

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/2275**

Bundesinnungsverband
des Gebäudereiniger-
Handwerks




Bundesinnungsverband des Gebäudereiniger-Handwerks
Walter-Faber-Haus • Dottendorfer Straße 86 • 53129 Bonn

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Wirtschaftsausschuss
Der Vorsitzende
Postfach 7121
24171 Kiel

wirtschaftsausschuss@landtag.sh.de

Bonn/Kiel, 4. April 2011

 biv@gebaeudereiniger.de

**Entwurf eines schleswig-holsteinischen Gesetzes zur Sicherung von
Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher
Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz),
Gesetzentwurf der Fraktion der SPD, Drucksache 17/889**

**Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes
(Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz),
Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 17/1159**

**Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE
Drucksache 17/919**

**Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Drucksache 17/1227**

Gemeinsame Stellungnahme des Bundesinnungsverbands des Gebäude-
reiniger-Handwerks und der Landesinnung des Gebäudereiniger-Handwerks
Nord mit Sitz in Kiel zu den Gesetzentwürfen und Änderungsanträgen □

Sehr geehrter Herr Ausschussvorsitzender Schröder,

vielen Dank für die Bitte des Wirtschaftsausschusses an den Bundes-
innungsverband und an die Landesinnung Nord, zu den o.g. Geset-
zentwürfen und Änderungsanträgen zur Änderung des Tariftreuegesetzes
Stellung zu nehmen □

Der Bundesinnungsverband und die Landesinnung Nord des Gebäude-
reiniger-Handwerks begrüßen und unterstützen gesetzliche Regelungen zu
Sicherstellung und Kontrolle der Einhaltung von Mindestlöhnen und Tarif-
löhnen allgemein, wie sie Gegenstand beispielsweise des Arbeitnehmer-
Entsendegesetzes (AEntG) und der Tariftreuegesetze der Länder sind □

☒ Walter-Faber-Haus
Dottendorfer Straße 86
53129 Bonn

Tel: (0228) 9 17 75-0
Fax: (0228) 9 17 75-11
E-Mail:
biv@gebaeudereiniger.de

☐ Büro Berlin
Jägerstraße 5
10117 Berlin

Tel: (030) 20 65 82 99
Fax: (030) 20 67 08 79
E-Mail:
berlin@gebaeudereiniger.de

Internet:
www.gebaeudereiniger.de

Die Tariflöhne in der Gebäudereinigung sind bundesweit seit Jahrzehnten allgemeinverbindlich gemäß Tarifvertragsgesetz. Seit Juli 2007 ist die Gebäudereinigung im AEntG und seit dem 1. März 2008 bestehen in der Branche allgemeinverbindliche Mindestlöhne per Rechtsverordnung gemäß AEntG. Seither ist eine effiziente Kontrolle der Einhaltung der Mindestlöhne durch die Finanzkontrolle Schwarzarbeit des Zolls gewährleistet.

Anlässlich des dritten Bündnisgesprächs gegen Schwarzarbeit im Gebäudereiniger-Handwerk am 28. Januar 2011 in Bonn haben die beteiligten Tarifvertragsparteien in einer gemeinsamen Presseerklärung bestätigt, dass rund 90 Prozent der geprüften Betriebe im Gebäudereiniger-Handwerk den allgemeinverbindlichen Mindestlohn zahlen. Dies belegen die Ergebnisse der letzten Prüfungen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit. Damit hat sich nach Ansicht von IG Bauen-Agrar-Umwelt und Bundesinnungsverband des Gebäudereiniger-Handwerks der im Gebäudereiniger-Handwerk geltende Mindestlohn und dessen strenge staatliche Kontrolle bewährt.

Eine besondere Bedeutung erhalten die Mindestlöhne gemäß AEntG durch die Vollendung des EU-Binnenmarktes ab Mai 2011. Ab diesem Zeitpunkt besteht auch in der Gebäudereinigung die volle Dienstleistungs- und Arbeitnehmerfreizügigkeit für Betriebe und Arbeitnehmer der osteuropäischen EU-Mitgliedsstaaten.

Ohne allgemeinverbindliche AEntG-Mindestlöhne könnten osteuropäische Reinigungsbetriebe grenzüberschreitend zu den Tarifkonditionen ihres Heimatlandes Reinigungsdienstleistungen in Deutschland anbieten. Bei Tariflöhnen, die dort zum Teil im Bereich von ca. 2 Euro/Stunde liegen, wären unsere Betriebe im Wettbewerb chancenlos. Dies zeigt insgesamt die Bedeutung und Notwendigkeit allgemeinverbindlicher bzw. gesetzlicher Mindestlöhne und deren Einhaltung und Kontrolle.

Vor diesem Hintergrund unterstützen die Verbände des Gebäudereiniger-Handwerks grundsätzlich Landestariftreuegesetze, die die Verpflichtung zur Einhaltung und Kontrolle von Mindestlöhnen unterstützen und ergänzen.

Für den Anwendungsbereich und die Bedeutung solcher Tariftreuegesetze im Vergaberecht weisen wir darauf hin, dass fast alle Ausschreibungen von Reinigungsdienstleistungen die Schwellenwerte für eine europaweite Ausschreibungspflicht überschreiten. Da es sich in der Regelung um Dauerschuldverhältnisse (z.B. laufende Unterhaltsreinigung) handelt, die über mehrere Jahre abgeschlossen werden bzw. jährliche Verlängerungsoptionen haben, gilt für die Schwellenwertberechnung der 48fache Wert der monatlichen Auftragssumme. Damit wird der Schwellenwert in Höhe von 193.000 Euro für die Vergabe von Dienstleistungen in aller Regel überschritten.

Stellungnahme zu den konkreten Regelungen der Gesetzentwürfe

1.) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD (Drucksache 17/889):

§ 10 Tarifverträge nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz:

Nach § 97 Absatz 4 GWB gilt die „Gesetzestreue“ als zusätzliches Eignungskriterium bei der Auswahl des Bieters. Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/1428, 17/2008) hat klargestellt, was darunter zu verstehen ist: *„Die Aufnahme des Begriffs „gesetzestreu“ macht klarer, was im Gesetz gemeint ist. Nur das Unternehmen, das die deutschen Gesetze einhält, wird zum Wettbewerb um öffentliche Aufträge zugelassen. ... Zu den von allen Unternehmen einzuhaltenden Regeln gehören auch für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge. Auch wenn dies keine formellen Gesetze sind, so sind*

es doch allgemeinverbindliche gesetzesähnliche Rechtsakte, denen sich kein Unternehmen entziehen darf."

Die Rechtsprechung der OLG-Vergabesenate hat sich dieser Auffassung mittlerweile angeschlossen: *„Die Forderung eines Auftraggebers, dass Bieter bestehende, für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge erfüllen und beachten müssen, ist somit vergaberechtlich nicht zu beanstanden. Sie verlangt vom Bieter lediglich ein Verhalten, zu dem er ohnehin verpflichtet ist. Für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge sind Bestandteil der Arbeitsrechtsordnung. Eine entsprechende Forderung des Auftraggebers stellt demnach lediglich eine Konkretisierung der gesetzlichen Vorgabe dar, dass Aufträge – nur – an gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen zu vergeben sind.“* (zuletzt OLG Düsseldorf, Verg 24□10, vom 30□12□2010; so bereits OLG Düsseldorf, Verg 38□09, vom 09□12□2009)

§ 10 des Gesetzentwurfs wiederholt somit zunächst nur geltendes Recht□Zur Überprüfung der Tariftreue begnügt sich § 10 mit der schriftlichen Abgabe einer Tariftreuerklärung als Selbsterklärung des Bieters□Dies halten wir für völlig unzureichend□Die Gesetzestreue als Eignungskriterium gemäß § 97 Absatz 4 GWB verlangt eine tatsächliche Überprüfung der Tariftreue durch die Vergabestelle□Diese kann sich nicht in einer Selbsterklärung des Bieters erschöpfen□Bei der Angebotsabgabe muss der Bieter verpflichtet werden, die Kalkulation seines Preises in allen Einzelheiten offen zu legen□Hieraus lässt sich von der Vergabestelle ohne großen Aufwand ermitteln, ob der Preis auf Basis des Mindestlohns kalkuliert worden ist□

In § 12 des Gesetzentwurfs wird der Bieter verpflichtet, seinen Nachunternehmer hinsichtlich der Einhaltung der Mindestlohnverpflichtung zu „überwachen“□Warum soll der Vergabestelle nicht die gleiche Überwachungsverpflichtung auferlegt werden?

§ 13 Wertung unangemessen niedriger Angebote

Die in § 13 Absatz 2 dargestellte vertiefende Angebotsprüfung ist willkürlich, völlig unzureichend und als Kontrolle der Tarifeinhaltung ungeeignet□

Eine vertiefende Prüfung „wenn die Angebotssumme um mindestens 20% unter der Kostenschätzung des Auftraggebers liegt“, dürfte in der Praxis zu keinen brauchbaren Ergebnissen führen, da eine solche Kostenschätzung nur in Ausnahmefällen vorgenommen wird□Ist die Kostenschätzung – mangels Erfahrung der Vergabestelle – zu niedrig angesetzt, dann kann schon ein Angebot weit unter der 20%-Abweichung ein Dumping-Angebot sein, ohne dass eine Prüfungspflicht besteht□

Die Alternative der 10-prozentigen Abweichung vom Preis des nächst höheren Angebots führt auch maximal zu Zufallsergebnissen□Hier geht der Gesetzentwurf vom Idealfall aus, dass es nur einen „Ausreißer nach unten“ bei den Angeboten gibt□Was ist aber, wenn gleich mehrere ähnliche „Dumping-Angebote“ abgeben? Jedes einzelne Angebot verstößt für sich gegen die Mindestlohnpflicht, unterliegt aber nicht der Kontrollpflicht, weil auch die nächst höheren Angebote gegen die Mindestlöhne verstoßen und daher im Preis keine 10-prozentige Abweichung haben□

Der Inhalt der Kontrollpflicht gemäß § 10 Absatz 2 Satz 2 entspricht im Prinzip genau unserer Forderung: Der Bieter ist verpflichtet, seine Urkalkulation im Hinblick auf die Entgelte, einschließlich der Überstundenzuschläge, vorzulegen□Kritisiert werden muss allerdings, dass diese Folge nun in Fällen der oben genannten Abweichungen von 20% oder 10% eintritt□Hier besteht die Empfehlung des Gebäudereiniger-Handwerks nach einer

Offenlegung der Urkalkulation bei jedem Angebot □ Dies stellt auch keine unverhältnismäßige Belastung für den Bieter dar, da ohne eine solche Kalkulation eine sorgsame Preisermittlung für das Angebot nicht möglich ist und daher keine Zusatzbelastung darstellt □

§ 16 Sanktionen

Unsere Erfahrung in der Praxis – und die Erfahrung des Zolls bei Prüfungen – haben gezeigt, dass ausschreibende Stellen oftmals aus Kostengründen ein eigenes Interesse daran haben können, den Zuschlag für die ausgeschriebene Dienstleistung auf das „billigste Angebot“ zu erteilen, ohne Prüfung, ob dieses Angebot unter Einhaltung der Mindestlöhne überhaupt möglich ist □ Hier liegt eine entscheidende Schwäche des Gesetzentwurfs □ § 16 „Sanktionen“ geht von der Idealvorstellung aus, dass der Auftraggeber auch ausschließlich den Zuschlag auf tariftreue Angebote erteilen will □ Außer Acht wird dabei gelassen, dass auch und insbesondere der Auftraggeber von einem billigen Preis durch Kosteneinsparungen profitiert, auch wenn diese nur durch einen Mindestlohnverstoß realisiert worden sind □ Daher greifen die Sanktionsregelungen des § 16 zu kurz, da nach dem Inhalt der Norm der Auftraggeber als Kontrolleur der Auftragnehmer fungieren soll und ausschließlich der Auftragnehmer mit Sanktionen zu rechnen hat □ In aller Konsequenz kann § 16 sogar dazu führen, dass ein Auftraggeber, der unter Missachtung der Tariftreue – evtl. □ zwecks Preissenkung – den Zuschlag bewusst auf ein Dumpingangebot erteilt hat, über § 16 noch zusätzlich eine Vertragsstrafe von bis zu 10% des Auftragswertes gegenüber diesem Betrieb als „weiteren Preisvorteil“ geltend machen kann und die zusätzliche Möglichkeit der fristlosen Kündigung des Auftrages hat □ Der Gesetzgeber kann nicht die Begünstigung eines solchen Auftraggebers wollen □

Nach unserer Auffassung müsste § 16 daher zwingend um eine Regelung ergänzt werden, nach der auch der Zuschlag auf ein Dumpingangebot unter Missachtung der konkreten Prüfpflichten aus § 13 Absatz 2 zusätzlich zu gesetzlichen Sanktionen gegenüber dem Auftraggeber führt □ Eine solche Sanktionierung gegenüber dem Auftraggeber entspricht auch der Regelung des AEntG und der darauf basierenden Auffassung der Finanzkontrolle Schwarzarbeit des Zolls und der am Bündnis gegen Schwarzarbeit beteiligten Ministerien, gegen einen solchen Auftraggeber ein Bußgeldverfahren gemäß § 23 Absatz 2 AEntG einzuleiten, wenn der Auftraggeber wusste bzw. fahrlässig nicht wusste (mangels Kontrolle), dass der Angebotspreis unter Einhaltung der Tariflöhne nicht möglich gewesen wäre □ Der Zoll geht somit in entsprechenden Fallkonstellationen von einer „Mittäterschaft“ des Auftraggebers an einem Mindestlohnverstoß aus □

Die Vergabep Praxis im Gebäudereiniger-Handwerk hat leider gezeigt, dass in zahlreichen Fällen Vergabestellen erst aufgrund der generellen Androhung von Bußgeldverfahren nach § 23 Absatz 2 AEntG durch den Zoll ernsthaft eine Kontrolle der Tariftreue in die Vergabeverfahren einbezogen haben □ Daher kann nur durch eine Sanktionierung beider Seiten im Vergabeverfahren – Auftraggeber und Auftragnehmer – der gesetzgeberische Wille durch das Tariftreuegesetz erreicht werden □

2.) Gesetzentwurf der Landesregierung (Drucksache 17/1159):

Die entscheidenden Vorschriften des Gesetzentwurfes der Landesregierung unterscheiden sich nur marginal vom Gesetzentwurf der Fraktion der SPD □ Daher beschränken wir uns auf einen kurzen Vergleich der Vorschriften □

Grundsätzlich gelten die obigen Ausführungen auch für den Gesetzentwurf der Landesregierung□

§ 14 Absatz 5 entspricht § 10 des SPD-Entwurfs□Beide verlangen zunächst nur die - völlig unzureichende - schriftliche Tariftreueerklärung als Selbstklärung des Bieters□

§ 14 Absatz 6 entspricht weitgehend § 13 und § 16 des SPD-Entwurfs□ Hinsichtlich der Pflichten für die Vergabestelle bei Feststellung einer Abweichung von 10% zum nächst höheren Angebot bleibt der Regierungsentwurf noch weniger konkret als der SPD-Entwurf□Hier wird nur festgelegt, dass „der Auftraggeber solche Angebote überprüfen muss“□Es bleibt offen, in welcher Form diese Überprüfung zu erfolgen hat□

Beide Gesetzentwürfe beinhalten keine generelle Verpflichtung des Bieters zur Offenlegung der Urkalkulation als zwingende Bieterunterlage□

Sanktionen richten sich auch im Regierungsentwurf ausschließlich an die Adresse des Bieters und nicht zusätzlich an den Auftraggeber, wenn er die Prüfverpflichtung missachtet und bewusst oder fahrlässig den Zuschlag auf ein Angebot erteilt, das unter erkennbarem Verstoß gegen die Mindestlöhne kalkuliert worden ist□

§ 14 Absatz 9 des Regierungsentwurfs beschränkt eine Verpflichtung des Auftraggebers, „durch interne organisatorische Maßnahmen eine unabhängige rechnerische Prüfung der Angebote sicherzustellen“, ausschließlich auf „Bauleistungen“□Nach unserer Auffassung muss diese Verpflichtung auch auf die Vergabe von Dienstleistungen gemäß VOL erstreckt werden□

Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE (Drucksache 17/919):

Wesentlicher Inhalt des Änderungsantrags ist die Forderung nach einem Mindestlohn in Höhe von 10,00 Euro für die Beschäftigten bei öffentlichen Aufträgen□Dieser Mindestlohn solle auch bei Vergaben von Aufträgen an Unternehmen mit Sitz im Ausland gelten□

Das Gebäudereiniger-Handwerk unterstützt grundsätzlich die Forderung nach einem bundesweiten gesetzlichen Mindestlohn□Die Wahrung bzw. Schaffung eines fairen Wettbewerbs setzt aber voraus, dass dieser Mindestlohn für alle Wettbewerber gleichermaßen zwingend gelten muss□In der juristischen Literatur ist aber sehr umstritten, ob per Landesvergabegesetz ausländische Bieter gezwungen werden können, den Mindestlohn einzuhalten□Die „Rüffert-Entscheidung“ des EuGH, die überhaupt der Anlass zur Änderung des Vergabegesetzes in Schleswig-Holstein geworden ist, argumentierte vorrangig mit der Ungleichbehandlung bei öffentlichen und privaten Aufträgen□Daher wird verbreitet die Regelung eines Mindestlohns in einem Vergabegesetz, welches zwangsläufig nur öffentliche Auftraggeber bindet, als europarechtswidrig angesehen□Eine konkrete Entscheidung des EuGH zu dieser Frage steht noch aus□Aufgrund dieser Rechtsunsicherheit lehnt das Gebäudereiniger-Handwerk einen bloßen „vergaberechtlichen Mindestlohn“ ab□

Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Drucksache 17/1227

Wesentlicher Änderungsinhalt des Antrags der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist der in § 14 Absatz 1 (Beteiligung an öffentlichen Aufträgen) geforderte Mindestlohn in Höhe von 7,50 Euro. Hier gelten entsprechend unsere Ausführungen zum Mindestlohn im Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE.

§ 14 Absatz 2 versucht die europarechtlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit eines „vergaberechtlichen Mindestlohns“ durch ein partielles Tariftreueverlangen zu überwinden. Ist der Auftrag für Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union von Bedeutung, so fordert der öffentliche Auftraggeber nicht den Mindestlohn gemäß Absatz 1.

Dieses partielle Tariftreueverlangen wird vom Gebäudereiniger-Handwerk als völlig unpraktikabel abgelehnt. Welcher öffentliche Auftraggeber ist in der Lage festzustellen, ob ein Auftrag für Betriebe aus dem EU-Ausland von Bedeutung ist? Welche Kriterien sollen für eine solche Prüfung Anwendung finden? Wie hat der öffentliche Auftraggeber sich zu verhalten, wenn die „fehlende Bedeutung für EU-Betriebe“ durch einen EU-Bieter bei der konkreten Ausschreibung widerlegt wird? Müssen können dann alle inländischen Bieter, deren Angebotskalkulation auf Basis des Mindestlohns erfolgt ist, ein neues Angebot ohne Mindestlohngrenze abgeben?

Ab dem 1. Mai 2011 fallen in Deutschland alle Beschränkungen des EU-Binnenmarktes. Ab diesem Datum gilt die uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit innerhalb der EU. Ein öffentlicher Auftraggeber in Schleswig-Holstein kann nicht ernsthaft feststellen, ob ein öffentlicher Auftrag für Betriebe aus Niedersachsen ohne Bedeutung ist. Wie soll der Auftraggeber aber dann in einem freien EU-Binnenmarkt die Feststellung treffen können, dass der Auftrag für EU-Betriebe ohne Bedeutung ist?

Das partielle Tariftreueverlangen in § 14 Absatz 1 und 2 des Änderungsantrags wird vom Gebäudereiniger-Handwerk als wirklichkeitsfremd und undurchführbar abgelehnt.

Gesamtfazit:

Das Ziel der Gesetzentwürfe wird vom Gebäudereiniger-Handwerk unterstützt. Allerdings fehlen in beiden Gesetzentwürfen die erforderlichen Kontrollpflichten und die Sanktionierung bei Verstößen beider Seiten im Vergabeverfahren, um eine wirksame Durchsetzung der Tariftreue erreichen zu können.

Rein vergaberechtliche Mindestlöhne werden als europarechtlich problematisch abgelehnt.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesinnungsverband des
Gebäudereiniger-Handwerks

Landesinnung Nord des
Gebäudereiniger-Handwerks


RA Johannes Bungart
Bundesgeschäftsführer


RA Axel Knipp
Justitiar