

Ausgewählte Probleme bei der Vergabe von Betreuungsleistungen für Asylsuchende



Kaum ein Thema in der Vergangenheit führte die Chancen und Risiken, die im Vergaberecht liegen, vergleichbar vor Augen wie die zuletzt aufgedeckten Skandale in Flüchtlingsheimen. Auf die landes- und bundespolitische Agenda wurde die Unterbringung von Asylsuchenden befördert durch die an das Licht der Öffentlichkeit gelangten Verhältnisse in einem Flüchtlingsheim in Burbach (Nordrhein-Westfalen). Auf den Aufschrei über den menschenunwürdigen Umgang mit den Asylsuchenden folgte nicht grundlos die Frage, ob hier das Vergaberecht nicht an Grenzen stoße. Einigen Fragen aus diesem Bereich nehmen sich die Autoren in diesem ersten Beitrag an, um damit die Diskussion über eine Vergabe anzustoßen, die nicht nur den Haushaltsgrundsätzen genügt, sondern auch dem universellen Anspruch auf Menschenwürde.

AUSSCHREIBUNGSPFLICHT UND ZUSCHNITT

Die nach den jeweiligen Landesaufnahmegesetzen verantwortlichen Träger sind als öffentliche Auftraggeber gehalten, für die Unterbringung und Betreuung der Asylsuchenden zu sorgen. Obwohl diese Aufgabe angesichts einer stetig steigenden Anzahl an Konfliktherden in der Welt und damit einer wachsenden Zahl an Asylsuchenden die Träger gerade auf kommunaler Ebene bereits für sich vor hohe organisatorische Hürden stellt, wird Ihnen die „Last“ des Vergaberechts nicht genommen. Bei den extern beauftragten Dienstleistungen – sei es die pädagogische Betreuung, die Gewährleistung der Sicherheit in den Flüchtlingsheimen oder schlichtweg der Betrieb derselben – handelt es sich nach aktueller Nomenklatur wohl um sog. nachrangige Dienstleistungen im Sinne des Anhangs I B der VOL/A. Zwar unterfallen diese „nur“ den Anforderungen des 1. Abschnitts der VOL/A; bekanntermaßen beanspruchen GWB, VgV sowie Landesvergabegesetze aber auch hier umfassende Geltung und binden den öffentlichen Auftraggeber an die Grundsätze der Gleichbehandlung, des Wettbewerbs und der Transparenz. Eine Freistellung derartiger Leistungen aus humanitären Gründen – mag sie auch in einigen Kommunen gelebt werden – kennt das Vergaberecht jedenfalls aktuell nicht.

Zentrale Weichenstellung für die Ausgestaltung der hiernach erforderlichen Ausschreibung ist der Leistungszuschnitt. Den Bedürfnissen der untergebrachten Asylsuchenden ist umfassend Rechnung zu tragen. Angefangen von der Anmiete / dem Ankauf einer Unterkunft in allen Facetten (Wohnungen, Hotel, Container, etc.) über den organisatorischen Betrieb der Unterkunft und die Verpflegung der Asylsuchenden bis hin zu den elementaren sozialpädagogischen Betreuungsleistungen und den durch die Skandale in Verruf geratenen, aber gleichwohl wichtigen Sicherheitsleistungen. Sowohl der Umfang der Leistungen als auch die Zahl der Asylsuchenden vermag öffentliche Auftraggeber dazu verführen, den wohl einfachsten Ausweg aus dieser komplexen Materie zu wählen: eine Komplettvergabe an einen Anbieter, der alle Leistungen ordnungsgemäß erbringt – oder dies zumindest versucht. Denn das gesuchte „Rundum-sorglos-Paket“ führt – einmal abgesehen von dem im Raum stehenden Verstoß gegen das Gebot der Fachlosvergabe – nicht selten dazu, dass das Feld der Interessenten, die überhaupt versuchen, diesen doch

sehr vielfältigen Anforderungen gerecht zu werden, nicht ausgeprägt ist. Ein Unternehmen, welches sozialpädagogische Betreuungsleistungen mit entsprechend geschulten Fachkräften anbietet, wird nur in den seltensten Fällen auch für die Sicherheit in den Unterkünften sorgen wollen. Umgekehrt mag man einigen Bediensteten eines Sicherheitsunternehmens zwar noch Fortbildungen in Deeskalationsinstrumenten zutrauen, eine sozialpädagogische Vorbildung und ein mediativer Ansatz zur Konfliktlösung stehen aber bei den üblicherweise ausgeschriebenen Sicherheitsleistungen nicht im Vordergrund.

Die getrennte Vergabe und Beauftragung hat noch einen weiteren Vorteil: Die einzelnen Dienstleister sind nicht zwingend miteinander verbunden, sodass hieraus eine zusätzliche Kontrollebene erwächst. So wird ein Dienstleister nicht aus falsch verstandener Loyalität gegenüber einem anderen Dienstleister oder der Sorge um den eigenen Arbeitsplatz darauf verzichten, den Auftraggeber über Missstände bei der Leistungserbringung eines anderen Dienstleisters zu informieren.

DIE LEISTUNGSBESCHREIBUNG ALS HERZSTÜCK

Herzstück jeder Ausschreibung ist die Leistungsbeschreibung, da der Auftraggeber im Zweifel genau das erhält, was er bestellt – nicht weniger und nicht mehr. Während die Sicherheitsleistungen in Anlehnung an die DIN 77200 (Anforderungen an Sicherheitsleistungen) definiert werden können, gilt bei Betreuungsleistungen, besondere Mühe in die Definition der zu erbringenden Leistungen zu investieren. Nicht in den Hintergrund geraten dürfen dabei die Anforderungen an das einzusetzende Personal, welches nicht nur über einen besonderen sozialpädagogischen Hintergrund verfügen sollte. Ebenso wie das eingesetzte Sicherheitspersonal sollten alle Beteiligten auch besuchte Fortbildungen in Deeskalationstechniken und interkultureller Kompetenz vorweisen können. Ebenfalls in seiner Bedeutung nicht zu unterschätzen ist durchweg die Kenntnis mindestens der englischen Sprache, besser noch einer weiteren Sprache.

Eine besondere Intensität gewann der Skandal um die Flüchtlingsheime auch durch die Vorstrafen der Agierenden. Gerade im Vergaberecht ist die Forderung nach einem polizeilichen Führungszeugnis je nach Einzelfall unterschiedlich zu bewerten und kann etwa bei der Reinigung von Schulen die Grenze des vergaberechtlich Zulässigen überschreiten (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.12.2012 – VII-Verg 29/12). Der Gedanke der Resozialisierung fordert insoweit eine differenzierte Betrachtung. Angesichts der Bedeutung der Sicherheits- wie Betreuungsleistungen für den menschenwürdigen Umgang mit den Asylsuchenden werden jedenfalls Vorstrafen wegen Gewaltdelikten oder Straftaten mit rechtsradikalem Hintergrund nicht akzeptiert werden müssen. In jedem Fall muss sichergestellt werden, dass das jeweilige polizeiliche Führungszeugnis vor Einsatz des Beschäftigten dem Auftraggeber vor Arbeitsaufnahme vorgelegt wird und der Auftraggeber sein Recht im Vertrag verankert, den Einsatz auch ablehnen zu dürfen.



DER GEEIGNETE DIENSTLEISTER

Vor jeder Ausschreibung legt der öffentliche Auftraggeber das Eignungsprofil fest, an dessen Mindestanforderungen sich ein Bieter messen lassen muss. Zwar hat er hierbei die allgemeinen Grundsätze des Vergaberechts zu beachten und damit nur sachlich gerechtfertigte und in ihrer Intensität angemessene Mindestanforderungen zu stellen. Angesichts der unmittelbaren Verknüpfung der ausgeschriebenen Betreuungsleistungen mit der Menschenwürde erscheinen aber auch hohe Anforderungen an die Bieter nicht nur noch angemessen, sondern gar geboten. Das Augenmerk wird hier regelmäßig auf der umfangreichen Erfahrung mit Leistungen vergleichbarer Art zu legen sein, wobei auch an die Inhalte der Referenzen durchaus Mindestanforderungen gestellt werden sollten. Und schließlich gilt auch hier der vergaberechtliche Merksatz, dass Kontrolle besser ist als reines Vertrauen: Referenzen sind zu überprüfen und die dortigen Ansprechpartner sind zu befragen, ob der Bieter in der Vergangenheit die Leistung ordnungsgemäß erbracht hat.

DIE WERTUNG DER ANGEBOTE

Der niedrigste Preis ist nicht entscheidend. Dieser allgemeine Leitsatz des Vergaberechts ist nur selten so treffend wie bei den Betreuungsleistungen für Asylsuchende. Die Auswahlentscheidung zwischen den Bietern hier auf eine Frage des Preises zu reduzieren, provoziert einen für alle Beteiligten negativen Verfahrensausgang. Denn gute Dienstleister werden sich aufgrund mangelnder Erfolgsaussicht in Konkurrenz zu sog. Billiganbietern gar nicht erst am Ausschreibungsverfahren beteiligen. Es ist daher von elementarer Bedeutung für den Ausschreibungserfolg, durch die Wahl geeigneter Zuschlagskriterien die Weichen für eine adäquate Leistungserbringung zu stellen. Mögliche Wertungskriterien für die Ausschreibung der Betreuungsleistungen neben dem nicht zu stark zu gewichtenden Preis sind etwa ein überzeugendes Betriebs- und Personaleinsatzkonzept. Und angesichts der humanitären Bedeutung dieser Leistungen erscheint es auch dem Auftrag angemessen, von der Möglichkeit der Vergabeverordnung Gebrauch zu machen, und insbesondere die sozialpädagogische Qualifikation der zu benennenden verantwortlichen Person des Bieters sowie deren Erfahrung mit vergleichbaren Leistungen in der Vergangenheit in die Auswahlentscheidung einfließen zu lassen.

NACH DEM VERTRAGSSCHLUSS

Das beste Angebot auf dem Papier ist wertlos, wenn der bezuschlagte Dienstleister seine Pflichten missachtet. Mag Vertrauen in vielen Fällen auch gut und ausreichend sein, die aktuellen Fälle aus Burbach und anderen Flüchtlingsheimen zeigen, dass eine angemessene Kontrolle der Dienstleister besser und daher geboten ist. Öffentliche Auftraggeber werden daher mit der Beauftragung eines externen Dienstleisters nicht vollends aus der Verantwortung entlassen; sie sind weiter gehalten, die ordnungsgemäße

Leistungserbringung zu überwachen und immer mal wieder durch unangekündigte Prüfungen festzustellen, ob die angebotene Leistung auch in einer Art und Weise erbracht wird, die den Ansprüchen an einen menschenwürdigen Umgang mit den Asylsuchenden genügen. Hierfür bietet sich nicht zuletzt das Gespräch mit den betroffenen Asylsuchenden an. Sollten hierbei Verstöße festgestellt werden, sind diese offen zu thematisieren und zu sanktionieren, damit die Dienstleister wissen, dass Nachlässigkeiten nicht geduldet werden können. Als ultima ratio muss nicht nur vertraglich möglich, sondern auch stets im Bereich des Möglichen die Kündigung wegen Schlechtleistung liegen. Denn gerade die Sorge um den Auftrag und – mehr noch – die Reputation des Dienstleisters veranlassen diesen, die erforderliche Sorgfalt nicht zu vernachlässigen.



Dr. Hendrik Röwekamp
Rechtsanwalt und Partner,
Kapellmann und Partner
Rechtsanwälte mbB,
Düsseldorf



Dr. Alexander Fandrey,
Rechtsanwalt, Kapellmann und
Partner Rechtsanwälte mbB,
Düsseldorf