

Gesetzentwurf

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen

A. Problem und Ziel

Schutz der Ordnungsfunktion der Tarifverträge bei Bauleistungen und Verkehrsdienstleistungen im öffentlichen Personennahverkehr sowie Bekämpfung und Vermeidung von arbeits- und sozialpolitisch unerwünschten Fehlentwicklungen.

B. Lösung

Bundesgesetzliche Einführung einer Verpflichtung für öffentliche Auftraggeber, bei Bauaufträgen und bei der Vergabe von Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr die Auftragnehmer zur Entlohnung nach den am Ort der Auftragsausführung jeweils geltenden Tarifverträgen zu verpflichten.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen

Die Bindung von Auftragnehmern an die jeweiligen Tariflöhne verteuert öffentliche Aufträge sowie Leistungen im öffentlichen Personennahverkehr. Die Mehrkosten werden gegebenenfalls durch positive Effekte für den Arbeitsmarkt gemindert. Eventuelle Mehrkosten werden aus arbeits- und sozialpolitischen Gründen in Kauf genommen.

E. Sonstige Kosten

Die Bindung an tariflich festgelegte Entgelte verursacht bei den nicht tarifgebundenen Auftragnehmern Mehrkosten. Diese können an den Auftraggeber bzw. an die Nutzer des öffentlichen Personennahverkehrs weitergegeben werden, soweit der Wettbewerb dies zulässt.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DER BUNDESKANZLER

Berlin, den 28. Juli 2001

022 (412) – 611 09 – Oe 1/01

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Platz der Republik

11011 Berlin

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 3 des Grundgesetzes den vom Bundesrat in seiner 765. Sitzung am 22. Juni 2001 beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei
öffentlichen Aufträgen

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

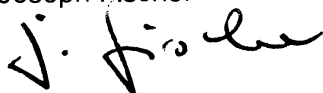
Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie.

Die Auffassung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf ist in der als Anlage 2 beigefügten Stellungnahme dargelegt.

Der Stellvertreter des Bundeskanzlers

Joseph Fischer



Entwurf eines Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen

Der Bundestag hat folgendes Gesetz beschlossen:

§ 1

Öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB werden verpflichtet, öffentliche Bauaufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die sich bei Angebotsabgabe verpflichten, ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Ausführung dieser Leistungen nach den für sie am Ort der Auftragsausführung einschlägigen Tarifverträgen zu entlohnen, tarifliche Sonderzahlungen zu erbringen und dies auch von ihren Nachunternehmern zu verlangen. Satz 1 gilt auch für die Vergabe von Verkehrsleistungen im öffentlichen Personenverkehr. Die Bestimmungen des Ersten Teils des GWB finden insoweit keine Anwendung.

§ 2

Die öffentlichen Auftraggeber können von den Auftragnehmern jederzeit den Nachweis der Einhaltung der Verpflichtungen nach § 1 fordern. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, dem Auftraggeber zur Prüfung der Einhaltung seiner Verpflichtungen im erforderlichen Umfang Einsicht in seine Unterlagen zu gewähren.

§ 3

Unternehmen, die den nach § 1 übernommenen Verpflichtungen oder ihren Pflichten nach § 2 nicht nachkommen, kann der Auftraggeber bis zu 3 Jahre von weiteren Aufträgen ausschließen.

§ 4

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

Der mit Vergaberechtsänderungsgesetz (VgRÄG) vom 26. August 1998 geschaffene § 97 Abs. 4 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verpflichtet öffentliche Auftraggeber zur Auftragsvergabe an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen. Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen nach dieser Norm nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist. Einige Länder – u. a. Berlin (Berliner Vergabegesetz vom 9. Juli 1999 [GVBl. S. 369]) – haben durch Landesgesetz die Vergabe von Bauleistungen u. ä. Aufträgen an die Vorgabe gebunden, dass die Auftragnehmer ihre Arbeitnehmer nach den jeweils am Einsatzort geltenden Entgelttarifen entlohnen und dies auch von ihren Nachunternehmern verlangen. Dies geschah in dem Bewusstsein, dass § 97 Abs. 4 zweiter Halbsatz GWB nach seiner Entstehungsgeschichte dem Landesgesetzgeber diesen Weg eröffnet.

Mit Vorlagebeschluss vom 18. Januar 2000 – KVR 23/98 – hat der Bundesgerichtshof Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von § 1 Abs. 1 des Berliner Vergabegesetzes geäußert und das Verfahren ausgesetzt, um die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen (Artikel 100 Abs. 1 Grundgesetz, §§ 13 Nr. 11, 80 Bundesverfassungsgerichtsgesetz). Der Bundesgerichtshof stellte neben dem abschließenden Gebrauchmachen des Bundes von seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit durch das Tarifvertragsgesetz auf einen Verstoß gegen das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§ 20 Abs. 1 GWB) ab. Des Weiteren sah er einen Verstoß gegen das in Artikel 9 Abs. 3 GG verankerte Recht der negativen Koalitionsfreiheit.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs hat zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit geführt. Da der Zeitpunkt einer Klärung durch das Bundesverfassungsgericht noch nicht absehbar ist, ist eine bundesrechtliche Klärung der Rechtslage erforderlich. Die Dringlichkeit einer gesetzlichen Klarstellung ergibt sich aus der arbeitsmarktpolitisch besonders kritischen Entwicklung im Bau und im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV). Für beide Branchen ist die Bewahrung der unverzichtbaren Ordnungsfunction des – durch Artikel 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich garantierten – Tarifvertragssystems ein vorrangiges Rechtsgut. Dieses soll das vorliegende Gesetz schützen.

Im Baubereich führt der zunehmende Einsatz von Billiglohnkräften zu einer starken Wettbewerbsverzerrung. Arbeitsplätze in einheimischen, insbesondere mittelständischen Unternehmen werden in hohem Maße gefährdet. Dies gilt in verstärktem Maße für tarifgebundene Unternehmen. Bei Ausbleiben einer bundesgesetzlichen Regelung wäre ein verstärkter und arbeitsmarktpolitisch nicht mehr hinnehmbarer Wegfall, insbesondere tarifgebundener Arbeitsplätze in der Baubranche zu erwarten. Diese arbeitsmarktpolitisch nicht hinnehmbare Entwicklung rechtfertigt den mit dem Gesetz verbundenen Eingriff in die Vertragsfreiheit der Auftragnehmerseite.

Für den Bereich der Vergabe von Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr ist eine ähnliche Entwicklung zu befürchten:

Die EU-Kommission verfolgt seit Jahren eine konsequente Liberalisierung von öffentlichen Dienstleistungen.

Der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit gemeinwirtschaftlichen Anforderungen und der Vergabe gemeinwirtschaftlicher Verträge für den Personenverkehr auf der Schiene, der Straße und auf Binnenschiffahrtswegen vom 27. Juni 2000 (KOM 2000, 7 endg., 2000/212.COD) hat zum Ziel, Wettbewerbsregeln auch in den ÖPNV einzuführen.

Neben der Chance, die ein solcher Wettbewerb bietet, besteht auch die Gefahr eines reinen Preiswettbewerbs zu Lasten der Qualität der Verkehrsdienstleistungen und zu Lasten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Auch der Bundesrat hat in seinem Beschluss vom 21. Dezember 2000 die Schaffung einer rechtlichen Grundlage gefordert, die vorsieht, dass in Ausschreibungen arbeits- und sozialrechtliche Kriterien einzubeziehen sind.

Die mit dem Gesetz verbundenen ggf. höheren betriebswirtschaftlichen Kosten für den jeweiligen öffentlichen Auftraggeber müssen in Kauf genommen werden. Es erscheint weder volkswirtschaftlich noch finanzpolitisch sinnvoll, Einsparungen der öffentlichen Haushalte durch eine billigere Vergabe von Bauaufträgen bzw. von Verkehrsdienstleistungen im ÖPNV gegen zusätzliche Belastungen der Beitragszahler zur Arbeitslosenversicherung, Belastungen des Bundes oder der Sozialhilfeträger zu tauschen.

Das vorliegende Gesetz geht als *lex specialis* eventuell entgegenstehenden Vorschriften des Ersten Abschnitts des GWB (insbesondere §§ 19 und 20) und des Tarifvertragsgesetzes vor. § 1 Satz 3 stellt dies lediglich klar.

Die Festsetzung eines tariflichen Mindestlohns durch die Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen stellt keine Alternative zum vorliegenden Gesetz dar, da diese Regelung wegen der beträchtlichen Entgeltdifferenz zum Tariflohn nicht ausreichend geeignet ist, die eingangs genannten Ziele zu erreichen.

B. Besonderer Teil

Zu § 1

§ 1 Satz 1 knüpft mit den Tatbestandsvoraussetzungen „öffentliche Auftraggeber“ und „öffentliche Bauaufträge“ an die Begriffsbildung des Vergaberechts an. Gegenstand der Regelung ist die im Tarifvertrag geregelte Entlohnungspflicht. Weitergehende landesgesetzliche Regelungen oder Verpflichtungen in Einzelfällen sind damit nicht ausgeschlossen. § 1 differenziert (wie §§ 98 und 99 GWB) nicht nach der Auftragsvergabe oberhalb bzw. unterhalb der jeweiligen Schwellenwerte. Gelten am Ort der Auftragsausführung mehrere Tarifverträge, ist der Auftraggeber aus § 1 nur verpflichtet, den nicht an einen dieser Tarifverträge

gebundenen Auftragnehmer hinsichtlich der Gewährung von Lohn und tariflichen Sonderzahlungen die Wahl eines (nicht eines bestimmten) Tarifvertrages vorzuschreiben. Diese Wahlmöglichkeit muss nach dem hier zu beachtenden Grundsatz der negativen Koalitionsfreiheit auch dem nicht tarifgebundenen Auftragnehmer eingeräumt werden. Um einschlägige Tarifverträge im Sinne des Gesetzes handelt es sich, wenn diese am Ort der Leistung rechtlich verbindlich sind.

Die Ausdehnung auf Nachunternehmer ist notwendig, um eine Umgehung zu vermeiden. § 14 GWB tritt als weniger spezielle Regelung zurück. § 1 Satz 3 stellt dies klar.

§ 1 Satz 2 erstreckt die Anwendung des Gesetzes auf die Vergabe von Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr. Hiermit werden auch die Aufgabenträger des öffentlichen Personennahverkehrs verpflichtet, bei Ausschreibungen die bestehenden Tarife vor Ort zu berücksichtigen. Die Ausdehnung auf Nachunternehmer ist auch hier erforderlich.

Zu § 2

§ 2 statuiert Prüfungsmöglichkeiten des Auftraggebers. Es ist davon auszugehen, dass ein erheblicher Anreiz zur Umgehung von nach § 1 rechtmäßig auferlegten Verpflichtungen besteht. Um die Wirksamkeit des Gesetzes sowie einen fairen Wettbewerb sicherzustellen, muss der Auftraggeber in die Lage versetzt werden, Kontrollen durchführen zu können.

Zu § 3

Soweit der Auftragnehmer seiner vertraglichen Pflicht zur Tariftreue nicht nachkommt oder nicht nachweist, dass er seiner Pflicht nachgekommen ist oder dem öffentlichen Auftraggeber die Einsicht in diese Unterlagen nicht gestattet, kann er bis zu 3 Jahre von weiteren Aufträgen ausgeschlossen werden. Dem Auftraggeber steht insoweit ein Spielraum zu, der je nach Schwere des Verstoßes auszuschöpfen ist. Ohne eine solche Sanktionsmöglichkeit ist die Wirksamkeit des Gesetzes in Frage gestellt.

Zu § 4

Die Vorschrift regelt das In-Kraft-Treten.

Anlage 2**Stellungnahme der Bundesregierung**

Die Bundesregierung hat Verständnis für die Furcht vor arbeits- und sozialpolitisch unerwünschten Fehlentwicklungen im Baubereich und im Bereich öffentlicher Nahverkehrsdienstleistungen. Sie weist darauf hin, dass im Auftrag des Bundeskanzlers eine Arbeitsgruppe unter Leitung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie das Thema Tariftreue bei öffentlichen Bauaufträgen und im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs aufarbeitet und bestrebt ist, bis Herbst 2001 eine verfassungskonforme Lösung zu entwickeln.

Die Bundesregierung empfiehlt, die Ergebnisse der Arbeitsgruppe in den Beratungen zum Beschluss des Bundesrates zu berücksichtigen.