

## Dr. Thorsten Schulten

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung ·  
Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf

An den  
Deutschen Bundestag  
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie

WSI

Hans **Böckler**  
Stiftung 

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

Abteilung WSI

Durchwahl 7778-239

Telefax 7778-4 239

E-Mail Thorsten-Schulten@boeckler.de

Unser Zeichen TS

Datum 09.10.2008

**Deutscher Bundestag – Ausschuss für Wirtschaft und Technologie  
Öffentliche Anhörung zur Modernisierung des Vergaberechts  
Berlin, 13. Oktober 2008**

## Stellungnahme

**zum Entwurf eines Gesetzes der Bundesregierung zur Modernisierung  
des Vergaberechts (DS 16/10117).**

### Vorbemerkung:

Die Intention der Bundesregierung, das bestehende Vergaberecht zu modernisieren, ist zu begrüßen. Zu einer solchen Modernisierung gehört auch die Förderung einer Wettbewerbsordnung, bei der der Wettbewerb um öffentliche Aufträge als ein Leistungs-, Qualitäts- und Innovationswettbewerb ausgetragen wird. Der Gesetzgeber sollte in diesem Sinne für **faire Wettbewerbsbedingungen** sorgen und verhindern, dass Wettbewerbsvorteile bei der öffentlichen Auftragsvergabe lediglich durch untertarifliche Bezahlung und Niedriglöhne erzielt werden können.

Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Modernisierung des Vergaberechts bei der Berücksichtigung sozialer Aspekte vorgesehene „Kann-Bestimmung“ greift allerdings entschieden zu kurz. Es fehlt insbesondere eine verbindliche Regelung zur Tariftreue.

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 300 10111  
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

Die jetzige „Kann-Bestimmung“ führt in ihrer Konsequenz zu einer unübersichtlichen Fülle von landesspezifischen und lokalen Regelungen, die dem Ziel von mehr Transparenz und weniger Bürokratie im Vergaberecht entgegenstehen. Viele öffentliche Vergabestellen werden unter diesen Bedingungen auf die Berücksichtigung sozialer Aspekte ganz verzichten.

Der Verzicht des Gesetzgebers auf eine verbindliche Festlegung sozialer Kriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe wäre jedoch mit erheblichen sozialen Folgekosten verbunden. Hierzu gehören sowohl Mängel bei der Qualität der Auftragsleistung als auch höhere Belastungen bei den Sozialkassen. Eine fehlende Tariftreueerklärung führt dazu, dass nicht-tarifgebundene Unternehmen strukturell bevorteilt werden und der Staat damit selbst zur Erosion des Tarifvertragssystems beiträgt.

### **Vorschlag zur Änderung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung:**

Der **§ 97, Abs. 4 GWB** sollte wie folgt geändert werden:

*„(4) Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen vergeben. Für die Auftragsausführung werden zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen. Öffentliche Aufträge dürfen nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich im Rahmen einer Tariftreueerklärung verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens die am Ort der Leistungsausführung einschlägigen und allgemeinverbindlichen Lohn- und Gehaltstarife zu zahlen und dies auch von ihren Nachunternehmern zu verlangen. Außerdem müssen bei öffentlichen Aufträgen die ILO Kernarbeitsnormen über die gesamte Lieferkette hinweg eingehalten werden.“*

**Begründung:**

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil vom 11. Juli 2006 die Verfassungskonformität von Tariftreueregelungen bestätigt. Es hat dem Gesetzgeber ausdrücklich zugestanden, mit der Tariftreueregelung eine Reihe verfassungsrechtlich legitime Ziele zu fördern, darunter

- die Verhinderung eines „Verdrängungswettbewerbs über die Lohnkosten“,
- die „Bekämpfung der Arbeitslosigkeit“,
- den „Schutz der Beschäftigung solcher Arbeitnehmer, die bei tarifgebundenen Unternehmen arbeiten“,
- die „Erhaltung als wünschenswert angesehener sozialer Standards“,
- die Entlastung der Systeme der sozialen Sicherheit und
- die Unterstützung des „Tarifvertragssystems als Mittel zur Sicherung sozialer Standards“.

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes haben die Diskussionen um Tariftreueregelungen auf der Ebene der Bundesländer deutlich an Dynamik gewonnen. Hierbei lassen sich zwei grundlegende Entwicklungstrends beobachten:

- 1. Immer mehr Bundesländer haben Tariftreueregesetze verabschiedet.**
- 2. Der Geltungsbereich der Tariftreueregesetze wird auf immer mehr Branchen ausgedehnt.**

Mittlerweile existieren in 8 von 16 Bundesländern Tariftreueregesetze. Zwei weitere Bundesländer haben derzeit die Einführung entsprechender Gesetze geplant, während zwei andere Länder bestehende Tariftreueregesetze in der Vergangenheit wieder abgeschafft haben (*Vgl. Übersicht*).

Die ersten Tariftreueregesetze galten vor allem für die Bauwirtschaft und teilweise den Öffentlichen Nahverkehr. In den jüngeren Tariftreueregesetzen wurde immer mehr Branchen mit einbezogen. In Berlin wurde der Geltungsbereich sogar auf alle öffentlichen Aufträge ausgedehnt.

## Übersicht: Tarifreuegelungen in Deutschland

Bundesland	Gesetz	verabschiedet am	Geltungsbereich
Bayern	Gesetz über die Vergabe von Bauaufträgen im Freistaat Bayern (BayBauVG)	28. Juni 2000	Bauleistungen
Berlin	Berliner Vergabegesetz  Neufassung des Berliner Vergabegesetzes	9. Juli 1999  13. März 2008	Bauleistungen, Dienstleistungen bei Gebäuden und Immobilien Sämtliche öffentliche Aufträge
Bremen	Vergabegesetz für das Land Bremen Entwurf von SPD und Grüne zur Revision des Vergabegesetzes	17. Dezember 2002  ???	Bauleistungen und ÖPNV Bauleistungen, Alle Dienstleistungsaufträge
Hamburg	Hamburgisches Vergabegesetz (HmbVgG)	1. April 2004 (rev. 13. Februar 2006)	Bauleistungen und ÖPNV
Hessen	Hessisches Vergabegesetz – (HVgG)	17. Dezember 2007	Bauleistungen, Gebäudereinigung, Bewachungsgewerbe
Niedersachsen	Landesvergabegesetz (LVer-gabeG)	2. September 2002 (rev. 9. Dezember 2005)	Bauleistungen (bis zur Revision 2005 auch ÖPNV)
Schleswig-Holstein	Gesetz zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tarifreuegesetz)	7. März 2003	Bauleistungen, ÖPNV, Abfallentsorgung
Saarland	Saarländische Bauaufträge-Vergabegesetz (SaarBauVG)	23. August 2000	Bauleistungen
<b>Einführung von Tarifreuegesetzen geplant</b>			
Rheinland-Pfalz	Entwurf der Landesregierung für ein Landestarifreuegesetz (LTTG)	???	Bauleistungen, Gebäudereinigung, Bewachungsgewerbe, Gebäude und Immobilienwirtschaft Abfallentsorgung
Mecklenburg-Vorpommern	Entwürfe für ein Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern – (VgG M-V) von CDU und SPD	???	Sämtliche öffentliche Aufträge
<b>Wieder aufgehobene Tarifreuegesetze:</b>			
Nordrhein-Westfalen	Tarifreuegesetz Nordrhein-Westfalen (TariftG NRW)	17. Dezember 2002 <i>aufgehoben zum 21. November 2006</i>	Bauleistungen und ÖPNV
Sachsen-Anhalt	Vergabegesetz Sachsen-Anhalt (VergabeG LSA)	29. Juni 2001 <i>aufgehoben zum 13. August 2002</i>	Bauleistungen

Quelle: WSI-Tarifarchiv 2008

Viele landesspezifischen Tarifreuegesetze wurden verabschiedet, nachdem der Vorschlag für ein bundesweites Tarifreuegesetz im Jahr 2002 im Bundesrat keine Mehrheit fand. Sie bilden jedoch nur eine Second-Best-Lösung, da sie Unternehmen zwingt, sich für alle Bundesländer mit den

dort gültigen Vergaberichtlinien vertraut zu machen. Eine bundesweit einheitliche Tariftreuregelung, die sich auf alle öffentlichen Aufträge erstreckt, wäre demgegenüber die weitaus effizientere und unbürokratischere Lösung.

Mit dem so genannten „Rüffert-Urteil“ des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 3. April 2008 ist die Entwicklungsdynamik bei den landesspezifischen Tariftreuregesetzen erst einmal zum Erliegen gekommen. Die meisten Bundesländer haben ihre Tariftreuregelungen derzeit ausgesetzt oder wenden sie nur in einem sehr eingeschränkten Maße an. Das EuGH-Urteil bedeute allerdings nicht, dass Tariftreuregelungen per se mit dem Europarecht unvereinbar sind. Der EuGH fordert vielmehr, dass die dort zugrunde gelegten Regelungen durch die Europäische Entsenderichtlinie gedeckt sind. Nach der aktuellen Sichtweise des EuGH können demnach nur diejenigen Tarifverträge zu Grundlage von Tariftreuerklärungen gemacht werden, die nach dem Entsendegesetz für allgemeinverbindlich erklärt wurden.

Angesichts der bestehenden rechtlichen Unsicherheiten bei den Landestariftreuregesetzen, sollte die Bundesregierung mit der aktuellen Modernisierung des Vergabegesetzes nun die Chance nutzen und eine bundesweit einheitliche Tariftreuregelung einführen, die sich zunächst auf alle nach dem Entsendegesetz für allgemeinverbindlich erklärten Mindestlohtarifverträge bezieht. Um den Geltungsbereich der Tariftreuregelungen weiter auszudehnen, wäre es erforderlich, zügig weitere Branchen in das Entsendegesetz aufzunehmen oder – wie in vielen anderen europäischen Ländern üblich – das Entsendegesetz gleich auf alle Branchen auszudehnen. Außerdem sollte der in der Begründung für den Gesetzentwurf der Bundesregierung enthaltene Verweis auf die ILO-Kernarbeitsnormen in den Gesetzestext aufgenommen werden.

## **Weitere Maßnahmen: Europarechtliche Absicherung von umfassenden Tariftreueregelungen**

Die nach dem EuGH-Urteil zunächst nötige Konzentration auf nach dem Entsendegesetz allgemeinverbindlich erklärte Mindestlohntarifverträge stellt gegenüber der ursprünglichen Tariftreueregelung eine erhebliche Einschränkung dar, da sie sich nunmehr nur auf die untersten Lohngruppen und nicht auf die gesamte Lohn Tabelle bezieht. Deshalb sollte die Bundesregierung sich um eine europarechtliche Absicherung von umfassenden Tariftreueregelungen bemühen. Hierzu gibt es sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene folgende Ansatzpunkte.

Auf nationaler Ebene könnte die Praxis der Allgemeinverbindlicherklärung nach dem Entsendegesetz dahingehend verändert werden, dass nicht nur die untersten Lohngruppen, sondern die gesamte Lohn Tabelle mit aufgenommen wird. Darüber hinaus wäre zu überlegen, ob nicht Allgemeinverbindlicherklärungen insgesamt erleichtert werden können, indem generell das Verfahren nach dem Entsendegesetz angewendet wird. Viele andere europäische Staaten nutzen die Allgemeinverbindlichkeit zur Stabilisierung ihres Tarifvertragssystems. So werden z.B. in den Niederlanden etwa 70%, in Frankreich sogar etwa 90% aller Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt. In Deutschland sind es gerade noch 1,5% aller Ursprungstarifverträge.

Auf europäischer Ebene könnte sich die Bundesregierung der im Anderson-Bericht des Europäischen Parlamentes formulierten Position anschließen und mit dafür Sorge tragen, dass innerhalb der EU soziale Grundrechte nicht nachrangig gegenüber unternehmerischen Grundfreiheiten bewertet werden. Entsprechende Klarstellungen wären durch eine Präzisierung der Europäischen Entsenderichtlinie und die Einführung eines „Protokolls zum Sozialen Fortschritts“, wie es vom Europäischen Gewerkschaftsbund vorgeschlagen wird, möglich.