



Matthias Einmahl

Aushöhlung des Vergaberechts als Einfallstor für Korruption

Der Abbau vergaberechtlicher Regelungen unterhalb der EU-Schwellenwerte soll Beschaffungsprozesse für die Kommunen schneller und effizienter gestalten. Diese Ziele werden nicht erreicht werden. Stattdessen drohen Mehrausgaben ohne nennenswerte Beschleunigung der Beschaffungsprozesse. Zudem steigen die Korruptionsgefahren. Wie Kommunen hier sinnvoll agieren können, wird in diesem Beitrag erläutert.

Vergaberecht als Sündenbock

Die öffentliche Beschaffung (also der Einkauf von Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen durch die öffentliche Hand zur Erledigung ihrer Aufgaben) ist allzu häufig langsamer und ineffizienter, als es sein müsste. Die Politik hat hier einen Schuldigen ausgemacht: das Vergaberecht. Sie lässt sich dabei auch nicht von der Tatsache beeindrucken, dass in der Fachwelt nahezu niemand diese Auffassung vertritt. Das Vergaberecht ist kein Selbstzweck, um Juristen und Bürokraten glücklich zu machen. Es trägt dem Umstand Rechnung, dass in der öffentlichen Verwaltung wegen des fehlenden wirtschaftlichen Drucks nicht das gleiche Kostenbewusstsein existiert wie in der Privatwirtschaft. Das Vergaberecht soll dies ausgleichen und die öffentliche Hand so gewissermaßen zu ihrem Glück zwingen.

An einigen Stellen erscheint das Vergaberecht zwar in der Tat etwas überformalisiert, aber insgesamt erfüllt es seinen Zweck gut. Wenn Prozesse manchmal lange dauern, hängt das zum einen damit zusammen, dass Zeitverzug, anders als in der Privatwirtschaft, meist keine Konsequenzen für die Protagonisten hat. Hinzu kommen aber vermeidbare Ursachen und hier insbesondere mangelnde Organisation sowie fehlende Bereitschaft zur strategischen Optimierung. So würde sich insbesondere für Kommunen, die über ganz ähnliche Beschaffungsbedarfe verfügen, eine intensive interkommunale Kooperation im Bereich der Beschaffung anbieten. Die Realität sieht leider anders aus.

Anstatt diese Ursachen anzugehen, überbieten sich die Bundesländer derzeit beim Abbau vergaberechtlicher Regeln unterhalb der EU-Schwellenwerte und verkaufen dies als „Bürokratieabbau“. Zu nennen ist hier insbesondere die zum Teil beträchtliche Heraufsetzung von Wertgrenzen, bis zu denen ein Direktkauf zulässig ist, wie er in fast allen Ländern angedacht oder bereits umgesetzt wurde. In Nordrhein-Westfalen hat der Gesetzgeber den Kommunen die Anwendung des Vergaberechts unterhalb der Schwellenwerte sogar ganz freigestellt. Entgegen der Erwartungen wird dies zu Mehrausgaben führen, ohne dass die Prozesse nennenswert schneller werden. Darüber hinaus erhöht die mit dem Abbau vergaberechtlicher

Regelungen einhergehende Intransparenz die Gefahr von Korruption, was im Folgenden näher erläutert wird. Das betrifft insbesondere Bauplanungsleistungen und Bauleistungen selbst.

Persönliche Nähe wichtigster Risikofaktor für Korruption

Die Kriminalstatistik zeigt, dass das Korruptionsrisiko maßgeblich dadurch bestimmt wird, wie lange ein öffentlich Bediensteter dienstlich immer wieder mit denselben Personen zu tun hat. Mit der Zeit bleibt es häufig nicht aus, dass der rein berufliche Kontakt einen persönlichen Einschlag bekommt. Man ist sich möglicherweise sympathisch, tauscht sich zu privaten Themen aus, trinkt gelegentlich einen Kaffee zusammen und denkt über gemeinsame Freizeitgestaltung nach. Das ist ein natürliches Phänomen, so sind wir Menschen sozialisiert. In diesem persönlichen Nahbereich gelten andere Regeln als in einem rein professionellen Verwaltungskontext. Wer sich persönlich kennt, hilft und unterstützt sich gegenseitig, ist dankbar und kompensiert Hilfe durch eigene Hilfe oder Geschenke. So lernen wir es von Kindesbeinen auf und so wird es auch gesellschaftlich erwartet. In einem professionellen Verwaltungskontext muss man gegen diese Konventionen handeln und auch bei persönlicher Nähe strikt nach objektiven Kriterien entscheiden. Das fällt uns Menschen schwer.

Bei der Beschaffung von Bauplanungsleistungen und Bauleistungen stehen typischerweise auf beiden Seiten Personen mit ähnlichem beruflichem Hintergrund. So beauftragen beispielsweise im öffentlichen Dienst beschäftigte Architekten freiberuflich tätige Architekten. Diese Ähnlichkeit vergrößert die Wahrscheinlichkeit einer mit der Zeit größer werdenden persönlichen Nähe. Die Wahrscheinlichkeit wird dadurch verstärkt, dass Architekten in der Verwaltung typischerweise nicht rotieren, sondern zum Teil Jahrzehnte die gleiche Aufgabe ausüben. Das betrifft vor allen Dingen kleinere Kommunen. Hier ist auch die Wahrscheinlichkeit, immer wieder auf dieselben Personen zu treffen, besonders groß.



Objektivität durch klare Regeln

Die betroffenen öffentlich Bediensteten unterliegen also einem schwierigen Spagat. Das Vergaberecht hilft ihnen dabei, trotz persönlicher Nähe objektiv zu bleiben. Es dient dazu, die Integrität der Verwaltung zu schützen, das Vertrauen der Bevölkerung hierin, aber auch dem Schutz der öffentlich Bediensteten selbst. Klare Regeln bieten Orientierung und erleichtern die Rechtfertigung von Entscheidungen zulasten Außenstehender, die man möglicherweise seit Jahren kennt und sympathisch findet. Wenn diese Regeln fehlen, entzieht sich die Kommune ihrer Verantwortung gerade auch gegenüber ihren Bediensteten. Denn wem die Abgrenzung von professionellen und privaten Handlungsmustern in diesen schwierigen Kontext nicht einwandfrei gelingt, wird mit aller Härte des Gesetzes bestraft.



Abb. 1: Jedem sein Stück vom Kuchen – Gerechtigkeit durch Vergaberecht
(Foto: Jost)

Was tun?

Ausgangspunkt ist die Erkenntnis, dass das Vergaberecht kein bürokratisches Ärgernis ist, sondern wichtige Funktionen erfüllt: wirtschaftliche Beschaffung gewährleisten, Vertrauen der Bevölkerung in die Integrität der Verwaltung stärken, Bedienstete schützen. Ein vom jeweiligen Bundesland gewährter größerer Spielraum bei der Ausgestaltung der eigenen Beschaffung sollte für Kommunen grundsätzlich zum Anlass genommen werden, über eine Optimierung der Prozesse nachzudenken. Konkret bietet sich eine Orientierung am Vergaberecht mit Vereinfachungen in einigen Punkten an. Zu denken ist hier in erster Linie an eine Absenkung der Anforderungen bei der formalen Angebotsprüfung und der Losbildung. Hier hat die Rechtsprechung in den vergangenen Jahren unnötigerweise für einige Übertreibungen gesorgt.

Von zentraler Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass die Beschaffung einem möglichst hohen Maß an Transparenz unterliegt. Transparenz schafft Vertrauen, öffnet den Markt, hilft bei der Sachorientierung von Entscheidungen, offenbart Schwachpunkte und fördert Innovation. Folgende Handlungsempfehlungen lassen sich daraus ableiten:

- Oberhalb von Bagatellgrenzen sollte die öffentliche Ausschreibung das Standardverfahren sein. Es verzögert den Beschaffungsprozess in der Regel kaum und ist bei guter Organisation auch nur unwesentlich aufwendiger als andere Verfahren. Der manchmal gegen die öffentli-

che Ausschreibung erhobene Einwand, dann sei man gezwungen, den „billigsten“ Anbieter von weit her zu nehmen, ist kaum plausibel und empirisch unbelegt. Fast immer lässt sich durch eine kluge Festlegung von Eignungskriterien und ggf. eine Preisprüfung der Zuschlag zugunsten solcher schwarzen Schafe vermeiden.

- Entscheidet sich die Kommune für eine beschränkte Ausschreibung oder ein verhandlungsgeprägtes Verfahren (freihändige Vergabe, Verhandlungsvergabe), sollte sie dies oberhalb von Bagatellgrenzen vorab bekannt machen und interessierten Unternehmen eine faire Teilnahmechance geben. Eine Orientierung kann hier § 20 Abs. 4 VOB/A bieten. Die Ergebnisse der Ausschreibung sollten im Regelfall veröffentlicht werden, angelehnt an §§ 20 Abs. 3 VOB/A, 30 UVgO.
- Bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen sollten oberhalb von Bagatellgrenzen schlankere Regelungen geschaffen werden, die ein gewisses Maß an Flexibilität, gleichzeitig aber Objektivität und kritische Selbstreflexion bei der Angebotsauswahl gewährleisten.
- Die kommunale Rechnungsprüfung sollte sich bei ihrer Prüfung darauf fokussieren, dass die einzelnen Fachbereiche eine dem eigenen Anforderungsprofil entsprechende Beschaffungsstrategie entwickeln und umsetzen. Die Gewährleistung der Einhaltung interner Vorgaben und vergaberechtlicher Regelungen ist eher Aufgabe der zentralen Vergabestelle.
- Interkommunale Zusammenarbeit fördert die Effizienz: Es wird weniger Personal benötigt, dieses kann sich spezialisieren und damit bessere Arbeit leisten, Bündelungspotenziale werden erkannt, häufig werden bessere Preise erzielt. Ein Modell der interkommunalen Zusammenarbeit in der Beschaffung ist z. B. der Betrieb einer gemeinsamen Vergabestelle durch einen Landkreis, über die auch die Vergabeverfahren der kreisangehörigen Kommunen abgewickelt wird. Insgesamt fördert Zusammenarbeit Professionalität und Objektivität. Sie dient damit auch der Korruptionsprävention.
- Um Schwachstellen im Einkauf zu erkennen, bietet sich ein interkommunaler Vergleich an. Welche Preise zahlen verschiedene Kommunen in der gleichen Region für bestimmte Leistungen? Wie viel Personal wird benötigt? Welche Verfahren und Prozesse haben sich bewährt? Ein systematisch durchgeföhrtes Benchmarking kann hier wertvolle Einsichten vermitteln.



Prof. Dr. Matthias Einmahl

Hochschullehrer an der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung in Köln