



## **Gesetzentwurf**

der Abgeordneten des SSW und der Fraktionen von SPD und Bündnis  
90/Die Grünen

**Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards  
sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und  
Vergabegesetz Schleswig-Holstein – TTG)**

**Artikel 1:**

**Gesetz  
über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards  
sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge  
(Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein - TTG)**

**§ 1  
Zweck des Gesetzes**

Zweck dieses Gesetzes ist es, einen fairen Wettbewerb um das wirtschaftlichste Angebot bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unter gleichzeitiger Berücksichtigung von Sozialverträglichkeit, Umweltschutz und Energieeffizienz sowie Qualität und Innovation der Angebote zu fördern und zu unterstützen.

**§ 2  
Anwendungsbereich; Begriffsbestimmung**

(1) Dieses Gesetz gilt für die Behörden des Landes und die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften des Landes ohne Gebietshoheit, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und die Aufgabenträger des Schienenpersonennahverkehrs und die durch dieses Gesetz betroffenen Unternehmen.

(2) Soweit Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der Aufsicht der Gemeinden und Gemeindeverbände unterstehende Körperschaften ohne Gebietshoheit, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts im Anwendungsbereich dieses Gesetzes öffentliche Aufträge vergeben, können sie die Vorschriften anwenden. Entsprechendes gilt für die Aufgabenträger des straßengebundenen öffentlichen Personennahverkehrs, soweit sie für die allgemein zugängliche Beförderung von Personen im straßengebundenen öffentlichen Personennahverkehr öffentliche Aufträge vergeben.

(3) Dieses Gesetz gilt für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen über Bau-, Liefer- und Dienstleistungen in Schleswig-Holstein im Sinne von § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114, ber. 2009 I 3850), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 62 G v. 22.12.2011 I 3044. Die §§ 3 und 17 bis 19 dieses Gesetzes gelten auch für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen über Lieferleistungen im Sinne von § 99 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

(4) Für öffentliche Aufträge im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs gelten die Regelungen dieses Gesetzes für alle Dienstleistungsaufträge im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315/1 vom 3. Dezember 2007). Dieses Gesetz gilt auch für Verkehre im Sinne von § 1 Freistellungsverordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 9240-1-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 4. Mai 2012 (BGBl. I S. 1037).

(5) Soweit nach diesem Gesetz Verpflichtungen im Rahmen der Angebotsabgabe begründet werden, gelten diese Verpflichtungen für Direktvergaben im Sinne von Artikel 5 Absatz 2, 4

und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 entsprechend und sind vor der Erteilung des öffentlichen Dienstleistungsauftrages zu erfüllen.

(6) Öffentliche Auftraggeber im Sinne dieses Gesetzes sind die öffentlichen Auftraggeber im Land Schleswig-Holstein gemäß § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, es sei denn sie führen die Vergabeverfahren im Namen oder im Auftrag des Bundes oder eines anderen Bundeslandes durch.

(7) Die §§ 3, 4 Absatz 1 sowie 17 und 18 gelten für alle öffentlichen Aufträge, soweit dieses Gesetz nach den Absätzen 1 bis 4 anwendbar ist, unabhängig von der Höhe des jeweiligen Auftragswertes. Alle weiteren Vorschriften, mit Ausnahme des § 19, gelten nur für Aufträge ab einem geschätzten Auftragswert ohne Umsatzsteuer von 10.000 Euro. Bei der Schätzung der Auftragswerte ist § 3 der Vergabeverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169) in der jeweils geltenden Fassung entsprechend anzuwenden.

(8) Sollen öffentliche Aufträge gemeinsam mit Auftraggebern anderer Bundesländer vergeben werden, ist mit diesen zwecks Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes eine Einigung anzustreben. Kommt diese nicht zustande, so kann von den Bestimmungen abgewichen werden.

### § 3

#### **Allgemeine Grundsätze für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen**

(1) Öffentliche Auftraggeber vergeben öffentliche Aufträge im Sinne dieses Gesetzes nach Maßgabe der nachfolgenden Grundsätze sowie der weiteren Vorschriften dieses Gesetzes und der haushaltsrechtlichen Bestimmungen. Die Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleiben unberührt.

(2) Die Teilnehmer an einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Benachteiligung ist auf Grund des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausdrücklich, außerhalb seines Anwendungsbereichs durch dieses Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes geboten oder gestattet.

(3) Die öffentlichen Auftraggeber haben das gesamte Vergabeverfahren nach dem Grundsatz der Transparenz auszugestalten. Soweit nicht eine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Angeboten oder zur Teilnahme erfolgt, bedeutet dies, dass

1. eine Veröffentlichung der Beschaffungsabsicht in deutscher Sprache unter Angabe der wesentlichen Punkte des Auftrages und des Vergabeverfahrens in einem geeigneten Medium mit einer angemessenen Frist vor Absendung der Vergabeunterlagen zu erfolgen hat. Diese soll auch einem Bewerber aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ermöglichen, eine Entscheidung zu treffen, ob er Interesse an dem Auftrag bekunden möchte und dieses dem öffentlichen Auftraggeber mitteilen möchte. Eine Veröffentlichung der Beschaffungsabsicht ist nicht erforderlich, wenn wegen besonderer Umstände wie einer sehr geringfügigen wirtschaftlichen Bedeutung, der Art des Auftragsgegenstands, der Besonderheiten des betreffenden Sektors oder der geographischen Lage des Orts der Leistungserbringung der Auftrag für Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union nicht von Interesse ist. Die Vorgaben der §§ 12a und 19 Absatz 5 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A, Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen (VOB/A), in der Fassung vom 24. Oktober 2011 (BAnz. Nr. 182a vom 2. Dezember 2011; in Anwendung seit dem 19.7.2012 gem. § 6 Vergabeverordnung in der Fassung aufgrund der Änderungsverordnung vom 12.07.2012) (BGBl. I S. 1508), berichtigt durch Bekanntmachung vom 24. April 2012 (BAnz AT 07.05.2012 B1) und geändert durch Bekanntmachung vom 26. Juni 2012 (BAnz AT 13.07.2012 B3) sowie des § 15 Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A, Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen – EG (VOL/A-EG), in der Fassung vom 20. November 2009 (BAnz. Nr. 196a vom

29. Dezember 2009, ber. BAnz. Nr. 32 vom 26. Februar 2010, S. 755) bleiben hiervon unberührt.

2. nach erteiltem Zuschlag eine Bekanntmachung über die wesentlichen Daten des Vergabeverfahrens und des erteilten Auftrages erfolgt, die zumindest den Namen des öffentlichen Auftraggebers und der Beschaffungsstelle mit Adressdaten, den Namen des beauftragten Unternehmens, sofern es sich nicht um eine natürliche Person handelt, die Verfahrensart, Art und Umfang der Leistung und den Zeitraum der Leistungserbringung erkennen lässt. Nummer 1 Satz 3 gilt entsprechend. Die Vorgaben der §§ 18a und 20 Absatz 3 VOB/A sowie des § 19 Absatz 2 VOL/A und des § 23 VOL/A-EG bleiben hiervon unberührt.

(4) Für die Auftragsausführung können an Auftragnehmer zusätzliche Anforderungen gestellt werden, die soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.

(5) Der Zuschlag ist auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Die Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes, der Energieeffizienz sowie von sozialen, innovativen und gleichstellungspolitischen, integrationspolitischen sowie ausbildungsfördernden Aspekten bei der Wertung ist zulässig, wenn diese in sachlichem Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen, in der Bekanntmachung des Auftrags und in den Vergabeunterlagen hinreichend deutlich hinsichtlich des Umfangs der Vorgaben und der Gewichtung dokumentiert sind, dem Auftraggeber durch ihre Festlegung keine willkürliche Entscheidung ermöglicht wird und die Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot sowie das Diskriminierungsverbot, beachtet werden. Entsprechendes gilt, sofern die Bestimmungen als besondere Ausführungsbestimmungen festgelegt wurden.

(6) Die öffentlichen Auftraggeber sind grundsätzlich verpflichtet, auch kleine und mittlere Unternehmen bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben zur Angebotsabgabe aufzufordern.

(7) Unbeschadet der Verpflichtung zur Teilung der Leistungen in Fach- und Teillose nach § 97 Absatz 3 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und nach den Vergabe- und Vertragsordnungen (VOB/A und VOL/A) sind die öffentlichen Aufträge auch unterhalb der Schwellenwerte nach § 2 Vergabeverordnung in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art und Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Mehrere Fach- und Teillose dürfen zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.

(8) Um eine verstärkte Teilhabe von kleinen und mittleren Unternehmen am Wettbewerb zu erreichen, sollen die öffentlichen Auftraggeber des Landes gemäß § 2 Absatz 4 die Ausschreibung eines öffentlichen Auftrages zusätzlich in elektronischer Form bekannt machen.

#### **§ 4**

#### **Tariftreuepflicht, Mindestlohn**

(1) Öffentliche Aufträge für Leistungen, deren Erbringung dem Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799), in der jeweils geltenden Fassung unterfällt, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe durch Erklärung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung des Auftrags wenigstens diejenigen Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die durch einen bundesweit oder für Schleswig-Holstein für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder eine nach den §§ 7 oder 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes erlassene Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden. Satz 1 gilt entsprechend für Mindestentgelte, die auf Grund der Vorschriften des Mindestarbeitsbedingungengesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 802-2, veröffentlichten

bereinigten Fassung für den jeweiligen Wirtschaftszweig in der jeweils geltenden Fassung festgesetzt worden sind.

(2) Öffentliche Aufträge im Sinne des § 2 Absatz 2 im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten (ohne Auszubildende) bei der Ausführung der Leistung mindestens das in Schleswig-Holstein für diese Leistung in einem der einschlägigen und repräsentativen mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifverträge vorgesehene Entgelt nach den tarifvertraglich festgelegten Modalitäten zu zahlen und die tariflich vereinbarten weiteren Leistungen zu gewähren. Während der Ausführungszeit sind tarifliche Änderungen nachzuvollziehen. Das für Arbeit zuständige Ministerium bestimmt durch Rechtsverordnung gemäß § 21 Absatz 1 Nummer 1, welche Tarifverträge als repräsentativ im Sinne des Satzes 1 anzusehen sind. Der öffentliche Auftraggeber führt diese in der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen des öffentlichen Auftrags auf.

(3) Öffentliche Aufträge über Leistungen, die nicht den Vorgaben der Absätze 1 und 2 unterliegen, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe durch Erklärung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber schriftlich verpflichtet haben, ihren Beschäftigten (ohne Auszubildende) bei der Ausführung der Leistung wenigstens ein Mindeststundenentgelt von 8,88 Euro zu zahlen. Die Unternehmen müssen im Rahmen der Verpflichtungserklärung die Art der tariflichen Bindung ihres Unternehmens sowie die gezahlte Höhe der Mindeststundenentgelte für die im Rahmen der Leistungserbringung eingesetzten Beschäftigten angeben. Die Höhe des Mindeststundenentgeltes kann nach Maßgabe des § 21 durch Rechtsverordnung des für Arbeit zuständigen Ministeriums angepasst werden.

(4) Erfüllt die Vergabe eines öffentlichen Auftrages die Voraussetzungen von mehr als einer der in den Absätzen 1 bis 3 getroffenen Regelungen, so gilt die für die Beschäftigten jeweils günstigste Regelung. Absatz 3 Satz 2 gilt entsprechend.

(5) Öffentliche Aufträge im Sinne der Absätze 1 bis 3 werden nur an solche Unternehmen vergeben, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, dafür zu sorgen, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158) in der jeweils geltenden Fassung, bei der Ausführung der Leistung für die gleiche Tätigkeit ebenso entlohnt werden wie ihre regulär Beschäftigten.

(6) Auf bevorzugte Bieter gemäß §§ 141 Satz 1 und 143 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1046), zuletzt geändert durch Artikel 13 Absatz 26 des Gesetzes vom 12. April 2012 (BGBl. I S. 579), findet Absatz 3 keine Anwendung.

## **§ 5**

### **Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten**

Öffentliche Auftraggeber können gemäß der Verordnung (EG) Nummer 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315/1 vom 3. Dezember 2007) verlangen, dass der ausgewählte Betreiber die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers zu den Arbeitsbedingungen übernimmt, die diesen von dem vorherigen Betreiber gewährt wurden. Die bisherigen Betreiber sind verpflichtet, den Auftraggebern auf Anforderung die hierzu erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen oder Einsicht in Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und andere Geschäftsunterlagen und Aufzeichnungen zu gewähren, aus denen Umfang, Art, Dauer und tatsächliche Entlohnung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hervorgehen oder abgeleitet werden können. Hierdurch entstehende Aufwendungen des bisherigen Betreibers werden durch den öffentlichen Auftraggeber erstattet.

## **§ 6**

### **Präqualifikationsverfahren**

- (1) Die gemäß diesem Gesetz vorzulegenden Nachweise und Erklärungen können entsprechend §§ 6 Absatz 3, 6a Absatz 5 VOB/A, § 6 Absatz 4 oder § 7 EG Absatz 4 VOL/A im Wege der Präqualifikation als freiwillige Erklärung erbracht werden.
- (2) Die Präqualifikationsnachweise dürfen die durch die ausstellende Stelle festgelegte Gültigkeitsdauer nicht überschritten haben.
- (3) Die Präqualifikation entbindet die Bieter in der Regel von der Erbringung gesonderter Nachweise und Erklärungen, jedoch nicht von der Beachtung der Vorgaben dieses Gesetzes.

## **§ 7**

### **Nachweise zur Beitragsentrichtung**

- (1) Öffentliche Auftraggeber haben bei der Vergabe von Bauaufträgen im Sinne des § 99 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zum Nachweis der Eignung der Bieter deren Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit zu prüfen. Bieter müssen nachweisen, dass sie die Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung und der gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien im Sinne des § 5 Nummer 3 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vollständig entrichten. Soweit dies nicht durch eine gültige Bescheinigung des Vereins für die Präqualifizierung von Bauunternehmen e.V. erfolgt, kann der Nachweis durch Unterlagen erbracht werden, die nicht älter als ein Jahr sind und die durch die ausstellende Stelle festgelegte Gültigkeit nicht überschreiten. Die Unterlagen müssen von dem zuständigen in- oder ausländischen Sozialversicherungsträger – im Inland der Einzugsstelle – oder der zuständigen in- oder ausländischen Sozialkasse ausgestellt sein, soweit der Betrieb des Bieters von dem Geltungsbereich eines Tarifvertrages über eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien erfasst wird. Der Nachweis nach Satz 2 kann durch eine Bescheinigung des ausländischen Staates erbracht werden. Bei fremdsprachigen Bescheinigungen ist eine beglaubigte Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen.
- (2) Soll die Ausführung eines Auftrages vom Bieter einem Nachunternehmer übertragen oder sollen bei der Auftragsausführung Leiharbeitnehmer beschäftigt werden, so hat der Bieter den Nachweis gemäß Absatz 1 ebenfalls für den Nachunternehmer oder für den Verleiher von Arbeitskräften zu erbringen. Satz 1 gilt entsprechend für alle weiteren Nachunternehmer des Nachunternehmers.

## **§ 8**

### **Verfahrensvorgaben zur Verpflichtungserklärung**

- (1) Öffentliche Auftraggeber sind verpflichtet, in der Bekanntmachung des öffentlichen Auftrags und in den Vergabeunterlagen darauf hinzuweisen, dass die Bieter sowie deren Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften, soweit diese bereits bei Angebotsabgabe bekannt sind, die gemäß § 4 erforderlichen Verpflichtungserklärungen abzugeben haben.
- (2) Fehlt eine Verpflichtungserklärung gemäß § 4 bei Angebotsabgabe und wird sie nicht spätestens innerhalb einer angemessenen, vom öffentlichen Auftraggeber kalendermäßig zu bestimmenden Frist vom Bieter und von diesem auch für die bereits bekannten Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften vorgelegt, so ist das Angebot von der Wertung auszuschließen.

## § 9

### Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften

(1) Für den Fall der Ausführung übernommener Leistungen durch Nachunternehmer oder bei Beschäftigung von entliehenen Arbeitskräften hat sich der Bieter bei Angebotsabgabe in der Verpflichtungserklärung gemäß § 4 zu verpflichten, auch von seinen Nachunternehmern und den Verleihern von Arbeitskräften eine Verpflichtungserklärung im Sinne des § 4 abgeben zu lassen. Satz 1 gilt entsprechend für alle weiteren Nachunternehmer des Nachunternehmers.

(2) Die Bieter sowie nach Erteilung des Zuschlags die Auftragnehmer haben ihre Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften sorgfältig auszuwählen. Dies schließt die Pflicht ein, die Angebote der Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften daraufhin zu überprüfen, ob sie auf der Basis der nach § 4 maßgeblichen tarifvertraglichen Mindestarbeitsentgelte und Mindestarbeitsbedingungen bzw. mindestens auf Basis des festgelegten vergabespezifischen Mindestlohns kalkuliert sein können.

(3) Die Bieter sind darauf hinzuweisen, dass sie verpflichtet werden,

1. die von den Nachunternehmern und Verleihern von Arbeitskräften abgegebene Verpflichtungserklärung gemäß § 4 dem öffentlichen Auftraggeber vorzulegen,

2. bei Vertragslaufzeiten von länger als drei Jahren von den Nachunternehmern und Verleihern von Arbeitskräften jeweils mit Ablauf von drei Jahren nach Vertragsschluss zur Weitergabe an den öffentlichen Auftraggeber eine Eigenerklärung des Inhalts zu verlangen, ob die Bedingungen der abgegebenen Erklärung gemäß § 4 nach wie vor eingehalten werden,

3. Nachunternehmer davon in Kenntnis zu setzen, dass es sich um einen öffentlichen Auftrag handelt,

4. bei der Weitergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), Teil B, Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) in der Fassung vom 31. Juli 2009 (BAnz. Nr. 155 a vom 15. Oktober 2009), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 26. Juni 2012 (BAnz AT 13.07.2012 B3), bei der Weitergabe von Dienstleistungen die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL), Teil B, Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) vom 5. August 2003 zum Vertragsbestandteil zu machen,

5. den Nachunternehmern keine, insbesondere hinsichtlich der Zahlungsweise, ungünstigeren Bedingungen aufzuerlegen, als sie zwischen dem Auftragnehmer und dem öffentlichen Auftraggeber vereinbart werden.

## § 10

### Wertung unangemessen niedriger Angebote

(1) Erscheint bei einem Angebot über Leistungen im Sinne von § 2 der Endpreis oder die Kalkulation der Arbeitskosten in dem Sinne ungewöhnlich niedrig, dass Zweifel an der Einhaltung der Pflichten aus einer Verpflichtungserklärung nach § 4 bestehen, so hat der öffentliche Auftraggeber das Angebot insbesondere unter diesem Aspekt entsprechend den Vorgaben in § 16 VOB/A oder § 16 VOL/A, bei Aufträgen im Anwendungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auch oberhalb der EU-Schwellenwerte gemäß § 1 Absatz 2 Sektorenverordnung vom 23. September 2009 (BGBl. I S. 3110), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2570), nach den Vorgaben des § 27 Absatz 1 Sektorenverordnung zu prüfen.

(2) Für den Fall einer Prüfung nach Absatz 1 ist der Bieter in Textform zu verpflichten, Unterlagen vorzulegen und diese bei Bedarf zu erläutern, aus denen ersichtlich ist, dass im Rahmen des Angebotes wenigstens die Mindeststundenentgelte und Mindestarbeitsbedingungen bzw. der vergabespezifische Mindestlohn nach § 4 der Kalkulation zugrunde gelegt worden sind.

(3) Kommt der Bieter dieser Verpflichtung nicht nach oder kann er nach Prüfung aller vom Bieter vorgebrachten Erläuterungen das Missverhältnis zwischen Leistung und Preis nicht stichhaltig erklären, so ist sein Angebot von der Wertung auszuschließen. Bei öffentlichen Aufträgen im Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes ist die Zollverwaltung des Bundes (Finanzkontrolle Schwarzarbeit) über den Ausschluss und den Grund des Ausschlusses zu unterrichten.

(4) Öffentliche Auftraggeber können unter den Voraussetzungen des § 21 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1842), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1566), und des § 21 Arbeitnehmer-Entsendegesetz bei der Zollverwaltung des Bundes (Finanzkontrolle Schwarzarbeit) Auskünfte über die Bieter einholen.

## **§ 11**

### **Kontrolle durch den öffentlichen Auftraggeber**

(1) Öffentliche Auftraggeber sind berechtigt, Kontrollen durchzuführen, um die Einhaltung der dem Auftragnehmer sowie den Nachunternehmern und den Verleihern von Arbeitskräften auf Grund dieses Gesetzes auferlegten Verpflichtungen zu überprüfen. Sie dürfen sich zu diesem Zweck die Entgeltabrechnungen, die Unterlagen über die Abführung von Steuern, Abgaben und Beiträgen gemäß § 7 sowie die zwischen Auftragnehmer und Nachunternehmer abgeschlossenen Verträge vorlegen lassen, diese prüfen und hierzu Auskünfte verlangen. Der Auftragnehmer sowie die Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften haben ihre jeweiligen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen. Die öffentlichen Auftraggeber haben den Auftragnehmer im Wege einer vertraglichen Vereinbarung zu verpflichten, ihm ein entsprechendes Auskunfts- und Prüfrecht bei der Beauftragung von Nachunternehmern und von Verleihern von Arbeitskräften einräumen zu lassen.

(2) Bei der Vergabe von Dienstleistungen gemäß § 2 Absatz 3 und 4, deren Vertragslaufzeit länger als drei Jahre andauert, muss der öffentliche Auftraggeber mit dem Auftragnehmer eine vertragliche Vereinbarung treffen, in welcher sich der Auftragnehmer verpflichtet, für sich und die eingeschalteten Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften entsprechend § 9 Absatz 1 jeweils mit Ablauf von drei Jahren für die gesamte Vertragslaufzeit eine Eigenerklärung darüber abzugeben, dass zumindest die der abgegebenen Verpflichtungserklärung gemäß § 4 zugrunde gelegten Mindestentgelte und Mindestarbeitsbedingungen oder der vergabespezifische Mindestlohn noch gewährt werden.

(3) Der Auftragnehmer hat vollständige und prüffähige Unterlagen zur Prüfung der Einhaltung der Vorgaben des § 4 bereitzuhalten und auf Verlangen dem öffentlichen Auftraggeber binnen einer vertraglich zu vereinbarenden angemessenen Frist vorzulegen und zu erläutern. Der Auftragnehmer ist vertraglich zu verpflichten, die Einhaltung dieser Pflicht durch die beauftragten Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften entsprechend § 9 Absatz 1 vertraglich sicherzustellen.

## **§ 12**

### **Sanktionen durch den öffentlichen Auftraggeber**

(1) Zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Auftragnehmer ist für jeden schuldhaften Verstoß gegen die Verpflichtungen aus einer Verpflichtungserklärung nach § 4 eine Vertragsstrafe zu vereinbaren, deren Höhe eins vom Hundert, bei mehreren Verstößen bis zu fünf vom Hundert des Auftragswertes betragen soll. Der Auftragnehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach Satz 1 auch für den Fall zu verpflichten, dass der Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Nachunternehmer oder von einem Verleiher von Arbeitskräften begangen wird, es sei denn, dass der Auftragnehmer den Verstoß bei Beauftragung des Nachunternehmers und des Verleihers von Arbeitskräften nicht kannte und unter Beachtung der



Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns auch nicht kennen musste. Entsprechendes gilt für weitere im Rahmen des Auftrags beauftragte Nachunternehmer oder Verleiher von Arbeitskräften.

(2) Der öffentliche Auftraggeber hat mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren, dass die schuldhafte Nichterfüllung der Verpflichtungen aus einer Verpflichtungserklärung nach § 4 durch den Auftragnehmer, seine Nachunternehmer und die Verleiher von Arbeitskräften sowie schuldhafte Verstöße gegen die Verpflichtungen des Auftragnehmers aus § 9 Absatz 1 den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung des Bau- oder Dienstleistungsvertrages oder zur Auflösung des Dienstleistungsverhältnisses berechtigen.

### **§ 13**

#### **Ausschluss von der Teilnahme am Wettbewerb**

(1) Hat der Auftragnehmer nachweislich gegen die Verpflichtung aus einer Verpflichtungserklärung nach § 4 oder gegen seine Verpflichtung aus § 9 Absatz 1 Satz 1 schuldhaft verstoßen, soll er von der öffentlichen Auftragsvergabe für die Dauer von bis zu drei Jahren ausgeschlossen werden. Satz 1 gilt entsprechend für die Pflichten der Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften aus einer Verpflichtungserklärung nach § 4 sowie ihre Pflichten aus § 9 Absatz 1 Satz 2. In diesen Fällen können sowohl der Auftragnehmer als auch die Nachunternehmer als auch die Verleiher von Arbeitskräften ausgeschlossen werden. Vor dem Ausschluss ist dem Auftragnehmer, den Nachunternehmern oder den Verleihern von Arbeitskräften Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(2) Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag im Sinne von § 2 Absatz 1 und 2 sollen Bewerber für die Dauer von bis zu drei Jahren ausgeschlossen werden, die wegen eines Verstoßes nach § 16 mit einer Geldbuße von wenigstens 2 500 Euro belegt worden sind.

(3) Ein Ausschluss nach Absatz 1 oder Absatz 2 ist dem Vergabe- und Korruptionsregister, dessen Grundlagen durch eine Rechtsverordnung gemäß § 21 Absatz 4 Nummer 5 geregelt werden, mitzuteilen.

### **§ 14**

#### **Bietergemeinschaft, Bewerber beim Teilnahmewettbewerb**

Beteiligt sich eine Bietergemeinschaft an einem Vergabeverfahren oder wird ihr der Zuschlag erteilt, so gelten die Verpflichtungen der Bieter und Auftragnehmer nach diesem Gesetz für die Bietergemeinschaft und für deren Mitglieder. § 13 Absatz 3 ist für die Mitglieder der Bietergemeinschaft mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass das jeweilige Mitglied den Verstoß kannte oder unter Beachtung der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns kennen musste. Satz 1 gilt entsprechend für Bewerber im Rahmen von Teilnahmewettbewerben.

### **§ 15**

#### **Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle**

(1) Es wird eine Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle eingerichtet. Näheres regelt das für Wirtschaft zuständige Ministerium durch Rechtsverordnung gemäß § 21 Abs. 4 Nr. 5. Die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle prüft die Einhaltung der Pflichten eines Auftragnehmers aus einer Verpflichtungserklärung nach § 4 Absatz 2 und 3, eines Nachunternehmers oder Verleihers von Arbeitskräften aus einer Verpflichtungserklärung nach § 9 Absatz 1. Das für Wirtschaft zuständige Ministerium des Landes Schleswig-Holstein kann die Zuständigkeit durch Rechtsverordnung gemäß § 21 Absatz 4 Nummer 4 festlegen.

(2) Die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle prüft, ob die in einer Verpflichtungserklärung nach Maßgabe des § 4 Absatz 2 und 3 oder nach § 9 Absatz 1 übernommenen Verpflichtungen durch die Auftragnehmer, die Nachunternehmer und den Verleiher von Arbeitskräften eingehalten werden. Die Prüfung kann sowohl anlass- als auch stichprobenbezogen erfolgen.

(3) Soweit es für die Überprüfung nach Absatz 2 erforderlich ist, kann die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle

1. von den öffentlichen Auftraggebern, den Auftragnehmern und ihren Nachunternehmern sowie den Verleihern von Arbeitskräften Auskünfte über den Inhalt und Umfang der den öffentlichen Aufträgen im Sinne von § 2 zugrunde liegenden vertraglichen Vereinbarungen, insbesondere über die mit den Arbeitnehmern vereinbarten Arbeitsentgelte und die darauf beruhenden Kalkulationsunterlagen verlangen.

2. innerhalb der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeiten beim öffentlichen Auftraggeber, beim Auftragnehmer und seinen Nachunternehmern sowie den Verleihern von Arbeitskräften die Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und Geschäftsunterlagen, aus denen Umfang, Art und Dauer von Beschäftigungsverhältnissen hervorgehen oder abgeleitet werden können, sowie die weiteren Geschäftsunterlagen wie Verträge, Rechnungen, Zahlungsbelege und Kalkulationsunterlagen einsehen. In Datenverarbeitungsanlagen gespeicherte Daten haben der öffentliche Auftraggeber, der Auftragnehmer und seine Nachunternehmer sowie die Verleiher von Arbeitskräften der Vergabe- und Korruptionsregister führenden Stelle auf deren Verlangen auf automatisiert verarbeitbaren Datenträgern oder in Listen zu übermitteln. Wenn eine Aussonderung der nicht erforderlichen Daten mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre, dürfen die automatisiert verarbeiteten Datenträger oder Datenlisten unausgesondert zur Verfügung gestellt werden, so weit keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen der Betroffenen entgegenstehen. In diesem Fall hat die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle die Daten zu trennen und die nicht für die Prüfung der Einhaltung der Pflichten eines Auftragnehmers aus einer Verpflichtungserklärung nach § 4 Absatz 2 und 3 oder eines Nachunternehmers oder Verleihers von Arbeitskräften aus einer Verpflichtungserklärung nach § 9 Absatz 1 erforderlichen übermittelten Daten zu löschen. Soweit die übermittelten Daten für Zwecke der Ermittlung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, der Ermittlung von steuerlich erheblichen Sachverhalten oder der Festsetzung von Sozialversicherungsbeiträgen oder Sozialleistungen nicht benötigt werden, sind die Datenträger oder Listen nach Abschluss der Prüfungen nach Absatz 2 auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers, des Auftragnehmers und seinen Nachunternehmern sowie des Verleihers von Arbeitskräften zurückzugeben oder die Daten unverzüglich zu löschen.

3. die Personalien der in den Geschäftsräumen, auf dem Grundstück oder in den Beförderungsmitteln des öffentlichen Auftraggebers, der Auftragnehmer und ihrer Nachunternehmer angetroffenen Personen zu überprüfen. Soweit dies für die Prüfung nach Absatz 2 erforderlich ist, können sie diese Personen zu diesem Zweck zu den Personalien befragen und verlangen, dass sie mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung aushändigen.

(4) Die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle fordert die Auskünfte nach Absatz 3 Nummer 1 und ordnet die Prüfung nach Absatz 3 Nummer 2 durch schriftliche Verfügung gegenüber dem zu prüfenden Unternehmen an. In der Verfügung sind die Rechtsgrundlagen, der Gegenstand und der Zweck des Auskunfts- oder Prüfverlangens anzugeben. Bei einem Auskunftsverlangen ist eine angemessene Frist zur Erteilung der Auskunft zu bestimmen.

(5) Die öffentlichen Auftraggeber, die Unternehmen oder die Nachunternehmer der Auftragnehmer sowie die Verleiher von Arbeitskräften oder die diese vertretenden Personen, bei juristischen Personen, Gesellschaften oder nicht rechtsfähigen Vereinen die nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen, die den Auftrag erhalten, sind verpflichtet, die verlangten Auskünfte nach Absatz 3 zu erteilen, die geschäftlichen Unterlagen vorzulegen und die Prüfung dieser geschäftlichen Unterlagen sowie das Betreten von Geschäftsräumen und -grundstücken während der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeiten zu dulden.

Die öffentlichen Auftraggeber sowie die ausführenden Unternehmen haben ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen.

(6) Personen, die von der Vergabe- und Korruptionsregister führenden Stelle mit der Vornahme von Prüfungen beauftragt werden, dürfen die Büro- und Geschäftsräume der Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen während der üblichen Betriebs- oder Geschäftszeiten betreten.

(7) Durchsuchungen können nur auf Anordnung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Durchsuchung erfolgen soll, vorgenommen werden. Durchsuchungen sind zulässig, wenn zu vermuten ist, dass sich in den betreffenden Räumen Unterlagen befinden, die die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle nach den Absätzen 2 und 3 einsehen, prüfen oder herausverlangen darf. Auf die Anfechtung dieser Anordnung finden die §§ 306 bis 310 und 311a der Strafprozessordnung entsprechende Anwendung. Bei Gefahr im Verzug können die in Absatz 6 bezeichneten Personen während der Geschäftszeit die erforderlichen Durchsuchungen ohne richterliche Anordnung vornehmen. An Ort und Stelle ist eine Niederschrift über die Durchsuchung und ihr wesentliches Ergebnis aufzunehmen, aus der sich, falls keine richterliche Anordnung ergangen ist, auch die Tatsachen ergeben, die zur Annahme einer Gefahr im Verzug geführt haben. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt.

(8) Gegenstände oder geschäftliche Unterlagen können im erforderlichen Umfang in Verwahrung genommen werden oder, wenn sie nicht freiwillig herausgegeben werden, beschlagnahmt werden. Dem von der Durchsuchung Betroffenen ist nach Beendigung der Durchsuchung auf Verlangen ein Verzeichnis der in Verwahrung oder Beschlagnahme genommenen Gegenstände oder falls keine Gegenstände in Verwahrung oder Beschlagnahme genommen wurden, eine Bescheinigung hierüber auszustellen.

(9) Die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle unterrichtet die jeweils zuständigen Stellen, wenn sich bei der Durchführung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz Anhaltspunkte ergeben für Verstöße gegen

1. dieses Gesetz,
2. das Arbeitnehmer-Entsendegesetz,
3. das Mindestarbeitsbedingungsgesetz,
4. das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz,
5. Bestimmungen des Sozialgesetzbuches zur Zahlung von Beiträgen und Meldepflichten,
6. die Steuergesetze,
7. das Aufenthaltsgesetz,
8. die Handwerks- und Gewerbeordnung,
9. das Güterkraftverkehrsgesetz,
10. das Personenbeförderungsgesetz und das allgemeine Eisenbahngesetz und dazu gehörende Verordnungen oder
11. sonstige Strafgesetze.

## **§ 16 Ordnungswidrigkeiten**

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. bei der Bewerbung um öffentliche Aufträge eine unwahre Verpflichtungserklärung gemäß § 4 Absatz 2 und 3 abgibt oder trotz Abgabe der Verpflichtungserklärung die hierin eingegangenen Verpflichtungen während der Durchführung des öffentlichen Auftrages nicht erfüllt.

2. entgegen § 15 Absatz 3 Nummer 1 und 2 eine Prüfung oder das Betreten eines Geschäftsgrundstückes, eines Geschäftsraumes oder eines Beförderungsmittels nicht duldet, bei der Prüfung nicht mitwirkt oder die genannten Dokumente oder Daten nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig vorlegt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 mit einer Geldbuße bis zu 50 000 Euro und in den Fällen der Nummer 2 mit einer Geldbuße von bis zu 1.000 Euro geahndet werden.

(3) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist gemäß § 15 Absatz 1 eine durch Rechtsverordnung gemäß § 21 Absatz 4 Nummer 4 festgelegte Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle. Die Geldbußen fließen in die Kasse der Verwaltungsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat. Die nach Satz 2 zuständige Kasse trägt abweichend von § 105 Absatz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2353), die notwendigen Auslagen. Sie ist auch ersatzpflichtig im Sinne des § 110 Absatz 4 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten.

(4) Die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle unterrichtet das Gewerbezentralregister über rechtskräftige Bußgeldbescheide nach Absatz 1, sofern die Geldbuße mehr als 200 Euro beträgt.

(5) Öffentliche Auftraggeber fordern ab einem geschätzten Auftragswert von 25 000 Euro für den Bieter, die Nachunternehmer und die Verleiher von Arbeitskräften beim Gewerbezentralregister Auskünfte über rechtskräftige Bußgeldentscheidungen wegen einer Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 an oder verlangen von diesen eine Erklärung, dass die Voraussetzungen für einen Ausschluss nach § 13 Absatz 1 nicht vorliegen. Auch im Falle einer Erklärung des Bieters, der Nachunternehmer oder der Verleiher von Arbeitskräften können öffentliche Auftraggeber nach Satz 1 jederzeit zusätzlich Auskünfte des Gewerbezentralregisters nach § 150a der Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 15. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2714), anfordern.

(6) Die für die Verfolgung und Ahndung der Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 3 zuständige Behörde darf öffentlichen Auftraggebern und solchen Stellen, die durch Auftraggeber zugelassene Präqualifikationsverzeichnisse im Sinne des § 6 oder Unternehmer- und Lieferantenverzeichnisse führen, auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte geben.

## § 17

### **Umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung**

(1) Öffentliche Auftraggeber sind verpflichtet, bei der Vergabe von Aufträgen Kriterien des Umweltschutzes und der Energieeffizienz zu berücksichtigen.

(2) Neben den voraussichtlichen Anschaffungskosten sind unter Berücksichtigung des so genannten Lebenszyklusprinzips insbesondere auch die voraussichtlichen Betriebskosten über die Nutzungsdauer - vor allem die Kosten für den Energieverbrauch - sowie die Entsorgungskosten zu berücksichtigen.

(3) Im Rahmen der einer Beschaffungsmaßnahme vorangestellten Bedarfsanalyse soll der Aspekt einer umweltfreundlichen und energieeffizienten Systemlösung geprüft werden.

(4) Im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung sollen Leistungs- oder Funktionsanforderungen hinsichtlich des Umweltschutzes und der Energieeffizienz ausdrücklich genannt werden. Der Nachweis kann durch das Umweltzeichen „Blauer Engel“ oder durch andere geeignete und gleichwertige Mittel erbracht werden. Beim Kauf technischer Geräte und Ausrüstungen oder bei der Ersetzung oder Nachrüstung vorhandener technischer Geräte und Ausrüstung sind mit der Leistungsbeschreibung im Rahmen der technischen Anforderungen von den Bietern Angaben zum Energieverbrauch von technischen Geräten und Aus-

rüstungen zu fordern; dabei ist in geeigneten Fällen eine Analyse minimierter Lebenszykluskosten oder eine vergleichbare Methode zur Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit vom Bieter zu fordern.

(5) Bei der technischen Spezifikation eines Auftrags sollen Umwelteigenschaften und/oder Auswirkungen bestimmter Warengruppen oder Dienstleistungen auf die Umwelt diskriminierungsfrei festgelegt werden. Hierzu können geeignete Spezifikationen verwendet werden, die in Umweltgütezeichen definiert sind, wenn

1. sie sich zur Definition der Merkmale der Waren oder Dienstleistungen eignen, die Gegenstand des Auftrags sind,
2. die Anforderungen an das Gütezeichen auf der Grundlage von wissenschaftlich abgesicherten Informationen ausgearbeitet werden,
3. die Umweltgütezeichen im Rahmen eines Verfahrens erlassen werden, an dem interessierte Stellen und Personen teilnehmen können und
4. das Gütezeichen für alle Betroffenen zugänglich und verfügbar ist.

Andere geeignete Nachweise, insbesondere technische Unterlagen der Hersteller oder Prüfberichte anerkannter Stellen, sind ebenfalls zulässig.

(6) Im Rahmen der Eignungsprüfung soll der öffentliche Auftraggeber von den Bietern und Bewerbern zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit in geeigneten Fällen verlangen, dass das zu beauftragende Unternehmen bestimmte Normen für das Umweltmanagement erfüllt. Diese können bei umweltrelevanten öffentlichen Bau- und Dienstleistungsaufträgen in der Angabe der Umweltmanagementmaßnahmen bestehen, die bei der Ausführung des Auftrags zur Anwendung kommen sollen. Zum Nachweis dafür, dass der Bieter bestimmte Normen für das Umweltmanagement erfüllt, kann der Auftraggeber die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen verlangen. Eco-Management and Audit Scheme (EMAS) ist als europäische Auszeichnung für betriebliches Umweltmanagement zum Nachweis der Erfüllung von bestimmten Normen für das Umweltmanagement geeignet. Die Eintragung eines Unternehmens in das EMAS-Register kann für die Beurteilung der technischen Fachkunde eines Bieters unter folgenden Bedingungen herangezogen werden:

1. die Vergabestellen dürfen nicht auf die Registrierung als solche abstellen, sondern es muss ein Bezug zur Ausführung des Auftrags vorhanden sein und
2. dem EMAS gleichwertige Nachweise für Umweltmanagementmaßnahmen sind anzuerkennen.

(7) Bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots sollen auch Kriterien des Umweltschutzes und der Energieeffizienz berücksichtigt werden.

(8) Der Auftraggeber kann zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, wenn diese

1. mit Unionsrecht vereinbar sind, insbesondere keinen diskriminierenden Charakter haben,
2. in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen angegeben werden und
3. keine versteckten technischen Spezifikationen, Auswahl- oder Zuschlagskriterien darstellen.

## **§ 18**

### **Berücksichtigung sozialer Kriterien**

(1) Bei der Ausführung öffentlicher Aufträge dürfen keine Waren verwandt werden, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind. Diese Mindeststandards ergeben sich aus:

1. dem Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 (BGBl. 1956 II S. 641),

2. dem Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9. Juli 1948 (BGBl. 1956 II S. 2073),
3. dem Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. Juli 1949 (BGBl. 1955 II S. 1123),
4. dem Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951 (BGBl. 1956 II S. 24),
5. dem Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. Juni 1957 (BGBl. 1959 II S. 442),
6. dem Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (BGBl. 1961 II S. 98),
7. dem Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 26. Juni 1973 (BGBl. 1976 II S. 202),
8. dem Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999 (BGBl. 2001 II S. 1291).

In geeigneten Fällen können fair gehandelte Waren beschafft werden.

(2) Aufträge über Lieferleistungen sollen nur an solche Auftragnehmer vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichtet haben, den Auftrag gemäß den in der Leistungsbeschreibung bekanntgegebenen besonderen Auftragsausführungsbedingungen ausschließlich mit Waren auszuführen, die nachweislich oder gemäß einer entsprechenden Zusicherung unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen nach Absatz 1 gewonnen oder hergestellt worden sind. Hierzu sind von den Bietern entsprechende Nachweise oder Erklärungen zu verlangen. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für Waren, die im Rahmen der Erbringung von Bau- oder Dienstleistungen verwendet werden. Auf die Vorlage der Nachweise oder Erklärungen kann verzichtet werden, sofern die Bieter diese trotz Beachtung der Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns nach § 347 HGB nicht oder nicht fristgerecht erbringen können.

(3) Die Verfahrensvorgaben zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung gemäß § 8 sind bei der Berücksichtigung von sozialen Kriterien im Vergabeverfahren im Sinne von Absatz 1 entsprechend zu beachten. § 13 Absatz 1 Satz 1 gilt entsprechend, wenn der Auftragnehmer seiner vertraglichen Verpflichtung zum Nachweis der Einhaltung der Mindeststandards nach Absatz 1 Satz 2 nicht nachkommt, es sei denn der Auftragnehmer weist nach, dass er hierzu ohne Verschulden nicht in der Lage war.

## **§ 19**

### **Gleichbehandlung im Beruf, Vereinbarkeit von Familie und Beruf**

(1) Öffentliche Aufträge sollen nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe in einer Erklärung schriftlich verpflichten, bei der Ausführung des Auftrags Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern, zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie sowie zur Gewährleistung der Gleichbehandlung von Beschäftigten im eigenen Unternehmen durchzuführen oder einzuleiten sowie das geltende Gleichbehandlungsrecht zu beachten. Satz 1 gilt nur

1. für Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten, ausschließlich der zu ihrer Ausbildung Beschäftigten, und

2. für Aufträge über Leistungen ab einem geschätzten Auftragswert ohne Umsatzsteuer von 50 000 Euro und für Aufträge über Bauleistungen ab einem geschätzten Auftragswert ohne Umsatzsteuer von 150 000 Euro.

Die Verfahrensvorgaben zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung gemäß § 8 sind bei Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 entsprechend zu beachten.

(2) § 12 ist insoweit entsprechend anzuwenden, als der öffentliche Auftraggeber mit dem Auftragnehmer für jeden schuldhaften Verstoß gegen die Durchführung der vertraglichen Verpflichtung zur Umsetzung der im Rahmen der Eigenerklärung festgelegten Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 eine Vertragsstrafe nach § 12 Absatz 1 Satz 1 sowie die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung entsprechend § 12 Absatz 2 vereinbaren soll. Dies umfasst auch die Vereinbarung von Informations-, Auskunfts- und Dokumentationspflichten des Auftragnehmers. § 12 Absatz 1 Satz 2 ist bei Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 nicht anwendbar.

(3) Der Inhalt der Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern, zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie sowie zur Gewährleistung der Gleichbehandlung von Beschäftigten werden in einer Rechtsverordnung gemäß § 21 Absatz 4 Nummer 3 geregelt.

## **§ 20**

### **Allgemeine Verwaltungsvorschriften**

Zur Konkretisierung der Vorschriften der §§ 17 bis 19 kann die Landesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen.

## **§ 21**

### **Rechtsverordnungen**

(1) Das für Arbeit zuständige Ministerium wird ermächtigt, jeweils durch Rechtsverordnung, 1. festzustellen, welche Tarifverträge im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs gemäß § 2 Absatz 4 repräsentativ im Sinne von § 4 Absatz 2 sind,

2. die Höhe des in § 4 Absatz 3 Satz 1 bestimmten Mindeststundenentgeltes anzupassen.

(2) Bei der Feststellung der Repräsentativität eines Tarifvertrages nach Absatz 1 Nummer 1 ist auf die Bedeutung des Tarifvertrages für die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer abzustellen. Hierbei muss insbesondere auf

1. die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigten unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Beschäftigten oder

2. die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat,

Bezug genommen werden. Das für Arbeit zuständige Ministerium errichtet einen beratenden Ausschuss für die Feststellung der Repräsentativität der Tarifverträge. Es bestellt für die Dauer von vier Jahren je drei Vertreter von Gewerkschaften und von Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf deren Vorschlag als Mitglieder. Die Beratungen koordiniert und leitet eine von dem für Arbeit zuständigen Ministerium beauftragte Person, die kein Stimmrecht hat. Der Ausschuss gibt eine schriftlich begründete Empfehlung ab. Kommt ein mehrheitlicher Beschluss über eine Empfehlung nicht zustande, so ist dies unter ausführlicher Darstellung der unterschiedlichen Positionen schriftlich mitzuteilen. Das für Arbeit zuständige Ministerium wird ermächtigt, das Nähere zur Bestellung des Ausschusses, zu Beratungsverfahren und Beschlussfassung, zur Geschäftsordnung und zur Vertretung und Entschädigung der Mitglieder durch Rechtsverordnung zu regeln.

(3) Die Anpassung des Mindeststundenentgeltes nach Absatz 1 Nummer 2 erfolgt unter umfassender Berücksichtigung der sozialen und ökonomischen Entwicklung und ihrer Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und die öffentlichen Haushalte. Das für Arbeit zuständige Ministerium errichtet einen beratenden Ausschuss für das Mindestentgelt. Es bestellt für die Dauer von vier Jahren je fünf Vertreter der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer auf deren Vorschlag als Mitglieder. Die Beratungen koordiniert und leitet eine von dem für Arbeit zuständigen Ministerium zu beauftragende Person, die kein Stimmrecht

hat. Der Ausschuss überprüft jährlich, beginnend mit dem Jahre 2013 die Höhe des Mindestentgelts und gibt bis zum 31. August eines jedes Jahres eine schriftlich begründete Empfehlung ab. Kommt ein mehrheitlicher Beschluss über die Empfehlung nicht zustande, so ist dies unter ausführlicher Darstellung der unterschiedlichen Positionen schriftlich mitzuteilen. Das für Arbeit zuständige Ministerium wird ermächtigt, das Nähere zur Bestellung des Ausschusses, zu Beratungsverfahren und Beschlussfassung, zur Geschäftsordnung und zur Vertretung und Entschädigung der Mitglieder durch Rechtsverordnung zu regeln.

(4) Die Landesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem für Wirtschaft zuständigen Ausschuss des Landtags

1. die Verfahrensanforderungen des § 17 zur Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz in den unterschiedlichen Phasen des Vergabeverfahrens für die Vergabe von Aufträgen zu konkretisieren.

2. die Verfahrensanforderungen des § 18 zur Berücksichtigung sozialer Kriterien in den unterschiedlichen Phasen des Vergabeverfahrens, insbesondere auch hinsichtlich der Vorgaben einer Fairen Beschaffung, durch Rechtsverordnung für die Vergabe von Aufträgen zu konkretisieren.

3. die Verfahrensanforderungen des § 19 zur Berücksichtigung der Inhalte der Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern, zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie sowie zur Gewährleistung der Gleichbehandlung von Beschäftigten in den unterschiedlichen Phasen des Vergabeverfahrens, in der Form zu regeln als

a) diese Maßnahmen benannt werden, die von Unternehmen im Rahmen ihrer Verpflichtungserklärung nach § 19 Absatz 1 gewählt und durchgeführt werden können,

b) in Abhängigkeit zum Auftragsvolumen und zur Unternehmensgröße eine Staffelung der Maßnahmen vorgesehen wird,

c) bestimmt wird, in welcher Form die durchgeführten bzw. eingeleiteten Maßnahmen zum Zwecke der Überprüfbarkeit zu dokumentieren sind;

4. eine Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle zur Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten zu bestimmen;

5. Regelungen zu treffen über

1. die Einzelheiten der im Vergabe- und Korruptionsregister zu speichernden Daten einschließlich des Zeitpunktes ihrer Löschung und der Einsichtnahme in das Vergabe- und Korruptionsregister,

2. die Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber, Entscheidungen über den Ausschluss von Unternehmen von der Vergabe öffentlicher Aufträge wegen Unzuverlässigkeit an das Vergabe- und Korruptionsregister zu melden und

3. die Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber, zur Prüfung der Zuverlässigkeit von Unternehmen Auskünfte aus dem Vergabe- und Korruptionsregister einzuholen.

## **§ 22**

### **Inkrafttreten, Evaluierung**

(1) Dieses Gesetz tritt an dem Monatsersten in Kraft, der auf den neunzigsten Tag nach dem Tag der Verkündung dieses Gesetzes folgt. Es gilt für alle Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge im Sinne dieses Gesetzes, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begonnen werden.

(2) Spätestens drei Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes hat die Landesregierung dem Landtag eine Evaluierung der Wirkungen insbesondere hinsichtlich Effizienz und Zielerreichung vorzulegen.



**Artikel 2:**

**Änderung des Gesetzes  
zur Förderung des Mittelstandes (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz - MFG)  
vom 19. Juli 2011 (GS Schl.-H. 11, Gl.Nr. 707-9)**

1. Der Kurztitel des Gesetzes „(Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz - MFG)“ wird geändert in „(Mittelstandsförderungsgesetz - MFG)“
2. Die §§ 14 und 15 werden gestrichen.
3. Die §§ 16 und 17 werden § 14 und § 15.

**Begründung:**

## A. Allgemeines

Unfaire Löhne zählen zu den größten Bedrohungen des sozialen Friedens und des sozialen Zusammenhalts. Neben den auf Bundesebene erforderlichen Maßnahmen zur Einführung eines flächendeckenden Mindestlohns ist die Gewährleistung einer auskömmlichen Bezahlung im öffentlichen Beschaffungswesen ein unverzichtbares Mittel, um Lohn- und Sozialdumping bei öffentlichen Aufträgen zu verhindern. Es muss vermieden werden, dass Bieter in Vergabeverfahren sich ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile verschaffen. Eine solche Praxis hat nicht nur unsoziale Folgen für die Beschäftigten; sie gefährdet auch in erheblichem Maß die Wettbewerbsposition von Unternehmen, die tarifgebundene Arbeitsplätze anbieten, und belastet zudem die sozialen Sicherungssysteme. Besonders mittelständische Unternehmen können sich eines solchen Verdrängungswettbewerbs nur schwer erwehren.

Regelungsbedarf besteht vor allem im öffentlichen Personenverkehr. Angesichts der Liberalisierungstendenzen auf europäischer Ebene droht dort bei Einschaltung Dritter in die Leistungserbringung ein rigoroser Preiswettbewerb durch Minimierung von Lohnkosten zu Lasten der Qualität der Verkehrsdienstleistungen und der Arbeitsbedingungen der Beschäftigten.

Über diese Erwägungen hinaus und ganz grundsätzlich kommt der öffentlichen Hand bei der Aufgabe, den sozialen Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu gewährleisten oder zu verbessern, eine besondere Vorbildfunktion zu. Deshalb werden durch dieses Gesetz Wettbewerbsverzerrungen durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entgegengewirkt und soziale Standards festgelegt, die bei öffentlichen Aufträgen nicht unterschritten werden dürfen. Diese Zielsetzung steht im Einklang sowohl mit den europarechtlichen Vorschriften für das öffentliche Beschaffungswesen als auch mit dem nach Bundesrecht für Vergaben oberhalb der Schwellenwerte des Europäischen Rechts maßgeblichen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Die Richtlinien 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ABl. L 134 vom 30. März 2004, S.1) und die Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134 vom 30. April 2004, S.114) eröffnen die Möglichkeit, soziale Aspekte sowohl als Ausführungsbedingung als auch als Zuschlagskriterien in die Auswahl des Vertragspartners der öffentlichen Hand aufzunehmen.

Für den Bereich des Öffentlichen Personenverkehrs enthält die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates Verordnung (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 1370/2007/EG vom 23. Oktober 2007 (ABl. L 315/1 03. Dezember 2007) eine ausdrückliche Ermächtigung, Mindestarbeitsbedingungen für die Vergabe von öffentlichen Personenverkehrsdiensten auf Schiene und Straße vorzugeben.

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes ist, wie das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 11. Juli 2006 (Az.: 1 BvL 4/00) bestätigt hat, nach Artikel 70 in Verbindung mit Artikel 72 Abs. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (nachfolgend abgekürzt: Grundgesetz) gegeben. Die Regelungsmaterie fällt in die konkurrierende Zuständigkeit nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 Grundgesetz und ist vom Bund nicht abschließend geregelt.

Das Tariftreuegesetz trägt der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte, wie sie unter anderem in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 03.04.2008 (Rs. C-346/06, Ruffert./Land Niedersachsen) niedergelegt ist, Rechnung. Es verzichtet darauf, am Ort der Leistungserbringung anwendbare Tarifverträge für verbindlich zu erklären. Vielmehr dürfen die öffentlichen Auftraggeber des Landes Schleswig-Holstein öffentliche Aufträge nur an Auftragnehmer (Unternehmen) vergeben, die sich bei Angebotsabgabe durch Tariftreue-

erklärung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung des Auftrags wenigstens diejenigen Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die durch einen für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder eine nach den §§ 7 oder 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes erlassene Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden.

Für öffentliche Aufträge für Leistungen im öffentlichen Personenverkehr gilt insoweit als Mindestentgelt das in einem einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrag vorgesehene Entgelt.

Öffentliche Aufträge dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe durch Tariftreueerklärung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber schriftlich verpflichtet haben, ihren Beschäftigten (ohne Auszubildende) bei der Ausführung der Leistung wenigstens ein Mindeststundenentgelt von 8,88 Euro zu zahlen. Der Betrag orientiert sich an der untersten besetzten Entgeltgruppe für im Landesdienst Tätige. Auf diese Weise werden die Beschäftigten der Auftragnehmer in vergleichbarer Weise entlohnt wie die Beschäftigten der Auftraggeber. Die Anpassung des Mindeststundenentgelts für diese Aufträge erfolgt durch Rechtsverordnung des für Wirtschaft zuständigen Ministeriums nach Beratung durch einen unabhängigen und paritätisch mit Vertretern von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden besetzten beratenden Ausschuss.

Mit der Vorgabe von Mindeststundenentgelten bei der öffentlichen Auftragsvergabe soll gewährleistet werden, dass die Beschäftigten, die im Rahmen der Leistungserbringungen der öffentlichen Aufträge eingesetzt werden, für ihre Tätigkeit einen angemessenen Lohn erhalten. Eine Entlohnung, die dazu führt, dass Beschäftigte neben ihrem Arbeitseinkommen noch Transferleistungen der Sozialkassen erhalten müssen, um einen angemessenen und würdigen Lebensstandard gewährleisten zu können, widerspricht den Zielen eines hinreichenden Arbeitnehmerschutzes.

Das Tariftreuegesetz erstreckt die Verpflichtungen der Auftragnehmer auch auf den Einsatz von Nachunternehmern und Leiharbeitsverhältnissen. Es leistet damit einen Beitrag zur Verwirklichung des Ziels, dass gleiche Arbeit auch gleich entlohnt werden muss.

Im Interesse der Wirksamkeit des Tariftreuegesetzes in der täglichen Praxis der Auftragsvergabe sind Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten vorgesehen. Um sicherzustellen, dass die Vorgaben des Gesetzes auch während der Vertragserfüllung eingehalten werden, sind die Auftragnehmer verpflichtet, bei Verträgen mit längerer Laufzeit den Auftraggebern spätestens nach jeweils drei Jahren die Tariftreue durch Eigenerklärung erneut nachzuweisen. Durch die Einrichtung einer Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle werden die öffentlichen Auftraggeber, insbesondere die Kommunen, von dem mit der Überwachung der Einhaltung dieses Gesetzes verbundenen Aufwand entlastet. Dies berücksichtigt namentlich die angespannte Personal- und Haushaltslage der kommunalen Körperschaften und soll dazu beitragen, dass von den durch das Gesetz geschaffenen Kontrollinstrumenten im erforderlichen Maß Gebrauch gemacht wird.

Über den engen Anwendungsbereich eines Tariftreuegesetzes hinaus trägt das Gesetz auch dazu bei, den Vorbildcharakter der öffentlichen Hand im Interesse wichtiger Gemeinwohlbelange wie Sozialverträglichkeit, Umweltschutz, Energieeffizienz und Innovation zu stärken.

## B. Einzelbegründung

### **Zu § 1 (Zweck des Gesetzes)**

Die Vorschrift betont das Ziel, durch den Einsatz von Arbeitskräften zu sozialverträglichen Arbeitsbedingungen einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten und durch die Berücksichtigung qualitativer Anforderungen hochwertige, nachhaltige und gemeinwohlorientierte Leistungen für die öffentliche Hand zu generieren. Die Zielsetzung verdeutlicht, dass Vergabeentscheidungen öffentlicher Auftraggeber für die Berücksichtigung verschiedenster gesell-

schaftlicher und politischer Aspekte offen sind und damit der Vorbildfunktion der öffentlichen Hand für die gesellschaftliche Entwicklung entsprechen sollen. Hierzu zählen u. a.:

- die Vermeidung der Beschaffung von Produkten aus schlimmsten Formen der Kinderarbeit und andere ILO-Kernarbeitsnormen,
- Belange des Umweltschutzes ,
- Soziale und insbesondere auch gleichstellungspolitische Aspekte zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen,
- innovative Kriterien sowie
- die Beschäftigung von Auszubildenden und Langzeitarbeitslosen.

Eine besondere Intention des Gesetzes liegt in der Gewährleistung eines hinreichenden Arbeitnehmerschutzes. Hierbei steht im Vordergrund, dass der öffentliche Auftraggeber, wenn er sich für die Auftragsdurchführung eines Unternehmens bedient, die insoweit eingesetzten Beschäftigten vergleichbar bezahlt wie die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes.

### **Zu § 2 (Anwendungsbereich; Begriffsbestimmung)**

Der Absatz 1 schreibt die Anwendung des Gesetzes für die Behörden des Landes und die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften des Landes ohne Gebietshoheit, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und die Aufgabenträger des Schienenpersonennahverkehrs und die durch dieses Gesetz betroffenen Unternehmen vor. Durch den Absatz 2 wird ermöglicht, dass auch die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der Aufsicht der Gemeinden und Gemeindeverbände unterstehende Körperschaften ohne Gebietshoheit, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und die Aufgabenträger des straßengebundenen öffentlichen Personennahverkehrs das Gesetz anwenden können.

In Absatz 3 wird der Anwendungsbereich des Gesetzes geregelt. Der subjektive Anwendungsbereich beschränkt sich auf die in § 98 Nummer 1 bis 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 62 G v. 22.12.2011 I 3044, bezeichneten öffentlichen Auftraggeber gerade in Schleswig-Holstein, also insbesondere das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Sachlich-gegenständlich bezieht sich der Anwendungsbereich des Gesetzes auf öffentliche Aufträge über Bau- und Dienstleistungen in Schleswig-Holstein im Sinne von § 99 GWB (Absatz 1 Satz 1); für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen über Lieferleistungen im Sinne von § 99 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gelten lediglich die §§ 1 bis 3 und 17 bis 22, nicht hingegen die übrigen Vorschriften des Gesetzes.

Absatz 4 erstreckt den Anwendungsbereich dieses Gesetz auf alle unter die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 fallenden öffentlichen Personenverkehre. Dies sind gemäß Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 Dienstleistungsaufträge im straßengebundenen ÖPNV, die unter Beachtung der in den Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG vorgesehenen Verfahren vergeben werden, Dienstleistungskonzessionen im straßengebundenen ÖPNV, wobei diese auch im Wege der Direktvergabe vergeben werden können (Art. 5 Abs. 2, 4 und 5 der Verordnung) sowie Dienstleistungsaufträge im schienenengebundenen Personennahverkehr (SPNV), die ebenfalls auch im Wege der Direktvergabe vergeben werden können (Art. 5 Abs. 6 der Verordnung).

Darüber hinaus gilt das Gesetz auch für durch öffentliche Auftraggeber vergebene Verkehrsaufträge im Sinne des § 1 der Freistellungs-Verordnung. Die Verkehre des § 1 Freistellungs-Verordnung stellen keine öffentlichen Personenverkehre dar, so dass sie gesondert zu nennen sind. Hierzu gehören insbesondere der freigestellten Schülerverkehr sowie der Transport von körperlich, geistig oder seelisch behinderten Personen zu und von Einrichtungen, die der Betreuung und Förderung dieser Personenkreise dienen.

Direktvergaben nach Artikel 5 Absätze 2, 4, 5 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 erfolgen in der Regel ohne die Abgabe förmlicher Angebote. Durch Absatz 5 wird klargestellt, dass die Regelungen dieses Gesetzes, die Angebotsabgaben betreffen, entsprechend auch bei Direktvergaben gelten. Dies sind vor allem die Regelungen aus § 4 und § 9 (Tariftreuepflichten). Durch die Klarstellung in Absatz 5 soll eine umständliche Formulierung bei den jeweiligen Paragraphen, die im wettbewerblichen Vergabeverfahren eine Angebotsabgabe verlangen, jedoch bei einer Direktvergabe ohne Angebotsabgabe zum Vertrag führen, vermieden werden. Andere Vergabebegriffe, wie zum Beispiel der Zuschlag oder die Vergabeunterlagen sind auf Direktvergaben nicht übertragbar. Anforderungen dieser Art sind daher auch bei Direktvergaben nicht umzusetzen.

Maßnahmen des Bundes, die im Rahmen der Auftragsverwaltung durch Behörden des Landes Schleswig-Holstein umgesetzt werden, sind gemäß Absatz 6 vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen.

Im Absatz 7 wird der Geltungsbereich des Tariftreue- und Vergabegesetzes auf Aufträge mit einem Auftragswert ohne Umsatzsteuer von mindestens 10.000 Euro festgelegt. Dieser Wert begrenzt die Vorgaben des Gesetzes auf die relevanten Auftragsgrößen und reduziert den durch das Tariftreuegesetz im Interesse der Wirksamkeit nicht völlig zu vermeidenden Verwaltungsaufwand angemessen unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks. Davon unberührt bleiben die sonstigen Vorgaben des § 2 sowie die Vorgaben der §§ 3, 17 und 18 dieses Gesetzes; diese Regelungen sind bei jeder Auftragsvergabe ohne Festlegung eines Mindestauftragswertes zu beachten. Dies gilt ebenso für die Vorgaben im § 4 Absatz 1 zu den Branchen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, für die ebenfalls keine Untergrenze im Arbeitnehmer-Entsendegesetz im Sinne des Auftragswertes festgelegt ist. Für Maßnahmen der Gleichbehandlung im Beruf sowie der Vereinbarkeit von Familie und Beruf sind im § 19 gesonderte Auftragswerte festgelegt worden. Hinsichtlich der Schätzung der Auftragswerte wird die für so genannte Oberschwellenvergaben gemäß § 3 Vergabeverordnung geregelte Vorgehensweise auch für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte vorgegeben. Beim geschätzten Auftragswert ist dabei von der geschätzten Gesamtvergütung für die vorgesehene Leistung einschließlich etwaiger Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter auszugehen. Unter anderem darf der Wert eines beabsichtigten Auftrags nicht in der Absicht geschätzt oder aufgeteilt werden, ihn der Anwendung dieser Bestimmung zu entziehen.

Zur Klärung der Vorgehensweise bei länderübergreifenden Ausschreibungen dient der § 2 Absatz 8. Der in den Absätzen 1 bis 7 umschriebene Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst die öffentlichen Auftraggeber des Landes Schleswig-Holstein auch dann, wenn diese gemeinsam mit öffentlichen Auftraggebern anderer Länder öffentliche Aufträge vergeben. Die Regelung des Absatzes 8 beseitigt die ggf. aus unterschiedlichen Landesvergabe- bzw. Tariftreuegesetze erwachsenden Kooperationshemmnisse, indem sie den öffentlichen Auftraggebern des Landes Schleswig-Holstein die Möglichkeit eröffnet, mittels einer Einigung den Zielsetzungen dieses Gesetzes zu entsprechen.

### **Zu § 3 (Allgemeine Grundsätze für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen)**

In den Absätzen 1 und 2 werden die rechtlichen Grundlagen sowie die allgemein geltenden Prinzipien im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe erläutert.

Die Auswirkungen der europäischen Grundprinzipien auf öffentliche Auftragsvergaben unterhalb der sog. EU-Schwellenwerte gemäß § 2 Vergabeverordnung sind in Absatz 3 näher beleuchtet. Insbesondere Transparenzanforderungen sowie Prüfvorgaben für die diskriminierungsfreie Berücksichtigung der Interessen von ausländischen Bietern bei sog. Binnenmarktrelevanz der öffentlichen Auftragsvergaben werden hier näher dargelegt. Das Europäische Gericht hat mit rechtskräftiger erstinstanzlicher Entscheidung vom 20.05.2010 in der Rechtsache T 258/06 Bundesrepublik Deutschland/Europäische Kommission klargestellt, dass die mit Mitteilung der Europäischen Kommission EG 2006/C-179/02 vom 01.08.2006 zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge

gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, festgelegte Geltung der Europäischen Grundfreiheiten nach dem EU-Vertrag auch unterhalb der sog. EU-Schwellenwerte bei Vergabeverfahren mit einer sog. Binnenmarktrelevanz zu beachten sind.

Weiter wird die Berücksichtigung von sozialen, umweltbezogenen und innovativen Aspekten gemäß § 97 Absatz 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe in Absatz 4 geregelt.

Zwingende rechtliche Vorgaben zur Berücksichtigung dieser Aspekte im Vergabeverfahren sind in Absatz 5 näher dargelegt. Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot unter Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz zu erteilen. Dabei ist zu beachten, dass der Schutz der Umwelt, die Förderung der Energieeffizienz und der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht im Gegensatz zueinander stehen, sondern sich gegenseitig ergänzen. Neben den positiven Umwelteffekten können auch nachhaltige Kosteneinsparungen im Rahmen der sog. Lebenszykluskosten bei öffentlichen Auftraggebern erzielt werden.

Auch die verstärkte Berücksichtigung sozialer, insbesondere auch gleichstellungs- und integrationspolitischer sowie ausbildungsfördernder Aspekte im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe ist unter den in Absatz 4 genannten Voraussetzungen vergaberechtlich zulässig und politisch ausdrücklich gewünscht. Im Rahmen der sozialen Kriterien kann die Eigenschaft als Integrationsprojekt i.S.d. § 132 SGB IX Bedeutung erlangen.

In den Absätzen 6 und 7 sind Ausführungen zur Mittelstandsförderung geregelt, insbesondere wird die Regelung des § 97 Absatz 3 GWB zur vornehmlichen Berücksichtigung von mittelständischen Interessen bei der öffentlichen Auftragsvergabe durch Vorgaben zur Fach- und Teillosvergabe im Rahmen der landesgesetzlichen Regelung als besonderes landespolitisches Ziel verdeutlicht. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass ein Verzicht auf eine Fach- und Teillosvergabe nur bei wirtschaftlichen oder technischen Gründen in Betracht kommen kann. Mit der Empfehlung der Veröffentlichung in elektronischer Form im Absatz 8 soll die Transparenz insbesondere für die mittelständische Wirtschaft über etwaige Auftragsvergaben der öffentlichen Auftraggeber in Schleswig-Holstein erhöht werden.

#### **§ 4 (Tariftreuepflicht, Mindestlohn)**

Mit der in § 4 vorgesehenen Formulierung wird eine verfassungskonforme und europarechtskonforme Tariftreue- und Mindestlohnregelung geschaffen. Der Absatz 1 hebt auf einen bundesweit oder für Schleswig-Holstein für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag ab.

Nach dem die Richtlinie 96/71/EG umsetzenden Arbeitnehmerentsendegesetz vom 20.04.2009, geändert durch Art. 5 Abs. 11 G v. 24.2.2012 I 212, finden die Rechtsnormen eines bundesweiten Tarifvertrages für die nachfolgenden Branchen auch auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und seinen im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages Beschäftigten zwingend Anwendung, wenn er für allgemeinverbindlich erklärt oder durch Rechtsverordnung erstreckt ist.

Das Arbeitnehmerentsendegesetz erstreckt sich auf

- Bauhauptgewerbe oder Baunebengewerbe im Sinne der Baubetriebe-Verordnung,
- Gebäudereinigung,
- Briefdienstleistungen,
- Sicherheitsdienstleistungen,
- Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken,
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft
- Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst,

- Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch,
- Pflegedienstleistungen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteile vom 20. Juli 2004 – 9 AZR 343/03 – BAGE 111, 247 und vom 18. Oktober 2006 – 10 AZR 576/05 – BAGE 120, 1) gehen Mindestlohntarifverträge aufgrund ihres zwingenden Charakters auch konkurrierenden Tarifverträgen vor, so dass sie insgesamt für alle nicht an sie gebundenen in- und ausländischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verbindlich sind. Auftragnehmern, die diese zwingenden Bedingungen nicht einhalten, fehlt daher die für die Vergabe öffentlicher Aufträge erforderliche Zuverlässigkeit.

In seiner Entscheidung vom 03.04.2008 (RS. C-346/06, Ruffert ./ Land Niedersachsen) hat der Europäische Gerichtshof für den Bereich der Bauwirtschaft entschieden, dass bei einer landesvergaberechtlichen Tariftreuregelung die Richtlinie 96/71/EG beachtet werden muss. Voraussetzung ist danach grundsätzlich, dass der jeweilige Tarifvertrag allgemein wirksam ist. Die Einhaltung nicht für allgemeinverbindlich erklärter Tarifverträge kann danach nicht als Anforderung in Vergabeverfahren aufgenommen werden, weil es den Bietern aus anderen Mitgliedstaaten aus Gründen der Transparenz nicht zugemutet werden kann, sich über den Inhalt der am Ort der Leistungserbringung geltenden Vereinbarung von Tarifvertragsparteien informieren zu müssen.

Diese Überlegungen sind auch im Bereich unterhalb der Schwellenwerte nach § 100 GWB zu berücksichtigen, da die Europäischen Grundfreiheiten auch grundsätzlich unterhalb der sekundärrechtlichen Regelungsgegenstände der Europäischen Vergabekoordinierungsrichtlinien bei auch geringen grenzüberschreitenden Auswirkungen von Tariftreuegesetzen zu beachten sind. Durch die Formulierung bei „Angebotsabgabe“ soll erreicht werden, dass bereits zu diesem Zeitpunkt und nicht erst bei Vertragsdurchführung die Vergabestellen zur Beachtung der Mindestentgeltvorgaben und der Mindestarbeitsbedingungen sensibilisiert werden und sich die Bewerber zur Einhaltung dieser Vorgaben auch verpflichten müssen. Satz 2 verweist auf die Regelungen des Mindestarbeitsbedingungsgesetzes. Hierbei handelt es sich ebenso wie bei dem Arbeitnehmerentsendegesetz um eine Regelung, die die verbindliche Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen für alle Aufträge festlegt.

Einen im Sinne der öffentlichen Auftragsvergabe bedeutenden Bereich von Leistungen für öffentliche Auftraggeber stellt der in Absatz 2 geregelte Öffentliche Personennahverkehr dar. Die im Verkehrsbereich insoweit einschlägige europäische Niederlassungsfreiheit wird durch die verkehrsrechtlichen Sonderregelungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) teilweise überlagert. Insoweit bestimmt die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 in Erwägungsgrund 17, „zur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern und um das Risiko des Sozialdumpings zu verhindern, sollten die zuständigen Behörden besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben können.“ Nach Art. 49 Abs. 1 S. 1 AEUV sind Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates grundsätzlich verboten. Dabei umfasst die Niederlassungsfreiheit nach Absatz 2 die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine Angehörigen. Auch hier können Beschränkungen aus Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein. Die Umsetzung eines effektiven Arbeitnehmerschutzes kann damit auch für den Verkehrsbereich als Rechtfertigung für den Eingriff in die Europäische Niederlassungsfreiheit dienen. Für die Zulässigkeit von Tariftreuregelungen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs lässt sich die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 heranziehen. Nach Artikel 4 Absatz 6 der Verordnung kann der Auftraggeber den Betreiber bei der Vergabe von Personennahverkehrsdiensten im Einklang mit nationalem Recht dazu verpflichten, bestimmte Qualitätsstandards einzuhalten. Aus Erwägungsgrund 17 der Verordnung wird deutlich, dass es sich bei diesen Standards auch um soziale Kriterien wie Mindestarbeitsbedingungen und Ver-

pflichtungen aus Kollektivvereinbarungen handeln kann. Daher ist im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 von der Zulässigkeit von Tariftreueverpflichtungen auszugehen. Absatz 2 stellt daher für den Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs und für den Bereich der öffentlichen Personenbeförderung auf einschlägige und repräsentative Tarifverträge aus Schleswig-Holstein ab. Die Unternehmen müssen ihren Beschäftigten mindestens ein Entgelt zahlen, das auch in einem solchen Tarifvertrag vorgesehen ist. Durch diese offene Formulierung sowie das Abstellen auf mehrere repräsentative Tarifverträge wird die nach Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz bestehende Tarifautonomie gewahrt. Da öffentliche Dienstleistungsaufträge im Personenbeförderungsbereich regelmäßig lange Laufzeiten haben, fordert das Gesetz zudem, dass während der Ausführungslaufzeit eintretende Änderungen der einzuhaltenden tariflichen Grundlage von den Auftragnehmern und ihren Nachunternehmern nachzuvollziehen sind.

Das für Arbeit zuständige Ministerium erarbeitet eine Liste mit einschlägigen und repräsentativen Tarifverträgen. Diese ist – um das Transparenzgebot zu wahren und eine Chancengleichheit auch für nicht schleswig-holsteinische Unternehmen zu bieten - in der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen aufzuführen. Die entsprechende Verordnungsermächtigung ist im § 21 geregelt; die für Wirtschaft und Verkehr zuständigen Ministerien sind zu beteiligen.

Absatz 3 folgt dem Regelungskonzept der Verpflichtung durch Tariftreueerklärung. Das dort bezeichnete Mindeststundenentgelt von 8,88 Euro wird nicht kraft staatlicher Geltungsanordnung Inhalt der Arbeitsverträge. Vielmehr ist der Auftragnehmer aufgrund der durch Angebot und Zuschlag entstandenen einzelvertraglichen Bindung im Sinne einer Drittwirkung verpflichtet, den bei der Auftragsausführung eingesetzten Beschäftigten ein Mindeststundenentgelt in der gesetzlich bestimmten Höhe zu zahlen. Durch die Festlegung, dass nur Unternehmen beauftragt werden dürfen, die das jeweilige Mindeststundenentgelt garantieren, erhalten die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zumindest dann eine auskömmliche Vergütung, wenn sie zur Erfüllung von Verträgen mit öffentlichen Auftraggebern eingesetzt sind. Die Festsetzung eines Mindeststundenentgelts verhindert, dass sich im Wettbewerb um öffentliche Aufträge konkurrierende Unternehmen durch ein unbegrenztes Unterbieten bei den Arbeitskosten Vorteile verschaffen können, die letztlich durch Transferleistungen zugunsten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausgeglichen werden müssen. Durch die Zahlung auskömmlicher Löhne werden die sozialen Sicherungssysteme folglich entlastet. Mit dem Mindeststundenentgelt ist zugleich ein Vergütungsniveau bestimmt, welches Auftraggebern und Auftragnehmern sowie Arbeitgebern und ihren Beschäftigten auch außerhalb öffentlicher Aufträge als Orientierungshilfe dienen kann.

Das Mindeststundenentgelt von 8,88 Euro entspricht der bei Inkrafttreten des Gesetzes untersten besetzten Entgeltgruppe für im Landesdienst Tätige. Mit der Anforderung einer Verpflichtung des Auftragnehmers durch Verpflichtungserklärung auf diese Mindeststundenentgelte verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, dass sich die öffentliche Hand nicht durch Auslagerung von Aufgaben auf private Auftragnehmer ihrer Verantwortung für eine angemessene Vergütung der Beschäftigten entziehen kann, derer sie sich, wenn sie die beauftragte Leistung selbst erbringen würde, bedienen müsste.

Absatz 4 regelt die Festlegung des sog. Günstigkeitsprinzips. Die Regelung schafft Rechtsklarheit. Denn ansonsten verlöre der vergabespezifische Mindestlohn durch niedrigere Branchenmindestlöhne nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz seine Funktion als absolute Untergrenze. Dies würde auch den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzen, da nur bestimmte Branchen (die innerhalb des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes) von der Anforderung eines vergabespezifischen Mindestlohns befreit würden, während in anderen Branchen mit nicht-allgemeinverbindlichen Tarifverträgen der vergabespezifische Mindestlohn Vorrang hat.

Absatz 5 sieht vor, dass Aufträge nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich schriftlich verpflichten, dafür zu sorgen, dass Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter für gleiche oder gleichwertige Arbeit ebenso entlohnt werden wie die regulär beschäftigten Arbeitneh-



merinnen und Arbeitnehmer des Auftragnehmers sowie der Nachunternehmer oder Verleiher von Arbeitskräften.

In Absatz 6 wird klargestellt, dass die in den vorherigen Absätzen vorgesehenen Mindestentgeltregelungen für Werkstätten für Menschen mit Behinderungen und Blindenwerkstätten aufgrund ihrer vergabe- und sozialrechtlichen Sonderstellung nicht gelten.

### **Zu § 5 (Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten)**

Die Vorschrift stellt auf die Umsetzung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zum Europäischen Parlament und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Straßen und Schiene und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L. 315/1 vom 03. Dezember 2007) ab, hat also in erster Linie deklaratorischen Charakter (Artikel 4 Absatz 5 der Richtlinie). Verpflichtet der öffentliche Auftraggeber die Betreiber eines öffentlichen Dienstes zur Einhaltung dieser Sozialstandards, so sind in den Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und der öffentlichen Dienstleistungsaufträge die betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufzuführen und transparente Angaben zu ihren vertraglichen Rechten - und zu den Bedingungen, unter denen sie als in einem Verhältnis zu den betreffenden Diensten stehend gelten- zu machen.

Um die Regelung auch handhabbar zu machen, sieht Satz 2 vor, dass die bisherigen Betreiber den Auftraggebern auf Anforderung erforderliche Unterlagen und Auskünfte zur Verfügung stellen müssen.

### **Zu § 6 (Präqualifikationsverfahren)**

Die Regelung betont die Möglichkeit, die gem. dem Tariftreuegesetz vorzulegenden Nachweise und Erklärungen entsprechend §§ 6 Absatz 3, 6 a Absatz 5 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A, bzw. §§ 6 Absatz 4, 7 EG Absatz 4 Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A, im Wege der Präqualifikation zuzulassen. Die üblichen Eignungsnachweise brauchen dann nicht mehr einzeln beigebracht zu werden. Anlage 1 zur Leitlinie des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung für die Durchführung eines Präqualifikationsverfahrens vom 25. April 2005 in der Fassung vom 17. Dezember 2010 ([www.pq-verein.de](http://www.pq-verein.de)) zu Bauleistungen weist darauf hin, dass eine Eigenerklärung zur Tariftreue aufgenommen werden kann, die allerdings (noch) nicht den verpflichtenden Charakter der anderen geprüften Angaben besitzt.

Entsprechend den Vorgaben für das Prüfungsverfahren (§ 6) der Leitlinie des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung für die Durchführung eines Präqualifizierungsverfahrens erfolgt im Rahmen der Präqualifizierung-VOB eine Prüfung, bei der ähnliche oder zusammenhängende Informationen in verschiedenen Nachweisen auf Plausibilität kontrolliert werden. Nur die vollständige und zweifelsfreie Übereinstimmung der Eignungsnachweise mit den Kriterien in Anlage 1 der vorgenannten Leitlinie führt zur Aufnahme in die PQ-Liste im Internet. Entsprechend § 9.3 der Leitlinie wird eine Präqualifikation insgesamt gestrichen, wenn das präqualifizierte Unternehmen unzutreffende Nachweise – auch Eigenerklärungen nach Anlage 1 – vorlegt bzw. Handlungen im Widerspruch zu seiner Verpflichtung aus der nach Anlage 1 Nr. 8 abgegebenen Eigenerklärung vornimmt bzw. unterlässt. In diesen Fällen kann ein neuer Antrag auf Eintragung in die Präqualifikationsliste nicht vor Ablauf von 24 Monaten gestellt werden.

Im Rahmen des Präqualifizierungsverfahrens für Lieferungen und Dienstleistungen können Eigenerklärungen zur Tariftreue als freiwillige Angaben eingestellt werden. Nähere Informationen finden sich unter [www.pq-vol.de](http://www.pq-vol.de).

Die nach § 6 Absatz 3 Nr. 3 VOB/A geregelten anderen, auf den konkreten Auftrag bezogenen zusätzlichen, insbesondere für die Prüfung der Fachkunde geeigneten Angaben werden vom Regelungsgehalt des Absatzes 3 nicht erfasst.

**Zu § 7 (Nachweise zur Beitragsentrichtung)**

Absatz 1 enthält Regelungen über den Nachweis der Bieter im Hinblick auf ihre Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit. § 6 Absatz 3 Nummer 2 h) VOB/A ermöglicht diesbezüglich den Nachweis der Zahlung von Steuern und Abgaben sowie der Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung mittels der vom Auftraggeber direkt abrufbaren Eintragung in die allgemein zugängliche Liste des Vereins für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V.. Ergänzend sieht Absatz 1 Satz 2 hier die Möglichkeit vor, den Nachweis durch den zuständigen in- oder ausländischen Sozialversicherungsträger zu führen. Diese Möglichkeit erweitert Absatz 1 Satz 2 zudem auf die aufgrund von allgemein verbindlichen Tarifverträgen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz abzuführenden Beiträge an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien (§ 5 Nr. 3 AEntG), deren Abführung durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz zwingend vorgegeben und daher auch Voraussetzung der Eignung des Auftragnehmers ist; die Nachweise der Abführung solcher Beiträge können auch durch Bescheinigungen der jeweiligen gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien im Sinne von § 5 Nummer 3 Arbeitnehmer-Entsendegesetz erbracht werden. Hierdurch soll eine Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung ermöglicht werden.

Sollten Bieter sich bei der Ausführung eines Auftrages eines Nachunternehmers oder eines Verleihers von Arbeitskräften bedienen, so haben die Bieter den Nachweis gemäß Absatz 1 für den Nachunternehmer oder den Verleiher von Arbeitskräften zu führen. Diese Verpflichtung gilt entsprechend für alle weiteren Nachunternehmer eines Nachunternehmers. Als Maßstab wird hier die Einhaltung der üblichen Sorgfaltspflichten eines Kaufmannes gemäß § 347 Handelsgesetzbuch vorausgesetzt. Die Beweislast liegt insoweit beim Auftragnehmer bzw. im Verhältnis zwischen Auftragnehmer und den Nachunternehmern oder Verleihern von Arbeitskräften bei den Beauftragten.

Diese Vorschrift dient insgesamt dem Schutz der Auftraggeber, wegen der Verbindlichkeit eines späteren Auftragnehmers von öffentlichen Kassen in Anspruch genommen zu werden. Für den Fall, dass das Unternehmen diesen gesetzlichen Zahlungspflichten nicht nachgekommen ist, kann das Angebot dieses Unternehmens nach § 16 Absatz 1 Nummer 2 d) VOB/A vom Wettbewerb ausgeschlossen werden.

**Zu § 8 (Verfahrensvorgaben zur Verpflichtungserklärung)**

Absatz 1 betont die Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber, die Bieter sowie deren Nachunternehmer oder Verleiher von Arbeitskräften im Rahmen des Vergabeverfahrens auf die Abgabe einer Verpflichtungserklärung gemäß § 4 hinzuweisen.

Sollte eine Verpflichtungserklärung fehlen und sie nicht innerhalb einer vom öffentlichen Auftraggeber zu bestimmenden angemessenen Frist diesem vorgelegt werden, so ist das Angebot gemäß Absatz 2 von der Wertung auszuschließen.

**Zu § 9 (Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften)**

Absatz 1 der Regelung wirkt Lohndumping entgegen und stellt sicher, dass sich der Bieter für den Fall beauftragter Nachunternehmer oder Verleiher von Arbeitskräften verpflichtet, auch von den Nachunternehmern und Verleihern von Arbeitskräften eine Verpflichtungserklärung gemäß § 4 zu verlangen.

Absatz 2 betont die Notwendigkeit sorgfältiger Auswahl der Unternehmer oder Verleiher durch die Auftragnehmer. Insbesondere die Prüfung, ob die Kalkulation gemäß der nach § 4 maßgeblichen Lohn- und Gehaltstarife vorgenommen sein könnte, soll sicherstellen, dass auf der Stufe der Nachunternehmen Entgelte gezahlt werden, die dem § 4 Abs. 1 bis 4 entsprechen. Hierbei besteht eine Verpflichtung des Bieters bzw. des Auftragnehmers zur Prüfung der Kalkulation des Nachunternehmers bzw. des Verleihers nur, sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die abgegebene Verpflichtungserklärung nach Absatz 1 nicht zutreffend abgegeben wurde. Als Maßstab wird hier ebenfalls die Einhaltung der üblichen Sorg-

faltspflichten eines Kaufmannes gemäß § 347 Handelsgesetzbuch vorausgesetzt. Die Beweislast liegt insoweit beim Auftragnehmer bzw. im Verhältnis zwischen Auftragnehmer und den Nachunternehmern oder Verleihern von Arbeitskräften bei den Beauftragten.

Absatz 3 weist die Auftragnehmer auf zusätzliche Angaben und Pflichten für den Fall der Weitergabe von Leistungen an Nachunternehmer oder Verleiher von Arbeitskräften hin. So sollen insbesondere nach Nummer 5 den Nachunternehmern keine ungünstigeren Bedingungen – insbesondere hinsichtlich der Zahlungsweise - auferlegt werden als zwischen dem Auftragnehmer und dem öffentlichem Auftraggeber selbst vereinbart wurden. Gerade durch unberechtigte Zahlungsverzögerungen können Nachunternehmer in finanzielle Schwierigkeiten kommen, die z.B. die Entlohnung ihrer Beschäftigten erschweren oder die Auftragsdurchführung gefährden können.

### **Zu § 10 (Bewertung unangemessen niedriger Angebote)**

Absatz 1 Satz 1 konkretisiert die Regelungen in § 16 Absatz 6 Nummer 1 und 2 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A, § 16 Absatz 6 Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A, § 19 EG Absatz 6 Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A, -EG und § 27 Sektorenverordnung zur Prüfung der Angemessenheit der Angebotspreise. Nach der hierzu ergangenen Rechtsprechung sollte eine Prüfung immer dann erfolgen, wenn die rechnerisch geprüfte Angebotssumme um mindestens 20% unter der Kostenschätzung des Auftraggebers liegt oder um mehr als 10% von der des nächst höheren Angebotes abweicht und sich die Abweichung nicht schlüssig aus anderen Gründen als der Zahlung von Löhnen erklären lässt, die unterhalb der vereinbarten Mindeststundenentgelte liegen.

Die Verpflichtung des Bieters nach Absatz 2 soll diesem ermöglichen, durch Vorlage entsprechender Unterlagen nachzuweisen, dass die entsprechenden Kalkulationsgrundlagen nach § 4 zugrunde gelegt worden sind.

Absatz 3 sieht den Ausschluss des Angebots vor, wenn der Bieter der Verpflichtung nicht nachkommt oder wenn begründete Zweifel des Auftraggebers an der Rechtmäßigkeit seiner Kalkulation bzw. Tariftreue im Sinne des § 4 bestehen. Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit ist bei öffentlichen Aufträgen im Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes zu unterrichten.

Gemäß § 21 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes und des § 21 Arbeitnehmer-Entsendegesetzes besteht für die öffentlichen Auftraggeber bei der Finanzkontrolle Schwarzarbeit ein Auskunftsrecht über Bieter sowie deren Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften.

### **§ 11 (Kontrolle durch den öffentlichen Auftraggeber)**

Die Regelung dient der wirksamen Umsetzung der Vorgaben des Tariftreue- und Vergabegesetzes. Der öffentliche Auftraggeber unterliegt den Vorgaben des Tariftreuegesetzes. Um die Einhaltung der Vorgaben durch seine Erfüllungsgehilfen sicherstellen zu können, muss er anlassbezogen das Recht haben, bei seinen Auftragnehmern, den Nachunternehmern oder Verleihern von Arbeitskräften Prüfungen durchzuführen. Die hierfür erforderlichen Rechte des öffentlichen Auftraggebers zur Einsichtnahme in Geschäftsunterlagen sowie die Auskunfts- und Mitwirkungspflichten sind vertraglich sicherzustellen. Bei Dauerschuldverhältnissen ist die fortdauernde Einhaltung der Tariftreueverpflichtung jeweils mit Ablauf von drei Jahren durch Eigenerklärungen der Beauftragten zu prüfen. Dem Prüfrecht des öffentlichen Auftraggebers steht die Pflicht der Beauftragten zur Mitwirkung bei der Prüfung, insbesondere durch Erteilung von mündlichen und schriftlichen Auskünften sowie durch Bereithalten der für eine Prüfung erforderlichen Unterlagen und deren Vorlage beim öffentlichen Auftraggeber, gegenüber.

**Zu § 12 (Sanktionen durch den öffentlichen Auftraggeber)**

Die Regelung bezweckt die Durchsetzung der vertraglich vereinbarten Rechte des öffentlichen Auftraggebers bzw. die Sanktion bei Verletzung der vertraglich vereinbarten Pflichten der Auftragnehmer, der Nachunternehmer oder der Verleiher von Arbeitskräften. Aus diesem Grunde ist nach Absatz 1 Satz 1 in dem beschriebenen Umfang zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Auftragnehmer sowie zwischen dem Auftragnehmer und den von diesem eingeschalteten Nachunternehmern oder Verleihern von Arbeitskräften eine Vertragsstrafe zu vereinbaren. Gemäß Satz 2 haftet der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber auch für die von ihm eingeschalteten Erfüllungsgehilfen, es sei denn, dass der Auftragnehmer den Verstoß der Erfüllungsgehilfen gegen die jeweils abgegebenen Verpflichtungserklärungen nicht kannte und auch nicht kennen musste. Als Maßstab wird hier die Einhaltung der üblichen Sorgfaltspflichten eines Kaufmannes gemäß § 347 Handelsgesetzbuch vorausgesetzt. Die Beweislast liegt insoweit beim Auftragnehmer bzw. im Verhältnis zwischen Auftragnehmer und den Nachunternehmern oder Verleihern von Arbeitskräften bei den Beauftragten. Im Absatz 2 ist die Pflicht des öffentlichen Auftraggebers geregelt, seinen Auftragnehmer wiederum zu verpflichten, auch den im Rahmen der Auftragsdurchführung einbezogenen Nachunternehmern sowie Verleihern von Arbeitskräften die Sanktionen des § 12 vertraglich aufzuerlegen, insbesondere mit diesen ein Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages bei schuldhaftem Verstoß gegen die Verpflichtungserklärungen nach § 4 sowie nach § 9 Absatz 1 zu vereinbaren. Der Norm des § 12 kommt eingeschränkt auch drittschützende Wirkung zu. Einwände Dritter können sich nur darauf erstrecken, ob die vertraglichen Regelungen den Vorgaben des § 12 entsprechen, aber nicht darauf, ob die Vertragsstrafe durchgesetzt oder von der Kündigungsmöglichkeit Gebrauch gemacht wird.

**Zu § 13 (Ausschluss von der Teilnahme am Wettbewerb)**

Die Regelung in Absatz 1 zur Auftragsperre ist eine „Soll-Vorschrift“, da die Durchsetzung von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängt. Der Auftraggeber hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob das Unternehmen von der weiteren Auftragsvergabe ausgeschlossen werden soll, sollte ein Verstoß gegen die genannten Pflichten vorliegen. Die Sperre erfolgt dabei für jeden Auftraggeber (Vergabestelle) separat, gilt also nicht automatisch für alle öffentlichen Auftraggeber.

Sofern die Auftragnehmer sowie die vertraglich einbezogenen Nachunternehmer oder Verleiher von Arbeitskräften wegen schuldhaften Verstoßes gegen eine abgegebene Verpflichtungserklärung nach § 4 oder nach § 9 Absatz 1 eine Geldbuße nach § 16 von wenigstens 2.500 Euro auferlegt bekommen haben, sollen diese nach Absatz 2 bis zu drei Jahren vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

Nach Absatz 3 ist aus Gründen einer effektiven Umsetzung des Gesetzes dem Vergabe- und Korruptionsregister ein Ausschluss nach Absatz 1 oder Absatz 2 sowie der Grund des Ausschlusses mitzuteilen.

**Zu § 14 (Bietergemeinschaft, Bewerber beim Teilnahmewettbewerb)**

Die Regelung stellt die Mitglieder einer Bietergemeinschaft mit denen eines Einzelbewerbers gleich und erstreckt die entsprechenden Verpflichtungen auf alle Bieter der Gemeinschaft. Gleiches gilt für die Bewerber eines Teilnahmewettbewerbes.

**Zu § 15 (Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle)**

Die Vorschrift bezweckt die Einhaltung der im Tariftreuegesetz verankerten Pflichten und Obliegenheiten durch den Auftragnehmer, den Nachunternehmer oder den Verleiher von Arbeitskräften im Wege einer effektiven Kontrollmöglichkeit und regelt die Befugnisse der

Vergabe- und Korruptionsregister führenden Stelle. Sie intendiert keinen Individualrechtsschutz.

Die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle ist Verwaltungsbehörde im Sinne von § 36 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten und unter Berücksichtigung der Zielsetzungen des Tariftreue- und Vergabegesetzes der bei der Zollverwaltung angesiedelten Finanzkontrolle Schwarzarbeit nachgebildet. Die Prüfkompetenzen der Vergabe- und Korruptionsregister führenden Stelle im Sinne dieses Gesetzes erstrecken sich nicht auf die Einhaltung der Vorgaben des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sowie des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes durch die beauftragten Unternehmen, auch wenn ergänzend zu den entsprechenden gesetzlichen Vorgaben im Tariftreue- und Vergabegesetz die Abgabe einer Tariftreueerklärung auch für die Branchen im Anwendungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vorgesehen ist. Sofern anlässlich einer Prüfung der Vergabe- und Korruptionsregister führenden Stelle Anhaltspunkte für weitergehende Gesetzesverstöße erkennbar sind, hat die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle die zuständigen Behörden zu informieren.

Die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle kann anlass- und stichprobenbezogene Prüfungen durchführen. Kriterien für die Fallauswahl sowie der Umfang der Stichprobe der Vergabe- und Korruptionsregister führenden Stelle sind im Rahmen von weitergehenden Verwaltungsvorschriften festzulegen. Die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle kann ggf. auch branchenbezogene Stichproben ziehen, sofern z.B. in einer Branche besondere Auffälligkeiten für Verstöße gegen Mindestlohnvorgaben nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz sowie nach diesem Gesetz bekannt werden. Die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle kann insofern eng mit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit zur Optimierung der Prüfdichte zusammenarbeiten.

### **Zu § 16 (Ordnungswidrigkeiten)**

Für die Wirksamkeit der Kontrolle ist ein Sanktionsinstrument erforderlich. Hierfür ist die Definition der Ordnungswidrigkeiten erforderlich. Die Vorschrift regelt in Absatz 1 die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit im Sinne dieses Gesetzes sowie die Höhe der entsprechenden Sanktion in Form einer Geldbuße. Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine falsche Verpflichtungserklärung gemäß § 4 abgibt oder vorsätzlich oder fahrlässig entgegen der abgegebenen Verpflichtungserklärung die im Rahmen der Auftragsdurchführung Beschäftigten unterhalb des gemäß § 4 Absatz 2 Satz 1 festgelegten Mindeststundenentgeltes entlohnt oder die tariflich vereinbarten weiteren Leistungen nicht gewährt, kann mit einem Bußgeld von bis zu 50.000 Euro bestraft werden. Bei Verstoß gegen die Mitwirkungs- und Auskunftspflichten kann ein Bußgeld von bis zu 1.000 Euro auferlegt werden.

Die Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, die den Bußgeldbescheid erlassen hat, vereinnahmt gemäß Absatz 3 die Geldbuße.

Die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle unterrichtet bei Geldbußen von mehr als 200 Euro das Gewerbezentralregister.

Nach Absatz 5 sind die öffentlichen Auftraggeber ab einem geschätzten Auftragswert von 25.000,- Euro verpflichtet, für den Bieter, den Nachunternehmer und den Verleiher von Arbeitskräften beim Gewerbezentralregister Auskünfte über rechtskräftige Bußgeldentscheidungen wegen einer Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 anzufordern oder eine Eigenerklärung des Bieters, des Nachunternehmers oder des Verleihers von Arbeitskräften zu verlangen, dass die Voraussetzungen für einen Ausschluss nach § 13 Absatz 1 nicht vorliegen.

Die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle darf auf Anfrage öffentlichen Auftraggebern und solchen Stellen, die durch Auftraggeber zugelassene Präqualifikationsverzeichnisse im Sinne des § 6 oder Unternehmer- und Lieferantenverzeichnisse führen, die erforderlichen Auskünfte erteilen.

### **Zu § 17 (Umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung)**

Der öffentlichen Hand kommt bei der Beschaffung eine besondere Vorbildfunktion auch hinsichtlich der Berücksichtigung des Umwelt- und Klimaschutzes sowie der Energieeffizienz zu. Bei der Beschaffung technischer Geräte und Ausrüstungen wird die in § 4 Abs. 6 Nr. 1 der Vergabeverordnung enthaltene Regelung zum Energieverbrauch auch für Vergaben im Unterschwellenbereich übernommen.

Absatz 1 begründet die Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber, Umweltschutz- und Energieeffizienzaspekte bei der Beschaffung vorzugeben. Die nachfolgenden Absätze beinhalten Ausführungen, wie die Aspekte in den einzelnen Phasen des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen sind, so z.B. in der Leistungsbeschreibung (Absatz 4). Bei der Beschaffung technischer Geräte und Ausrüstungen wird die in § 4 Absatz 6 Nr. 1 der Vergabeverordnung enthaltene Regelung durch § 17 Absatz Satz 3 auch für Vergaben im Unterschwellenbereich übernommen. Danach besteht auch bei nationalen Unterschwellenvergaben die Verpflichtung, bei der Beschaffung Angaben zum Energieverbrauch von technischen Geräten und Ausrüstungen in der Leistungsbeschreibung zu fordern. Es besteht kein sachlicher Grund, den Aspekt des Energieverbrauchs nur in Vergaben oberhalb der EU-Schwelle verpflichtend vorzugeben und dies bei nationalen Vergaben vollständig in das Ermessen des Auftraggebers zu stellen, zumal der Energieverbrauch ein Kernelement der umweltfreundlichen Beschaffung von Gegenständen darstellt. Absatz 5 überträgt die Verpflichtung zur Beachtung der Aspekte des Umweltschutzes und der Energieeffizienz auf die Übernahme in die technischen Spezifikationen und geht auf die Bedeutung von Umweltzeichen und deren Verwendung bei der Festlegung der technischen Spezifikationen ein. Absatz 6 bezieht sich auf die Eignungsprüfung, bei der in besonderem Maße auf die Erfüllung bestimmter Normen für das Umweltmanagement abgestellt werden soll. Dabei wird die Bedeutung der EMAS-Zertifizierung besonders hervorgehoben. Absatz 7 und Absatz 8 legen fest, dass auch im Rahmen der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots sowie bei der Auftragsausführung Aspekte des Umweltschutzes und der Energieeffizienz berücksichtigt werden sollen. Die Berücksichtigung im Rahmen der Zuschlagserteilung erfolgt selbstverständlich nach Maßgabe der in § 3 Absatz 5 Satz 2 genannten allgemeinen, für die Zuschlagserteilung geltenden, vergaberechtlichen Grundsätze.

### **Zu § 18 (Berücksichtigung sozialer Kriterien)**

Hinsichtlich der Berücksichtigung der ILO-Kernarbeitsnormen wird mit § 18 verdeutlicht, dass die entsprechenden Vereinbarungen auch im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe zu beachten sind. Die Intention des Gesetzes ist es, ein politisches Signal zu setzen, auch im Beschaffungswesen verstärkt die Aufmerksamkeit der öffentlichen Auftraggeber darauf zu richten, ob Produkte z.B. aus Kinderarbeit stammen oder nicht. Ein lückenloser Durchgriff über die Wertschöpfungs- und Lieferkette ist zwar für den Bieter oftmals nicht möglich. Aus diesem Grunde wird grundsätzlich für die Bieter im Verfahren auf einen schuldhaften Verstoß gegen die ILO-Kernarbeitsnormen abgestellt und die Eigenerklärung als Nachweis ausdrücklich zugelassen. Haftungsmaßstab ist insoweit die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nach § 347 Handelsgesetzbuch. Hierbei ist z.B. auch die Erklärung des Bieters zum Nachweis ausreichend, dass er für sein Unternehmen wirksame Maßnahmen ergriffen hat, um die Verwendung von Produkten zu vermeiden, die unter Einsatz schlimmster Formen der Kinderarbeit hergestellt oder vertrieben worden sind.

Die Beachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards ist als Maßstab der Gesetzestreue bei der Eignungsprüfung zu beachten. Zu berücksichtigen ist, dass soziale Umstände der Herstellung nicht als Eigenart der Leistung selbst angesehen werden können und deshalb nicht als Kriterien in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden können. Rechtssicher – insbesondere unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben – können diese derzeit allein in den Auftragsausführungsbestimmungen ihren Platz haben.

§ 13 Absatz 1 Satz 1 wird für entsprechend anwendbar erklärt, damit der Druck auf Auftragnehmer erhöht wird, ihren vertraglichen Verpflichtungen im Hinblick auf soziale Kriterien tatsächlich nachzukommen. Es besteht grundsätzlich die Gefahr, dass ein Bieter zwar entsprechende Erklärungen abgibt, seinen Verpflichtungen aber nicht nachkommt. Ist er verpflichtet worden, nach Auftragsausführung nachzuweisen, dass er seinen Verpflichtungen tatsächlich erfüllt hat und erbringt er diesen Nachweis nicht, so kann er von künftigen Verfahren auf begrenzte Zeit ausgeschlossen werden. Es handelt sich bei der Ergänzung um eine Konkretisierung des Begriffs der „schweren Verfehlung“ im Sinne des Art. 45 Absatz 2 d) der Richtlinie 2004/18/EG. Allerdings kann in den Fällen, in den ein Bieter alles Erforderliche zur Klärung veranlasst hat, ob ILO-Kernarbeitsnormen verletzt wurden, ausnahmsweise auf die Vorlage von Nachweisen oder Erklärungen verzichtet werden. Maßstab ist insoweit die Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nach § 347 HGB. Hiervon erfasst wird z.B. der Fall, wo der Bieter nicht abschließen klären kann, ob die Produkte, die er liefert oder die er verarbeitet, unter Vermeidung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit hergestellt wurden, da er die vollständige Lieferkette trotz seiner Bemühungen nicht nachvollziehen bzw. abbilden kann. Weitergehende Hinweise für die Praxis sollen in einer vertiefenden Verwaltungsvorschrift ausgeführt werden.

### **Zu § 19 (Gleichbehandlung im Beruf, Vereinbarkeit von Familie und Beruf)**

Mit dieser Vorschrift wird das politische Ziel realisiert, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Landes und seiner Behörden die Möglichkeiten zu nutzen, u. a. stärker auf Geschlechterunterschiede zu achten.

Soziale – und damit auch gleichstellungspolitische – Aspekte können bei öffentlichen Auftragsvergaben gemäß § 97 Absatz 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen berücksichtigt werden, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Andere oder weitergehende Anforderungen an Auftragnehmer dürfen gemäß § 97 Absatz 4 Satz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist. Von dieser Möglichkeit wird nunmehr in § 19 Gebrauch gemacht.

Gemäß Absatz 1 sollen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe in einer Erklärung schriftlich verpflichten, Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern und zur Gewährleistung der Gleichbehandlung von Beschäftigten im eigenen Unternehmen durchzuführen sowie das geltende Gleichbehandlungsrecht zu beachten. Dies gilt nach Absatz 1 Satz 2, abweichend von § 2 Absatz 5 Satz 2 nur für Aufträge über Leistungen ab einem geschätzten Auftragswert ohne Umsatzsteuer von 50.000,00 € und für Aufträge über Bauleistungen ab einem geschätzten Auftragswert ohne Umsatzsteuer von 150.000,00 €. Unternehmen mit weniger als 20 Beschäftigten werden aus Gründen der Verhältnismäßigkeit aus dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift herausgenommen. Diese Voraussetzungen sind kumulativ anzuwenden.

Gemäß Absatz 2 wird § 12 für entsprechend anwendbar erklärt. Gemäß § 12 soll der öffentliche Auftraggeber mit dem Auftragnehmer für jeden schuldhaften Verstoß gegen die gemäß Absatz 1 vertraglich vereinbarten besonderen Ausführungsbestimmungen vertragsrechtliche Sanktionen vereinbaren. Als Haftungsmaßstab ist hier ebenfalls die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nach § 347 HGB anzusetzen. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist § 12 Abs. 1 Satz 2 nicht anwendbar.

Absatz 3 legt fest, dass die Inhalte und die Ausgestaltung der Maßnahmen zur Gleichstellung von Frauen und Männern, zur Vereinbarung von Familie und Beruf sowie zur Gleichbehandlung von Beschäftigten durch Rechtsverordnung geregelt werden.

**Zu § 20 (Allgemeine Verwaltungsvorschriften)**

Ergänzend zu den normativen Vorgaben dieses Gesetzes sollen federführend durch das für Wirtschaft zuständige Ministerium unter Einbindung der weiteren fachlich zuständigen Ministerien anwenderorientierte Hilfestellungen für die Beschaffungs- und Vergabestellen zur rechtssicheren Verankerung der einzelnen fachpolitischen Zielsetzungen entsprechend § 3 Absatz 4 im Vergabeverfahren im Rahmen von Verwaltungsvorschriften erlassen werden.

**Zu § 21 (Rechtsverordnungen)**

Absatz 1 Satz 1 beinhaltet die für das für Arbeit zuständige Ministerium ausgewiesenen Verordnungsermächtigungen. Im Einzelnen sollen durch Rechtsverordnung die als repräsentativ im Sinne des Gesetzes im Bereich des ÖPNV festzulegenden Tarifverträge geregelt werden. Ferner soll das für Arbeit zuständige Ministerium durch Rechtsverordnung ermächtigt werden, die Höhe des in § 4 Absatz 3 Satz 1 festgelegten vergabespezifischen Mindestlohns an eingetretene Änderungen der sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung anzupassen. Um zu gewährleisten, dass die Entscheidung über die künftige Höhe des Mindeststundenentgelts fachlich möglichst umfassend abgesichert ist und von den Sozialpartnern mitgetragen werden kann, sieht Absatz 3 Satz 2 vor, dass dem für Arbeit zuständigen Ministerium insoweit ein beratender, paritätisch besetzter Ausschuss zur Seite gestellt wird. Diesem wird die Aufgabe zugewiesen, die Entscheidung über die Anpassung des Mindeststundenentgelts durch eine jährlich zu einem bestimmten Stichtag vorzulegende schriftliche Empfehlung vorzubereiten. Auf einer solchen formalisierten inhaltlichen Grundlage basierend kann die anschließende eigenständige Prüfung des Ministeriums sachgerecht aufsetzen. Dem Ziel der möglichst breiten Akzeptanz folgend, sieht Satz 6 vor, dass der Beschluss über den Inhalt der Empfehlung des Ausschusses von dessen Mitgliedern mehrheitlich getragen werden muss. Kommt eine Mehrheitsentscheidung insoweit nicht zustande, so wird dem Bedarf nach einer fundierten Entscheidungsgrundlage über die vorgesehene Darstellung der unterschiedlichen Positionen gleichwohl entsprochen.

Die gleichen Erwägungen kommen auch in Absatz 2 zum Tragen. Auch bei der Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs wird durch die Einrichtung eines beratenden, paritätisch besetzten Ausschusses gewährleistet, dass die Entscheidung fachlich möglichst umfassend abgesichert ist und von den Sozialpartnern mitgetragen werden kann.

Zur Konkretisierung des Inhalts und des Umfangs der im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe anzuwendenden Maßnahmen der Gleichstellung von Frauen und Männern, der Vereinbarkeit von Familie und Beruf sowie der Gleichbehandlung im Beruf wird das für Wirtschaft zuständige Ministerium im Einvernehmen mit den für Gleichstellung und Gleichbehandlung zuständigen Fachministerien gemäß § 21 Absatz 4 Nummer 3 ermächtigt, Rechtsverordnungen zu erlassen.

Ferner wird das für Wirtschaft zuständige Ministerium gemäß § 21 Absatz 4 ermächtigt, durch Rechtsverordnung eine Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle (§ 15) im Sinne des § 36 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten zu bestimmen. In der Rechtsverordnung sollen gemäß § 21 Absatz 5 auch der Aufgabeninhalt sowie der Aufgabenumfang der Vergabe- und Korruptionsregister führenden Stelle konkretisiert werden.



**Zu § 22 (Inkrafttreten, Evaluierung)**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes 3 Monate nach Verkündung des Gesetzes. Spätestens nach drei Jahren ist eine Evaluierung der Wirkungen des Gesetzes vorzunehmen. Hierbei soll durch Abfrage bei den öffentlichen Auftraggebern, den Unternehmerverbänden sowie den Gewerkschaften in Form eines Fragenkataloges die Zielerreichung der Vorgaben aus dem Tariftreue- und Vergabegesetz hinsichtlich ihrer Wirksamkeit und Effizienz sowie der Praktikabilität, des Verwaltungsaufwandes sowie der Auswirkungen hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit bei der Berücksichtigung sozialer, umweltbezogener oder innovativer Aspekte im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe erfasst und ausgewertet werden. Die Ergebnisse sollen zu einer Optimierung der gesetzlichen Vorgaben führen.

zu Artikel 2:

Streichung der Regelungen in § 14 (Beteiligung an öffentlichen Aufträgen) und § 15 (Verordnungsermächtigung) des Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetzes, da alle vergabespezifischen Regelungen im TTG geregelt werden.

Lars Harms  
und die Abgeordneten des SSW

Olaf Schulze  
und Fraktion

Dr. Andreas Tietze  
und Fraktion