

position

The logo for the DGB (Deutscher Gewerkschaftsbund) is located in the top right corner. It consists of a red parallelogram shape with the letters 'DGB' in white, bold, sans-serif font inside it.

DGB

Stellungnahme des DGB und der Mitgliedsgewerkschaften

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue-
und Vergabegesetzes der Landesregierung

Impressum

Herausgeber:

DGB Bezirk Niedersachsen – Bremen – Sachsen-Anhalt

Otto-Brenner-Str. 7

30159 Hannover

www.niedersachsen.dgb.de

verantwortlich: Sebastian Meise

Stand: Juni 2017

Mitgliedsgewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes:

- IG Bauen-Agrar-Umwelt
- IG Bergbau, Chemie, Energie
- EVG - Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft
- Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
- IG Metall
- Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten
- Gewerkschaft der Polizei
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

Der Ausschuss für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr des Niedersächsischen Landtages hat den Deutschen Gewerkschaftsbund, Bezirk Niedersachsen – Bremen – Sachsen-Anhalt, mit Schreiben vom 23. Mai 2017, zu einer Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes der Landesregierung eingeladen.

Der Gesetzesentwurf wird vom DGB strikt abgelehnt. Er entspricht nicht unseren Anforderungen an ein fortschrittliches Tariftreue- und Vergabegesetz, das dem Ziel Guter Arbeit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge verpflichtet ist. Wir sehen im Anwendungsbereich, bei der Tariftreue und den Kontrollmaßnahmen erheblichen Handlungsbedarf.

Bereits in unserer Stellungnahme vom April 2017 haben wir ausführlich auf die Mängel des Entwurfes des Niedersächsischen Wirtschaftsministeriums hingewiesen. Sie sind – bis auf eine Korrektur – nicht berücksichtigt worden. Es ist vorgesehen, wichtige Bereiche der öffentlichen Daseinsvorsorge und große Bautätigkeiten aus dem Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien zu streichen. Außerdem sollen die Kontrollen beim Einsatz von Nachunternehmern abgeschwächt werden. Wenn diese Änderungen des Gesetzes erfolgen, werden die Einhaltung der Tariftreue, der Kampf gegen Lohn-dumping und den Missbrauch von Werkverträgen massiv untergraben. Zudem wäre die öffentliche Signalwirkung auf andere Wirtschaftsbereiche negativ. Die Realisierung von Kleinprojekten dürfen genauso wenig wie Gesetzesanpassungen und -vereinfachungen dafür herhalten, die strategischen Ziele des Vergaberechts aus den Augen zu verlieren. Die Landesregierung muss an ihrem Ziel, mehr Gute Arbeit in Niedersachsen zu schaffen festhalten und dieses nicht durch die geplante Revision des Vergaberechts beschneiden.

Unsere Stellungnahme gliedert sich wie folgt: Im ersten Teil (I) gehen wir auf die von der Landesregierung aktuell geplanten Änderungen im NTVergG ein. In Teil zwei (II) unterbreiten wir konkrete Verbesserungsvorschläge, die im vorliegenden Gesetzesentwurf nicht bzw. ungenügend geändert werden, aus unserer Sicht aber einer Überarbeitung bedürfen.

I.

§ 2 Abs. 2 und § 2 Abs. 3 (Anwendungsbereich): Die geplante Streichung von § 106 Abs. 2 Nr. 2 GWB lehnen wir ab. Siehe Begründung unter § 2 Abs. 5.

§ 2 Abs. 5 (Anwendungsbereich): Die Notwendigkeit der Herausnahme der Empfänger von Subventionen nach § 99 Abs. 4 GWB und der Sektorauftraggeber nach § 100 GWB unterhalb der EU-Schwellenwerte von derzeit 209.000 Euro für Liefer- und Dienstleistungsaufträge und 5,225 Millionen Euro (jeweils netto) für Bauaufträge aus dem Anwendungsbereich des NTVergG ist aus unserer Sicht nicht gegeben. In der Begründung wird auf die Probleme von Sportvereinen und LEADER-Projekttägern verwiesen, deren häufig ehrenamtlich tätige Mitglieder mit den vergaberechtlichen Anforderungen oftmals überfordert sind. Für kleinere Projekte und Vereinsstrukturen halten wir diesen Punkt durchaus für diskussionswürdig, obwohl das NTVergG bei kleineren Maßnahmen schon jetzt nicht immer zur Anwendung kommt.

Allerdings ist die damit im Zusammenhang stehende Komplettherausnahme aller öffentlichen Auftraggeber (private oder öffentliche juristische Personen) nach § 99 Abs. 4 GWB vollkommen unverhältnismäßig. Das hätte zur Folge, dass bis zu den Schwellenwerten alle Tiefbaumaßnahmen, Errichtungen von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden oder die damit in Verbindung stehenden Dienstleistungen und Wettbewerbe nicht mehr an die Einhaltung der Vergaberichtlinien gebunden wären, wenn sie mindestens zu 50 Prozent subventioniert werden. Es handelt sich bei diesen Tätigkeiten zum überwiegenden Teil um Projekte einer Größenordnung, die das Vorhandensein eines erheblichen finanziellen, technischen und planerischen KnowHows voraussetzen. Eine Überforderung der Auftraggeber durch vergaberechtliche Richtlinien kann deshalb in der Mehrzahl der Fälle nicht geltend gemacht werden.

Zur Rechtfertigung der vorgesehenen Änderungen ist auch die Bezugnahme auf eine Gleichschaltung der niedersächsischen mit den bundesgesetzlichen Vorschriften seit dem 1. Juli 2016 (siehe dazu auch Teil II) nicht nachvollziehbar. Denn die Regelungs-

lücke bei der Bekämpfung von Lohndumping würde hierdurch nicht behoben. Die IG Bau hat in ihrer Stellungnahme, die dem Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr vorliegt, ausführlich darauf hingewiesen. Wir schließen uns dieser Position ausdrücklich an.

Die Herausnahme großer Bauprojekte, die von Subventionsempfängern in Auftrag gegeben werden, wird gute Arbeits- und Entgeltbedingungen für die davon betroffenen Beschäftigten ganz enorm gefährden. Schon jetzt sind Verletzungen der Tariftreue, Lohndumping und der Missbrauch von Werkverträge – besonders im Bereich der Bauwirtschaft – an der Tagesordnung. Die kriminelle Energie mancher Unternehmen kennt keine Grenzen. Die geplante Verwässerung des NTVergG an dieser Stelle würde diesen Trend nur weiter verstärken und findet deshalb nicht unsere Zustimmung.

Ebenso lehnt der DGB die beabsichtigte unterschwellige Befreiung aller Sektorenauftraggeber vom NTVergG ab. Die in diesem Segment tätigen Unternehmen befinden sich im öffentlichen Eigentum und verantworten Bereiche der Wasser-, Strom-, Gas- und Wärmeversorgung, des Verkehrs, der Häfen und Flughäfen sowie die Förderung von Öl und Gas. Durch sie wird die öffentliche Daseinsvorsorge gewährleistet. Sie vergeben regelmäßig Aufträge mit sehr hohen Auftragswerten (z.B. Stadtwerke Hannover, Üstra, Flughafen Hannover-Langenhagen) und sind damit eine tragende Säule der Wertschöpfung in Niedersachsen. Angesichts des Auftrags- und Finanzvolumens kann hier eine Überforderung der jeweiligen Betriebe durch die rechtlichen Anforderungen des NTVergG nicht geltend gemacht werden.

Die angegebene Begründung, dass die Herausnahme einer Anpassung an die Unterschwellenverordnung des Bundes sowie an die EU-Schwellenwerte dient, führt de facto zu einer „Anpassung nach unten“, weil in den Bundes- und EU-Vergaberichtlinien strategische Ziele, wie die Tariftreue oder ökologische und soziale Kriterien, nicht im selben Umfang verankert sind. Für die Beschäftigten werden hier deutliche Nachteile entstehen, weshalb wir die vorgesehene Änderung nicht mittragen.

§ 13 Abs. 2 (Nachunternehmen, Verleihunternehmen): Im Rahmen unserer Stellungnahme zur Novelle des NTVergG vom 8. Juni 2016 hatten wir bereits darauf

hingewiesen, dass die damals vorgesehene Neuregelung keine Vereinfachung, sondern eine Verschlechterung der Normen zum Nachunternehmereinsatz bedeuten würde. Angesichts der zahlreichen Probleme, die es in vielen Branchen – insbesondere der Bauwirtschaft – mit dem um sich greifenden Missbrauch von Werkverträgen und Lohndumping gibt, wurde die vorgeschlagene Änderung von uns abgelehnt.

Zu dem gleichen Ergebnis kommen wir bei der jetzt geplanten Änderung. Es handelt sich keineswegs nur um die in der Begründung angeführte „Anpassung“ an die Regelungen in Abschnitt 1 der VOB/A, sondern stellt eine weitere massive Verschlechterung dar. Bisher wurde den Unternehmen bei der Abgabe ihres Angebots vorgeschrieben, ein Verzeichnis der Leistungen, die durch Nachunternehmer erbracht werden, vorzulegen. Diese zwingende Anforderung soll künftig entfallen und nunmehr im bloßen Ermessen der ausschreibenden Stelle liegen. Die Erfahrung lehrt, dass freiwillige und nicht mehr festgeschriebene Vorgaben in der Regel kaum noch zur Anwendung kommen. Konkret führt eine solche Regelung zu einer uneinheitlichen Verwaltungspraxis in Niedersachsen und entlässt die Betriebe aus der Pflicht ein Verzeichnis der Leistungen erstellen zu müssen. Eine Sicherstellung der in § 15 Abs. 3 NTVergG vorgesehenen Sanktionen ist dadurch nicht mehr gegeben und erschwert im außerordentlichen Maße die Ahndung von Verstößen gegen die Tariftreueerklärungen nach §§ 4, 5 NTVergG. Die ohnehin undurchsichtigen und mitunter kriminellen Strukturen im Bereich der Nachunternehmer werden dadurch noch mehr begünstigt. Lohndumping und dem Missbrauch von Werkverträgen wird damit ein weiteres Tor geöffnet. Aus diesem Grund lehnt der DGB die geplante Änderung nachdrücklich ab.

II.

Überarbeitungsvorschlag § 2 Abs. 5 (Anwendungsbereich): Sowohl die Sektorenauftraggeber nach § 100 GWB als auch die Empfänger von Subventionen nach § 99 Abs. 4 GWB müssen weiterhin im NTVergG enthalten bleiben (Begründung siehe Teil (I)). Im Gegensatz zu vielen anderen Bundesländern, in denen die Sektorenauf-

traggeber nicht (mehr) in den Tariftreue- und Vergabegesetzes stehen, würde Niedersachsen damit ein starkes Signal setzen.

Allerdings ist die Überforderung von kleinen Sportvereinen und LEADER-Projektträgern bei überschaubaren Projekten durchaus nachvollziehbar. Wir schlagen deshalb eine gesetzliche Regelung vor, die Sportvereine und Bezieher von LEADER-Mitteln bis zu einem Grenzwert von 50.000 Euro von den Vergabevorschriften ausnimmt. Rechtliche Einwände gegen eine solche Praxis sind nicht vorhanden.

Überarbeitungsvorschlag § 5 Abs. 1 und Abs. 5 (Tariftreue): Tarifverträge sind als Kriterium für Gute Arbeit unverzichtbar. Landesregierung und Parlament müssen sich dafür einsetzen, dass bei der öffentlichen Auftragsvergabe tarifvertragliche Regelungen zum Standard werden. Leider ist dies bisher nur beim ÖPNV der Fall. Ansonsten zielt das derzeitige NTergG leider nur auf die gesetzlichen bzw. branchenspezifischen Mindestlöhne ab.

Hinzu kommt ein aktuelles Problem: Im Baugewerbe wird aller Voraussicht nach die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE), die über einen Mindestlohntarifvertrag zwei Mindestlöhne regelt, zum 31.12.2017 entfallen, da sich die Arbeitgeber in unverantwortlicher Weise lange gegen einen konkreten Verhandlungstermin gewehrt haben. Mittlerweile wurde der erste Verhandlungstermin auf August festgelegt.

Gegenwärtig beträgt der Mindestlohn I für ungelernte ArbeitnehmerInnen 11,30 Euro, für angelernte Beschäftigte gilt der Mindestlohn II mit derzeit 14,70 Euro. Der Tarifvertrag hat allerdings keine allgemeinverbindliche Nachwirkung. D.h., dass durch die Verzögerungstaktik der Arbeitgeber ab dem 01.01.2018 wegen der in der Vergangenheit zu beobachtenden langen Verfahrensfristen wahrscheinlich kein branchenspezifischer Mindestlohntarifvertrag mehr gelten wird. Dadurch drohen für die Beschäftigten und Unternehmen in Niedersachsen ganz erhebliche Schwierigkeiten. Durch den Wegfall der AVE gilt dann der gesetzliche Mindestlohn in Höhe von 8,84 Euro als Vergabekriterium. Weil aber in Niedersachsen die meisten Betriebe – glücklicherweise – tarifgebunden sind, sind sie auch bei der Bewerbung um öffentliche Aufträge verpflichtet, sich an den niedersächsischen Tarifvertrag zu halten. Das bedeutet de facto, dass sich bei öffentlichen Ausschreibungen 8,84 Euro und z.B. 19,51 Euro für einen Spezial-

baufacharbeiter gegenüberstehen. Damit drohen innerhalb kürzester Frist tausende von Arbeitsplätzen und zahlreiche Betriebe in Niedersachsen verloren zu gehen, weil sie im Wettbewerb – beispielsweise mit Unternehmen aus Ostdeutschland, wo kein Branchenmindestlohn existiert – nicht mehr bestehen können.

Wir schlagen deshalb mindestens eine Erweiterung der Tariftreue nach § 5 Abs. 1 auf sämtliche Bauaufträge im Sinne des § 103 Abs. 3 GWB vor, so dass bei der Vergabe von Bauleistungen der repräsentative Tarifvertrag als Grundlage gilt (auch andere Branchen sind denkbar). Für Bauleistungen, die nicht dem § 103 Abs. 3 unterliegen, empfiehlt sich eine Aufnahme in § 4 Abs. 1. In Bremen hat der Senat mit rot-grüner Mehrheit ein solches Gesetz bereits beschlossen. Sollte Niedersachsen den gleichen Weg beschreiten, wäre dies ein starkes Zeichen von Parlament und Landesregierung für Gute Arbeit und könnte darüber hinaus Strahlkraft auf andere Bundesländer entwickeln, indem konkrete Schritte zur Stärkung der jüngst im Vergaberecht implementierten sozialen Kriterien aufgezeigt werden.

Nach der Einschätzung unserer Rechtsexperten ist diese Änderung konform mit europäischem Recht. In Bremen gibt es bis zu diesem Zeitpunkt keine Klagen.

In der praktischen Umsetzung wäre ein Verfahren anzuwenden, in dem Tarifverträge bzw. deren Mindestentgelte – da keine AVE vorliegt – per Rechtsverordnung für repräsentativ erklärt werden. Merkmale der Repräsentativität sind die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigten unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat. Das für Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium regelt im Einvernehmen mit dem für Öffentliches Auftragswesen und dem für Verkehr zuständigen Ministerium durch Verordnung das Verfahren, in dem festgestellt wird, welche Tarifverträge repräsentativ sind, sowie die Veröffentlichung dieser Tarifverträge; in der Verordnung können weitere Merkmale der Repräsentativität festgelegt werden. Die Verordnung regelt, dass im Verfahren zur Feststellung der Repräsentativität ein mit Vertretern der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schien und des Baugewerbes paritätisch besetzter Beirat mitwirkt.

Überarbeitungsvorschlag § 13 Abs. 2 (Nachunternehmen, Verleihunternehmen): Als DGB sprechen wir uns nicht grundsätzlich gegen die Untervergabe und den Einsatz von Werkverträgen aus. Sie können an manchen Stellen durchaus sinnvoll sein. Allerdings halten wir eine strikte Begrenzung der vertikalen Subunternehmervergabeketten auf drei Glieder für absolut erforderlich, weil in keiner Weise technische Gründe für mehr Glieder in einer Kette geltend gemacht werden können. Solche Praktiken dienen ausschließlich dem um sich greifenden Missbrauch von Werkverträgen, Lohndumping und der Erschwerung von Kontrollen.

Zusätzlich soll in Zukunft bereits bei Angebotsabgabe aufgeführt werden, welche Leistungen an welche genau bezeichneten Subunternehmer vergeben werden sollen. Die Untervergabe unterliegt damit jeweils der Genehmigung der ausschreibenden Stelle. Nur so kann sichergestellt werden, dass eine Prüfung der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Auftragnehmer auch durch die gesamte Nachunternehmerkette hinweg beurteilt werden kann.

Überarbeitungsvorschlag § 14 Abs. 1 (Kontrollen): Um die Einhaltung der Tariftreue- und Vergaberichtlinien zu gewährleisten, sind regelmäßige Kontrollen unabdingbar. Der Gesetzgeber muss sich deshalb zu einer Prüfungsquote verpflichten. Wir schlagen diesbezüglich eine moderate Quote von 10 Prozent vor. Die finanziellen Belastungen durch zusätzlichen Kontrollen würden sich in sehr engen Grenzen halten, da die Kontrolleure sich über die ausgesprochenen Vertragsstrafen nach unseren Erfahrungen fast selbst finanzieren. Es ist außerdem keineswegs nachzuvollziehen, warum nach der Fertigstellung von Bauwerken in Deutschland – aus gutem Grund – Kontrollen zu 100 Prozent durchgeführt werden, während sich der Gesetzgeber bei der Einhaltung von Tariftreue- und Vergaberichtlinien nicht einmal auf sehr viel bescheidenere Vorgaben festlegen will.

Aus praktischen Gründen könnte man die Kontrollen auf die Branchen, die im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz aufgeführt sind, beschränken.