

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 und der Niedersächsischen Lan-
deshaushaltsordnung

Impressum

Herausgeber:

DGB Bezirk Niedersachsen – Bremen – Sachsen-Anhalt

Otto-Brenner-Str. 1

30159 Hannover

www.niedersachsen.dgb.de

verantwortlich: Johannes Grabbe und Sebastian Meise

Stand: März 2019

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

Geplante Novelle des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG)

Das Niedersächsische Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung hat den Deutschen Gewerkschaftsbund, Bezirk Niedersachsen – Bremen – Sachsen-Anhalt, mit Schreiben vom 23. Januar 2019, zu einer Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes der Landesregierung und der Landeshaushaltsordnung eingeladen.

Der Gesetzesentwurf findet in weiten Teilen nicht die Zustimmung des DGB und wird von uns deshalb abgelehnt. Wir sehen die vorgesehenen Änderungen im Anwendungsbereich und der Eingangsschwellenwerte äußerst kritisch. Zudem entspricht der Gesetzesentwurf nicht unseren Anforderungen an ein fortschrittliches Tariftreue- und Vergabegesetz, das dem Ziel Guter Arbeit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge verpflichtet ist. Auch bei den Kontrollmaßnahmen sehen wir erheblichen Handlungsbedarf.

Bereits in unserer Stellungnahme vom Juni 2017 haben wir ausführlich auf die Mängel des Entwurfes des Niedersächsischen Wirtschaftsministeriums hingewiesen. Weiterhin ist vorgesehen, wichtige Bereiche der öffentlichen Daseinsvorsorge und große Bautätigkeiten aus dem Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien zu streichen. Die öffentliche Signalwirkung auf andere Wirtschaftsbereiche wäre negativ. Die Realisierung von Kleinprojekten darf genauso wenig wie Gesetzesanpassungen und -vereinfachungen dafür herhalten, die strategischen Ziele des Vergaberechts aus den Augen zu verlieren. Außerdem soll der Eingangsschwellenwert noch über den im Koalitionsvertrag vereinbarten Betrag massiv angehoben werden. Damit wird das Vergaberecht weiter ausgehöhlt.

Unsere Stellungnahme gliedert sich in zwei Abschnitte: Im ersten Teil (I) gehen wir auf die aktuell geplanten Änderungen im NTVergG ein. Teil zwei (II) befasst sich mit den weiteren notwendigen Änderungsbedarfen, die in den vorliegenden Gesetzesentwurf nicht aufgenommen wurden, aus unserer Sicht aber dringend änderungsbedürftig sind.

Geplante Novelle des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG)

I.

§ 2 Abs. 1 (Anwendungsbereich): Schon der jetzige Schwellenwert ist zu hoch. Die nun vorgesehene Erhöhung des Schwellenwertes von 10.000 Euro auf 25.000 Euro lehnen wir deshalb entschieden ab. Denn hierdurch wird sich die Zahl der Aufträge, die nicht unter den Geltungsbereich des NTVergG fallen, deutlich erhöhen. Zudem hat sich die Koalition in ihrer Koalitionsvereinbarung darauf verständigt, den Schwellenwert „nur“ auf 20.000 Euro zu erhöhen. Darüber geht der Entwurf nun deutlich hinaus. Politisches Vertrauen wird so nicht geschaffen. Die Begründung verweist diesbezüglich auf eine Vereinheitlichung mit anderen vergaberechtlichen Eingangsschwellenwerten und Bürokratieabbau. Tatsächlich werden aber Standards abgesenkt.

§ 2 Abs. 2 (Anwendungsbereich): Die Notwendigkeit der Herausnahme der Empfänger von Subventionen nach § 99 Abs. 4 GWB und der Sektorenauftraggeber nach § 100 GWB unterhalb der EU-Schwellenwerte aus dem Anwendungsbereich des NTVergG ist aus unserer Sicht nicht gegeben. In der Begründung wird auf die Probleme von Sportvereinen und LEADER-Projektträgern 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. (Der Vorschlag einer Ausnahmeregelung findet sich auf Seite 7f.)

Allerdings ist die damit im Zusammenhang stehende Herausnahme aller öffentlichen Auftraggeber (private oder öffentliche juristische Personen) nach § 99 Abs. 4 GWB vollkommen unverhältnismäßig. Das hätte zur Folge, dass bis zu den Schwellenwerten (209.000 Euro für Liefer- und Dienstleistungsaufträge, 5.225.000 Euro Bauaufträge) 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

Geplante Novelle des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG)

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.

Die Herausnahme großer Bauprojekte, die von Subventionsempfängern in Auftrag gegeben werden, wird gute Arbeits- und Entgeltbedingungen für die davon betroffenen Beschäftigten gefährden. Schon jetzt sind Verletzungen der Tariftreue, Lohndumping und der Missbrauch von Werkverträge – besonders im Bereich der Bauwirtschaft – an der Tagesordnung. Die geplante Verwässerung des NTVergG an dieser Stelle würde diesen Trend nur weiter verstärken. Deshalb lehnt der DGB dies entscheiden ab.

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. Es ist auch der Öffentlichkeit kaum zu vermitteln, warum sich diese Unternehmungen nicht an die sonst geltenden Standards halten müssen.

§ 2 Abs. 4 (Anwendungsbereich): Die Einführung eines Schwellenwertes von 25.000 Euro lehnen wir ab. Begründung siehe oben.

§ 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 Nachunternehmerinsatz bedeuten wür-

Geplante Novelle des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG)

de. 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 den in der Begründung angeführten Bürokratieabbau, 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). Niedersachsen würde ein starkes Signal setzen, wenn es durch einen möglichst weitgefassten gesetzlichen Wirkungsbereich Standards garantiert.

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

Geplante Novelle des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG)

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. Aber auch hier besteht noch Regelungsbedarf.

Im Gesetz heißt es, dass öffentliche Aufträge im ÖPNV nur an Unternehmen vergeben werden dürfen, die ihren Beschäftigten das vorgesehene Entgelt aus einem mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten repräsentativen Tarifvertrag zahlen. Der Gesetzestext ist an dieser Stelle ungenau und bedarf einer Konkretisierung. Es wird nicht eindeutig definiert, welche Bestandteile des Entgeltes gemeint sind.

Das kann bei der öffentlichen Auftragsvergabe schwerwiegende Folgen haben. Neben dem reinen Monatsentgelt, sehen Tarifverträge viele zusätzliche monetäre Leistungen für die Beschäftigten vor. Darunter fallen z.B. vermögenswirksame Leistungen, Sonderzahlungen, Erholungsbeihilfen, Pausenvergütung und die betriebliche Altersversorgung. Dem tarifgebundenen Betrieb entstehen dadurch Kosten, die er bei seiner Angebotsabgabe mit einkalkulieren muss. Demgegenüber müssen nicht tarifgebundene Betriebe nach der jetzigen Gesetzeslage nur das monatliche Gehalt bei der Ausschreibung berücksichtigen. Sie erhalten dadurch einen unlauteren Kostenvorteil gegenüber den Arbeitgebern, die den Tarifvertrag vollständig anwenden und sich fair gegenüber Beschäftigten verhalten. Um dann überhaupt noch konkurrenzfähig sein zu können, sind häufig tarifvertragliche Anpassungen nach unten notwendig. Aber das sorgt für Unzufriedenheit bei den Beschäftigten. Häufig wandern sie in andere Regionen oder Branchen ab. Das Problem knapper Fachkräfte würde sich so noch weiter verstärken. Das kann und darf nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

Deshalb müssen grundsätzlich alle im Tarifvertrag vorgesehenen Leistungen bei der Angebotsabgabe Berücksichtigung finden. Um das sicherzustellen, schlagen wir eine Klarstellung im Gesetzestext vor. Dafür müssen folgende Änderungen vorgenommen werden:

Geplante Novelle des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG)

Im Tariftreue- und Vergabegesetz des Landes ist zu ergänzen, dass

- a. für öffentliche Dienstleistungsaufträge im ÖPNV ein fingierter Betriebsübergang von Seiten der Vergabestellen vorgeschrieben wird,
- b. dass mindestens ein als repräsentativ anerkannter Tarifvertrag in vollem Umfang anzuwenden ist und
- c. dass die Entgeltbestimmungen incl. aller materiellen Leistungsansprüche der Arbeitnehmer wie Einmalzahlungen (Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld aber auch Altersversorgung) verbindlich von jeder Vergabestelle für alle Bieter vorgegeben werden.

Ansonsten zielt das derzeitige NTVergG leider nur auf die gesetzlichen bzw. branchenspezifischen Mindestlöhne ab. Eine Ausweitung der Tariftreue ist dringend erforderlich.

Wir schlagen deshalb des Weiteren eine Erweiterung der Tariftreue nach § 5 Abs. 1 auf sämtliche Bauaufträge vor. Sollte Niedersachsen diesen 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.

Zudem würde ein fairer Wettbewerb gesichert werden. Die niedersächsischen Betriebe sind – glücklicherweise – in der großen Mehrheit tarifgebunden. Allerdings müssen sie bei öffentlichen Ausschreibungen mit in- und ausländischen Unternehmen in Konkurrenz treten, die sich nicht an Tarifverträge halten und nur nach Mindestlöhnen zahlen. Ihnen entstehen damit große Kostennachteile, obwohl sie für bessere Arbeit- und Entgeltbedingungen bei ihren Beschäftigten sorgen. Deshalb muss sichergestellt werden, dass öffentliches Geld der SteuerzahlerInnen nur an Unternehmen fließt, die sich an die repräsentativ geltenden Tarifverträge halten. Die Zahlung von Tarifentgelten hat zahlreiche ökonomische und soziale Vorteile: Stärkung der Binnennachfrage, Steigerung der Sozialversicherungseinnahmen, Verhinderung von Altersarmut, geringe Sozi-

Geplante Novelle des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG)

altransfers und Steuerung und Steigerung der Qualität öffentlich beschaffter Dienstleistungen und Güter. Eine auf Tariftreue basierende Vergabepolitik stellt ein demokratisch legitimiertes, politisches Lenkungsinstrument dar, mit dem ökonomische, soziale und ökologische Ziele verwirklicht werden können.

Nach der Einschätzung unserer Rechtsexperten ist diese Änderung konform mit europäischem Recht. 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 zwei mit Vertretern der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene und des Baugewerbes paritätisch besetzte Beiräte mitwirken.

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 dem Erschweren 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.

Geplante Novelle des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG)

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. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, warum die öffentlichen Auftraggeber in Niedersachsen lediglich „gehalten“ sind, Kontrollen durchzuführen. Es ist 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. Kontrollen müssen obligatorisch werden, indem sich der Gesetzgeber zu einer eindeutig nachvollziehbaren Prüfungsquote verpflichtet. Wir schlagen diesbezüglich eine moderate Quote von mindestens 10 Prozent vor. Um diese Quote sicherzustellen, muss eine schlagkräftige Infrastruktur bereitstehen. In Bremen wurde für die Kontrollen eine Sonderkommission eingerichtet, im Saarland wurde eigens eine Prüfbehörde eingerichtet. Ähnliches ist auch in Niedersachsen aufzubauen. Denn es besteht Handlungsbedarf: Allein in Bremen wurde in rund 18 Prozent aller kontrollierten Fälle eine Sanktionsempfehlung ausgesprochen. Eine solche Kontroll-Struktur würde die Anwendung des NTVergG sicherstellen und könnte auch zur Entlastung der kommunalen Vergabestellen beitragen.

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.

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