

STÄDTEVERBAND SCHLESWIG-HOLSTEIN



Städtetag | Schleswig-Holstein

Städtebund Schleswig-Holstein



Städteverband Schleswig-Holstein • Reventlouallee 6 • 24105 Kiel

Vorsitzende
des Wirtschaftsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtages
Frau Roswitha Strauß

über Landeshaus

24105 Kiel, 20.11.2002

Fon 0431 / 57 00 50 30

Fax 0431 / 57 00 50 35

e-mail: info@staedteverband-sh.de

Internet: <http://www.staedteverband-sh.de>

Unser Zeichen: 60.20.07 sp-sk
(bei Antwort bitte angeben)

Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgern (Tarifreuegesetz) – Drucksache 15/2094
Bezug: Schreiben vom 12.11.2002 – L 21

Schleswig-Holsteinscher Landtag
Umdruck 15/2747

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Einladung zum Anhörungstermin am 27.11.2002 zu dem o. a. Gesetzesentwurf, müssen Ihnen aber leider mitteilen, daß uns eine Teilnahme wegen zwingender anderer Terminverpflichtungen nicht möglich sein wird. Deshalb dürfen wir Ihnen unsere Stellungnahme zum Entwurf eines Tarifreuegesetzes auf schriftlichem Wege übermitteln.

Der Städteverband Schleswig-Holstein, also der Städtetag Schleswig-Holstein und der Städtebund Schleswig-Holstein, halten das mit dem Entwurf des Landestarifreuegesetzes verfolgte Ziel, Wettbewerbsverzerrungen im Rahmen öffentlicher Auftragsvergaben zu beseitigen sowie Sozial- und Lohndumping zu verhindern, für durchaus unterstützenswert. Allerdings sprechen wir uns nachdrücklich gegen eine Einbeziehung der kommunalen Aufgabenträger in die Bindungen eines Landestarifreuegesetzes aus und zwar aus folgenden Gründen:

1. Nach den gemeindehaushaltsrechtlichen Vorschriften sind die Kommunen verpflichtet, ihre Haushaltswirtschaft nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu führen (§ 75 GO). Dies schließt ein, daß bei der Vergabe die vergaberechtlichen Vorschriften strikt eingehalten werden. Danach ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen (§ 97 Abs. 5 GWB).
2. Es ist zu erwarten, daß die Umsetzung eines Landestarifreuegesetzes für die kommunalen Auftraggeber mit erheblichen Mehrkosten verbunden wäre, die sie aufgrund ihrer dramatisch angespannten Finanzlage nicht finanzieren können. Diese zusätzlichen Kosten müßten vom Land entsprechend dem verfassungsrechtlich abgesicherten Konnexitätsprinzip übernommen werden.
3. Eine Insellösung allein für Schleswig-Holstein ist nicht geeignet, die Probleme zu lösen. Erforderlich ist eine bundesweite Regelung im Rahmen des allgemeinen Vergaberechts unter Berücksichtigung der in absehbarer Zeit zu erwartenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Tarifreuegesetz des Landes Berlin. Die Schaffung eines selbständigen Landestarifreuegesetzes wirkt darüber hinaus dem Ziel der Deregulierung und Entbürokratisierung entgegen.

4. Der Gesetzentwurf enthält eine Reihe unklarer Regelungen, die insbesondere von den Aufgabenträgern des ÖPNV in der Praxis nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten vollzogen werden könnten. Im einzelnen ist dazu folgendes anzumerken:

- In Schleswig-Holstein werden von den Verkehrsunternehmen in öffentlicher Trägerschaft in der Regel folgende Tarifverträge angewendet:

- Bundesmanteltarifvertrag für Lohnempfänger (BMTG II, der bundesweit gilt)

- Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer/innen des privaten Omnibusgewerbes in Schleswig-Holstein (Tarifvertrag SHO)

Das gegenwärtige Lohnniveau der öffentlichen Verkehrsbetriebe behindert deren Wettbewerbsfähigkeit bei den in einigen Jahren zu erwartenden Ausschreibungen gemeinwirtschaftlicher Verkehrsleistungen. Daher wurde im September 2002 zwischen der Gewerkschaft ver.di und der Kieler Verkehrs-Aktiengesellschaft und der Kieler Verkehrsgesellschaft mbH ein Tarifvertrag für die Nahverkehrsbetriebe mit abgesenkten Löhnen (TV-N KVAG/KVG) abgeschlossen. In Kürze beginnen die Tarifverhandlungen zwischen der Gewerkschaft ver.di und der Lübecker Stadtverkehr GmbH über den Abschluß eines entsprechenden Tarifvertrages.

- Nach dem Gesetzentwurf erfolgt die Festlegung des anzuwendenden Tarifvertrages in mehreren Schritten.

Nach § 5 Abs. 2 fragt der öffentliche Auftraggeber die jeweils einschlägigen Lohn- und Gehaltstarife beim Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Verbraucherschutz ab. Nach § 5 Abs. 1 benennt der öffentliche Auftraggeber die jeweils einschlägigen Lohn- und Gehaltstarife in der Bekanntmachung des vorgesehenen Auftrags und in den Vergabeunterlagen. Nach § 3 Abs. 2 bestimmt der öffentliche Auftraggeber den anzuwendenden Tarifvertrag unter Abwägung aller Umstände nach billigem Ermessen, wenn am Ort der Leistungsausführung mehrere Tarifverträge für die selbe Leistung einschlägig sind.

Es stellt sich somit die Frage, in welchem Zeitpunkt der öffentliche Auftraggeber die Entscheidung nach § 3 Abs. 2 trifft. Nach der vorgenannten Darstellung ist davon auszugehen, daß die Auswahlentscheidung mit der Vergabeentscheidung zusammenfällt. Die an der Ausschreibung teilnehmenden Bieter würden dann ihrerseits, soweit sie dazu überhaupt in der Lage sind, sich für eine der in den Vergabeunterlagen aufgeführten Tarifverträge entscheiden, könnten aber nicht davon ausgehen, daß es sich hierbei auch um den Tarifvertrag handelt, den der öffentliche Auftraggeber nach § 3 Abs. 2 endgültig für anwendbar erklärt. Aus dieser Unsicherheit können sich Wettbewerbsnachteile für die an der Ausschreibung teilnehmenden Bieter ergeben, weil die Ausschreibungsunterlagen insoweit nicht eindeutig sind.

- Die Entscheidung nach § 3 Abs. 2 ist unter Abwägung aller Umstände nach billigem Ermessen zu treffen. Dabei sind insbesondere die Ziele des Gesetzes zu berücksichtigen, die sich aus § 1 ergeben. Das Gesetz soll Wettbewerbsverzerrungen durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entgegenwirken. Außerdem soll das Gesetz Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme mildern.

Fraglich ist, wie der öffentliche Auftraggeber diese Ziele bei seiner Billigkeitsentscheidung berücksichtigen soll. Wenn überhaupt ein am Ort der Leistungserbringung einschlägiger Lohn- und Gehaltstarif Anwendung findet, sind Wettbewerbsverzerrungen unseres Erachtens ausgeschlossen. Lohn- und Gehaltstarife werden nicht einseitig von wirtschaftlich stärkeren Arbeitgebern festgesetzt, sondern von gleichberechtigten und in etwa gleich starken Tarifpartnern, nämlich den Gewerkschaften und den Arbeitgeberverbänden, ausgehandelt. Es kann daher nach unserer Auffassung nicht davon ausgegangen werden, daß die Anwendung eines rechtsgültig in Kraft gesetzten Tarifvertrages zu Wettbewerbsverzerrungen führt.

Ebensowenig können wir uns vorstellen, daß die Anwendung eines zwischen den Tarifparteien geschlossenen Tarifvertrages zu Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme führen kann, weil diese Belange zumindest von den Gewerkschaften bei den Tarifabschlüssen regelmäßig berücksichtigt werden. Es stellt sich auch die Frage, wie der öffentliche Auftraggeber prüfen soll, ob sich Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme ergeben. Die kommunalen Aufgabenträger sind mit der Beurteilung dieser Frage überfordert, was zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen kann. Außerdem steht der Auftraggeber in einem Interessenkonflikt. Er ist haushaltsrechtlich verpflichtet, den Auftrag so günstig wie möglich zu vergeben und hat kein Interesse daran, Lohnstarife anzuwenden, die dazu im Widerspruch stehen. Keineswegs darf verkannt werden, daß der mit der Umsetzung eines Tariftreuegesetzes verbundene Verwaltungsaufwand öffentliche Aufträge weiter verteuern wird.

- Nach dem Gesetzeswortlaut ist auch unklar, in welchem Umfang einschlägige Tarifverträge von den Bietern anzuwenden sind. § 1 des Gesetzesentwurfs stellt auf das in Tarifverträgen vereinbarte Arbeitsentgelt am Ort die Leistungserbringung ab. In § 3 Abs. 1 ist die Rede von den einschlägigen Lohn- und Gehaltstarifen, in § 5 von Lohn- und Gehaltstarifen.

Angesichts der unterschiedlichen Wortwahl in den einzelnen Gesetzesbestimmungen stellt sich die Frage, ob der nach § 3 Abs. 2 anzuwendende Tarifvertrag in vollem Umfang von den Bietern angewendet werden muß oder ob lediglich die darin enthaltenen Entgeltregelungen übernommen werden müssen und wenn ja, welche Tarifbestimmungen dem zuzuordnen sind.

- Die Anwendung des Tariftreuegesetzes kann dazu führen, daß ein Bieter, bezogen auf jeden einzelnen Auftrag, unterschiedliche Tarifverträge anwenden muß, je nachdem, an welchem Leistungsort und gegenüber welchem Auftraggeber die Leistung erbracht wird. Denkbar ist somit, daß für einzelne Arbeitnehmer im Laufe des Tages unterschiedliche Tarifverträge gelten. Hier stellt sich die Frage nach der rechtlichen und praktischen Durchführbarkeit. Es ist rechtlich unmöglich, auf den selben Arbeitnehmer unterschiedliche Tarifverträge anzuwenden. Außerdem wäre damit ein erheblicher bürokratischer Aufwand verbunden. Schließlich würde in ein und dem selben Unternehmen eine Mehrklassengesellschaft unter den Arbeitnehmern eingeführt. Einzelne Arbeitnehmer würden eine Vergütung aus einem günstigeren Tarifvertrag erhalten als andere, was schnell zu Störungen des Betriebsfriedens führen kann.
- Die vorstehenden Überlegungen führen zu dem Ergebnis, daß die Festlegung des anzuwendenden Tarifvertrages durch den öffentlichen Auftraggeber weder geeignet noch erforderlich ist, um den gesetzlichen Zielen Rechnung zu tragen. Die in § 1 des Gesetzes genannten Ziele, einer Wettbewerbsverzerrung entgegenzuwirken und die Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme zu mildern, sind bereits dann erreicht, wenn überhaupt ein örtlich einschlägiger Lohn- und Gehaltstarif angewandt wird. Die auftragsbezogene Anwendung unterschiedlicher Tarifverträge in einem Betrieb und auf die selben Mitarbeiter ist rechtlich nicht durchführbar und würde einen enormen bürokratischen Aufwand auslösen. Die öffentlichen Auftraggeber sind nicht in der Lage festzustellen, inwieweit die auftragsbezogene Anwendung unterschiedlicher Tarifverträge auf die sozialen Sicherungssysteme sich förderlich oder nachteilig auswirken wird. Zumindest wäre auch dies mit einem unvermeidbaren Verwaltungsaufwand verbunden. Aus diesem Grunde schlagen wir vor, die Entscheidung darüber, welcher der am Ort einschlägigen Lohn- und Gehaltstarife angewandt wird, den Auftragnehmern zu überlassen und mit dieser Entscheidung nicht den öffentlichen Auftraggeber zu belasten.
- Im Bereich der kreisfreien Städte kommen zum Teil verschiedene Tarifverträge mit unterschiedlichem Lohnniveau zur Anwendung. Die höchsten Löhne müssen nach dem MBTG II gezahlt werden, die niedrigsten nach den Tarifverträgen SHO. Die

Gewerkschaften streben verständlicherweise Tarifverträge mit möglichst hohen Löhnen an.

In diesem Zusammenhang ergibt sich eine besondere Problematik bei der Kündigung von Tarifverträgen. Nach § 4 Abs. 5 TVG wirken gekündigte Tarifverträge bis zum Neuabschluß nach, um einen tariflosen Zustand zu vermeiden. Es stellt sich nun die Frage, ob nach dem Gesetzentwurf ein gekündigter und damit nur nachwirkender Tarifvertrag ein einschlägiger Lohn- und Gehaltstarif im Sinne des § 3 Abs. 1 des Gesetzentwurfs ist, der gemäß § 3 Abs. 2 zum anzuwendenden Tarifvertrag vom öffentlichen Auftraggeber bestimmt werden kann. Wenn dies nicht der Fall ist, könnte sich folgende Gewerkschaftsstrategie ergeben:

In Schleswig-Holstein werden alle Verkehrstarife gekündigt bis auf den BMTG. Gemeinwirtschaftliche Verkehre können dann nur noch auf der Grundlage des BMTG, also des Tarifvertrages mit den höchsten Löhnen abgeschlossen werden. Eine Kündigung des BMTG in Schleswig-Holstein kommt nicht in Betracht, weil es sich um einen Bundestarifvertrag handelt. Auf Bundesebene wird die Arbeitgeberseite kaum bereit sein, ausschließlich im Interesse der Arbeitgeber in Schleswig-Holstein für das gesamte Bundesgebiet den BMTG zu kündigen.

Eine derartige Entwicklung hätte gravierende Nachteile für alle Verkehrsbetriebe in Schleswig-Holstein. Aus diesem Grund muß nach unserer Auffassung sichergestellt werden, daß auch gekündigte und damit nur noch nachwirkende Tarifverträge als einschlägige und als anzuwendende Tarifverträge nach § 3 des Gesetzentwurfs festgesetzt werden können. Es wird daher vorgeschlagen, in § 3 Abs. 1 Satz 1 wie folgt zu formulieren:

„... die am Ort der Ausführung des Auftrages geltenden einschlägigen – auch nachwirkenden – Tarifverträge ...“

- Nach § 2 Abs. 2 des Gesetzentwurfs soll das Gesetz für Aufträge ab einem geschätzten Auftragswert von 20.000 Euro gelten. Nach unserer Auffassung ist diese Wertgrenze zu niedrig. Es erscheint kaum vorstellbar, daß Billiganbieter aus dem Ausland sich um solche Kleinaufträge bewerben. Hinzu kommt, daß der Auftraggeber durch die Anwendung des Tariftreuegesetzes in derartigen Fällen mit einem unvermeidbaren Verwaltungsaufwand belastet wird. Wir halten es für erforderlich, die Wertgrenze mindestens auf 100.000 Euro anzuheben.
- Wir regen ferner an, die freihändige Vergabe von der Anwendung des Tariftreuegesetzes auszunehmen. Nach § 3 Nr. 4 VOB/A ist die freihändige Vergabe nur beschränkt zulässig, z. B. dann, wenn für die Leistung aus besonderen Gründen (z. B. Patentschutz, besondere Erfahrung oder Geräte) nur ein bestimmter Unternehmer in Betracht kommt. Die Auftragsvergabe an einen derartigen speziellen Auftragnehmer kann nicht daran scheitern, daß dieser die am Ort der Leistungserbringung einschlägigen Tarifverträge nicht anwendet.

Abschließend weisen wir darauf hin, daß erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein Tariftreuegesetz des Landes bestehen. Diese Bedenken beziehen sich einerseits auf die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes, insbesondere aber auf die Frage, ob die Einführung eines gesetzlichen Tarifierzwingens in die Tarifautonomie eingreift und damit gegen die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG verstößt.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung

Dietrich Sprenger