

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein –TTG) im Rahmen der schriftlichen Anhörung durch den Wirtschaftsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtages

17. November 2012



Mit dem Regierungswechsel 2012 in Schleswig-Holstein hat sich die Nord-Ampel aus SPD, Grünen und SSW in ihrem Koalitionsvertrag darauf verständigt für Schleswig-Holstein ein modernes Tariftreuegesetz nach dem Vorbild Nordrhein-Westfalens zu schaffen. Im Rahmen des Koalitionsvertrages wurden Eckpunkte für dieses Tariftreuegesetz festgelegt¹.

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) hat diese Festlegung im Koalitionsvertrag öffentlich begrüßt und ein eigenes Eckpunktepapier für ein neues Tariftreue- und Vergabegesetz in Schleswig-Holstein vorgelegt².

Mit dem nun vorgelegten Gesetzesentwurf (Drucksache 18/187) wollen die Regierungsfractionen dem Auftrag des Koalitionsvertrages entsprechen. Der DGB ist zu diesem Gesetzesentwurf durch den zuständigen Wirtschaftsausschuss des Landtages um Stellungnahme gebeten worden.

Diese Stellungnahme erfolgt auch im Namen der ebenfalls zur Stellungnahme aufgeforderten Gewerkschaften ver.di, IG BAU und EVG. Sie ist als gemeinsame Stellungnahme der Organisationen anzusehen.

Zur Gesamtbewertung des Entwurfes

Insgesamt ist der vorliegende Gesetzesentwurf der Regierungsfractionen zu begrüßen, obwohl er einer erheblichen Nachbesserung bedarf. Er greift von sich aus zahlreiche Forderungen des Eckpunktepapiers des DGB auf. Das bestehende Tariftreue- und Vergabegesetz aus NRW stellt eine geeignete Grundlage für die Entwicklung eines weitergehenden Gesetzes für Schleswig-Holstein dar.

Ein wesentlicher Nachbesserungsbedarf besteht insbesondere hinsichtlich Frage des Geltungsbereiches. Die Beschränkung auf Vergaben durch die Landesebene und die ausschließlich freiwillige Anwendung des Gesetzes durch die Kommunen schmälert den positiven Gesamteindruck wesentlich. Die Wirkung des Gesetzes wird auf einen Teilbereich der öffentlichen Auftragsvergabe beschränkt. Hier bleibt der vorliegende Gesetzesentwurf deutlich hinter dem Vorbild aus NRW aber auch hinter den Gesetzen anderer Länder zurück.

¹ Bündnis für den Norden, Neue Horizonte für Schleswig-Holstein, Koalitionsvertrag 2012 bis 2017, S. 22.

² Uwe Polkaehn/Thorsten Schulten: „Eckpunkte für ein neues Tariftreue- und Vergabegesetz in Schleswig – Holstein“, 19. Juli 2012.

Zu § 2 Anwendungsbereich:

Absätze 1 und 2:

Der DGB erwartet eine möglichst weitgehende, nicht abdingbare Fassung des Geltungsbereiches des Gesetzes, denn nur so kann sich dessen positive volkswirtschaftliche Wirkung wirklich voll entfalten. Konkret bedeutet dies eine Festlegung des Geltungsbereiches des Gesetzesentwurfes auf alle öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB, d. h. alle Gebietskörperschaften von Land und Kommunen sowie alle Organisationen und Unternehmen mit öffentlicher und privater Rechtsform, die mehrheitlich dem Land oder den Kommunen gehören. Die „kommunale Familie“ ist ein bedeutenderer öffentlicher Auftraggeber als das Land selbst.

Darüber hinaus sollten die sozialen und ökologischen Kriterien des Vergabegesetzes Anwendung auf diejenigen Unternehmen und Organisationen finden, die finanzielle Zuwendungen vom Land oder den Kommunen in Schleswig-Holstein erhalten. Dies kann beispielsweise in Form einer Voraussetzung für den Erhalt einer Zuwendung geschehen.

Die Frage des Geltungsbereiches ist entscheidend für die Effektivität und Glaubwürdigkeit des Gesetzes und damit von höchster Bedeutung für die Gewerkschaften. Der DGB und seine Gewerkschaften werden von dieser Frage entscheidend ihre Bewertung des vorgesehenen Gesetzes abhängig machen.

Im Unterschied zu allen anderen Vergabegesetzen der Länder sieht der Entwurf vor, den Geltungsbereich des Gesetzes auf die Ebene des Landes zu beschränken. Die Kommunen können das Gesetz freiwillig anwenden. Damit würde in Schleswig-Holstein der bundesweite Präzedenzfall eines nicht für die Kommunen geltenden Vergabe- und Tariftrüegesetzes geschaffen werden. Bisher kennt nur das Vergabegesetz in Mecklenburg-Vorpommern eine solche Öffnung, die sich dort aber nicht auf das ganze Gesetz, sondern nur auf die Frage des Mindestlohns beschränkt³. Der DGB lehnt den vorgesehenen „negativen Sonderweg“ ab.

Im Falle einer Realisierung würden ca. zwei Drittel aller öffentlichen Vergaben dem Geltungsbereich des Gesetzes entzogen werden. Unter anderem würde der straßengebundene öffentliche Personennahverkehr nicht unter die Vergaberegulungen des Gesetzes fallen.

Anlass für die Öffnung mag die Sorge sein, einzelne Kommunen könnten sich im Falle einer Verbindlichkeit des Gesetzes auf Artikels 49 Absatz 2 der Landesverfassung („Konnexität“) beziehen und Forderungen nach finanziellen Ausgleichen für aus dem neuen Gesetz entstehende Mehrkosten gegenüber dem Land geltend

³ Vgl. § 9 Absatz 7 VgG M-V.

machen. Nicht nur aus Sicht des DGB und seiner Gewerkschaften lassen sich derartige Ansprüche weder aus dem Wortlaut, noch aus der Entstehungsgeschichte des Konnexitätsprinzips in der Landesverfassung ableiten. Die dieser Aussage zugrundeliegende Argumentation kann der verfassungsrechtlichen Bewertung in der Anlage dieser Stellungnahme entnommen werden (**Anlage 1**).

Es würde also bei verbindlichem Geltungsbereich für alle öffentlichen Auftraggeber kein Rechtsanspruch einer Kommune auf Erstattung eventuell entstehender Mehrkosten entstehen.

Der DGB weist darauf hin, dass das vermeintliche „Problem“ der Konnexität in Bundesländern wie NRW oder Brandenburg gelöst worden ist. In den meisten Gesetzgebungsverfahren anderer Länder hat es bisher kaum eine Rolle gespielt.

Niemand konnte bisher die These belegen, dass die Einhaltung der in einem solchen Gesetz vorgesehenen Vorschriften zu wirklichen Mehrkosten für die Kommunen führen wird. Wer dies angesichts des vorgesehenen Mindestlohnes behauptet, unterstellt den Handwerksbetrieben und Anbietern von Dienstleistungen in Schleswig-Holstein pauschal Dumpinglöhne. Die überwiegende Mehrzahl der Unternehmen im Land ist seriös und unterbietet Tariflöhne nicht.

Bei der konsequenten Verbindlichkeit der Standards auch für den kommunalen Bereich geht es de facto eher darum, Betriebe, die angemessene Löhne zahlen, die ausbilden und sich verantwortungsvoll verhalten, vor Billigkonkurrenz und Dumpingangeboten zu schützen.

Zudem stärken ein Mindestlohn und Tariftreueregelungen die regionale Wirtschaft: Sie führen zu höheren Steuereinnahmen, zu erhöhter Kaufkraft, sichern Arbeits- und Ausbildungsplätze und verhindern, dass die Kommunen Niedriglöhne für sogenannte „Aufstocker“ über Leistungen nach dem SGB II teuer subventionieren müssen. Diese positiven Effekte dürften eventuell anfallende Mehrkosten im Regelfall übertreffen. Die Berechnung wirklicher „Mehrkosten“, die den Kommunen durch das Gesetz entstehen sollen, dürfte selbst im Einzelfall schwerlich nachweisbar sein.

Weitere positive finanzielle Effekte würden für die Kommunen durch eine Steigerung der Angebotsqualität bei öffentlichen Ausschreibungen entstehen. Nicht abdingbare Rahmenbedingungen des neuen Vergabegesetzes würden Unternehmen stützen, die seriös kalkulieren und auf Dumpingangebote verzichten. Dies vermeidet Nachforderungen, die insbesondere öffentliche Bauprojekte im Nachhinein deutlich teurer werden lassen und erheblichen Verwaltungsaufwand auslösen.

Diese Argumente machen deutlich, dass es kaum zu tatsächlichen und nachweisbaren Mehrkosten für die Kommunen kommen würde, wenn sie von den Vorgaben des Gesetzes nicht abweichen könnten.



Es ist zusätzlich darauf hinzuweisen, dass in bestimmten Branchen allgemeinverbindliche Mindestlöhne über das Arbeitnehmerentwurfgesetz gelten, die teilweise deutlich oberhalb der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Höhe liegen. Dies trifft beispielsweise auf das Bauhauptgewerbe, Dachdecker, Maler und Lackierer sowie auf die Gebäudereinigung zu⁴. Ein Mindestlohn für die Gerüstbauer ist beantragt. Diese Löhne sind auch ohne das vorgesehene Gesetz einzuhalten. Kostensteigerungen durch den Gesetzesentwurf sind damit für Aufträge, die in diesem Bereich vergeben werden, nicht gegeben. Der Nachweis tatsächlicher Mehrkosten für die Kommunen wird hierdurch zusätzlich erschwert.

Die Einschränkung des Geltungsbereiches wirft Fragen auf, die im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens diskutiert und beantwortet werden müssen:

- Sollen wirklich Kriterien wie das Verbot der Kinderarbeit, der Schutz der Koalitionsfreiheit und das Verbot von Zwangsarbeit in § 18 des Gesetzesentwurfes als freiwillige und optionale Regelungen für die Kommunen gelten?
- Ist es wirklich sinnvoll, derart grundlegende Fragen in die Entscheidungshoheit jeder einzelnen Kommune zu legen?
- Besteht kein übergreifendes gesellschaftliches Interesse hier zu verbindlichen Standards zu kommen?

Die Antworten auf diese Fragen sind aus Sicht des DGB eindeutig.

Absatz 7:

Die hier festgelegte Grenze von 10.000 Euro ist im Bundesvergleich relativ niedrig angesetzt. Dies wird vom DGB begrüßt. Eine Grenze von 10.000 Euro erfasst allerdings schon viele Handwerksleistungen nicht mehr. Der DGB plädiert deswegen für eine Untergrenze in Höhe von 500 Euro.

⁴ Für die Gebäudereiniger wird der allgemeinverbindliche Mindestlohn zum 01.01.2013 auf 9,00 Euro pro Stunde erhöht. Aktuell liegt er bei 8,82 Euro in der Stunde.

Zu § 4 Tariftreuepflicht, Mindestlohn

Die vorgesehenen Regelungen des § 4 finden die generelle Zustimmung und Unterstützung des DGB und stellen einen wichtigen Fortschritt in der Vergabegesetzgebung dar. Mit der Festlegung eines Mindeststundenentgeltes, der gleichen Entlohnung von Leiharbeitskräften und Stammbeschäftigten („equal pay“) sowie einer Tariftreuregelung für den öffentlichen Personenverkehr werden wichtige Weichenstellungen vorgenommen. Insbesondere die vorgesehene Höhe des Mindeststundenentgeltes besitzt eine bundesweite Signalwirkung.

Absatz 3:

Hier ist eine Neuformulierung des Satzes 1 zu prüfen. Der DGB hält es für wesentlich, dass die vorgesehene Lohnuntergrenze von 8,88 Euro pro Stunde nicht durch andere Regelungen unterlaufen werden kann. Der vergabespezifische Mindestlohn muss unabhängig von sonstigen Regelungen eine in jedem Fall einzuhaltende Untergrenze bei der Durchführung öffentlicher Aufträge schaffen. Die Möglichkeit einer Verschlechterung muss auch durch Rechtsverordnungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz oder für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge ausgeschlossen werden. Das in Absatz 4 formulierte Günstigkeitsprinzip steht hierbei im Widerspruch zur Formulierung des ersten Satzes in Absatz 3.

Der DGB begrüßt ausdrücklich die vorgesehene regelmäßige Anpassung der Mindeststundenentgelte über eine Verordnungsermächtigung des zuständigen Ministeriums. Es erscheint jedoch sinnvoll, dass vorgesehene Mindeststundenentgelt in Höhe von 8,88 Euro in der Stunde als Untergrenze im Rahmen der nach § 21 vorgesehenen Verordnungsermächtigung zu definieren. Das Mindeststundenentgelt dürfte damit im Rahmen der Verordnungsermächtigung nicht gesenkt werden.

Die geplante Lohnuntergrenze darf jedoch nicht für eine Privatisierung bisher öffentlich wahrgenommener Aufgaben missbraucht werden. Vielmehr ist vor jeder Vergabe zu prüfen, ob ein öffentlicher Auftrag auch zu vergleichbaren Kosten durch das Land selbst durchgeführt werden kann. Ein derartiges Vorgehen würde auch der Intention der Tarifvertragsparteien entsprechen: Die zur Berechnung der Lohnuntergrenze herangezogene Entgeltgruppe 1, Stufe 2 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) soll nur in dem Fall zur Bezahlung von Landesbeschäftigten zu Grunde gelegt werden, wenn das Land als Arbeitgeber schlüssig nachweist, dass sonst eine Fremdvergabe von öffentlichen Aufträgen droht. Ansonsten ist zur Bezahlung von Landesbeschäftigten nach dem TV-L immer die höhere Entgeltgruppe 2 Stufe 1 heranzuziehen. Diese liegt bei 1671,88 Euro im Monat, die Entgeltgruppe 1, Stufe 2, bei nur 1488,69 Euro. Wenn das Land den möglichen Auftrag selbst als Arbeitgeber durchführt, unterliegen die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jedoch zusätzlich dem Schutz und den Sozialklauseln des Tarifvertrages.

Zu § 5 Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten

Die Marktöffnung der ÖPNV-Branche auf europäischer Ebene soll sozialverträglich unter Berücksichtigung der Anliegen der Beschäftigten erfolgen. Ausdruck hat dieser Wille der EU- Mitgliedsstaaten im Artikel 4 Abs. 5 der VO EU 1370/2007 gefunden.

Es ist deshalb zu prüfen, ob die hier vorgesehene „kann“- Regelung durch eine härtere „muss“- Formulierung ersetzt werden kann. Dem Schutz der Beschäftigten und ihrer Arbeitsbedingungen im Falle eines Betreiberwechsels muss ein hoher Stellenwert eingeräumt werden.

Zu § 9 Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften

Es muss im Rahmen des Gesetzes sichergestellt werden, dass insbesondere die in § 4 vorgeschriebenen Standards auch für die Nachunternehmer gelten. Eine analog des Arbeitnehmerentsendegesetzes von 2009 (§ 14 AEntG) im Gesetz verankerte Generalunternehmerhaftung würde den Schutz der bei den Nachunternehmern beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sicherstellen.

Zu § 10 Wertung unangemessen niedriger Angebote

Hier ist in Absatz 1 zu konkretisieren, wann ein Angebot als „ungewöhnlich niedrig“ zu werten ist. Der DGB schlägt vor, hier eine Abweichung von 10% vom nächst niedrigeren Angebot in das Gesetz aufzunehmen. Ein zu großer Ermessensspielraum seitens der vergebenen Stelle sollte vermieden werden.

Zu § 15 Prüfbehörde

Der DGB schlägt vor, zur Unterstützung der Landesbehörden und insbesondere der Kommunen bei der Vergabe und Kontrolle eine zentrale Service- und Vergabestelle einzurichten. Dabei ist es von entscheidender Bedeutung, dass die einzelnen lokalen Vergabestellen mit den Kontrollaufgaben nicht alleine gelassen werden.



Die zentrale Service- und Kontrollstelle des Landes soll deswegen die folgenden Aufgaben wahrnehmen:

- zentrale Ansprechpartnerin für lokale Vergabestellen,
- Aufbau eines Informationsportals zum Vergabegesetz einschließlich der Erarbeitung/Bereitstellung von Formularen und Vordrucken für die Ausschreibungs- und Vergabeverfahren,
- Organisation und Durchführung von Schulungen für lokale Vergabestellen,
- Durchführung von Stichpunktkontrollen und Kooperation mit anderen Kontrollinstitutionen (z.B. den Zollbehörden),
- Kooperationen mit Personal- und Betriebsräten und Gewerkschaften bei der Kontrolle relevanter Vergabekriterien,
- Entwicklung eines Präqualifikationsverfahrens,
- regelmäßige Veröffentlichung eines Vergabeberichtes zur Umsetzung des Vergabegesetzes.

Zu § 18 Berücksichtigung sozialer Kriterien

Der DGB begrüßt ausdrücklich die hier vorgeschlagene gesetzliche Regelung. Die in § 18 formulierte Einhaltung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards stellt aus Sicht des DGB eine wesentliche Grundlage unserer demokratischen Gesellschaft dar, die auch bei Auftragsvergaben und Beschaffungen ins Ausland zu beachten ist.

Konkret bedeutet diese Regelung beispielsweise, dass sogenannte „Kindskopfpflaster“ im öffentlichen Raum nicht aus Steinen gesetzt werden dürfen, die von Kinderhand in Asien oder anderswo behauen wurden.

Zu § 19 Gleichbehandlung im Beruf

Die hier im Vergleich zum Gesetz in NRW vorgenommene Ausweitung auf den gesamten durch das Gleichbehandlungsgesetz geschützten Personenkreis wird vom DGB ausdrücklich begrüßt.



Zu § 21 Rechtsverordnungen

Absatz 2:

Die hier im Vergleich zum Gesetz in NRW vorgenommene Verschärfung der „kann“ in eine „muss“-Regelung bei der Bewertung von als repräsentativ einzustufenden Tarifverträgen ist ausdrücklich gutzuheißen. Sie erleichtert das Verwaltungshandeln, schafft Rechtssicherheit und vermeidet Konflikte in der Interpretation des Gesetzes.

Absatz 3:

Der DGB begrüßt ausdrücklich die vorgesehene regelmäßige Anpassung der Mindeststundenentgelte über eine Verordnungsermächtigung und die Einsetzung einer Kommission der Spitzenorganisationen der Tarifvertragsparteien zur Beratung der Landesregierung.

Hier wäre es sinnvoll, als Maßstab für die Anpassung des Mindestlohns konkret die „durchschnittliche Lohn- und Preisentwicklung“ zu benennen. Die bisher zu berücksichtigende „soziale und ökonomische Entwicklung und ihre Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und die öffentlichen Haushalte“ erscheint für eine Entscheidungsfindung als zu abstrakt und ist für eine konkrete Entscheidungsfindung wenig hilfreich.

Hinsichtlich der Stichtagsregelung erscheint es praktischer, einen festen Tag zur regelmäßigen Anpassung des Mindestlohns durch eine neue Verordnung vorzusehen. Eine Frist für die Empfehlung der Mindestlohnkommission könnte aus einem solchen Datum abgeleitet werden. Der DGB schlägt hier den 01.01. eines jeden Jahres vor.

Den Gesetzesentwurf ergänzende Vorschläge

Ergänzend zum vorliegenden Gesetzesentwurf schlägt der DGB vor, die folgenden Punkte zu prüfen und ggf. im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu berücksichtigen:

1. Die Möglichkeit zur Festsetzung höherer Mindestlohnsätze für qualifizierte Tätigkeiten: Um die ordnungsgemäße Ausführung öffentlicher Aufträge sicherzustellen, muss der öffentliche Auftraggeber die Möglichkeit haben, den Einsatz eines ausreichend qualifizierten Personals als Vergabekriterium vorzugeben. Da in der Regel eine bestimmte Qualifikation nur durch eine adäquate Bezahlung zu gewährleisten ist, sollte der Auftraggeber für bestimmte Schlüsselaktivitäten bei der Durchführung des öffentlichen Auftrages höhere Mindestlohnsätze vorgeben können, die sich an den



entsprechenden Tariflöhnen orientieren. Hierfür gibt es positive Beispiele aus Schleswig-Holstein. Beispielsweise gab es solche Regelungen bei der Abfallentsorgung in den Kreisen Dithmarschen und Nordfriesland.

2. Weitere soziale Kriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe: Im Rahmen seines Eckpunktepapiers vom 19. Juli 2012 hat der DGB vorgeschlagen, weitere soziale Kriterien wie die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen, die Bereitstellung von Ausbildungsplätzen und die Beschäftigung behinderter Arbeitnehmer im Tariftreue- und Vergabegesetz zu berücksichtigen. Diese Kriterien sollten zumindest als weitere Kriterien bei vergleichbaren Angeboten Berücksichtigung finden.

Weiterentwicklung der Tariftreue

Das Land Schleswig-Holstein sollte sich im Bund dafür einsetzen, dass Deutschland die Konvention Nr. 94 der ILO über „die Arbeitsklauseln in den von Behörden abgeschlossenen Verträgen“ ratifiziert. In der ILO Konvention Nr. 94 werden umfassende Tariftreuregelungen gefordert und rechtlich abgesichert.

Darüber hinaus soll sich das Land Schleswig-Holstein gegenüber dem Bund dafür stark machen, dass die Bundesregierung im Rahmen der aktuell diskutierten Neufassung der europäischen Vergaberichtlinie für eine gesetzliche Klarstellung eintritt, wonach die ILO Konvention Nr. 94 nicht im Widerspruch zum europäischen Vergaberecht steht. Eine entsprechende Forderung ist bereits vom Europäischen Parlament in seiner Stellungnahme vom 25. Oktober 2011 erhoben worden. Durch eine entsprechende Klarstellung könnte der restriktiven Rechtsprechung des EuGH entgegengewirkt und zukünftig auch wieder umfassendere Tariftreuregelungen ermöglicht werden.

Notwendigkeit eines ergänzenden Mindestlohngesetzes

Der Koalitionsvertrag der Regierungskoalition sieht auch einen Mindestlohn für den öffentlichen Dienst vor. Dieser Aspekt findet im vorliegenden Entwurf eines Tariftreue- und Vergabegesetzes keine Berücksichtigung.

Der DGB hält es jedoch für notwendig, das im Gesetzesentwurf vorgesehene Mindestentgelt mit einem möglichst maximalen Geltungsbereich zur Anwendung kommen zu lassen und so einen Beitrag auf dem Weg zum Ziel eines allgemeinen Mindestlohnes zu leisten.

Ergänzend zum vorliegenden Entwurf eines Tariftreue- und Vergabegesetzes fordert der DGB deswegen die Verabschiedung eines Mindestlohngesetzes für das Land Schleswig-Holstein nach Bremer Vorbild.



Die Inhalte dieses Gesetzes sind hinsichtlich der Höhe des Mindestlohnes und der regelmäßigen Anpassung einheitlich mit dem Tariftreue- und Vergabegesetz zu regeln.

Im Rahmen dieses Gesetzes sind alle Möglichkeiten des Landesgesetzgebers zur Verankerung eines möglichst flächendeckenden Mindestlohns zu nutzen. Es muss den maximal möglichen Geltungsbereich aufweisen und mindestens für den öffentlichen Dienst, alle öffentlichen Unternehmen, die Vergabe von Konzessionen, Entgeltvereinbarungen nach dem Sozialrecht für alle Empfänger von Zuwendungen des Landes Schleswig-Holstein, der Kommunen sowie der öffentlichen Unternehmen gelten.

Der DGB bittet darum, seine Anmerkungen und Empfehlungen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu berücksichtigen.

A handwritten signature in black ink, reading "Uwe Polkaehn".

Uwe Polkaehn

Vorsitzender des DGB Nord



Anlage 1 zur Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein –TTG)

Verfassungsrechtliche Bewertung der Problematik des Geltungsbereiches unter Berücksichtigung des Artikel 49 Absatz 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein

Der Gesetzesentwurf der Fraktionen

Der vorliegende Gesetzesentwurf beschränkt in § 2 den Geltungsbereich des Gesetzes auf den Bereich des Landes. Für die Kommunen ist nur eine "Kann"-Regelung vorgesehen. Hintergrund hierfür ist offenbar die Befürchtung des Landesgesetzgebers, dass ein Einbeziehen der Kommunen finanzielle Forderungen der Kommunen ("Konnexität") nach Artikel 49 Absatz 2 der Landesverfassung auslösen könnte⁵.

Der DGB sieht diese Gefahr nicht und plädiert für einen maximalen Geltungsbereich des Gesetzes. Keines der bisher bundesweit verabschiedeten Tariftreue- und Vergabegesetze verzichtet darauf, die Kommunen in den Geltungsbereich mit einzubeziehen. Nur das Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommerns sieht eine spezielle Regelung in Bezug auf den Mindestlohn, nicht aber auf die weiteren Regelungen, vor⁶.

Das "Wieland- Gutachten" aus Brandenburg

Die brandenburgische Landesregierung hat die Problematik der Konnexität im Rahmen des dortigen Gesetzgebungsverfahrens für ein Tariftreue- und Vergabegesetz im Juni 2010 durch ein Rechtsgutachten prüfen lassen. Mit der Anfertigung des Gutachtens wurde Prof. Dr. Joachim Wieland vom Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer durch das Ministerium für Wirtschaft und Europaangelegenheiten des Landes Brandenburg beauftragt.

⁵ Artikel 49, Absatz 2 der Landesverfassung Schleswig-Holsteins lautet: „(2) Werden die Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet, so sind dabei Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen. Führen diese Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen.“

⁶ Vgl. § 9 Absatz 7 VgG M-V.

Das Gutachten kommt zu folgendem Fazit:

"Art. 97 Abs. 3 LV verpflichtet nicht zur Erstattung von Mehrkosten an Gemeinden und Gemeindeverbände, die durch die Anwendung des geplanten Brandenburgischen Vergabegesetzes entstehen können. Das gilt sowohl im Hinblick auf die Mindestlohnregelung und die Tarifbindung für den Öffentlichen Personennahverkehr für die nachgefragten Leistungen als auch im Hinblick auf den Prüfungs- und Kontrollaufwand. Die Kommunen werden nicht zur Erfüllung neuer öffentlicher Aufgaben verpflichtet, sondern die rechtsstaatlichen Vorgaben für die Erfüllung bestehender öffentlicher Aufgaben werden modifiziert, und die effektive Durchsetzung der rechtlichen Modifikationen wird entsprechend dem Rechtsstaatsprinzip gesichert."

Dieses Ergebnis ist deswegen für Schleswig-Holstein relevant, da sich die entsprechenden Passagen der brandenburgischen Landesverfassung nur minimal von der Schleswig-Holsteins unterscheiden und die hinsichtlich einer eventuellen Konnexität relevanten Regelungen der Vergabegesetze vergleichbar sind.

Anmerkungen zur Verfassung des Landes Schleswig-Holstein

In Bezug auf die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein sieht der DGB deutliche Anzeichen, die dafür sprechen, dass die Problematik der Konnexität hier nicht gegeben ist. So führt der von Johannes Casper herausgegebene Kommentar zur Landesverfassung von 2006 auf Seite 462 f. aus:

"C. Konnexitätsprinzip

Art. 49 Abs. 2 ergänzt die in Art. 46 Abs. 4 getroffene Regelung, wonach die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben verpflichtet werden können. Dabei ist die Vorschrift von der Erkenntnis geleitet, dass kommunale Eigenverantwortung in substantiellem Umfang nur bewahrt werden kann, wenn den Gemeinden und Gemeindeverbänden ihr Handlungsspielraum nicht durch die ausgleichslose Verpflichtung zur Erfüllung immer neuer pflichtiger Aufgaben genommen wird."

Relevant ist hier der Verweis auf den Artikel 46 Abs. 4 und darauf, dass die Vorschrift dazu gedacht ist, die Kommunen vor der "ausgleichslosen Verpflichtung zur Erfüllung immer neuer pflichtiger Aufgaben" zu schützen. Hier liegt die Verbindung zum Wieland-Gutachten vor. Dieses macht deutlich, dass den Kommunen mit einem Tariftreue- und Vergabegesetz keine neue Aufgabe übertragen wird. Sowohl die Vergabe

öffentlicher Aufträge als auch die Überwachung gesetzlicher Vorschriften sind bisher Aufgaben der Kommunen und waren es schon vor der Verabschiedung der Landesverfassung.

Dieser Ansatz deckt sich auch mit dem Verfassungskommentar zum Artikel 46 Abs. 4 und der Geschichte der Bestimmung. So führt der von Johannes Casper herausgegebene Kommentar zur Landesverfassung von 2006 auf Seite 446 aus:

"Die Bestimmung hat erst durch das Gesetz zur Änderung der Landesverfassung vom 11. Mai 1998 seine heutige Verfassung erhalten. Ehedem war von Landesaufgaben die Rede, die den Gemeindeverbänden durch Gesetz übertragen werden konnten. Dass der Verfassungsgeber nunmehr mit den bestimmten öffentlichen Aufgaben einen neutraleren Begriff gewählt hat, bedeutet indes keine qualitative Neuorientierung. Mit der Verfassungsänderung ist vielmehr vorrangig darauf reagiert worden, dass sich hierzulande das aufgabenmonistische Modell durchgesetzt hat, das keinen qualitativen Unterschied zwischen staatlichen Aufgaben auf der einen und kommunalen Aufgaben auf der anderen Seite kennt."

Im Falle des Tariftreue- und Vergabegesetzes liegt nicht der Fall vor, dass das Land eine bisher bei ihm liegende Aufgabe auf die Kommunen überträgt. Es würde damit auch kein Anspruch auf Kostenerstattung nach Artikel 49 Abs. 2 entstehen. Dies würde auch dem Ergebnis des "Wieland-Gutachtens" entsprechen.

