

OVN/VDV-Nord, Auguste.Viktoria-Str. 14, 24103 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Wirtschaftsausschuss  
- Der Vorsitzende -  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 18/395

16.11.2012

**Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein – TTG)**

Gesetzesentwurf der Abgeordneten des SSW und der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Drucksache 18/187

Sehr geehrter Herr Vogt, sehr geehrte Damen und Herren,

in vorbezeichneter Angelegenheit haben Sie den für den Personenverkehr in Schleswig-Holstein zuständigen Verbänden Omnibus Verband Nord (OVN) und Landesgruppe Nord des Verbandes Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV Nord) mit Schreiben vom 6. November d. J. Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben.

**1. Vorbemerkung**

Wie die Landesregierung lehnen beide Verkehrsverbände ein Lohn- und Sozialdumping ab und bekennen sich ausdrücklich zum tarifgebundenen Arbeiten. Daher werden jegliche geeigneten Maßnahmen gegen untertarifliche Bezahlung durch Unternehmen begrüßt, die sich auf diesem Wege einen Wettbewerbsvorteil verschaffen wollen oder die Zeitarbeitnehmer beschäftigen, um Personalkosten zu senken. Nur mit einer Tariftreuregelung lassen sich die Verkehrsunternehmen und deren Mitarbeiter vor Lohndumping im schärfer werdenden Wettbewerb schützen. Denn die Erfahrungen der letzten Jahre zeigen, dass der Einsatz von Niedriglohnkräften auch im Bereich des ÖPNV ganz offensichtlich nicht ausgeschlossen ist.

Allerdings ist es ebenso unabdingbar erforderlich, dass ein Tariftreuegesetz stets und auf Dauer die vorhandene Pluralität von Tarifverträgen sicherstellt. Vor dem Hintergrund der derzeitigen Entwicklungen in Nordrhein-Westfalen, wo der zuständige Minister bei identischem Gesetzeswortlaut nur einen Tarifvertrag für „repräsentativ“ und damit verbindlich erklärt hat, reicht die jetzige Gesetzesformulierung in § 4 Abs. 2 ganz offensichtlich nicht aus um zu verhindern, dass sich in Schleswig-Holstein Gleiches wiederholt. In Schleswig-Holstein gibt es derzeit die Tarifverträge OVN, TV-N und ETV sowie diverse Haustarifverträge. Diese Tarifverträge im privaten Gewerbe wie im kommunalen Bereich müssen ge-

setzlich in ihrem Bestand gesichert werden und bleiben. Denn anderenfalls bestünde die große Gefahr, dass dieses Tariftreuegesetz der Türöffner für einen landesweiten Branchenarbitragevertrag und damit gleichsam zum Sargnagel für das private Verkehrsgewerbe wird. Sinngemäß gilt dies auch für den Schienenpersonennahverkehr und die für diesen Bereich zwischen den Tarifvertragsparteien vereinbarten Tarifverträge, darunter BranchenTV SPNV, BundesrahmenTV Lokführer oder ETV.

Der vorliegende Gesetzentwurf ist in einigen Teilen nicht frei von rechtlichen Widersprüchen. So bleibt etwa nach § 2 unklar, ob das Gesetz auch für Aufgabenträger des straßengebundenen ÖPNV verbindlich sein soll. Da dieses Gesetz nicht nur für die Verkehrsunternehmen, sondern vor allem auch für die Aufgabenträger mit erheblichen Zusatzkosten verbunden ist, sollte bei aller Kritik an der Ausgestaltung dieses Gesetzes klargestellt werden, dass die Aufgabenträger über die Anwendung selbst entscheiden können.

## 2. Tariftreuepflicht (§ 4 Abs. 2)

Die zuständigen Verkehrsverbände bekennen sich zur Einhaltung der Tariftreue und halten eine gesetzliche Regelung zur Verhinderung von Lohndumping grundsätzlich für notwendig. Die gewählte Formulierung in § 4 Abs. 2 reicht trotz der Konkretisierung in § 21 Abs. 2 jedoch nicht aus, um sicherzustellen, dass in Schleswig-Holstein im straßengebundenen ÖPNV tatsächlich auch jener Tarifvertrag für repräsentativ erklärt wird, der für das den Zuschlag erhaltende Unternehmen von seiner Tarifzugehörigkeit her maßgebend ist. Erhält also ein privates Unternehmen den Zuschlag für eine Linie oder fährt es die Linie im Auftrag eines anderen Unternehmens (wie im Schülerverkehr üblich), muss sichergestellt sein, dass auch der Tarifvertrag des privaten Gewerbes anzuwenden ist – unabhängig davon, ob hier eine Repräsentativität des Tarifvertrages formal festgestellt worden ist. Denn an der Entwicklung in NRW ist erkennbar, dass diese Feststellung nicht unbedingt frei von ideologisch-parteilichen Erwägungen sein muss und eben nicht garantiert, dass sich der in der Formulierung gewählte Plural auch bei der späteren Feststellung der Anzahl der repräsentativen Tarifverträge tatsächlich durchsetzt. Es muss sichergestellt werden, dass in Schleswig-Holstein jeder geltende oder nachwirkende, mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarte Tarifvertrag einschlägig im Sinne des künftigen TTG ist. Aufgrund der verfassungsrechtlich verankerten Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG darf von außen nur dann in die Tarifhoheit eingegriffen werden, wenn anderenfalls eine Notsituation eintreten würde. Davon kann aber in Schleswig-Holstein keine Rede sein, wenn man sieht, dass alle hier relevanten Tarifverträge gegenwärtig einen Lohn von beinahe 50% oberhalb des in diesem Gesetzentwurf verankerten Mindestlohns sicherstellen.

Bereits im Rahmen vorangegangener Gesetzgebungsverfahren wurde diesseits vorgeschlagen, die deutlich überlegene Formulierung etwa aus dem Saarländischen Vergabe- und Tariftreuegesetz zu übernehmen, das auf die bürokratische und aufwändige Feststellung der Repräsentativität ganz verzichtet. So sollte § 4 Abs. 2 des TTG wie folgt lauten:

*„Aufträge über Leistungen oder Genehmigungen im öffentlichen Personennahverkehr (...) dürfen nur an Auftragnehmer (Unternehmen) vergeben bzw. erteilt werden, die sich bei der Angebotsabgabe oder im Antrag auf Erteilung einer Genehmigung schriftlich verpflichten,*

***ihrem Fahrpersonal bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens das Entgelt zu zahlen, das in einem am jeweiligen Leistungsort für diesen Bereich geltenden bzw. nachwirkenden und mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifvertrag vorgesehen ist."***

Auch nachwirkende Tarifverträge im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG sind zwingend mit einzu-beziehen, weil anderenfalls die Gefahr besteht, dass Tarifverträge einseitig gekündigt und nicht neu verhandelt werden, um ggf. unliebsame Tarifverträge loszuwerden.

Das Merkmal der Repräsentativität als Voraussetzung für Tariftreue wird diesseits abgelehnt, weil der Gesetzgeber rechtlich nicht befugt ist zu entscheiden, welche Tarifverträge zur Anwendung kommen dürfen. Maßgebend muss allein sein, dass die anzuwendenden Tarifverträge durch die zuständigen Tarifpartner zustande gekommen sind. Tatsächlich ist der Rückgriff auf einen „repräsentativen“ Tarifvertrag auch völlig überflüssig. Denn alleiniger Sinn und Zweck einer gesetzlichen Tariftreuregelung ist bekanntlich die Verhinderung von Lohndumping im Falle von Wettbewerb. Diesem Ziel aber wird man hinreichend gerecht, wenn man den Auftragnehmer an irgendeinen – speziell für den ÖPNV abgeschlossenen - Tarifvertrag bindet, der am Ort der Leistung rechtlich verbindlich ist. Nur auf diese Weise erhält man die gewünschte Tarifvielfalt und vermeidet untragbare Kostensteigerungen bei den Aufgabenträgern des ÖPNV. Deshalb war und ist der Ansatz des seinerzeit aufgehobenen Tariftreuegesetzes, dem Auftragnehmer die Wahlmöglichkeit des anzuwendenden Tarifvertrages zu belassen, jeder anderen Lösung vorzuziehen.

Außerdem darf nicht unerwähnt bleiben, dass viele Verkehrsunternehmen übertarifliche Leistungen gewähren oder Ausgleichsleistungen infolge einer vormaligen Lohnabsenkung zahlen müssen, von denen sie, sollte die Feststellung der Repräsentativität zu einem höheren Lohnniveau führen, arbeitsrechtlich nicht loskommen mit dem Ergebnis, dass die Unternehmen einen weit höheren Lohn zahlen müssen, als der dann repräsentative Tarifvertrag vorsieht. Eben dies wäre wirtschaftlich überhaupt nicht darstellbar.

Schließlich darf das Risiko der Verpflichtung, „während der Ausführungslaufzeit die tariflichen Änderungen nachzuvollziehen“, nicht beim Verkehrsunternehmen hängen bleiben, sondern muss als Verpflichtung zur Aufnahme einer verbindlichen Preisgleitklausel in den öffentlichen Auftrag gesetzlich geregelt werden. Denn das Verkehrsunternehmen muss auch faktisch in die Lage versetzt werden, sich dauerhaft und nicht nur zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe tariftreu zu verhalten. Derartige Preisgleitklauseln finden sich zwar bereits in einigen, aber zulasten der Verkehrsunternehmen längst nicht in allen Verkehrsverträgen. Ausreichend, aber erforderlich wäre eine gesetzliche Verpflichtung der Aufgabenträger zur Aufnahme einer solchen Preisgleitklausel für Lohn und Material bei Verträgen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr.

### **3. Regelung zur umweltfreundlichen und energieeffizienten Beschaffung ( § 17)**

Die Regelungen zur umweltfreundlichen und energieeffizienten Beschaffung in § 17 werden abgelehnt, weil sie nicht nur realitätsfern und (auch für die Aufgabenträger) nicht fi-

nanzierbar sind, sondern sich auch widersprechen. So gibt es für Busse gar kein Energieeffizienzlabel, zumal Busse bereits heute aus ökologischer Hinsicht und insbesondere durch ihre Emissionswerte gegenüber Pkw und Zug weit überlegen sind. Zudem sind die Verkehrsunternehmen bereits heute schon über die Vergabeverordnung und die Sektorenverordnung gesetzlich verpflichtet, auf den Umweltschutz zu achten.

Vor allem aber ist darauf hinzuweisen, dass sich Energieeffizienz und weitergehender Umweltschutz rein technisch ausschließen, weil ein höherer Abgasstandard durch zunehmendes Gewicht zwangsläufig zur mehr Kraftstoffverbrauch bei Bussen führt.

Die vorstehende Regelung wäre nicht zuletzt ein schwerer Schlag für die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), weil gerade dort und im angemieteten Schülerverkehr noch viele ältere Busse unterwegs sind, die noch nicht einmal steuerlich abgeschrieben sind. Für viele der Unternehmen wären die sehr teuren Umrüstungen, soweit diese überhaupt möglich sind, ebenso wie kurzfristige Neubeschaffungen schlicht existenzvernichtend. Sollte diese Regelung gleichwohl erhalten bleiben, müssten zumindest ausreichende Übergangsfristen geschaffen werden, die der Gesetzentwurf derzeit nicht enthält.

#### **4. Regelung zur Gleichstellung im Beruf, Vereinbarkeit von Familie und Beruf (§ 19)**

Soweit sich das Verkehrsunternehmen bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten soll, bei der Ausführung des Auftrags Maßnahmen zur Gleichstellung der Geschlechter, zur Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf und zur Gewährleistung der Gleichbehandlung der Beschäftigten durchzuführen sowie das geltende AGG zu beachten, wird diese Regelung ausdrücklich abgelehnt. Denn sie ist nur ein untauglicher Versuch das zu regeln, was längst in anderen Gesetzen (z.B. AGG, TzBefrG, PflegeZG) und nicht zuletzt im Grundgesetz verbindlich und allgemeingültig festgelegt ist. Es ist nicht nachvollziehbar und geradezu widersinnig, die Auftragserteilung davon abhängig zu machen, dass sich das Unternehmen zu etwas verpflichtet, wozu es ohnehin schon gesetzlich verpflichtet ist. Abgesehen davon, dass die Tarifverträge bereits automatisch zu einer Gleichbehandlung aller Mitarbeiter führen, wird auch der drohende Fahrermangel gar keine andere Wahl lassen, als sich auf die Bedürfnisse der Mitarbeiter stärker einzustellen, soweit die vom Auftraggeber vorgegebene Vertaktung der Linien entsprechende Flexibilität zulässt. Vor diesem Hintergrund sind die drohenden Strafen bei vermeintlicher Untätigkeit geradezu drakonisch und auch deshalb nicht akzeptabel, weil es nicht immer das Unternehmen zu vertreten haben wird, wenn etwa bestimmte Maßnahmen nicht zum Erfolg führen.

Dass diese abzulehnende Regelung einen Schutz für KMU bis 20 Mitarbeiter vorsieht, ist sinnvoll und wichtig, es stellt sich allerdings die Frage, warum diese Gesetzesschranke nicht grundsätzlich für die Regelungen des TTG gelten kann, weil gerade die kleinen Unternehmen von diesem Gesetz besonders hart getroffen werden.

#### **5. Weitere Anmerkungen zum TTG im Einzelnen:**

§ 3 Abs. 5 sieht vor, dass der Zuschlag für das „unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot“ zu erteilen ist, wobei „Aspekte des Umweltschutzes, der Energieeffizienz sowie von sozialen, innovativen und gleichstellungspolitischen, integrationspolitischen sowie ausbildungsfördernden Aspekten“ berücksichtigt werden

politischen sowie ausbildungsfördernden Aspekten“ berücksichtigt werden können. Eine solche weitreichende Einbeziehung „weicher Faktoren“ führt zwangsläufig zu fehlender Berechenbarkeit und Intransparenz, da für das Verkehrsunternehmen völlig unklar bleibt, nach welchen möglicherweise unterschiedlichen Maßstäben die jeweiligen Aufgabenträger entscheiden werden.

In § 3 Abs. 6 sollte der öffentliche Auftraggeber nicht nur „grundsätzlich“, sondern generell verpflichtet werden, „auch kleine und mittlere Unternehmen bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben zur Angebotsabgabe aufzufordern“. Auch wenn damit noch keine Zuschlagserteilung verbunden ist, so ergibt sich doch ein besonderer Schutzgedanke für KMU aus der EG-VO 1370/2007, der hier zum Tragen kommen sollte.

§ 5 sieht vor, dass der ausgewählte Betreiber verpflichtet werden kann, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers zu den von diesem gewährten Arbeitsbedingungen zu übernehmen. Diese Regelung hat in einem Tariftreuegesetz nichts zu suchen, weil es hier ersichtlich nicht darum geht, dass sich die Unternehmen tariftreu verhalten. Zudem führt die Regelung etwa dann zu Problemen, wenn der bisherige Betreiber eigenwirtschaftlich unterwegs gewesen ist, der neue aber im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags tätig wird und das Personal zu anderen Konditionen beschäftigen muss.

Die umfangreichen und tiefgreifenden Kontrollmöglichkeiten durch den öffentlichen Auftraggeber bzw. die Vergabe- und Korruptionsregister führende Stelle, die sich aus den §§ 11 und 15 ergeben, sind rechtlich höchst problematisch und völlig unverhältnismäßig, weil sie die Verkehrsunternehmen unter Generalverdacht stellen. So ist eine solch einschneidende Überprüfung im Sinne des § 15 Abs. 2 nur dann zulässig, wenn sie anlassbezogen ist, also ein begründeter Verdacht vorausgeht. Soweit die Verkehrsunternehmen Datenträger oder Listen zur Kontrolle herauszugeben haben, sollte es selbstverständlich sein, dass die Daten und Listen nicht erst auf Verlangen, sondern automatisch zurückgegeben bzw. gelöscht werden (§ 15 Abs. 3 Ziffer 2).

Die in § 16 enthaltenen, nicht unerheblichen Bußgelder müssen in ihrer Höhe zwingend vom Einzelfall und insbesondere von der Solvenz des betroffenen Unternehmens abhängig gemacht werden, da ansonsten schon unachtsame Unvollständigkeiten existenzbedrohliche Folgen haben könnten.

Die Regelung zur „Berücksichtigung sozialer Kriterien“ (§ 18) mag gut gemeint sein, bedeutet aber insbesondere für kleinere Unternehmen einen nicht zumutbaren bürokratischen Aufwand und beinhaltet ein nicht lösbares Problem: Der Unternehmer soll sich schriftlich zu etwas verpflichten, das er gar nicht nachprüfen kann. Denn ob die eingesetzten Waren und Produkte unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnorm gewonnen bzw. hergestellt worden sind, ist jedenfalls für das Verkehrsunternehmen überhaupt nicht nachprüfbar. Hier muss ggf. zwischen den verschiedenen Branchen differenziert werden.

## 6. Fazit

Die beiden für den Personenverkehr in Schleswig-Holstein zuständigen Verkehrsverbände begrüßen grundsätzlich die Absicht, im Wege eines Tariftreuegesetzes gegen Lohn- und

Sozialdumping vorzugehen, um nicht zuletzt jene Unternehmen zu schützen, die sich im Sinne ihrer Belegschaften an die Tarifverträge halten. Sieht man den Schutzzweck des Tariftreuegesetzes richtigerweise in der Verpflichtung auf überhaupt irgendeinen Tarifvertrag, so ist im übrigen nicht ersichtlich, warum dem Auftragnehmer nicht die Auswahl des anzuwendenden Tarifvertrages überlassen bleiben sollte, sofern er – selbstverständlich – einen am Ort der Leistung rechtlich verbindlichen Tarifvertrag auswählt. Es wird nachdrücklich empfohlen, die Saarländische Regelung zur Tariftreue zu übernehmen, weil diese nicht nur viel Bürokratie vermeidet und hohe Kosten spart, sondern sich in der Praxis tatsächlich bewährt hat und insbesondere den KMU nicht die Luft zum Atmen nimmt. Der geplante Rückgriff auf „einschlägige und repräsentative“ Tarifverträge ist aus den genannten Gründen nicht zielführend, rechtlich angreifbar und zudem geeignet, mehr Schaden als Nutzen anzurichten. Insgesamt stellt sich die Frage, ob die Umsetzung eines solchen Tariftreuegesetzes angesichts leerer Kassen überhaupt finanzierbar ist, da erhöhte Anforderungen an Aufgabenträger und mittelbar die Verkehrsunternehmen mit einer deutlichen Kostensteigerung im ÖPNV verbunden sind. Vor diesem Hintergrund sollten zumindest jene Regelungen gestrichen werden, die bereits in anderen (Bundes-)Gesetzen hinreichend enthalten sind und hier nur überflüssige, aber kostspielige Redundanz darstellen.

Gern bieten die Verkehrsverbände ihre jederzeitige Bereitschaft zur konstruktiven Mitarbeit an einem Gesetz an, dass wirklich – im positiven Sinne – „deutschlandweit seinesgleichen sucht“.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Schack)  
Geschäftsführer