

## STELLUNGNAHME

### der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt

zum

### Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tariftreuegesetz) – Gesetzentwurf der Fraktion des SSW - Drucks. 17/39

#### 1. Allgemeines

Die Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (IG BAU) begrüßt ausdrücklich den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tariftreuegesetz) im Land Schleswig-Holstein, um diesem dauerhaft und - soweit die derzeitige Rechtslage dies zulässt – in verbesserter Weise Geltung zu verschaffen.

Die vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 11.07.2006 (1 BvL 4/00, BVerfGE 116, 202, 223) zum Berliner Vergabegesetz hervorgehobenen und verfassungsrechtlich gebilligten Ziele eines Landesvergabegesetzes, nämlich die Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbes über die Lohnkosten, die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, der Schutz von tarifgebundener Beschäftigung, die Erhaltung von gesellschaftlich wünschenswerten Arbeitsbedingungen und sozialen Standards, die Entlastung der Systeme der sozialen Sicherung und der Schutz des Tarifvertragssystems, sind es wert, alle Anstrengungen zu ihrer Verwirklichung zu unternehmen. Der vorliegende Gesetzentwurf kann einen wesentlichen Beitrag dazu leisten, diese Ziele zu erreichen.



## **2. Auswirkungen des Urteils des EuGH vom 03.04.2008 – Rs. C-346/06 – Ruffert**

Unter Berücksichtigung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 03.04.2008 – Rs. C-346/06 - (Ruffert) sind Regelungen in Vergabegesetzen, die Mindestentgelt- oder Urlaubstarifverträge, die für allgemeinverbindlich erklärt oder durch Rechtsverordnung erstreckt sind und gemäß § 3 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) international zwingend sind, europarechtlich zulässig.

Europarechtlich zulässig sind auch (Landes- wie Bundes-) Vergaberegulungen, die an gesetzliche Mindestarbeitsbedingungen anknüpfen und für Arbeiten dieser Art allgemein gelten, also bei öffentlichen wie privaten Aufgaben einzuhalten sind. Damit können auch branchenbezogene Mindestlöhne, wie sie möglicherweise über das Gesetz über Mindestarbeitsbedingungen vom 22. April 2009 erlassen werden, als Anknüpfungspunkt für Vergabe- und Sanktionsentscheidungen im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge herangezogen werden.

Auch verbietet Art. 49 EG nach dem o. g. Urteil des EuGH nicht, dass öffentliche Auftraggeber von ihren Auftragnehmern die Einhaltung von Tarifverträgen verlangen, an welche sie ohnehin bereits tarifrechtlich gebunden sind, insbesondere aufgrund von § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 4 TVG oder den bereits erwähnten § 3 AEntG.

Solche Tariftreuerklärungen knüpfen Tarifverstöße der Auftragnehmer bei der Auftragsausführung an bestimmte zusätzliche, vertraglich vereinbarte Sanktionen wie beispielsweise eine befristete Auftragsperre oder Verwirkung einer Vertragsstrafe. Die Tariftreue des Auftragnehmers ist insoweit eine besondere Ausprägung der Zuverlässigkeit des Auftragnehmers, die nach § 97 Abs. 4 GWB Voraussetzung für die Auftragsvergabe ist. Ein Fehlen der Zuverlässigkeit, nament-



lich bei nachweislicher Begehung schwerer Verfehlungen, welche die Zuverlässigkeit als Bewerber infrage stellen, kann zum Ausschluss des Unternehmers vom Wettbewerb führen, § 8 Nr. 5c Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen/VOB/A (dazu im einzelnen Glahs, in Kapellmann/Messerschmidt (Hrsg.), VOB Teile A und B, 2. Aufl. 2007, § 8 Rn. 53 mit weiteren Nachweisen).

### **3. Vorteil und Notwendigkeit des Tariftreuegesetzes**

Unzutreffend ist die Auffassung, dass dem Anwendungsbereich des vorliegenden Entwurfes des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tariftreuegesetz) lediglich rein deklaratorische Bedeutung zukäme.

Zutreffend ist, dass die zitierten international zwingenden Entgeltbedingungen bereits aufgrund der jeweiligen gesetzlichen Bestimmung (vgl. § 4 i.V.m. § 5 Nr. 1 AEntG) gelten.

Jedoch verstärkt ein Tariftreuegesetz erheblich die Wirkung dieser gesetzlichen Entgeltnormen und der in Bezug genommenen Tarifnormen. Das Tariftreuegesetz verpflichtet die öffentlichen Auftraggeber dazu, die Einhaltung dieser Entgeltnormen auch rein tatsächlich selbst zu überwachen (und nicht nur auf Kontrollen der Zollbehörden zu warten). Gleichzeitig wird der öffentliche Auftraggeber gewissenhaft darauf achten, dass diese Kontrolle auch ermöglicht wird (z.B. durch die Vorlagepflicht von Unterlagen durch den Auftragnehmer und Betretungsrechte von Arbeitsorten für den öffentlichen Auftraggeber oder seiner Beauftragten).

Des Weiteren setzt das Tariftreuegesetz auch einen wirkungsvollen Anreiz, da der öffentliche Auftraggeber bei Verstößen im Wege der Geltendmachung einer Vertragsstrafe faktisch Kosten sparen kann. Insoweit sei an dieser Stelle auf § 7 Tariftreuegesetz Schleswig-Holstein hingewiesen, der zur Sicherung der Einhaltung



der Verpflichtungen nach §§ 3 und 6 Abs. 1 Tariftreuegesetz Schleswig-Holstein die Unternehmen verpflichtet, für jeden schuldhaften Verstoß eine Vertragsstrafe von 1 % des jeweiligen Auftragswertes zu zahlen.

Diese Vertragsstrafe ist zudem gegenüber den Auftragnehmern regelmäßig auch besonders wirkungsvoll, da sie sehr schnell durch Abzug vom Werklohn vollzogen werden kann, wohingegen die Sanktionen nach § 23 AEntG in der Regel erst nach einem Gerichtsverfahren über zwei Instanzen rechtskräftig werden und häufig nicht mehr vollstreckt werden können, da der Delinquent insolvent ist oder sich im Ausland aufhält.

Hinzuweisen ist insbesondere darauf, dass die Vollstreckung von Bußgeldern nach § 23 AEntG sowohl innerhalb der EU als auch erst recht außerhalb der EU rechtlich (und faktisch) nicht möglich ist. Daran wird sich wohl auch in absehbarer Zeit nichts ändern. Diese Tatsache fällt zukünftig umso mehr ins Gewicht, als ab 01.05.2011 die bisherigen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit aufgrund der Beitrittsverträge mit den neuen mittel- und osteuropäischen EU-Mitgliedstaaten (u. a. Polen, Tschechien, Slowakei, Lettland, Litauen, Estland) wegfallen werden. Ab diesem Datum können sich Unternehmen aus diesen Mitgliedstaaten also auch im Baugewerbe, in der Gebäude- und Verkehrsmittelreinigung und im Raumausstattergewerbe unmittelbar um öffentliche Aufträge bewerben und nicht nur wie bislang als Nachunternehmer auf dem deutschen Markt auftreten.

Insofern lohnt es sich schon unter dem Aspekt einer wirkungsvolleren Kontrolle bestehender gesetzlicher Verpflichtungen und verbesserter Sanktionen von Verstößen gegen diese Verpflichtungen, auf der Ebene eines Bundeslandes ein Tariftreuegesetz (Vergabegesetz) zu schaffen bzw. ein bestehendes Vergabegesetz an die neuen rechtlichen Rahmenbedingungen aufgrund des Ruffert-Urteils des EuGH anzupassen. Zudem – darauf sei hier ausdrücklich hingewiesen - können



gemäß § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB auch weitere soziale und umweltbezogene Vergabekriterien in ein Landesvergabegesetz aufgenommen werden.

#### **4. Zu einzelnen Vorschriften des Gesetzentwurfs**

##### Zu Art. 1 Nr. 1:

In der vorgeschlagenen Neufassung des § 1 sollte die Angabe „vom 26. Februar 1996 (BGBl. I S. 227) zuletzt geändert am 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3140),“ ersetzt werden durch die Angabe „vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) oder eine Rechtsverordnung nach dem Mindestarbeitsbedingungengesetz vom 11. Januar 1952 in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 802-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. April 2009 (BGBl. I S. 818) geändert worden ist,“ ersetzt werden.

Zum einen ist das Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 26. Februar 1996 am 20. April 2009 durch eine vollständig neue Fassung ersetzt worden, zum anderen sollten konsequenter Weise auch Branchen, in denen Mindestlöhne durch eine Rechtsverordnung gemäß § 4 Abs. 3 des Mindestarbeitsbedingungengesetzes in seiner neuen Fassung vom 22. April 2009 in Branchen mit einer Tarifbindung von weniger als 50 v. H. international zwingend festgesetzt wurden, in den Geltungsbereich des Gesetzes aufgenommen werden.

##### Zu Artikel 1 Nr. 2:

In *Buchst. a)* dieser Änderungsnummer sollte ebenfalls ergänzend das Mindestarbeitsbedingungengesetz aufgenommen werden. Dies könnte dadurch geschehen, dass nach dem Wort „Arbeitnehmer-Entsendegesetz“ die Worte „oder



einer Rechtsverordnung nach § 4 Absatz 3 Mindestarbeitsbedingungengesetz“ eingefügt werden.

In *Buchst. d)* dieser Änderungsnummer sind die Worte „des Gesetzes“ zu ersetzen durch die Worte „der Verordnung“, da die Vergabeverordnung am 23.09.2009 durch eine Verordnung geändert wurde.

#### Zu Artikel 1 Nr. 3:

In den neu gefassten § 3 Abs. 1 Satz 1 sollten nach dem Wort „Tarifvertrages“ die Worte „oder derjenigen Rechtsverordnung“ sowie nach dem Wort „Arbeitnehmer-Entsendegesetzes“ die Worte „oder des Mindestarbeitsbedingungengesetzes“ eingefügt werden.

Hinsichtlich Satz 2 des Entwurfs eines neu gefassten § 3 Abs. 1 ist anzumerken, dass Zweifel bestehen, welchen Zweck dieser Satz erfüllen kann, und ob er ggf. rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. In der vorliegenden Entwurfsfassung ist das Gesetz gemäß § 2 Abs. 1 beschränkt auf diejenigen Branchen, für die das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (sowie - nach hiesigem Vorschlag – eine Rechtsverordnung nach dem Mindestarbeitsbedingungengesetz) gilt. Denkbar ist ein Anwendungsbereich des § 3 Abs. 1 Satz 2 dann nur noch insoweit, als dass eine Branche zwar vom Arbeitnehmer-Entsendegesetz erfasst wird (siehe dort § 4), in dieser Branche aber kein international zwingender Mindestentgelt-Tarifvertrag in Kraft ist und stattdessen (zukünftig) z.B. ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn die Untergrenze bildet. Sollte eine solche Regelung in der Absicht der Entwurfsverfasser stehen, so sollte dies zum einen klarer zum Ausdruck gebracht werden. Zum anderen stellt sich im Hinblick auf Art. 3 GG die Frage, warum – im Falle des Inkrafttretens eines Gesetzes mit einem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn – lediglich die von § 4 Arbeitnehmer-Entsendegesetz erfassten Branchen über die Sanktionsvorschriften des schleswig-holsteinischen Tarifreuegesetzes geschützt



werden – und nicht auch alle anderen Branchen, für die dieser allgemeine gesetzliche Mindestlohn Geltung beansprucht. Im Ergebnis wird daher empfohlen, Satz 2 des Entwurfs der Neufassung des § 3 Abs. 1 zu streichen.

Zu Artikel 1 Nr. 4:

Der Wegfall der beschränkten Geltungsdauer des Gesetzes wird durch die Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt ausdrücklich begrüßt, da nur so eine dauerhafte Verhinderung eines Verdrängungswettbewerbes über die Lohnkosten, die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, der Schutz von tarifgebundener Beschäftigung, die Erhaltung von gesellschaftlich wünschenswerten Arbeitsbedingungen und sozialen Standards, die Entlastung der Systeme der sozialen Sicherung und der Schutz des geltenden Tarifvertragssystems gewährleistet werden kann. Die bisherige Beschränkung der Geltungsdauer mindert die Akzeptanz des Gesetzes und die Befolgungsbereitschaft der Normunterworfenen, insbesondere auch der kommunalen Auftraggeber.

Frankfurt am Main, 04.02.2010

Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt

- Bundesvorstand –

RA Gregor Asshoff

Bundesvorstandssekretär

Leiter der Hauptabteilung

Politik und Grundsatzfragen

