

Vergaberecht in den Ländern dem Bund einen Schritt voraus ist: Die meisten Bundesländer haben bereits Tariftreueregelungen implementiert;²⁶ der Referentenentwurf für ein Bundestariftreuegesetz liegt demgegenüber erst jetzt vor. Die Tariftreue wird in der Regel auch durch Erklärung versichert, fungiert also ebenso als Eigenerklärung. Insofern sollte die aktuelle Diskussion um die Tariftreue genutzt werden, um Synergien für die Wiederbelebung der sozialen Kriterien zu erzeugen.

Im Zusammenhang mit der Eigenerklärung ist weiterhin die Möglichkeit der Präqualifizierung von Unternehmen zu erwähnen, mithilfe derer dem Vergabeverfahren vorgelagert die Eignungsnachweise auftragsunabhängig überprüft werden können.²⁷ Die Präqualifizierung ist vergleichbar mit einer Zertifizierung über die Eignung des Unternehmens für die Teilnahme am Vergabeverfahren. Das Potential von Zertifizierung für Nachhaltigkeitsthemen, die zwingend auch Gender und Diversität berücksichtigen sollten, wird auch im Rahmen der Berichtspflichten relevant.²⁸ Bislang spielt die Zertifizierung im Vergaberecht auf Landesebene für Gleichstellungsbelange keine Rolle.²⁹ Dennoch sollte bei der Diskussion um Zertifizierung auch das Vergaberecht mitgedacht und der Prüfungsumfang um Gleichstellungsaspekte erweitert werden.

Zusammenfassung und Ausblick

Das Vergaberecht ist ein grundsätzlich geeignetes Instrument, um die Rolle von Gender und Diversität in auftragsnehmenden Unternehmen zu fördern und fordern. Damit können über die

Vergabe öffentlicher Aufträge erhebliche Impulse für die Privatwirtschaft erzeugt werden. Das Potential zur Einwirkung auf die Gleichstellung in Unternehmen wird bislang zu wenig genutzt. Die Bundesländer sind dem Bund dabei immerhin regulativ einen Schritt voraus und sehen teils vielfältigere Möglichkeiten vor, der Gleichstellung als soziales Kriterium zur Wirksamkeit zu verhelfen. Das sollte bei der geplanten „Transformation“ des Vergaberechts berücksichtigt werden. Gleichzeitig ist die Wirkkraft dahingehender vergaberechtlicher Instrumente, wie beispielsweise der Eigenerklärung, bislang grundlegend abhängig von den allgemeinen, vom Vergaberecht losgelösten gesetzlichen Vorgaben zur Gleichstellung.

- 26 Siehe die Übersicht in <https://www.mobifair.eu/wp-content/uploads/2021/02/Vergleich-LITrG.-Stand-01-2021pdf.pdf> (Zugriff: 16.06.2023).
- 27 Auf Bundesebene ist die Möglichkeit der Präqualifizierung für den Oberschwellenbereich in § 122 II, III GWB geregelt.
- 28 Siehe dazu Hensel/Tempfli in diesem Heft.
- 29 Beispielsweise der nordrhein-westfälische Gemeinsame Runderlass des Wirtschafts-, Innen-, Finanzministeriums sowie des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung vom 28.08.2018 – MBl. NRW 2018 S. 504 (Eignungsnachweise durch Präqualifikation) enthält keine Erwähnung von Gleichstellung.

DOI: 10.5771/1866-377X-2023-3-131

Exkurs: Die öffentliche Vergabe von IT-Projekten – eine Chance für Gleichstellungsbelange

Anke Stelkens

Vorsitzende der nichtständigen Kommission Digitales und Mitglied der Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht, Rechtsanwältin in München

Vor dem Hintergrund des großen Marktvolumens öffentlicher Aufträge¹ – und hier insbesondere mit Blick auf die anstehenden großen Investitionsvorhaben in staatliche Digitalisierungsprojekte² – ist dringend zu fordern, das Vergaberecht für Gleichstellungsbelange nutzbar zu machen. Leider nutzt die Vergabepaxis diese Chance bisher nicht, wie in den Beiträgen von *Henneberger* und *Künne* in diesem Heft ausgeführt wird.

Ohne Rechtsverbindlichkeiten wird Gleichstellung von der Privatwirtschaft nicht umgesetzt werden. Das haben die vielen freiwilligen Vereinbarungen gezeigt, die seit über 20 Jahren als Appell ungehört verhallen.³ Der djb hat deshalb eine Konzeption für ein Gleichstellungsgesetz in der Privatwirtschaft vorgelegt, mit dem umfangliche Handlungspflichten für Unternehmen

- 1 Siehe dazu mit weiteren Nachweisen auf die Statistik in diesem Heft Henneberger „Gleichstellungspolitische Aspekte und Vergaberecht – kein Widerspruch“ in djbZ 3/2023 S. 121 ff. (S. 121).
- 2 Die Digitalstrategie der Bundesregierung sieht für die Jahre bis 2025 Investitionen in mehrere digitale „Leuchtturmprojekte“ und digitale Projekte mit „Hebelwirkung“ vor, die schnell realisiert werden sollen, siehe auf <https://www.bundesregierung.de/bregde/weitere-themen/digitaler-aufbruch/digitalstrategie-2072884>; siehe dazu auch djb-Stellungnahme 22-22 vom 30.08.22 zur Digitalstrategie der Bundesregierung abrufbar unter <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st22-22> (letzter Zugriff für alle Links: 21.06.2023).
- 3 Z.B. die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft von 2001 hat keine ausreichend positiven Veränderungen des Status Quo gebracht, siehe dazu Lange „Die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft und ihre Bilanzierung“, Berlin 2017 auf <https://www.genderopen.de/handle/25595/1373> und weitergehend zur Thematik die Analysen in den mittlerweile drei „Gleichstellungsberichten“ der Bundesregierung, abrufbar auf der Website des BMFSFJ unter <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/gleichstellung/gleichstellungsberichte-der-bundesregierung>.

überprüfbar und sanktionierbar gemacht werden könnten.⁴ Über einen solchen verpflichtenden Rechtsrahmen ließen sich sinnvoll Eigenerklärungen einfordern oder Zertifizierungen gestalten, mit denen der Staat – vom Bund bis hinunter zu den Kommunen – dann wirklich sicherstellen könnte, dass Gleichstellungsbelange unternehmensintern ausreichend berücksichtigt werden. Eher abwehrend dazu lauten aber die Stimmen zur aktuell laufenden Vergaberechtsreform⁵ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK), mit der Nachhaltigkeitskriterien, die auch „soziale Belange“ ausdrücklich mit aufzählen, verpflichtend in das Vergaberecht eingebunden werden sollen: Bei einer ersten Präsentation der Stakeholder*innenstimmen zu einem „Vergabetransformationspaket“ im BMWK⁶ hat sich gezeigt, dass das Vergaberecht in der Praxis als zu schwierig und zu aufwendig angesehen wird. Die Apelle der bei der Eröffnungsveranstaltung beteiligten Stakeholder*innen reichten von einer Ablehnung des Vergabeverfahrens als solchem über Forderungen nach einem völligen Verzicht auf gesetzliche Reformen zugunsten der Beseitigung von Anwendungsdefiziten bis zur Forderung nach einem ganz neuen Vergabegesetzbuch und schließlich nach mehr Transparenz. Einig waren sich alle darin, dass weitere über den „konkreten Auftrag“ hinausgehende „Auflagen und Ansprüche“ rechtspolitischer Art sowohl an Unternehmen wie auch an ausschreibende Behörden abzulehnen sind.⁷ Es solle sich allein auf den Auftragsgegenstand konzentriert werden. Die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitskriterien inklusive sozialer Kriterien als lediglich eine „Möglichkeit“ wird als zu vermeidender Mehraufwand wahrgenommen. Auch wenn diese so vehement eingeforderte „unpolitische“ Auftragsvergabe staatlicher Mittel diskussionswürdig ist,⁸ ist sie faktisch vorhanden und wird die Bereitschaft, genderpolitisch motivierten Vergaberechtskriterien nachzukommen, in der Praxis weiterhin geringhalten.

Es stellt sich daher die Frage, ob sich Gleichstellungsbelange bei der öffentlichen Auftragsvergabe generell mit direktem Bezug zum Auftragsgegenstand in Form eines „Mehrwertes“ denken lassen. Zumindest soweit Digitalisierungsprojekte im Wege der öffentlichen Auftragsvergabe nach Vergaberecht erfolgen, ist dies denkbar. Die Forderung nach Gleichstellung lässt sich in diesem Zusammenhang ganz neu stellen.

Der Bereich „staatlicher Digitalisierungsprojekte“ wird stark kritisiert.⁹ Statt Digitalisierung als Basisinfrastruktur staatlich zu gewährleisten, werde stets auf Externalisierung einzelner politischer Prestigeprojekte gesetzt, die mit Beratungsfirmen und großen Informationstechnologie(IT)-Dienstleistern punktuell verwirklicht bzw. meist nicht erfolgreich umgesetzt würden (z.B. „ID Wallet“, „Corona-Warn-App“, „elektronische Gesundheitsakte“, in der Vergangenheit auch Projekte wie der „digitale Radiergummi“). Die Basiskritik¹⁰ lautet, dass die komplette Auslagerung von IT-Projekten keine verwaltungsinterne Kompetenz ersetzt, sondern dass Basisinfrastrukturen staatlich gewährleistet und personell ausgestattet sein müssen. Weiter ist die Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe bei IT-Projekten einer breiten branchenbezogenen Kritik ausgesetzt.¹¹ Hauptvorwurf hier ist der fehlende Dialogprozess mit den IT-Unternehmen, die eine für die öffentliche Ausschreibung gewählte aber einem IT-Projekt nicht angemessene „Leistungsbeschreibung“ strikt erfüllen müssen.

Digitale Tools sind grundsätzlich „iterativ“. Das bedeutet, ein softwaregestütztes Tool ist nie „fertig“. Es muss fortlaufend betreut und weiterentwickelt, upgedatet und sicherheitstechnisch an die neuesten digitaltechnischen Entwicklungen angepasst werden. Eine digitale Basisinfrastruktur für den Staat lässt sich also gar nicht

- 4 djb-Konzeption eines Gleichstellungsgesetzes für die Privatwirtschaft, Berlin 2021, Langfassung abrufbar unter https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/Konzeption_Gleichstellungsgesetz_Langfassung_djb.pdf; weitere Materialien zur Konzeption siehe auf der Website der djb Kommission Arbeits-, Wirtschafts- und Gleichstellungsrecht <https://www.djb.de/arbeitsgruppen/kommission-arbeits-gleichstellungs-und-wirtschaftsrecht>.
- 5 Für das sog. „Vergabetransformationspaket“ läuft zurzeit die Auswertung einer öffentlichen Konsultation, die das BMWK im Februar 2023 durchgeführt hat, alle dazu eingegangenen Stellungnahmen der sog. „Stakeholder“ und eine nummerierte Liste aller Stakeholder*innen-Stellungnahmen sind abrufbar auf der Website des Ministeriums, alle Informationen dazu siehe auf <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/oeffentliche-konsultation-zur-transformation-des-vergaberechts.html>.
- 6 Eröffnungsplenum „Vergabetransformation“ vom 06.06.2023, Livestream abrufbar unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Livestream/2023/06/230606-vergabetransformation/videostream.html>.
- 7 Zitiert nach dem Vortrag der am Eröffnungsplenum beteiligten Stakeholder*innen „Initiative für eine nachhaltige öffentliche Beschaffung“ www.nachhaltige-beschaffung.com, „Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege“ www.bagfw.de, „Bundesverband Deutscher Industrie“ www.bdi.eu und „Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände“ www.kommunale-spitzenverbände.de, nachzuhören im Livestream der Veranstaltung Eröffnungsplenum „Vergabetransformation“ vom 06.06.2023, Livestream abrufbar unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Livestream/2023/06/230606-vergabetransformation/videostream.html>.
- 8 Siehe zur gleichstellungspolitischen Kritik die djb-Stellungnahme 23-03 vom 17.02.23 zur öffentlichen Konsultation zur Transformation des Vergaberechts („Vergabetransformationspaket“) des BMWK auf https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/stellungnahmen/st23-03_Vergabetransformationspaket.pdf; dazu auch die Stakeholder*innen-Stellungnahme Nr. 329 von FEMNET, eine ganze Anzahl von Stakeholder*innen-Stellungnahmen sprechen sich weiter für die Belange von Gemeinwohl und Umweltschutz aus, siehe z.B. die Stakeholder*innen-Stellungnahmen Nr. 27 der Agentur für Nachhaltigkeit, Nr. 319 CradlettoCradle NGO, Nr. 349 Deutsche Umwelthilfe e.V., alle downloadbar unter a.a.O. (Fn. 5).
- 9 Siehe zur gleichstellungspolitischen Kritik die djb-Stellungnahme 22-22 vom 30.08.22 zur Digitalstrategie der Bundesregierung a.a.O. (Fn.2); weitere Kritik z.B. Steiner „Worthülsen ohne Hebel – Ampelregierung enttäuscht mit Entwurf zur Digitalstrategie“ in c’t 16/2022, S.50 ff.; Bündnis F5 „Digitalgipfel der Bundesregierung – ein staatlich organisiertes Lobbyfest“ auf <https://okfn.de/blog/2022/12/f5-digitalgipfel/>; AlgorithmWatch „Deutschlands Digitalstrategie: KI als Allheilmittel (mit erheblichen Nebenwirkungen)“ auf <https://algorithmwatch.org/de/digitalstrategie>; guter Überblick zur Kritik Rudl/Biselli „Das sagt die Zivilgesellschaft zur Digitalstrategie“ auf <https://netzpolitik.org/2022/reaktionen-das-sagt-die-zivilgesellschaft-zur-digitalstrategie>.
- 10 Exemplarisch zu diesem Kritikpunkt siehe das Interview mit der IT-Aktivistin und Sicherheitsforscherin Lilith Wittmann „Baut intern Kompetenz auf“ in c’t 4/2022, S. 28 ff.
- 11 Einen Überblick dazu gibt Mahn „Vergebene Chancen – wie missverstandenes Vergaberecht staatliche IT-Projekte behindert“ in c’t Nr.4/2022 S.170 ff.; entsprechend auch Stakeholder*innen-Stellungnahmen aus dem IT-Bereich zum Vergabetransformationspaket, z.B. Stellungnahme Nr. 59 der Dataport AöR, Nr. 369 des Beirats Junge Digitale Wirtschaft, Nr. 413 des Verbandes der Digitalwirtschaft Berlin-Brandenburg SIBB e.V., Nr.423 der Bundesarbeitsgemeinschaft der kommunalen IT-Dienstleister e.V., Nr. 266 Haver/Mailänder RAte, alle downloadbar unter a.a.O. (Fn. 5).

„einkaufen“ oder „per Werkvertrag herstellen“, sie ist primär „Dienstleistung“ oder „eigene dauerhaft personell auszustattende Leistung“. Sogenannte „agile“ IT-Projekte zeichnen sich weiter dadurch aus, dass sie auch im Entwicklungsstadium einen „iterativen“ Ansatz verfolgen. Die in der Praxis übliche sogenannte „Agile Programmierung“ setzt auf eine flexible, sich in einem ständigen Dialog mit allen Beteiligten befindliche iterative Vorgehensweise. Das führt zu einer schnellen Bereitstellung von funktionsfähiger Software, die sich aber in einem ständigen Entwicklungsprozess an sich ändernde Anforderungen anpassen kann. Agile Entwicklungsteams arbeiten eng mit Auftraggeber*innen zusammen und reagieren flexibel auf Feedback, um immer den größtmöglichen Mehrwert zu erzielen. Der ganze Entwicklungsprozess ist grundsätzlich offen für Veränderungen, um auf aktuelle Anforderungen und auf neue Erkenntnisse reagieren zu können. Ein Übergang vom Entwicklungsstadium in das Wartungsstadium ist oft fließend, Verträge lassen sich kaum eindeutig als Werk- oder Dienstverträge qualifizieren. Gute IT-Verträge bilden dies ab und sichern den Dialogprozess zwischen den Parteien, sie sind ein rechtliches Spezialgebiet.

IT-Projekte der öffentlichen Hand werden aber oft in Planungsauftrag und Ausführungsauftrag zerteilt, da das Know-How für die Leistungsbeschreibung innerhalb der Behörde fehlt und mit Planungsauftrag eingeholt wird.¹² Die eingekaufte Planung werde dann als werkvertragliche Leistungsbeschreibung mit engen Kriterien verbindlich ausgeschrieben. So ließen sich agile IT-Projekte nicht angemessen erfassen, geeignete Unternehmen würden ausgeschlossen und technische Innovation werde verhindert. Insgesamt werden im Verfahren „IT-Ausschreibung“ so leicht Zusagen gemacht, die „kraft Natur der zu programmierenden Sache“ gar nicht eingehalten werden können und vom Unternehmen beschönigend eingeschätzt und präsentiert werden mussten, um den Zuschlag erhalten zu können. Gerade für den Bereich von innovativen Lösungen, die z.B. KMU oder Startups anbieten, stellen IT-Ausschreibungen so zu spezielle Anforderungen an den Leistungsgegenstand, ohne den digitalbranchentypischen Raum für sich entwickelnde Gestaltungen und Anpassungen der beiderseitigen Erwartungen zu lassen. So fehlt der branchenübliche Dialogprozess. „Mängel“ bei der Umsetzung öffentlicher IT-Projekte werden in der Praxis daher häufig in Nachbesserungsrunden mit erheblichen Nachfinanzierungsbudgets „gelöst“, soweit die Projekte nicht ganz scheitern und in Haftungsfragen enden. Die vom Vergaberecht speziell für IT-Ausschreibungen geschaffenen Werkzeuge, wie die Innovationspartnerschaft, gehen dabei nach den Stakeholder*innen-Aussagen am praktischen Bedarf vorbei.¹³ Die EVB-IT (ergänzende Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Dienstleistungen) böten außerdem schon keine ausreichende Möglichkeit, Open-Source-Software zu berücksichtigen.¹⁴

Eine einheitlichere Vergabe, funktionaler orientierte Ausschreibungen, mehr Markterkundungen und eine gesetzliche Priorität für das Verhandlungsverfahren als Regelfall sollen hier Probleme lösen können.¹⁵ Insbesondere funktionale Ausschreibungen werden im IT-Bereich gefordert, also ein Leistungsgegenstand, der nicht en detail beschrieben wird, sondern nur in seiner Funktion.¹⁶ Es sollten die Funktionen der gewünschten Leistung ausgeschrieben

werden – gegebenenfalls mit Spezifikationen an die Qualität. Stattdessen würden die „Werkzeuge“ zur Erreichung einer Leistung ausgeschrieben, so dass eine Einschränkung auf eine konkrete (traditionelle) Vorgehensweise passiere, die Innovation verhindere. Hier bestünden grundlegende Missverständnisse auf Seiten der Behörden, die eine „nur“ funktionale Beschreibung des Leistungsgegenstandes als nicht ausreichend eindeutig vermeiden würden. Gerade Entwicklungsleistungen im digitalen Bereich seien aber konzeptionelle und kreative Leistungen, für die nur eine funktionale Leistungsbeschreibung in Betracht komme.¹⁷

Diese brancheninternen Kritikpunkte lassen sich mit der verpflichtenden Einbindung soziotechnischer Aspekte in den geforderten Dialogprozess agiler Programmierung verbinden und für Gleichstellungsbelange fruchtbar machen. Die Analysen des Dritten Gleichstellungsberichts (3.GLB) zur Struktur und Arbeitsweise der Informations- und Kommunikationstechnologie(IKT)-Industrie haben ergeben, dass gleichstellungspolitischer Handlungsbedarf schon bei den funktionalen Leistungsbeschreibungen von IT-Projekten besteht.¹⁸ Dazu gibt der 3.GLB einige Hand-

- 12 Siehe dazu Mahn a.a.O. Fn.11, ausführlich zu agilen IT-Projekten auch Achte/Pinkenburg „Vergabeverfahren und Vertragsgestaltung in agilen IT-Projekten der öffentlichen Verwaltung“ in: *Moderne Verwaltung* 2/2015 S.30 ff.
- 13 Exemplarisch dazu die Stakeholder*innen-Stellungnahme Nr. 59 der DataportAöR, gerade bei der Entwicklung neuer Produkte gingen die vom Vergaberecht speziell geschaffenen Werkzeuge am Bedarf vorbei. Eine Innovationspartnerschaft sei auf dem Papier ein wunderbares Werkzeug, in der Praxis habe kein Startup einen so langen Atem, diesen Weg zu gehen. Eine „vereinfachte IT-Innovationspartnerschaft“ und die Aufnahme einer einfachen IT-Innovations-Vergabemöglichkeit auch im Unterschwellenbereich fordert die Stakeholder*innen-Stellungnahme Nr. 423 a.a.O. Fn.11, alle downloadbar unter a.a.O. (Fn. 5).
- 14 Darauf, dass die EVB-IT in ihrer aktuellen Fassung mit einer Festlegung auf proprietäre Software einer „Digitalen Souveränität“ bei staatlicher IT-Infrastruktur widerspreche und damit im Gegensatz zum aktuellen Koalitionsvertrag der Ampelregierung stände, weist insbesondere hin die Stakeholder*innen-Stellungnahme Nr.337 des Bundesverbands für Digitale Souveränität; siehe dazu auch die Stakeholder*innen-Stellungnahme Nr. 336 der Open Knowledge Foundation, alle downloadbar a.a.O. (Fn. 5).
- 15 siehe Fn. 11.
- 16 Ebd.
- 17 Sollte sich etwa im Laufe der agilen Entwicklung die Innovation „Auto“ ergeben, obwohl die Auftragsvergabe eine „schnellere Kutsche“ verlangt hat, dann bleiben die Pferde übrig und die ganze Stallinfrastruktur macht keinen Sinn mehr, es wurde auch keine „Kutsche“ geliefert, sondern es soll „mit dem Auto fahren gelernt werden“. Das wäre dann zwar die Erfüllung der Funktion „schneller fahren“, aber eben mit völlig anderen „Werkzeugen“ als gedacht. So in etwa lässt sich eine innovative IT-Lösung, deren Kosten „explodieren“ vorstellen. Und weitergehende Kritik an den bisherigen Ausschreibungen lautet dann dahingehend, dass „kleinteiligere Funktionen“ auszuschreiben sind, die überall sinnvoll eingesetzt werden können. Also keine „Behörden-Kutsche“, die dann zum „Auto“ wird, sondern nur ein Antrieb, der sich wie ein Motor überall als neue Anwendung einsetzen lässt. Diese Funktionsaufteilungs-Grundsätze bei der Digitalisierung von Verwaltung sind in anderen Staaten bereits festgeschrieben worden, so z.B. in Kanada, siehe dazu das „Government of Canada Digital Standards Playbook“ auf <https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/government-canada-digital-standards.html>.
- 18 BMFSFJ (Hrsg.) Dritter Gleichstellungsbericht „Digitalisierung geschlechtergerecht gestalten“, BT-Drs. 19/30750 vom 10.06.2021, Berlin 2021, S.97 ff. auf <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/184436/a8af6c4a20b849626c1f735c49928bf0/20210727-dritter-gleichstellungsbericht-data.pdf>.

lungsempfehlungen, wie sich innerhalb von IT-Projekten, also innerhalb des Leistungsgegenstandes, bereits Geschlechtergerechtigkeit als eine Funktionalität verankern lässt. Er empfiehlt, bei der Vergabe von IT-Projekten Gleichstellung bereits in Form des soziotechnischen Ansatzes zum unverzichtbaren Inhalt jeden Auftragsgegenstandes zu machen.¹⁹

Bei einem soziotechnischen Ansatz werden die Wechselwirkungen zwischen sozialen und technologischen Aspekten schon bei der Technikgestaltung berücksichtigt.²⁰ Technologie wird nicht isoliert betrachtet, sondern in enger Verbindung mit den sozialen, kulturellen, wirtschaftlichen und politischen Kontexten, in denen sie steht. Bezogen auf Geschlechtergerechtigkeit heißt das, dass die technologische Entwicklung von der sozialen Struktur – also von den beteiligten Personen wie Programmierer*innen, Produktplaner*innen, Anwender*innen und auch von den betroffenen Datensubjekten – direkt beeinflusst wird. An technischen Prozessen beteiligte oder von ihnen betroffene Personen reproduzieren Geschlechterstereotypen und -ungleichheiten, wenn die soziale Dimension bei der Entwicklung und Anwendung von Technologien nicht ausreichend berücksichtigt wird, um Geschlechterungleichheiten zu verringern und Geschlechtergerechtigkeit zu fördern. Mit dem sogenannten GERD-Modell (Gender Extended Research and Development-Modell) stellt der 3.GIB hier einen konkreten Software-Entwicklungsprozess vor, der Gleichstellungsaspekte fortlaufend bei der Software-Implementation berücksichtigt.²¹ Damit wären Gleichstellungsaspekte direkter Gegenstand einer „funktionalen Ausschreibung“. Und sie könnten in einem „agilen Prozess“, den die ausschreibende Behörde im Dialog mit dem IT-Unternehmen führt, fortlaufend Gegenstand von Evaluation und Entwicklung sein. Insgesamt regt der 3.GIB an, allgemein die geschlechtergerechte diskriminierungsfreie Technikentwicklung bei Vergabe öffentlicher IT-Projekte verbindlich zu machen, und zwar bei Gestaltung und Implementierung aller staatlich genutzten IT-Lösungen.²²

Konkret bedeutet ein solcher „soziotechnisch innovativer Auftragsgegenstand“ auch, verbindliche Standards für geschlechtergerechte und diskriminierungsfreie IT-Systeme zu setzen, mit denen z.B. Forschungsergebnisse zur geschlechtergerechten Technikgestaltung in Industrienormen überführt werden. Der 3. GIB empfiehlt, bei den großen Normungs- und Standardisierungsinstitutionen – wie dem Deutschen Institut für Normung e. V. (DIN), der Internationalen Organisation für Normung (ISO) und der Internationalen elektrotechnischen Kommission (IEC) – eine entsprechende Integration anzuregen sowie staatliche Forschungsförderung von derartigen geschlechtergerechten Standardisierungen abhängig zu machen.²³ Wenn staatliche und private Normung und Standardisierung geschlechtergerecht und diskriminierungsfrei formuliert sind, tragen sie den sozialen Aspekt der Geschlechtergerechtigkeit in den Leistungsgegenstand hinein. Bei der Vergabe öffentlicher IT-Projekte könnten diese Standards sehr einfach zugrunde gelegt werden. Die auftragsbezogene Berücksichtigung soziotechnischer Aspekte könnte als Gleichstellungsmaßnahme auch positiv bei Vergaben anerkannt werden und so insbesondere auch IKT-KMU und Start-ups

ansprechen. Inhaltlich korrespondiert diese Forderung auch mit Stakeholder*innen-Stellungnahmen im laufenden Vergaberechtsreformverfahren, die genderunspezifisch insbesondere eine digitale Souveränität und den Datenschutz als strikt durchzusetzendes wichtigstes Kriterium bei der Vergabe öffentlicher Aufträge einfordern, das in der Praxis trotz bereits geltender DSGVO zu häufig vernachlässigt werde.²⁴ Denn Datenschutz und digitale Souveränität sind unverzichtbarer Bestandteil einer geschlechtergerechten Digitalisierung, eine Vernachlässigung dieser Aspekte mit einer Verletzungsgefahr für die informationelle Selbstbestimmung trifft vulnerable diskriminierungsgefährdete Personen immer am schwersten.

So könnte die Reform des Vergaberechts bei öffentlich vergebenen IT-Projekten Gleichstellung befördern und zugleich breite branchenbezogene Unterstützung finden. Und – sie wäre von einer Einbindung „angebots-externaler“ gleichstellungsfördernder Unternehmenspolitiken über Nachhaltigkeits- oder soziale Kriterien unabhängig. Auch die gewählte Vergabeart hätte darauf noch keine Auswirkungen.

Der Staat könnte durch die Vergabe öffentlicher Aufträge für IT-Projekte als Investor und Aktivierer soziotechnischer Innovation eine Vorreiterrolle einnehmen und zugleich eine geschlechtergerechte Vergabepolitik betreiben.

Verschränkt mit der Tatsache, dass die IKT-Industrie als Innovationsmotor zur Verwirklichung einer geschlechtergerechten Digitalisierung insgesamt anzusehen ist, da die Einbeziehung digitaler Tools bei der Generierung und Analyse gleichstellungsrelevanter Daten erstmalig hohe Transparenz und Effektivität gleichstellungspolitischer Politiken gewährleisten kann, könnte die Berücksichtigung von Gleichstellung an dieser Stelle einen weitreichenden Kulturwandel anstoßen.

19 Siehe 3. GIB (Fn. 18), S.107.

20 Siehe 3. GIB (Fn. 18), S. 86 ff.; siehe dazu auch Stelkens „Digitalisierung geschlechtergerecht gestalten – eine rechtspolitische Einschätzung zum Dritten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung“ in: djbZ 4/2021, S.147 ff. und Stelkens „Digitalisierung geschlechtergerecht gestalten – Zusammenfassende Analyse des Gutachtens zum 3.Gleichstellungsbericht der Bundesregierung“ in STREIT 2/2021, S. 85 ff.

21 Siehe 3. GIB (Fn. 18), S. 106.

22 3. GIB (Fn. 18), S.107.

23 Ebd.

24 So insbesondere die Stakeholder*innen-Stellungnahme Nr. 26 der Arbeitsgemeinschaft Nachhaltige Digitalisierung (AGND), downloadbar unter a.a.O. (Fn. 5).