

# Warum liegt die öffentliche Beschaffung von Holz und Holzprodukten aus nachhaltiger Forstwirtschaft im Trend?

***Marc Steiner,  
Bundesverwaltungsrichter\****

***\*Der Referent äussert seine persönliche Meinung***

***27. September 2018***

# Übersicht

- **Warum ist die Entstehungsgeschichte des Waldgesetzes so spannend? Beschaffungsrecht als Chance und Fussangel beim Einkauf von Holz und Holzprodukten**
- **Internationales Appetithäppchen**
- **Die Vergaberechtsreform als Paradigmenwechsel für das öffentliche Beschaffungswesen: Qualitätswettbewerb, Innovation, Nachhaltigkeit**

# Sylvicultura oeconomica von Hans Carl von Carlowitz (1645-1714); Nachhaltigkeitsbegriff (vs. Raubbau)

an allerhand Metallen habhaft werden könnte; Aber da der un-  
terste Theil der Erden sich an Erzten durch so viel Mühe und Un-  
kosten hat offenbahr machen lassen / da will nun Mangel vorfallen  
an Holz und Kohlen dieselbe gut zu machen; Wird derhalben die  
größte Kunst / Wissenschaft / Fleiß / und Einrichtung hiesiger Lande  
darinnen beruhen / wie eine sothane Conservation und Anbau des  
Holzes anzustellen / daß es eine continuirliche beständige und nach-  
haltende Nutzung gebe / weilm es eine unentberliche Sache ist / ohne  
D welche

# Art. 34a und Art. 34b Waldgesetz: Abschnittstitel “Holzförderung”

## Art. 34b Bauten und Anlagen des Bundes:

<sup>1</sup> Der Bund fördert bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb eigener Bauten und Anlagen soweit geeignet die Verwendung von nachhaltig produziertem Holz.

<sup>2</sup> Bei der Beschaffung von Holzerzeugnissen berücksichtigt er die nachhaltige und naturnahe Waldbewirtschaftung sowie das Ziel der Reduktion von Treibhausgasemissionen.

# Die Entstehungsgeschichte von Art. 34b Waldgesetz

NZZ vom 16. September 2015:

Die Vertreter der Holzwirtschaft wollten die Förderung auch explizit auf Schweizer Holz ausrichten. ... Trotz den Warnungen insbesondere von Seiten der FDP, der GLP und Bundesrätin Doris Leuthard vor zusätzlichen Belastungen des Bundeshaushalts und Konflikten mit dem internationalen Handelsrecht (WTO) setzten sich die Befürworter einer stärkeren Absatzförderung bei Schweizer Holz durch.

# Art. 34a und Art. 34b Waldgesetz: Abschnittstitel “Holzförderung”

Rechtsgutachten Universität Zürich zur Verwendung von Schweizer Holz in Bauten mit öffentlicher Finanzierung (2015):

Die Herausforderung hierbei besteht darin, den neuen Spielraum für Nachhaltigkeitskriterien zur Förderung von umweltverträglichen Produkten, insbesondere auch von nachhaltig produziertem Holz, zu nutzen, ohne dabei protektionistischen Partikularinteressen die Türen zu öffnen und die beschaffungsrechtlichen Grundsätze des Diskriminierungsverbots zu gefährden (S. 5).

# Und jetzt die wirklich gute Nachricht: Das neue Waldgesetz liegt im nationalen und internationalen Trend

- Nachhaltigkeitsziel unserer Bundesverfassung (Art. 2 BV)
- Pariser Klimaabkommen und United Nations Sustainable Development Goals (UNSDGs)
- Revidiertes WTO-Welthandelsvergaberecht 2012 stellt die Zulässigkeit von “Green Public Procurement” explizit ausser Streit; das WTO-Symposium zur nachhaltigen Beschaffung vom 22. Februar 2017 hat neue Akzente gesetzt und die Entwicklung geht weiter.
- Vergaberechtsreform war im Juni 2018 im Nationalrat: Qualitätswettbewerb und Nachhaltigkeit als Leitthemen

# Gelebte Rechtsgeschichte

- **90er Jahre (GPA/BöB; Marktwirtschaftliche Erneuerung /“Es geht um Wettbewerb und Geld”/ wettbewerbsintensiviertes Fitnessprogramm für Anbieter als Ersatz für abgelehnten EWR; eher kein “government by procurement”)**
- **2002 Urteil “Busse für Helsinki” EuGH**
- **2004 Neue EU-Richtlinien (insb. RL 2004/18/EG)**
- **2012 Revision des Government Procurement Agreement**
- **2012 Urteil “Max Havelaar” EuGH**
- **2014 Neue EU-Richtlinien (insb. RL 2014/24/EU; strategic use of public procurement mit Blick auf Europa 2020)**
- **2016 Umsetzung des EU-Rechts in Deutschland**
- **2018 (Juni/Nationalrat) BöB als Teil der harmonisierenden Revision des Vergaberechts Bund und Kantone**



# Nachhaltigkeit – Art. 2 BV

## 1. Titel: Allgemeine Bestimmungen

### **Art. 2 BV Zweck**

<sup>1</sup> [...]

<sup>2</sup> [Die Schweizerische Eidgenossenschaft] fördert die gemeinsame Wohlfahrt, die nachhaltige Entwicklung, den inneren Zusammenhalt und die kulturelle Vielfalt des Landes.

<sup>3</sup> [...]

<sup>4</sup> Sie setzt sich ein für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung.

In Artikel 2 Abs. 2 wird der Begriff der Nachhaltigkeit in einem umfassenden, alle drei Dimensionen einschliessenden Sinn verwendet (Luzius Mader, Die Umwelt in neuer Verfassung?, in: URP 2002, S. 105 ff., insb. S. 110).

# WTO und Welthandelsvergaberecht



GOVERNMENT PROCUREMENT: SYMPOSIUM – GENEVA 22 FEBRUARY 2017

## Symposium on sustainable procurement

Work programme on sustainable procurement of the committee on government procurement<sup>(1)</sup>

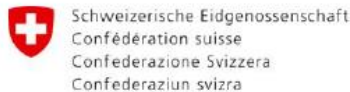
Centre William Rappard (WTO Headquarters), Room W

Geneva, 22 February 2017

Kanada und Europa gehen einen Schritt weiter  
Richtung Nachhaltigkeit.

USA können klassisch liberalen Ansatz der 90er  
“Marktöffnung, Wettbewerb und Geld” als alleinige  
Regulierungsthemen nicht verteidigen, weil Präsident  
Trump auf Protektionismus macht.

# WTO: Schweiz glänzt mit Empfehlungen zu Betonrecycling



## Concrete made from recycled granulates

**KBOB** **eco - bau** **IPB**

Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren  
Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics

Nachhaltigkeit im öffentlichen Bau  
Durabilité et constructions publiques

Interessengemeinschaft privater professioneller Bauherren  
Communauté d'intérêts des maîtres d'ouvrage professionnels privés

EMPFEHLUNG • RECOMMANDATION • EMPFEHLUNG • RECOMMANDATION • EMPFEHLUNG  
NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE • NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE • NACHHALTIGES BAUEN • CONSTRUCTION DURABLE

### Beton aus recycelter Gesteinskörnung *Béton de granulats recyclés*

**2007/2**

Stand Februar 2012 / Etat de février 2012

#### RC-Beton C

Gesteinskörnung: Betongranulat aus aufbereitetem Betonabbruch  
Kornform: Gebrochen  
Qualität: Wie Primärbeton mit gebrochenem Gesteinskorn



#### Béton RC-C

Granulats: obtenu par traitement de béton de démolition  
Forme des grains: concassé  
Qualité: comme le béton ordinaire avec grains concassés

#### RC-Beton M

Gesteinskörnung: Mischgranulat aus aufbereitetem Mischabbruch  
Kornform: Gebrochen  
Qualität: Grösseres Schwinden und Kriechen, grössere Durchbiegungen als bei Primärbeton



#### Béton RC-M

Granulats: par traitement des matériaux de démolition non triés  
Forme des grains: concassé  
Qualité: retrait important et fluage, flèches plus importantes qu'avec le béton ordinaire

# Holzempfehlung wäre genauso richtig als Beispiel für best practice

## KBOB

Koordinationskonferenz der Bau- und  
Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren

Conférence de coordination des services de la  
construction et des immeubles des maîtres  
d'ouvrage publics

## eco.bau

Nachhaltigkeit im öffentlichen Bau

Durabilité et constructions publiques

## IPB

Interessengemeinschaft privater  
professioneller Bauherren

Communauté d'intérêts des maîtres  
d'ouvrage professionnels privés

## BKB

Beschaffungskommission  
des Bundes

Commission des achats  
de la Confédération

EMPFEHLUNG RECOMMANDATION EMPFEHLUNG RECOMMANDATION EMPFEHLUNG  
Nachhaltiges Bauen Construction durable Nachhaltiges Bauen Construction durable Nachhaltiges Bauen Construction durable Nachhaltiges

**Nachhaltig produziertes Holz beschaffen**  
*Achat de bois produit durablement*

# 2012/1

### Wussten Sie...

... dass in Schweizer Wäldern jährlich  
rund 8 Millionen m<sup>3</sup> an nutzbarem Holz  
nachwachsen und im Durchschnitt nur  
knapp 5,7 Millionen m<sup>3</sup> Holz auf den  
Markt gelangen?  
... dass der Wald in der Schweiz nach-  
haltig bewirtschaftet wird?  
... dass die Waldfläche weltweit stark  
abnimmt?  
... dass dieser weltweite Prozess mit  
konsequenter Beschaffung von nachhal-  
tig produziertem Holz teilweise aufgehal-  
ten werden kann?



### Saviez-vous...

... que nos forêts produisent chaque  
année environ 8 millions de m<sup>3</sup> de bois,  
dont en moyenne seuls 5,7 millions sont  
commercialisés?  
... que les forêts suisses sont exploitées  
de manière durable?  
... que la surface forestière se réduit  
considérablement à l'échelle mondiale?  
... que l'acquisition systématique de bois  
provenant d'une production durable fre-  
nerait ce processus à l'échelle mondiale?

**Le Parlement et le Conseil  
fédéral**

# Testimonial on legal history from a Swiss perspective (3 archaeological layers)



# Gelebte Rechtsgeschichte / drei archäologische Schichten

- Schicht 1: Binnenmarkt Schweiz nicht sehr dynamisch, Marköffnung nicht das Hauptziel, Vetternwirtschaft, Protektionismus und Kartellabsprachen
- Schicht 2: Binnenmarktgesetz, Kartellgesetz, WTO-Vergaberecht 1994, BöB und IVöB; Marktöffnung, (Preis-)Wettbewerb, Geld
- Schicht 3: GPA 2012 / EU-Richtlinien 2014 / BöB-Entwurf WAK-N: Governance/Korruptionsprävention, Qualitätswettbewerb, Innovation, Nachhaltigkeit

# Paradigmenwechsel I

Nachhaltigkeit als Gesetzesziel:

In Art. 2 des BÖB-Entwurfs vom 15. Februar 2017 (Zweckartikel) wird unter anderem Folgendes festgehalten:

Dieses Gesetz bezweckt den wirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel.

Erläuterung dazu: Vorentwurf war nicht ein wenig diskreter, was die Nachhaltigkeit angeht. Rückmeldungen haben gezeigt, dass ein klareres Bekenntnis dem Trend entspricht (Botschaft, BBI 2017 1884 zu Art. 2 des Entwurfs).

# Ermessensspielraum bei der Festsetzung technischer Spezifikationen

Botschaft zu Art. 30 Abs. 4 des Entwurfs vom  
15. Februar 2017:

Bei der Festlegung und Überprüfung von Umwelt-  
und ressourcenrelevanten technischen  
Spezifikationen kann die Auftraggeberin auf  
international anerkannte Zertifizierungssysteme  
abstellen, muss jedoch den Nachweis der Einhaltung  
gleichwertiger Anforderungen immer zulassen  
(BBI 2017 1946). Das bedeutet zum Beispiel FSC.



# Frage, ob das Holz vom Anbieter bestellt oder auftraggeberseitig zur Verfügung gestellt wird

An der Swissbau Januar 2018 hat zum Beispiel die Gemeinde Nesslau ihr Projekt vorgestellt, sie hat eigenes Holz verwendet, um ein neues Gemeindehaus zu bauen. In Arlesheim BL läuft ein Projekt "Unser Saal mit unserer Buche". Das ist vergaberechtlich unbedenklich, weil nicht "Schweizer Holz" verlangt wird beim Einkaufen, sondern die Auftraggeberin selbst das Holz schon hat. Sie verlangt jetzt vom Anbieter, dass er dieses als Baumaterial einsetzt.

# Nachhaltigkeit und Preiswettbewerb I

Die Nachhaltigkeitszielsetzung, d.h. die Integration längerfristig relevanter Gesichtspunkte, passt zu reinem Preiswettbewerb wie die sprichwörtliche Faust aufs Auge.

Oder umgekehrt: Bauwirtschaft, Ingenieure, Architekten, Holzverband lignum, Textilindustrie usw. haben sich die Frage gestellt, ob sie als “Werkplatz Schweiz” ein Interesse daran haben, die economie-suisse bei der Bekämpfung des Nachhaltigkeitsziels zu unterstützen.

# Paradigmenwechsel II

- Pressemitteilung der WAK-N vom 28. März 2018:

## **BöB und GPA 2012 angenommen**

«[Die WAK-N] beantragt ihrem Rat mit 16 zu 8 Stimmen, dass neben dem Preis und der Qualität der Leistung alle vom Bundesrat vorgeschlagenen Kriterien (inklusive der Nachhaltigkeit, die an der Januarsitzung von der Mehrheit noch gestrichen wurde) [...] zwingend berücksichtigt werden müssen. Schliesslich beschloss die WAK-N einstimmig das Rückkommen auch auf Artikel 41. Die Kommission sprach sich für den neuen Terminus «vorteilhaftestes Angebot» aus, der nicht nur das beste Preis-Leistungs-Verhältnis, sondern alle in Artikel 29 Absatz 1 erwähnten Kriterien widerspiegeln soll.»

# Grundaussage zu Preis und Qualität als Thema von Recht und Vergabekultur

- Das geltende schweizerische Vergaberecht (Art. 21 BöB) ist in Bezug auf die Definition des wirtschaftlich günstigsten Angebots eigentlich bereits auf Qualität ausgerichtet; das Problem ist die Vergabekultur.
- Die Fassungen von Art. 29, 38 und 41 BöB gemäss Beschluss des Nationalrats vom 13. Juni 2018 machen dem Bundesrat klar, dass Qualitätswettbewerb gewollt ist.

# Nachhaltigkeit und Preiswettbewerb II

Die Nachhaltigkeitszielsetzung, d.h. die Integration längerfristig relevanter Gesichtspunkte, passt zu reinem Preiswettbewerb wie die sprichwörtliche Faust aufs Auge.

Oder umgekehrt: Bauwirtschaft, Ingenieure, Architekten, Holzverband lignum, Textilindustrie usw. haben sich die Frage gestellt, ob sie als “Werkplatz Schweiz” ein Interesse daran haben, die economie-suisse bei der Bekämpfung des Nachhaltigkeitsziels zu unterstützen.

# Fazit

Holz hat als Baustoff unbedingt Zukunft. Jetzt muss flächendeckend die Botschaft vermittelt werden, dass mit Holz heute viel mehr möglich ist als früher. Die öffentliche Hand ist beim “Füllen ihres Einkaufskorbes” besonders in der Pflicht; Bund, Kantone und Gemeinden haben eine Vorbildfunktion. Das ist schon nach geltendem Recht so, wird aber mit dem neuen Vergaberecht des Bundes, welches früher oder später auch die kantonale Ebene erreicht (IVöB), noch klarer. Jetzt stellt sich die Frage, ob nicht auch die Kantone Gesetzesbestimmungen wollen, welche Art. 34b des Waldgesetzes des Bundes entsprechen.

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

Marc Steiner

Bundesverwaltungsgericht

Abteilung II

9023 St. Gallen

Tel. 058 465 25 74

[marc.steiner@bvger.admin.ch](mailto:marc.steiner@bvger.admin.ch)