
Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen – TVgG NRW)

Gesetzentwurf der Landesregierung
Drucksache 16/12265

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk am 2. November 2016

Nachdem bereits im Herbst 2014 Teile des Tariftreue- und Vergabegesetzes für europarechtswidrig erklärt worden waren, wurde die Evaluierung des Gesetzes vorgezogen und eine Novellierung des Gesetzes angekündigt. Zum Gesetzentwurf ist ein Clearingverfahren bei der Clearingstelle Mittelstand des Landes NRW durchgeführt worden.

Grundlage des Gesetzesentwurfs war ein Eckpunktepapier des Wirtschaftsministeriums, das Absichtserklärungen zur weiteren Novellierung des Gesetzes enthält. Ziel der Novellierung soll es nach Aussage des Wirtschaftsministeriums sein, „unter Beibehaltung ökologischer, sozialer und innovativer Ziele“, den bürokratischen Aufwand für die Betroffenen zu minimieren und die Anwenderfreundlichkeit des Gesetzes deutlich zu erhöhen.

Kernpunkte des Gesetzesentwurfs sind die

1. Einführung einer Wertgrenze in § 2 Abs. 4 TVgG-E NRW (Anwendungsschwelle ab 20.000 €)
2. Harmonisierung des Landesmindestlohns mit dem Bundesmindestlohngesetz nach § 4 Abs. 3 TVgG-E NRW und
3. die Einführung des Bestbieterprinzips nach § 9 TVgG-E.
4. Verringerung des Aufwandes zum Nachweis bei den Verpflichtungserklärungen

zu 1. :

Die Einziehung einer Anwendungsschwelle in Höhe von 20.000 € in § 2 Abs. 4 TVgG-E NRW wird begrüßen wir ausdrücklich, wobei dieser Schwellenwert zu Entlastung der Unternehmer durchaus auch höher hätte gewählt werden können.

So hätte man zum Beispiel den Schwellenwert insgesamt höher ansetzen oder als Grundlage nicht den Gesamtauftrag, sondern bei Fach- oder Teillosvergabe die Auftragssumme für ein einzelnes Los festlegen können.

Für sachlich nicht gerechtfertigt halten wir die Entscheidung, im Gegensatz zum allgemeinen TVgG-Schwellenwert von 20.000 Euro den Schwellenwert für die Anwendung der §§ 6 und 7 TVgG-E NRW (ILO-Kernarbeitsnormen, Umweltschutz, Energieeffizienz) auf lediglich 5.000 Euro festzusetzen. Hierdurch wird die Entlastung durch die Anwendungsschwelle von 20.000 Euro merklich ausgehöhlt und ein Flickenteppich von unterschiedlichen Anwendungsbereichen für einzelne Paragraphen geschaffen. Deshalb sollte auch für die §§ 6 und 7 der Schwellenwert von 20.000 Euro (oder höher) gelten.

zu 2.:

Den Umstand, dass sich der vergabebespezifische Mindestlohn künftig am Mindestlohngesetz (MiLoG) orientieren soll, halten wir für sinnvoll. Denn es ist kaum zu vermitteln, warum der Mindestlohn auf Bundesebene und Länderebene unterschiedlich ausgestaltet sein soll. Der Gesetzentwurf sieht daher vor, dass sich der vergabebespezifische Mindestlohn künftig am Mindestlohngesetz (MiLoG) orientieren und mindestens 8,85 € betragen soll (vgl. § 4 Abs. 3 TVgG-E NRW). Da das Mindestlohngesetz aber erst Ende 2017 seine volle Wirkung entfalten wird, kann auch erst dann eine Harmonisierung des TVgG NRW mit dem MiLoG eintreten. Hier wird also darauf gesetzt, dass der gesetzliche bundesweite Mindestlohn erhöht wird und der Unterschied sich dann auflöst. Allerdings ist weder der vergabebespezifische noch der bundesweite gesetzliche Mindestlohn aus der Sicht des Handwerks von praktischer Relevanz, da viele am Vergabegeschehen beteiligten Handwerke dem Arbeitnehmerentsendegesetz mit seinen deutlich höheren Mindestlöhnen unterliegen. Das TVgG NRW ist insofern aus unserer Sicht in diesem Punkt entbehrlich. Hinzu kommt, dass das Nebeneinander von mindestens drei Gesetzen, die den grundsätzlich gleichen Tatbestand regeln (TVgG NRW, MiLoG, Arbeitnehmerentsendegesetz) beachtlich zur Verwirrung beiträgt und überdies rechtliche Unsicherheiten verursacht, da jedes dieser Gesetze nicht nur voneinander abweichende Mindestlöhne, sondern auch abweichende Nachweisverfahren beinhaltet.

Wir halten es außerdem für fraglich, ob die europarechtlichen Bedenken gegen einen vergabebespezifischen Mindestlohn tatsächlich ausgeräumt sind. Unter Umständen steht es nämlich nicht zweifelsfrei fest, ob ein landesspezifischer Mindestlohn in Vergabegesetzen neben dem bundesweiten Mindestlohn zulässig ist. Die namhafte Vergaberechtskanzlei Heuking, Kühn, Lüer, Wojtek vertritt beispielsweise die Auffassung, dass ein landes-/ vergabebespezifischer Mindestlohn nur dann zulässig ist, wenn für die betroffene Branche in keiner anderen nationalen Regelung ein niedrigerer Mindestlohn, das heißt, ein Mindestmaß an sozialem Schutz gewährt wird.

Im Umkehrschluss wird daraus geschlossen, dass ein landes-/ vergabespezifischer Mindestlohn unzulässig ist, wenn in einer anderen gesetzlichen Regelung ein niedrigerer Mindestlohn, das heißt, ein Mindestmaß sozialem Schutz gewährt wird.

Bereits durch den im MiLoG für alle Branchen vorgegebenen Mindestlohn von 8,50 Euro wird folglich ein Mindestmaß an sozialem Schutz gewährt, so das daneben ein landes-/ vergabespezifischer Mindestlohn unzulässig sein könnte.

Zwischenzeitlich hat die Mindestlohnkommission nach § 9 MiLoG in ihrer Sitzung am 28. Juni 2016 einstimmig beschlossen, den gesetzlichen Mindestlohn ab dem 1. Januar 2017 auf 8,84 Euro festzusetzen. Wir gehen davon aus, dass der vergabespezifische NRW-Mindestlohn vor diesem Beschluss mit 8,85 Euro beziffert wurde. Wir nehmen an, dass der Gesetzesentwurf in diesem Punkt noch geändert werden wird.

Sollte das wider Erwarten nach geschehen, dann wäre das erklärtermaßen erste Ziel der Novellierung verfehlt, das in der Orientierung des vergabespezifischen NRW-Mindestlohnes am MiLoG besteht, klar verfehlt. Die um 1 Cent voneinander abweichenden Mindestlöhne wären nicht vermittelbar.

zu 3.:

Mit dem Bestbieterprinzip nach § 9 TVgG-E sollen die durch das Tariftreue- und Vergabegesetz entstandenen Anforderungen an Bieter nur von dem Bieter verlangt werden, der für den Zuschlag vorgesehen ist. Das bedeutet für die Vergabestellen eine erhebliche Erleichterung.

Aus Bietersicht wird vermutlich keine Erleichterung gegeben sein.

Im Falle der Nichtvorlage oder nicht fristgerechten Vorlage durch den Bestbieter soll der jeweils nächstbeste Bieter zum Zuge kommen, nachdem dieser die Anforderungen erfüllt hat. Da die Unterlagen jedoch innerhalb sehr kurzer Zeit nach der Vergabe nachgereicht werden sollen, werden auch weiterhin alle Bieter diese schon zuvor zusammenstellen müssen. Eine Entlastung tritt nur für die jeweiligen Vergabestellen ein, da diese nur noch die Unterlagen des Gewinners prüfen müssen. Auch bei Einführung des Bestbieterprinzips muss jeder Bieter damit rechnen, dass er in einer kurzen Frist die geforderten Nachweise beibringen muss. Wer sich darum erst zu einem Zeitpunkt kümmert, wo er als Bestbieter feststeht, wird dies in der Regel nicht in dem zur Verfügung gestellten Zeitraum schaffen. Aus diesem Grunde müssen rein praktisch gesehen alle Bieter, die an der Ausschreibung teilnehmen, die geforderten Unterlagen bereits vorhalten.

Im Hinblick auf die Handhabung des Bestbieterprinzips regen wir an, die in § 9 Abs. 2 TVgG-E NRW vorgegebene Frist von drei Werktagen für die Einreichung der Verpflichtungserklärungen durch den Bestbieter zu verlängern, z. B. auf fünf Werktage.

Die Frist von drei Werktagen erscheint sehr kurz bemessen. Es muss bedacht werden, dass die Bieter in den Verpflichtungserklärungen nicht lediglich formelhaft eine von mehreren Alternativen ankreuzen müssen.

Unter Umständen müssen sie Informationen, Erklärungen oder Nachweise bei externen Dritten, zum Beispiel Nachunternehmern oder Herstellern, der von ihm verwendeten Produkte einholen.

zu 4.:

Unter Beibehaltung der Ziele der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen (§ 7 TVgG NRW - E), Frauen- und Familienförderung (§ 8 TVgG NRW - E) sowie Umweltverträglichkeit (§ 6 TVgG NRW – E) soll im Gesetz eine Grundlage für eine Vereinfachung der Nachweise bei den Verpflichtungserklärungen geschaffen werden. Da eine Durchführungsverordnung derzeit noch fehlt, ist die Entlastungswirkung noch nicht absehbar. Die textlichen Änderungen des Gesetzesentwurfes in den §§ 7 und 8 TVgG-E NRW (Neu) gegenüber den bisherigen §§ 18 und 19 TVgG NRW (Alt) werden dem Anspruch des Gesetzgebers zur Vereinfachung jedoch nicht gerecht, da kaum Veränderungen bei den Anforderungen an die Unternehmen erkennbar sind. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber im Grunde keine inhaltlichen Abstriche an den Nachweispflichten der Unternehmen zur Erfüllung der Kriterien der ILO-Kernarbeitsnormen und der Frauen- und Familienförderung machen wollte.

Im Hinblick auf die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen nach § 7 TVgG-E NRW wird es insbesondere darauf ankommen, dass den Betrieben keine unrealistischen Nachforschungs-, Kontroll-, Bestätigungs- und Haftungspflichten aufgebürdet werden. Die bisherige Praxis hat gezeigt, dass es fast unmöglich ist, belastbare Nachweise für die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen von Lieferanten zu erhalten.

Es ist auch in dem neuen Entwurf in § 8 TVgG-E NRW (Frauenförderung und Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie) noch nicht der Tatsache Rechnung getragen worden, dass es in einzelnen Branchen, wie zum Beispiel der Baubranche, deutlich schwerer ist Frauen zu beschäftigen, als in anderen Branchen. Insoweit wurde auch in dem neuen Entwurf die Chance verpasst, branchenspezifisch angepasste bzw. differenzierte Regelungen zu finden.

In § 16 Abs. 4 Nr. 5 TVgG-E ist die Einführung eines speziellen Siegelsystems vorgesehen, dass für Betriebe, die selten an Ausschreibungen der öffentlichen Hand teilnehmen, eine zusätzliche Belastung darstellt. Bei Unternehmen, die sich nicht häufig oder selten an öffentlichen Vergaben beteiligen, muss man hingegen bedenken, dass sämtliche Zertifizierungen und Siegelerteilungen Unternehmen Geld kosten und zusätzlich mit oftmals erheblichem Aufwand verbunden sind. Der dadurch eintretende Entlastungseffekt ist jedoch für nicht regelmäßig an öffentlichen Ausschreibungen teilnehmende Betriebe gering.

Aus Sicht des Handwerks ist schließlich die Frist bis zum Außerkrafttreten des Gesetzes (§ 18 Abs. 2 TVgG-E) mit 10 Jahren erkennbar zu lang gewählt.

Es sollte früher geprüft werden, ob die Vorlage von Nachweisen, Erklärungen und Siegeln sowie die Einführung des Bestbieterprinzips sich in der Praxis zur Erreichung der beabsichtigten Ziele bewähren. Hierfür erscheint eine Frist von 5 Jahren sachdienlicher, als die gewählte Gültigkeitsdauer von 10 Jahren.

Bewertung:

Insgesamt bleibt der Gesetzentwurf hinter den Erwartungen des Handwerks zurück. An der Grundausrichtung des Gesetzes wird nichts verändert. Unternehmen, die sich um einen öffentlichen Auftrag bewerben, müssen weiterhin einen landesspezifischen Mindestlohn von 8,85 € /Stunde einhalten und Maßnahmen zur Förderung von Frauen und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf durchführen.

Mit Blick auf die unterschiedlichen Mindestlohnregelungen in Bund und Land wäre ein Verzicht auf den landesvergabespezifischen Mindestlohn erforderlich gewesen. Weiterhin hätte der Gesetzentwurf textlich konkretere Vorgaben für die Vereinfachung der Verpflichtungserklärungen im Bereich der vergabefremden Kriterien enthalten müssen. Insbesondere der Nachweis der ILO-Kernarbeitsnormen zur Vermeidung von Kinderarbeit wird bei unseren Betrieben auch weiterhin zu besonderen Problemen führen. Hier müsste nicht von den Betrieben, sondern vom Großhandel zum Zeitpunkt der Einfuhr in die EU ein entsprechender Nachweis erbracht werden, der die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen durch ein anerkanntes Zertifikat dokumentiert. Auch die Verpflichtungserklärung zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie wirft für die Betriebe die Schwierigkeit auf, dass verschiedene Maßnahmen, die in der Rechtsverordnung genannt werden, in einzelnen Handwerksbranchen gar nicht umsetzbar sind.

Düsseldorf, 24. Oktober 2016



Dipl.-Volkswirt Josef Zipfel
Hauptgeschäftsführer des NWHT



Dr. Frank Wackers
Hauptgeschäftsführer der LFH