

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 den
Landtag des Saarlandes
Ausschuss für Arbeit, Familie, Prävention,
Soziales und Sport
Tgb. Nr. 839/10

WSI
7778-239
7778-4 239

E-Mail Thorsten-Schulten@boeckler.de

Unser Zeichen TS

Datum 05.08.2010

WSI

Hans **Böckler**
Stiftung 

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

Stellungnahme zum

**Gesetzentwurf der Regierungsfractionen von CDU, FDP und Bündnis
90/Die Grünen betreffend Saarländisches Vergabe- und Tariftreuege-
setz (Drucksache 14/211)**

und zum

**Gesetzentwurf der Oppositionsfractionen von SPD und DIE LINKE
betreffend Saarländisches Vergabe- und Tariftreuegesetz (Drucksache
14/212)**

Ausgangslage

Das Saarland war eines der ersten Bundesländer in Deutschland, das bereits im Jahr 2000 mit dem Saarländischen Bauaufträge- und Vergabebe-
gesetzes (SaarBauVG) verbindliche Regelungen zur Einhaltung von Tarif-
standards bei öffentlichen Aufträgen verabschiedet hat. Nach dem der Eu-
ropäische Gerichtshof (EuGH) in seinem so genannten „Rüffert-Urteil“ vom
2. April 2008 (C-346/06) die damalige Tariftreuregelung des Landes Nie-
dersachsen als Verstoß gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit ge-
wertet hat, wurde auch die saarländische Tariftreuregelung als nicht mehr
mit dem Europarecht vereinbar angesehen. Dementsprechend hat die da-

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 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

malige Landesregierung per Erlass vom 16. April 2008 die Regelungen zur Tariftreue im SaarBauVG als nicht mehr anwendbar erklärt.

Mit den beiden vorliegenden Gesetzentwürfen der Regierungs- und der Oppositionsfraktionen für ein neues Saarländisches Vergabe- und Tariftreuegesetz (im Folgenden als „Regierungsentwurf“ und „Oppositionsentwurf“ bezeichnet) wird nun eine europarechtskonforme Neugestaltung der Tariftreuregelung im Saarland vorgeschlagen. Zu Recht gehen beide Gesetzentwürfe übereinstimmend davon aus, dass es ohne eine solche Regelung zu erheblichen „Wettbewerbsverzerrungen“ bei der öffentlichen Auftragsvergabe kommt, bei denen tarifgebundene Unternehmen systematisch benachteiligt würden. Vor diesem Hintergrund sind beide Initiativen für eine europarechtskonforme Neugestaltung der Tariftreue zu begrüßen. Sie bilden einen wichtigen Schritt zur Herstellung fairer Wettbewerbsbedingungen, bei dem die öffentliche Hand ihrer sozialen Vorbildfunktion gerecht wird.

Bei allen Unterschieden im Detail zielen sowohl der Regierungs- als auch der Oppositionsentwurf vor allem auf zwei Maßnahmen: Zum einen sollen die auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge Gegenstand von Tariftreueerklärungen werden. Zum anderen ist für den europarechtlich gesondert zu behandelnden Verkehrssektor eine umfassende Tariftreuregelung vorgesehen. Damit bleiben beide Entwürfe in ihrer Reichweite jedoch eher begrenzt. Folgt man dem Regelungs- und Diskussionstand in anderen Bundesländern, so fehlt vor allem die Festlegung einer allgemeinen Lohnuntergrenze bei der Durchführung öffentlicher Aufträge.

Die Regelung zur Tariftreue für Branchen im Geltungsbereich des AEntG

Bei der Regelung zur Tariftreue sehen beide Gesetzentwürfe vor, dass öffentliche Aufträge nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich vorher verpflichten, ihren Beschäftigten mindestens das auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) für allgemeinverbindlich erklärten Entgelt zu zahlen. Mit der Bezugnahme auf das AEntG soll die europarechtliche Unbedenklichkeit der Tariftreuerklärung gewährleistet werden.

Die praktische Relevanz der Tariftreuregelung beschränkt sich demnach aktuell auf diejenigen zehn Branchen, in denen derzeit nach dem AEntG allgemeinverbindlich erklärte Mindestlöhne existieren. Hierzu gehören das Bauhauptgewerbe, baunahe Hanswerksbereiche 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 derzeit im Saarland zwischen 6,53 Euro und 12,41 Euro pro Stunde (*vgl. Übersicht*).

Während der Regierungsentwurf bei der Tariftreue lediglich auf das *Entgelt* rekrutiert, will der Oppositionsentwurf die gesamten tariflichen *Arbeitsbedingungen* (inklusive Arbeitszeit), die nach dem AEntG allgemeinverbindlich erklärt worden sind, für die Tariftreuerklärung verbindlich machen. Dies ist insofern wichtig, als dass in der Praxis sich gerade die Arbeitszeit als ein oft genutztes Instrument erwiesen hat, um bestehenden Mindestlohnregelungen zu unterlaufen.

In beiden Entwürfen wird schließlich die Tariftreuevorschrift auch auf zusätzliche gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte ausgedehnt, wobei im Regierungsentwurf explizit auf das Mindestarbeitsbedingungen-

gesetz (MiArbG) verwiesen wird. In der Praxis ist dies jedoch bislang ohne Relevanz, da derzeit noch kein Fall existiert, in dem das MiArbG angewendet wurde.

Übersicht: Im Saarland gültige tarifliche Mindestlöhne auf der Basis des AEntG

Branche	Mindestlohn pro Stunde
Bergbauspezialarbeiten	11,17 Euro/12,41 Euro*
Bauhauptgewerbe	10,80 Euro/12,90 Euro*
Dachdeckerhandwerk	10,60 Euro
Elektrohandwerk	9,60 Euro
Maler- und Lackiererhandwerk	9,50 Euro/11,25 Euro**
Pflegebranche	8,50 Euro
Gebäudereinigerhandwerk	8,40 Euro
Abfallwirtschaft	8,02 Euro
Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft	7,65 Euro
Wach- und Sicherheitsgewerbe***	6,53 Euro

* für Facharbeiter; ** für Gesellen; *** ab dem 1.1.2011

Quelle: WSI Tarifarchiv (Stand: Juli 2010)

Tariftreue im Verkehrssektor

Positiv hervorzuheben ist die Tatsache, dass in beiden Gesetzentwürfen die europarechtliche Möglichkeit einer umfassenden Tariftreueregelung für den Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) aufgegriffen wurde. Eine solche Regelung ist aufgrund der im EU Vertrag festgehalten europarechtlichen Sonderstellung des Verkehrssektors möglich. In der „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 außerdem 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 Tariftreuregelung vorzuschreiben, die sich nicht nur auf die Mindestlohnsätze, sondern auf die gesamte Lohntabelle erstreckt. Das Ruffert-Urteil des EuGH hat in diesem Fall keine Gültigkeit.¹

Während der Oppositionsentwurf bei der Tariftreue im Verkehrssektor den jeweils „*einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrag*“ zu Grundlage machen will, verlangt der Regierungsentwurf lediglich die Einhaltung eines „*im Saarlands für diesen Bereich geltenden Tarifvertrages*.“ Die von den Regierungsfractionen vorgesehene Regelung ist insofern problematisch, als sie den Unternehmen erlaubt, mit dem Abschluss von Unterbietungstarifverträgen die in der Mehrheit des Sektors verbreiteten Tarifstandards zu unterlaufen. Damit wäre jedoch das mit der Tariftreuregelung verbundene Ziel der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen nicht mehr erreichbar. Um die Wirksamkeit der Tariftreue im Verkehrssektor sicherzustellen, ist es deshalb dringend geboten, den jeweils „*repräsentativen Tarifvertrag*“ zur Grundlage zu nehmen, wobei bei der Definition der Repräsentativität auf das AEntG (§7 Abs. 2) zurückgegriffen werden könnte. Da es sich bei der Tariftreue prinzipiell um keine arbeits-, sondern eine vergaberechtliche Vorgabe handelt, stellt die Bezugnahme auf den repräsentativen Tarifvertrag auch keinen Eingriff in die Tarifautonomie dar.

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.

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

Um den sozialen Regelungsspielraum des Saarländischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes im Hinblick auf die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen zu erweitern, bietet es sich an, als Vergabekriterium eine allgemeine Lohnuntergrenze festzulegen, wonach nur solche Unternehmen öffentliche Aufträge erhalten, die sich 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 im Juni 2010 vom Berliner Senat verabschiedeten neuen 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

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.

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 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

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).

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.

Sie können auf den Seiten des Berliner Wirtschaftssenates herunter geladen werden

<http://www.berlin.de/sen/wirtschaft/ordnung/vergabegesetz.php>

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

Die Kontrolle von Tariftreueregelungen

Die bisherige Praxis von Tariftreueregelungen in Deutschland hat gezeigt, dass ihre Wirksamkeit entscheidend von funktionierenden und effizienten Kontrollmöglichkeiten abhängt. Sowohl im Regierungs- als auch im Oppositionsentwurf werden die Bestimmungen zur Kontrolle von Tariftreueregelungen jedoch eher vage gehalten. Im Regierungsentwurf ist zwar eine Regelung zur „Wertung unangemessen niedriger Angebote“ vorgesehen. Diese überlässt es jedoch der Einschätzung der einzelnen Vergabestellen bei „begründeten Zweifeln an der Angemessenheit des Angebotes“ Kontrollen durchzuführen. Um die Verbindlichkeit der Kontrollen zu erhöhen, sollten stattdessen die Vergabestellen verpflichtet werden, jedes Angebot das mehr als 10% unterhalb des nächst höheren Angebots liegt, zu überprüfen.

Da sich in der Praxis gezeigt hat, dass die einzelnen Vergabestellen sich oft überfordert sehen, in ausreichendem Maße Kontrollen durchzuführen, sollte darüber hinaus eine eigene Kontrollkommission des Saarlandes eingerichtet werden, die selber stichprobenartig Kontrollen durchführt und die Vergabestellen bei ihren Kontrollaufgaben unterstützt. Eine entsprechende Kontrollinstanz ist bereits mit Erfolg von den Ländern Bremen und Hamburg eingerichtet worden.⁷

Um die Vergabestellen zu entlasten und den Unternehmen einen effizienten und unbürokratischen Nachweis für den Einhaltung der im Vergabegesetz vorgesehenen Auswahlkriterien (inklusive der Tariftreue) zu ermöglichen, wäre darüber hinaus über die Einführung eines landesweiten Präqualifizierungsverfahrens nachzudenken.

⁷ 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

Sonstige Bestimmungen:

Sachlicher Anwendungsbereich

Sowohl der Regierungs- als auch der Oppositionsentwurf sehen für den sachlichen Anwendungsbereich des Vergabegesetzes einen Schwellenwert von 50.000 Euro vor. In der Praxis wird damit jedoch ein nicht unerheblicher Anteil öffentlicher Aufträge von der Tariftreueverpflichtung ausgeschlossen. Um die Wirksamkeit des Tariftreuegesetzes zu erhöhen, sollte der Schwellenwert auf 10,000 Euro begrenzt werden.

Beachtung von ILO-Kernarbeitsnormen

Positiv hervorzuheben ist der im Regierungsentwurf enthaltene Verweis auf die ILO-Kernarbeitsnormen, der im Oppositionsentwurf vollständig fehlt. Ergänzend sollte im Vergabegesetz festgehalten werden, dass sich der öffentliche Auftraggeber bei der Beschaffung von Waren wann immer möglich an anerkannten Labels und Zertifikaten orientiert. Gleiches sollte auch für die umweltverträgliche Beschaffung gelten.

Befristung des Gesetzes/Evaluierung

Die Tariftreue bildet ein grundlegendes Regelungsinstrument zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen bei der öffentlichen Auftragsvergabe. Insofern ist die im Regierungsentwurf vorgesehene zeitliche Befristung des Gesetzes unverständlich. Stattdessen sollte wie im Oppositionsentwurf vorgesehen eine regelmäßige Überprüfung und Evaluierung durchgeführt werden, um eventuell nötige Anpassungen und Verbesserungen des Gesetzes vorzunehmen.

Zusammenfassende Bewertung

Die Entwürfe der Regierungs- und Oppositionsfraktionen für einen neues Saarländisches Vergabe- und Tariftreugesetz stellen 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 sowie den Verkehrssektor beschränkt. Bei letztem ist es dringend geboten, einen für die gesamte Branche repräsentativen Tarifvertrag als Grundlage der Tariftreue zu bestimmen. Um die Wirksamkeit des Vergabegesetzes zu erweitern, sollte darüber hinaus ein für alle Branchen gültiger vergabespezifischer Mindestlohn eingeführt werden.