



Bauindustrieverband Schleswig-Holstein e. V.
Ringstraße 54 24103 Kiel

Herrn Bernd Schröder MdL
Vorsitzender des Wirtschaftsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtages
Postfach 71 21
24171 Kiel

Bauindustrieverband
Schleswig-Holstein e. V.
Ringstraße 54
24103 Kiel
Telefon: 0431 53548-23
Telefax: 0431 53548-14
luebke@bauindustrie-sh.de
www.biv-sh.de
Baugewerbeverband
Schleswig-Holstein
Hopfenstraße 2 e
24114 Kiel
Telefon: 0431 53547-0
Telefax: 0431 53547-77
Ihre Zeichen:
Ihre Nachricht vom:
Unsere Zeichen: Lü/Gr

Kiel, den 27. April 2011

Entwurf eines Schleswig-Holsteinischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz)

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD
Drucksache 17/889

Mindestlohn und wirksame Kontrollmöglichkeiten in den Entwurf eines Schleswig-Holsteinischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz) integrieren

Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE
Drucksache 17/919

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz - MFG)

Gesetzentwurf der Landesregierung
Drucksache 17/1159

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

Sehr geehrter Herr Schröder,

zunächst möchten wir uns ausdrücklich für die Gelegenheit bedanken, den Mitgliedern der beteiligten Fachausschüsse die Sichtweise der durch die beabsichtigten Neuregelungen betroffenen Bauwirtschaft des Landes Schleswig-Holsteins darzulegen. Die mittelständisch geprägte Bauwirtschaft des Landes Schleswig-Holsteins ist zwingend auf wettbewerbsrechtliche Bedingungen angewiesen, die einen fairen und transparenten Wettbewerb gewährleisten. Die Bauwirtschaft des Landes Schleswig-Holstein begrüßt daher sämtliche Bestrebungen des Landes,

diese Rahmenbedingungen zu verbessern und dem über die Lohnkosten geführten Preiswettbewerb entgegenzuwirken.

Die Bedeutung der öffentlichen Aufträge für die schleswig-holsteinische Bauwirtschaft erfordert jedoch auch, dass sich sämtliche Neuerungen gleichermaßen an den Grundsätzen der Transparenz und Rechtssicherheit ausrichten, und insbesondere keine sowohl für den öffentlichen Auftraggeber als auch für die betroffenen Unternehmen nicht umsetzbaren Vorgaben aufstellt. Auch gilt es, das Ziel des Bürokratieabbaus weiter voranzutreiben und weder die öffentlichen Auftraggeber noch die betroffenen Unternehmen mit weiteren Kosten zu belasten.

Dies vorangestellt nehmen wir zu den einzelnen Gesetzesentwürfen bzw. Änderungsanträgen wie folgt Stellung:

I. **Entwurf eines Schleswig-Holsteinischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz)**

Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD

Drucksache 17/889

Der Gesetzesentwurf der SPD beinhaltet wesentliche Regelungen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vergaberecht stehen. Wir begrüßen den Ansatz des Entwurfs, dem Preiswettbewerb über die Lohnkosten entgegenzuwirken. Es ist jedoch nicht ersichtlich, weshalb neben den landesrechtlichen Vergabebestimmungen des Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetzes (MFG) und der Schleswig-Holsteinischen Vergabeverordnung (SHVgVO) ein weiteres Landesgesetz zur Regelung vergaberechtlicher Aspekte notwendig sein sollte. Es erscheint sinnvoller, Bestimmungen zur Tariftreue und damit zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen durch den Einsatz von Niedriglohnkräften in das bestehende MFG zu integrieren.

Zu den Vorschriften des Entwurfs im Einzelnen:

§ 4 - Mittelstandsförderung, Generalunternehmeraufträge

Die sog. Mittelstandsklausel, welche die Fach- und Teillosvergabe zur Regel erklärt, sollte nicht abweichend von der VOB/A und dem GWB formuliert werden. Eine Sonderregelung für Schleswig-Holstein macht insofern keinen Sinn und führt im Zweifel lediglich zu Auslegungsproblemen.

§ 6 - Vergabe von Bauaufträgen

Absatz 1 der Bestimmung verweist für die Vergabe von Bauaufträgen auf die Bestimmungen der VOB/A, Absatz 2 enthält jedoch im Vergleich zur VOB/A eine nicht nachvollziehbare, erhöhte Anforderung für Beschränkte Ausschreibungen. Diese Vergaben sind nach dem Entwurf zu begründen, obwohl sie gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 1 VOB/A bis zu bestimmten Wertgrenzen zwischen 50.000 und 150.000 Euro (abhängig vom Gewerk) ohne besondere Begründung zulässig sind.

§ 8 - Präqualifikation

Die Ermächtigung der Landesregierung zur Regelung von Präqualifikationsverfahren lehnen wir für die Vergabe von Bauleistungen nachdrücklich ab. Es existiert

tiert ein bundesweit einheitliches und anerkanntes Präqualifikationssystem für Bauunternehmen. Daneben wäre ein Präqualifikationsverfahren auf Grundlage einer Landesverordnung sinnlos und würde lediglich zu einer Entwertung des bundesweiten PQ-Systems führen. Eine zusätzliche Landesregelung würde nur zusätzlichen bürokratischen Aufwand für die Vergabestellen und die Bauunternehmen bedeuten sowie zu einer weiteren, unnötigen Kostenbelastung auf der Unternehmerseite führen.

§ 13 - Wertung unangemessen niedriger Angebote

Die besondere Prüfung der Lohnkalkulation im Hinblick auf die Angemessenheit der Angebotspreise halten wir für einen sehr positiven Ansatz, da der Wettbewerb regelmäßig über die Lohnkostenansätze und damit zu Lasten der Arbeitnehmer ausgetragen wird.

Wegen der Bedeutung der Kalkulationsgrundlagen halten wir innerhalb des Absatzes 2 ergänzend den gesetzgeberischen Hinweis für sinnvoll, dass die Urkalkulation vertraulich zu behandeln ist.

Dergemäß Absatz 3 bereits aufgrund „begründeter Zweifel“ mögliche Angebotsausschluss ist unseres Erachtens aus systematischen Gründen nicht haltbar. Nach allgemeinen Grundsätzen und insbesondere der einschlägigen Rechtsprechung zum Ausschluss von Angeboten können selbst begründete Zweifel nicht einen Angebotsausschluss rechtfertigen. Ein Ausschluss darf nur dann erfolgen, wenn der der Ausschlussstatbestand nachgewiesen wird.

§ 14 - Nachweise

Absatz 1 der Vorschrift bestimmt als Rechtsfolge nicht abgegebener geforderter Erklärungen, dass das Angebot ausgeschlossen werden „soll“. Diese Soll-Regelung ist gerade vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Intention nicht verständlich. Zudem verlangen derart einschneidende Maßnahmen wie ein Angebotsausschluss klare, ermessensunabhängige Bestimmungen. Konsequenterweise ist der Angebotsausschluss als zwingende Rechtsfolge im Gesetz anzuordnen („Ein Angebot muss von der Wertung ausgeschlossen werden, wenn...“).

Die in Absatz 2 vorgesehene Forderung einer aktuellen Unbedenklichkeitsbescheinigung sollte auf Bieter der engeren Wahl beschränkt werden. Auch hier sollte die Rechtsfolge aus Gründen der Rechtssicherheit zwingend angeordnet werden.

Da Absatz 2 einen Ausschlussstatbestand wegen eines fehlenden Nachweises konstituiert, müsste ggf. gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A eine Nachforderung erfolgen. Insofern sollte auf jeden Fall die Bearbeitungszeit der Sozialkassen berücksichtigt werden. Beispielsweise stellt die Soka Bau die Bescheinigung nach eigenen Angaben in der Regel innerhalb einer Woche aus. Die Frist zur Vorlage fehlender Erklärungen und Nachweise beträgt jedoch nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A maximal 6 Kalendertage. Vor diesem Hintergrund wäre hinsichtlich der fehlenden Unbedenklichkeitsbescheinigung eine eigenständige Regelung der notwendigen Nachforderungsfrist sinnvoll.

Die Regelung des Absatzes 5 scheint den hohen Aufwand für die Vorlage aktuel-

ler Eignungsnachweise zu berücksichtigen, ist aber vor allem im Zusammenspiel mit Absatz 2 inkonsequent. Eine möglicherweise 11 Monate alte Unbedenklichkeitsbescheinigung ist nicht mehr aktuell. Vor allem aber ist diese Form der „Minimal-Präqualifikation“ wegen der Ungleichbehandlung der Bieter vergaberechtlich unzulässig. Die Eignung kann entweder durch Eintragung in das bundeseinheitliche Präqualifikationsverzeichnis oder durch Einzelnachweise belegt werden.

§ 15 - Kontrollen

Die Durchführung von Kontrollen ist zu begrüßen. Die Bestimmungen des § 15 sind allerdings aus mehreren Gründen unzureichend. Als Rechtsgrundlage für die Kontrolle der Unterlagen der Nachunternehmer ist § 15 nicht ausreichend, zumal offenbar weder die Grundrechtsrelevanz derartiger Eingriffe noch datenschutzrechtliche Bestimmungen berücksichtigt worden sind. Hinzu kommt, dass bezüglich der Nachunternehmer innerhalb des Entwurfs ein Widerspruch besteht. Gemäß § 12 soll der Auftragnehmer seinen Nachunternehmer überwachen. Falls der Auftragnehmer nicht die entsprechende Überwachungsvereinbarung mit seinem Nachunternehmer geschlossen hat, wird die durch § 15 eröffnete Eingriffsbefugnis für den öffentlichen Auftraggeber noch fragwürdiger.

Absatz 2 sieht sogar die Befragung der Arbeitnehmer vor, allerdings ohne diesen schwerwiegenden Eingriff in den Betriebsablauf näher zu konkretisieren. Welchen Umfang soll das Befragungsrecht haben, ist es während oder außerhalb der Arbeitszeit auszuüben und wer trägt die Kosten für die durch die Befragungen verursachten Betriebsstörungen oder Bauzeitverzögerungen?

§ 16 - Sanktionen

Angesichts der Tatsache, dass nach Absatz 1 jede Verletzung der genannten Normen zur Verwirkung der Vertragsstrafe und nach Absatz 3 zum befristeten Ausschluss von Vergabeverfahren führen kann, muss neben dem objektiven Verstoß zwingend auch der subjektive Tatbestand in Form schuldhaften Handelns zur Voraussetzung von Sanktionen gemacht werden.

Die Regelungen zur unverhältnismäßigen Höhe der Vertragsstrafe sind mangels konkreter Anhaltspunkte und nachprüfbarer Kriterien zu unklar, nicht objektiv überprüfbar und damit letztlich für den Auftragnehmer nicht kalkulierbar. Es erscheint sinnvoller, die mögliche Vertragsstrafe von vorneherein soweit zu begrenzen, dass die Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung gewahrt wird.

§ 17 - Berücksichtigung sozialer und weiterer Kriterien

§ 18 - Umweltverträgliche Beschaffung

Diese Vorschriften sind aus Sicht der Bauwirtschaft abzulehnen. Es werden zahlreichen vergaberechtsfremde Aspekte - sowohl auftragsbezogen als auch bieterbezogen - in das Vergaberecht eingeführt, die bereits in dem Entwurf (ohne die noch zu erarbeitende Rechtsverordnung) schwer überschaubar sind. Insbesondere die nicht auf einen konkreten Auftrag bezogenen Bevorzugungskriterien des § 17 Abs. 3 sind nicht nur mit den Grundsätzen des Vergaberechts unvereinbar, sondern zudem von den Bietern nur schwer oder gar nicht steuerbar. Und dass gemäß § 17 Abs. 4 diese kaum steuerbare Bevorzugung gegenüber einem ausländischen Bieter nicht gelten soll, mag zwar mit europarechtlichen Bedenken zu

erklären sein, ist aber für den betroffenen, im Sinne des Absatzes 3 engagierten deutschen Bieter erst recht nicht mehr verständlich.

Die vergaberechtsfremden, über die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit hinausgehenden Aspekte begründen die Gefahr der Intransparenz der Vergabeverfahren, und damit der Beliebigkeit und der Manipulationsanfälligkeit. Die sozialen und weiteren Kriterien führen (zunächst) auf Auftraggeberseite zu einem nicht absehbaren bürokratischen Aufwand, der sich letztlich in deutlich höheren Bau- und Verwaltungskosten niederschlagen wird.

Es ist der falsche Weg, das Vergaberecht, das effizientes und kostengünstiges Bauen fördern soll, als gesellschafts- und umweltpolitisches Steuerungsinstrument einsetzen zu wollen. Sozialpolitische Ziele lassen sich nicht mit den Mitteln des Vergaberechts durchsetzen.

II. **Mindestlohn und wirksame Kontrollmöglichkeiten in den Entwurf eines Schleswig-Holsteinischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz) integrieren**

Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE
Drucksache 17/919

Der Änderungsantrag zum Entwurf der Landesregierung ist nach unserem Dafürhalten in den wesentlichen Punkten abzulehnen.

1. Der Einführung eines gesetzlichen Mindestlohnes in § 9 stehen nicht nur die allgemeinen Bedenken gegen gesetzliche Mindestlöhne entgegen, sondern auch der Grundsatz der Tarifautonomie und die mit der gesetzlichen Regelung verbundene Aushöhlung der Flächentarifverträge. Darüber hinaus stellt die in Satz 2 vorgesehene Ausweitung des Anwendungsbereiches auf Unternehmen mit Sitz im Ausland einen Widerspruch zu den Regelungen der Allgemeinverbindlichkeitserklärung und der darauf fußenden Vorgaben des Arbeitnehmerentsendegesetzes dar.
2. Die in § 16 vorgesehene Errichtung einer Sonderkommission für die Kontrolle der Arbeitsbedingungen wird dem Ziel eines Bürokratieabbaus nicht gerecht und führt darüber hinaus zu einer weiteren Kostenbelastung. Die erforderlichen Kontrollen und auch ggf. Sanktionen werden durch die Finanzkontrolle Schwarzarbeit wahrgenommen, so dass es keiner daneben existierenden Institution bedarf.

III. **Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz - MFG)**

Gesetzesentwurf der Landesregierung
Drucksache 17/1159

Die Bauwirtschaft des Landes Schleswig-Holstein unterstützt den von der Landesregierung vorgelegten Gesetzesentwurf zum weitaus größten Teil, da in dem Entwurf die von der schleswig-holsteinischen Bauwirtschaft aufgestellten Forderungen im Wesentlichen umgesetzt werden. Lediglich die in § 14 Abs. 8 vorgesehene Regelung zur freiwilligen Anwendung des Gesetzes durch die Gemeinden, Gemeindeverbände und deren Aufsicht unterstehenden Körperschaften sollte aus unserer Sicht vollständig gestrichen werden. Diese Re-

gelung wurde sinngemäß aus dem Tariffreugesetz übernommen, ist aber unter der neuen Gesetzeslage verfehlt. Das Tariffreugesetz sollte die nicht allgemeinverbindlichen Lohn- und Gehaltstarife zur Anwendung bringen. Insofern wurden steigende Baukosten befürchtet, welchen den genannten kommunalen Auftraggebern nicht aufoktroiert werden sollten. Nunmehr sollen jedoch durch die Neuregelungen im MFG nur noch die ohnehin für alle Bauunternehmen geltenden und von allen Baubeteiligten zu beachtenden allgemeinverbindlichen Bestimmungen des Mindestlohtarifvertrages durchgesetzt werden. Folglich sind auch die Vorgaben des Mindestlohtarifvertrages auch von den genannten Auftraggebern zu beachten. Vor diesem Hintergrund hat die Einbeziehung in den Anwendungsbereich der kommunalen Vergabestellen sogar den Vorteil, dass die Einhaltung der geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen kontrolliert werden kann und für die Ahndung von Verstößen eine eigene Sanktionsmöglichkeit besteht. Die Regelung des § 14 Abs. 8 des Entwurf der Landesregierung hat daher keinen eigenen Regelungscharakter und ist daher vollständig zu streichen.

IV. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Mittelstands (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz - MFG)

Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen
Drucksache 17/1227

Die wesentlichen Punkte des Änderungsantrags zum Entwurf der Landesregierung sind aus unserer Sicht abzulehnen.

1. Dem in § 14 Abs. 1 vorgesehenen gesetzlichen Mindestlohn stehen nicht nur die allgemeinen Bedenken gegen gesetzliche Mindestlöhne entgegen, sondern auch der Grundsatz der Tarifautonomie und die mit der gesetzlichen Regelung verbundene Aushöhlung der Flächentarifverträge.
2. Die Absätze 9 bis 12 des § 14 sehen die Einführung zusätzlicher auftragsbezogener und bieterbezogener sozialer und weiterer Kriterien vor. Die Einführung dieser vergaberechtsfremden Kriterien in das Vergaberecht kann nicht überzeugen.

Die vergaberechtsfremden, über die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit hinausgehenden Aspekte begründen die Gefahr der Intransparenz der Vergabeverfahren, und damit der Beliebigkeit und der Manipulationsanfälligkeit. Die sozialen und weiteren Kriterien führen (zunächst) auf Auftraggeberseite zu einem nicht absehbaren bürokratischen Aufwand, der sich letztlich in deutlich höheren Bau- und Verwaltungskosten niederschlagen wird.

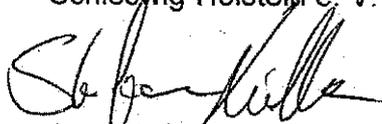
Es ist der falsche Weg, das Vergaberecht, das effizientes und kostengünstiges Bauen fördern soll, als gesellschafts- und umweltpolitisches Steuerungsinstrument einsetzen zu wollen. Sozialpolitische Ziele lassen sich nicht mit den Mitteln des Vergaberechts durchsetzen.

3. § 14 Abs. 7 und Abs. 8 des Änderungsantrags sehen unter bestimmten Voraussetzungen einen Ausschluss von der Angebotswertung vor - allerdings nur in Form einer „Soll-Vorschrift“ ohne zwingenden Charakter. Nicht zuletzt die jahrelangen Rechtsstreitigkeiten um den Angebotsausschluss aufgrund einer Soll-Vorschrift (§ 21 VOB/A bis zur VOB-Fassung 2006) zeigen, dass ein Ausschluss schon aus Gründen der Rechtssicherheit, der Verfahrenstranspa-

renz und der Wettbewerbsgerechtigkeit bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ermessensfrei zwingend zu erfolgen hat.

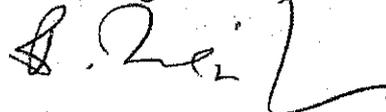
mit freundlichen Grüßen

Bauindustrieverband
Schleswig-Holstein e. V.



Ass. Stefan Lübke

Baugewerbeverband
Schleswig-Holstein



RA Ralf Schneider