliche Auftraggeber. Dies gilt insbesondere im sozialen Bereich, der bisher vom Zuwendungsrecht geprägt war.
- Eine weitere Voraussetzung für die Diskussion zum Vergaberecht ist die angestrebte Rechtsbeziehung mit dem Anbieter. Nur bei privatrechtlichen Rechtsbeziehungen finden die Vorschriften des GWB (europäische Ebene) und die Verdingungsordnungen (nationale Ebene) Anwendung. Öffentlich rechtliche Rechtsbeziehungen, bei denen hoheitliche Aufgaben vom Staat an Dritte übertragen werden, sind durch das Verwaltungsrecht geregelt. Als Beispiel seien hier Verträge gemäß §§ 53 ff SGB X sowie Leistungsvereinbarungen gemäß § 77 und § 78a ff SGB VIII genannt.
- Die dritte Voraussetzung ist das allgemeine Verwaltungshandeln nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Transparenz. Die aktuellen Stellungnahmen der öffentlichen Hand zur Vergabe von Leistungen im sozialen Bereich werden an diesen Eckpunkten festgemacht.

Immer mehr Kommunen interpretieren die Rechtslage dahingehend, dass soziale Dienstleistungen öffentlich ausgeschrieben werden sollen. Damit wird einer verstärkten Berücksichtigung von wirtschaftlichen Einflussfaktoren im sozialen Bereich Rechnung getragen. Diese wurde beispielsweise durch die Neuregelung der §§ 93 und 94 BSHG im Jahre 1993 und durch das Pflegeversicherungsgesetz ermöglicht.

Die aus anderen Teilen der Verwaltung (z. B. Bauamt) bekannte Maßgabe, dass öffentliche Aufträge grundsätzlich durch eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen sind, soll in allen Teilen der Verwaltung entsprechend umgesetzt werden. Dieses Bestreben ist auch im Kontext der Verwaltungsmodernisierung und der Einführung des Neuen Steuerungsmodells mit den Kernebenen Outsourcing, Produktdefinition, Budgetierung zu sehen. Hier soll ein verstärktes betriebswirtschaftliches Denken im Verwaltungshandeln, auch im Verhältnis zu freien Trägern, eingeführt werden. Die Umsetzung kann dabei allerdings auf einige Probleme stoßen, von denen einige genannt werden sollen.

- Die Berücksichtigung der sozialgesetzlichen Bestimmungen, insbesondere des BSHG und des KJHG, schränkt das Vergaberecht in erheblichem Maße ein. Es gehen immer die spezielleren Regelungen den allgemeineren vor, so dass beispielsweise Bestimmungen des KJHG denen europäischer Vergabebestimmungen vorgehen. Einerseits erhöht das den Ermessensspielraum für die Verwaltungen, andererseits sind einheitliche Regelungen kaum durchzusetzen. Das wirkt sich negativ auf den Wettbewerb aus.
- Das enge Verhältnis von öffentlicher Verwaltung und Wohlfahrtsverbänden hindert den Zugang privatwirtschaftlicher Anbieter bzw. kleinerer freigemeinnütziger Organisationen und stellt somit den freien Markt für soziale Dienstleistungen in Frage.
- Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Verträge sind in unterschiedlichen Rechtsgebieten angesiedelt. Dies trifft auch für die unterschiedlichen Wirkungsfelder im sozialen Bereich zu. Sich so überschneidende Rechtsbereiche sind von den Vertragspartnern schwer zu handhaben. Oft wird schon die genaue Definition des Vertrags dadurch erschwert. Komplizierte Verträge mit häufig ungenau definierten Leistungsbeschreibungen erschweren also zusätzlich das Vergabeverfahren.
- Eigenbeteiligungen von Trägern müssen nach Haushaltsgrundsatzgesetz bei der Finanzierung von Projekten gegen gerechnet werden. Da freie Träger sich aus unterschiedlichen Finanzquellen finanzieren, ist oft vorab nicht zu bestimmen, in welchen Bereichen und in welcher Höhe der Finanzierungsanteil ausfallen wird. Diese Kalkulationsabweichungen lassen Leistungsbeschreibungen und Vertragsvereinbarungen nachträglich ungenau werden. Dies könnte zu einer Benachteiligung privatwirtschaftlicher Träger führen, denen zusätzliche Finanzierungsquellen nicht zugänglich sind.

Nachträgliche Änderungen zum Vertragsgegenstand stehen den Forderungen der VOL entgegen. Damit ist ein rechtskonformes Vergabeverfahren gefährdet.

### **Problemfall Jugendhilfe**

Die schon angesprochene Situation, dass sich das Verwaltungshandeln mit den Anbietern sozialer Dienstleistungen innerhalb mehrerer Rechtsgebiete bewegt, wird in der Jugendhilfe besonders deutlich. Bei einer geplanten Vergabe sind auch hier spezielle Rechtsnormen einzuhalten, die den allgemeineren Vorschriften vorausgehen. Gemäß § 2 KJHG umfasst die Jugendhilfe Leistungen und andere Aufgaben zugunsten junger Menschen und Familien. Diese zwei Leistungsbereiche sollen kurz erläutert werden.

- Leistungen:  
Leistungen der Jugendhilfe sind beispielsweise Angebote der Jugendarbeit, der Jugendsozialarbeit und des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes (§§ 11 bis 14 KJHG).

Dazu zählen auch Angebote zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege (§§ 22 bis 25 KJHG) sowie die Hilfe zur Erziehung und ergänzende Leistungen (§§ 27 bis 35, 36, 37, 39, 40 KJHG).

- **Andere Aufgaben:**

Andere Aufgaben der Jugendhilfe sind die Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen (§ 42 KJHG) oder die Erteilung, der Widerruf und die Zurücknahme der Pflegeerlaubnis (§ 44 KJHG). Die Vielfalt der Anbieter bzw. Träger unterschiedlicher Wertorientierungen und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen wird durch § 3 Abs. 1 KJHG sichergestellt.

Alle genannten Regelungen sind demnach speziellere Regelungen als beispielsweise die der VGV und haben dadurch Vorrang. Aus der Konstellation dieses Aufgabenspektrums ist fraglich, ob durch das Gesetz ein Markt geschaffen wurde oder ob fachliche Kompetenz sichergestellt werden soll. Festzustellen ist, dass nach den Regelungen gemäß § 4 Abs. 3 KJHG die öffentliche Jugendhilfe die freie Jugendhilfe nach Maßgabe des Buches fördern und dabei die verschiedenen Formen der Selbsthilfe stärken soll.

Aufgrund der geschilderten Sachlage sind Ausschreibungen bei Leistungen in der Jugendhilfe nur sehr bedingt durchführbar.

Anders ist dies bei Aufgaben, in denen Freie Träger hoheitliche Aufgaben für die öffentliche Hand übernehmen. Die aus § 3 Abs. 3 KJHG abgeleiteten Anderen Aufgaben stellen solche Arbeitsfelder dar. Hier werden Freie Träger in die Aufgabenerfüllung der Hoheitsverwaltung einbezogen. Ein Vergabeverfahren ist hier, wie in vielen Verwaltungsbereichen, durchaus durchführbar.

Dem entgegen steht aus Sicht der öffentlichen Hand, dass gemäß § 7 Nr. 6 VOL/A Einrichtungen der Jugendhilfe nicht zum Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen zugelassen sind. Eine öffentliche Ausschreibung kommt deshalb nicht in Frage.

Vielmehr wird auf die Freihändige Vergabe verwiesen. Das gilt insbesondere für Leistungen im Teil A der VOB unter § 3 und § 4 Buchstabe o. Erweitert wird diese Position durch die Neuregelung der §§ 78a ff SGB VIII, da durch den Entgeltcharakter der Vereinbarungen zwischen Trägern und Betreibern von Einrichtungen der Jugendhilfe ein Wettbewerb zu erwarten ist.

An dieser Stelle sei auf die besondere Form der Verwaltung im Bereich der Jugendhilfe verwiesen, die im Rahmen dieser Arbeit schon näher dargestellt wurde. Die Durchführung eines Vergabeverfahrens nach VOL/A wird dadurch erschwert, dass potentielle Bieter gleichzeitig Mitglieder des Entscheidungsgremiums sind.

- Gemäß § 22 Pkt. 2 Abs. 3 VOL/A dürfen Bieter bei der Angebotseröffnung nicht anwesend sein.
- Potentielle Anbieter müssen bei selbst offerierten Angeboten ein langes Verfahren zur Aufnahme in den Jugendhilfeplan durchlaufen. Bei Bewerber-

bungen auf öffentlich ausgeschriebene Projekte besteht die Gefahr, durch Mitglieder des Jugendhilfeausschusses behindert zu werden.

- Angebote außen stehender Anbieter werden oftmals auf Grund von Erwägungen der Daseinsvorsorge der ortsansässigen Träger nicht berücksichtigt. Dabei werden Absprachen innerhalb der Vergabestelle noch nicht einmal unterstellt.

Durch die doppelte Gliederung der Behörde und die personelle Besetzung des Jugendhilfeausschusses muss deshalb die Freihändige Vergabe zumindest in Frage gestellt werden.

In den Positionspapieren zum Vergaberecht stellen die kommunalen Spitzenverbände dar, dass nach gegenwärtiger Rechtslage das Vergaberecht in Bezug auf die Jugendhilfe grundsätzlich keine Anwendung findet. Für andere Bereiche des dritten Sektors (Kultur, Sport usw.) wurden in der Literatur, bei den Recherchen zu dieser Arbeit, keine Veröffentlichungen gefunden.

### *3.6. Positionen zum Vergaberecht aus Sicht der Verbände*

Die Anbieter sozialer Dienstleistungen, insbesondere die Verbände der freien Wohlfahrtspflege, befassen sich intensiv mit den Bestimmungen des Vergaberechts auf nationaler und europäischer Ebene und dem Einfluss der Bestimmungen auf ihre Tätigkeitsbereiche.

Für alle sozialen Dienstleister, auch die privatwirtschaftlichen Anbieter, gelten regelmäßig die Bestimmungen des haushaltsrechtlichen Vergaberechts und die europäischen Vergabebestimmungen. Über die Ausgestaltung der Gesetzesvorgaben wird aktuell diskutiert. Die Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege nehmen hier eine meinungsbildende Rolle ein. Dabei ist zu beobachten, dass es in unterschiedlicher Intensität geschieht. Die vertretenen Positionen zum Vergaberecht sind dabei nicht einheitlich. Gemeinsam ist allen Veröffentlichungen, die im Rahmen der Recherche von den Verbänden zugesandt wurden, dass die Position des jeweiligen Verbandes zum Vergabeverfahren ausschließlich an gesetzlichen Grundlagen festgemacht wird. Die Prüfung der Anwendbarkeit des Vergaberechts erfolgte seitens der Verbände immer an Beispielen aus den Geltungsbereichen des KJHG und BSHG. In der Fachliteratur wird jeweils die Auffassung vertreten, dass weder nach dem öffentlichen Haushaltsrecht noch nach dem europäischen Vergaberecht die Vorschriften anzuwenden sind, wenn Freie Träger Mittel für Aufträge an Dritte durch Leistungsentgelte erwirtschaften (vgl. Wohlfahrtswerk für Baden-Württemberg (Hrsg.) 2001: 30). Die Träger sozialer Einrichtungen und Dienste haben die erhaltenen Zuwendungen aus öffentlichen Haushalten trotzdem wirtschaftlich und sparsam zu verwenden. Ebenfalls als nicht einschlägig genannt werden Bestimmungen bezüglich Leistungsvereinbarungen mit öffentlichen Kostenträgern im Bereich des KJHG und des BSHG. In den Positionspapieren wer-

den juristische Varianten diskutiert, eine Stellungnahme, ob seitens der Freien Träger das Vergabeverfahren gewünscht wird oder nicht, wird aber vermieden.

Obwohl in einigen Bereichen die Leistungsvereinbarungen Merkmale von Dienstleistungskonzessionen erfüllen, wird in den Veröffentlichungen auch hierzu keine Stellung genommen. Die Diskussion richtet sich vielmehr darauf, ob die Auftragnehmer, die der Zuwendungsempfänger für Lieferung von Leistungen binden möchte, selbst öffentliche Auftraggeber sind oder nicht. Gemäß § 98 GWB sind Öffentliche Auftraggeber entweder Gebietskörperschaften oder andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art erfüllen und dabei überwiegend von staatlicher Stelle finanziert werden. Grundsätzlich trifft das auf Freie Träger nicht zu, da nicht die Organisation als solche gefördert wird, sondern immer nur einzelne Projekte aus dem Aufgabenspektrum. Diese Diskussion, ob die Merkmale eines öffentlichen Auftraggebers erfüllt werden oder nicht, könnte für das Selbstverständnis wichtig sein, aber für die eigene Positionierung zum Vergabeverfahren ist sie zumindest fraglich. Ein Dienstleister ist nicht in jedem Fall Erfüllungsgehilfe staatlicher Stellen, sondern ein eigenständiger Vertragspartner auf dem sozialen Dienstleistungssektor.

Ein weiterer Schwerpunkt bei der Betrachtung der Positionen zum Vergaberecht ist die Frage, ob Leistungsverträge im Sozialleistungsbereich ausschreibungspflichtig sind. Interessant wird eine Betrachtung dann, wenn man unterstellt, dass es sich bei Leistungsverträgen (bspw. Im Sinne § 93 BSHG) rechtlich um Konzessionsverträge handelt. Dies ist immer dann gerechtfertigt, wenn vereinbart wird, dass Einrichtungsträger gegenüber Dritten Leistungen erbringen dürfen, für die ein Entgelt vom Vertragspartner gezahlt wird. Derartige Verträge sind vom haushaltsrechtlichen Vergaberecht nicht erfasst.

Obwohl der Anbieter einer Dienstleistung im Rahmen einer Freihändigen Vergabe erst dann aufgefordert wird, ein Angebot abzugeben, nachdem innerhalb der öffentlichen Verwaltung das wirtschaftlichste Angebot gemäß den allgemeinen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gefunden wurde, soll nach Meinung der Verbände, das Vergaberecht nicht einschlägig sein (siehe Abschnitt 3.4: Investition in Konzepte).

Als Begründung wird angegeben, dass Vereinbarungen, Leistungen zu Lasten des Sozialhilfeträgers gegen Entgelt zu erbringen, durch die Richtlinien im Gemeinschaftsrecht nicht erfasst werden (vgl. Wohlfahrtswerk für Baden-Württemberg (Hrsg.) 2001: 30).

Das haushaltsrechtliche Vergaberecht erfasst beispielsweise nicht Verträge nach § 93 BSHG, da § 30 HGrG nur Verträge über Lieferungen und Leistungen verpflichtet. Obwohl dies nur eine Regelungslücke darstellt, die kurzfristig zu schließen wäre, wird auf dem Standpunkt verblieben, dass deshalb Aus-

schreibungen nicht erfolgen sollten. Damit wird die ablehnende Haltung der Verbände zum Vergaberecht deutlich unterstrichen. In der Fachdiskussion zur Notwendigkeit von Vergabeverfahren werden von Entscheidungsträgern häufig Argumente verwendet, die ablehnende Positionen widerspiegeln. Im Folgenden sollen einige dargestellt werden.

A) „Der soziale Sektor ist kein echter Markt“

Diese Aussage gilt als starkes Argument, da große Teile der sozialen Wohlfahrt eng mit dem Staat verknüpft sind. Anbieter sozialer Dienstleistungen übernehmen teilweise Aufgaben des Staates, der diese überwiegend auch finanziert. Dabei arbeiten die Wohlfahrtsverbände ohne Gewinnabsichten. Der Staat übt in vielen sozialen Bereichen eine Monopolstellung aus. Beispielsweise in der Sozialhilfe ist er der einzige, der Leistungen anbietet. Seit einiger Zeit wird auch in den Verwaltungen versucht, wirtschaftliche Aspekte, wie Effizienz und Wettbewerb, umzusetzen. Ein Marktverhalten der Teilnehmer ist aber nicht zu verzeichnen.

B) „Verbände der Freien Wohlfahrtspflege haben einen sozialen Auftrag“

Die Verbände grenzen sich von privatwirtschaftlichen Anbietern durch ihren sozialen Auftrag ab. Dabei spielen konfessionelle Gründe sowie politische und geschichtliche Entwicklungen eine Rolle.

C) „Man will mit kommerziellen Anbietern nicht in Konkurrenz treten“

Begründet wird dieses Argument damit, dass die Freigemeinnützigen Verbände sich seit vielen Jahrzehnten um Randgruppen, Benachteiligte, Behinderte gekümmert haben. Abgeleitet von Religionsgemeinschaften oder politischen Interessen haben sie Schwerpunkte gebildet. Die Finanzierung durch den Staat wurde nicht als Abhängigkeit betrachtet, sondern als Teil der Umsetzung der eigenen Ziele mit Hilfe des Staates. Es wird mit dem Argument die Meinung vertreten, dass Vergabeverfahren die zwischenmenschliche Basis vernachlässigen, und damit die soziale Kompetenz dem Finanzdiktat unterworfen wird.

D) „Der Verwaltungsaufwand wird durch Vergabeverfahren größer“

Durch den großen Ermessensspielraum der einzelnen Verwaltungen wurde eine Vielzahl von Verwaltungsvorschriften zusätzlich zu den gesetzlichen Bestimmungen erlassen. Diese unterscheiden sich regional zum Teil erheblich. Damit setzt nahezu jede Verwaltung ein anderes Instrument zur Zuwendung für soziale Dienstleistungen ein. Das erschwert die Teilnahme an Ausschreibungen. Mit Einführung von Vergabeverfahren wird ein zusätzlicher Aufwand verbunden, da jede Ausschreibung andere Anforderungen an Inhalt und Form hat. Standardisierte Leistungsverzeichnisse, Qualitätsanforderungen oder Finanzrahmen kennt der soziale Bereich derzeit nicht. Der Mehraufwand bei Vergabeverfahren wird aber auch abgeleitet aus den zu eng finanzierten Projekten, die derzeit vergeben werden. Die Verwaltungsumlagen sehen derzeit die Freisetzung von

Ressourcen zur Bewerbung auf andere Projekte nicht vor. Da Verwaltungen für ein Vergabeverfahren keine detaillierten Leistungsbeschreibungen vorgeben, müssen diese von den Bewerbern selbst erarbeitet werden. Im Rahmen des Neuen Steuerungsmodells gehen Verwaltungen von der inputorientierten Arbeitsweise zur Outputorientierten Steuerung über. Das bleibt für die Anbieter sozialer Dienstleistungen nicht ohne Folgen. Da die Verwaltungen durch Controlling die Umsetzung der Leistungen stärker kontrollieren, sind auch höhere Anforderungen an die Dokumentation der erbrachten Leistungen vonnöten. Dies wiederum erhöht den Verwaltungsaufwand, auch wenn mit moderner Software gearbeitet wird. Um Missverständnisse bei Ausschreibungen zu vermeiden, ist es immer häufiger notwendig, dass umfangreiche Beschreibungen der geplanten Dienstleistung erarbeitet werden, die zusätzlich zu den Konzepten eingereicht werden. Dies könnte genauso zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand führen wie soziale Dienstleistungen, die nur für einen begrenzten Zeitraum vergeben werden. Anbieter müssten sich dann öfter auf Ausschreibungen bewerben als bisher. Nicht nur, dass schon damit ein erhöhter Aufwand verbunden ist, sondern die Folgen für Personal- und Finanzwesen sind erheblich. Zeitlich befristete Verträge bedingen auch eine hohe Personalfuktuation. Die damit verbundenen Verwaltungsarbeiten sind dem Vergabeaufwand zuzurechnen.

E) „Qualität in der Sozialarbeit lässt sich kaum messen“

Dieses Argument unterstellt, dass Vergabeentscheidungen sich in erster Linie nach betriebswirtschaftlichen Aspekten richten. Zwar sind Qualitätsentwicklung und Controlling Teil der vertraglichen Bindung, bei Ausschreibungen steht aber das wirtschaftlichste Angebot im Vordergrund. Eine Differenzierung zwischen wirtschaftlichstem und preisgünstigstem Angebot erfolgt in der Diskussion selten. Schwer ist, nach Meinung vieler Fachleute, eine pädagogische Leistung als Bestandteil bei Vergabeentscheidungen zu quantifizieren. Folgt man dieser Argumentation, so bleibt die Qualitätsentwicklung allein Aufgabe von fachlicher Qualifikation, beispielsweise durch Supervision der Mitarbeiter.

F) „Grosse Anbieter vertreiben die Kleinen vom Markt“

Ein weiteres Argument seitens der Verbände bezieht sich auf die Organisationsstruktur der Dienstleister. Öffentliche Ausschreibungen zeichnen sich dadurch aus, dass alle Anbieter der geforderten Leistung sich am Vergabeverfahren beteiligen können. Aus der Wirtschaft sind Preisdumping und Verdrängungswettbewerb durchaus bekannt. Dieser erfolgt dort zwar aus Profitinteresse, aber wenn auch in anderer Form ist das im sozialen Dienstleistungssektor ebenfalls zu erwarten. Dabei sind die Motive unterschiedlich. Finanziell stärkere Organisationen könnten einen Wettbewerbsvorteil gegenüber finanzschwachen Trägern erlangen.

## G) „Auch unrentable Projekte sichern Arbeitsplätze“

Freie Träger finanzieren sich aus einem breiten Spektrum von Finanzquellen. Die unterschiedlichen Einnahmen werden zur Finanzierung der Dienstleistungen genutzt. Dabei sind die Zuwendungen der öffentlichen Hand die Haupteinnahmequelle. Aus dieser Situation ergeben sich für die Verbände Verantwortungsmotive.

- Angebotene Dienstleistungen und Hilfen werden sonst nicht angeboten.
- Die Mitarbeiter unrentabler Projekte würden bei deren Streichung in die Arbeitslosigkeit entlassen.

Daraus ergibt sich das Handlungsmotiv vieler Organisationen: Auch wenn ein Projekt nur einen Deckungsbeitrag zum Finanzierungsportfolio beiträgt, so sichert es doch zumindest Arbeitsplätze. Warum sollen solche Dienstleistungen, die nicht ausfinanziert sind, im Rahmen von Ausschreibungen vergeben werden, wo nicht zu erwarten ist, dass sich ein Bewerber dafür findet? Die anfallenden Lohnkosten sind in vielen Projekten vom Arbeitsamt gefördert. Die arbeitsmarktpolitische Verantwortung liegt also weitestgehend bei dieser Behörde.

## H) „Angst vor Verlusten“

Verbände und ehrenamtliche Tätigkeit sind eng miteinander verknüpft. Die Beweggründe, sich ehrenamtlich zu engagieren sind vielfältig. Nicht zuletzt spielen Imagegründe eine Rolle. Gerade Vereine werben Persönlichkeiten aus Politik und Wirtschaft, um durch sie ihre Inhalte zu transportieren. Das häufige Unterliegen bei Ausschreibungen stellt die Kompetenz des Trägers in Frage. Ein damit zu erwartender Imageverlust wirkt sich negativ auf das Engagement der Ehrenamtlichen aus. Das ist ein Grund dafür, dass Verbände die Nähe zu Parteien suchen und die gewachsenen Strukturen pflegen. Vergabeverfahren stellen somit eine Gefahr für diese Strukturen dar. Verluste sind aber auch in finanzieller Hinsicht zu befürchten, wenn Ausschreibungen verloren gehen. Die einfache Rechnung lautet hier: Je weniger Projekte, desto weniger Finanzumlagen für Verwaltung und Management. Weniger Ressourcen bedeuten aber auch Verlust von Entwicklungspotenzial.

## I) „Der Kuchen ist aufgeteilt“

Die Tätigkeit der Wohlfahrtsverbände hat sich über einen Zeitraum mehrerer Jahrzehnte entwickelt. Mit den Organisationen werden in der Öffentlichkeit bestimmte Leistungen verbunden. (DRK mit Krankenhilfe, Lebenshilfe mit Behindertenarbeit usw.) Durch diese Spezialisierungen ist das Vertrauen in der Bevölkerung gewachsen. Vergabeverfahren würden den Anbietermarkt erheblich verändern. Hier sehen Verbände Gefahrenquellen für einen Imageverlust.

Die genannten Argumente stellen sich in der Praxis oft als unbegründet dar.

Sie spiegeln einen Teil der heute geführten Debatte zum Vergabeverfahren wieder. Immer wieder ist zu beobachten, dass Argumente gegen ein Vergabeverfahren gesammelt werden. Positive Faktoren werden selten herausgearbeitet. Eine Begründung dafür könnte in dem Mangel an Erfahrungen liegen. Trotz aktueller Entwicklungen im Vergaberecht, und damit einer weiteren Angleichung an europäische Standards, wird in Positionspapieren der Wohlfahrtsverbände noch streng nach Zuwendungsrecht und Vergaberecht unterschieden. Die Vergabe von Zuwendungen wird in entsprechenden Richtlinien bundesweit geregelt. Verwaltungsgrundsätze über Ziele, Transparenz und Fachlichkeit werden als ausreichendes Verfahren anerkannt. Diese Situation, dass die Vergabe von Zuwendungen nicht dem haushaltsrechtlichen Ausschreibungsgebot unterliegt (vgl. Wohlfahrtswerk für Baden-Württemberg (Hrsg.) 2001: 32), gilt als Begründung, das Wahlrecht der Kommune, Ausschreibungen durchzuführen, nicht zu unterstützen. Die Auseinandersetzung mit der Vergabeproblematik zeigt, dass Verbände sich dazu äußern, ob und in welchem Umfang die öffentliche Hand Ausschreibungen durchführen sollte. Dabei werden ausgewählte Tätigkeitsfelder diskutiert. Eindeutige Stellungnahmen, in welchen Umgang soziale Dienstleister Vergabeverfahren anwenden sollten, werden vermieden.

#### **4. Wirtschaftliche Möglichkeiten von Vergabeverfahren im Bereich sozialer Dienstleistungen**

Der folgende Abschnitt soll verdeutlichen, welche wirtschaftlichen Möglichkeiten Vergabeverfahren im sozialen Bereich bieten können. Es werden auch die vorläufigen Grenzen bestehender Handlungs- und Gestaltungsspielräume aufgezeigt. Die Darstellung unterstützt die Sichtweise, dass Wettbewerb im öffentlichen Sektor gefördert und nicht blockiert werden soll.

Vergabeverfahren bringen immer dann Vorteile, wenn alle Teilnehmer nach vorher bestimmten Regeln agieren. Dazu notwendig ist die genaue Kenntnis über die jeweilig ablaufenden Betriebsprozesse. Das bedeutet beispielsweise, dass die öffentliche Verwaltung ein genaues Bild von der geplanten Dienstleistung haben muss, bevor sie diese ausschreibt. Das schließt sowohl objektive (Infrastruktur, Betriebsausstattung usw.) als auch subjektive (weiche) Faktoren ein. Zu letzteren gehören beispielsweise Qualitätskriterien oder Erfolgsaussichten.

Die genauen Kenntnisse ablaufender Prozesse ist auch für die sozialen Dienstleister unvermeidbar. Eine erfolgreiche Bewerbung und eine effiziente Umsetzung der Dienstleistung setzen Kostenübersicht und betriebswirtschaftliches Handeln voraus. Das heißt, dass sowohl die öffentliche Verwaltung als auch jeder Dienstleister sich ökonomisieren muss. Betriebswirtschaftliches Handeln unterstellt dabei aber nicht automatisch das Streben nach Maximalprofit.

Jede Dienstleistung, ob eine Sozialberatung oder die Bereitstellung von Pflegekapazitäten, kostet Geld. Gerade personalintensive Dienstleistungen sind teuer. Insbesondere soziale Dienstleistungen, die aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, sind nach den Grundsätzen der Sparsamkeit und Transparenz zu verbrauchen. Die Durchsetzung dieser Vorgaben wird seitens des Auftraggebers kontrolliert. Deshalb ist eine finanztechnische Perspektive nicht von Inhalten oder Qualitätskriterien abzukoppeln.

Unabhängig davon, ob mit der Dienstleistung eine Gewinnabsicht besteht oder nicht, ist betriebswirtschaftliches Handeln eine Grundlage zur Leistungserbringung.

Betriebswirtschaftliches Handeln ist demnach als Zugangsvoraussetzung zum Vergabeverfahren zu betrachten.

Für beide Seiten, also ausschreibende Verwaltung sowie für die Bieter, ergeben sich darüber hinaus weitere wirtschaftliche Möglichkeiten, die in den kommenden Abschnitten diskutiert werden.

#### *4.1. Nutzenpotentiale für öffentliche Verwaltungen*

Die Vergabe öffentlicher Leistungen wird häufig mit Beschaffungsprozessen der Verwaltungen gleichgesetzt. Dies trifft aber nur bedingt zu.

Beschaffungsprozesse bieten große Optimierungspotenziale. Das Stichwort hierzu ist E-Government. Dabei geht es einerseits darum, der Verwaltung ein Instrument bereit zu stellen, um Beschaffungsprozesse zu vereinfachen und zu beschleunigen. Andererseits sollen im Internet Angebote der Verwaltung für die Bürger zur Verfügung gestellt werden. Durch das Einsetzen moderner Kommunikationsverfahren kann ein größeres Anbieterspektrum als beim herkömmlichen Bekanntmachungsverfahren erreicht werden. Das führt zu mehr Markttransparenz und senkt die Prozesskosten. In der Diskussion befindlich ist das E-Procurement, die elektronische Ausschreibung und Beschaffung von Waren und Dienstleistungen im Internet. Mit Erfolg wurden im Bauwesen die dynamischen Baudaten eingeführt. Für den Bereich des Dritten Sektors gibt es derartige Lösungen bisher nicht.

Die Beschaffungsprozesse bilden aber nur einen Teil der Leistungen, die durch Vergabeverfahren abgedeckt werden. Jener Teil, bei dem die öffentliche Hand zur Durchsetzung ihrer Ziele und Aufgaben sich Dritter bedient, ist das andere Segment wirtschaftlichen Verwaltungshandelns.

Hier liegt das wahrscheinlich größte Potential zukünftiger Vergabeverfahren. Mit Übernahme betriebswirtschaftlicher Steuerungselemente wird beispielsweise der Bereich sozialer Dienstleistungen transparenter und damit für Dienstleister interessant, die ihren bisherigen Wirkungskreis erweitern möchten.

Ein weiterer Nutzen von Vergabeverfahren besteht in den Analysemöglichkeiten der Betriebsabläufe. Die genaue Kenntnis der geplanten Dienstleistung,

die notwendig für die Durchführung von Vergabeverfahren ist, kann auch für das Controlling bei der Leistungserbringung genutzt werden.

Die Einführung betriebswirtschaftlicher Verfahren ist deshalb als weiteres Optimierungspotenzial anzusehen. Das kann, vergleichbar mit dem Bauwesen, bis zu Standardisierungen von Leistungen im sozialen Bereich führen. Die damit zu erwartenden Kostensenkungen sind demnach direkt als Folge eines Vergabeverfahrens zu betrachten. Die Wertschöpfung geht also über das eigentliche Vergabeverfahren hinaus.

Sollen die genannten Nutzenpotentiale von Vergabeverfahren ausgeschöpft werden, sind umfangreiche Umgestaltungen der Verwaltungsarbeit notwendig.

An dieser Stelle können die Vorteile des Neuen Steuerungsmodells genutzt werden. Mit der Übertragung von Fach- und Finanzkompetenz (Dezentrale Ressourcenverantwortung) in die Hände der Fachämter werden in vielen Verwaltungen erste Schritte unternommen. Die Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (KGSt) beschäftigt sich derzeit mit diesen Fragen und wird Praxisempfehlungen für die Kommunen erarbeiten.

#### 4.2. *Nutzenpotentiale für Dienstleister*

Aus der Ökonomisierung der Branche sozialer Dienstleistungen ergeben sich eine Vielzahl von Konsequenzen für die Dienstleister. Einerseits müssen sie sich den geänderten Bedingungen anpassen, andererseits wollen sie ihre inhaltlichen Ansprüche auch weiterhin durchsetzen. In dem Zielkonflikt zwischen erwerbswirtschaftlicher Handlungsweise und sozialem Anspruch befinden sich derzeit viele Träger sozialer Dienstleistungen.

Aus dieser Situation ergeben sich gleichzeitig Nutzenpotentiale und Risiken. Dabei stellen Vergabeverfahren, bei konsequenter Anwendung, Schlüsselfaktoren dar.

Durch sie wird entschieden, ob ein Anbieter seine Dienstleistung in bestimmten räumlichen und zeitlichen Rahmen erbringen wird oder nicht. Die Form der Vergabe, ob nun Freihändige Vergabe oder öffentliche Ausschreibung, ist für diese Betrachtung zweitrangig.

Zur übersichtlicheren Darstellung sollen ausgewählte Nutzenpotentiale von Vergabeverfahren für Dienstleister in zwei Kategorien unterteilt und stichpunktartig aufgelistet werden. In den folgenden Teilabschnitten wird zwischen der betriebswirtschaftlichen Kategorie und der fachlichen Kategorie unterschieden.

##### 4.2.1. *Nutzenpotentiale der betriebswirtschaftlichen Kategorie*

- Betriebswirtschaftliches Handeln bestimmt in zunehmendem Maße die Tätigkeiten von Anbietern sozialer Dienstleistungen. Damit steigt die Notwendigkeit, betriebliche Prozesse in verschiedenen Formen abzubilden.

Das gesammelte „Datenmaterial“ bildet die Grundlage für das innerbetriebliche Rechnungswesen und ist damit Grundlage zur Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren.

- Die verstärkte Einführung von Elementen der Betriebswirtschaft ermöglicht es, Managementinformationssysteme einzusetzen. Kennzahlen und Controlling bleiben nicht länger Instrument einiger Kostenrechner in der Organisation, sondern werden Teil der täglichen Arbeit im gesamten Unternehmen. Der Geschäftsführung wird ermöglicht, schneller und effektiver auf Problemsituationen zu reagieren. Bei geplanter Teilnahme an Vergabeverfahren kann deshalb die eigene Leistungskapazität besser eingeschätzt werden.
- Wurden bisher einige Dienstleistungen über große Zeiträume an einzelne Organisationen (z. B. Pflegeheime) vergeben, ermöglicht ein regelmäßiges Vergabeverfahren Zugang zu bisher verschlossenen Märkten.
- Die Möglichkeit zur Beurteilung der Marktsituation ist ein weiteres Potential der Vergabeverfahren. Die Anzahl der Teilnehmer und die Entscheidungskriterien, die zur Vergabe führen, geben dem Bieter Aufschluss über seine Stellung am Markt. Ableitend daraus sind Rückschlüsse aus Qualitäts- und Personalentwicklung möglich.

#### 4.2.2. Nutzenpotenziale der fachlichen Kategorie

- Durch regelmäßige Vergabeverfahren werden die Inhalte der Dienstleistungen ständig an die sich ändernden gesellschaftlichen Situationen angepasst. Dies führt zu einer permanenten Entwicklung und beugt Stagnation vor.
- Um einen Vergabe-Wettbewerb zu gewinnen, vernachlässigt man an dieser Stelle einmal die finanziellen Restriktionen, muss sich das Konzept von dem anderer Bieter unterscheiden bzw. es müssen qualitativ höhere Leistungen angeboten werden. Das fördert gleichzeitig die Qualitätsentwicklung der Dienstleistung.
- Höhere Qualitätskriterien bei jedem Vergabeverfahren machen es notwendig, die Mitarbeiter ständig zu qualifizieren. Gezielte Personalentwicklung war bisher nicht immer nötig und oft nur auf die persönliche Weiterentwicklung (Supervision) gerichtet.
- Dadurch, dass alle Organisationsteile (fachliche, betriebswirtschaftliche) in die Zielerreichung eingebunden sind, verbessert sich die innerbetriebliche Information. Inselprojekte werden unterbunden.
- Dienstleistungen, die aufgrund von Wettbewerb, durch wechselnde Anbieter angeboten werden, beziehen auch die Empfänger der Leistung stärker mit in die Vergabeentscheidung ein. Der Kunde erhält größere Kompetenz bei der Beurteilung der Dienstleistung, weil er durch die Inanspruchnahme oder Versagung der Leistung auf zukünftige Vergabeentscheidungen Ein-

fluss nimmt.

Die genannten Nutzenpotentiale beider Kategorien erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Vielmehr ist zu erwarten, dass durch Synergien die Wertschöpfung weiter erhöht wird. Vergabeverfahren bergen gleichzeitig Chancen wie Risiken. Letztere bestehen hauptsächlich für die Dienstleister, weniger für die öffentlichen Verwaltungen. Verlieren Träger langjähriger Projekte durch Ausschreibungen ihren Wirkungskreis, ist damit ein Imageverlust verbunden.

Der gleichzeitige Verlust von Marktanteilen kann zu finanziellen Einbußen führen. Auch derzeitige Aufgaben im Rahmen der Arbeitsmarktpolitik können nicht mehr wahrgenommen werden.

Eine Folge konsequenter Umsetzung von Vergabeverfahren könnte somit das Daseinsbewusstsein vieler Träger verändern.

### 4.3. *Gestaltungskonzepte*

„Soziale Dienstleistungen sind nicht quantifizierbar!“ Dieser oft in Diskussionen verwendete Satz wird allzu gern als Schutzschild vor Veränderungen gebraucht. Thematisiert wird gleichzeitig, die Durchführbarkeit und Ausgestaltung von Vergabeverfahren. Damit wird allgemein der Umgang mit sozialen Dienstleistungen auf den Prüfstand gestellt.

Im Rahmen dieser Auseinandersetzung zum Vergaberecht im sozialen Bereich werden Methoden diskutiert, wie Vergabeverfahren möglichst reibungsfrei in die Verwaltungstätigkeit integriert werden können. Im folgenden werden fünf Verfahren vorgestellt. Sie sollen die unterschiedliche Herangehensweise und die Komplexität des Themas widerspiegeln.

#### 4.3.1. Ausschreibungskonferenzen

Bei Ausschreibungskonferenzen (vgl. Knorr 1999: 20) werden geplante soziale Dienstleistungen in einer Informationsveranstaltung vorgestellt. Die Konferenz ist für alle potentiellen Bieter offen. Die gewünschte Leistung wird in wesentlichen Punkten erläutert und mit den Interessenten besprochen. Absprachen zu detaillierten Punkten, auch unter den Bietern, sind ausdrücklich gewünscht. Ziel ist es, die auszuschreibenden Leistungen transparent zu gestalten.

Damit sollen Fehler, Irrtümer und Missverständnisse bei einer geplanten Ausschreibung vermieden werden.

#### 4.3.2. Multistep-Ausschreibungen

Das Multistepverfahren (vgl. Knorr 1999: 20) stellt eine Reihe von Elementen für die Vergabe von Leistungen zur Auswahl, die je nach Rechtslage miteinander kombiniert werden können. Für die Anwendung dieses Verfahrens wer-

den komplexe Ausgangssituationen angenommen. Das können beispielsweise sein:

- Es gibt keine exakte Definition über den Umfang der geplanten Leistung.
- Die Zielerreichung für die geplante Leistung ist auf verschiedenen Wegen möglich.
- Für die Umsetzung der geplanten Leistung wird die fachliche Qualität höher gewertet als der Preis für diese Dienstleistung.
- Es sind trotz der Vorgaben keine standardisierten Angebote zu erwarten.

Das Verfahren geht davon aus, zwei Ausschreibungen durchzuführen. Die erste Ausschreibung dient dazu, die geplante Dienstleistung in Auswertung der Angebote genau zu definieren. Dabei sollen potentielle Bewerber Projektvorschläge ohne Preisangabe erarbeiten. Es wird erwartet, dass dadurch mehr fachliche Aspekte in die Planungen einfließen.

Die eingegangenen Lösungsvorschläge werden anschließend durch das Fachamt geprüft und gewertet. Durch den Vergleich unterschiedlicher Konzepte unterstellt das Verfahren, eine präzise Leistungsbeschreibung der Dienstleistung zu erhalten und durch die Synthese unterschiedlicher Vorschläge bessere Qualitäts- und Leistungsparameter zu finden.

In einer zweiten Ausschreibung wird der wirtschaftlichste Anbieter gesucht. Potentielle Auftragnehmer bewerben sich dann um das ausgeschriebene Konzept mit einer Preisangabe.

Die Überwachung der Qualitäts- und Leistungsstandards wird bei diesem Verfahren über ein Kontrakt-Monitoring sichergestellt. Dabei übernimmt ein Mitarbeiter des Auftraggebers die Kontroll- und Steuerungsfunktionen. Gleichzeitig soll er Mittler bei auftretenden Problemen zwischen den Vertragspartnern sein. Als Nachteil des Multistepverfahrens wird die Dauer, bedingt durch zwei Ausschreibungsverfahren, benannt.

#### 4.3.3. Das Wettbewerbsmodell

Das Wettbewerbsmodell (vgl. Abel/Engelbach 1999: 4) wurde für Kindertagesstätten entwickelt, ist aber auch auf andere Bereiche sozialer Dienstleistungen übertragbar.

Das Konzept trennt Auftraggeber und Auftragnehmer durch einen neutralen Treuhänder. Dabei sind Auftraggeber regelmäßig öffentliche Auftraggeber, wie beispielsweise Kommunen. Auftragnehmer sind Freie Träger, privatwirtschaftliche Anbieter und eigene Angebote der Kommunen.

Aufgabe des neutralen Treuhänders ist es, den Wettbewerb der Anbieter zu organisieren. Dabei übernimmt er Aufgaben, die von der Leistungsbeschreibung über das Vergabeverfahren bis zur Überwachung der Leistungserbringung reichen. Leistungsbeschreibungen sind das Produkt der politisch/administrativ gewollten Leistungsprogramme, die als konkrete Aufträge formuliert

werden. Sie werden Teil der Dienstleistungsverträge. Der Treuhänder übernimmt für den Auftraggeber, regelmäßig die öffentliche Hand, den kompletten Prozess des Ausschreibungsverfahrens. Das wirtschaftlichste Angebot wird den Entscheidungsträgern als Vergabevorschlag unterbreitet. Dieser Vorschlag ist aber nicht bindend. Der Auftraggeber ist in seiner Entscheidung frei.

Durch die kontinuierliche Überwachung der Leistungserbringung betreibt er auch Fach- und Finanzcontrolling. Als unabhängiger Dritter koordiniert er die Ergebnisse und stellt diese den Vertragspartnern bereit.

Um für die öffentlichen Auftraggeber sozialer Dienstleistungen den Übergang zum Wettbewerb zu erleichtern, geht das Wettbewerbsmodell von einer Einführung im Stufenverfahren aus.

Demnach übernimmt der Treuhänder in Etappen seine Aufgaben. Als ersten Schritt leitet er, im Auftrage der öffentlichen Auftraggeber, die Fach- und Kostenverhandlungen mit den Bietern. Nach einer angemessenen Zeitspanne (ein bis zwei Jahre) führt der Treuhänder zusätzlich das Vergabeverfahren durch. Dabei gibt er Leistungsstandards und Preise für diese Leistung vor. Im abschließenden Schritt, einige Jahre später, fällt die Preisvorgabe. Der Preis für die Dienstleistung wird über den Wettbewerb ermittelt.

Das Verfahren geht grundsätzlich von einer befristeten Vertragsdauer für soziale Dienstleistungen aus.

#### 4.3.4. Ausschreibungen in Hamburg

Einige Kommunen forcieren die Bemühungen, soziale Dienstleistungen verstärkt auszuschreiben. Diese Vorhaben sind bundesweit nicht unumstritten. Deshalb treten einige Kommunen, die ihre Pläne umsetzen, in den Mittelpunkt des Interesses. Trotz einiger Rückschläge wird beispielsweise in Hamburg am Konzept der Ausschreibungen, wenn auch in modifizierter Form, festgehalten.

Die Ausführungsvorschrift „Verfahren vor der Bewilligung von Zuwendungen“ richtet sich dabei eng nach den Vorgaben der einschlägigen Verdingungsordnungen. Zu beachten ist, dass sich der Geltungsbereich ausschließlich auf das Verfahren vor Bewilligung einer Zuwendung, vergleichbar mit dem Ausschreibungsverfahren der VOL, erstreckt.

Für das Bewilligungsverfahren gibt es drei Möglichkeiten.

- Die öffentliche Bekanntgabe, bei der durch Veröffentlichung eine unbeschränkte Zahl von Trägern aufgefordert wird, Angebote abzugeben. Dies kann in Form von Förderrichtlinien oder als sogenannter Einzelfall erfolgen. Beim Einzelfall werden seitens der Behörden Zuwendungsbewilligungsunterlagen erarbeitet.

Diese müssen von potentiellen Bewerbern ausgefüllt werden. Angaben zu Vertragsinhalten, Art und Umfang der Dienstleistung sowie Qualitätsanforderungen werden Bestandteil der Unterlagen.

- Die beschränkte Ausschreibung, bei der nach Aufforderung durch die Be-

hörde eine beschränkte Zahl von Trägern aufgefordert wird, Angebote abzugeben. Diese Form der Bekanntgabe darf nur bei Vorliegen bestimmter Sachverhalte durchgeführt werden. Vergleichbar sind diese Voraussetzungen mit denen der VOL.

- Die Bewilligung ohne Bekanntgabe: In diesem Fall wird ein bestimmter Träger zur Angebotabgabe aufgefordert. (Ähnliches gilt auch für Anträge, die ohne Aufforderung bei der Behörde eingehen.) Hier gelten besondere Einschränkungen, bevor diese Form gewählt werden darf. Beispielsweise, wenn aus unterschiedlichen Gründen nur ein Träger in Betracht kommt oder wenn es sich nur um geringfügige einmalige Zuwendungen (bis 10.000 DM) handelt.

Das weitere Vergabeverfahren nach Angebotseingang wird entsprechend den Wettbewerbsgrundsätzen Vertraulichkeit und Chancengleichheit durchgeführt. Im Falle der öffentlichen oder beschränkten Bekanntgabe des Einzelfalls wird ein der VOL vergleichbares Verfahren vom Angebotseingang bis zur Eröffnung der Anträge durchgeführt. Die Regelungen bezüglich der Öffnung der Angebote entsprechen weitestgehend einer Angebotseröffnung im Sinne der Regelungen der VOL.

Das beschriebene Verfahren lässt keine Durchführung durch Dritte zu. Sowohl die Veröffentlichung und Bekanntgabe des Vorhabens als auch die Prüfung der Angebote sowie die Auswahl des Trägers werden ausschließlich durch die Behörde selbst vorgenommen.

#### 4.3.5. Durchführung des Vergabeverfahrens durch Dritte/Beliehene

Die folgende Betrachtung ist kein Modell an sich. Es ist vielmehr eine Auswahl bestehender Gesetzesnormierungen, die es der öffentlichen Hand ermöglichen, Dritte mit der Durchführung eines Vergabe- oder Zuwendungsverfahrens zu beauftragen. Dies wäre immer dann vorteilhaft, wenn Gründe für Befangenheit oder Korruption vermieden werden sollen. Die Durchführung von Vergabeverfahren durch außen stehende Personen oder Einrichtungen entspricht demnach den Grundsätzen von Transparenz und Sparsamkeit.

- § 97 Abs.6 GWB  
 „Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über das bei der Vergabe einzuhaltende Verfahren zu treffen, insbesondere über die Bekanntmachung, den Ablauf und die Arten der Vergabe, über die Auswahl und Prüfung der Unternehmen und Angebote, über den Abschluß des Vertrages und sonstige Fragen des Vergabeverfahrens.“
- § 58 Abs.2 Satz 1 HGrG  
 „Die Befugnisse, die dem für die Finanzen zuständigen Ministerium zustehen, können einer anderen Stelle übertragen werden.“

- § 44 Abs. 3 BHO  
 „Juristischen Personen des privaten Rechts kann mit ihrem Einverständnis die Befugnis verliehen werden, Verwaltungsaufgaben auf dem Gebiet der Zuwendungen im eigenen Namen und in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts wahrzunehmen, wenn sie die Gewähr für eine sachgerechte Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben bieten und die Beleihung im öffentlichen Interesse liegt. Die Verleihung und die Entziehung der Befugnis obliegen dem zuständigen Bundesministeriums; die Verleihung bedarf der Einwilligung des Bundesministeriums der Finanzen. Die Beliehene unterliegt der Aufsicht des zuständigen Bundesministeriums; dieses kann die Aufsicht auf nachgeordnete Behörden übertragen.“
- § 6 VOL/A  
 “1. Hält der Auftraggeber die Mitwirkung von Sachverständigen zur Klärung rein fachlicher Fragen für zweckmäßig, so sollen die Sachverständigen in der Regel von den Berufsvertretungen vorgeschlagen werden.  
 2. Sachverständige sollen in geeigneten Fällen auf Antrag der Berufsvertretungen gehört werden, wenn dem Auftraggeber dadurch keine Kosten entstehen und eine unzumutbare Verzögerung der Vergabe nicht eintritt.  
 3. Die Sachverständigen dürfen weder unmittelbar noch mittelbar an der betreffenden Vergabe beteiligt sein und beteiligt werden. Soweit die Klärung fachlicher Fragen die Erörterung von Preisen erfordert, hat sich die Beteiligung auf die Beurteilung im Sinne des §23Nr.2 zu beschränken.“

#### 4.4. Grenzen von Vergabeverfahren

Vergabeverfahren können eine betriebswirtschaftliche Betrachtungsweise sozialer Dienstleistungen unterstützen und die fachliche Weiterentwicklung der Angebote fördern. Nicht zuletzt haben sie Einfluss auf eine effektivere Arbeit öffentlicher Verwaltungen. Aber Vergabeverfahren sind nicht in allen Bereichen einsetzbar, stoßen an verfahrenstechnische, juristische oder sozialpolitische Grenzen. Das soll im Folgenden eine Auswahl möglicher Grenzen verdeutlichen.

- Eine wichtige Grenze ist die allgemeine Akzeptanz des Vergaberechts bei den ausschreibenden Stellen gleichermaßen wie bei den Dienstleistern. Ist die Durchsetzung der Prinzipien der Vergabebestimmungen nicht auf allen Seiten gegeben, wird kein Nutzen aus dem Verfahren zu ziehen sein.
- Eine weitere Grenze ergibt sich aus Problemen bei Umsetzung in die kommunale Praxis. Mitarbeiter öffentlicher Verwaltungen besitzen kaum betriebswirtschaftliche Kenntnisse. In der Vergangenheit waren für die alltägliche Arbeit wirtschaftliches Denken und Handeln nur bedingt gefordert. Ein zusätzliches Problem stellen die fehlenden Anreize für die Verwaltungen dar. Effizienz im Verwaltungshandeln führt nicht automatisch zu wirtschaftlichen Vorteilen.

- Grenzen von Vergabeverfahren können auch aus organisatorischen Gründen bestehen.
  - Einigen Verwaltungen erscheint es möglicherweise sinnvoll, die Vergabeprozesse zentralisiert zu organisieren. Derartige Verfahren sind komplizierte Prozesse und erfordern ein hohes Verantwortungsbewusstsein der Mitarbeiter. Dies könnte zu einer Spezialisierung führen.
  - Vorstellbar ist im Umkehrschluss, die Dezentralisierung zu fördern, um mehr fachliche Kompetenz zu erhalten. Im Rahmen des Neuen Steuerungsmodells wird seit Jahren versucht, durch dezentrale Ressourcenverantwortung Reformen in der öffentlichen Verwaltung anzuregen.
  - Ein dritter Weg wäre der, mit der Durchführung von Vergabeverfahren Dritte (z. B. Beliehene) zu beauftragen.
  - Zu den organisatorischen Gründen ist ebenfalls zu zählen, dass die ausschreibende Stelle sich im Einzelfall entweder als Dienstleister oder als staatliche Institution definieren muss. Dienstleister in diesem Sinne ist die Bereitstellung eines sozialen Dienstleistungsangebotes für den Bürger. Dieser Service kann dabei auch von Dritten erbracht werden. Handelt die Verwaltung als staatliche Institution, vertritt sie gegenüber den gleichen Nutzern hier andere Interessen. Sie ist dann ein politisches Instrument.
- Rechtliche Gründe, z. B. kartellrechtlichen Rahmenbedingungen, können ebenso Grenzen der Vergabeverfahren darstellen. Dazu zählen auch Vergabepraktiken einiger Verwaltungen, die bestimmte Bedingungen zur Teilnahme am Vergabeverfahren voraussetzen. Dazu gehören beispielsweise Frauenquoten, ökologische Produkte oder die Bindung an Tarife.
- Verfahrenstechnische Grenzen können im unsachgemäßen Umgang mit Vergabeverfahren liegen. Wird beispielsweise aus Mangel an fachlichen, zeitlichen oder personellen Ressourcen eine Leistungsbeschreibung der geplanten Dienstleistung von einer anderen Verwaltung übernommen, so sind Probleme bei der Anpassung an die örtlichen Gegebenheiten zu erwarten. Die nicht auf den konkreten Fall abgestimmten Ausarbeitungen, führen zu Ungenauigkeiten, die deshalb Auswirkungen auf die Qualität der gewünschten Dienstleistung haben.
- Geben Leistungserbringer der ausschreibenden Stelle dadurch Hilfestellung, indem vorgefertigte Leistungsbeschreibungen zur Nutzung für geplante Ausschreibungen überlassen werden, sind auch verfahrenstechnische Grenzen erreicht. Bei dieser Handlungsweise kann beiderseits Vorteilnahme oder Bestechung unterstellt werden. Deshalb ist ein reguläres und rechtmäßiges Verfahren unbedingt einzuhalten.

Diese Auswahl zeigt, dass Vergabeverfahren ohne Anpassung an Besonderheiten im Dritten Sektor nicht in allen Bereichen uneingeschränkt zur Anwendung kommen können. Diese Einschränkungen beziehen sich aber nicht aus-

schließlich auf gesetzliche Normen. Eine Diskussion zur Vergabe sozialer Dienstleistungen ist also vielschichtig und betrifft viele Politikbereiche der Gesellschaft.

## **5. Schlussbetrachtung**

- Wie könnten Vergabeverfahren im Bereich sozialer Dienstleistungen ablaufen?
- Welche Risiken ergeben sich für Bewerber und öffentlichen Auftraggeber, wenn gesetzliche Rahmenbedingungen nicht beachtet werden?
- Welche Rechtssicherheit bietet ein Vergabeverfahren?
- Welche Leistungen können überhaupt ausgeschrieben werden?
- Welche Vorteile für die Anbieter sozialer Dienstleistungen könnten öffentliche Ausschreibungen haben?

Diese und eine lange Reihe weiterer Fragen stehen in Zusammenhang mit der aktuellen Fachdiskussion zum Vergaberecht im Bereich sozialer Dienstleistungen. Wettbewerb, Transparenz, Rechtsschutz oder Wirtschaftlichkeit sind Begriffe, die immer mehr Bedeutung für die tägliche Arbeit bekommen. Betriebswirtschaftliches Handeln wird zur Notwendigkeit.

Dieser Themenkomplex ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Einen Überblick darüber zu geben, wie sich das Vergaberecht derzeit in Deutschland darstellt und welche Möglichkeiten Vergabeverfahren im sozialen Bereich bieten, wurde anhand verschiedener Positionen dargestellt und diskutiert. Es wurde herausgearbeitet, dass die uneingeschränkte Übernahme derzeitigen Vergaberechts nicht möglich, gleichwohl aber Vergaben nach bestimmten Prinzipien erfolgen müssten. Vorstellbar ist, über eine Diskussion der Vergabearten und sozialer Aspekte, neue gesetzliche Grundlagen zu schaffen, die dem sozialen Bereich angemessen sind und den speziellen Anforderungen Rechnung tragen.

## Literaturverzeichnis

- Abel, R. D./Engelbach, Carmen** (1999): Vorschläge für ein neues Kindertagesmanagement, Düsseldorf 1999.
- Bechtold, Rainer** (1999): Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1999.
- Benedict, Christoph** (1998): Sekundärzwecke im Vergabeverfahren, in: Tätigkeitsbericht 1998 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg 1998.
- Bergmann, Christine** (2000): Rede – Zukunft des Sozialstaats, Frankfurt 2000.
- Beschaffungsamt des Bundesministerium des Inneren** (2001): unter <http://www.besch.a.bund.de>, (Zugriff am 15.08.2001).
- Bundeskartellamt** (2001): Informationsblatt zum Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge; Bundeskartellamt, Stand: Februar 2001, o. O.
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend** (2001): Ziele, Inhalte und Strukturen der Wohlfahrtspflege in Deutschland, [http://www.bmfsfj.de/top/liste/Politikbereiche/Wohlfahrtspflege/Themen/ix4849\\_artikel.htm?view=list-Frameset&doctype=86&Thema=84&script](http://www.bmfsfj.de/top/liste/Politikbereiche/Wohlfahrtspflege/Themen/ix4849_artikel.htm?view=list-Frameset&doctype=86&Thema=84&script) (Zugriff am 15.08.2001).
- Daub, Walter/Eberstein, Hans Herrmann** (1998): Kommentar zur VOL/A, 4. Auflage, Düsseldorf 1998.
- Euro Info Centres (EIC)** (2001): Informationsbroschüre 2001, o. O., 2001.
- Evers, Adalbert/Olk, Thomas** (1996): Wohlfahrtspluralismus – Analytische und normativpolitische Dimensionen eines Leitbegriffs, in: Adalbert Evers/Thomas Olk (Hrsg.): Wohlfahrtspluralismus. Vom Wohlfahrtsstaat zur Wohlfahrtsgesellschaft, Opladen 1996, S. 9-60.
- Halfar, Bernd** (1999): Finanzierungsarten und Finanzierungsformen in der Sozialen Arbeit, in: Bernd Halfar (Hrsg.) Finanzierung sozialer Dienste und Einrichtungen, Baden-Baden 1999, S. 43-64.
- Johns Hopkins University: Comparative Nonprofit Sector Project** (2001), unter <http://www.jhu.edu>, (Zugriff am 15.08.2001).
- Knorr, Friedhelm** (1999): Kontraktmanagement für kommunale Sozialverwaltungen, in: Die Neue Verwaltung 4/99 und 5/99, Bonn 1999.
- Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht** (2000): Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht, Amtsblatt C 121 vom 29.04.2000.
- Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung** (2000): Kommunale Leistungen im Wettbewerb, KGST Bericht Nr. 12, Köln 2000.
- Kremser, Holger/Leisner, Anna** (1999): Verfassungsrecht, München 1999.
- Landesjugendring Mecklenburg-Vorpommern** (1999): Der Jugendhilfeausschuss, Schwerin 1999.
- Manderscheid, Hejo** (1997): Neuorientierung freier Wohlfahrtspflege als Träger sozialer Dienste, in: W. Hanesch (Hrsg.): Überlebt die soziale Stadt? Konzepte, Krisen und Perspektiven kommunaler Sozialstaatlichkeit, Opladen 1997.

- Priddat**, Birger P. (1998): *Moralischer Konsum: 13 Lektionen über die Käuflichkeit*, Stuttgart 1998.
- Schumacher**, Friedrich Arndt (1998): *Rechtsschutz im öffentlichen Auftragswesen*, Regensburg 1998.
- Seibel**, Wolfgang (1990): *Verbindungsmuster zwischen Öffentlichem und Drittem Sektor im Ländervergleich*, in: *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft*, Band 4, Baden-Baden 1990.
- Transparency International** (2001): *Korruptions-Wahrnehmungsindex*, unter <http://www.transparency.de>, (Zugriff am 15.08.2001).
- Vergabekammern des Bundes** (1999): *Geschäftsordnung der Vergabekammern des Bundes vom 18. Dezember 1998 in der Fassung vom 10. August 1999*.
- Wohlfahrtswerk für Baden-Württemberg** (Hrsg.) (2001): *Dokumentation: Vergaberecht und freie Wohlfahrtspflege*, in: *Blätter der Wohlfahrtspflege 1+2/2001*, Baden-Baden 2001.
- Zimmer**, Annette (1997): *Public-Private Partnerships: Staat und Dritter Sektor in Deutschland*, in: Helmut K. Anheier/Eckhard Priller/Wolfgang Seibel/Annette Zimmer (Hrsg.): *Der Dritte Sektor in Deutschland. Organisationen zwischen Staat und Markt im gesellschaftlichen Wandel*, Berlin 1997. S. 75-98.

## **Autorenangaben**

Diplom-Sozialverwaltungswirt (FH) Ralf Bernitt  
Weidendamm 23  
D – 23966 Wismar  
Telefon: ++49 /(0)3841/76 22 52  
E-mail: [bernitt@sozialverwaltung.de](mailto:bernitt@sozialverwaltung.de)

**WDP - Wismarer Diskussionspapiere/Wismar Discussion Papers**

- Heft 01/2003 Jost W. Kramer: Fortschrittsfähigkeit gefragt: Haben die Kreditgenossenschaften als Genossenschaften eine Zukunft?
- Heft 02/2003 Julia Neumann-Szyszka: Einsatzmöglichkeiten der Balanced Scorecard in mittelständischen (Fertigungs-)Unternehmen
- Heft 03/2003 Melanie Pippig: Möglichkeiten und Grenzen der Messung von Kundenzufriedenheit in einem Krankenhaus
- Heft 04/2003 Jost W. Kramer: Entwicklung und Perspektiven der produktivgenossenschaftlichen Unternehmensform
- Heft 05/2003 Jost W. Kramer: Produktivgenossenschaften als Instrument der Arbeitsmarktpolitik. Anmerkungen zum Berliner Förderungskonzept
- Heft 06/2003 Herbert Neunteufel/Gottfried Rössel/Uwe Sassenberg: Das Marketingniveau in der Kunststoffbranche Westmecklenburgs
- Heft 07/2003 Uwe Lämmel: Data-Mining mittels künstlicher neuronaler Netze
- Heft 08/2003 Harald Mumm: Entwurf und Implementierung einer objektorientierten Programmiersprache für die Paula-Virtuelle-Maschine
- Heft 09/2003 Jost W. Kramer: Optimaler Wettbewerb – Überlegungen zur Dimensionierung von Konkurrenz
- Heft 10/2003 Jost W. Kramer: The Allocation of Property Rights within Registered Co-operatives in Germany
- Heft 11/2003 Dietrich Nöthens/Ulrike Mauritz: IT-Sicherheit an der Hochschule Wismar
- Heft 12/2003 Stefan Wissuwa: Data Mining und XML. Modularisierung und Automatisierung von Verarbeitungsschritten
- Heft 13/2003 Bodo Wiegand-Hoffmeister: Optimierung der Sozialstaatlichkeit durch Grundrechtsschutz – Analyse neuerer Tendenzen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu sozialen Implikationen der Grundrechte -
- Heft 14/2003 Todor Nenov Todorov: Wirtschaftswachstum und Effektivität der Industrieunternehmen beim Übergang zu einer Marktwirtschaft in Bulgarien
- Heft 15/2003 Robert Schediwy: Wien – Wismar – Weltkulturerbe. Grundlagen, Probleme und Perspektiven
- Heft 16/2003 Jost W. Kramer: Trends und Tendenzen der Genossenschaftsentwicklung in Deutschland
- Heft 01/2004 Uwe Lämmel: Der moderne Frege
- Heft 02/2004 Harald Mumm: Die Wirkungsweise von Betriebssystemen am Beispiel der Tastatur-Eingabe
- Heft 03/2004 Jost W. Kramer: Der Einsatz strategischer Planung in der Kirche

- Heft 04/2004 Uwe Sassenberg: Stand und Möglichkeiten zur Weiterentwicklung des Technologietransfers an der Hochschule Wismar
- Heft 05/2004 Thomas Gutteck: Umfrage zur Analyse der Kunden des Tourismuszentrum Mecklenburgische Ostseeküste GmbH
- Heft 06/2004: Anette Wilhelm: Probleme und Möglichkeiten zur Bestimmung der Promotioneffizienz bei konsumentengerichteten Promotions
- Heft 07/2004: Jana Otte: Personalistische Aktiengesellschaft
- Heft 08/2004 Andreas Strelow: VR-Control – Einführung eines verbundeinheitlichen Gesamtbanksteuerungskonzepts in einer kleinen Kreditgenossenschaft
- Heft 09/2004 Jost W. Kramer: Zur Eignung von Forschungsberichten als einem Instrument für die Messung der Forschungsaktivität
- Heft 10/2004 Jost W. Kramer: Geförderte Produktivgenossenschaften als Weg aus der Arbeitslosigkeit? Das Beispiel Berlin
- Heft 11/2004 Harald Mumm: Unterbrechungsgesteuerte Informationsverarbeitung
- Heft 12/2004 Jost W. Kramer: Besonderheiten beim Rating von Krankenhäusern
- Heft 01/2005 Michael Laske/Herbert Neunteufel: Vertrauen eine „Conditio sine qua non“ für Kooperationen?
- Heft 02/2005 Nicole Uhde: Rechtspraktische Probleme bei der Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen – Ein Beitrag zur Gestaltung von GmbH-Satzungen
- Heft 03/2005 Kathrin Kinder: Konzipierung und Einführung der Prozesskostenrechnung als eines Bestandteils des Qualitätsmanagements in der öffentlichen Verwaltung
- Heft 04/2005: Ralf Bernitt: Vergabeverfahren bei öffentlich (mit)finanzierten sozialen Dienstleistungen