

Universität Bielefeld

Prof. Dr. Detlef Sack
Fakultät für Soziologie
Politikwissenschaft

Universität Bielefeld ♦ Postfach 10 01 31 ♦ 33501 Bielefeld

Telefon: (05 21) 106-00
Durchwahl: (05 21) 106-3998
Sekretariat: (0521) 106-6924
Telefax: (05 21) 106-6020
E-Mail: detlef.sack@uni-bielefeld.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Wirtschaftsausschuss
Bernd Schröder
Vorsitzender

Postfach 7121

24171 Kiel

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/2372**

Bielefeld, den 4.5.2011

Schriftliche Stellungnahme zu

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

Meine Stellungnahme schließt an die Stellungnahme an, die ich am 1.2.2010 dem Wirtschaftsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtages zugesandt habe (Schleswig-Holsteinischer Landtag, Umdruck 17/209). Seinerzeit habe ich auch deutlich

formuliert, dass ich als Politik- und Verwaltungswissenschaftler nicht als Jurist oder Ökonom Stellung nehme. Zu Fragen der Mittelstandsförderung im Allgemeinen werde ich ebenso wenig Stellung nehmen wie zu den in den Drucksachen und in der Plenardebatte aufgeworfenen Fragen nach einer möglichen Vorzugswürdigkeit von Privatisierung.

Meine Stellungnahme zu den zwei Gesetzentwürfen und zwei Änderungsanträgen basiert auf einem Vergleich der Tarifreuegesetze der deutschen Bundesländer¹. Für diesen werde ich auf Grundlage der vorliegenden Gesetzentwürfe folgende Kriterien anwenden:

1. Welche als europarechtskonform angesehenen Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge werden in den entsprechenden Landesvergabegesetzen aufgeführt?
2. Welche Kontrollmechanismen werden festgeschrieben?
3. Welchen Geltungsbereich haben die entsprechenden Landesvergabegesetze?

Ad 1.: Das WSI-Tarifarchiv (Kontakt: Dr. Thorsten Schulten) hat eine Übersicht zu den Tarifreue-Regelungen in Deutschland mit dem Stand Mai 2011 vorgelegt. Die Tabelle ist sachlich richtig und informativ hinsichtlich der Kriterien, die als europarechtskonform angesehen werden und in die entsprechenden Landesgesetze Eingang gefunden haben. Die Tabelle ist unter http://www.boeckler.de/pdf/wsi_ta_tarifreue_uebersicht.pdf abzurufen und als Anhang der Stellungnahme beigelegt. Deutlich wird bei den aktuell gültigen Tarifreuegesetzen, dass es grundsätzlich möglich und europarechtskonform ist,

- alle Branchen im AEntG einzubeziehen,
- für den Verkehrssektor einen repräsentativen Tarifvertrag zu Grunde zu legen bzw. diesen durch den Auftraggeber vorzugeben,
- einen vergabespezifischen Mindestlohn (bis zu 8,50 €) festzulegen,
- die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen einzufordern und
- als sonstige Kriterien Frauenförderung, Ausbildungsplätze, die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen und von Behinderten festzulegen.

¹ Sack, Detlef 2010: Europäisierungsdruk und Parteiendifferenz in den deutschen Bundesländern – Die Rechtsprechung des EuGH und die Novellierung von Tarifreue Regelungen. In: Politische Vierteljahresschrift 51, 4, S. 619-642

Wie bereits in meiner Stellungnahme vom 1.2.2010 festgehalten, sind dem Landesgesetzgeber inhaltlich keine allzu engen Grenzen durch das Europarecht auferlegt. Es gibt ein breites Spektrum unterschiedlicher sozialer und ökologischer Kriterien, die der Landesgesetzgeber in die entsprechenden Vergabegesetze einfügen kann. Die politikwissenschaftlichen Analysen in meinem Arbeitsgebiet zeigen, dass die Festlegung sozialer und ökologischer Kriterien in Landesvergabegesetzen trotz der starken Rolle des Europarechts maßgeblich durch die inhaltlichen Differenzen der deutschen Parteien zur Wirtschaftspolitik geprägt wird. D.h. dass christdemokratisch-liberale Regierungskoalitionen dazu neigen, entweder keine oder eher eng begrenzte Tariftreuegesetze zu verabschieden, während sozialdemokratisch geführte Regierungskoalitionen in eher umfassendem Maße soziale Kriterien festschreiben.² Daraus folgt, dass der Landesgesetzgeber eine eigene Verantwortung hinsichtlich der Festschreibung der Kriterien hat und sich der inhaltlichen Debatte um die Vorzugswürdigkeit von Tariftreuerfordernissen und sozialen Kriterien in den Landesvergabegesetzen nicht durch den Verweis auf ein angeblich restriktives Europarecht entziehen kann.

Im Vergleich der hier zu kommentierenden Gesetzentwürfe fällt allerdings auf, dass insbesondere die Festlegung eines Mindestlohns von 10,-€/h in dem Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE (Drs. 17/919, § 9) deutlich über das hinaus geht, was bisher in gültigen Tariftreuegesetzen in Deutschland festgeschrieben wurde.

Ad 2.: In den vorliegenden Gesetzentwürfen werden auf unterschiedliche Weise Kontrollmechanismen festgeschrieben. Diese Festlegung ist insoweit bedeutsam, da hier gegenüber den ex-post Kontrollen im Rahmen des AEntG und des Mindestarbeitsbedingungengesetz eine ressourcenschonende, weil auf Aktenlage beruhende ex ante Kontrolle durch die öffentlichen Auftragnehmer erfolgen kann.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung legt hier die Überprüfung ungewöhnlich niedriger Angebote zu Grunde (Drs. 17/11/59, § 14, Abs. 6) und sieht interne organisatorische Maßnahmen der unabhängigen rechnerischen Prüfung der Angebote (Drs. 17/11/59, § Abs. 9) ebenso vor wie eine gewisse Transparenz gegenüber den Mitbietern (Drs. 17/11/59, § 10).

Der Gesetzentwurf der SPD-Fraktion sieht neben der Wertung unangemessen niedriger Angebote und der Nachweispflicht auch unabhängige Kontrollen durch den öffentlichen

² Sack 2010, a.a.O.

Auftraggeber vor und führt ein Register über Unternehmen ein, die von der öffentlichen Auftragsvergabe wegen Verfehlungen ausgeschlossen worden sind (Drs. 17/8899, § 15; § 16). Der entsprechende Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE sieht die Einrichtung einer Sonderkommission auf Landesebene vor, an die öffentliche Auftraggeber zu berichten haben und die alle zwei Jahre einen Tätigkeitsbericht vorlegt (17/919). Ausführungen zur Kontrolle lassen sich der Drs. 17/1227 nicht entnehmen.

Zur Einschätzung meiner Bewertung schicke ich voraus, dass im Rahmen der Forschungen an meinem Arbeitsgebiet die Kontrolle der Erfüllung der sozialen Kriterien bei öffentlicher Auftragsvergabe wiederholt als ‚Achillesferse‘ bei der Umsetzung angesehen wurde. Dabei wurde a.) bemängelt, dass kein bzw. nicht hinreichendes Personal zur Kontrolle verfügbar ist. Zudem wurde offenkundig, dass b.) die öffentlichen Auftraggeber in den Städten und Gemeinden bei Ausschreibung dauernd mit einem Zielkonflikt befasst sind: Sie haben sowohl Haushaltskonsolidierungszielen als auch den Erfordernissen zu genügen, die mit der Beachtung von Tariftreue und weiteren sozialen Kriterien verbunden sind und damit u.U. mehr Finanzmittel binden. Dieser Zielkonflikt kann auf der administrativen Seite dazu führen, dass in geringerem Maße die Einhaltung von Tariftreue und sozialen Kriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe kontrolliert wird.

Vor diesem Hintergrund ist ein Kontrollmechanismus vorzugswürdig, der die Überprüfung unangemessenen niedriger Angebote und ein Unternehmensregister damit verbindet, dass die entsprechende autonome Kontrolleinheit auf der Landesebene angesiedelt ist. Mein Vorschlag wäre, den Entwurf der Landesregierung hier entsprechend zu präzisieren, d.h. einem Landesministerium die Kontrollaufgaben konkret zuzuzweisen (vgl. Drs. 17/1159, § 14, Abs. 9). Als Modell könnte etwa die entsprechende Sonderkommission zur Tariftreue der Hamburger Finanzbehörde dienen.

Ad 3 Der Anwendungsbereich der Gesetzentwürfe unterscheidet sich – jenseits der unterschiedlichen Schwellenwerte – grundsätzlich dadurch, dass der Gesetzentwurf der Landesregierung und der Änderungsantrag Fraktion Bündnis90/Die Grünen die öffentliche Auftragsvergabe mit der Förderung des Mittelstandes verbindet. Der Gesetzesentwurf der SPD-Fraktion und der Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE nimmt diese Koppelung nicht vor.

In den bisher gültigen Vergabegesetzen gibt es – in Ausformulierung des §97, Abs. 3 GWB zur vornehmlichen Berücksichtigung des Mittelstand – vereinzelt durchaus die

Verbindung zwischen Mittelstandsförderung und Tariftreue (ThürVgG § 3, §10, 15.4.2011). Es handelt sich dabei jedoch additiv um Kriterien, die für alle benannten Auftragsvergaben gelten. Dagegen führt die Verknüpfung von Mittelstandsförderung und Landesvergaberecht, wie sie im Gesetzentwurf der Landesregierung angelegt ist, zu Unklarheiten des Anwendungsbereichs: „Das Gesetz richtet sich vorrangig an kleine und mittlere Unternehmen“ (Drs. 17/1159, § 2) ist dort zu lesen. Das Vergaberecht richtet sich aber eigentlich an *alle* öffentlichen Auftraggeber und -nehmer. Durch die Verknüpfung von Mittelstandsförderung im Allgemeinen und der öffentlichen Auftragsvergabe im Besonderen entstehen Unklarheiten im Anwendungsbereich. Gelten die Vergaberegeln für Unternehmen mit mehr als 250 Beschäftigten nicht? Aus Gründen der rechtssystematischen Eindeutigkeit des Anwendungsbereiches und der Rechtssicherheit für Auftraggeber und Unternehmen erscheint mir hier eine Klarstellung notwendig und geboten. Es bieten sich zwei Lösungsmöglichkeiten an: Der Landesgesetzgeber entkoppelt erstens das Gesetz zur Mittelstandsförderung von dem Gesetz zur Vergabe. Hinsichtlich eines eigenständigen Landesvergabegesetzes bietet sich, um die Mittelstandsförderung einzubeziehen, durchaus der ‚thüringische‘ Weg (s.o.) an, d.h. Mittelstandsförderung wäre ein eigenständiges Kriterium der öffentlichen Auftragsvergabe. Die zweite Möglichkeit wäre eine Klarstellung des Adressatenkreises im vorliegenden Gesetzentwurf (Drs. 17/1159, §14). Die zweite Möglichkeit halte ich jedoch insofern für problematisch als der Adressatenkreis eines Gesetzes unter der Hand und im laufenden Text verändert wird. Das fördert eine rechtliche Klarheit nicht.

In der Summe plädiere ich also dafür, dass der Landesgesetzgeber jeweils ein eigenständiges Mittelstandsförderungs- und ein Landesvergabegesetz verabschiedet, um juristische Eindeutigkeit sicherzustellen. Damit wäre nicht allein der rechtlichen Klarstellung des Adressatenkreises gedient, sondern der Landesgesetzgeber würde auch der entsprechenden Praxis eigenständiger Landesvergabegesetze in Berlin, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Thüringen folgen und keinen rechtssystematischen ‚Sonderweg‘ beschreiten. Dabei ist es dem Landesgesetzgeber ja unbenommen, materiell unterschiedliche Erfordernisse und Kriterien (darunter ggf. auch Mittelstandsförderung) in einem eigenständigen Landesvergabegesetz festzulegen.

Abschließend möchte ich darauf verweisen, dass beide Gesetzesentwürfe keine Befristungen vorsehen und dass eine Evaluation lediglich in Form einer nicht unabhängigen Berichtspflicht in der – aufgrund der Mehrheitsverhältnisse im Landtag

wohl nicht mehrheitsfähigen – Drs. 17/919 vorgesehen ist. Aus meiner Sicht ist nicht nachvollziehbar, warum die Gesetzesanwendung nicht nach bestimmten Zeiträumen überprüft und Gesetzesfolgen thematisiert werden sollen. Deshalb schlage ich vor, die Gesetzesentwürfe mit einer Befristung und mit der Pflicht zu einer unabhängigen Evaluation zu versehen.

WSI-Tarifarchiv

(Stand: Mai 2011)

Tariftreue-Regelungen in Deutschland

Bundesländer  mit gültigen Tariftreue-Regelungen,  die die Einführung von Tariftreue-Regelungen planen, oder  ohne Tariftreue-Regelungen sind.



Quelle: WSI-Tarifarchiv 2011 | © Hans-Böckler-Stiftung 2011

Kontakt:

Dr. Thorsten Schulten
Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)
in der Hans-Böckler-Stiftung
Hans-Böckler-Straße 39
D-40476 Düsseldorf
Tel +49 (0)211 7778-239
Fax +49 (0)211 7778-250
Email Thorsten-Schulten@boeckler.de

Bundesländer mit aktuell gültigen Tariftreuegesetzen

Bundesland	Gesetz	Tariftreue für Branchen mit allgemeinverbindlichen TV nach dem AEntG	Umfassende Tariftreue für den Verkehrssektor	Vergabe-spezifischer Mindestlohn	ILO-Kernarbeitsnormen	Sonstige soziale Kriterien
Berlin	Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz vom 8.6.2010	Alle Branchen im AEntG	Ja Vorgabe des TV durch den Auftraggeber	7,50 Euro pro Stunde	Ja	Frauenförderung, Ausbildungsplätze,
Bremen	Bremisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Tariftreue- und Vergabegesetz) vom 24.11.2009	Alle Branchen im AEntG	Ja Anwendung des repräsentativen TV	8,50 Euro pro Stunde	Ja	Frauenförderung, Ausbildungsplätze, Beschäftigung von Behinderten
Hamburg	Hamburgisches Vergabegesetz (HmbVgG) vom 13.2.2006 (aktuelle Fassung vom 27.4.2010)	Alle Branchen im AEntG	Nein	Nein	Ja	Keine
Niedersachsen	Niedersächsisches Landesvergabegesetz (L.VergabeG) vom 15.12.2008	Nur Bauindustrie	Nein	Nein	Nein	Keine
Rheinland-Pfalz	Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben (LTTG) vom 17.11.2010	Alle Branchen im AEntG	Ja Anwendung des repräsentativen TV	8,50 Euro pro Stunde	Ja	Frauenförderung, Ausbildungsplätze, Beschäftigung von Langzeitarbeitslo.
Saarland	Saarländisches Vergabe- und Tariftreuegesetz vom 15.09.2010	Alle Branchen im AEntG	Ja mehrere TV möglich	Nein	Ja	Keine
Thüringen	Thüringer Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Thüringer Vergabegesetz – ThürVgG) vom 15.04.2011	Alle Branchen im AEntG	Ja Vorgabe des TV durch den Auftraggeber	Nein	Ja	Frauenförderung, Ausbildungsplätze

Quelle: WSI-Tarifarchiv - Stand: Mai 2011

Bundesländer, die aktuell die Einführung von Tariftreuegesetzen planen

Bundesland	Gesetz	Tariftreue für Branchen mit allgemeinverbindlichen TV nach dem AEntG	Umfassende Tariftreue für den Verkehrssektor	Vergabe-spezifischer Mindestlohn	ILO-Kernarbeitsnormen	Sonstige soziale Kriterien	
Baden-Württemberg	Koalitionsvertrag von Bündnis90/Die Grünen und SPD (April 2011) sieht die Einführung eines Vergabegesetzes vor	Es liegt noch kein Gesetzentwurf der Landesregierung vor					
	Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Tariftreuegesetz Baden-Württemberg (TTG BW) vom 18.1.2011						Alle Branchen im AEntG
Brandenburg	Entwurf der Landesregierung für ein Brandenburgisches Gesetz über Mindestanforderungen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen des Landes Brandenburgs (Brandenburgisches Vergabegesetz, BbgVergG) vom 01.04.2011	Alle Branchen im AEntG	Ja Vorgabe des TV durch den Auftraggeber	7,50 Euro pro Stunde	Nein	Keine	
	Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Gesetz zur Sicherung von Sozial-, Umwelt- und Wettbewerbsbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Brandenburgisches Vergabegesetz) vom 26.1.2011	Alle Branchen im AEntG	Ja Anwendung des repräsentativen TV	7,50 Euro pro Stunde	Ja	Frauenförderung, Ausbildungsplätze, Beschäftigung von Behinderte	

Bundesländer, die aktuell die Einführung von Tariftreuegesetzen planen

Bundesland	Gesetz	Tariftreue für Branchen mit allgemeinverbindlichen TV nach dem AEntG	Umfassende Tariftreue für den Verkehrssektor	Vergabe-spezifischer Mindestlohn	ILO-Kernarbeitsnormen	Sonstige soziale Kriterien
Mecklenburg-Vorpommern	Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und CDU eines Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Mecklenburg-Vorpommern (Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern - VgG M-V) vom 2.3.2011.	Verweis auf bundesgesetzliche Bestimmungen im Hinblick auf Mindestlöhne und Mindestarbeitsbedingungen	Ja Anwendung des repräsentativen TV	Nein	Ja	Keine
	Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE eines Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Mecklenburg-Vorpommern (Auftragsvergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern - AVG M-V) vom 12.01.2011	Alle Branchen im AEntG	Ja Anwendung des repräsentativen TV	10,00 Euro pro Stunde	Ja	Frauenförderung, Ausbildungsplätze, Beschäftigung von Behinderten
Nordrhein-Westfalen	Tariftreuegesetz Nordrhein-Westfalen (TariftG NRW) vom 17.12.2002, aufgehoben zum 21.11.2006 Koalitionsvertrag von SPD und Bündnis90/Die Grünen (Juli 2010) sieht die Neufassung eines Vergabegesetzes vor					
Sachsen-Anhalt	Vergabegesetz Sachsen-Anhalt (VergabeG LSA) vom 29.6.2001, aufgehoben zum 13.8.2002 Koalitionsvertrag von SPD und CDU (April 2011) sieht die Neufassung eines Vergabegesetzes vor					
Es liegt noch kein Gesetzentwurf der Landesregierung vor						
Gesetzentwurf der Landesregierung soll 2012 vorgelegt werden						

Quelle: WSI-Tarifarchiv - Stand: Mai 2011

Bundesländer ohne Tarifreuegesetze

Bundesland	Gesetz	Tariftreue für Branchen mit allgemeinverbindlichen TV nach dem AEntG	Umfassende Tariftreue für den Verkehrssektor	Vergabe-spezifischer Mindestlohn	ILO-Kernarbeitsnormen	Sonstige soziale Kriterien
Bayern	Gesetz über die Vergabe von Bauaufträgen im Freistaat Bayern (BayBauVG) vom 28.6.2000	Alle Branchen im AEntG	Ja Vorgabe des TV durch den Auftraggeber, mehrere TV möglich	8,50 Euro pro Stunde	Ja	Frauenförderung, Ausbildungsplätze, Maßnahmen zur Integration von Beschäftigten mit Migrationshintergrund
	Gesetzentwurf der Fraktion der SPD zur Sicherung von Tariftreue und Mindestlohn, ökologischen Kriterien und Frauenförderung bei Auftragsvergaben des Freistaats und der Kommunen (Bayerisches Vergabegesetz – BayVG) vom 9.12.2010					
Hessen	Hessisches Vergabegesetz – (HVgG) vom 17.12. 2007	Keine Anwendung wegen des Ruffert-Urteils des EuGH				
	Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 8.9.2009	Alle Branchen im AEntG	Ja	Nein	Ja	Frauenförderung, Ausbildungsplätze,
	Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz vom 24.11.2010	Alle Branchen im AEntG	Ja Vorgabe des TV	Nein	Ja	Frauenförderung
Sachsen	Kein Tarifreuegesetz					

Bundesländer ohne Tarifreuegesetze

Bundesland	Gesetz	Tariftreue für Branchen mit allgemeinverbindlichen TV nach dem AEntG	Umfassende Tariftreue für den Verkehrssektor	Vergabe-spezifischer Mindestlohn	ILO-Kernarbeitsnormen	Sonstige soziale Kriterien
Schleswig-Holstein	<p>Gesetz zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tariftreuegesetz) vom 7.3.2003</p> <p>Entwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Förderung des Mittelstandes (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz- MFG) vom 12.1.2011</p> <p>Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Schleswig-Holsteinisches Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz) vom 22.9.2010</p>	Keine Anwendung wegen des Ruffert-Urteils des EuGH				
		Enthält keine Tariftreue- oder Mindestlohnbestimmungen				
		Alle Branchen im AEntG	Ja Anwendung des repräsentativen TV	Nein	Ja	Frauenförderung, Ausbildungsplätze, Beschäftigung von Behinderten

Quelle: WSI-Tarifarchiv - Stand: Mai 2011