

IHK Schleswig-Holstein | 24100 Kiel

per E-Mail:
Herrn Manfred Neil
wirtschaftsausschuss@landtag.ltsh.de

Federführung Recht

Ihr Ansprechpartner
Marcus Schween
E-Mail
schwccn@kiel.ihk.de
Telefon
(0431) 5194-217
Fax
(0431) 5194-518
unser Zeichen
ms
05.02.2010

Stellungnahme zum Entwurf zur Änderung des Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tariftreuegesetz) Gesetzesentwurf der Fraktion des SSW Drucksache 17/39

Sehr geehrter Herr Neil,

für die Möglichkeit, an der Anhörung zum Entwurf der Änderung des Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tariftreuegesetz) teilzunehmen, bedanken wir uns herzlich. Wie gewünscht, erhalten Sie in Vorbereitung der Anhörung unsere schriftliche Stellungnahme zum Gesetzesentwurf.

I. Einleitung

Das Tariftreuegesetz Schleswig-Holstein vom 07.03.2003 wurde durch das sog. Ruffert-Urteil des EuGH vom 03.04.2008 für europarechtswidrig erklärt. In der Folge hatte das Ministerium für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr am 26.05.2008 die Handlungsempfehlung erteilt, das Gesetz im Wesentlichen „auszusetzen“. § 9 des geltenden Tariftreuegesetzes sieht vor, dass das Gesetz am 31. Dezember 2010 außer Kraft tritt.

Vor dem Hintergrund, dass das ohnehin schon mit einer Vielzahl von Verpflichtungen und Regelungen erheblich überfrachtete Vergaberecht dringend „entschlackt“ und vereinfacht werden müsste, stellt sich für uns die Frage, ob der Änderungsentwurf ein Schritt in die richtige Richtung ist.

Der Kern der beabsichtigten Neuregelung ist in § 3 Tariftreuegesetz n.F. enthalten. Die Norm sieht vor, dass Aufträge nur an solche Unternehmen vergeben werden dürfen, die ein Entgelt zahlen, das den Vorgaben desjenigen Tarifvertrags entspricht, an den das Unternehmen aufgrund des Arbeitnehmer - Entsendegesetzes (AEntG) gebunden ist; in Betracht kommen insoweit allgemeinverbindliche Tarifverträge bzw. Rechtsverordnungen gem. § 7 AEntG.

Nach der Neufassung des GWB vom 20.04.2009 ist es allgemeiner Grundsatz des Vergaberechts (§ 97 IV GWB), dass die Auftragsvergabe nur an gesetzestreu und zuverlässige Unternehmen erfolgen darf.

Nach unserer Auffassung zielt die beabsichtigte Neuregelung daher ins Leere: denn durch diese Änderung des GWB sind allgemeinverbindliche Tarifverträge (als Rechtssetzungsakte eigener Art) ohnehin schon im Rahmen des Vergabeverfahrens durch jedes Unternehmen zu berücksichtigen.

Der Verstoß gegen solche Tarifverträge eröffnet daher auch schon heute vergaberechtliche Sanktionsmöglichkeiten, so dass aus unserer Sicht im Entwurf des Tariftreuegesetzes keine neue, eigenständige Regelung beabsichtigt ist. Das Gesetz ist vor diesem Hintergrund nicht erforderlich.

II. zu den Neuregelungen im Einzelnen

1. zu § 2 Abs. 3 Satz. 2 (Anwendungsbereich)

Der Verweis auf die Vergabeverordnung (VgV) in der Fassung vom 23.09.2009 macht es erforderlich, dass das vorliegende Gesetz bei jeder Veränderung der VgV angepasst werden müsste. Hier wäre ein dynamischer Verweis zweckmäßig.

2. zu § 3 (Tariftreuepflicht)

Der Verweis auf die Vorgaben desjenigen Tarifvertrages, an den das Unternehmen aufgrund des AEntG gebunden ist, hat rein deklatorischen Charakter, da über § 97 IV GWB gesetzestreu Verhalten allgemeine Voraussetzung jeder Vergabeentscheidung ist (s.o.). Aus demselben Grund gehen auch die Verweise auf das AEntG, die gesetzlichen Bestimmungen über Mindestlöhne sowie auf § 138 BGB (wg. mutmaßlich sittenwidriger Entgelte) ins Leere.

Demzufolge ist auch das Erfordernis einer schriftlichen Verpflichtung des Unternehmens nicht nachvollziehbar und erhöht allein den bürokratischen Aufwand. Nur am Rand sei der Hinweis gestattet, dass ein Unternehmen, das damit wirbt, seinen Mitarbeitern den Lohn zu zahlen, der ihnen nach einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag zusteht, gegen das Wettbewerbsrecht verstieße, da eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten unlauter ist.

3. zu § 9 (In-Kraft-Treten)

Im Rahmen einer laufenden Prüfung auf Sinnhaftigkeit und der damit verbundenen Senkung der Bürokratiekosten sollte auch das Tariftreuegesetz in der geänderten Fassung mit einer automatischen Außer-Kraft-Tretens-Klausel versehen werden. Vor der Verlängerung müsste eine Evaluierung der in § 1 beabsichtigten Wirkung erfolgen.

III. Kritik an den bereits geltenden Regelungen

1. zu § 5 (Ermittlung und Angabe der Tarife)

Bereits im Geltungszeitraum des bestehenden Tariftreuegesetzes bekamen Unternehmen auf entsprechende Nachfrage von den genannten Stellen keine verbindliche Auskunft über die geltenden Regelungen. Es erscheint fraglich, ob eine solche verbindliche Übersicht nunmehr innerhalb der geforderten 2-Wochen-Frist mitgeteilt werden kann.

Darüber hinaus sind die Angebotsfristen insbesondere in VOB-Ausschreibungen i.d.R. deutlich kürzer als die angegebene Frist. Bei unklarer Ausgangslage wäre ein Anbieter also nicht in der Lage, die nach § 3 des Gesetzes geforderte Erklärung fristgerecht zur Angebotslegung abzugeben.

2. zu § 6 Abs. 3 (Nachweise)

Die Verpflichtung, ungewöhnlich niedrige Angebote, auf die der Zuschlag erteilt werden soll, zu überprüfen, wenn diese „um 10% oder mehr“ vom nächsthöheren Angebot abweichen, wird begrüßt. Ungeachtet des genannten Prozentsatzes trägt sie zur Klarstellung des Begriffs „ungewöhnlich niedriges“ Angebot bei. Die erfolgte Prüfungsverpflichtung sollte auch im Vergabevermerk dokumentiert werden.

3. zu § 7 (Sanktionen)

Die Sanktionen laufen ins Leere, da der öffentliche Auftraggeber praktisch keine durchgängige Kontrolle - sowohl im Angebotsverfahren als auch insbesondere bei der Vertragsabwicklung - ausübt. Insbesondere „seriöse“ Unternehmen laufen aufgrund der unter § 5 geschilderten Unvollständigkeit im Bereich der verbindlichen Übersichten Gefahr, unwillentlich gegen das Gesetz zu verstoßen.

Mit freundlichen Grüßen

IHK Schleswig-Holstein

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Schween', with a long horizontal flourish extending to the right.

Marcus Schween
Geschäftsbereichsleiter
Recht | Fair Play

Anlagen