

Herrn
Präsidenten des Landtages
Nordrhein-Westfalen
Platz des Landtags 1

40221 Düsseldorf



24.10.2002
Kr/kri

**Gesetz zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen im Land Nordrhein-Westfalen (Tariftreuegesetz Nordrhein-Westfalen - TariftG NRW)
Gesetzentwurf der Landesregierung
- Anhörung von Sachverständigen am 30.10.2002**

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie überreichen wir in der Anlage unsere schriftliche Stellungnahme zu den Auswirkungen des oben genannten Gesetzentwurfs der Landesregierung, die wir zugleich auch für die BDI Landesvertretung NRW und die Vereinigung der Industrie- und Handelskammer in Nordrhein-Westfalen abgegeben.

Mit freundlichen Grüßen

arbeitgeber nrw

Dr. Döpp

Krause

Anlage

S t e l l u n g n a h m e

der

Landesvereinigung der Arbeitgeberverbände Nordrhein-Westfalen e.V.

zugleich für

die BDI Landesvertretung NRW

und die

Vereinigung der Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen

zum

**Gesetz zur tariflichen Entlohnung
bei öffentlichen Aufträgen im Land Nordrhein Westfalen
(Tarifreuegesetz Nordrhein-Westfalen – TariftG NRW)
Gesetzentwurf der Landesregierung
Drucksache 13/2965**

anlässlich der öffentlichen Anhörung
im Ausschuss für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie
am 30.10.2002

Inhalt:

- 1. Ordnungs- und wettbewerbspolitische Aspekte**
- 2. Wettbewerbs- und vergaberechtliche Aspekte**
- 3. Verfassungsrechtliche Aspekte**
- 4. Europarechtliche Aspekte**
- 5. Aspekte der praktischen Umsetzung**

Zusammenfassung:

Die Landesvereinigung der Arbeitgeberverbände Nordrhein-Westfalen e.V., die BDI Landesvertretung NRW und die Vereinigung der Industrie- und Handelskammern Nordrhein-Westfalen lehnen den hier vorliegenden Gesetzesentwurf aus grundsätzlichen Erwägungen ab. Auf die ergänzenden Stellungnahmen aus branchenspezifischer Sicht des Verbandes Nordrhein-Westfälischer Omnibusunternehmen e.V. (NWO), der Verbände Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau Rheinland e. V. und Westfalen Lippe e. V. sowie der Wirtschaftsvereinigung Bauindustrie e. V. Nordrhein-Westfalen weisen wir ausdrücklich hin.

Der gesetzliche Tarifzwang, wie er in § 2 des Gesetzesentwurfs geregelt wird, führt zum Zerfall tarifautonomer Strukturen, verletzt die im Grundgesetz verankerte Koalitionsfreiheit, die europäische Dienstleitungsfreiheit und ist wettbewerbsfeindlich. Es werden durch den Tarifzwang in erheblichem Ausmaß Tarifregelungen auf Außenseiter ausgeweitet. Dadurch wird das dafür vorgesehene Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung systemwidrig ausgeweitet und damit ihrem Charakter einer Ausnahmeregelung nicht mehr gerecht. Ein nicht am Leistungsort ansässiger Anbieter muss seinen durch günstigere Tarifstrukturen erworbenen Lohnkostenvorteil aufgeben. Folge davon ist, dass sich die öffentlichen Aufträge verteuern und somit die Investitionshaushalte zusätzlich belastet werden. Der Wettbewerb der Anbieter wird zugunsten einer regionalen Marktabschottung ausgeschaltet. Miteinander konkurrierende Tarifverträge in einer Region, wie vor allen Dingen im ÖPNV, werden auf einen Tarifvertrag gleichgeschaltet und damit ganze Koalitionen entwertet. In dem in § 2 enthaltenen Verweis auf die einschlägigen Tarifverträge und die gesetzgeberische Entscheidung, dem öffentlichen Auftraggeber die Bestimmung des einschlägigen Tarifvertrages zu überlassen, liegen zudem Verstöße gegen des Rechtsstaats- und Demokratieprinzip. Die praktische Umsetzung dieses Gesetzesentwurfs führt zu einem deutlich erhöhten Bürokratieaufwand und birgt die Gefahr von Manipulationen bei der Bestimmung des „einschlägigen“ Tarifvertrages. Auch ist nicht gewährleistet, dass im Rahmen des Vergabeverfahrens die Tarifverträge entsprechend ihres jeweiligen fachlichen Geltungsbereichs Anwendung finden.

1. Ordnungs- und wettbewerbspolitische Aspekte

Zerfall tarifautonomer Strukturen

Die Ausdehnung der Tarifbindung durch Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) von Tarifverträgen auf Nichtorganisierte stellt einen Fremdkörper in unserem durch Koalitionsfreiheit geprägten Tarifvertragssystem dar. Deshalb treten die Landesvereinigung der Arbeitgeberverbände Nordrhein-Westfalen e.V., die BDI Landesvertretung NRW und die Vereinigung der Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen für einen vorsichtigen Umgang mit diesem Instrument und eine konsequente Überprüfung der AVE-Voraussetzungen ein.

Diese Voraussetzungen sind im Tarifvertragsgesetz geregelt. So kann der Bundesarbeitsminister einen Tarifvertrag nur im Einvernehmen mit einem aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden Ausschuss für allgemeinverbindlich erklären. Weitere Voraussetzungen sind, dass die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 Prozent der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigen und die AVE im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Ein staatliches Tarifiktat bei der öffentlichen Auftragsvergabe umgeht dieses Verfahren. Es entsteht eine neue Form der Allgemeinverbindlichkeit, die an keinerlei Voraussetzungen geknüpft ist und die einen staatlichen Lohndrigismus etabliert.

Mit diesem Ausbau staatlicher Zwangsinstrumente werden die Grundlagen der Tarifautonomie in Frage gestellt. Koalitionen, d.h. Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften, wird bei staatlich aufgezwungenen Einheitslösungen die Existenzgrundlage als Interessengemeinschaften von Arbeitgebern und Arbeitnehmern entzogen. Ihre Bindungskraft wird geschwächt. Am Ende dieser Entwicklung stehen der Zerfall tarifautonomer Strukturen und staatlich administrierte Löhne.

Beschleunigt wird dieser Prozess noch dadurch, dass tarifpolitische Flexibilitätsspielräume und die sich mit der Schaffung von Öffnungsklauseln ergebenden Handlungsmöglichkeiten wieder künstlich eingeschränkt werden. Ein Beispiel: Ein Baukonzern in ernst wirtschaftlichen Schwierigkeiten wäre nach Abschluss eines ergänzenden Haustarifvertrages, in dem z. B. ein zeitlich begrenzter Lohnverzicht als Sanierungsbeitrag vereinbart wird, von der öffentlichen Auftragsvergabe ausgeschlossen.

Belastung für Investitionshaushalte

In § 97 Abs. 1 GWB heißt es, dass die öffentlichen Auftraggeber Waren, Dienst- und Bauleistungen im Wettbewerb und im Wege transparenter Vergabeverfahren beschaffen sollen. Damit soll eine wirtschaftliche und sparsame Verwendung öffentlicher Mittel sicher gestellt und sollen Manipulationen ausgeschlossen werden. Die Schaffung vergabefremder Kriterien wie der Tarifzwang bei der öffentlichen Auftragsvergabe stehen dem diametral entgegen. Denn Wettbewerb wird eingeschränkt und Manipulationen Tür und Tor geöffnet.

Weniger Wettbewerb und weniger Transparenz führt zu Verteuerungen. Dadurch werden die Investitionsspielräume in den öffentlichen Haushalten weiter eingeschränkt.

Schaffung protektionistischer Barrieren

Durch Bindung der Auftragsvergabe an vor Ort einschlägige Lohn- und Gehaltstarifverträge werden regionale Wettbewerbsbarrieren errichtet. Gerade in arbeitsintensiven Branchen wie der Bauwirtschaft und dem Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) sind die Löhne ein entscheidender Wettbewerbs- und Kostenfaktor. In- und ausländische Firmen, die sich einem gesetzlichen Lohndiktat nicht beugen wollen oder können, werden aus dem Markt gedrängt, zumal Unternehmen aus anderen Regionen und Ländern größere Distanzen zu überwinden haben und dabei höhere Kosten in Kauf nehmen müssen. In der Bauwirtschaft und im ÖPNV wären von diesen protektionistischen Maßnahmen in Nordrhein-Westfalen beträchtliche Auftrags- und Marktvolumen mit negativen Folgen für Wachstum und Beschäftigung betroffen.

Das Errichten von Wettbewerbsbarrieren wird mit Wettbewerbsverzerrungen durch „Billiganbieter“ begründet.

Zur Abfederung von Wettbewerbsverzerrungen im Baubereich gibt es aber bereits allgemeinverbindliche Mindestlohnvorgaben im Rahmen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, die gerade erst (Tarifabschluss vom 25.06.2002) durch Einführung eines neuen „zweiten“ Mindestlohns für Facharbeiter erweitert wurden. Ein darüber hinausgehender Tarifzwang bei der öffentlichen Auftragsvergabe ist daher überflüssig. Im ÖPNV stellt sich erst gar nicht das Problem. Anbieter ohne Tarifvertrag gibt es nicht. So gut wie jedes im ÖPNV tätige Unternehmen wendet Tarifverträge an. Darunter sind auch die etablierten und einschlägigen Branchen- und Haustarifverträge des privaten Verkehrsgewerbes, die deutlich günstiger sind als die Regelungen im öffentlichen

Dienst. In den letzten Jahren sind private Bahn- und Busunternehmen mit wachsendem Erfolg für kommunale Auftraggeber tätig geworden und wenden dabei diese Tarifverträge an. Durch einen Tarifzwang bei der öffentlichen Auftragsvergabe, der im Ergebnis die Regelungen des öffentlichen Dienstes zum Maßstab erhebt (Bundesmanteltarifvertrag Öffentlicher Dienst bzw. Spartentarifvertrag), würden diese Tarifverträge und die sie anwendenden Unternehmen vom Markt verdrängt und der Wettbewerb käme zum Erliegen. Dies wird den ÖPNV zu Lasten der Nahverkehrskunden verteuern.

2. Wettbewerbs- und vergaberechtliche Aspekte

Durch das Vergabegesetz werden keine Wettbewerbsverzerrungen aufgehoben, sondern insgesamt rechtmäßig erworbene Wettbewerbsvorteile zunichte gemacht. Dies stellt eine gegen § 20 GWB verstoßende Wettbewerbsbeschränkung dar. Die öffentliche Hand hat in einigen Bereichen des Bausektors eine marktbeherrschende Stellung, z. B. im Straßenbau. Beim öffentlichen Personennahverkehr hat sie sogar das Monopol in der Auftragsvergabe. Sie kann somit den Zwang, den Tariflohn bezahlen zu lassen, beliebig umsetzen. Dadurch greift der Gesetzgeber zu einem Mittel, welches wettbewerbsrechtlich nicht hinnehmbar ist, da dadurch kartellrechtliche Bedenken entstehen. Der öffentliche Auftraggeber könnte den Wettbewerb beliebig einschränken. Insoweit ist der vom BGH zitierte Vergleich des Tarifzwangs mit der Einführung von Schutzzöllen zutreffend (vgl. BGH 18.01.2000, AP Nr. 1 zu § 20 GWB). Das Angebot eines auswärtigen Anbieters verteuert sich, da er seinen durch den regionalen Lohnwettbewerb erworbenen Vorteil aufgeben muss. Dies kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass auf diese Weise regionale Arbeitsplätze gesichert werden, vielmehr und ausschließlich stellt dies einen öffentlichen Zweck dar. Im Vergaberecht wird der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Beschaffungstätigkeit privatrechtlich tätig. Damit ist es ihm aber auch verwehrt, gleichzeitig öffentliche Zwecke zu verfolgen.

3. Verfassungsrechtliche Aspekte

Der Entwurf für ein Gesetz zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen im Land Nordrhein-Westfalen (Tariftreuegesetz Nordrhein-Westfalen – TariftG NRW) ist nach unserer Ansicht verfassungswidrig. Der Zwang, die vom öffentlichen Auftraggeber be-

stimmten einschlägigen Lohn- und Gehaltstarifverträge zu beachten, ist mit Art. 9 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG nicht vereinbar und verstößt gegen das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 1 und 3 GG.

Kollektive Koalitionsfreiheit

Die kollektive Koalitionsfreiheit gewährleistet den Tarifparteien die Freiheit, die für sie geltenden Arbeitsbedingungen vor allem durch Tarifverträge zu regeln. Durch das Erfordernis den vor Ort einschlägigen Tariflohn zu bezahlen, werden die Koalitionen in dieser Funktion erheblich eingeschränkt, und dadurch Ihr Recht aus Art. 9 Abs. 3 GG verletzt. Tarifgebundene und überregional am Markt operierende Arbeitgeber werden gezwungen, Tarife einer anderen Koalition zu bezahlen. Sie werden dadurch zum Außenseiter. Damit verliert die für ihn zuständige Koalition an Wert für den einzelnen Arbeitgeber. Die Koalitionen können gerade nicht die von Art. 9 Abs. 3 GG intendierte autonome Ordnung des Arbeitslebens (für ihre Mitglieder) verwirklichen (BVerfG E 44, 322 (341)). Die betroffene Tarifvertragspartei muss akzeptieren, dass ihre Mitglieder Tariflöhne anderer Koalitionen zu zahlen haben.

Des Weiteren werden einzelne Koalitionen faktisch komplett entwertet.

Bei der gegenwärtigen Situation im ÖPNV, in der mehrere Tarifverträge in einem örtlichen und fachlichen Geltungsbereich angewendet werden, kann der öffentliche Auftraggeber somit einen bestimmten Tarifvertrag zum einzig gültigen Tarifvertrag erklären. Es wird somit auf Seiten der Auftraggeber eine Einteilung in aner kennenswerte und nicht aner kennenswerte Koalitionen vorgenommen. Der Abschluss von Tarifverträgen wird dadurch rechtlich zwar nicht verboten, aber doch faktisch soweit eingeschränkt, dass dies einem Verbot in seiner Wirkung nicht nachsteht, da der öffentliche Auftraggeber im ÖPNV eine Monopolstellung inne hat. Dies lässt sich mit der aus Art. 9 Abs. 3 GG folgenden Garantie autonomer Tarifaufsetzung nicht vereinbaren.

Durch § 2 Abs. 2 S. 2 des Gesetzesentwurfs gilt dies insbesondere für diejenigen Anbieter, die ihre Arbeitsbedingungen durch Haustarifverträge regeln. Diese dürften laut Gesetzesentwurf im Rahmen öffentlicher Aufträge kaum angewendet werden. Da der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seines Ermessens bei der Auswahl des anzuwendenden Tarifvertrages maßgeblich zu berücksichtigen hat, welcher Tarifvertrag die meisten Arbeitnehmer erfasst, wird der Haustarifvertrag in der Regel durch Flächentarifverträge verdrängt. § 2 Abs. 1 TVG sieht aber ausdrücklich die Tariffähigkeit des einzelnen

Arbeitgebers vor. Diese Tariffähigkeit wird aber komplett ausgehöhlt, indem gerade diese Tarifverträge von der Vergabe öffentlicher Aufträge weitgehend ausgeschlossen werden.

Das Gesetz geht somit über die Wirkung einer Allgemeinverbindlichkeit hinaus. Einer AVE konnten Koalitionen dadurch entgehen, indem sie einen spezielleren Tarifvertrag abschlossen, der nach dem Grundsatz der Tarifeinheit dem allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag vorgeht. Diese Möglichkeit würde ihnen durch dieses Gesetz genommen.

Weiterhin ist Art. 9 Abs. 3 GG in Form der kollektiven Koalitionsfreiheit dadurch betroffen, dass den Tarifvertragsparteien kein Minimum an Beteiligung zugesteht, für den Fall, dass ihre Tarifverträge auf Außenseiter erstreckt werden sollen. Die Rechtsprechung des BVerfG verlangt aber gerade eine Mitwirkung der Koalition bei dieser Frage (vgl. BVerfG E 44, 322, 344 ff.). Hier haben die Koalitionen keinen Einfluss auf die Außenseitererstreckung durch den öffentlichen Auftraggeber. Der öffentliche Auftraggeber hat ein einseitiges Bestimmungsrecht. Darüber hinaus findet keinerlei Kostenbeteiligung der Außenseiter statt. Die Kostenlast der Tarifverhandlungen liegt weiterhin bei den Koalitionen.

Positive Koalitionsfreiheit

Durch die positive Koalitionsfreiheit wird der Verbleib in der Koalition und die Teilnahme an den Tätigkeiten der Koalition des einzelnen Arbeitgebers geschützt. Dieser Verbleib wird aber durch den Zwang die einschlägigen Lohn- und Gehaltstariflöhne zu bezahlen, d.h. unter Umständen Tarifverträge anderer Koalitionen anwenden zu müssen, entwertet. Sofern der Arbeitgeber nicht Mitglied der Koalition ist, deren Tarifvertrag vom öffentlichen Arbeitgeber ausgewählt wurde, fällt für ihn einer der wichtigsten Gründe weg, in seiner Arbeitgeberorganisation Mitglied zu bleiben. Denn er hat damit faktisch keinen Einfluss mehr auf die Entgeltstruktur in seinem Unternehmen. Damit wird seine Betätigungsfreiheit in dem für ihn zuständigen Arbeitgeberverband erheblich eingeschränkt.

Negative Koalitionsfreiheit

Die negative Koalitionsfreiheit schützt die Entscheidung, einer Koalition fern zu bleiben bzw. aus ihr auszutreten. Der vorliegende Gesetzesentwurf nötigt geradezu die tarifun-

gebundenen Anbieter, sich in einem für ihre Wettbewerbsfähigkeit entscheidenden Punkt den tariflichen Entgelthöhen zu unterwerfen (vgl. BGH 18.01.2000 AP Nr. 1 zu § 20 GWB). Damit wird ein erheblicher wirtschaftlicher Druck auf diesen Anbieter ausgelöst in die „einschlägige“ Koalition einzutreten, so dass die negative Koalitionsfreiheit betroffen ist. Hinsichtlich bereits tarifgebundener Anbieter, die nicht Mitglied der für den öffentlichen Arbeitgeber einschlägigen Koalitionen sind, entsteht ein wirtschaftlicher Druck, in die „einschlägige“ Koalition zu wechseln.

Gleichheitsgrundsatz in Verbindung mit dem Grundrecht der Wettbewerbsfreiheit

Gegen die grundrechtlichen Gewährleistungen der Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbsgleichheit, Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1, 14 GG verstößt die Regelung in § 2 des Gesetzesentwurfs. Durch den Zwang, Tariflöhne zu zahlen, werden tarifungebundene Arbeitgeber gegenüber tarifgebundenen Anbietern erheblich benachteiligt. Durch den Tarifzwang muss der tarifungebundene Anbieter legal erworbene Wettbewerbsvorteile gegenüber Mitkonkurrenten aufgeben. Es liegt somit eine durch keinen sachlichen Grund zu rechtfertigende Gleichbehandlung von tarifungebundenen und tarifgebundenen Anbietern vor.

Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip

Die in § 2 S. 1 des Gesetzesentwurfs getroffene Regelung stellt eine dynamische Verweisung auf Lohn- und Entgelttarifverträge dar. Dies ist ein Verstoß gegen das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip. Nach der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. BVerfG E 64, 208 ff.) dürfen Verweisungen von staatlichen Gesetzen nicht dazu führen, dass der Bürger schrankenlos der normsetzenden Gewalt der Tarifvertragsparteien ausgeliefert wird, die ihm gegenüber weder staatlich-demokratisch noch mitgliedschaftlich legitimiert sind. Dies verstößt gegen das Rechtsstaatsprinzip. Einschränkungen der Freiheit des Bürgers sind nur dann zulässig, wenn sie durch oder aufgrund staatlicher Gesetze erfolgen. Auch das Demokratieprinzip ist verletzt, da Tarifverträge keine Willensentschließung der vom Volke bestellten Gesetzgebungsorgane darstellen. Der Gesetzgeber darf seine Rechtsetzung auch nicht indirekt auf Private übertragen. Tarifliche Änderungen sind für den Gesetzgeber nicht vorhersehbar und steuerbar (vgl. BMJ, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Rn. 227 ff.).

Aufgrund der hier beschriebenen Eingriffe in Grundrechte durch den Referentenentwurf ist auch die Wesentlichkeitstheorie verletzt. Diese ist Ausfluss des Vorbehalts des Ge-

setzes, nach dem bestimmte Maßnahmen der Exekutive einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, sofern diese Grundrechtsrelevanz aufweisen. Der Gesetzgeber überlässt die wesentliche Entscheidung der Verwaltung, welcher Tarifvertrag bei mehreren am Ort der Leistungsausführung geltenden Tarifverträgen für die öffentliche Auftragsvergabe maßgebend sein soll (§ 2 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs). Dies stellt aber die entscheidende Weichenstellung für die nebeneinander bestehenden Koalitionen dar. Nach dem Gesetzestext ist der öffentliche Auftraggeber unter Abwägung aller Umstände in seiner Ermessensentscheidung frei, welchen Tarifvertrag er auswählt. Die Verwaltung entscheidet somit zumindest mittelbar über die Geltung bzw. Nichtgeltung von den durch Koalitionen abgeschlossenen Tarifverträgen. Es kann dann vorkommen, dass in Nordrhein-Westfalen verschiedene Tarifverträge durch kommunale Auftraggeber ausgewählt werden. Es werden somit grundrechtsrelevante Entscheidungen willkürlich getroffen und können als Präjudiz für die zu erfolgende Vergabe gewertet werden.

4. Europarechtliche Aspekte

Das Erfordernis von Tariftreueerklärungen stellen einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit dar. Dadurch wird der ausländische Anbieter gezwungen, seinen durch eine günstigere Entgeltstruktur vorhandenen Wettbewerbsvorteile aufzugeben. Durch den höheren Verwaltungs- als auch logistischen Aufwand für ausländische Firmen in Nordrhein-Westfalen tätig zu werden, werden diese nun zusätzlich benachteiligt. Eine derartige Beschränkung kann aber nach der Rechtsprechung des EuGH (Arblade, C-369/96, Ziff. 60) nur gerechtfertigt sein, wenn dem sozialen Schutz der Arbeitnehmer effektiv und mit geeigneten Mitteln Rechnung getragen wird. Es muss somit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen werden. Dieser ist jedoch schon allein dadurch verletzt, dass sich auf Grund der Entsenderichtlinie bereits in der öffentlichen Auftragsvergabe im Bausektor Mindestlohnbedingungen vorhanden sind. Weitergehende Regelungen sind insoweit nicht notwendig. Im ÖPNV ist die Situation noch anders. Dort sind soziale Verwerfungen wie sie im Bausektor vorkommen nicht ohne weiteres zu erwarten. Auch hier geht es um den protektionistischen Ansatz, ausländische Anbieter vom Markt zu drängen. Dies ist mit dem freien Binnenmarkt und der damit verbundenen Dienstleistungsfreiheit auch in Nordrhein-Westfalen nicht zu vereinbaren.

5. Aspekte der praktischen Umsetzung

Übergroßer Kontrollaufwand

Die Schwierigkeiten bei der Kontrolle und Sanktionierung des Lohndiktats der öffentlichen Auftraggeber in Nordrhein-Westfalen sind als immens einzuschätzen. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Maßnahmen machen deutlich, dass mit einem enormen Kontrollaufwand und einer neuen Bürokratie zu rechnen ist. Zum Teil wird diese Bürokratie auf die Hauptauftragsnehmer überwälzt, die Prüf- und Kontrollpflichten bei den Nachunternehmern übernehmen müssen. Das ist abzulehnen.

Trotz dieses enormen Verwaltungsaufwandes wird kaum zu überprüfen sein, welche Tätigkeiten in welchem Umfang für ein Projekt benötigt werden, welche Tätigkeit wie zu bewerten ist und welche Beschäftigten wie einzugruppieren sind.

Verwaltungsaufwand für Unternehmen zu hoch

Die Unternehmen, die gezwungen sind, nach Aufträgen und Auftragsorten unterschiedliche Löhne zu zahlen, werden mit einem unvertretbaren Verwaltungsaufwand beschwert. Insbesondere kleine und mittlere Unternehmen, die heute schon einen weit überproportionalen Verwaltungs- und Bürokratieaufwand schultern müssen, werden dadurch getroffen. Innovative Modelle der Arbeitszeitflexibilisierung über Langzeitkonten werden unnötig verkompliziert und für KMU nicht mehr handhabbar.

Bagatellgrenze zu niedrig

Die Bagatellgrenze von 50.000 Euro ist deutlich zu niedrig angesetzt, was zu einer weiteren Verkomplizierung und Bürokratisierung führt. Davon wiederum besonders betroffen sind kleine und mittlere (Handwerks-)Unternehmen, die vor allem in diesem Marktsegment tätig sind.

Drohende Prozessflut

Zu großen Schwierigkeiten wird es in der Praxis bei der Auswahl des dem Vergabeverfahren zugrundeliegenden Tarifvertrages kommen. Problematisch ist dabei die Bestimmung des einschlägigen Tarifvertrags. Da diese Form der Gesetzesverweisung systemfremd ist, fehlt dazu jede Rechtsprechung. Damit eng verknüpft ist die Frage, welcher Tarifvertrag für welche Tätigkeit, d. h. welchen fachlichen Geltungsbereich heranzuziehen ist. Ob die Vergabestellen problemlos mit dem von der Rechtsprechung entwickel-

ten Spezialitätsgrundsatz umgehen werden können, ist mehr als fraglich. Hier ist insbesondere auf die besondere Situation in der Baubranche hinzuweisen. Dort besteht eine Konkurrenz zwischen der Baubranche und anderer Branchen, die teilweise auch Bauleistungen ausführen, aber den Tarifverträgen anderer Branchen unterliegen. Es besteht die Gefahr, dass die öffentlichen Auftraggeber die jeweils anzuwendenden Tarifverträge nicht ermitteln und damit zur Anwendung branchenfremder Tarifverträge zwingen. Dies gilt vor allen Dingen für die Ebene des Nachunternehmers.

Die Möglichkeiten von Fehleinschätzungen sind damit genau so groß wie die Manipulationsanfälligkeiten. Es ist damit zu rechnen, dass es zu vielen Nachprüfungen gem. §§ 102 ff. GWB und Streitfällen unter Inanspruchnahme des gerichtlichen Rechtsschutzes gem. §§ 104 ff. GWB kommen wird.