

## Dr. Thorsten Schulten

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung ·  
Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf,  
Tel. 0211 37778239; Email: Thorsten-Schulten@boeckler.de

An den  
Schleswig-Holsteinischen Landtag  
Wirtschaftsausschuss

WSI

Hans **Böckler**  
Stiftung 

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

WSI  
7778-239  
7778-4 239

E-Mail Thorsten-Schulten@boeckler.de

Unser Zeichen TS

Datum 01.02.2010

**Schleswig-Holsteinischer Landtag**  
**Umdruck 17/295**

## Stellungnahme

**zum Gesetzentwurf der Fraktion des SSW zur Änderung des Gesetzes  
zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tarifreuege-  
setz) vom 10. November 2009 – Drucksache 17/39**

### Ausgangslage

Mit dem so genannten *Rüffert-Urteil* vom 3. April 2008 (Rs. C-346/06) hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Bestimmungen zur Tarifreue innerhalb des damaligen Niedersächsischen Landesvergabegesetzes als Verstoß gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit gewertet. Da die Regelungen zur Tarifreue in dem schleswig-holsteinischen *Gesetz zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tarifreuegesetz, TTG)* in der Fassung vom 20. Juli 2007 ähnlich wie in dem beanstandeten niedersächsischen Landesvergabegesetz formuliert sind, ist auch hier davon auszugehen, dass diese Regelung nicht mit dem EU-Recht vereinbar ist. Dementsprechend hat das schleswig-holsteinische Ministerium für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr in einem Erlass vom 26. Mai 2008 (VII 635 – 611.804-5) für alle dem Land unterstehenden Einrichtungen entschieden, keine Tarifreueerklärung nach dem TTG mehr einzufordern.

Mitbestimmungs-,  
Forschungs- und  
Studienförderungswerk  
des Deutschen  
Gewerkschaftsbundes  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf  
Telefon 0211-77 78-0 (Zentrale)  
Telefax 0211-77 78-120  
[www.boeckler.de](http://www.boeckler.de)

Geschäftsführung  
Nikolaus Simon (Sprecher)  
Dr. Wolfgang Jäger  
Prof. Dr. Heide Pfarr

SEB AG  
BLZ 30010111  
Konto 1000 291 500  
Konto für Spenden  
und Förderbeiträge  
1021 125 000  
Steuer-Nr. 5105 / 5895 / 0807

Verkehrsverbindung  
ab Hauptbahnhof:  
U78/79 Richtung Duisburg,  
LTU-Arena, Messe-Nord  
bis Kennedydamm oder  
Station Golzheimer Platz  
ab Flughafen:  
Buslinie 721 bis Frankenplatz

Mit dem TTG (§ 1) wurde das Ziel verfolgt, „Wettbewerbsverzerrungen“ entgegen zu wirken, die „durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entstehen.“ In Deutschland arbeiten derzeit etwa 22% aller Beschäftigten im Niedriglohnsektor.<sup>1</sup> Bei etwa 1,1 Millionen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern würde dies in Schleswig-Holstein etwa 240.000 Niedriglohnpfängern entsprechen. Die mit dem TTG verbundene Zielstellung hat demnach nichts an ihrer Aktualität verloren. Um faire Wettbewerbsbedingungen bei der öffentlichen Vergabe herzustellen und den Niedriglohnsektor nicht zusätzlich durch öffentliche Aufträge zu fördern, ist eine europarechtskonforme Revision des TTG notwendig. Vor diesem Hintergrund ist die Initiative des SSW für eine Neufassung des TTG zu begrüßen.

### **Tariftreueregelungen für Mindestlohnsätze nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)**

Der Gesetzentwurf der Fraktion des SSW zielt im Kern darauf, zukünftig nur solchen Unternehmen öffentliche Aufträge zu geben, die sich vorher schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten mindestens die nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) allgemeinverbindlich erklärten Mindestlohnsätze zu bezahlen. Gegenüber dem derzeitigen TTG, dessen Geltungsbereich auf die Abfallwirtschaft, das Bauwesen und den ÖPNV begrenzt ist, sollen zukünftig alle Branchen erfasst werden, in denen Mindestlohnsätze nach dem AEntG gelten. Damit wird die relativ willkürliche Beschränkung auf einige wenige Branchen aufgehoben und der sektorale Geltungsbereich deutlich erweitert.

Derzeit existieren in acht Branchen Mindestlohnsätze, die nach dem AEntG bundesweit für allgemeinverbindlich erklärt wurden (*vgl. Übersicht*). Hierzu

---

<sup>1</sup> Nach der international gebräuchlichen Definition wird die Niedriglohnschwelle bei 2/3 des nationalen Median-Lohns angesetzt. Zur Entwicklung des Niedriglohnsektors in Deutschland vgl. Thorsten Kalina und Claudia Weinkopf, Niedriglohnbeschäftigung 2007 weiter gestiegen, IAQ-Report Nr. 5/2009 (<http://www.iaq.uni-due.de/iaq-report/2009/report2009-05.pdf>).

gehören die Abfallwirtschaft, das Bauhauptgewerbe, baunahe Hanswerksbereiche wie das Dachdeckerhandwerk, das Elektrohandwerk oder das Maler- und Lackiererhandwerk, das Gebäudereinigerhandwerk, Wäschereidienstleistungen und Bergbauspezialarbeiten. Die in diesen Branchen vereinbarten Mindestlöhne bewegen sich in Westdeutschland zwischen 7,51 Euro und 12,90 Euro pro Stunde.<sup>2</sup>

**Übersicht:** In Schleswig-Holstein gültige tarifvertragliche Mindestlöhne, die auf der Basis des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) allgemeinverbindlich erklärt wurden

Branche	Beschäftigtengruppe	Mindestlohn pro Stunde
Abfallwirtschaft	Alle	8,02 Euro
Bauhauptgewerbe	Werker	10,80 Euro
	Fachwerker	12,90 Euro
Bergbauspezialarbeiten	Ungelernte	11,17 Euro
	Facharbeiter	12,41 Euro
Dachdeckerhandwerk*	Alle	10,60 Euro
Elektrohandwerk	Alle	9,60 Euro
Gebäudereinigerhandwerk*	Innen- und Unterhaltsreinigung	8,40 Euro
	Glas-, Fassaden- und Verkehrsanlagenreinigung	11,25 Euro
Maler- und Lackiererhandwerk	Ungelernte	9,50 Euro
	Geselle	11,25 Euro
Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft	Alle	7,51 Euro

\*Allgemeinverbindlichkeit noch nicht erklärt

Quelle: WSI Tarifarchiv (Stand: Februar 2010)

<sup>2</sup> Für Ostdeutschland gelten in einigen Branchen wie dem Bauhauptgewerbe, dem Gebäudereinigerhandwerk, dem Elektrohandwerk und den Wäschereidienstleistungen niedrigere Mindestlohnsätze.

Die Rechtmäßigkeit der Mindestlöhne für Briefdienstleistungen ist durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28. Januar 2010 (BVerwG 8 C 19.09) aufgrund formaler Verfahrensfehler beim Zustandekommen der Postmindestlohnverordnung in Frage gestellt worden. Ob es zukünftig eine neue Mindestlohnverordnung für die Briefdienstleistungen geben wird, ist derzeit sehr ungewiss. Gleiches gilt für die Branchen Berufliche Aus- und Weiterbildung, Wach- und Sicherheitsgewerbe und Pflegedienste, die zwar bereits in das AEntG aufgenommen wurden, für die bislang jedoch keine Mindestlohn-Verordnung durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) vorliegt.

### **Tariftreue im Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV)**

Im Unterschied zum aktuellen TTG fällt nach dem Gesetzentwurf des SSW der ÖPNV zukünftig nicht mehr in den Geltungsbereich der Tariftreuregelung, da in dieser Branche keine Mindestlohnsätze nach dem AEntG existieren. Damit wird eine für die öffentliche Auftragsvergabe zentrale Branche aus der Tariftreuregelung ausgeklammert.

Europarechtlich gelten für den ÖPNV Sonderbedingungen, die sich aus dem EG Vertrag (EGV 51 und EGV 70ff.) ergeben. Mit der „Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße“ wird den Mitgliedsstaaten explizit die Möglichkeit eingeräumt, dass sie

*„zur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern und um das Risiko des Sozialdumpings zu verhindern, ... besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben können.“*

Auf dieser Grundlage ist es nach wie vor möglich, für den ÖPNV eine traditionelle Tariftreuregelung vorzuschreiben, die sich nicht nur auf die Min-

destlohnsätze, sondern auf die gesamte Lohntabelle erstreckt. Das Ruffert-Urteil des EuGH hat in diesem Fall keine Relevanz.<sup>3</sup>

### **Tariftreueregelungen für weitere Branchen ohne allgemeinverbindliche Mindestlöhne nach dem AEntG**

Die Anzahl der durch das AEntG erfassten Branchen ist insgesamt immer noch sehr gering, so dass viele für die öffentliche Auftragsvergabe relevante Bereiche hierdurch nicht abgedeckt werden. Um diesen Regelungslücken Rechnung zu tragen, sieht der Gesetzentwurf des SSW vor, für alle nicht durch das AEntG erfassten Branchen eine generelle Überprüfung des Lohnniveaus im Hinblick auf mögliche Verstöße gegen die Sittenwidrigkeit durchzuführen.

Die Intention des SSW durch Bezugnahme auf die Sittenwidrigkeit von Löhnen allgemeine Lohnuntergrenzen bei der öffentlichen Auftragsvergabe einzubeziehen, ist zu begrüßen. Allerdings ist das gewählte Instrument der Sittenwidrigkeit in vielen Bereichen nicht geeignet, um existenzsichernde Löhne abzusichern. Nach gängiger Rechtsprechung der Arbeitsgerichte wird ein Lohn dann als sittenwidrig eingestuft, wenn er weniger als 2/3 des Tariflohns einer Branche bzw. bei tarifungebundenen Branchen weniger als 2/3 des ortsüblichen Lohnes beträgt.<sup>4</sup> Da in vielen Branchen bereits die Tariflöhne ein sehr niedriges Niveau haben, kommt die Sittenwidrigkeit zum Teil erst bei extrem niedrigen Lohnsätzen zum Zuge. So liegt z.B. in Schleswig-Holstein die unterste Tarifvergütung für den Objektschutz- und Separatwachdienst, der z.B. auch die Bewachung von Landesbehörden umfasst, bei nur knapp über 6 Euro, so dass eine Sittenwidrigkeit erst bei einem Betrag von weniger als 4 Euro gegeben wäre.

<sup>3</sup> Pia Denzin/ Wolfgang Siederer/ Caroline von Bechtolsheim, Vorgabe von Sozialstandards in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen. Gutachten im Auftrag der VER.DI - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesvorstand und der Gewerkschaft TRANSNET, Hauptvorstand, Berlin 2008.

<sup>4</sup> Wolfgang Däubler, Arbeitsrecht 2, Reinbeck 2009, RN 810ff.

Als Alternative zur Überprüfung der Sittenwidrigkeit bietet sich die Einführung eines vergabespezifischen Mindestlohns an, wonach nur solche Unternehmen öffentliche Aufträge erhalten, die sich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein bestimmtes Mindestentgelt zu bezahlen. So hat die Bremische Bürgerschaft am 19. November 2009 ein neues Tariftreuegesetz verabschiedet, das in § 9 unter der Überschrift „Mindestlohn“ folgende Regelung enthält:

*„Öffentliche Aufträge werden nur an solche Unternehmen vergeben, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten, abgesehen von Auszubildenden, bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt von mindestens 7,50 Euro (brutto) pro Stunde zu bezahlen.“<sup>5</sup>*

Eine ähnlich lautende Regelung mit einem vergabespezifischen Mindestlohn von brutto 7,50 Euro pro Stunde ist auch in dem vorliegenden Entwurf des Berliner Senates für eine Neufassung des Berliner Vergabegesetzes vorgesehen.<sup>6</sup> Schließlich hat auch die Landesregierung in Brandenburg erklärt, einen vergabespezifischen Mindestlohn einführen zu wollen. Die europa- und bundesrechtliche Zulässigkeit eines solchen vergabespezifischen Mindestlohns auf Landesebene ist von drei unabhängigen Gutachten überprüft und positiv bestätigt worden.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Bremisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Tariftreue und Vergabegesetz), Entwurf vom 17. September 2009, Bremische Bürgerschaft Drucksache 17/983

<sup>6</sup> Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz, Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen, Senatsvorlage Nr. S-2357/2009 vom 14. September 2009.

<sup>7</sup> Bei den drei Gutachten handelt es sich um:

1. Christoph U. Schmid/Florian Rödl, Gutachten im Auftrag des Berliner Senators für Wirtschaft, Technologie und Frauen zu Bedarf und Möglichkeiten einer Novellierung des Berliner Vergabegesetzes im Lichte der Ruffert-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes, Bremen, 31.10.2008.
2. Frank Bayreuther, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von partiellen Tariftreueklauseln – Vergaberechtliche Handlungsoptionen nach der Ruffert-Entscheidung des EuGH, MS.

## Der Anwendungsbereich von Tariftreueerklärungen

Im Hinblick auf die Anwendung des Tariftreuegesetzes sieht der Gesetzentwurf des SSW gegenüber dem gültigen TTG keine Änderungen vor. Demnach sind ausschließlich die Behörden des Landes und die dem Land unterstellten Körperschaften verpflichtet, bei der Auftragsvergabe Tariftreueerklärungen einzufordern. Demgegenüber gilt für die Gemeinden und Gemeindeverbände lediglich eine „Kann-Regelung“. Um eine möglichst breite Wirksamkeit der Tariftreuregelungen zu gewährleisten, sollte das Gesetz auch für die Gemeinden verpflichtend sein, so wie dies in der Mehrzahl der landespezifischen Vergabegesetze vorgesehen ist.

## Weitere Möglichkeiten zur Stärkung der Wirksamkeit von Tariftreuregelungen

Gegenüber dem ursprünglichen TTG wird die Reichweite der Tariftreuregelung im Entwurf des SSW dahingehend beschränkt, dass sie sich nunmehr nur noch auf die untersten Tariflöhne und nicht mehr auf die gesamte Lohntabelle bezieht. Letzteres wird aufgrund des Rüffert-Urteils für notwendig erachtet.

Um die Lohnkonkurrenz bei der öffentlichen Auftragsvergabe in einem umfassenden Sinne zu begrenzen und darüber hinaus einen Beitrag zur Stabilisierung des deutschen Tarifvertragssystems zu leisten<sup>8</sup>, muss das Vergabegesetz jedoch sämtliche Beschäftigten und damit die gesamte Lohntabelle in den Blick nehmen. Das Problem könnte einerseits dadurch gelöst

---

3. Stefan Oeter, Kurzgutachten im Auftrag des Berliner Senators für Wirtschaft, Technologie und Frauen zur Vereinbarkeit der Mindestlohnverpflichtung des § 1 Abs.4 des Referentenentwurfes eines Berliner Vergabegesetzes mit den Vorhaben des Grundgesetzes (Gesetzgebungskompetenzen) und des Europarechts (Entsenderichtlinie und Dienstleistungsfreiheit), Hamburg, 31.08. 2009.

<sup>8</sup> In seinem Grundsatzurteil (1 BvL 4/00) vom 11. Juli 2006 hat das Bundesverfassungsgericht explizit die Unterstützung des „Tarifvertragssystems als Mittel zur Sicherung sozialer Standards“ als legitimes Ziel von Tariftreuregelungen anerkannt.

werden, dass zukünftig auf der Basis des AEntG nicht nur die unterste Lohnstufe, sondern die gesamte Lohnstabelle allgemeinverbindlich erklärt wird. Solange eine solche Regelung auf Bundesebene jedoch nicht existiert, bestände die Möglichkeit im Rahmen des Vergabegesetzes nicht nur einen allgemeinen vergabespezifischen Mindestlohn festzulegen, sondern darüber hinaus in für das öffentliche Beschaffungswesen besonders wichtigen Branchen, wie z.B. der Bauindustrie, mehrere branchenspezifische Mindestlöhne festzulegen, die sich je nach Tätigkeits- und Qualifikationsmerkmal an der Lohnstabelle des jeweils in Frage kommenden Tarifvertrages orientieren. Eine solche Vorgehensweise ist nach eingängiger europarechtlicher Prüfung vom Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen vorgeschlagen worden.<sup>9</sup>

### Zusammenfassende Bewertung

Um Wettbewerbsverzerrungen durch unzureichend niedrige Löhne im öffentlichen Beschaffungswesen zu verhindern, ist eine europarechtskonforme Neugestaltung des schleswig-holsteinischen TTG dringend geboten. Der Gesetzentwurf der Fraktion des SSW bildet eine Möglichkeit diesem Erneuerungsbedarf Rechnung zu tragen und ist daher zu begrüßen. Allerdings folgt der Entwurf mit seinem Fokus auf Mindestlöhne nach dem AEntG eher einem minimalistischen Ansatz. Darüber hinaus könnte die Einführung eines vergabespezifischen Mindestlohns die Reichweite und Schutzwirkung des Vergabegesetzes gegenüber Lohndumping bei öffentlichen Aufträgen deutlich erhöhen. Dagegen ist zu befürchten, dass der vom SSW vorgeschlagene Bezug auf die Sittenwidrigkeit der Löhne aufgrund der äußerst niedrigen Lohnsätze in vielen Branchen kaum Wirkung entfalten wird.

---

<sup>9</sup> Christoph U. Schmid/Florian Rödl, a.a.O., S. 35ff.

In jedem Fall ist empfohlen, dass die europarechtlich mögliche Vorschrift einer allgemeinen Tariftreuregelung für den ÖPNV mit in das revidierte Tariftreuegesetz aufgenommen wird. Schließlich sollte die Anwendung des Gesetzes nicht nur für das Land, sondern auch für die Gemeinden verpflichtend sein.