



Gesetzentwurf

der Abgeordneten **Markus Rinderspacher, Angelika Weikert, Doris Rauscher, Ilona Deckwerth, Hans-Ulrich Pfaffmann, Annette Karl, Natascha Kohnen, Andreas Lotte, Bernhard Roos, Horst Arnold, Inge Aures, Volkmar Halbleib, Dr. Simone Strohmayr, Margit Wild, Klaus Adelt, Susann Biedefeld, Florian von Brunn, Martina Fehlner, Prof. Dr. Peter Paul Gantzer, Martin Güll, Harald Güller, Alexandra Hiersemann, Günther Knoblauch, Dr. Herbert Kränzlein, Ruth Müller, Kathi Petersen, Dr. Christoph Rabenstein, Florian Ritter, Georg Rosenthal, Harry Scheuenstuhl, Franz Schindler, Helga Schmitt-Bussinger, Stefan Schuster, Kathrin Sonnenholzer, Diana Stachowitz, Reinhold Strobl, Arif Taşdelen, Ruth Waldmann, Dr. Paul Wengert, Johanna Werner-Muggendorfer, Herbert Woerlein, Isabell Zacharias und Fraktion (SPD)**

für ein Bayerisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestlohn bei öffentlichen Auftragsvergaben

A) Problem

Seit Jahren ist die Tarifbindung im Freistaat Bayern rückläufig: So sank die Anzahl der Betriebe mit Tarifvertrag laut Viertem Bericht der Staatsregierung zur sozialen Lage in Bayern (2017) in den Jahren 2001 bis 2013 deutlich von 50 Prozent auf unter 30 Prozent. Und während im Jahr 2001 noch für 70 Prozent der bayerischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ein Tarifvertrag gegolten hatte, waren es 2013 gerade noch 59 Prozent. Eine Studie, die das Institut der deutschen Wirtschaft Köln Consult GmbH im Auftrag der Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft (vbw) im Frühjahr 2017 veröffentlichte, besagt gar, dass 2015 nur noch 53 Prozent der Beschäftigten unter die Tarifbindung fielen. Der Anteil tarifgebundener Betriebe in Bayern ist dabei laut Staatsregierung über nahezu alle Betriebsgrößenklassen hinweg gesunken. Mit 29,7 Prozent tarifgebundener Betriebe liegt Bayern damit deutlich unter dem westdeutschen Durchschnitt (32,6 Prozent).

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) führt den Rückgang der Tarifbindung auf „die fehlende Verbandsmitgliedschaft in den Arbeitgeberverbänden, Flucht aus der Tarifvertragsbindung, um Kostenvorteile zu erlangen [...], sowie Umstrukturierungen als Mittel der Tarifflucht oder zur Erschwerung gewerkschaftlicher Organisation durch immer kleinere Betriebseinheiten“ zurück (vgl. DGB: Positionen zur Stärkung der Tarifbindung, 28.02.2017).

Gleichzeitig machen Minijobs, Leiharbeit, sachgrundlose Befristungen und andere atypische Beschäftigungsformen inzwischen nahezu 40 Prozent der bayerischen Arbeitsverhältnisse aus und tragen ebenfalls zum Absinken der Tarifbindung bei. Im Vergleich zum Jahr 2003 ist die absolute Zahl dieser Beschäftigungsverhältnisse von 1,4 Mio. auf 2,2 Mio. gestiegen.

Die vbw-Studie belegt weiter, dass Beschäftigte in nicht-tarifgebundenen Betrieben im Durchschnitt eine Stunde pro Woche länger arbeiten müssen, gleichzeitig aber teilweise deutlich geringere Bruttomonatsverdienste erhalten als ihre Kolleginnen und Kollegen in tarifge-

bundenen Betrieben. Zudem bilden nicht-tarifgebundene Betriebe weniger Fachkräfte aus und übernehmen Auszubildende nach Abschluss der Ausbildung seltener. Darüber hinaus ist der Anteil der Kündigungen an allen ausgeschiedenen Mitarbeitern in tarifgebundenen Betrieben spürbar geringer als in Betrieben ohne Tarifbindung. Vor allem die Kündigungen durch den Betrieb liegen auf einem signifikant niedrigeren Niveau.

Wo Tarifverträge gelten, sind folglich nicht nur Arbeitsbedingungen und Löhne deutlich besser – auch die Zufriedenheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und somit die Bindung an ihren Arbeitgeber ist erheblich höher.

Zwar argumentiert die Staatsregierung bislang, dass der Anteil von Betrieben, die sich – obgleich nicht tarifgebunden – nach eigenen Angaben an Tarifverträgen orientieren, in den vergangenen Jahren kontinuierlich gestiegen sei und mit 45,0 Prozent (Stand 2013) höher liege als der deutsche (43,3 Prozent) bzw. westdeutsche (43,8 Prozent) Durchschnitt. Doch wird dabei übersehen, dass nur mit einer tatsächlichen Tarifbindung verlässlich und vollumfänglich garantiert werden kann, dass bei öffentlichen Auftragsvergaben faire und transparente Arbeits- und Entgeltbedingungen vorherrschen sowie ein fairer Wettbewerb stattfindet.

Bayern ist das einzige Bundesland, das bislang kein Landesvergabegesetz erlassen hat. Zudem existiert nur in Bayern und Sachsen kein Tariftreuegesetz. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte in seinem Urteil vom 03.04.2008 (Rs. C – 346/06) die Tariftreuevorschriften des damaligen niedersächsischen Vergabegesetzes als Verstoß gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit gewertet. Infolgedessen koppelten fast alle Bundesländer die Vergabe öffentlicher Aufträge nun an das Einhalten von Tarifstandards und gestalteten ihre Tariftreuegesetze neu und europarechtskonform. Einige Länder legten darüber hinaus auch vergabespezifische Mindestlöhne fest.

B) Lösung

In Bayern wird ein Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestlohn bei öffentlichen Auftragsvergaben in Bayern (BayVergG) in Kraft gesetzt.

Hierdurch werden Regelungen zur Auftragsvergabe des Freistaates, der Gemeinden und der Gemeindeverbände und über die bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu beachtenden Grundsätze getroffen.

Das Gesetz wirkt somit Verzerrungen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge entgegen, die durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entstehen, und mildert Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme. Es ermöglicht demgemäß einen fairen Wettbewerb und stärkt den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Zu diesem Zweck bestimmt es, dass öffentliche Auftraggeber öffentliche Aufträge nach Maßgabe dieses Gesetzes nur an Unternehmen vergeben dürfen, die ihren Beschäftigten das in diesem Gesetz festgesetzte Mindestentgelt bezahlen und sich tariftreu verhalten.

Das Gesetz sieht deshalb folgende Regelungen vor:

- Verpflichtung des Unternehmens zur Abgabe einer Tariftreueerklärung für Branchen im Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG),
- Verpflichtung des Unternehmens zur Abgabe einer Tariftreueerklärung wenn öffentlicher Personennahverkehr,
- Verpflichtung des Unternehmens zur Abgabe einer Erklärung, mindestens den bundesrechtlich festgesetzten Mindestlohn zu zahlen.

Um Tariftreue und Mindestlohn bei den unter das Gesetz fallenden Auftragsvergaben zu gewährleisten, werden entsprechende Regelungen zu Nachweispflichten, Kontrollen und Sanktionierung von Verstößen getroffen.

Für die Auftragsausführung können zudem bei allen Aufträgen zusätzliche Anforderungen an Unternehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem konkreten Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.

C) Alternativen

Keine

D) Kosten

1. Kosten für Staat und Kommunen

Auswirkungen auf die Angebotspreise sind nur dann zu erwarten, wenn die Bieter die Kostenvorteile auf Grund niedrigerer Löhne oder sehr günstiger Beschaffungspreise bisher tatsächlich in ihren Angebotspreisen weitergegeben haben und nicht zur Erhöhung ihrer Gewinnspanne oder zum Ausgleich bei anderen Kostenfaktoren genutzt haben.

2. Kosten für Wirtschaft und Bürger

Kostenauswirkungen auf Privathaushalte sind allenfalls zu erwarten, wenn Staat und Kommunen eine eventuelle Verteuerung der Angebotspreise wiederum an ihre Endverbraucher weitergeben. Andererseits werden die Regelungen zu einer Erhöhung der Einkommen bei Privathaushalten führen.

Die Wirtschaftsunternehmen, die aufgrund des Bayerischen Vergabegesetzes höhere Arbeitsentgelte für die Dauer des öffentlichen Auftrags zahlen müssen, können dies in ihren Kalkulationen berücksichtigen.

Gesetzentwurf

für ein Bayerisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestlohn bei öffentlichen Auftragsvergaben

Art. 1 Anwendungsbereich

Dieses Gesetz gilt für öffentliche Aufträge gemäß § 103 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) von öffentlichen Auftraggebern im Sinn des § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Freistaat Bayern, unabhängig von den Schwellenwerten gemäß § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Art. 2 Vergabegrundsätze

Öffentliche Aufträge dürfen nur an fachkundige, leistungsfähige, zuverlässige und gesetzestreue Unternehmen vergeben werden.

Art. 3 Tariftreue und Mindestentlohnung; Unterauftragnehmer

(1) ¹Öffentliche Aufträge für Leistungen, deren Erbringung dem Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) unterfallen, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens diejenigen Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die nach einem nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG) mit den Wirkungen des AEntG für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder einer nach § 7, § 7 a oder § 11 AEntG erlassenen Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden. ²Satz 1 gilt entsprechend für andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte, wie z. B. dem Mindestlohngesetz (MiLoG).

(2) ¹Bei der Vergabe von Leistungen über öffentliche Personennahverkehrsdienste im Sinne der in Satz 3 genannten Verordnung muss der Bieter erklären, dass er seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens nach den hierfür jeweils geltenden Entgelttarifen entlohnt. ²Der öffentliche Auftraggeber bestimmt nach billigem Ermessen den oder die einschlägigen Tarifverträge nach Satz 1 und benennt ihn oder sie in der

Bekanntmachung der Vergabe sowie den Vergabeunterlagen. ³Außerdem sind insbesondere die Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 1) sowie der Verordnung (EU) 2016/2338 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2016 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Markts für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste (ABl. L 354 vom 23. Dezember 2016, S. 22) zu beachten.

(3) ¹Unbeschadet etwaiger weitergehender Anforderungen nach den Abs. 1 und 2 dürfen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, wenn sich diese bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung mindestens ein Brutto-Entgelt zu zahlen, das je Zeitsunde ohne Zuschläge/Zulagen mindestens dem bundesrechtlich geltenden allgemeinen Mindestlohn entspricht. ²Die Verpflichtungserklärung nach Satz 1 entfällt, wenn die auftragsgegenständlichen Leistungen ausschließlich von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgeführt werden und dort keinen Schutz (z. B. wegen niedrigerer Lebenshaltungskosten) durch ein Mindestentgelt nach Satz 1 bedürfen.

(4) ¹Bei der Vergabe länderübergreifender Leistungen ist von der Vergabestelle vor Beginn des Vergabeverfahrens eine Einigung mit den beteiligten weiteren Vergabestellen anderer Länder über die Anforderungen nach den Abs. 2 und 3 anzustreben. ²Von den Abs. 2 und 3 kann abgewichen werden, wenn eine Einigung nach Satz 1 nicht zustande kommt.

(5) ¹Wird bei einer öffentlichen Auftragsvergabe eine Verpflichtung und Erklärung nach Abs. 1 bis 3 gefordert, so muss sich der Bieter verpflichten, mit einem von ihm eingesetzten Unterauftragnehmer oder einem von ihm oder einem Unterauftragnehmer beauftragten Verleiher im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) zu vereinbaren, seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens die Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts zu gewähren, die der Bieter selbst einzuhalten erklärt und zu der er sich verpflichtet. ²Die in Satz 1 genannte Verpflichtung umfasst alle an der Auftragserfüllung beteiligten Unternehmen, insbesondere alle weiteren Unterauftragnehmer des Unterauftragnehmers. ³Der jeweils einen Auftrag Weitervergebende hat die jeweilige schriftliche Übertragung der Verpflichtung und ihre

Einhaltung durch die jeweils beteiligten Unterauftragnehmer oder Verleiher sicherzustellen und dem öffentlichen Auftraggeber auf Verlangen nachzuweisen. ⁴Auf die Verpflichtung und Erklärung nach Abs. 1 bis 3 kann verzichtet werden, soweit der Anteil des Auftrags, der auf den jeweiligen Unterauftragnehmer entfällt, weniger als 3 000 Euro ohne Umsatzsteuer beträgt.

(6) Für die Auftragsausführung können bei allen Aufträgen zusätzliche Anforderungen an Unternehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem konkreten Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.

Art. 4

Wertung unangemessen niedriger Angebote

¹Bei begründeten Zweifeln an der Angemessenheit des Angebots kann der öffentliche Auftraggeber sich dazu von dem Unternehmen die Kalkulationsunterlagen vorlegen lassen. ²Begründete Zweifel im Sinn von Satz 1 können insbesondere dann vorliegen, wenn der angebotene Preis mindestens 10 v. H. unter dem nächsthöheren Angebot oder dem Schätzpreis der Vergabestelle liegt. ³Kommt der Unternehmer innerhalb der von der Vergabestelle festgelegten Frist dieser Vorlagepflicht nicht nach, so ist er von dem weiteren Verfahren ausgeschlossen.

Art. 5

Nachweise

(1) ¹Der öffentliche Auftraggeber kann von dem Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, für den Fall, dass dieser keine gültige Bescheinigung aus dem Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis oder dem Präqualifikationsverzeichnis vorlegt, durch Unterlagen, die nicht älter als sechs Monate sein dürfen, den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen fordern. ²Die Unterlagen müssen ausgestellt sein von dem zuständigen in- oder ausländischen Sozialversicherungsträger, der zuständigen in- oder ausländischen Sozialkasse, soweit der Betrieb des Unternehmers Bauaufträge im Sinn des § 103 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausführt und von dem Geltungsbereich eines Tarifvertrags über eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien erfasst wird. ³Die Angaben zu Satz 1 können durch eine Bescheinigung des ausländischen Staates nachgewiesen werden. ⁴Bei fremdsprachigen Bescheinigungen ist eine Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen.

(2) Soll die Ausführung eines Teils des öffentlichen Auftrags einem Unterauftragnehmer übertragen werden, so kann der öffentliche Auftraggeber bei der Auftragserteilung auch die auf den Unterauftragnehmer lautenden Nachweise gemäß Abs. 1 fordern.

Art. 6

Kontrolle

(1) ¹Die öffentlichen Auftraggeber führen stichprobenartig Kontrollen durch, um die Einhaltung der in Art. 3 Abs. 1 bis 3 und 5 vorgesehenen Auflagen und Pflichten zu überprüfen. ²Die öffentlichen Auftraggeber richten dazu Kontrollgruppen ein. ³Die kontrollierenden Personen dürfen zu Kontrollzwecken Einblick in die Entgeltabrechnungen der ausführenden Unternehmen, in die Unterlagen über die Abführung von Steuern und Beiträgen an in- und ausländische Sozialversicherungsträger, in die Unterlagen über die Abführung von Beiträgen an in- und ausländische Sozialkassen des Baugewerbes und in die zwischen den ausführenden Unternehmen abgeschlossenen Verträge nehmen. ⁴Die ausführenden Unternehmen haben ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen und ihre schriftliche Zustimmung einzuholen.

(2) Die ausführenden Unternehmen haben vollständige und prüffähige Unterlagen zur Prüfung nach Abs. 1 bereitzuhalten und auf Verlangen dem öffentlichen Auftraggeber vorzulegen.

Art. 7

Sanktionen

(1) ¹Um die Einhaltung der aus Art. 3 Abs. 1 bis 3 und 5 resultierenden Verpflichtungen des Unternehmers zu sichern, ist zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Unternehmer für jeden schuldhaften Verstoß regelmäßig eine Vertragsstrafe in Höhe von 1 v. H., bei mehreren Verstößen zusammen bis zu 5 v. H. der Auftragssumme zu vereinbaren. ²Der Unternehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach Satz 1 auch für den Fall zu verpflichten, wenn der Verstoß durch einen von ihm beauftragten Unterauftragnehmer oder einen von diesem beauftragten Unterauftragnehmer oder einem vom Unternehmen oder einem Unterauftragnehmer beauftragten Verleiher nach Art. 3 Abs. 5 begangen wird, soweit der Unternehmer den Verstoß kannte oder kennen musste. ³Ist die verwirkte Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie vom öffentlichen Auftraggeber auf Antrag des Unternehmers auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden.

(2) Der öffentliche Auftraggeber hat mit dem Unternehmer zu vereinbaren, dass die schuldhafte und erhebliche Nichterfüllung der aus Art. 3 Abs. 1 bis 3 und 5 ergebenden Anforderungen durch den Unternehmer, einen Unterauftragnehmer oder Verleiher den öffentlichen Auftraggeber zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt.

(3) ¹Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag sowie als Unterauftragnehmer nach Art. 3 Abs. 5 dürfen alle vorgenannten Unternehmen bis zu einer Dauer von höchstens drei Jahren ausgeschlossen werden, die gegen die in Art. 3 Abs. 1 bis 3 und 5 geregelten Vorgaben verstoßen.

²Liegen die Voraussetzungen nach § 125 GWB entsprechend vor, sind die in Satz 1 genannten Unternehmen nicht auszuschließen.

Art. 8 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am in Kraft.

Begründung:

Allgemeines

Der Einsatz von untertariflich entlohnten Beschäftigten kann bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu Wettbewerbsverzerrungen führen, weil das Gebot der Wirtschaftlichkeit den öffentlichen Auftraggeber in der Regel zwingt, auf das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag zu erteilen. Erzielt dieses Angebot seine Position dadurch, dass das anbietende Unternehmen untertariflich entlohnte Beschäftigte einsetzt, schadet dies tariftreuen Unternehmen.

Ziel des Bayerischen Vergabegesetzes ist es deshalb, durch die Gewährleistung von Tariftreue und Mindestlohn einen fairen Wettbewerb bei öffentlichen Ausschreibungen zu ermöglichen.

Rechtsgrundlage des Bayerischen Vergabegesetzes ist § 129 GWB, wonach Ausführungsbedingungen, die der öffentliche Auftraggeber dem beauftragten Unternehmen verbindlich vorzugeben hat, festgelegt werden dürfen, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist. Mit dem Bayerischen Vergabegesetz soll davon in Bayern Gebrauch gemacht werden.

Dem Freistaat Bayern steht die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 70 des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 GG zu, weil – wie auch das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2006 festgestellt hat – die Regelungsmaterie in die konkurrierende Zuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG fällt und der Bund nicht abschließend von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat. Mit § 129 GWB anerkennt der Bundesgesetzgeber zudem ausdrücklich die Zulässigkeit einer landesgesetzlichen Regelung. Auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung zu Art. 3 Abs. 1 Bayerisches Bauauftrags-Vergabegesetz (BayBauVG) keinen Widerspruch zur Kompetenzordnung des GG angenommen. Ebenso wenig wird die Gesetzgebungskompetenz des Freistaates Bayern durch die Einführung des bundesgesetzlichen Mindestlohns nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG) berührt.

Eine landesgesetzliche Vorschrift zur Regelung der Tariftreue im Rahmen europaweiter Auftragsvergaben muss so ausgestaltet sein, dass sie nicht höherrangiges Bundes(vergabe)recht verletzt. Von Interesse sind insoweit die bundesrechtlichen Vergabevorschriften nach §§ 128 und 129 GWB.

Darüber hinaus darf eine landesgesetzliche Tarifregelung nicht gegen das europarechtskonform auszulegende Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) verstoßen. Die (Entsende)-Richtlinie 96/71/EG war im Jahr 2009 vom Bundesgesetzgeber durch das (novellierte) AEntG umgesetzt worden. Insoweit hatte der Bundesgesetzgeber von der darin enthaltenen Option Gebrauch gemacht, die nationale Entsendegesetzgebung im Bereich der tarifvertraglich geregelten Arbeitsbedingungen über den Baubereich hinaus auf andere Branchen auszuweiten.

Für den Bereich der „Tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen“ hat der Bundesgesetzgeber die betroffenen Branchen in § 4 AEntG ausdrücklich festgelegt und insoweit genau geregelt, wie die allgemeine Verbindlicherklärung von Tarifverträgen erfolgt. Damit geht es konform, wenn der Freistaat Bayern die Beachtung der vom Bund für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträge zu einer „Vergabebedingung“ erklärt. Diese Einschätzung wird auch nicht durch die „Rüffert“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nachteilig tangiert (siehe EuGH-Urteil vom 03.04.2008 – C-346/06 „Rüffert“).

Was den Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs anbelangt, so sieht die bereits am 03.12.2009 in Kraft getretene europäische Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 für die in diesen Anwendungsbereich fallenden Dienstleistungen die Möglichkeit vor, die Betreiber zur Einhaltung bestimmter Sozialstandards zu verpflichten. Die VO 1370 gilt hierbei grundsätzlich sowohl für den innerstaatlichen als auch für den grenzüberschreitenden Personenverkehr mit der Eisenbahn und andere Arten des Schienenverkehrs sowie auf der Straße, mit Ausnahme von Verkehrsdiensten, die hauptsächlich aus Gründen historischen Interesses oder zu touristischen Zwecken betrieben werden. Hierzu lässt sich feststellen, dass im Anwendungsbereich der VO 1370, das heißt bei der Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen, die nicht dem europäischen Vergaberecht unterfallen, öffentliche Auftraggeber die Zahlung von Tarifvertragslöhnen nach Art. 4 Abs. 5 Satz 2 VO 1370 verlangen können. Folglich stehen auch einer landesgesetzlichen Regelung zur Tariftreue keine Bedenken im Hinblick auf die VO 1370 gegenüber.

Von den 14 Landestariftreuegesetzen bzw. den 15 Landesvergabegesetzen, die in den deutschen Bundesländern existieren, wurden viele inzwischen novelliert, insbesondere mit Blick auf das zum 1. Januar 2015 in Kraft getretene Bundesmindestlohngesetz. Die Landesgesetze unterscheiden sich darüber hinaus vor allem hinsichtlich ihres Regelungsumfanges bzw. der Koppelung öffentlicher Auftragsvergaben an mehr oder minder umfangreiche Kriterienkataloge.

Das vorliegende Bayerische Vergabegesetz beschränkt sich auf grundlegende Regelungsinhalte zur Sicherstellung von Tariftreue und Mindestlohn bei öffentlichen Auftragsvergaben. Was zusätzliche Anforderungen anbelangt, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, so

können diese gestellt werden, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem konkreten Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Ein solches, auf wesentliche Gesichtspunkte beschränktes Gesetz soll – die Erfahrungen anderer Landesvergabegesetze berücksichtigend – eine möglichst hohe Akzeptanz bei Normadressaten und -anwendern sicherstellen, da darüber hinaus gehende bindende Vorgaben häufig sowohl von Seiten der Auftraggeber als auch der Unternehmer als unnötig bürokratisch empfunden werden.

Im Einzelnen

Zu Art. 1:

Um den Anwendungsbereich des Bayerischen Vergabegesetzes möglichst groß zu halten, wird an die Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) angeknüpft. Danach gilt das Bayerische Vergabegesetz für öffentliche Aufträge gemäß § 103 Abs. 1 GWB von öffentlichen Auftraggebern im Sinn § 99 GWB, unabhängig von den Schwellenwerten gemäß § 106 GWB.

Zu Art. 2:

Art. 2 entspricht Art. 2 Abs. 1 des Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetzes vom 28. Juni 2000 (GVBl. S. 364, BayRS 73-0-1), geändert durch Gesetz vom 27. November 2007 (GVBl. S. 787). Das BayBauVG ist durch § 6 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 am 1. Januar 2010 außer Kraft getreten (GVBl. S. 300).

Zu Art. 3:

Art. 3 trifft Regelungen zur Tariftreue und Mindestlohn sowie sonstige Ausführungsbedingungen (vgl. hierzu jedoch auch die Ausführungen am Ende von Teil A („Allgemeines“) in der Gesetzesbegründung).

Abs. 1 regelt insbesondere, dass öffentliche Aufträge für Leistungen, deren Erbringung dem Geltungsbereich des AEntG unterfallen, nur an Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens diejenigen Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die nach einem nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG) mit den Wirkungen des AEntG für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder einer nach § 7, § 7a oder § 11 AEntG erlassenen Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden.

Abs. 2 regelt insbesondere, dass bei der Vergabe von Leistungen über öffentliche Personennahverkehrsdienste der Bieter erklären muss, dass er seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens nach den hierfür jeweils geltenden Entgelttarifen entlohnt.

Abs. 3 stellt ausdrücklich klar, dass öffentliche Aufträge in jedem Fall nur an Unternehmen vergeben wer-

den dürfen, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung mindestens ein Brutto-Entgelt zu zahlen, das je Zeitzunde ohne Zuschläge/Zulagen mindestens dem bundesrechtlich geltenden allgemeinen Mindestlohn entspricht. Der Mindestlohn liegt aktuell (Stand 2017) bei 8,84 Euro. Wegen der EuGH-Entscheidung in Sachen „Bundesdruckerei“ aus dem Jahr 2014 ist eine normative Einschränkung geboten für den Fall, wenn die auftragsgegenständlichen Leistungen im Ausland erbracht werden und dort die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen bereits entsprechend geschützt sind.

Gemäß Abs. 4 ist bei der Vergabe länderübergreifender Leistungen von der Vergabestelle vor Beginn des Vergabeverfahrens eine Einigung mit den beteiligten weiteren Vergabestellen anderer Länder über die Anforderungen nach den Abs. 2 und 3 anzustreben.

Abs. 5 trägt der Überlegung Rechnung, dass es für eine effektive Durchsetzung in der Beschaffungspraxis notwendig ist, die Verpflichtung zur Einhaltung der genannten Kriterien nicht nur auf den Hauptauftragnehmer, sondern auch auf dessen Unterauftragnehmer zu erstrecken. Satz 4 erhält hierzu eine Bagatelklausele, die den bürokratischen Aufwand insbesondere auf Seiten des Unternehmers senken soll.

Abs. 6 legt fest, dass für die Auftragsausführung bei allen Aufträgen zusätzliche Anforderungen an Unternehmer gestellt werden können, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem konkreten Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben (vgl. hierzu auch die Ausführungen am Ende von Teil A („Allgemeines“) in der Gesetzesbegründung).

Zu Art. 4:

Art. 4 betrifft die Wertung unangemessen niedriger Angebote. Diese Regelung steht in engem Zusammenhang mit den Regelungen des Art. 3, weil ein Angebot, bei dem Zweifel an der Angemessenheit bestehen, den Verdacht in sich trägt, nicht kostendeckend bzw. in den Personalkosten unter Missachtung der tariflichen Verpflichtungen kalkuliert worden zu sein. Dem Bieter ist dann eine Frist zur Vorlage seiner Kalkulationsunterlagen zu setzen, damit sich der Auftraggeber von der Ordnungsgemäßheit der Preisberechnungen des Bieters überzeugen kann. Kommt der Bieter der Vorlagepflicht nicht nach, ist sein Angebot zwingend auszuschließen, da dieser Bieter als unzuverlässig einzustufen ist.

Zu Art. 5:

Art. 5 regelt insbesondere, dass der Auftraggeber von dem Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, für den Fall, dass dieser keine gültige Bescheinigung aus dem Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis oder dem Präqualifikationsverzeichnis vorlegt, den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen fordern kann. Die Regelung soll der Bekämpfung der Schwarzarbeit dienen.

Zu Art. 6:

Art. 6 sieht Kontrollmaßnahmen vor, um die Einhaltung der in Art. 3 vorgesehenen Auflagen und Pflichten zu überprüfen. Die hier vorgesehenen Kontrollmaßnahmen sind inhaltlich ähnlich mit den in anderen Landesvergabegesetzen enthaltenen Regelungen. Solche Kontrollmaßnahmen waren bislang noch nicht Gegenstand einer europäischen Rechtsprechung, so dass das Recht zur stichprobenartigen Kontrolle und das Einsichtsrecht der Auftraggeber sowie die Vorlage- und Hinweispflicht der Unternehmen bislang keinen rechtlichen Bedenken begegnet ist.

Art. 7:

Art. 7 sieht Sanktionen vor, um die Einhaltung der aus Art. 3 resultierenden Verpflichtungen des Unterneh-

mers zu sichern. In Abs. 1 wird eine Vertragsstrafenverpflichtung normiert, in Abs. 2 ein fristloses Kündigungsrecht aus wichtigem Grund und in Abs. 3 eine Vergabesperre. Die meisten Landesvergabegesetze sehen ähnliche Regelungen vor. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist die auszubedingende Vertragsstrafe für Verstöße der Unterauftragnehmer dahingehend eingeschränkt, als der Hauptunternehmer nur haftet, wenn er die Verletzung kannte oder kennen musste. Zudem ist vorgesehen, dass nicht alleine Verstöße des Unterauftragnehmers, sondern auch des Verleihers sanktioniert werden.

Art. 8:

Art. 8 regelt das Inkrafttreten des Bayerischen Vergabegesetzes.