

Dr. Thorsten Schulten

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung ·
Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf,
Tel. 0211 37778239; Email: Thorsten-Schulten@boeckler.de

An das
Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Arbeit
und Technologie
Postfach 90 02 25
99105 Erfurt

WSI
7778-239
7778-4 239

E-Mail Thorsten-Schulten@boeckler.de

Unser Zeichen TS

Datum 22.06.2010

WSI

Hans **Böckler**
Stiftung 

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Thüringer Gesetz für
die Vergabe öffentlicher Aufträge (Thüringer Vergabegesetz –
ThürVgG)

Ausgangslage

Im Unterschied zu zahlreichen anderen Bundesländern verfügt Thüringen bislang über kein Vergabegesetz, in dem soziale Kriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe geregelt werden. Mit der Vorlage des Thüringer Vergabegesetz (ThürVgG) sollen nun erstmals soziale Kriterien festgelegt werden, um auf diese Weise zu verhindern, dass „beim Wettbewerb um öffentliche Aufträge die Konkurrenz durch Absenkung von Sozialstandards vom Markt gedrängt wird.“ In der Tat ist in der Praxis bereits seit längerem zu beobachten, dass in vielen Branchen der Wettbewerb um öffentliche Aufträge teilweise als ruinöser Preiswettbewerb betrieben wird, der vor allem zu Lasten der Beschäftigten geht. Ohne die Festlegung sozialer Kriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe trägt die öffentliche Hand selbst unweigerlich dazu bei, dass Lohn- und Sozialstandards unter Druck geraten.

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

Geschäftsführung
Nikolaus Simon (Sprecher)
Dr. Wolfgang Jäger
Prof. Dr. Heide Pfarr

SEB AG
BLZ 30010111
Konto 1000291500
Konto für Spenden
und Förderbeiträge
1021125000
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

Vor diesem Hintergrund ist die Absicht der Thüringer Landesregierung, mit der Verabschiedung eines neuen Vergabegesetzes ein soziale „Vorbildfunktion“ einzunehmen und für „faire Wettbewerbsbedingungen“ zu sorgen, uneingeschränkt zu unterstützen. Der Gesetzentwurf für ein Thüringer Vergabegesetz (ThürVgG) greift dabei zahlreiche wichtige soziale Kriterien wie die Regelungen zu Tariftreue und die Bezugnahme auf die ILO Kernarbeitsnormen auf. In einigen Punkten fällt der Thüringer Entwurf jedoch hinter den aktuellen Regelungs- und Diskussionstand in zahlreichen anderen Bundesländern zurück. Dies gilt insbesondere für das Fehlen einer allgemeinen Lohnuntergrenze bei der Durchführung öffentlicher Aufträge.

Die Regelung zur Tariftreue

Bei der Regelung zur Tariftreue sieht das ThürVgG in § 10 vor, dass öffentliche Aufträge nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich vorher verpflichten, ihren Beschäftigten mindestens die auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) für allgemeinverbindlich erklärten Mindestlöhne zu zahlen. Mit der Bezugnahme auf das AEntG soll die europarechtliche Unbedenklichkeit der Tariftreuerklärung gewährleistet werden. Dies geschieht vor dem Hintergrund, dass der Europäische Gerichtshof in dem so genannten *Rüffert-Urteil* vom 3. April 2008 (Rs. C-346/06) die über die allgemeinverbindlichen Mindestlöhne hinausgehenden Bestimmungen zur Tariftreue innerhalb des damaligen Niedersächsischen Landesvergabegesetzes als Verstoß gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit gewertet hat.

Die praktische Relevanz der Tariftreuregelung des ThürVgG beschränkt sich demnach aktuell auf diejenigen zehn Branchen, in denen derzeit nach dem AEntG allgemeinverbindlich erklärte Mindestlöhne existieren. Hierzu gehören das Bauhauptgewerbe, baunahe Handwerksbereiche wie das Dachdeckerhandwerk, das Elektrohandwerk oder das Maler- und

Lackiererhandwerk, das Gebäudereinigerhandwerk, die Abfallwirtschaft, die industrielle Großwäschereien, Bergbauspezialarbeiten, die Pflege und ab dem Jahr 2011 auch das Wach- und Sicherheitsgewerbe. Die in diesen Branchen vereinbarten Mindestlöhne bewegen sich in Ostdeutschland zwischen 6,50 Euro und 12,41 Euro pro Stunde (vgl. *Übersicht*). Anders als in einigen westdeutschen Branchen, wo jeweils ein Mindestlohn für gelernte und ungelernte Beschäftigte festgelegt wurde, gibt es in Ostdeutschland in der Regel nur eine branchenbezogene Lohnuntergrenze. Die Reichweite der im ThürVgG ist damit relativ begrenzt und bezieht sich zudem in einigen Branchen auf ein sehr niedriges Mindestlohnniveau.

Übersicht: In Thüringen gültige allgemeinverbindliche tarifvertragliche Mindestlöhne auf der Basis des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Branche	Mindestlohn pro Stunde
Bergbauspezialarbeiten	11,17 Euro/12,41 Euro*
Dachdeckerhandwerk	10,60 Euro
Maler- und Lackiererhandwerk	9,50 Euro
Bauhauptgewerbe	9,25 Euro
Elektrohandwerk	8,20 Euro
Abfallwirtschaft	8,02 Euro
Pflegebranche	7,50 Euro
Gebäudereinigerhandwerk	6,83 Euro
Wach- und Sicherheitsgewerbe**	6,53 Euro
Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft	6,50 Euro

* für Facharbeiter; ** ab dem 1.1.2011
Quelle: WSI Tarifarchiv (Stand: Juni 2010)

Positiv hervorzuheben ist die Tatsache, dass in dem Gesetzentwurf der Thüringer Landesregierung die europarechtliche Möglichkeit einer umfassenden Tariftreueregelung für den Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) aufgegriffen wurde (ThürVgG §10, Abs. 2). Eine solche Sonderregelung für den ÖPNV ergibt sich aus dem EG Vertrag (EGV 51 und EGV 70ff.). In der auf dieser Grundlage verabschiedeten „Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße“ wird den Mitgliedsstaaten explizit erlaubt, dass sie

„zur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern und um das Risiko des Sozialdumpings zu verhindern, ... besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben können.“

Demnach ist es nach wie vor möglich, für den ÖPNV eine traditionelle Tariftreueregelung vorzuschreiben, die sich nicht nur auf die Mindestlohnsätze, sondern auf die gesamte Lohntabelle erstreckt. Das Ruffert-Urteil des EuGH hat in diesem Fall keine Relevanz.¹

Vergabespezifischer Mindestlohn als Möglichkeiten zur Erweiterung der Reichweite und Wirksamkeit des Vergabegesetzes

Um den sozialen Regelungsspielraum des ThürVgG im Hinblick auf die Vermeidung einer ruinösen Preiskonkurrenz zu erweitern, bietet es sich an, als Vergabekriterium eine allgemeine Lohnuntergrenze festzulegen, wonach nur solche Unternehmen öffentliche Aufträge erhalten, die sich

¹ Pia Denzin/ Wolfgang Siederer/ Caroline von Bechtolsheim, Vorgabe von Sozialstandards in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen. Gutachten im Auftrag der VER.DI - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesvorstand und der Gewerkschaft TRANSNET, Hauptvorstand, Berlin 2008.

verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein bestimmtes Mindestentgelt zu bezahlen. In diesem Sinne enthält das Vergabegesetz des Landes Bremen in § 9 unter der Überschrift „Mindestlohn“ folgende Regelung:

„Öffentliche Aufträge werden nur an solche Unternehmen vergeben, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten, abgesehen von Auszubildenden, bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt von mindestens 7,50 Euro (brutto) pro Stunde zu bezahlen.“²

Eine ähnliche Regelung ist auch in dem Entwurf des Berliner Senates für eine Neufassung des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes (§1, Abs. 4) vorgesehen:

„Unbeschadet etwaiger weitergehender Anforderungen nach Absatz 2 und 3 werden Aufträge an Unternehmen mit Sitz im Inland in jedem Fall nur vergeben, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (ohne Auszubildende) bei der Ausführung der Leistung mindestens ein Stundenentgelt von 7,50 € zu bezahlen.“³

Die Einführung eines vergabespezifischen Mindestlohns ist darüber hinaus derzeit auch in den Ländern Brandenburg und Rheinland-Pfalz geplant, wobei im aktuellen Entwurf für ein Landestariftreuegesetz der SPD-Fraktion im Landtag von Rheinland-Pfalz ein Mindestlohnsatz von 8,50 Euro pro Stunde vorgesehen ist.⁴ Die bundes- und europarechtliche Zulässigkeit

² Bremsches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Tariftreue und Vergabegesetz), Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen Nr. 61 vom 1. Dezember 2009

³ Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz, Vorlage zur Beschlussfassung, Abgeordnetenhaus Berlin, Drucksache 16/2965 Neu vom 8. Juni 2010.

⁴ Änderungsantrag der Fraktion der SPD zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung Landesgesetz zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Landestariftreuegesetz - LTTG -) - Drucksache 15/1696 -, (http://www.spdfraktion-rlp.de/fileadmin/daten/downloads/wirtschaft/2010_spd-aenderungsantrag_tariftreuegesetz.pdf).

eines solchen vergabespezifischen Mindestlohns ist von drei unabhängigen Gutachten überprüft und positiv bestätigt worden.⁵

Mit der Einführung einer Lohnuntergrenze als Vergabekriterium könnten auch in denjenigen Branchen faire Wettbewerbsbedingungen hergestellt werden, die nicht in den Geltungsbereich des AEntG fallen. Dies gilt z.B. für den Bereich der Briefdienstleistungen, für den mittlerweile kein allgemeinverbindlicher Mindestlohn nach dem AEntG mehr existiert.⁶

Beachtung von ILO-Kernarbeitsnormen

Die im Entwurf der Thüringer Landesregierung (ThürVgG §11) vorgesehen Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ist uneingeschränkt zu begrüßen. Diese Regelung entspricht auch dem im April 2009 in Kraft getretenen Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechtes wonach *„Aufträge ... an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben (werden)“* (GWB, Art. 97, Abs.4). In der Begründung für diese Gesetz hat die Bundesregierung klargestellt, dass zur Zuverlässigkeit der Unternehmen neben der Einhaltung allgemein verbindlich erklärter Tarifverträge *„auch die international vereinbarten Grundprinzipien und Rechte, wie die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) zum*

⁵ Bei den drei Gutachten handelt es sich um:

1. Christoph U. Schmid/Florian Rödl, Gutachten im Auftrag des Berliner Senators für Wirtschaft, Technologie und Frauen zu Bedarf und Möglichkeiten einer Novellierung des Berliner Vergabegesetzes im Lichte der Ruffert-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes, Bremen, 31.10.2008.
2. Frank Bayreuther, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von partiellen Tariftreueklauseln – Vergaberechtliche Handlungsoptionen nach der Ruffert-Entscheidung des EuGH, MS.
3. Stefan Oeter, Kurzgutachten im Auftrag des Berliner Senators für Wirtschaft, Technologie und Frauen zur Vereinbarkeit der Mindestlohnverpflichtung des § 1 Abs.4 des Referentenentwurfes eines Berliner Vergabegesetzes mit den Vorhaben des Grundgesetzes (Gesetzgebungskompetenzen) und des Europarechts (Entsenderichtlinie und Dienstleistungsfreiheit), Hamburg, 31.08. 2009.

⁶ Die Mindestlohn-Verordnung Briefdienstleistungen ist zum 30.4.2010 außer Kraft getreten.

Verbot der Kinder- und Zwangsarbeit“ gehören. Außerdem wird von der Bundesregierung explizit darauf hingewiesen, dass „*der öffentliche Auftraggeber die Vorgabe der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bei Importen für die gesamte Lieferkette bis ins Ursprungsland erstrecken (kann).*“⁷

Die Kontrolle von Tariftreueregelungen

Die bisherige Praxis von Tariftreueregelungen in Deutschland hat gezeigt, dass ihre Wirksamkeit entscheidend von funktionierenden und effizienten Kontrollmöglichkeiten abhängt. Hierzu werden im ThürVgG (§14-§18) zahlreiche wichtige Regelungen getroffen. Um ein effiziente Kontrolle zu gewährleisten, sollte darüber hinaus eine eigene Kontrollkommission des Landes Thüringen eingerichtet werden, die selber Kontrollen durchführt und die Vergabestellen bei ihren Kontrollaufgaben unterstützt. Eine entsprechende Kontrollinstanz ist bereits mit Erfolg von den Ländern Bremen und Hamburg eingerichtet worden.⁸

Um den Unternehmen einen effizienten und unbürokratischen Nachweis für den Einhaltung der im Vergabegesetz vorgesehenen sozialen und ökologischen Kriterien zu ermöglichen, wäre darüber hinaus über die Einführung eines Präqualifikationsregisters nachzudenken.

Sonstige Bestimmungen

Die Einführung von Regelungen zur Berufsausbildung und Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männer (ThürVgG § 13) ist uneingeschränkt zu begrüßen.

⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts, Deutscher Bundestag Drucksache 16/10117 vom 13.08.2008

⁸ Siehe hierzu: Hamburger Senat (2007): Evaluierungsbericht zum Hamburgischen Vergabegesetz (HmbVgG), Mitteilung des Senates an die Bürgerschaft, Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Drucksache 18/7388, 20. November

Der für den sachlichen Anwendungsbereich des Thüringer Vergabegesetzes vorgesehene Schwellenwert bei Bauaufträgen von 50.000 Euro (ThürVgG § 1, Abs.3) fällt im Vergleich zu entsprechenden Regelungen in anderen Bundesländern sehr hoch aus. Um nicht einen erheblichen Anteil der Bauaufträge aus dem Geltungsbereich des Vergabegesetzes auszuschließen, sollte der Schwellenwert auf 10,000 Euro begrenzt werden.

Zusammenfassende Bewertung

Der Entwurf der Thüringer Landesregierung für ein Vergabegesetz stellt einen wichtigen Schritt dar, um einen ruinösen Preiswettbewerb bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu verhindern und faire Wettbewerbsbedingungen zu ermöglichen. Allerdings bleibt die Reichweite des Entwurfes bei der Regelung zur Tariftreue auf die im AEntG erfassten Branchen beschränkt. Um die Wirksamkeit des Vergabegesetzes zu erweitern, sollte ein für alle Branchen gültiger vergabespezifischer Mindestlohn eingeführt werden.