

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/4404

A18

WSI

Wirtschafts- und Sozial-
wissenschaftliches Institut

Das WSI ist ein Institut
der Hans-Böckler-Stiftung

Prof. Dr. Thorsten Schulten

Hans-Böckler-Stiftung · Hans-Böckler-Straße 39 · 40476 Düsseldorf

Landtag Nordrhein-Westfalen

Ausschuss für Wirtschaft, Energie, Industrie,
Mittelstand und Handwerk
Platz des Landtags 1

40221 Düsseldorf

Telefon +49 211 7778-239

Telefax +49 211 7778-250

E-Mail thorsten-schulten@boeckler.de

Unser Zeichen TS

Datum 27.10.2016

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Landesregierung

über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen – TVgG - NRW) vom 15.06.2016, DS 16/12265

Vorbemerkung:

Die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Standards bei öffentlichen Aufträgen hat sich in Deutschland und Europa immer mehr zu einer Selbstverständlichkeit entwickelt.¹ Mit dem Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen (TVgG-NRW) aus dem Jahr 2012 verfügt NRW über eines der modernsten Vergabegesetze in Europa, das sich dem Leitbild einer sozial und ökologisch nachhaltigen Vergabepolitik verpflichtet fühlt. Die Evaluierung des TVgG-NRW aus dem Jahr 2015 hat zudem bestätigt, dass die Ziele des Gesetzes auf eine breite gesellschaftliche Akzeptanz sowohl bei den öffentlichen Auftraggebern als auch bei den Unternehmen stoßen.²

Die Evaluierung hat jedoch auch ergeben, dass es bei der Umsetzung des TVgG-NRW nach wie vor einige Probleme gibt, dem die Landesregierung nun durch die Vorlage eines novellierten Gesetzentwurfes (TVgG-E) Rechnung tragen will. Während an den inhaltlichen Zielen des Gesetzes

¹ Detlef Sack, Thorsten Schulten, Eva Katharina Sarter, Nils Böhlke: Öffentliche Auftragsvergabe in Deutschland. Sozial und nachhaltig?, Baden-Baden 2016: Nomos.

² Kienbaum: Konnexitätsfolgenausgleich und Evaluierung Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen (TVgG-NRW), Endbericht, Düsseldorf, 28. Februar 2015

Mitbestimmungs-, Forschungs-
und Studienförderungswerk des
Deutschen Gewerkschaftsbundes

Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf, Germany
Telefon +49 211 7778-0
Telefax +49 211 7778-120
www.boeckler.de

Geschäftsführung
Michael Guggemos (Sprecher)
Dr. Wolfgang Jäger

Stadtparkasse Düsseldorf
IBAN DE72 3005 0110 1005 8693 24
BIC DUSSDE33XXX
Konto für Spenden und Förderbeiträge
IBAN DE89 3005 0110 1007 4634 07
Steuer-Nr. 5105 / 5895 / 0807

Verkehrsverbindung
ab Hauptbahnhof
U78/79 Richtung Duisburg,
Arena, Messe Nord bis Kennedydamm
oder Golzheimer Platz
ab Flughafen
Buslinie 721 bis Frankenplatz

erklärtermaßen keine Abstriche gemacht werden sollen, geht es der Landesregierung darum, die Regelungen „sowohl für Vergabestellen als auch für Unternehmen zu vereinfachen, zu entbürokratisieren und anwenderfreundlicher zu gestalten.“³

Eine Novellierung des TVgG, die die Umsetzung und Effektivität des Gesetzes verbessern will, ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings werden mit dem vorliegenden Gesetzentwurf die selbst gesteckten Ziele der Landesregierung nur teilweise erreicht. Entgegen anderslautenden Beteuerungen werden faktisch auch Abstriche an der inhaltlichen Zielsetzung des TVgG gemacht werden. Dies gilt insbesondere für die Abschaffung eines eigenständigen vergabespezifischen Mindestlohns. Im Folgenden werden ausgewählte Regelungen des TVgG-E kommentiert:

Die Abschaffung eines eigenständigen vergabespezifischen Mindestlohns

Mit dem Einfrieren des vergabespezifischen Mindestlohns auf 8,85 Euro und der zukünftigen Orientierung an den Vorgaben des Mindestlohngesetzes wird faktisch die eigenständige Mindestlohnvorgabe im TVgG-NRW abgeschafft. Nach der bereits beschlossenen Erhöhung des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns auf 8,84 Euro zum 1. Januar 2017 würde für eine Übergangszeit von voraussichtlich zwei weiteren Jahren eine eigene NRW-Mindestlohnvorgabe fortbestehen, die jedoch lediglich einen Cent oberhalb des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns liegt. Ein solche Regelung macht keinen Sinn.

Dagegen sprechen gute Gründe für die Fortführung eines eigenständigen vergabespezifischen Mindestlohns. Die in dem aktuell gültigen Vergabegesetz (TVgG-a.F.) enthaltene Mindestlohnregelung geht in ihrer inhaltlichen Zielsetzung weit über die Ziele des allgemeinen arbeitsrechtlichen Mindestlohns auf nationaler Ebene hinaus. Bei der Einführung des TVgG im Jahr 2012 hat sich der Gesetzgeber bei der Festlegung des vergabespezifischen Mindestlohns ursprünglich an **der untersten Entgeltgruppe des Tarifvertrags der Länder (TV-L)** orientiert. In der Begründung des Gesetzentwurfes wird hierzu ausgeführt:

„Auf diese Weise werden die Beschäftigten der Auftragnehmer in vergleichbarer Weise entlohnt wie die Beschäftigten der Auftraggeber.“⁴

Darüber hinaus heißt es:

³ Landtag NRW, DS 16/12265, S. 2

⁴ Landtag NRW, DS 15/2379, S. 38

„Mit der Anforderung einer Verpflichtung des Auftragnehmers durch Verpflichtungserklärung auf diese Mindeststundenentgelte verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, dass sich die öffentliche Hand nicht durch Auslagerung von Aufgaben auf private Auftragnehmer ihrer Verantwortung für eine angemessene Vergütung der Beschäftigten entziehen kann, derer sie sich, wenn sie die beauftragte Leistung selbst erbringen würde, bedienen müsste.“⁵

Das Ziel des vergabespezifischen Mindestlohns liegt demnach nicht nur in der Sicherstellung eines auskömmlichen Lohnniveaus (wie im Mindestlohngesetz), sondern darüber hinaus auch in der Herstellung fairer Wettbewerbsbedingungen zwischen öffentlicher Eigenleistung und Fremdvergabe. Der vergabespezifische Mindestlohn soll deshalb verhindern, dass allein wegen niedrigerer Lohnkosten öffentliche Leistungen ausgelagert werden.

Nach der aktuell gültigen Entgelttabelle des TV-L entspricht die **niedrigste Entgeltstufe in NRW einem Stundenlohn von 9,71 Euro**.⁶ Ein so definierter vergabespezifischer Mindestlohn würde sich klar von dem allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn unterscheiden und als eigenständige Regelung im Vergabegesetz Sinn machen.

Mit der nun vorgesehenen Abschaffung des vergabespezifischen Mindestlohns wird eine wichtige Zielsetzung des alten TVgG-NRW aufgegeben. Dies ist umso unverständlicher, als dass der Europäische Gerichtshof in seinem Regio-Post-Urteil (C-115/14) explizit die europarechtliche Zulässigkeit vergabespezifischer Mindestlöhne bestätigt hat.⁷ Andere Bundesländer wie z.B. Brandenburg oder Berlin haben daraufhin ihr Festhalten an einer eigenständigen Mindestlohnvorgabe im Vergaberecht signalisiert.

Tariftreueregelungen im ÖPNV

Die Tariftreueregelungen für den ÖPNV bilden einen Kernbestandteil des TVgG. Es ist daher zu begrüßen, dass diese Regelungen auch in Zukunft weiter gelten sollen. Allerdings fehlt im Gesetzentwurf der Landesregierung eine Regelung für den Bereich der **freigestellten Schülerverkehre**.

⁵ Landtag NRW, DS 15/2379, S. 44

⁶ Die unterste Entgeltgruppe des TV-L West (E1, Stufe 2) liegt derzeit bei 1681,17 Euro pro Monat. Bei der in NRW vorgesehenen Wochenarbeitszeit von 39,8 Stunden entspricht dies einem Stundenlohn von 9,71 Euro.

⁷ Ghazaleh Nassibi, Florian Rödl, Thorsten Schulten: Perspektiven vergabespezifischer Mindestlöhne nach dem Regio-Post-Urteil des EuGH, WSI Policy Brief Nr. 3. Düsseldorf 2016, http://www.boeckler.de/pdf/p_wsi_pb_3_2016.pdf

Die ist umso unverständlicher, als dass gerade in diesem Bereich in der Vergangenheit eine Vielzahl von Verstößen gegen das TVgG festgestellt wurde. Deshalb sollte ähnlich wie z.B. im Landestariftreuegesetz von Rheinland-Pfalz explizit erwähnt werden, dass die Tariftreuevorgaben auch für die freigestellten Schülerverkehre gelten.

Anders als das aktuelle gültige TVgG enthält der neue Gesetzentwurf auch keine Regelungen zum **Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten**. Auch hier bietet sich eine Orientierung an dem Landestariftreuegesetz von Rheinland-Pfalz (§1, Abs. 4) an, das bei einem Betreiberwechsel eine Verpflichtung zur Übernahme der Altbeschäftigten vorsieht.

Berücksichtigung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)

Die verpflichtende Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen bei der Beschaffung von Waren ist ebenfalls ein Kernstück des geltenden TVgG. Es ist ausdrücklich zu begrüßen, dass auch in dem neuen Gesetzentwurf von dem Verpflichtungsgrad keine Abstriche gemacht werden. Nicht nachvollziehbar ist jedoch, warum diese Regelungen zukünftig erst ab einem **Schwellenwert von 5.000 Euro pro Auftrag** gelten sollen. Aus normativer und moralischer Sicht lässt sich kaum eine Schwellenwert definieren, unterhalb dessen der Einkauf von Waren z.B. aus Kinder- oder Zwangsarbeit akzeptabel sein soll. Es ist jedoch davon auszugehen, dass in der Praxis eine Vielzahl von öffentlichen Beschaffungsmaßnahmen unterhalb eines Auftragsvolumens von 5.000 Euro liegt und damit durch das neue TVgG nicht mehr erfasst wird.

Inwieweit die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen bei der öffentlichen Beschaffung tatsächlich berücksichtigt wird, hängt vor allem davon ab, ob sich die Vergabestellen in der Lage sehen, diese Vorgaben umzusetzen. Das neue TVgG verweist hierbei auf eine weitere Konkretisierung im Rahmen einer Rechtsverordnung, die ebenfalls bereits im Entwurf vorliegt.⁸ Hierbei ist zu begrüßen, dass der Entwurf für eine **RVO TVgG-NRW** die bislang bereits existierende Liste „sensibler Produkte“ bestätigt und darüber hinaus verbindliche Wege zur Nachweiserbringung formuliert. Kritische zu sehen ist jedoch die Regelung, dass nur solche Produkte berücksichtigt werden sollen, die aus Ländern stammen, die auf der so genannten DAC-Liste der OECD stehen. Hierdurch werden z.B. einige

⁸ Entwurf einer Verordnung zur Durchführung des Tariftreue- und Vergabegesetzes (RVO TVgG-NRW),

<https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument?typ=P&id=MMV16/4298&quelle=alle&wm=1&action=anzeigen>

osteuropäische Länder nicht berücksichtigt, in denen gerade in jüngster Zeit erhebliche Arbeitsrechtsverletzungen in der Textilindustrie festgestellt wurden.

Umsetzung und Kontrolle des TVgG

Ein effiziente Umsetzung und Kontrolle des TVgG ist entscheidend für seine politische Akzeptanz auf Seiten von Unternehmen und Vergabestellen. Gerade in diesem Bereich hat jedoch die Evaluierung die größten Defizite identifiziert. Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass die Landesregierung eine eigene **Servicestelle** für Fragen zum TVgG einrichten will, wobei diese personell und organisatorische so aufgestellt sein muss, dass sie tatsächlich eine umfassende Servicefunktion wahrnehmen kann.

Eine der wichtigsten Neuerungen des novellierten TVgG ist die Einführung des so genannten **Bestbieterprinzips**. Hierdurch sollen vor allem die Vergabestellen entlastet werden, in dem nur noch diejenigen Unternehmen, die nötigen Unterlagen nach dem TVgG erbringen müssen, die den Zuschlag für einen Auftrag erhalten. Ob sich dieses Prinzip in der Praxis bewährt, wird die Zukunft zeigen müssen. Schwierigkeiten sind immer dann zu befürchten, wenn ein „bestbietendes“ Unternehmen die nötigen Nachweise nicht erbringen kann. Die vorgesehene Drei-Tage-Frist zur Erbringung der Nachweise ist insofern sinnvoll, als dass mögliche Verzögerungen des Vergabeprozesses begrenzt und die Unternehmen zur Einhaltung der Kriterien des TVgG gehalten werden, auch wenn sie keinen Zuschlag erhalten.

Wesentlich ist schließlich, dass mit dem TVgG auch eine **effiziente Kontrolle** gewährleistet wird. Hierbei sind zunächst die Vergabestellen selbst in der Verantwortung. So sollte die in §4, Abs. 6 TVgG-E vorgesehene Überprüfung ungewöhnlich niedrigere Angebote von einer Kannvorschrift in einen **Sollvorschrift** umgewandelt werden, um sicherzustellen, dass solche Angebote nicht durch Lohndumping zustande kommen.

Darüber hinaus muss die Rolle der **Prüfbehörde** weiter aufgewertet und die Kontrolldichte deutlich erhöht werden. Hierzu bedarf es einer angemessenen personellen und materiellen Ausstattung. Positiv zu vermerken ist, dass die Prüfbehörde auch direkt Prüfungen in Unternehmen durchführen kann. Hierbei ist eine enge Kooperation mit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit des Zolls sinnvoll, deren rechtliche Voraussetzungen geklärt werden müssen

Wichtig ist, dass die Kompetenzen der Prüfbehörde auch auf § 7 TVgG-NRW-E (ILO-Kernarbeitsnormen) sowie § 8 (Frauenförderung) ausgedehnt werden.