

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/402**

Baugewerbeverband Schleswig-Holstein

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Wirtschaftsausschuss
Herrn Bernd Schröder
Postfach 71 21
24171 Kiel

SK/OK

12. Februar 2010

Tariftreuegesetz

Sehr geehrter Herr Schröder,

im Nachgang zu der Anhörung der Rechts- und Wirtschaftsausschussmitglieder des Schleswig-Holsteinischen Landtages am 10.02.2010 erlauben wir uns zu unserer Stellungnahme und hinsichtlich der in der Anhörung vorgebrachten Einzelargumente folgende ergänzende Anmerkungen zu machen:

1. Wir sprechen uns nachdrücklich gegen gesetzlich geregelte Mindestlohnnormen aus. Neben der Frage der rechtlichen Zulässigkeit eines Tariftreuegesetzes, das in seiner ratio legis alleine auf ergänzende Elemente zum Vergaberecht abzielt, halten wir die vorgebrachten rechtlichen Bedenken gegen eine solche Ausformung sowohl hinsichtlich der gesetzgeberischen Ermächtigung als auch hinsichtlich des beabsichtigten Regelungszweckes für beachtlich. Mindestlohnregelungen sollen grundsätzlich, so die bereits in unserer Stellungnahme zitierten Urteile auf europäischer und nationaler Ebene der tarifautonomen Findung und der durch den jeweiligen AVE-Ausschuss zu treffenden Ergebnisse vorbehalten bleiben. Insoweit teilen wir die weiter vorgebrachten Bedenken einer Überfrachtung der Vergabekriterien.
2. Wir teilen nicht die kompetenzrechtlichen Bedenken, wonach der Landesgesetzgeber nicht befugt sei, ergänzende Regelungsinhalte zu vergaberechtlichen Bedingungen zu normieren. Der Verweis insbesondere auf die Regelungsgehalte des Arbeitnehmerentsendegesetzes und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist insoweit nicht überzeugend. Die Zulässigkeit einer solchen Regelung wurde vom Bundesverfassungsgericht mit ausführlicher Begründung bejaht. Insoweit ist anzumerken, dass die jeweiligen sedes materiae nicht durch eine landesgesetzliche Regelung ausgeweitet werden sollen, sondern ihrerseits auf einen bundesgesetzlichen Regelungsgehalt hin aufsetzen für einen anderen Regelungszweck, nämlich die vergaberechtlichen Bedingungen und deren Prüfung ergänzend zu normieren.

3. Wir möchten noch einmal die Stoßrichtung der Tariffreuregelungen hervorheben: Fairer Wettbewerb – kein Verdrängungswettbewerb. Die nach den VOB-Regelungen vorgesehenen Zuschlagspflichten an das wirtschaftlichste Angebot sollen durch konkrete Nachweis- und Prüfpflichten Regelungen hinzugefügt werden, die aufgrund des Normencharakters einheitlich für Schleswig-Holstein alle öffentlichen Auftraggeber befolgen sollen und damit in der Wechselwirkung auch Pflichten bei den Bietern für öffentliche Aufträge konstituieren. Dass der Landesgesetzgeber dies tun kann, steht im Hinblick auf langjährige Praxis sowohl über Verwaltungsvorschriften als auch über das Tariffreugesetz außer Frage.
4. Der Diskussionsverlauf und die Nachfragen haben jedoch verdeutlicht, dass es unter Umständen angezeigt sein kann, auch unter dem Gesichtspunkt der Konzentration der in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen bzw. Verwaltungsvorschriften enthaltenen Vergabepflichten diese zum Beispiel im Mittelstandsförderungsgesetz anstelle einer eigenständigen gesetzlichen Regelung in einem Tariffreugesetz subsidiär in Betracht zu ziehen. In diesem Sinne lassen sich insbesondere verschiedene Stellungnahmen wie die der Christian-Albrechts-Universität Kiel und auch des Handwerkverbandes Schleswig-Holstein verstehen. Gegen eine solche Lösung wäre auch aus unserer Sicht nichts einzuwenden.
5. Für bedenklich halten wir die kritischen Anmerkungen gegenüber weitergehenden Rechtsfolgepflichten in Schleswig-Holstein bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Mit Recht wurde darauf hingewiesen, dass die bundesgesetzlichen Vorgaben zum Einen so generell abstrakt sind, dass sie im Vorfeld der Prüfung des wirtschaftlichsten Angebotes keine Einheitlichkeit im Verwaltungsgebrauch erzeugen können, sondern vielmehr einem weitgehenden Ermessen Tür und Tor öffnen. Wir wissen aus der Verwaltungspraxis, dass in Zeiten knapper Kassen das wirtschaftlichste Angebot oft mit dem billigsten gleichgesetzt wird - der Verweis auf die weiteren bundesgesetzlichen Rechtsfolgenbereiche würde dann ohne eine Schleswig-Holsteinische ergänzende Regelung zur Tariffreue unter anderem bedingen, dass die Gesamtproblematik auf die Rechtsüberprüfungsseite der Vergabepflichten bzw. Vergabekammern verlagert würde. Dieser Nachlagerungseffekt bedeutet jedoch entgegen unseren Intentionen die Einleitung eines „Beschwerdeverfahrens“ mit zeitlichen Verzögerungen bis hin zur Aufgabe einer Neuausschreibung im Einzelfall, die mit einer vernünftigen Vorprüfung schon vor dem Submissionstermin verhindert werden könnten. In diese Richtung zielt auch das gleichfalls mit breitem politischen Konsens in das Mittelstandsförderungsgesetz bereits aufgenommene Transparenzgebot bei Vergaben der öffentlichen Hände.
6. Aus gegebenem Anlass weisen wir ergänzend darauf hin, dass sowohl die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als auch der europäischen Obergerichte die Tarifautonomie keinesfalls geschwächt, sondern auch unter europäischen Gesichtspunkten gefordert ist, die Vergabe dann an eine entsprechende Tariffreueprüfung zur Vermeidung von Lohnpreisdumping im Einzelfall zu ermöglichen wenn allgemeinverbindliche tarifvertragliche Regelungen für eine Leistungskalkulation essentiell sind. Der Gesetzgeber kann mit dieser Zielrichtung mehr als nur Signalwirkung erzeugen, dass bei öffentlichen Aufträgen nicht die Flucht aus dem Tarifvertrag, sondern gerade die Einhaltung zumindest der Basisentlohnung als Einstieg in den Lohn der Baustelle in Schleswig-Holstein notwendig ist. Es wäre andernfalls nicht nachvollziehbar, über eine nicht kontrollierbare Tarifpluralität den Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ für den Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe aufzuweichen.

7. Wir haben gegenüber dem Vorurteil, dass entsprechende Prüf- und Kontrollpflichten einen überbordenden Verwaltungsaufwand erzeugen würde, immer das Gegenteil vertreten. Der Nachweis entsprechender Entgelte wird sowohl über die ZVK (Zusatzversorgungskasse der Bauwirtschaft) als auch über die Möglichkeit einer Präqualifikation und auch für die Sozialversicherungssysteme durch die Unternehmer geführt. Die weiteren gesetzlichen Regelungen der Generalunternehmerhaftung können hier subsidiär bezogen werden. Sind jedoch bereits beim Unternehmer aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften und tarifvertraglicher Vorgaben über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung auch unabhängig von der jeweiligen tarifvertraglichen Bindungswirkung im Einzelfall derartige Unterlagen vorzuhalten, kann ein Auftraggeber unproblematisch entsprechende Nachweise verlangen und auch Gegenprüfungen für die Basiskalkulation eines Angebotes durchführen. Er muss es nur wollen, weil wir befürchten, dass ein Wollen nicht immer vorhanden ist.

Für weitere Einlassungen und Nachfragen stehen wir gerne zur Verfügung und plädieren nochmals nachdrücklich dafür, über einen gesetzgeberisch klar normierten Anwendungsbereich, rekurrierend auf die Regelungen des Arbeitnehmerentendegesetzes und des GWB, ergänzende Nachweis- und Kontrollbereiche nebst den insbesondere in § 7 des derzeitigen Tariftreuegesetzes enthaltenen Schadensersatzregelungen für Schleswig-Holstein beizubehalten. Ergänzend möchten wir darauf hinweisen, dass eine große Anzahl unserer Betriebe auch in Hamburg arbeitet. Es wäre diesen kaum zu vermitteln, dass in Hamburg entsprechende Nachweis- und Kontrollpflichten entstehen, vorhanden und auch befolgt werden müssen, während in Schleswig-Holstein zum Nachteil der hier ansässigen Betriebe die Vergabekriterien wiederum so gelockert würden, dass ein Verdrängungswettbewerb wie im status quo ante ermöglicht würde.

Mit freundlichen Grüßen

Georg Schareck
Hauptgeschäftsführer

