

Teil 1

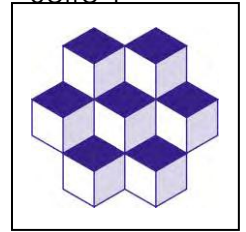
Ausschussvorlage WVA/18/47 – öffentlich –

Stellungnahmen zu der mündlichen Anhörung

zu den

**Gesetzentwürfen Drucks. 18/6268, 18/6291, 18/6492 und 18/6523
– Hessische Tariffreue- und Vergabegesetze –**

1. Verband baugewerblicher Unternehmer e. V.	S. 1
2. Kommissariat der Katholischen Bischöfe im Lande Hessen	S. 3
3. Bundesagentur für Arbeit - Regionaldirektion Hessen	S. 5
4. Arbeitsgemeinschaft der Ausländerbeiräte in Hessen (agah)	S. 6
5. Bürgschaftsbank Hessen GmbH	S. 11
6. Bauindustrieverband Hessen-Thüringen e. V.	S. 13
7. DGB Bezirk Hessen-Thüringen	S. 34
8. Arbeitsgemeinschaft hessischer Industrie- und Handelskammern	S. 44
9. Deutscher Beamtenbund und Tarifunion (DBB) Hessen e. V.	S. 53
10. Rhein-Main-Verkehrsverbund GmbH	S. 58
11. Arbeitsgemeinschaft der Hessischen Handwerkskammern	S. 63
12. Magistrat der Stadt Frankfurt am Main	S. 83
13. Hessischer Datenschutzbeauftragter	S. 87
14. Prof. Dr. Otto Ernst Kempfen	S. 90
15. Jens Kröcher, Kanzlei Gaßner, Groth, Siederer & Coll	S. 97
16. Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V.	S. 115
17. Nordhessischer Verkehrsverbund NVV	S. 129



Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft und zur Vergabe öffentlicher Aufträge

Zu dem Gesetzentwurf teilen wir Ihnen folgende Anmerkungen mit:

1. Zum Artikel 1 – Hessisches Mittelstandsförderungsgesetz

Als Überschrift wird im § 4 Abs. die Beteiligung von Kammern und Wirtschaftsverbänden erwähnt. Im Gesetzestext im Abs. 1 heißt es jedoch, dass ggf. Verbände angehört werden, ohne eine Erwähnung vorzusehen. Wir regen an, dass beispielsweise eine Erweiterung auf den Hessischen Handwerkstag, der auch die Fachverbände repräsentiert, oder auch auf die Vereinigung Hessischer Unternehmerverbände erfolgt.

2. Zu Artikel 2 – Hessisches Vergabegesetz

a. In § 2 Abs. 1 ist nach unserer Auffassung der Begriff der „gesetzestreu Unternehmen“ nicht notwendig, da er bereits in der Zuverlässigkeit enthalten ist. Ansonsten bedarf es der Auslegung, nach welchen Kriterien ein Unternehmen als gesetzestreu gilt und insbesondere für welchen Zeitraum dies zu gelten hat.

b. In § 3 Abs. 1 könnte noch ein zusätzliches Kriterium aufgenommen werden, wonach die Leistung nur an solche Auftragnehmer vergeben werden darf, die den jeweils einschlägigen Sozialkassen angehören.

c. In § 4 Abs. 3 Satz 2 sollte bei Freihändiger Vergabe über den Gegenstand und die Bedingungen des Auftrages nicht verhandelt werden dürfen. Um eine Transparenz in der Angebotswertung zu bekommen, ist das Verhandeln im Rahmen von Öffentlichen Vergaben so gering als möglich zu halten.

d. In § 5 Abs. 3 ist die Soll-Vorschrift mit dem genannten Prozentsatz von 50 % zu hoch für Unternehmen, die nicht am Ort der Ausführung ansässig sein müssen.

e. In § 6 Abs. 1 ist zusätzlich die Aufnahme eines Hinweises denkbar, dass die Erbringung der Leistungen auch durch eigene Mitarbeiter vorzusehen ist, beispielsweise durch den Zusatz, dass wesentliche Arbeiten durch eigene Mitarbeiter zu erbringen sind.

In § 6 Abs. 4 ist es ausreichend, wenn bei Auftragsvergabe die Nachunternehmer mit den entsprechenden Nachweisen benannt werden.

Zuvor sollte nur der Gewerketeil, der nicht im eigenen Unternehmen ausgeführt wird, aufgelistet werden.

f. Zu § 8 – Nach unseren bisherigen Erfahrungswerten sind öffentlich-private Partnerschaften nur in Ausnahmefällen für mittelständische Unternehmen geeignet. Wenn in § 8 Abs. 1 darauf hingewiesen wird, bis zu welchen Herstellungskosten bzw. Miet- und Betriebskosten eine Eignung für mittelständische Unternehmen besteht, dann sollte hier im Hinblick auf § 2 des geplanten Hessischen Mittelstandsförderungsgesetz eine Klarstellung erfolgen, wonach dies nur für die mittelständischen Unternehmen geeignet ist, die in § 2

Abs. 1 Nr. 3 aufgeführt sind. Für Kleinunternehmen bzw. kleine Unternehmen kommen öffentlich-private Partnerschaften zu den genannten Werten nicht in Betracht.

- g. In § 10 sollte aufgenommen werden, dass eine Urkalkulation in schriftlicher Form immer vorgelegt werden muss, um größtmögliche Rechtsklarheit zu erreichen.
- h. Der § 12 – Vertragsstrafe ist unseres Erachtens nicht in dieser Form beizubehalten. Selbstverständlich haben Auftraggeber immer Schadensersatzansprüche, die der Auftragnehmer ggf. zu leisten hat. Die zusätzlich wirkende Vertragsstrafe sollte jedoch nur in besonders begründeten Ausnahmefällen Platz greifen.

Im § 12 Abs. 3 Nr. 1 ist aufzunehmen, dass eine Sperre bzw. eine Sanktion bei Bewerbern bei einer falschen Erklärung nur dann in Betracht kommt, wenn der Bewerber oder Bieter in Täuschungsabsicht gehandelt hat.

- i. § 13 Abs. 1 bedeutet eine Verschlechterung gegenüber den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bisher gilt eine sofortige Fälligkeit von Forderungen nach Rechnungsübergabe bzw. Abnahme. Nunmehr wird diese Fälligkeit um 30 Tage nach hinten verschoben. Die Verschlechterung entspricht zwar der geplanten Zahlungsverzugsrichtlinie, bedeutet aber eine Einschränkung der Rechte der Unternehmen.

Zudem ist in § 13 Abs. 2 Satz 2 zu beachten, dass bei in sich abgeschlossenen Teilen der Leistung Teilabnahmen durchzuführen sind mit anschließend darauf folgenden Zahlungen. Dies führt jedoch zu rechtlichen Problemen, da die daraufhin geleisteten Zahlungen auch Teilschlusszahlungen sind und damit die Verjährung von Forderungen zu unterschiedlichen Zeitpunkten eintritt.

per E-Mail

Hessischer Landtag
Vorsitzender des Ausschusses
für Wirtschaft und Verkehr
Herrn Clemens Reif MdL
Postfach 32 40
65022 Wiesbaden

Viktoriastraße 19
65189 Wiesbaden
Telefon: (0611) 3 60 08-0
Telefax: (0611) 3 60 08-20

23. Januar 2013
Az. 7.5.7. / KI-St

Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr

Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue, Mindestentgelt und fairem Wettbewerb bei öffentlichen Auftragsvergaben (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz, HTVG) – Drucks. 18/6268

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz) – Drucks. 18/6291

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft und zur Vergabe öffentlicher Aufträge – Drucks. 18/6492

Dringlicher Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Drucks. 18/6523

Ihr Schreiben vom 20.12.2012 Az. I A 2.4

Sehr geehrter Herr Reif,
sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie herzlichen Dank für die Zusendung der Gesetzesentwürfe und Ihre freundliche Einladung zu einer Stellungnahme.

Wir haben die Entwürfe mit großem Interesse zur Kenntnis genommen. Aus Sicht der katholischen Bischöfe sind Nachhaltigkeit und ein gerechter Lohn von besonderer Bedeutung für die Entwürfe. Diese beiden Kriterien lassen sich aus der katholischen Soziallehre herleiten und entsprechen dem christlichen Menschenbild. Die Nachhaltigkeit bezieht sich dabei sowohl auf ökologische bzw. umweltbezogene als auch auf soziale Anforderungen. Der gerechte Lohn umfasst u. a. Tarifvertragstreue und spricht für die

Erwägung eines Mindestentgelts. Die vier vorgelegten Entwürfe enthalten die uns wichtigen Kriterien in unterschiedlicher Ausgestaltung und Gewichtung. Wir hoffen, dass man sich auf ein gemeinsames Gesetz verständigen wird, welches diese Gesichtspunkte angemessen berücksichtigt.

Gern haben wir unsere schriftliche Stellungnahme abgegeben. Leider können wir wegen dringender terminlicher Verpflichtungen nicht an der Öffentlichen mündlichen Anhörung am Donnerstag, 7. Februar 2013, teilnehmen.

Mit freundlichen Grüßen

i. A.



Dr. Magdalene Kläver
Justiziarin

Von: [Klausener Helge](#)
An: [Schnier, Heike \(HLT\)](#)
Cc: [Haubrich Christine](#); [Kuhn Kristina](#)
Thema: 130125_Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr am 7.2.2013
Datum: Freitag, 25. Januar 2013 08:42:34

Sehr geehrter Herr Reif, sehr geehrte Frau Schnier,
Sie haben die Regionaldirektion Hessen der Bundesagentur für Arbeit zu der im
Betreff genannten Anhörung eingeladen und vorab um eine schriftliche
Stellungnahme gebeten. Meine Stellungnahme lautet wie folgt:

**Rechtsgrundlagen für die Vergabeverfahren, die das regionale
Einkaufszentrum für die Agenturen für Arbeit und Job Center durchführt,
sind die Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) und das Gesetz gegen
Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) – also Bundesrecht. Änderungen des
hessischen Landesrechts haben deshalb für diese Vergabeverfahren keine
Auswirkungen.**

Ich bitte um Ihr Verständnis, dass kein Vertreter der Regionaldirektion Hessen an
der Anhörung teilnehmen wird.

Bitte gestatten Sie mir bei dieser Gelegenheit die Anmerkung, dass in Drs.
18/6492 die Formulierung des Textes im ersten Spiegelstrich unter „B. Lösung“
noch einmal überdacht werden sollte.

Mit den besten Grüßen

Ihr

Helge Klausener

Arbeitsmarkt & Netzwerke

Stab Zusammenarbeit mit der Landespolitik

Telefon 069 6670309

Telefax 069 6670498

E-Mail Helge.Klausener2@arbeitsagentur.de

oder Hessen.ZLP@arbeitsagentur.de

Internet www.arbeitssagentur.de

Bundesagentur für Arbeit

Regionaldirektion Hessen

Saonoestr. 2-4

60528 Frankfurt am Main

*Dies ist eine Nachricht der Regionaldirektion Hessen der Bundesagentur für
Arbeit. Sie kann vertrauliche und/oder interne Informationen enthalten. Sie ist
ausschließlich an die oben adressierten Empfänger gerichtet. Sofern Sie nicht
dazu gehören, bitte ich Sie, mich zu informieren und die Nachricht sowie ggf.
deren Anhänge zu löschen. In diesem Fall ist die Veröffentlichung, Verwendung,
Verbreitung, Weiterleitung sowie das Drucken und Kopieren dieser E-Mail und
ihrer Anhänge strikt untersagt.*

 Bitte prüfen Sie, ob diese E-Mail wirklich ausgedruckt werden muss.

agah • Kaiser-Friedrich-Ring 31 • 65185 Wiesbaden

Hessischer Landtag
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

Arbeitsgemeinschaft der
Ausländerbeiräte Hessen -
Landesausländerbeirat

Geschäftsstelle:
Kaiser-Friedrich-Ring 31
65185 Wiesbaden
Telefon: 0611/98 99 5-0
Telefax: 0611/98 99 5-18
agah@agah-hessen.de
www.agah-hessen.de

Wiesbaden, den 25. Januar 2013

**Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue, Mindestentgelt und fairem Wettbewerb bei öffentlichen Auftragsvergaben (Hessisches Tariftreue und Vergabegesetz, HTVG)
-Drucks. 18/6268 –**

**Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz)
-Drucks. 18/6291 –**

**Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und FDP für ein Gesetz zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft und zur Vergabe öffentlicher Aufträge
-Drucks. 18/6492 –**

**Dringlicher Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge
-Drucks. 18/6523 -**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Reif,

wir danken Ihnen für die Zusendung des Schreibens vom 20. Dezember 2012 und freuen uns, dass Sie uns Gelegenheit für eine Stellungnahme geben.

Im Hinblick auf die von der agah vertretene Personengruppe der Migrantinnen und Migranten richten sich unsere nachfolgenden Ausführungen ausschließlich auf angemessene Regelungen zum Diskriminierungsschutz im Vergaberecht.

Bankverbindung:
Santander Bank Wiesbaden
Konto 103 197 3100
BLZ 510 101 11

Die Entwürfe der Fraktionen, die unter anderem beinhalten, dass bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bestimmte Kriterien angemessen berücksichtigt werden, sind grundsätzlich zu begrüßen. Die Regelungen dienen der Klarstellung und tragen zur Rechtssicherheit bei. Im Hinblick auf Ziele wie etwa Gewährleistung von Tariftreue, Mindestentgelt und die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Anforderungen sollte allerdings auch die Vermeidung bzw. aktive Bekämpfung von Diskriminierung berücksichtigt werden und in das Gesetzeswerk Aufnahme finden.

Eine wirksame Antidiskriminierungsarbeit ist ein wichtiger Baustein für eine erfolgreiche Integrationsarbeit. Vorurteile, Benachteiligungen und Rassismus verhindern Integration. Sie schaden nicht nur den Betroffenen selbst, sondern letztlich auch dem Gemeinwesen. Es gilt deshalb nach wie vor, Benachteiligungen aufgrund der ethnischen Herkunft und/oder der Religionszugehörigkeit abzubauen.

Diskriminierungsschutz im Vergaberecht kann nach Auffassung der agah allerdings nicht nur im dem Sinn einer chancengleichen Auswahl zwischen den Bewerbern um einen öffentlichen Auftrag verstanden werden, sondern muss weiter reichen und auch in Bezug auf mögliche diskriminierende Praktiken der Unternehmen gegenüber ihren Arbeitnehmern oder Leistungsempfängern gelten.

Benachteiligungen aufgrund der ethnischen Herkunft und/oder der Religionszugehörigkeit können auch in den Unternehmen selbst stattfinden. Auch im Vergaberecht gilt es, dem entgegenzutreten bzw. bereits im Vorfeld ein Bewusstsein dafür zu schaffen und einen Bewusstseinswandel zu erreichen. Gerade den öffentlichen Auftraggebern obliegt hier aus Sicht der agah eine besondere Verantwortung, da die öffentliche Verwaltung eine Vorbildfunktion inne hat und andererseits den Schlüssel zur Gleichbehandlung in den Händen hält.

Im Bereich der Wirtschaft zeigt sich immer mehr, dass eine tolerante, aktiv diskriminierungsfeindliche Personalpolitik ein relevanter Faktor ist. Dies ist in Anbetracht des demographischen Wandels von großer Bedeutung, da die Gewinnung von Fachkräften bzw. deren Interesse an einem Zuzug nach Deutschland hiermit einhergeht.

Wer Integration will, muss alle Formen der Diskriminierung in Staat und Zivilgesellschaft bekämpfen. Es sind viele Schritte nötig, um zu einer diskriminierungsfreien und -vorbeugenden Politik einerseits und einem vorurteilsfreien Zusammenleben der Menschen andererseits zu gelangen. Ungleichbehandlung muss in allen Bereichen und mit möglichst effektiven gesetzlichen Mitteln begegnet werden.

Öffentliche Auftraggeber sind zwar an das jeweilige Vergaberecht gebunden, das vordringlich markt- und wettbewerbsorientiert ist. Bei der Zuschlagserteilung ist im Ergebnis das Kriterium des wirtschaftlichsten Angebots ausschlaggebend. Wirtschaftlich zu handeln und Chancengleichheit zu gewährleisten, schließt einander jedoch weder aus, noch führt beides zu einem Zielkonflikt. Vergabe- und Gleichbehandlungsziele haben vielmehr Schnittmengen, die sich ergänzen und zusammenwirken.

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, Signale zu setzen und kann aufzeigen, dass öffentliche Haushaltsmittel diskriminierungsfreie Verwendung finden. Allerdings muss er bei der Auftragsvergabe übergreifende Belange, nämlich Anti-Diskriminierung auch bei den Auftragnehmern, sichern wollen.

Ein Weg dorthin ist, von allen Bietern bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in ihrem Angebot Diskriminierungsschutz als ein Element, das von allen gleichermaßen zu beachten ist und in das Angebot eingearbeitet werden muss, zu verlangen.

Im Hinblick auf die Verankerung des Diskriminierungsschutzes sind unterschiedliche Gestaltungen im Verlauf des Vergabeverfahrens denkbar. Grundsätzlich ist zwischen Regelungen für die Vergabe ober- und unterhalb der Schwellenwerte zu unterscheiden.

Bei Aufträgen, die die gemeinschaftsrechtlichen Schwellenwerte überschreiten, ist die gesetzliche Normierung des Diskriminierungsschutzes zwar schwierig, aber nicht ausgeschlossen. Europarechtlich gesehen wäre Diskriminierungsschutz etwa in den Ausführungsbestimmungen möglich.

Bundesrechtlich gilt, dass im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) Vergabeverfahren direkt nicht genannt sind. Diskriminierungsschutz als eine spezielle Anforderung in Vergabeverfahren aufzunehmen ist andererseits nicht ausgeschlossen. Bei der Berücksichtigung von Umweltbelangen zeigt sich dies, da dies beispielsweise als eine spezielle Anforderung in Vergabeverfahren so gehandhabt wird.

Letztlich könnte und müsste für Vergaben oberhalb des Schwellenwertes eine diskriminierungsfreie Gestaltung der öffentlichen Vergabe durch Aufnahme des Ziels „Diskriminierungsschutz“ in das Landesgesetz geregelt werden. In manchen Bundesländern wurde beispielsweise die Gleichstellung von Frauen und Männern und die öffentliche Auftragsvergabe miteinander verknüpft.

Auftragsvergaben unterhalb des Schwellenwertes finden in der Praxis weitaus häufiger statt. Bereits bei der Bestimmung des Gegenstandes für die Auftragsvergabe oder den technischen Spezifikationen können spezielle Anforderungen einfließen. Ein Beispiel für solche Vorgaben ist die Barrierefreiheit. Im Bereich des Diskriminierungsschutzes wäre Sprachunterstützung durch die Verpflichtung zu Informationsmaterial in verschiedenen Sprachen möglich.

Bei der Auswahl der Auftragnehmer ist das Kriterium der Zuverlässigkeit zu prüfen. An dieser Stelle könnte geregelt werden, dass die Einhaltung der Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit entscheidungserheblich ist. Darüber hinaus dürfen Unternehmen sich nicht mittels Einsatz von Subunternehmen aus der Verantwortung ziehen. Durch diese gesetzgeberische Maßnahme wäre abzusichern, dass Diskriminierungsschutz nicht lediglich mittels Auslegung in die Vergabeverfahren Eingang findet.

Öffentliche Auftraggeber sollten einen Bewerber oder einen Bieter vom Wettbewerb um einen Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsauftrag ausschließen können, wenn dieser oder dessen nach Satzung oder Gesetz Vertretungsberechtigter wegen Diskriminierung verurteilt wurde oder ein solcher Vorgang ggf. auch aus Niederlassungen in anderen Ländern bekannt sein sollte. Dies entspräche der Vorschrift betreffend illegaler Beschäftigung, § 98c AufenthG. Ein grundsätzlicher Ausschluss sollte ebenfalls für Arbeitgeber, die als ein Ergebnis der Beschäftigung von Personen ohne Aufenthaltstitel (sog. „Illegale“) Sozialversicherungsbeiträge hinterzogen haben, gelten.

Nach Auffassung der agah sollte im Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und FDP in § 2 Abs.1 eine Klarstellung vorgenommen werden, dass bei der Bewertung der Zuverlässigkeit hierbei auch diskriminierendes Verhalten einzubeziehen ist. Gleiches gilt im Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für § 9.

Letztlich können bei den Ausführungsbedingungen Antidiskriminierungsklauseln vorgesehen werden. Detaillierte vertragsrechtliche Gestaltungen fixieren insofern den Willen des Auftraggebers und die Pflichten des Auftragnehmers. Öffentlich-rechtliche Verträge, in denen zwingend Anti-Diskriminierungsklauseln enthalten sind, stärken letztlich auch die Durchsetzbarkeit der Rechte Betroffener. Die Aufnahme von Anti-Diskriminierungsklauseln als zwingende Voraussetzung in der öffentlichen Auftragsvergabe ist daher eine in ihrer Signalwirkung nicht zu unterschätzende Geste.

Allerdings müssen Anti-Diskriminierungsklauseln von Anfang an im Verfahren verankert sein, um den Anforderungen an Transparenz zu genügen und die Anforderungen müssen eindeutig benannt sein.

Eine solche Standardklausel könnte beispielsweise lauten:

1. Bei der Ausführung eines öffentlichen Auftrags sind vom Auftragnehmer die im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) genannten Diskriminierungsstatbestände zu beachten. Diese Verpflichtung ist auch Erfüllungsgehilfen/ Dritten, die im Rahmen des Auftrags mitwirken, aufzuerlegen.
2. Wird diese Verpflichtung nicht eingehalten, stellt dies eine Vertragsverletzung dar, die zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt.

Weiterführend könnte eine Ergänzung zu Maßnahmen, die der Gleichstellung dienen, aufgenommen oder – im Fall der Nichtbeachtung der Antidiskriminierungsklausel – eine Vertragsstrafe vereinbart werden. Diese darf nicht unangemessen niedrig ausfallen. Schadensersatzleistungen müssen abschreckend sein. Deshalb sollte auch ein eventuelles Schmerzensgeld nicht eingeschränkt werden.

Antidiskriminierungsschutz mittels vertraglicher Bedingungen bzw. einer entsprechenden Klausel wird auch in anderen Ländern gewährt (USA, Schweden, Groß-Britannien).

Zu den Gesetzentwürfen der Fraktionen wollen wir im einzelnen abschließend Stellung nehmen wie folgt:

Die im Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und FDP, § 2 Abs. 1 vorgesehenen Bestimmungen für ein nicht diskriminierendes Verfahren beziehen sich auf das Verfahren an sich, nicht auf Ungleichbehandlung, die in einem Unternehmen womöglich stattfindet. Deshalb sollte eine erweiterte Regelung zum Diskriminierungsschutz in den Gesetzentwurf aufgenommen werden..

Die in den § 11 Abs.1 Nr.1 und § 15 Abs.2 des Gesetzentwurf der Fraktion der SPD enthaltene Verpflichtung zur Beachtung des Diskriminierungsverbots ist aus Sicht der agah zu begrüßen, da sie, wie oben dargelegt, nicht nur das Verfahren selbst erfasst, sondern einen darüber hinaus reichenden Regelungstatbestand beinhaltet.

In den Gesetzentwürfen der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN bzw. der Fraktion DIE LINKE sollten Regelungen zum Diskriminierungsschutz in § 3 (Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN) bzw. in § 6 (Fraktion DIE LINKE) ergänzend vorgesehen werden.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Anregungen Berücksichtigung finden würden.

Mit freundlichen Grüßen



Corrado Di Benedetto
(Vorsitzender)



Hessischer Landtag EINGEGANGEN
 Postfach 32 40
 65022 Wiesbaden 25. Jan. 2013

HESSISCHER LANDTAG

SL 25.01.

Ansprechpartner:
 Herr Kadau
 ☎ 0611/1507-30
 ka-if

23.01.2013

Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr

Sehr geehrter Herr Reif,
 sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 20.12.2012 haben Sie uns um Stellungnahme gebeten zum Thema „Tariffreue- und Vergabegesetz.“ Hierüber ist auch eine öffentliche Anhörung im Landtag für den 07.02.2013 vorgesehen.

Die Bürgschaftsbank Hessen fördert und unterstützt die mittelständische Wirtschaft durch die Übernahme von Kreditbürgschaften gegenüber der Kreditwirtschaft für betrieblich veranlasste Finanzierungen von Unternehmen. Wir sind somit ein reiner Sicherheitengeber.

Jede gesetzliche Maßnahme, die dazu führt, dass der Mittelstand gestützt wird, findet daher unsere uneingeschränkte Zustimmung.

Wir würden es daher begrüßen, wenn das in den letzten Jahren bewährte Instrument der freihändigen Auftragsvergabe von 100.000 Euro nicht nur fortgesetzt, sondern im Bedarfsfall situationsgerecht auch angehoben wird. Natürlich muss das ganze beihilfekonform sein und originär der Stärkung der heimischen Wirtschaft dienen. Denn was dem Mittelstand zu Gute kommt, stärkt letztlich auch das Land Hessen. Und über interne Kontrollmaßnahmen kann auch einem möglichen Missbrauch der freihändigen Auftragsvergabe entgegengewirkt werden.

Da wir uns im Rahmen unserer Tätigkeit auf den Finanzierungsbereich hessischer Unternehmen konzentrieren, können wir zu den Themenbereichen „Tariffreue, Mindestentgelt“ nicht kompetent Stellung beziehen.

Bürgschaftsbank Hessen GmbH

Postfach 37 07, 65027 Wiesbaden
 Abraham-Lincoln-Straße 38-42, 65189 Wiesbaden

Registergericht: Amtsgericht Wiesbaden HRB 8267
 Ust-Nr.: 040 229 86838, FA Wiesbaden

Deutsche Bank AG, Wiesbaden
 BLZ 510 700 21, Kto.-Nr. 8 108 722
 IBAN: DE 67 51070021 0810872200
 BIC: DEUTDEFF510

Telefon: +49 (0) 6 11/15 07-0
 Telefax: +49 (0) 6 11/15 07-22

E-Mail: info@bb-h.de
 Internet: www.bb-h.de

Nassauische Sparkasse, Wiesbaden
 BLZ 510 500 15, Kto.-Nr. 100 018 616
 IBAN: DE 54 51050015 0100018616
 BIC: NASSDE55

Vorsitzender des Aufsichtsrates:
 Harald Brandes

Geschäftsführung:
 Norbert Kadau, Michael Schwarz

Wiesbadener Volksbank e. G., Wiesbaden
 BLZ 510 900 00, Kto.-Nr. 504 408
 IBAN: DE 22 51090000 0000504408
 BIC: WIBADE5W

- Seite 2 -

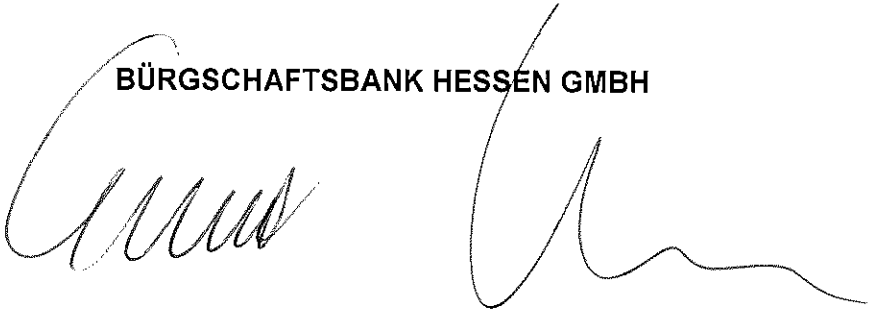
des Schreibens vom 23.01.2013
i.S.: Öffentliche mündliche Anhörung

Nach unserer Einschätzung nur so viel an dieser Stelle: Dass die unmittelbar für die auftragnehmenden Unternehmen geltenden gesetzlichen oder tariflichen Pflichten eingehalten werden, bedarf u. E. keiner Erörterung. Dies ist selbstverständlich. Darüber hinaus gehende Verpflichtungen wirken jedoch kontraproduktiv und schwächen eher die mittelständische Wirtschaft. Beispielsweise wäre es für unsere Institution nicht möglich, solche weitergehenden Verpflichtungen in irgend einer Form nach zu vollziehen und zu prüfen.

Eine persönliche Teilnahme an der öffentlichen Anhörung im Landtag ist unsererseits nicht vorgesehen.

Mit freundlichen Grüßen

BÜRGSCHAFTSBANK HESSEN GMBH



**Stellungnahme
des
Bauindustrieverbandes Hessen-Thüringen e. V.
zu den vorliegenden Gesetzentwürfen für ein Vergabegesetz
der Fraktionen der CDU und der FDP,
der SPD Fraktion,
der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN und
der Fraktion DIE LINKE**

I. Einleitung

Der Bauindustrieverband Hessen-Thüringen e.V. vertritt die Interessen von 200 überwiegend mittelständisch geprägten bauindustriellen Bauunternehmen mit 18.000 Mitarbeitern auf kommunaler, Landes- und Bundesebene. Wir engagieren uns für bessere politische Rahmenbedingungen und insbesondere für ausgewogene, faire und transparente Vergabebedingungen, da Baumaßnahmen der öffentlichen Hand, d. h. die öffentliche Auftragsvergabe, ein Schwerpunkt der Tätigkeit unserer Mitgliedsunternehmen ist.

Mit Erstaunen haben wir zur Kenntnis genommen, dass alle Fraktionen dem Landtag jeweils einen Gesetzentwurf für ein hessisches Vergabegesetz vorgelegt haben. Unserer Auffassung nach ist kein Bedarf für zusätzliche bzw. geänderte Regelungen auf Landesebene in einem Landesvergabegesetz erkennbar. Das Vergaberecht ist umfassend in §§ 97 ff. GWB und der VOB/A bzw. der SektVO geregelt.

Landesvergabegesetze führen dazu, dass das Vergaberecht bürokratielastiger und unübersichtlicher wird. Das widerspricht der politischen Forderung, das Vergaberecht einfacher und unbürokratischer zu regeln; ein Verlangen insbesondere der mittelständischen Wirtschaft. Das an Komplexität immer weiter zunehmende Vergaberecht nebst der unterschiedlichen Regelungen in den einzelnen Bundesländern führen zur Unübersichtlichkeit und werden insbesondere mittelständische Unternehmen davon abhalten, sich weniger an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen. Eine Einschränkung des Wettbewerbs wäre die Folge.

Sollte sich die Einführung eines hessischen Vergabegesetzes nicht verhindern lassen, sollte allenfalls der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP – in überarbeiteter Form – weiter verfolgt werden. Die Gesetzentwürfe der SPD Fraktion, der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Fraktion DIE LINKE lehnen wir aufgrund der Einführung sog. vergabefremder Aspekte, einer damit einhergehenden weiteren erheblichen Bürokratisierung des Vergaberechts und eines Verstoßes gegen die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in toto ab.

Hierzu im Einzelnen:

II. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP (Drs. 18/6492)

1. Artikel 1 Hessisches Mittelstandsförderungsgesetz

- Zu § 4 Beteiligung von Kammern und Wirtschaftsverbänden

Die beabsichtigte Beteiligungspflicht ist zu begrüßen. Damit wird gewährleistet, dass mögliche Auswirkungen eines Gesetzes, einer Rechtsverordnung oder einer Verwaltungsvorschrift im Vorfeld von den Betroffenen mitgeteilt werden und in den Gesetzgebungsprozess einfließen können.

Allerdings wäre es wünschenswert, nicht nur „ggf.“ weitere betroffene Verbände anzuhören, sondern immer weitere betroffene Verbände anzuhören. Nur so kann sichergestellt werden, dass sich vor Inkrafttreten eines Gesetzes, einer Rechtsverordnung oder einer Verwaltungsvorschrift ein umfassendes Meinungsbild über die Auswirkungen des beabsichtigten Gesetzes gebildet werden kann.

Zudem sollte die Anhörungsfrist auf 2 Monate verlängert werden, damit die Verbände und Kammern hinreichend Zeit haben, ein Meinungsbild bei ihren Mitgliedern einzuholen. Dies ist für die Abgabe einer fundierten Stellungnahme notwendig.

Auch sollte die Beteiligungspflicht grundsätzlich gelten, nicht nur bei Rechtsvorschriften, die die Belange der mittelständischen Wirtschaft berühren.

2. Artikel 2 Hessisches Vergabegesetz

a.) Zu „Allgemeines“ der Gesetzesbegründung

Sehr zu begrüßen ist, dass der Gesetzentwurf **keine** Haftung der auftragnehmenden Unternehmen für die Verpflichtungen der von Ihnen beauftragten Nachunternehmen und der mit der Ausführung von Leistungen beauftragten Lieferanten vorsieht. Eine solche Vorgabe wäre in der Tat unverhältnismäßig und würde für die mittelständischen Unternehmen eine weitere bürokratische Belastung darstellen.

Trotz dieser Vorgabe sieht § 3 Abs. 2 eine Haftung des auftragnehmenden Unternehmens vor. Dies müsste noch angepasst werden (siehe hierzu unsere weiteren Ausführungen auf Seite 4).

b.) Zu § 1 Anwendungsbereich

• § 1 Abs. 3

Nach § 1 Abs. 3 bleiben die dem Vergabegesetz entgegenstehenden Vorgaben für Vergabeverfahren nach dem Recht der EU und nach Bundesrecht unberührt. Dies ist im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz auch richtig.

• § 1 Abs. 4

Nach § 1 Abs. 4 bleibt die VOB/A, Abschnitt 1, unberührt, soweit deren Vorschriften diesem Gesetz nicht widersprechen.

Das bedeutet, dass das Vergabegesetz der VOB/A, Abschnitt 1, vorgehen soll.

Dies sehen wir kritisch, da sich die Vorschriften der VOB/A bundesweit in der Praxis bewährt haben.

Im Hinblick darauf, dass das Vergabegesetz eine Reihe von Regelungen trifft, die fast gleichlautend in der VOB/A geregelt sind, stellt sich in der praktischen Anwendung zudem die Frage, welche konkreten Auswirkungen der etwas geänderte Wortlaut hat. Für die Unternehmen wäre es wesentlich praktikabler und rechtssicherer, wenn der exakte Wortlaut der VOB/A übernommen würde. Dies würde (Recht-)Streitigkeiten und Verunsicherung verhindern.

c.) Zu § 2 Anforderungen, Verfahren

Die Klarstellung in § 2 Abs. 2, dass nicht auftragsbezogene Anforderungen ausgeschlossen sind, begrüßen wir ausdrücklich. Damit erfolgt keine Ausweitung der bürokratischen Belastungen der Unternehmen und das Vergaberecht wird nicht dazu „missbraucht“, sozialpolitische oder andere, nicht unmittelbar mit der Vergabe zusammenhängende, politische Zwecke durchzusetzen.

d.) Zu § 3 Tarifvertragsbindung

• § 3 Absatz 1

Im Hinblick auf den in der Gesetzesbegründung zitierten § 3 TVG muss noch klargestellt werden, dass sich die Tarifbindung nur auf Tarifverträge bezieht, die als allgemeinverbindlich erklärt wurden oder kraft Gesetzes gelten.

• § 3 Abs. 2

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 haben Nachunternehmen und mit Leistungen beauftragte Lieferanten die für sie geltenden Pflichten nach Abs. 1 in gleicher Weise in eigener Verantwortung zu erfüllen. Diese Klarstellung ist zu begrüßen. Allerdings wird sie durch § 3 Abs. 2 Satz 2,

wonach der öffentliche Auftraggeber berechtigt ist, nach Maßgabe des § 12 zu verfahren, wieder verwässert. Gegebenenfalls ist § 3 Abs. 2 Satz 2 auch nur unklar formuliert.

Nach der jetzigen Formulierung ist nicht ausgeschlossen, dass der öffentliche Auftraggeber bei einem Verstoß des Nachunternehmers/Lieferanten vom auftragnehmenden (Haupt-) Unternehmer eine Vertragsstrafe verlangt oder mit einer Sperre droht. Dies widerspricht den Ausführungen in der Gesetzesbegründung auf Seite 20, wonach die Haftung auftragnehmender Unternehmen für die Verpflichtung der von ihnen beauftragten Nachunternehmen unverhältnismäßig ist.

Sollte der Verweis auf § 12 nur den Nachunternehmer/Lieferanten betreffen, sollte Satz 2 wie folgt gefasst werden:

Bei Verstößen ist der öffentliche Auftraggeber berechtigt, unbeschadet anderer Rechte seine Zustimmung zur Weitergabe der Leistung zu widerrufen **und gegenüber dem Nachunternehmer oder dem mit der Leistung beauftragten Lieferanten** nach Maßgabe des § 12 zu verfahren.

c.) Zu § 4 Vergabearten

- § 4 Abs. 2

Nach § 4 Abs. 2 erfolgt die Vergabe von Aufträgen in Öffentlicher Ausschreibung. Der ausdrückliche Vorrang der „Öffentlichen Ausschreibung“ ist zu begrüßen. Allerdings wird diese Vorgabe durch die in § 9 vorgesehenen Freigrenzen wieder verwässert.

Die Freigrenzenregelung in § 9 Abs. 2 führt in Verbindung mit den Freigrenzen bezüglich der Durchführung von Interessenbekundungsverfahren in § 4 Abs. 5 dazu, dass in Zukunft freihändige Vergaben bis zu einem Auftragswert von 100.000 Euro ohne weitere Voraussetzungen und ohne Interessenbekundungsverfahren vergeben werden dürfen. Zum Vergleich, nach § 3 Abs. 5 VOB/A dürfen freihändige Vergaben nur bis zu einem Auftragswert von 10.000 Euro erfolgen.

d.) Zu § 5 Bekanntmachung, Wettbewerb

- § 5 Abs. 2

In § 5 Abs. 2 sollte nach „und besonders aufgestellte auftragsbezogene Anforderungen“ noch auf § 2 Abs. 2 Bezug genommen werden, um nochmals deutlich zu machen, dass „nicht auftragsbezogene Anforderungen ausgeschlossen“ sind.

e.) Zu § 6 Fördergrundsätze

- § 6 Abs. 1

§ 6 Abs. 1 sollte die Formulierung der VOB/A bzw. des GWB übernehmen, ansonsten können in der Praxis Auslegungsfragen auftauchen. Unnötige (Recht-)Streitigkeiten würden vermieden. Dies gilt insbesondere, wenn das Vergabegesetz auch bei Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte gelten soll.

- § 6 Abs. 4

§ 6 Abs. 4 sollte gestrichen werden. § 6 Abs. 4 geht mit der uneingeschränkten Verpflichtung, für im Angebot benannte Nachunternehmer und Lieferanten nach Zuschlagserteilung aber vor der Beauftragung die Zustimmung (Einwilligung) des öffentlichen Auftraggebers einzuholen, über § 4 Abs. 8 Satz 3 VOB/B hinaus und erzeugt damit einen großen bürokratischen Aufwand bei den Unternehmen und ein Risiko, falls der öffentliche Auftraggeber seine Zustimmung nicht erteilt. Da keine Gründe angegeben sind, wann der öffentliche Auftraggeber seine Zustimmung verweigern kann, ist hier einer uneinheitlichen Praxis und Willkür und Tür und Tor geöffnet. Rechtstreitigkeiten werden die Folge sein.

Darüber hinaus wird die Benennungs- und Zustimmungspflicht auf Lieferanten ausgedehnt. Bisher ist dies auf die Nachunternehmer beschränkt. Von einer Ausweitung der bürokratischen Anforderungen für die mittelständischen Unternehmen (ohne erkennbaren Nutzen für die Vergabestelle) sollte abgesehen werden. Es sollte bei der Regelung von § 4 Abs. 8 Satz 2 VOB/B bleiben.

Ausweislich der Gesetzesbegründung (Seite 24) ist § 6 Abs. 4 im Hinblick auf Betriebe, die solche übertragenen Leistungen im eigenen Betrieb ausführen, bieterschützend. Hier ist unklar, was dies in der Praxis heißen soll.

f.) Zu § 8 öffentlich-private Partnerschaften

- § 8 Abs. 3 und 4

Nach § 8 Abs. 3 und 4 sollen mittelständische Unternehmen aus der Projekt- oder Betriebsgesellschaft ausscheiden können oder ihre Forderungen veräußern können. Es ist diskriminierend, diese Rechte nur mittelständischen Unternehmen zuzugestehen. Selbst ein nur geringfügig größeres Unternehmen könnte dieses Recht nicht für sich in Anspruch nehmen. Damit wird eine Ungleichbehandlung provoziert. Eine Ausstiegsmöglichkeit sollte entweder allen oder keinem Unternehmen möglich sein.

- § 8 Abs. 6

Bei der Vorgabe eines weiteren Bewertungskriteriums „regionale Wertschöpfung“ in § 8 Abs. 6 handelt es sich um ein vergabefremdes Kriterium. Wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, „dient das Haushaltsgebaren einer aktiven Förderung regionaler Interessen“. Dies widerspricht dem Ziel des Vergaberechts, der sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung von Steuergeldern. Außerdem ist das Wertungskriterium intransparent und provoziert damit Streitigkeiten.

g.) Zu § 11 Zuschlag, Preise

- § 11 Abs. 1

§ 11 Abs. 1 sieht vor, dass der Zuschlag nur dem unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichsten Angebot erteilt werden darf. Hierin liegt eine Abweichung von § 16 Abs. 6 Nr. 3 VOB/A und § 97 Abs. 5 GWB. Während § 97 Abs. 5 GWB bei Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte § 3 Abs. 1 vorgeht, ist dies bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte nicht der Fall. Hier stellt sich die Frage, warum von der in der Praxis bewährten Formulierung unter Inkaufnahme von Rechtsunsicherheit Abstand genommen wird. Dies widerspricht einer Förderung mitteständischer Interessen.

h.) Zu § 12 Vertragsstrafe, Sperre

- § 12 Abs. 1

Nach § 12 Abs. 1 soll der öffentliche Auftraggeber mit dem Auftragnehmer für den Fall der Nichterfüllung übernommener vertraglicher Verpflichtungen ein Strafversprechen (Vertragsstrafe) vereinbaren. Um welche „übernommenen vertraglichen Verpflichtungen“ handelt es sich hier? Dies ist unklar.

Darüber hinaus muss Voraussetzung für eine Vertragsstrafe eine „schuldhaftes Nichterfüllung“ einer vertraglichen Pflicht sein.

- § 12 Abs. 2

§ 12 Abs. 2 schafft die Rechtsgrundlage für eine mögliche Vergabesperre. Neben der nach Vorliegen des Entwurfs der Rechtsverordnung noch erfolgenden Stellungnahme möchten wir bereits jetzt darauf hinweisen, dass nicht zuletzt im Hinblick auf die im Strafrecht geltende Unschuldsvermutung ein Ausschluss von zukünftigen Vergaben nur bei Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung zulässig ist, insbesondere, wenn die Vergabesperre mit der Eintragung in einer Melde- und Informationsstelle einhergeht.

- § 12 Abs. 3

In § 12 Abs. 3 sollte nicht auf „falsche Erklärungen“, sondern vielmehr auf „unwahre“ Erklärungen abgestellt werden.

Da die Vorlage an eine Sperre von 6 Monaten bis 3 Jahren anknüpft, was einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen kann, muss zwingend noch das Erfordernis eines „Verschuldens“ vorgesehen werden.

- § 12 Abs. 5

Nach § 12 Abs. 5 bleibt die Geltendmachung einer Auftragsperre oder Vertragsstrafe aus anderen Gründen unberührt. Dies lehnen wir ab. Eine Auftragsperre stellt einen grundrechtlich relevanten Eingriff in die Gewerbeausübung des Unternehmens dar. Hierzu bedarf es einer klaren, konkreten gesetzlichen Regelung, nicht einer pauschalen Öffnungsklausel. Eine Auftragsperre muss mit Bedacht zum Einsatz kommen und im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Unternehmen auf wirklich gravierende Verstöße beschränkt bleiben.

i.) Zu § 13 Zahlungen

- § 13 Abs. 1

Nach § 13 Abs. 1 sind fällige Zahlungen unverzüglich, spätestens 30 Werktagen nach Zugang der ordnungsmäßigen Abrechnung auszuführen. Der Begriff „ordnungsgemäße Abrechnung“ ist dem BGB und der VOB/B fremd. Er wird dadurch erhebliche Rechtsunsicherheit, Auslegungsfragen und Rechtsstreitigkeiten herbeiführen. Dies widerspricht dem Gedanken der Regelung, die Zahlungen zu beschleunigen. Deswegen sollte auf den Begriff verzichtet und nur auf eine Rechnungslegung abgestellt werden. Allenfalls könnte der Begriff „prüfbar“ verwendet werden, zu dem bereits Rechtsprechung vorliegt.

- § 13 Abs. 3

§ 13 Abs. 3 Satz 3 nimmt auf § 271a Abs. 2 und 3 BGB Bezug. Bisher kennt das BGB keinen § 271a BGB. Dieser soll im Rahmen der Umsetzung der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie in deutsches Recht geschaffen werden. Der genaue Wortlaut steht noch nicht fest. Nach dem jetzigen Stand der Dinge würde er in erheblichen Widerspruch zu der mit dem Vergabegesetz gewünschten Beschleunigung der Zahlungen stehen und auch wesentlich längere, als die in der VOB/B 2012 vorgesehene Zahlungsfrist ermöglichen. Deswegen muss von einer Inbezugnahme auf jeden Fall abgesehen und § 13 Abs. 3 Satz 3 ersatzlos gestrichen werden.

- § 13 Abs. 5

§ 13 Abs. 5 übernimmt § 16 Abs. 6 VOB/B. Der guten Ordnung halber möchten wir darauf hinweisen, dass § 16 Abs. 6 VOB/B bei Insolvenz des Auftragnehmers erhebliche Schwierigkeiten bereitet und deswegen in der Praxis so gut wie keine Anwendung findet bzw. finden kann. Auch wenn es sich bei dem Vergabegesetz um ein Landesgesetz handelt, dürfte diese Regelung ebenso wie § 16 Abs. 6 VOB/B in der Praxis an den Anfechtungsrechten der Insolvenzordnung („inkongruente Deckung“) scheitern (siehe BGH BauR 2002, 1408; BauR 1999, 1189) und dem Nachunternehmer „Steine statt Brot“ geben.

III. Gesetzentwurf der SPD Fraktion (Drs. 18/6291)

Wie bereits einleitend ausgeführt, lehnen wir den Gesetzentwurf aufgrund einer damit einhergehenden weiteren erheblichen Bürokratisierung des Vergaberechts und eines Verstoßes gegen die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in toto ab.

Dies vorausgeschickt erfolgt der folgende Vortrag – beschränkt auf einzelne Punkte, weiterer Vortrag bleibt vorbehalten - rein vorsorglich.

1. Zu § 1 Abs. 1 Zweck des Gesetzes

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass bei der Vergabe von Bauleistungen soziale, ökologische und arbeitnehmerschützende Belange berücksichtigt werden sollen.

Hierbei handelt es sich um sog. vergabefremde Kriterien. Dies widerspricht dem Ziel des Vergaberechts, der sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung von Steuergeldern. Außerdem geht damit eine erhebliche Bürokratisierung für die Unternehmen einher, die dem dringend notwendigen Ziel der „Entbürokratisierung“ diametral entgegenläuft.

Zudem müssen sozialen, ökologische und arbeitnehmerschützende Belange im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich auch aus der Leistungsbeschreibung ergeben, d. h. Gegenstand der Leistungsbeschreibung sein (§ 97 Abs. 4 Satz 2 GWB). Nur so ist eine ordnungsmäße Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand möglich. Dies bedeutet aber auch einen erheblichen Mehraufwand bei den Vergabestellen, der im Hinblick auf die immer dünner werdende Personaldecke und den sinkenden Haushaltsmitteln nicht dazu beiträgt, dass sich die dringend notwendigen Investitionen in die Infrastruktur tatsächlich erhöhen. Es besteht die Sorge, dass im Hinblick

auf die mit dem Vergabegesetz einhergehende Verkomplizierung des Vergaberechts dann noch weniger ausgeschrieben wird.

2. Zu § 2 Sachlicher Anwendungsbereich

- § 2 Abs. 3

Nicht nachvollziehbar ist, warum bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte die VOB in der Fassung 2009 und nicht in der aktuellen Fassung 2012 angewendet werden soll.

Ebenfalls sehen wir keine Notwendigkeit, andere Grenzen für Auftragswerte für beschränkte und freihändige Vergaben, als in §§ Abs. 3 und Abs. 5 VOB/A vorzusehen.

Unklar ist, warum ausdrücklich nur bei Vergaben unterhalb der der EU-Schwellenwerte die VOB/B zur Anwendung kommen soll. Was gilt bei Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte? Dort muss auch sichergestellt sein, dass die VOB/B zur Anwendung kommt.

3. Zu § 8 ILO-Kernarbeitsnormen

Die Forderung, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sein dürfen, die unter Missachtung der ILO Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt wurden, bereitet in der Praxis – wie Berichte aus anderen Bundesländern belegen - erhebliche Schwierigkeiten. Hierauf sollte verzichtet werden. Die politische Zielrichtung ist zwar begrüßenswert und kein Bauunternehmen möchte Kinderarbeit o. ä. unterstützen, aber es ist nicht von der Hand zu weisen, dass bestimmte Baustoffe nahezu ausschließlich aus Ländern importiert werden, bei denen die Einhaltung verschiedener ILO Kernarbeitsnormen nicht stattfindet oder zumindest in Frage gestellt werden kann. So ist in China die Gründung von Gewerkschaften verboten, ebenso in Saudi-Arabien. Außerdem werden dort die Anforderungen bezüglich der Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitskräfte keinesfalls gewährleistet.

Für Bauunternehmen würde dies bedeuten, dass u. a. Mineralölprodukte, die aus Saudi-Arabien stammen, oder elektronische Komponenten aus China nicht verwendet werden dürfen. Die Beispiele ließen sich fortsetzen.

Da Zertifikate zu Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen nicht zu erhalten sind, in der Praxis aber damit gerechnet werden muss, dass Materialien unter Verletzung der ILO Kernarbeitsnormen hergestellt werden, müsste entweder eine für alle Unternehmen frei zugängliche „rote Liste“ erstellt werde oder vom Ausschreibenden in der

Leistungsbeschreibung dezidiert angegeben werden, aus welchem Staat die Produkte bezogen werden dürfen. können.

Da die Frage der Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen weder der Unternehmer, noch die ausschreibende Stelle prüfen kann, darf sie auch nicht auf den Unternehmer abgewälzt werden und von ihm unmögliches verlangt werden, wenn er sich an einer Ausschreibung beteiligen will.

Gänzlich nicht nachvollziehbar ist, warum nach § 24 bei Aufträgen bis 50.000 Euro – d. h. dem überwiegenden Teil der Ausschreibungen - § 8 (Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen) nicht eingehalten werden muss. D. h. bei Kleinaufträgen sind aus Kinderarbeit gewonnene Baustoffe zulässig?

Anstelle einer Öffnungsklausel für Kleinaufträge sollte § 8 komplett gestrichen werden.

4. Zu § 14 Nachunternehmeinsatz

Diese Regelung erfordert von den Unternehmen einen immensen, in der Praxis nicht zu erfüllenden bürokratischen Aufwand.

Der Unternehmer muss den Nachunternehmer alle Pflichten

- nach § 14 Abs. 3 (NU-Verzeichnis, bei Wechsel des Nachunternehmers muss die Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers eingeholt werden),
- nach § 14 Abs. 4 (der Nachunternehmer muss sich verpflichten, seine Nachunternehmer vertraglich zu verpflichten, bevorzugt kleine Unternehmen zu beauftragen etc.),
- nach § 15 (der Nachunternehmer muss sich verpflichten, bei der Ausführung des Auftrages in seinem Unternehmen eine angemessene Beteiligung an der beruflichen Erstausbildung oder Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im Beruf sowie zur Vereinbarung von Beruf und Familie durchzuführen) und
- nach § 21 Abs. 2 (Vereinbarung der Möglichkeit zur fristlosen Kündigung bei Verstoß gegen die vorgenannten Paragraphen)

auferlegen, die schriftliche Übertragung der Verpflichtung und ihre Einhaltung dem öffentlichen Auftraggeber nachweisen und die Beachtung durch den

Nachunternehmer kontrollieren. Es ist völlig schleierhaft, wie der Nachweis und die Kontrolle in der Praxis durchgeführt werden sollen.

Da der Auftraggeber nach § 19 Absatz 1 den Unternehmer und den Nachunternehmer kontrollieren kann und der Unternehmer seinen Nachunternehmer kontrollieren muss, werden alle Beteiligten nur noch mit dem Kontrollieren, aber nicht mehr mit dem Bauen beschäftigt sein. Dies ist ein bürokratischer Aufwand ohne Gleichen, der auch in keiner Relation zu den damit zu erreichenden vermeintlichen Verbesserungen steht. Unabhängig davon, bestehen auch datenschutzrechtliche Gründe gegen so umfassende Kontrollrechte. Auch ist ein Wahren der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nicht mehr möglich.

§ 14 widerspricht einem schlanken und einfach handhabbaren Vergaberecht.

5. Zu § 19 Kontrollen

Neben dem eben schon ausgeführten müssten die Kontrolleure des Auftraggebers wenigstens zur Geheimhaltung verpflichtet werden.

Außerdem müsste als Voraussetzung für eine Kontrolle wenigstens der Anfangsverdacht einer Nichteinhaltung der auferlegten Verpflichtungen vorliegen.

6. Zu § 20 Prüfbehörde

Das Einrichten einer gesonderten Prüfbehörde erscheint vor allem in der Zeit sinkender Haushaltsmittel unverhältnismäßig.

7. Zu § 21 Sanktionen

- § 21 Abs. 1

Eine der Höhe nach nicht begrenzte Vertragsstrafe von bis zu 5 % des Auftragswertes je schuldhaften Verstoß ist völlig überhöht und steht nicht in Einklang mit der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Vertragsstrafenregelungen.

Die Ausweitung der Vertragsstrafe auf den Fall, dass der eingesetzte Nachunternehmer bzw. der von diesem eingesetzte Nachunternehmer den Verstoß begangen hat, ist ebenfalls als unverhältnismäßig abzulehnen. Der Unternehmer hat keine Möglichkeit, auf den von seinem Nachunternehmer beauftragten Nachunternehmer Einfluss zu nehmen. Er kann die Einhaltung der Verpflichtungen nicht kontrollieren und ihn bei vermuteten Verstößen noch nicht einmal kündigen, da er in keinem Vertragsverhältnis zu ihm steht.

Die einzige Chance wäre, die Nachunternehmer bis zum Abschluss der Baumaßnahme und Erhalt einer Erklärung des Auftraggebers, dass keine Anhaltspunkte für Verstöße bestehen, nicht zu bezahlen oder mit Bürgschaften zu arbeiten. Dies würde zu einer erheblichen Unterfinanzierung der nach § 14 Abs. 4 bevorzugt zu beauftragenden kleineren und mittleren Unternehmen führen. Der Gesetzgeber sollte darüber nachdenken, ob dies sein Wille ist.

- § 21 Abs. 3

Auch die in § 21 Abs. 3 vorgesehene **zwingende** Vergabesperre von mindestens 6 Monaten lehnen wir als unverhältnismäßig und nicht rechtsstaatlichen Grundsätzen genügend ab. Im Hinblick auf die erheblichen Auswirkungen einer Vergabesperre und auch der grundrechtlichen Relevanz (Eingriff in den ausgeübten Gewerbebetrieb) darf eine Vergabesperre nur bei einem rechtskräftig festgestellten, schuldhaften Verstoß und einer besonders schweren Verfehlung verhängt werden.

Auch ist die Regelung zur Wiedermalassung viel zu kurz gefasst. So ist unklar, wann der Grund des Ausschlusses weggefallen ist.

8. Zu § 23 Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs unterhalb der Schwelle

Die Einführung eines Rechtsschutzes unterhalb der Schwelle lehnen wir ab. Er führt nur zu einer Verzögerung der Vergabe und einem Rückgang der dringend notwendigen Investitionen in die Infrastruktur.

Außerdem würde er aufgrund der in § 23 Abs. 2 vorgesehenen Regelung, wonach der Zuschlag erteilt werden darf, wenn das Gericht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren binnen 14 Kalendertagen nach Eingang des Antrags keine einstweilige Anordnung erlassen oder binnen drei Monaten nach Mitteilung der Auswahlentscheidung nicht in der Hauptsache entscheiden hat, leerlaufen. Die Gerichte würden die Frist aufgrund der dünnen Personaldecke „einfach aussitzen“. Der Rechtsschutz würde nur auf dem Papier existieren und kann deswegen auch gleich fallengelassen werden.

Unabhängig davon ist unverständlich, warum der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wird, tendiert doch die Mehrzahl der Gerichte derzeit dazu, den Zivilrechtsweg als eröffnet an zu sehen.

IV. Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN (Drs. 18/6268)

Wie bereits einleitend ausgeführt, lehnen wir den Gesetzentwurf aufgrund einer damit einhergehenden weiteren erheblichen Bürokratisierung des Vergaberechts und eines Verstoßes gegen die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in toto ab.

Dies vorausgeschickt erfolgt der folgende Vortrag – beschränkt auf einzelne Punkte, weiterer Vortrag bleibt vorbehalten - rein vorsorglich.

1. Zu A. Allgemeines

Den Gesetzentwurf sieht vor, dass bei der Beschaffung von Bauleistungen neben einer Tariftreuepflicht auch zusätzliche ökologische und soziale Kriterien (sog. vergabefremde Kriterien) berücksichtigt werden. Dies lehnen wir ab. Das Vergaberecht ist nicht der richtige Ort, um politische Forderungen durchzusetzen. Damit wird gegen die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstoßen und das Vergaberecht verkompliziert, anstelle verschlankt.

Richtig ist, dass andere Bundesländer Landesvergabegesetze erlassen haben. Dies bedeutet aber nicht, dass sich diese in der Praxis bewährt haben. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall. Die Landesvergabegesetze haben den bürokratischen Aufwand der Unternehmen extrem vergrößert und werfen in der Praxis nur Fragen und Probleme auf. Vor einer unreflektierten Übernahme sollte erst einmal eine Evaluierung der bereits bestehenden Landesvergabegesetze erfolgen und aus den Fehlern und Schwierigkeiten gelernt werden.

Der nachfolgende Vortrag zu den einzelnen Regelungen erfolgt im Hinblick auf die Ablehnung des Gesetzentwurfs im Ganzen nur rein vorsorglich.

2. Zu § 3 Allgemeine Grundsätze, soziale und ökologische Anforderungen

- **§ 3 Abs. 2 und 3**

Es ist nicht ausreichend, dass die zusätzlichen sozialen und ökologischen Anforderungen an den Auftragnehmer gestellt werden und sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. Sie müssen sich nach § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB auch aus der Leistungsbeschreibung ergeben, d. h. Gegenstand der Leistungsbeschreibung sein. Hierauf kann nicht verzichtet werden. Nur so ist eine ordnungsmäße Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand möglich.

Zwar sind Maßnahmen zur Förderung von Frauen und Menschen mit Behinderung oder der Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen ein erstrebenswertes Ziel, in der täglichen Baupraxis jedoch nur schwer realisierbar. Da sie bei der Vergabe von Bauleistungen auch nicht auftragsbezogen sind, sollte im Gesetz aufgenommen werden, dass sie bei der Vergabe von Bauleistungen nicht zur Anwendung kommen.

Außerdem sollte zumindest in der Gesetzesbegründung eine Klarstellung erfolgen, dass allgemeine Ausbildungs- und Frauenförderungsquoten, Quoten zur Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen nicht zulässig sind.

Die Forderung, dass nur Produkte verwendet werden dürfen, die unter Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt wurden, bereitet in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten. Hierauf sollte verzichtet werden. Die politische Zielrichtung ist zwar begrüßenswert und kein Bauunternehmen möchte Kinderarbeit o. ä. unterstützen, aber es ist nicht von der Hand zu weisen, dass bestimmte Baustoffe nahezu ausschließlich aus Ländern importiert werden, bei denen die Einhaltung verschiedener ILO Kernarbeitsnormen nicht stattfindet oder zumindest in Frage gestellt werden kann. So ist in China die Gründung von Gewerkschaften verboten, ebenso in Saudi-Arabien. Außerdem werden dort die Anforderungen bezüglich der Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitskräfte keinesfalls gewährleistet.

Für Bauunternehmen würde dies bedeuten, dass u. a. Mineralölprodukte, die aus Saudi-Arabien stammen, oder elektronische Komponenten aus China nicht verwendet werden dürfen. Die Beispiele ließen sich fortsetzen.

Da Zertifikate zu Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen nicht zu erhalten sind, in der Praxis aber damit gerechnet werden muss, dass Materialien unter Verletzung der ILO Kernarbeitsnormen hergestellt werden, müsste entweder eine für alle Unternehmen frei zugängliche „rote Liste“ erstellt werden oder vom Ausschreibenden in der Leistungsbeschreibung dezidiert angegeben werden, aus welchem Staat die Produkte bezogen werden dürfen. können.

Da die Frage der Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen weder der Unternehmer, noch die ausschreibende Stelle prüfen kann, darf sie auch nicht auf den Unternehmer abgewälzt werden und von ihm unmögliches verlangt werden, wenn er sich an einer Ausschreibung beteiligen will.

3. Zu § 9 Nachunternehmen und Verleihunternehmen, § 10 Nachweise und Kontrollen,
§ 11 Sanktionen

Eine Verpflichtung der Unternehmen, die Angebote ihrer Nachunternehmer dahingehend zu überprüfen, ob sie auf der Basis der nach diesem Gesetz anzuwendenden Lohn- und Gehaltstarife kalkuliert sein können, lehnen wir ebenso ab, wie die Verpflichtung, die Einhaltung der Lohn- und Gehaltstarife durch die Nachunternehmer sicherzustellen. Wie soll dies in der Praxis funktionieren?

Diese Verpflichtungen kombiniert mit dem Einsichts- und Kontrollrecht des Auftraggebers und den Sanktionen (Vertragsstrafe von 1 % des Auftragswertes bei schuldhaftem Verstoß, auch bei schuldhaftem Verstoß des Nachunternehmers sowie der Möglichkeit der fristlosen Kündigung bzw. einer Vergabesperre von bis zu drei Jahren) sind absolut unverhältnismäßig.

4. Zu § 13 Ausschluss von der Vergabe

Eine Vergabesperre stellt einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und damit einen grundrechtlich relevanten Eingriff in die Gewerbeausübung des Unternehmens dar. Hierzu bedarf es einer klaren, konkreten gesetzlichen Regelung, nicht einer pauschalen Regelung. Eine Auftragsperre muss mit Bedacht zum Einsatz kommen und im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Unternehmen auf wirklich gravierende Verstöße beschränkt bleiben.

Deswegen muss zwingend noch klargestellt werden, welche „schweren Verfehlungen“ zu einer Vergabesperre berechtigen.

Im Hinblick auf die Unschuldsvermutung und den erheblichen Konsequenzen einer Vergabesperre für die Unternehmen muss die Verfehlung rechtskräftig festgestellt sein. Es ist nicht ausreichend, dass die Verfehlung nur „nachweislich“ begangen wurde. Hier kann nicht einfach der Wortlaut von § 16 Abs. 1 Nr. 2 c VOB/A übernommen werden. Es ist ein Unterschied, von einem laufenden Vergabeverfahren oder für die Zukunft von allen Vergabeverfahren ausgeschlossen zu werden.

Darüber hinaus fehlt auch jede Angabe zur Dauer einer möglichen Vergabesperre. Auch dies ist im Hinblick auf die erheblichen Auswirkungen einer Vergabesperre unverhältnismäßig.

V. Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE (Drs. 18/6523)

Wie bereits einleitend ausgeführt, lehnen wir den Gesetzentwurf aufgrund einer damit einhergehenden weiteren erheblichen Bürokratisierung des Vergaberechts und eines Verstoßes gegen die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in toto ab.

Dies vorausgeschickt erfolgt der folgende Vortrag – beschränkt auf einzelne Punkte, weiterer Vortrag bleibt vorbehalten - rein vorsorglich.

1. Zu § 2 Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnungen

Nicht nachvollziehbar ist, warum bei Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte die VOB in der Fassung 2009 und nicht in der aktuellen Fassung 2012 angewendet werden soll.

Ebenfalls sehen wir keine Notwendigkeit, andere Grenzen für Auftragswerte für beschränkte und freihändige Vergaben, als in § § Abs. 3 und Abs. 5 VOB/A vorzusehen.

Unklar ist, warum ausdrücklich nur bei Vergaben unterhalb der der EU-Schwellenwerte die VOB/B zur Anwendung kommen soll. Was gilt bei Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte? Dort muss auch sichergestellt sein, dass die VOB/B zur Anwendung kommt.

2. Zu § 5 Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen

Die Forderung, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sein dürfen, die unter Missachtung der ILO Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt wurden, bereitet in der Praxis – wie Berichte aus anderen Bundesländern belegen - erhebliche Schwierigkeiten. Hierauf sollte verzichtet werden. Die politische Zielrichtung ist zwar begrüßenswert und kein Bauunternehmen möchte Kinderarbeit o. ä. unterstützen, aber es ist nicht von der Hand zu weisen, dass bestimmte Baustoffe nahezu ausschließlich aus Ländern importiert werden, bei denen die Einhaltung verschiedener ILO Kernarbeitsnormen nicht stattfindet oder zumindest in Frage gestellt werden kann. So ist in China die Gründung von Gewerkschaften verboten, ebenso in Saudi-Arabien. Außerdem werden dort die Anforderungen bezüglich der Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitskräfte keinesfalls gewährleistet.

Für Bauunternehmen würde dies bedeuten, dass u. a. Mineralölprodukte, die aus Saudi-Arabien stammen, oder elektronische Komponenten aus China nicht verwendet werden dürfen. Die Beispiele ließen sich fortsetzen.

Da Zertifikate zu Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen nicht zu erhalten sind, in der Praxis aber damit gerechnet werden muss, dass Materialien unter Verletzung der ILO Kernarbeitsnormen hergestellt werden, müsste entweder eine für alle Unternehmen frei zugängliche „rote Liste“ erstellt werden oder vom Ausschreibenden in der Leistungsbeschreibung dezidiert angegeben werden, aus welchem Staat die Produkte bezogen werden dürfen. können.

Da die Frage der Einhaltung der ILO Kernarbeitsnormen weder der Unternehmer, noch die ausschreibende Stelle prüfen kann, darf sie auch nicht auf den Unternehmer abgewälzt werden und von ihm unmögliches verlangt werden, wenn er sich an einer Ausschreibung beteiligen will.

Insoweit ist auch fraglich, ob die zuständige Behörde, wie in Absatz 3 vorgesehen, tatsächlich in größerem Umfang zusätzlich anerkannte unabhängige Nachweise erbringen kann, die tatsächlich die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen bestätigen können. Die Schwierigkeit wird in der Gesetzesbegründung durchaus erkannt. Dort wird formuliert, dass die von der Behörde festgelegten Qualitätssiegel die „Herstellung unter Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (...) vermuten lässt“.

3. Zu § 6 Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen

Die Regelung ist als vergabefremder Aspekt und im Hinblick auf die Intransparenz der Vergabeentscheidung abzulehnen. Daneben ist sie mit erheblichen bürokratischem Aufwand für die Unternehmen verbunden.

Die Unternehmen haben Nachweis über einen betrieblichen Frauenförderplan analog den Bestimmungen des Hessischen Gleichberechtigungsgesetzes zu erbringen. Das Hessische Gleichberechtigungsgesetz hat jedoch zum Ziel des Gesetzes, die Chancengleichheit von Frauen und Männern, die Vereinbarkeit von Beruf und Familie und die Beseitigung bestehender Unterrepräsentanz von Frauen im **öffentlichen Dienst** zu verbessern. Regelungen für den öffentlichen Dienst können jedoch nicht einfach auf die freie Wirtschaft übertragen werden. Ein Bauunternehmen ist nicht mit einer Behörde zu vergleichen.

Außerdem ist die gewählte Beschäftigungszahl von 21 willkürlich gewählt und diskriminierend. Ein Unternehmen mit nur einem Beschäftigten mehr, müsste den erheblichen bürokratischen Aufwand betreiben oder Wertungsnachteile in Kauf nehmen. Dies hätte zur Folge, dass Unternehmen mit bis zu 20 Beschäftigten weitere Beschäftigte nur zögerlich einstellen, was zu einem verminderten Abbau der Arbeitslosenquote führt.

Nach § 6 Abs. 2 soll die Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen bei „sonst gleichwertigen“ Angeboten zu einem Wertungsvorteil führen. Was ist ein „sonst gleichwertiges Angebot“? Welche Rolle spielt der Angebotspreis? Wie bemisst sich der Wertungsvorteil, wenn zwei Bieter einen betrieblichen Frauenförderplan vorlegen? Wonach bemisst sich, welcher besser ist? In welchem Verhältnis steht § 6 zu § 7? Wer bekommt die bessere Wertung, der Bieter, der einen Frauenförderplan vorlegt oder der Bieter, der ausbildet?

Eine Intransparenz der Vergabeentscheidung und Streitigkeiten sind die Folge.

4. Zu § 7 Berufliche Erstausbildung

Auch diese Regelung ist als vergabefremder Aspekt abzulehnen.

Daneben ist das Verhältnis zu § 6 unklar.

Zudem führt die Regelung zu intransparenten Vergabeentscheidungen. Wie soll die Vergabestelle überprüfen, ob der Bieter 7 % Ausbildungsplätze anbietet?

5. Zu § 8 Umweltverträgliche Beschaffung

Auch diese Regelung ist abzulehnen.

Einerseits müsste klargestellt werden, dass die ökologischen Anforderungen im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich auch aus der Leistungsbeschreibung ergeben müssen, d. h. Gegenstand der Leistungsbeschreibung sein müssen.

Andererseits stellt sich die Frage, wie die volkswirtschaftlichen Kosteneinsparungen berechnet und berücksichtigt werden sollen.

Wer legt fest, in welchem Maße der höhere Preis sich noch „im tragbaren, auftragsbezogenen Maß“ befindet?

Intransparente Vergabeentscheidungen und Streitigkeiten sind die Folge.

6. Zu § 10 Nachunternehmereinsatz

- § 10 Abs. 1

Nach § 10 Abs. 1 muss der Auftraggeber einer Übertragung von Leistungen auf Nachunternehmer im Einzelfall schriftlich zustimmen. Es fehlt eine Angabe, unter welchen Voraussetzungen der Auftraggeber seine Zustimmung verweigern darf. Zudem stellt sich die Frage der (Mehr-)Kostentragung, wenn der Auftraggeber dem im Vergabeverfahren benannten Nachunternehmer nach Zuschlagserteilung nicht zustimmt und nun ein teurerer Nachunternehmer zum Einsatz kommen muss.

- § 10 Abs. 3

Nach § 10 Abs. 3 ist der Bieter verpflichtet, dem Nachunternehmer verschiedene Pflichten aufzuerlegen und die Beachtung der Pflichten durch den Nachunternehmer zu kontrollieren. Es ist völlig schleierhaft, wie die Kontrolle in der Praxis durchgeführt werden soll.

Daneben stellt dies einen bürokratischen Aufwand ohne Gleichen dar, der auch in keiner Relation zu den damit zu erreichenden vermeintlichen Verbesserungen steht.

7. Zu § 13 Prüfbehörde

Die in § 13 Abs. 4 vorgesehenen Kontrollrechte der Prüfbehörde werden als viel zu weitgehend abgelehnt.

Die in § 13 Abs. 6 vorgesehene Auflistung der Beschäftigten auf der Baustelle wird abgelehnt. Der bürokratische Aufwand steht in keinem Verhältnis zum Nutzen. Außerdem macht es wenig Sinn, die Liste dem Auftraggeber vor Auftragsdurchführung auszuhändigen, da sich die Beschäftigten auf der Baustelle ändern.

Unabhängig davon stellt sich in Zeiten geringer Haushaltsmittel die Frage, ob die Schaffung neuer Behörden der richtige Ansatz ist.

8. Zu § 15 Sanktionen bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungen

Die in § 15 vorgesehene Ausweitung der Vertragsstrafe und die Vergabesperre auch für den Fall, dass der eingesetzte Nachunternehmer den Verstoß begangen hat, sind als unverhältnismäßig abzulehnen. Der Unternehmer hat keine wirkliche Möglichkeit, die Einhaltung der Verpflichtungen durch den Nachunternehmer zu kontrollieren.

Wiesbaden, 28. Januar 2013

Ansprechpartner:

Herr Rechtsanwalt Dr. Siebert
Frau Rechtsanwältin Funke
Bauindustrieverband Hessen-Thüringen e. V.
Abraham-Lincoln-Straße 30
65189 Wiesbaden

Tel: 0611 9 74 75 0

Telefax: 0611 9 74 75 75

Mail: info@bauindustrie-mitte.de

Internet: <http://www.bauindustrie-mitte.de>

Stellungnahme
des
Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB)
zu den folgenden Gesetzentwürfen:

Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue, Mindestentgelt und fairem Wettbewerb bei öffentlichen Auftragsvergaben – Drucksache 18/6268 –

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz) – Drucksache 18/6291 –

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft und zur Vergabe öffentlicher Aufträge – Drucksache 18/6492 –

Dringlicher Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Drucksache 18/6523 –

Frankfurt, im Januar 2013

1. Der Niedriglohnsektor in Hessen

Um die Zusammenhänge zwischen einer Tariftreueregelung bei der öffentlichen Vergabe und den nachhaltigen Auswirkungen auf den Niedriglohnsektor zu verdeutlichen, gehen wir zunächst auf den Niedriglohnsektor etwas näher ein.

Zur Struktur und zur Entwicklung des Niedriglohnsektors in Hessen, das unter den Flächenländern das wirtschaftsstärkste ist und in dem die höchsten Durchschnittslöhne gezahlt werden (vgl. Statistische Ämter der Länder 2012a und 2012b), sind in den vergangenen Jahren verschiedene Auswertungen vorgelegt worden.¹ Außerdem hat das *Hessische Statistische Landesamt* (2012) in einer Sonderauswertung der Verdienststrukturerhebung aus dem Jahr 2010 den Anteil der Beschäftigten in verschiedenen Branchen und Beschäftigungsgruppen ermittelt, der weniger als 8,50 Euro brutto pro Stunde verdient.

Gemäß der DGB/ver.di-Studie (DGB/ver.di 2010), die die Entwicklung seit Mitte der 1990er Jahre nachzeichnet, ist der Niedriglohnbereich in Hessen beträchtlich gewachsen – und zwar von 12 Prozent in den Jahren 1995-1998 auf 21,3 Prozent in den Jahren 2005-2008. Insgesamt weisen alle verfügbaren Daten und Berechnungen für das Bundesland Hessen einen großen und steigenden Niedriglohnsektor nach, der sich in Bezug auf seine Struktur nicht signifikant vom gesamten westdeutschen Niedriglohnsektor unterscheidet. Bemerkenswert ist angesichts der starken wirtschaftlichen Stellung im Bundesländervergleich die Tatsache, dass in Hessen genau wie im Durchschnitt der alten Bundesländer etwa jeder 5. Beschäftigte einen Niedriglohn bezieht.

2. Wichtige Ursachen für die Ausweitung des Niedriglohnsektors

Der Anstieg der Niedriglohnbeschäftigung hat verschiedene Ursachen. Eine starke Bedeutung spielt die Zunahme von atypischer Beschäftigung auf der einen sowie die Abnahme von Normalarbeitsverhältnissen auf der anderen Seite (Keller u.a. 2012).²

Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes (2012) ist seit 1991 eine kontinuierliche Abnahme von Beschäftigung in Normalarbeitsverhältnissen auszumachen. Mittlerweile arbeitet jeder vierte Beschäftigte in einem atypischen Beschäftigungsverhältnis, während es zwei Jahrzehnte zuvor nur 14 Prozent waren. Dabei ist für alle Kategorien atypischer Beschäftigung ein Anteilswachstum zu verzeichnen. Der Anteil der Beschäftigten mit Niedriglohn liegt für

¹ Diese unterscheiden sich durch die zugrunde liegenden Primärdaten im Umfang der erfassten Personengruppen, vgl. DGB-Bezirk Hessen-Thüringen (2008), DGB-Bezirk Hessen-Thüringen/ver.di Hessen (2010), Trabert (2010 und 2011) und Garloff/Machnig (2011).

² Atypische Beschäftigung weist eines oder mehrere der folgenden Merkmale auf: Befristung, Teilzeitbeschäftigung mit 20 oder weniger Stunden, Leiharbeitsverhältnis und/oder geringfügige Beschäftigung. Das Normalarbeitsverhältnis erfüllt in Abgrenzung dazu die folgenden vier Kriterien: eine Vollzeit-tätigkeit oder eine Teilzeittätigkeit mit mindestens der Hälfte der üblichen vollen Wochenarbeitszeit, das Beschäftigungsverhältnis ist unbefristet, es besteht eine Integration in die sozialen Sicherungssysteme und es liegt eine Identität von Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis vor.

atypisch Beschäftigte im Jahr 2010 bei 50 Prozent, während sich der Anteil von Beschäftigten im Normalarbeitsverhältnis auf 11 Prozent beläuft.

Eine wichtige Rolle für die Zunahme von atypischer Beschäftigung, und damit auch von Beschäftigung zu Löhnen unterhalb der Niedriglohnschwelle, spielen arbeitsmarktpolitische Weichenstellungen der jüngsten Vergangenheit – insbesondere ist in diesem Zusammenhang die Hartz-Gesetzgebung zu nennen. So wurden ab dem 1. Januar 2004 im Zuge von Hartz I wesentliche Restriktionen im Bereich der Leiharbeit aufgehoben (vgl. Mai 2008 und Vanselow 2009).

Einen wesentlichen Beitrag zum Anstieg der Niedriglohnbeschäftigung haben auch die im Zuge von Hartz II im Jahr 2003 eingeführten Minijobs geleistet. Die Abgabefreiheit der Arbeitnehmerbezüge wird in der Praxis häufig an die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in Form niedrigerer Stundenlöhne »weitergereicht«, so dass die im Vergleich zur voll sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung etwas höheren pauschalen Arbeitgeberabgaben mehr als kompensiert werden (vgl. Kalina/Weinkopf 2006).

Außer Minijobs und Leiharbeit üben auch die im Zuge der Hartz-IV-Reform erfolgte Zusammenlegung von einkommensbezogener Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe zum Arbeitslosengeld II sowie die verschärften Zumutbarkeitsregeln Druck auf das Lohngefüge aus.

Neben den Hartz-Gesetzen und ihren Folgen spielen bei der Ausweitung des Niedriglohnbereichs Veränderungen in der deutschen Tariflandschaft eine wichtige Rolle. Ein Rückgang der Tarifbindung, eine stärkere Dezentralisierung verbunden mit tariflichen Öffnungsklauseln und das Vordringen von leistungs- und ertragsabhängiger Bezahlung sind die wichtigsten Elemente dieser Entwicklung.

Zwar ist die Institution des Flächentarifvertrags nach wie vor bestimmend für die Regulierung von Arbeits- und Einkommensbedingungen, aber die prägende Kraft der Tarifverträge hat abgenommen (vgl. Bispinck/Schulten 2009 und Bispinck 2012: 496), wobei die Tarifbindung gerade bei den Niedriglohnempfängerinnen und -empfängern sehr gering ausfällt. Die Tarifbindung ist unter anderem deshalb zurückgegangen, weil die Zahl der Allgemeinverbindlicherklärungen (AVE) von Tarifverträgen aufgrund der zunehmend ablehnenden Haltung der Arbeitgeberseite gesunken ist.³

3. Zur allgemeinen Bedeutung von Tariftreueregelungen in Deutschland

Ein wichtiges Instrument, um die Tarifbindung zu erhöhen und Lohndumping zu verhindern, sind Tariftreueregelungen. Tariftreuebestimmungen – häufig als Bestandteil von Vergabegesetzen – verpflichten Unternehmen zur Zahlung von Tariflöhnen, wenn diese sich um öffentliche Aufträge bewerben. Zahlen Unter-

³ Vgl. zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen in Deutschland ausführlich Bispinck (2012). Zum Stellenwert von Allgemeinverbindlicherklärungen in den Tarifsyste men der europäischen Länder vgl. Schulten (2012).

nehmen keine Tariflöhne, werden sie von vorneherein von der Auftragsvergabe ausgeschlossen. Im Jahr 2010 belief sich das gesamte öffentliche Auftragswesen in Deutschland auf etwa 480 Milliarden Euro, das sind ca. 19 Prozent des Bruttoinlandsprodukts (Europäische Kommission 2011). Die öffentliche Hand verfügt damit über eine erhebliche Marktmacht, die sie im Rahmen von Tarif-treuregelungen auch zur Stabilisierung des Flächentarifvertrages nutzen kann.

Ein Tariftreugesetz auf Bundesebene gibt es in Deutschland nicht. Nachdem erste Vergabegesetze Ende der 1990er Jahre auf der Ebene der Bundesländer eingeführt wurden, scheiterte im Juli 2002 der Versuch, entsprechende Regelung auf der Bundesebene durchzusetzen, im Bundesrat an der Mehrheit der CDU-geführten Länder. Danach sind allerdings – neben den bereits bestehenden – weitere landesgesetzliche Regelungen verabschiedet worden. Zu Beginn des Jahres 2008 waren in immerhin acht Bundesländern (einschließlich Hessen) Tariftreuregelungen in Kraft.⁴

Auftrieb bekommen hatten Initiativen für Tariftreugesetze insbesondere im Jahr 2006 durch ein positives Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zum Berliner Vergabegesetz.⁵ Starke Einschränkungen brachte dann allerdings das Anfang April 2008 ergangene so genannte *Rüffert-Urteil* (C-346/06) mit sich – einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), die sich auf das Niedersächsische Vergabegesetz bezieht. Der EuGH argumentierte in seinem Urteil, dass zum Schutze der Beschäftigten die europäische Dienstleistungsfreiheit nur durch solche Regelungen eingeschränkt werden dürfen, die durch die Europäischen Entsenderichtlinie (Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996) abgedeckt sind. Hierzu gehören nach Meinung des EuGH lediglich gesetzliche Mindestlöhne oder allgemeinverbindliche Tarifverträge – Tariftreuebestimmungen, die sich auf nicht-allgemeinverbindliche Tarifverträge beziehen, zählen nach Auffassung des EuGH nicht dazu.

In allen Bundesländern wurden daraufhin die bestehenden Vergabegesetze außer Kraft gesetzt und es sah zunächst so aus, als ob die Debatte über soziale Kriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe nicht mehr geführt würde. Tatsächlich aber haben nach dem Urteil des EuGH zahlreiche Bundesländer ihre Vergabegesetze in europarechtskonformer Weise novelliert oder überhaupt zum ersten Mal neue Vergabegesetze erlassen. Ende des vergangenen Jahres existieren in elf Bundesländern (Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen) landespezifische Vergabegesetze mit sozialen und ökologischen Vorgaben bei der öffentlichen Auftragsvergabe (Schulten u.a. 2012: 47ff.). Darüber hinaus haben Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein eigene Gesetzentwürfe auf den Weg gebracht, so dass demnächst in 13 von 16 Bundesländern Landesvergabegesetze bestehen werden. Nur in Bayern, Hessen und Sachsen gibt es aktuell keine Vergabegesetze, die Tariftreuebestimmungen enthalten.

⁴ Zur Entwicklung der Tariftreuregelungen in Deutschland bis zum April 2008 vgl. ausführlich Schul-ten/Pawicki (2008).

⁵ Vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 (http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/Is20060711_1bv1000400.html).

Gegenüber den älteren, aus der Zeit vor dem Ruffert-Urteil stammenden Vergabegesetzen haben die neuen Regelungen eine inhaltliche Ausweitung erfahren. Trotz aller Unterschiede, im Detail enthält die Mehrheit der Vergabegesetze eine Reihe gemeinsamer Regelungen über soziale und ökologische Anforderungen an die öffentliche Auftragsvergabe. Nachdem die klassische Tariftreuregelung unter Bezugnahme auf nicht-allgemeinverbindliche Tarifverträge nicht mehr möglich ist, lassen sich in den neuen Vergabegesetzen insgesamt drei lohn- und tarifvertragsbezogenen Regelungen finden:

A) Tarifverträge nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)

Die Unternehmen sind verpflichtet, bei öffentlichen Aufträgen alle Regelungen der auf Grundlage des AEntG allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge einzuhalten. Hierbei geht es vor allem um tarifvertragliche Mindestlöhne; gleiches gilt auch für allgemeinverbindliche Tarifverträge nach dem Tarifvertragsgesetz und mögliche Mindestlöhne nach dem Mindestarbeitsbedingungengesetz. Sinn macht die zusätzliche Übernahme der durch bundesgesetzliche Vorgaben bereits gültigen Bestimmungen in das Landesvergabegesetze, weil über die öffentliche Auftragsvergabe mitunter zusätzliche Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten zur Einhaltung dieser Bestimmungen bestehen. Aktuell sind in zwölf Branchen nach dem AEntG allgemeinverbindlich erklärte Mindestlöhne vorgeschrieben.

B) Tariftreue für den Verkehrssektor

Nach einem Gutachten der Gewerkschaften ver.di und TRANSNET (heute EVG) vom August 2008 ist es rechtlich problemlos möglich, den Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) unter Tariftreue zu stellen (Denzin u.a. 2008) – entsprechend ist Tariftreue für den ÖPNV in den meisten Vergabegesetzen festgeschrieben. Beim Verkehr handelt es sich nicht um die Erbringung einer grenzüberschreitenden Dienstleistung, wie etwa im Falle von Bauleistungen. Dies hat mit der Niederlassungspflicht zu tun: Wer im Verkehr eine Dienstleistung erbringen will, muss in der Regel bereits vor Teilnahme an dem Vergabeverfahren über eine örtliche Niederlassung verfügen, denn nur das ermöglicht der Genehmigungsbehörde bzw. der Vergabestelle, die Zuverlässigkeit und finanzielle Leistungsfähigkeit der Bieter zu prüfen. Die Auflage, bestimmte Tarifverträge einzuhalten, stellt daher keine Behinderung der Niederlassungsfreiheit dar, denn es handelt sich ja nicht um Vorschriften, die die Niederlassung betreffen, sondern die Tariftreuregelungen beziehen sich auf die Modalitäten der Leistungserbringung. Das Ruffert-Urteil ist somit für den Verkehrssektor nicht einschlägig – diese Rechtsauffassung ist mittlerweile allgemein anerkannt.

C) Vergabespezifische Mindestlöhne

Angesichts der generellen Niedriglohn-Problematik und vor dem Hintergrund der allgemeinen Mindestlohndebatte sind immer mehr Bundesländer dazu übergegangen, einen vergabespezifischen Mindestlohn einzuführen: Danach erhalten nur solche Unternehmen öffentliche Aufträge, die eine bestimmte

Lohnuntergrenze einhalten – rechtlich ist dies mit dem Europarecht vereinbar (vgl. Schmid und Rödl 2008; Rödl 2011). Mit dem vergabespezifischen Mindestlohn wird die Reichweite der landesspezifischen Vergabegesetze deutlich erhöht, denn es werden auch Branchen erfasst, in denen entweder gar keine Tarifverträge oder solche mit sehr niedrigen Tariflöhnen existieren (z.B. das Bewachungsgewerbe oder der Garten- und Landschaftsbau). Inzwischen haben bereits sieben Bundesländer (Berlin, Brandenburg, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz und das Saarland) einen vergabespezifischen Mindestlohn in ihr Vergabegesetz aufgenommen, drei weitere Bundesländer (Baden-Württemberg, Hamburg und Schleswig-Holstein) haben dies für die nahe Zukunft angekündigt. In der Regel liegt der vergabespezifische Mindestlohn aktuell bei 8,50 Euro pro Stunde. Brandenburg liegt mit 8,00 Euro als einziges Land noch darunter, während Nordrhein-Westfalen sogar einen Mindestlohn von 8,62 Euro pro Stunde vorsieht.

Neben den Vorgaben zu Löhnen und Tarifverträgen werden in vielen Vergabegesetzen weitere soziale Vorgaben gemacht. So soll z.B. erreicht werden, dass der Auftragnehmer Ausbildungsplätze anbietet oder sich um eine betriebliche Frauenförderung bemüht. In Nordrhein-Westfalen wird darüber hinaus im Vergabegesetz das *Equal-Pay*-Prinzip für Leiharbeiter verankert. Schließlich sind in den meisten Vergabegesetzen die so genannten Kernarbeitsnormen der *Internationalen Arbeitsorganisation* (ILO) festgeschrieben, die sich auf das Verbot von Gefangenens- und Kinderarbeit oder die Einhaltung von Gewerkschaftsrechten beziehen.

4. Zur Bewertung der vorliegenden Vergabegesetzentwürfe

In der Zeit nach dem Rüffert-Urteil hat der DGB in Hessen die Landesregierung immer wieder aufgefordert, die verbliebenen Möglichkeiten für Tariftreuerregelungen auszuschöpfen. Als erste Oppositionspartei hat im September des Jahres 2009 DIE LINKE⁶ einen Gesetzentwurf vorgelegt, der das Hessische Vergabegesetz novellieren sollte. Bei diesem Entwurf, der sich im Wesentlichen an dem revidierten Hamburger Vergabegesetz vom 16. Dezember 2008 orientierte, wurde der verbleibende Spielraum des Rüffert-Urteils nicht voll ausgenutzt, da etwa kein vergabespezifischer Mindestlohn vorgesehen war. Der Gesetzentwurf der LINKEN wurde genauso abgelehnt wie der im folgenden Jahr von der SPD eingebrachte Gesetzentwurf für ein Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz⁷.

Gemessen an den in Kapitel 3 aufgezeigten, nach wie vor bestehenden Möglichkeiten, Tariftreue im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe zu verlagern, sind die vier Gesetze unterschiedlich zu bewerten.

⁶ Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Vergabegesetz – HVgG) vom 17. Dezember 2007 (Drucks. 18/1075).

⁷ Gesetz zur Förderung und Stärkung kleinster, kleiner und mittlerer Unternehmen sowie der Freien Berufe und zur Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz) (Drucks.18/3211) und Änderungsantrag (Drucks. 18/4086).

Der Gesetzentwurf von CDU und FDP ist als explizite Absage an Tariftreueregelungen zu verstehen. In Artikel 2 § 3 wird lediglich das geltende Recht bestätigt. Ein vergabespezifischer Mindestlohn und Tariftreueregelungen für den ÖPNV sind nicht vorgesehen – in der Begründung zum Gesetz wird betont, dass keine allgemeine Tariftreueregelung festgesetzt werde (S. 18 f.). Negativ zu beurteilen ist auch, dass öffentliche Auftraggeber nicht einmal verpflichtet sind, die Einhaltung der in Artikel 2 § 3 Abs.1 der bestehenden gesetzlichen und tarifvertraglichen Regelungen gegenüber Nachunternehmern zu kontrollieren, und dass auch Hauptauftragnehmer nicht für deren Beachtung haften.

In Artikel 2 § 2 wird die Möglichkeit, soziale, umweltbezogene oder innovative Anforderungen zu stellen sogar ausdrücklich eingeschränkt: Sie sind nur zulässig, wenn sie unmittelbar im sachlichen Zusammenhang mit dem ausführenden Auftragsgegenstand stehen. Nicht auftragsbezogene Anforderungen werden in Artikel 2, Abs. 2 Satz 2 ausgeschlossen – wie in der Begründung (S. 18) betont wird, bezieht sich dies auf unternehmensbezogene Anforderungen, die als »vergabefremde Bedingungen« angesehen werden. Nur »auftragsbezogene Anforderungen an den Leistungsgegenstand« sind zulässig (ebd.).

Die hessische CDU hatte bereits in ihren Eckwerten für ein Hessisches Mittelstandsgesetz im Sommer 2011 verkündet, dass sie die Fortführung der im Rahmen der Konjunkturpakete erhöhten, allgemeinen Freigrenzen für die Beschränkte Ausschreibung und die Freihändige Vergabe dauerhaft gewährleisten will (vgl. CDU-Fraktion im Hessischen Landtag 2011: 11). Dies ist in Artikel 2 § 9 umgesetzt worden. Damit ignorieren CDU und FDP den Bericht des Bundesrechnungshofs, der die Inanspruchnahme und die Auswirkungen der im Rahmen des Konjunkturpakets II erlassenen Vergabeerleichterungen untersucht hat (vgl. Bundesrechnungshof 2012). Der Bundesrechnungshof kommt zu dem Ergebnis,

»dass die mit den Vergabeerleichterungen verfolgten Ziele im Wesentlichen nicht erreicht wurden. Stattdessen mussten deutliche Nachteile beim Wettbewerb und bei der Wirtschaftlichkeit sowie eine erhöhte Korruptions- und Manipulationsgefahr in Kauf genommen werden. Der Bundesrechnungshof hält es daher für sachgerecht, dass der Bund die Geltungsdauer der Vergabeerleichterungen nicht verlängert hat.« (ebd.: 4)

Es ist bemerkenswert, dass CDU und FDP in Hessen diese Einschätzung des Bundesrechnungshofs ignorieren.

Da soziale und ökologische Kriterien als Vergabekriterien weitestgehend ausgeschlossen werden, kein Bezug auf die ILO-Kernarbeitsnormen genommen wird, und weil ein fairer Wettbewerb sowie eine faire öffentliche Auftragsvergabe offensichtlich nicht das Ziel des Gesetzentwurfs von CDU und FDP sind, lehnt der DGB ihn ab. Sollte er in dieser Form in Kraft treten, ist Hessen das einzige Bundesland, das qua Gesetz der weiteren Ausbreitung von Niedrig- und Armutslöhnen wissentlich Vorschub leistet.

Im Gegensatz zu den Regierungsfractionen haben die Oppositionsparteien tragfähige Gesetzentwürfe vorgelegt, die in zeitgemäßer Weise soziale und umweltbezogene Standards im Bereich des Vergaberechts vorsehen. Alle drei Gesetzentwürfe schöpfen den voranstehend in Kapitel 3 beschriebenen Spielraum für Tariftreuregelungen aus, der nach dem Ruffert-Urteil noch besteht (Tarifverträge nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Tariftreue für den Verkehrssektor und ein vergabespezifischer Mindestlohn). Außerdem wird auf die ILO-Kernarbeitsnormen Bezug genommen, und soziale und ökologische Kriterien finden breite Berücksichtigung (unter anderem berufliche Erstausbildung und Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Männern und Frauen, Fairtrade-Kennzeichnung, Frauenförderung, Förderung von Behinderten und Langzeitarbeitslosen, Aus- und Weiterbildung, Umweltbelange, Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Equal-Pay für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter). Die Gesetzentwürfe von SPD und DIE LINKE sehen zudem die Möglichkeit vor, eine Prüfbehörde einzurichten, außerdem sind Evaluierungen verankert.

Literatur

Bispinck, Reinhard (2012): Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen – vom Niedergang zur Reform? in: WSI Mitteilungen, H. 7, S. 496-507.

Bispinck, Reinhard/Schulten, Thorsten (2009): Re-Stabilisierung des deutschen Flächentarifvertragssystems, in: WSI Mitteilungen, H. 4, S. 485-495.

Bundesrechnungshof (2012): Bericht nach § 99 BHO über die Auswirkungen der Vergabeerleichterungen des Konjunkturpakets II auf die Beschaffung von Bauleistungen und freiberuflichen Leistungen bei den Bauvorhaben des Bundes, Bonn.

CDU-Fraktion im Hessischen Landtag (2011): Eckwerte der CDU-Fraktion im Hessischen Landtag für ein Hessisches Mittelstandsgesetz, Wiesbaden.

Denzin, Pia/Siederer, Wolfgang/von Bechtolsheim, Caroline (2008): Vorgabe von Sozialstandards in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen. Gutachten im Auftrag der VER.DI - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesvorstand und der Gewerkschaft TRANSNET, Hauptvorstand, Berlin.

DGB-Bezirk Hessen-Thüringen (2008): Niedriglohnsektor ... gibt's den?, Frankfurt.

DGB-Bezirk Hessen-Thüringen/ver.di Hessen (2010): Kleines Geld im Land der großen Banken, Frankfurt.

Garloff, Alfred/Machnig, Jan (2011): Wenig Lohn trotz Vollbeschäftigung, IAB-Regional Nr. 3.

Hessisches Statistisches Landesamt (2012): Acht Prozent der Beschäftigten verdienten 2010 weniger als 8,50 Euro brutto je Stunde, Pressemitteilung Nr. 163 vom 26.07.2012.

Kalina, Thorsten/Weinkopf, Claudia (2006): Mindestens sechs Millionen Niedriglohnbeschäftigte in Deutschland: Welche Rolle spielen Teilzeitbeschäftigte und Minijobs, IAT-Report 2006-03.

Keller, Berndt/Schulz, Susanne/Seifert, Hartmut (2012): Entwicklungen und Strukturmerkmale der atypisch Beschäftigten in Deutschland bis 2010, WSI Diskussionspapier Nr 182, Düsseldorf.

Mai, Christoph-Martin (2008): Arbeitnehmerüberlassungen – Bestand und Entwicklungen, in: Wirtschaft und Statistik, H. 6, S. 469-476.

Rödl, Florian (2011): Bezifferte Mindestentgeltvorgaben im Vergaberecht, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) Nr. 8, Heft 8, 292-296.

Schmid Christoph U./Rödl, Florian (2008): Gutachten im Auftrag des Berliner Senators für Wirtschaft, Technologie und Frauen zu Bedarf und Möglichkeiten einer Novellierung des Berliner Vergabegesetzes im Lichte der Ruffert-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes, Bremen.

Schulten, Thorsten (2012): Stellenwert der Allgemeinverbindlicherklärungen für die Tarifvertragssysteme in Europa, in: WSI Mitteilungen, H. 7, S. 485-495.

Schulten, Thorsten/Alsos, Kristin/Burgess, Pete/Pedersen, Klaus (2012): Pay and other social clauses in European Public Procurement, An overview on regulation and practices with a focus on Denmark, Germany, Norway, Switzerland and the United Kingdom. Studie im Auftrag des Europäischen Gewerkschaftsverbandes für den öffentlichen Dienst (EGÖD). Düsseldorf, Dezember.

Schulten, Thorsten/Pawicki, Michael (2008): Tariftreuerregelungen in Deutschland – Ein aktueller Überblick, in: WSI Mitteilungen, H. 4, S. 184-190.

Statische Ämter der Länder (2012a): Bruttoinlandsprodukt, Bruttowertschöpfung in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland 2008 bis 2011, Wiesbaden.

Statistische Ämter der Länder (2012b): Arbeitnehmerentgelt, Bruttolöhne und -gehälter in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland 2008 bis 2011, Wiesbaden.

Statistisches Bundesamt (2012): Niedriglohn und Beschäftigung 2010, Wiesbaden.

Trabert, Lioba (2010): Niedriglohnbeschäftigung in Hessen, Report Nr. 782 der HessenAgentur, Wiesbaden.

Trabert, Lioba (2011): Entwicklung der Niedriglohnbeschäftigung in Hessen – Auswertung der Beschäftigungsstatistik. Report 808, Wiesbaden.

Vanselow, Achim (2009): Entfesseln oder einhegen? Zeitarbeit in der Krise, IAQ-Report 2009-06.



Arbeitsgemeinschaft hessischer Industrie- und Handelskammern, 60284 Frankfurt

Hessischer Landtag
Vorsitzender des Ausschusses
Herrn Clemens Reif
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen zum Vergaberecht und Mittelstandsförderung in Hessen

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, unsere Nachricht vom
VI/BS

E-mail

b.scheibig@wiesbaden.ihk.de

(0611) 15 00-
1 74

Wiesbaden

28.01.2013

Sehr geehrter Herr Reif,

vielen Dank für die Zuleitung der oben genannten Gesetzesentwürfe. Gerne nehmen wir die Möglichkeit wahr, Anregungen aus Sicht der Wirtschaft einzubringen.

Die grundsätzliche Position der Industrie- und Handelskammern hat sich zu diesen Themen seit den letzten Gesetzesinitiativen nicht geändert, so dass die allgemeinen Grundsätze der bisherigen Stellungnahmen auch fortgelten. Die vorliegenden Gesetzesentwürfe geben Grund, diese Standpunkte zu bestätigen und auf die weiteren Entwicklungen einzugehen.

Allgemeine Aspekte

Grundsätzlich sprechen wir uns gegen die Aufnahme der vergabefremden Aspekte in den Gesetzesentwürfen aus. Das Vergaberecht ist als Instrument des wirtschaftlichen Einkaufs der öffentlichen Hand rein produkt-, eignungs- und leistungsbezogen auszugestalten. Zusätzliche Kriterien machen das Verfahren automatisch aufwendiger und damit bürokratischer. Diese vergabefremden Aspekte müssen nämlich mit umfangreichen Erlaubnis- und Erklärungspflichten untermauert werden, die dann der öffentliche Auftraggeber wiederum überprüfen muss.

Solche Vorschriften bedeuten mehr Bürokratie für die Unternehmen und die Vergabestellen. Sie belasten insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen und erschweren es ihnen, sich an öffentlichen Aufträgen zu beteiligen. Durch solche vergabefremden Vorgaben wird die Beschaffung verteuert und das Vergabeverfahren aufwendiger, intransparent und rechtlich angreifbar. Die bevorzugte Berücksichtigung von Aus-

bildungsbetrieben z.B. ist sowohl verfassungsrechtlich als auch tatsächlich fraglich. Ein solches Vergabekriterium würde dazu führen, rund 5 % der Unternehmen ganz von der Vergabe auszuschließen. Denn schon jetzt manifestiert sich der Fachkräftemangel auf dem Ausbildungsmarkt, nicht alle Ausbildungsstellen können besetzt werden. So würde ein ausbildungswilliges Unternehmen zweifach gestraft. Auf Grund der demografischen Entwicklung ist die Verstärkung dieser Tendenz absehbar.

Auch die weiteren vergabefremden Kriterien, wie die Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen, sind insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen schwer umsetzbar.

Die geforderte Berücksichtigung von sozialen und ökologischen Kriterien im Übrigen gehörten aus den gleichen Gründen nicht in das Vergaberecht, diese Aspekte sind für die Auftraggeber nicht kontrollierbar und führen letztendlich nur zur Intransparenz und speziell für KMUs zu schwer umsetzbaren Anforderungen.

Tariftreue

Die Gesetzesentwürfe sehen einheitlich eine Tariftreueregelung mit unterschiedlichem Umfang vor. Die Tariftreueregelungen haben unmittelbar wirtschaftsbezogene, weil wettbewerbsrechtliche Auswirkungen. Mit dieser Tariftreueregelung werden dem Vergaberecht sachfremde Erwägungen verfolgt. Das Vergaberecht soll einen fairen Wettbewerb und Zugang zur Auftragserteilung durch eine große Nachfrage am Markt realisieren, nicht aber arbeitspolitisches Instrument sein.

Auf die gemeinschaftsrechtlichen Bedenken gegen Tariftreueregelungen, die nicht auf einheitlich geltende Tarifwerke Bezug nehmen, und ihre engen Grenzen nach der EuGH-Rechtsprechung (Urteil des EuGH vom 03.04.2008, Az.:C-346/06 „Rüffert-Urteil“) zur Arbeitnehmer-Entsenderichtlinie, muss angesichts der Forderungen der Entwürfe von SPD/Grünen/Linken hingewiesen werden.

Eine Tariftreueregelung darf nur für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge, die für alle Unternehmen im betreffenden Raum gelten, bestehen. Lediglich die Tarifverträge, die im Rahmen des Arbeitnehmerentendegesetzes auf diese Weise für allgemeinverbindlich erklärt wurden, dürfen dabei Berücksichtigung finden. Es kann also von den Bieterfirmen nicht mehr verlangt werden, als eben die tarifvertraglichen Bedingungen einzuhalten, die direkt für sie allgemein gelten. Diese enge Grenze wird nicht in allen Entwürfen beachtet. Entsprechend gilt diese EuGH-Rechtsprechung nur für den Mindestlohn. Die Festsetzung von Mindeststundenentgelten ist daher unter diesem Gesichtspunkt zu beanstanden; sie ist darüber hinaus aber auch sachfremd.

Nachfolgeunternehmereinsatz

Eine strenge Reglementierung des Nachunternehmereinsatzes belastet insbesondere kleine und mittlere Unternehmen (KMU). Diese besitzen zwar die erforderliche Zuverlässigkeit für die Erfüllung eines großen (Gesamt-)Auftrages und auch spezifisches Know-How, aber sie können ihn rein organisatorisch in seiner Gesamtheit (auch Fach- oder Teillos) nicht bewältigen. Diesen KMU wird über die Reglementierung des Nachunternehmereinsatzes (z. B. § 10 LINKE-E ähnlich § 14 SPD-E) die Chance einer Partizipation an öffentlichen Aufträgen genommen.

Die Beschränkung des Nachunternehmereinsatzes geht damit zu Lasten der KMU, die einen großen Anteil der Mitglieder der Industrie- und Handelskammern darstellen. Diese strenge Reglementierung des Nachunternehmereinsatzes, wie es die Entwürfe der SPD/Linke vorsehen, soll erkennbar arbeitspolitischen Zwecken dienen. Sie sind damit ebenfalls sachfremd und wirken wettbewerbsbeschränkend, im Bereich eines sekundären Marktes für Teilaufträge. Der Gesetzesentwurf der BÜNDNIS 90/GRÜNEN (§ 9) verhält sich hier weitgehend neutral.

Der Nachunternehmereinsatz und die Förderung der KMU stehen untrennbar zueinander in Beziehung. Insofern bedarf es zumindest eines Prüfungsverfahrens, welches gewährleistet, dass bei größeren Vorhaben die Erfüllbarkeit durch kleine und mittelständische Unternehmen sicherstellt, z.B. durch die Prüfung, ob Teile eines Auftrags gesondert ausgeschrieben werden können. Mit den Vorgaben des GWB, der VOL/A und VOB/B zur Erteilung von Teilaufträgen werden Mindeststandards gesetzt. Diese sind u.E. aber für eine angemessene Mittelstandsförderung nicht ausreichend.

Eine mittelbare Mittelstandsförderung über die Verpflichtung des Auftragnehmers, beim Einsatz von Nachunternehmern kleine und mittelständische Unternehmen besonders zu berücksichtigen (§ 14 Abs. 4 SPD-E, § 10 Abs. 2 LINKE-E), verlagert die Förderpflicht des Auftraggebers zu stark auf die Privatwirtschaft, insbesondere, wenn Pflichtverstöße sodann mit einer Vertragsstrafe sanktioniert werden (§ 21 Abs. 1 SPD-E, § 15 Abs. 1 LINKE-E).

Die Beschränkung des Nachunternehmereinsatzes verbunden mit einer eingeschränkten Förderung und hohen Freigabegrenzen (z.B. Art. 2 § 9 Abs. 2 Nr. 2 CDU/FDP-E: 100.000 EUR für die Freihändige Vergabe von Lieferungen und (Dienst-)Leistungen, die wohl auch für Teillose gelten) können sich zu Lasten kleiner Unternehmen addieren.

Eine Mittelstandsförderung, die sich lediglich auf die Aufforderung zur Angebotsabgabe beschränkt (§ 4 Abs. 1 SPD-E, § 9 Abs. 1 LINKE-E), kann kaum als geeignetes Instrument angesehen werden.

ILO-Kernarbeitsnorm

Die ILO-Kernarbeitsnormen (Verbot von Zwangs- und Pflichtarbeit, Verbot von Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf, Garantie von Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit sowie Abschaffung der Kinderarbeit) sind in den meisten Staaten, so auch in Deutschland, ratifiziert. Und wir gehen davon aus, dass sich die Unternehmen an die geltenden Gesetze halten. Die Aufnahme in das Vergabeverfahren ist sachfremd und nicht praktikabel, da sie dem Auftragnehmer Nachweispflichten und Haftungsrisiken auferlegt. Die Unternehmen müssten die Einhaltung dieser Kriterien nachweisen und der Auftraggeber müsste die Einhaltung dann nachprüfen können. Insbesondere müsste überprüft werden, ob in irgendeinem Teil der Herstellungskette gegen Sozialkriterien verstoßen wurde. Gerade wenn das vom Unternehmen zu beschaffende Produkt aus zahlreichen Einzelteilen unterschiedlicher Herkunft besteht, ist ein solcher Nachweis – insbesondere für kleine Unternehmen – weder zu führen noch durch die öffentlichen Auftraggeber zu prüfen.

Präqualifikation

Positiv anzumerken ist, dass die Gesetzesentwürfe über Parteigrenzen hinweg Grundsätze der Präqualifikation sowie die zentrale Ausschreibungsdatenbank (HAD) vorsehen. Die grundsätzlich zu befürwortende Präqualifikation im Entwurf der CDU/FDP bedarf einer weiteren Klarstellung. Bislang war im entsprechenden Erlass eine Anerkennungspflicht für im Präqualifikationsregister hinterlegte Nachweise enthalten, diese fehlt im Gesetzesentwurf. Damit wird von der bisherigen Praxis ohne Grund abgewichen. Wir schlagen vor, bei der bisherigen Praxis zu verbleiben und folgenden Satz in den Gesetzesentwurf aufzunehmen:

"Die in einem Präqualifikationsregister hinterlegten Nachweise sind wie Einzelnachweise anerkannt. Bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit eines Nachweises, so ist dem Bewerber oder Bieter Gelegenheit zu geben, die Zweifel auszuräumen."

VOL-Stelle

Von allen Gesetzesentwürfen wird das Problem der Kontrolle und Nachprüfbarkeit aufgegriffen. Die Schaffung einer VOL-Stelle wäre daher der richtige Schritt in diese Richtung.

Für die VOB gibt es bei den 3 Regierungspräsidien bereits Beratungsstellen. Für den Dienst- und Lieferleistungsbereich, bei dem der Beschaffungsbedarf genauso groß ist, fehlt die offizielle, kostenlose Beratungsstelle in Hessen noch.

Die Schaffung einer offiziellen und vom Land autorisierten Anlaufstelle für Beschwerden der Unternehmen bei der Vergabe von Dienst- und Lieferleistungen ist daher dringend notwendig.

Eine solche Stelle hat sowohl für die Auftraggeber als auch für Auftragnehmer Vorteile. Zum einen kann eine solche unabhängige Stelle präventive Wirkungen haben. Bereits die Möglichkeit, die Vergabestelle zu vergabekonformen Verhalten anzuhalten, führt in der Regel zu einer größeren Disziplin bei Einhaltung der Vergaberegeln und auf Seiten der Bieter wieder zu vermehrter Beteiligung an Beschaffungsverfahren. Viele Bieter wenden sich von öffentlichen Auftraggebern ab, weil die Entscheidungsfindung der öffentlichen Hand nicht nachvollziehbar oder sogar vergaberechtswidrig ist. Eine zuständige Beratungsstelle könnte einerseits für Verständnis hinsichtlich der getroffenen Entscheidung als unabhängige Stelle sorgen, also vermitteln, und ggfls. auch zu einer notwendigen Korrektur von fehlerhaften Vergabeverfahren beitragen. So könnten Fehler, die nach Abschluss des Vergabeverfahrens schwer korrigierbar wären, bereits im Ausschreibungsverfahren erkannt werden. Hierdurch können Kosten vermieden und Ausgaben verringert werden.

Das Potential für Fehler im Vergabeverfahren ist unabhängig vom Umfang des Gesamtauftrags vergleichbar hoch, Beschwerde- oder Rechtsschutzmöglichkeiten jedoch kaum gegeben.

Eine unabhängige Anlaufstelle unterstützt Unternehmen und den öffentlichen Auftraggeber bei ersten Anfragen und kann bereits hier Missverständnisse verhindern. Die Gewährleistung einer Kontrolle durch eine objektive Stelle führt auch dazu, dass die öffentliche Hand weiterhin die wirtschaftlichsten Angebote erhalten kann, weil eine

objektive Stelle auch den Anbieterkreis sichert, der sich ansonsten von öffentlichen Aufträgen abwenden würde.

Uns erreichen in diesem Zusammenhang gelegentlich Beschwerden von Unternehmen, die sich eine bessere Überprüfbarkeit von Vergabeentscheidungen wünschen.

Als zentrale Stelle in Hessen bietet sich die bereits etablierte Auftragsberatungsstelle (ABSt) an, die ein gemeinsames Projekt von öffentlicher Hand und Kammern ist. Mit der Mitgliedschaft des Landes Hessen bei der ABSt seit Oktober 2012 ist die ABSt ein PPP besonderer Art im Bereich des Vergabewesens geworden.

Sie nimmt bereits eine öffentliche Funktion mit der HAD wahr und ist fachlich kompetenter Ansprechpartner für Unternehmer aber auch andere Vergabestellen.

Es liegt daher nahe, diese zusätzliche, offizielle Aufgabe bei ihr anzusiedeln.

Eine VOL-Stelle könnte unter dem Einsatz geringer Mittel in dieser bestehenden Infrastruktur betrieben werden.

Die in den verschiedenen Gesetzesentwürfen vorgesehene Prüfbehörde hat nur sanktionierende und generalpräventive Aufgaben und kann den Unternehmern nicht als unabhängige Anlaufstelle dienen.

Ein entsprechender Formulierungsvorschlag könnte wie folgt aussehen:

VOB-/VOL-Stellen

- (1) *Als Nachprüfungsstellen können für Bauleistungen VOB-Stellen und für Lieferungen und Leistungen kann eine VOL-Stelle eingerichtet werden.*
- (2) *Aufgabe der VOB-Stellen und der VOL-Stelle ist die Feststellung von Verstößen gegen gerügte bewerber- und bieterschützende Vorschriften. Vertragsstreitigkeiten sind nicht Gegenstand der Nachprüfungsverfahren. Nachprüfungsverfahren sind gebührenfrei.*
- (3) *Die Einrichtung und Organisation der VOB-Stellen und der VOL-Stelle erfolgt durch Rechtsverordnung der für das öffentliche Auftragswesen zuständigen Ministerin oder des hierfür zuständigen Ministers im Einvernehmen mit der für den Landeshaushalt zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister sowie mit der für Kommunalrecht zuständigen Ministerin oder dem hierfür zuständigen Minister.*

Begründung:

- a) Zu Abs. 1 – Nachprüfungsstellen

Die Einrichtung von Nachprüfungsstellen dient der schnellen und ordnungsgemäßen Abwicklung der Vergabegeschäfte. Im Bauvergabebereich bestehen bereits VOB-Stellen nach § 21 VOB/A/1. Diese und die VOL-Stelle werden gesetzlich institutionalisiert. VOB-Stellen sind im Einzelnen derzeit in Nr. 11.1 des Gemeinsamen Runderlasses vom 1. November 2007 (StAnz. S. 2386) benannt. Eine VOL-Stelle besteht bisher nicht.

- b) Zu Abs. 2 – Aufgaben

Die Nachprüfungsstellen haben sich allein auf die ordnungsgemäße Durchführung der Verfahren zu beschränken; sie sind keine Gütestelle bei Vertragsstreitigkeiten. Die Nachprüfungs-/Beschwerdeverfahren sind kostenfrei, um insbesondere KMU nicht finanziell zu belasten und nicht von der Wahrnehmung bieterschützender Rechte abzuhalten.

c) Zu Abs. 3 – Einrichtung und Organisation

Die Einrichtung und Organisation wird im Weiteren durch Rechtsverordnung und nicht allein wie bisher durch Erlass bestimmt. Als VOL-Stelle soll die Auftragsberatungsstelle Hessen e.V. bestimmt werden, soweit die Kosten und deren Ausgleich dazu geklärt werden können.*

*Anmerkung: Ähnlich wie die HAD bislang durch einen 40 % Zuschuss des Landes.

Ergänzungen zu den Entwürfen im Einzelnen:

1.

Gesetzentwurf der Fraktion BUNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariffreue, Mindestentgelt und fairem Wettbewerb bei öffentlichen Auftragsvergaben (Hessisches Tariffreue- und Vergabegesetz, HTVG) – Drucks. 18/6268 –

§ 3 Allgemeine Grundsätze

§ 3 Abs. 1

Wir begrüßen, dass die Anforderungen an die Eignung von Bietern (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit) aus dem § 97 Abs. 4 S. 1 GWB übernommen worden sind. Die im Folgenden zusätzlich genannten möglichen Kriterien sind allerdings, wie bereits erwähnt, aus unserer Sicht rechtlich nicht haltbar.

§ 3 Abs. 3 / § 4 Folgekosten der Beschaffung, Nachhaltigkeitskonzept

Die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen/Förderung von Menschen mit Behinderung ist aus unserer Sicht ähnlich schwer umsetzbar wie das o.g. Thema Ausbildung und die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen ist nachvollziehbar speziell von kleineren Unternehmen kaum zu leisten.

Die Verwendung von Fair Trade- und anderen Gütesiegeln sind die Regelungen zu Umweltgütezeichen und Nachhaltigkeit (§4). Schon heute kann der öffentliche Auftraggeber die Beschreibung seines Bedarfs so formulieren, dass ihm möglichst umweltschonende und innovative Produkte angeboten werden. Zudem können die öffentlichen Auftraggeber die verschiedenen Gütezeichen und deren Vergleichbarkeit kaum prüfen. Diese Formulierungen sollte daher nicht in das Vergaberecht aufgenommen werden.

§ 5 Abs. 7 Ausschreibungsverfahren

Die Erwähnung der Präqualifikation ist gut, wichtig wäre hier der konkrete Bezug zu der Auftragsberatungsstelle Hessen und die Anerkennung des Nachweises im Präqualifikationsregisters (s.o.)

§ 6 Tariftreue

Die Formulierung blendet das Thema bestehender Haustarifverträge aus und privilegiert hessische Tarifabschlüsse. Wir glauben nicht, dass dies rechtlich Bestand haben kann (EuGH Rechtsprechung s.O.). Außerdem könnten viele Unternehmen dann keine Angebote abgeben, weil sie z.B. zwar nach Tarif bezahlen, der an ihrem Hauptsitz gilt, aber nicht nach dem Tarifvertrag, der am Ort der Leistung gilt. Der Auftraggeber vor Ort ist häufig nicht in der Lage, tarifrechtliche Fragestellungen zu entscheiden.

§ 10 Nachweise und Kontrolle

Zu überlegen wäre, ob die Betriebe, die das Instrument der Präqualifikation nutzen, nicht bereits ausreichend Nachweispflichten erfüllt haben.

Insgesamt fehlen dem Entwurf Hinweise zur Wirtschaftlichkeitsprüfung von Angeboten und klare Kriterien zum Vergabeverfahren.

2.

Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz) – Drucks. 18/6291 –

§ 4 Abs. 3 Mittelstandsförderung

Die Ausschreibung des öffentlichen Auftrages in elektronischer Form in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank (HAD) der Auftragsberatungsstelle Hessen e.V. sollte verpflichtend sein und nicht lediglich eine Soll-Vorschrift. Lediglich eine Aufforderung zur Angebotsabnahme stellt nach unserer Auffassung keine ausreichende Mittelstandsförderung dar.

§ 5 Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien im Vergabeverfahren

Die völlig unspezifische Aufnahme dieser Kriterien führt zur Intransparenz der Vergabe.

§ 13 Nachweise

Hier wäre neben dem Verein für die Qualifizierung von Bauunternehmen e.V. auch noch die ausdrückliche Benennung der Auftragsberatungsstelle Hessen e.V. und die DIHK Service GmbH mit ihren Verzeichnissen wünschenswert.

§ 16 Wertung unangemessen niedriger Angebote

Ergänzende Vorgaben zur Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote, z.B. auch über die gesamte Nutzungsdauer, wären sachgerechter. Ebenso fehlen klare Kriterien zur Zuschlagserteilung.

§ 20 und 21

Der reglementierende Charakter der Regelungen zur Tariftreue zeigt sich z. B. mit der umfassenden Regelung zur Prüfung ihrer Einhaltung und der Sanktionierung.

3.

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft und zur Vergabe öffentlicher Aufträge
– Drucks. 18/6492 –

Artikel 1:

§ 8 Vorrang privater Leistungen

Die ausdrückliche Formulierung begrüßen wir, wenngleich es daneben wünschenswert wäre, wenn diese auch in die Regelungen zur wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden übernommen würden.

Artikel 2:

§ 2 Anforderungen, Verfahren

Auch hier begrüßen wir, dass die Anforderungen an die Eignung von Bietern (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit) aus dem § 97 Abs. 4 S. 1 GWB übernommen worden sind. Dies stellt einen echten Beitrag zum Bürokratieabbau dar.

Es handelt sich um den offensten Wertungskatalog, der die Berücksichtigung „aller Umstände“ fordert. Ausgenommen werden müssen in dieser Entscheidung jedoch Erwägungen ohne einen sachlichen Zusammenhang zum Auftragsgegenstand und/oder dem Vergaberecht fremde Aspekte.

§ 5 Bekanntmachung, Wettbewerb / § 7 Nachweis der Eignung, Präqualifikation

Die konkrete Verpflichtung zur Veröffentlichung in der HAD beurteilen wir positiv, ebenso die Regelung im § 7 Abs. 3 b) und c) zur Präqualifizierung. Wir bitten allerdings dringend, auch die Anerkennung (s.o.) aufzunehmen

§ 8 Abs. 4 Öffentlich-private Partnerschaften

Die Möglichkeit zur Forderungsabtretung begrüßen wir, es hilft der Liquiditätsplanung von Betrieben und entspannt deren Finanzierungssituation.

Die Wirtschaftlichkeitsberechnungen sind Basis für den Zuschlag (§ 11). Wichtig wäre aus unserer Sicht die Kalkulation über die gesamte voraussichtliche Nutzungszeit.

§ 13 Zahlungen

Die Regelung zur Fälligkeit begrüßen wir außerordentlich. Dies führt zu einer besseren Zahlungsmoral der öffentlichen Hand. Um dem Nachdruck zu verleihen, sollte eine Regelung zu Verzugszinsen explizit benannt werden.

4.

Dringlicher Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Drucks. 18/6523 –

§ 8 Umweltverträgliche Beschaffung

Soweit sich diese beziffern lassen, macht es Sinn, volkswirtschaftliche Kosten in die Betrachtung einzubeziehen.

§ 11 Wertung unangemessen niedriger Angebote

Die Grenze von 10 % unter dem nächsthöheren Angebot ist aus unserer Sicht ein guter Orientierungspunkt.

§ 14 Präqualifikationsverfahren

Auch hier wäre es wiederum wünschenswert, die Auftragsberatungsstelle Hessen e.V. ausdrücklich zu erwähnen (weitere Ausführungen s.o.).

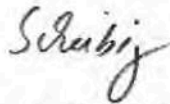
Mit freundlichen Grüßen

Arbeitsgemeinschaft hessischer
Industrie- und Handelskammern

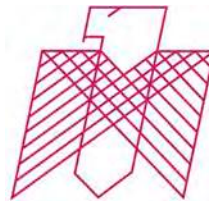


Matthias Gräßle
Geschäftsführer

Industrie- und Handelskammer Wiesbaden
Geschäftsfeld Recht/Innovation/Starthilfe



i.A. Beate Scheibig
Federführer

**dbb Hessen**dbb beamtenbund und tarifunion
Landesbund Hessen

dbb Hessen xEschersheimer Landstr. 162 x60322 Frankfurt a. M.

An den
Ausschuss für Wirtschaft
und Verkehr des Hessischen Landtags
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

28.01.2013

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr zu folgenden Gesetzesentwürfen

- **Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue, Mindestentgelt und fairem Wettbewerb bei öffentlichen Auftragsvergaben (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz, HTVG) – Drucks. 18/6268 –**
- **Gesetzesentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz) – Drucks. 18/6291 –**
- **Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft und zur Vergabe öffentlicher Aufträge – Drucks. 18/6492 –**
- **Dringlicher Gesetzesentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Drucks. 18/6523 –**

AZ I A 2.4

hier: Stellungnahme des dbb Hessen

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Reif,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

nicht zuletzt das sog. „Rüffert-Urteil“ des EuGH vom 03.04.2008, das das niedersächsische Landesvergaberecht nicht im Einklang mit dem europäischen Recht sah und die Entsenderichtlinie 96/71 EG zum Prüfungsmaßstab machte, hat Novellierungsbedarf bei der Gesetzgebung zum Vergaberecht ausgelöst.

Nach der Richtlinie haben die Mitgliedsstaaten dafür zu sorgen, dass entsandten Arbeitnehmern die Einhaltung gewisser Mindestarbeitsbedingungen garantiert wird, u. a. die Einhaltung von Mindestlohnsätzen.

Damit soll der freie Personen- und Dienstleistungsverkehr gewährleistet und Sozialdumping vermieden werden.

Mitgliedsstaatliche Regelungen, die dem Schutz der Arbeitnehmer dienen, sollen nur dann auf entsandte Arbeitnehmer Anwendung finden, wenn in Ländern wie Deutschland, in denen Tarifverträge für allgemein verbindlich erklärt werden können, dies geschieht oder durch Festschreibung in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften.

Der **dbb Hessen** nimmt – ohne auf die Detailbestimmungen der unterschiedlichen Gesetzesentwürfe im Einzelnen einzugehen – zu der grundsätzlichen Problematik wie folgt Stellung:

Der **dbb Hessen** hält es für dringend erforderlich, den Niedriglohnsektor in Deutschland zu verkleinern. Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigung müssen angemessen entlohnt werden. Es sind daher wirksame Instrumente zur Sicherung von Mindestlöhnen in allen Branchen zu schaffen.

In diesem Zusammenhang spricht sich der **dbb Hessen** dafür aus, dass der öffentliche Dienst seiner gesamtgesellschaftlichen Verantwortung auch insoweit gerecht wird, dass er für die Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand bundesweit Vergaberegulungen schafft, die eine Vergabe von Aufträgen davon abhängig macht, dass Mindestentgelte gezahlt und Tarifverträge eingehalten werden.

Dabei zieht der **dbb Hessen** branchenspezifische Mindestlöhne, deren Festlegung unter Einbeziehung der Tarifpartner und unter Beachtung der jeweiligen Besonderheiten in den einzelnen Branchen vor. Dabei ist auch dem Grundsatz der „Tarifpluralität“ Rechnung zu tragen. Im Gegensatz zu einem branchenübergreifenden Mindestlohn können die Tarifvertragsparteien hier in jedem Fall branchenspezifischen Besonderheiten Rechnung tragen und zu einem vernünftigen Interessenausgleich kommen. Der Nachteil eines flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohns liegt aus gewerkschaftlicher Sicht neben den mangelnden Einflussmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien auch in der damit verbundenen partiellen Aushöhlung der Tarifautonomie.

Solange eine bundeseinheitliche Regelung nicht besteht, sollten aus Sicht des **dbb Hessen** auch in unserem Bundesland Mindestentgelte angestrebt werden. Das ist insbesondere für diejenigen Branchen von Bedeutung, in denen eine geringe Tarifbindung besteht.

Tariftreuegesetze, die auch Regelungen über ein Mindestentgelt enthalten, existieren nach unserer Kenntnis derzeit bereits in Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz. Tariftreuegesetze ohne Mindestentgeltregelungen haben nach unserem Kenntnisstand Hamburg, Niedersachsen, Thüringen und das Saarland erlassen. In den uns übersandten Gesetzesentwürfen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der SPD-Fraktion ist ein Mindestlohn von 8,50 Euro pro Stunde vorgesehen. Damit orientieren sich diese Gesetzesentwürfe an der Höhe des Mindestlohns, die die meisten Bundesländer, die sich ebenfalls für die Festlegung einer Untergrenze entschieden haben, vorgesehen haben. Jedoch hat Nordrhein-Westfalen einen höheren Mindestlohn von 8,62 Euro pro Stunde vorgesehen, Brandenburg hingegen nur 8,00 Euro pro Stunde. DIE LINKE in Hessen fordert dagegen ein Mindeststundenentgelt von 10 Euro.

Rechtlich eingehend zu prüfen wäre allerdings, ob es unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung („Rüffert-Urteil“) zulässig ist, die Festlegung von Mindestlöhnen auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu beschränken und die Vergabe von Aufträgen im privaten Bereich regelungsfrei zu lassen. Dabei sollte auch die Frage geklärt werden, ob auch von Bundesland zu Bundesland problemlos – und zwar sowohl in rechtlicher als auch in Hinsicht auf die Praktikabilität für die entsendenden Unternehmen – die unterschiedlichsten Regelungen innerhalb Deutschlands in den jeweiligen Landesvergabeetzen bezüglich der Höhe des jeweiligen Mindestlohns und sonstiger Auflagen getroffen werden können.

Eine Lohnuntergrenze bietet aus Sicht des dbb Hessen grundsätzlich eine wichtige Grundlage für die Kalkulation von Angeboten. Bei der Festlegung ihrer Höhe muss allerdings das Risiko von Beschäftigungsverlusten durch Stellenabbau mitveranschlagt werden. Dieses dürfte sich jedoch in Grenzen halten, da Stellenabbau auf ein breites Spektrum weiterer Faktoren, wie z. B. konjunkturelle Entwicklungen und ohnehin vorgesehene Umstrukturierungsmaßnahmen bei Unternehmen zurückzuführen sind. Mit der Festlegung von Mindestlöhnen wird auch dem grenzüberschreitenden „Lohndumping“ entgegengewirkt. Sie schützen zum einen inländischen Arbeitnehmer vor ausländischer Billiglohnkonkurrenz und verbessern tendenziell die Arbeitsbedingungen der ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Allerdings bedarf es dann auch einer verstärkten Kontrolle und Ahndung bei Verstößen gegen solche Auflagen.

Im Übrigen können für die Auftragsausführung zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene und innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sie sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.

Zu den Umweltaspekten gehört insbesondere der Klimaschutz, zum Beispiel durch Beachtung von Lebenszykluskosten und Energieeffizienz. Als zu berücksichtigender sozialer Aspekt kommt u. a. auch die Chancen- und Ent-

geltgleichheit von Frauen und Männern in Betracht. Dies nachhaltig zu fördern, sollte ebenfalls Gegenstand eines modern ausgerichteten Vergabegesetzes sein.

Der **dbb Hessen** begrüßt entsprechende Klauseln in einem Vergabegesetz, da der öffentlichen Hand eine gewisse Vorbildfunktion zukommt. Soziale und umweltbezogene Aspekte hätten eine Signalwirkung über den öffentlichen Sektor hinaus.

Wir verkennen allerdings nicht, dass es andererseits gewährleistet sein muss, dass nicht eine „Überfrachtung“ eines Vergabegesetzes mit Bestimmungen eintreten darf, die in der Praxis kaum kontrolliert werden können und unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand auslösen.

Ein Vergabegesetz sollte

- fairen Wettbewerb garantieren,
- für einen transparenten Verfahrens- und Entscheidungsprozess sorgen,
- gerechtfertigte Arbeitnehmerinteressen auf eine angemessene Entlohnung schützen,
- wichtige soziale, ökonomische und ökologische Impulse setzen,
- wirksame Kontrollen und konsequente Ahndung bei Verstößen vorsehen

und dabei

- weder bürokratische Hürden aufstellen, noch langwierige Verfahrensdauer produzieren.

Dem **dbb Hessen** ist bewusst, dass diese Zielsetzungen nicht immer leicht unter einen Hut zu bringen sind und hier Kompromisslinien gefunden werden müssen.

Bezüglich der unterschiedlichen Vorstellungen der Fraktionen zur Höhe der Vergabefreigrenzen gibt es ein vergleichbar breit gefächertes Meinungsspektrum innerhalb der **Fachgewerkschaften beim dbb Hessen**.

Die Einen sehen eine Aushöhlung des Grundsatzes der öffentlichen Ausschreibung bei höheren Freigabegrenzen. Ein echter Wettbewerb entspreche marktwirtschaftlichen Grundsätzen, der mit der Heraufsetzung der Vergabegrenzen gegenüber dem allgemeinen Bundesstandard unterlaufen werde.

Dies widerspräche auch der Forderung einer möglichst wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel. Zudem sei dies schwer mit dem Diskriminierungsverbot, dem Gleichbehandlungsgebot und Transparenzgebot der aus dem EU-Recht übernommenen Vergabegrundsätze in Einklang zu bringen.

Die Anderen sehen erhebliche Vorteile in der dauerhaften Anhebung dieser Ausschreibungsgrenzen in Hessen, was die tägliche Arbeit bei der Auftragsvergabe erleichtere und unnötige Bürokratie verhindere.

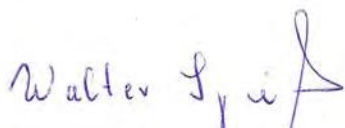
Zudem habe sich die Erhöhung der Schwellenwerte für die freihändige Vergabe und der beschränkten Ausschreibung im Zuge der Konjunkturprogramme in Hessen im Interesse der Förderung mittelständischer Unternehmen und des hessischen Handwerks bewährt.

Auch hier dürfte zu prüfen sein, ob – wie im CDU/FDP Entwurf vorgesehen – von der „Bundesnorm“ abweichende gesetzliche „großzügigere“ hessische Regelungen mit EU-Recht letztlich wegen des zu beachtenden Diskriminierungsverbots auch kompatibel sind, wenn sie nicht nur „situativ“ als befristete Konjunkturmaßnahme ausgestaltet, sondern auf Dauer gesetzlich festgeschrieben werden.

Einig sind sich aber die Fachgewerkschaften des **dbb Hessen** in der Frage, dass die in § 8 des Hessischen Mittelstandsförderungsgesetzes der CDU/FDP-Fraktion gewählte Formulierung: „Land, Landkreise, Städte und Gemeinden sollen, vorbehaltlich spezifischer Regelungen für ihre wirtschaftliche Betätigung, wirtschaftliche Leistungen nur dann erbringen, wenn sie von privaten Unternehmen nicht ebenso gut und wirtschaftlich erbracht werden können. Die Vorschriften über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden und Gemeindeverbände bleibt unberührt.“, nicht auf den Beifall des **dbb Hessen** stoßen kann.

Durch eine solche Formulierung wird – nach den Erfahrungen in der Vergangenheit – ein völlig ungerechtfertigter „Vorrang privater Leistungen“ vor dem Leistungsangebot des öffentlichen Dienstes festgeschrieben. Die zwischenzeitlich gewachsene Erkenntnis, dass nach der Marktverdrängung öffentlich-rechtlicher Anbieter und dem hierdurch eintretenden Infrastruktur- und „Know-how“-Verlust im öffentlichen Bereich, die Preise der privaten Anbieter in die Höhe schnellen, wird ausgeblendet.

Mit freundlichen Grüßen



Landesvorsitzender

RMV | Postfach 14 27 | 65704 Hofheim a. Ts.

Hessischer Landtag
Ausschuss für
Wirtschaft und Verkehr
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

**Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr
zu den Gesetzentwürfen der Landtagsfraktionen – Drucksachen 18/6268,
18/6291, 18/6492 und 18/6523**

– Ihr Schreiben vom 20.12.2012 –

28. Januar 2013

Ihr Zeichen

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Reif,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

Unser Zeichen
13-01-25 SNGÜ Verga-
beGesetz

vielen Dank für die Einladung zur Anhörung am 7. Februar 2013 und die Gele-
genheit zu den unterschiedlichen Gesetzentwürfen Stellung nehmen zu können.

Der **Entwurf der Regierungsfaktionen** setzt einen Schwerpunkt auf die Förderung
des Hessischen Mittelstandes und die zusammenfassende Normierung der verga-
berechtlichen Regelungen.

Neben dem Aspekt der Mittelstandsförderung liegt der Schwerpunkt der **Entwürfe
der Oppositionsfraktionen** v.a. im Bereich des Vergaberechts und dort in der mehr
oder weniger differenzierten Ausgestaltung sozialer und umweltbezogener Anfor-
derungen an die Auftragnehmer, die Auftragsdurchführung sowie deren Berück-
sichtigung in verschiedenen Stufen des Vergabeverfahrens. Im Mittelpunkt der
sozialen Anforderungen stehen Regelungen zur Tariftreue sowie die Vorgabe
eines Mindestlohns, spezifisch für den Bereich des Öffentlichen Personennahver-
kehrs. Dies wird ergänzt um Regelungen zu Themen wie Ausbildung, Gleichstel-
lung oder Vereinbarkeit von Familie und Beruf.

**Rhein-Main-Verkehrs-
verbund GmbH**

Alte Bleiche 5
65719 Hofheim a.Ts.
Telefon: (0 6192) 294-0
Telefax: (0 6192) 294-900

Internet: www.rmv.de

Aufsichtsratsvorsitzende
Dr. h.c. Petra Roth

Geschäftsführer und
Sprecher der
Geschäftsführung:
Prof. Knut Ringat

Geschäftsführer
Klaus-Peter Güttler

Sitz Hofheim am Taunus

Registergericht
Amtsgericht Frankfurt a.M.
HRB 34128
USt-IdNr. DE 11 384 7810

Bankverbindung
Taunus-Sparkasse
BLZ 512 500 00
Konto 25 096 266

ÖPNV-Anschluss
Schiene: S2, Linie 20
bis Bahnhof Hofheim a.Ts.

Aus Sicht eines Verkehrsverbundes, der seit mehr als 10 Jahren Leistungen im
Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) im Ausschreibungswettbewerb vergibt,
konnten wir zu einigen dieser Punkte Erfahrungen sammeln, die wir gerne in die
Anhörung einbringen möchten:

Mittelstandsförderung:

Die Zielsetzung der Förderung des Mittelstandes wird unsererseits begrüßt. Im
Bereich des ÖPNV trägt der RMV diesen Zielsetzungen bereits im Rahmen der
gesetzlichen Spielräume Rechnung.

Aufträge im Bereich des Busverkehrs werden grundsätzlich in Öffentlicher Aus-
schreibung vergeben, die Transparenz ist durch die europaweite Bekanntmachung
und der Bekanntmachung in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank sicher
gestellt.

Seite 2
zum Schreiben vom 28.01.2013

Eignungsnachweise werden auf das erforderliche Maß beschränkt, die Art der Nachweisführung möglichst aufwandsarm ausgestaltet. Bietergemeinschaften sind zugelassen, sofern Wettbewerbs- und Kartellrecht nicht im Einzelfall entgegenstehen.

Mit der Losbildung beim Zuschnitt der Ausschreibungsleistung wird den mittelständischen Interessen Rechnung getragen, wobei die betrieblichen Zusammenhänge und Erfordernisse der verkehrlichen Verknüpfung sowie die Wirtschaftlichkeit natürlich nicht außer Acht gelassen werden. Die Vorgabe von Nach-/Subunternehmerquoten ab einem gewissen Leistungsumfang soll die Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen zusätzlich stärken.

Der RMV hat zudem in Kooperation mit der Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen (WiBank) ein Instrument zur Verbesserung der Finanzierung der Investitionen (vorwiegend in Fahrzeuge) in die Vergabeverfahren integriert. Die WiBank stellt dabei der finanzierenden Hausbank des Verkehrsunternehmens eine günstige Refinanzierung zur Verfügung. Dieses Instrument kann die Finanzierungsmöglichkeiten der Unternehmen und somit auch die Wirtschaftlichkeit der Angebote für die Aufgabenträger verbessern. Je günstiger die Konditionen, die bei den Unternehmen ankommen und je unbürokratischer die Mittelvergabe, desto attraktiver ist auch dieses Instrument.

Weitere Vorgaben des Entwurfs der Fraktionen von CDU und FDP zur Urkalkulation, Zuschlagserteilung und Vertragsstrafen werden u.E. bereits weitestgehend in der durch den Gesetzentwurf vorgegebenen Art und Weise umgesetzt.

Tariftreue im ÖPNV:

Nach § 97 Absatz 4 Satz 2 GWB können für die Auftragsdurchführung zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.

Auf dieser Grundlage, die sich ähnlich auch in § 2 Abs. 2 des Entwurfs der Regierungsfractionen, in § 3 des Entwurfs von Bündnis 90/Die Grünen und in § 11 des Entwurfs der SPD findet, gibt der RMV den Bietern bei der Vergabe der PBefG-Verkehre bereits seit mehreren Jahren vor, dass sie ein bestimmtes Tarifniveau während der Laufzeit des jeweiligen Verkehrsservicevertrages nicht unterschreiten dürfen. Nach einigen Modifikationen bildet hierbei inzwischen das tarifvertragliche Niveau für das private Omnibusgewerbe des Landesverbandes Hessischer Omnibusunternehmen e.V. das Einstiegsniveau.

Diese Vorgehensweise hat sich aus unserer Sicht bewährt und wird v.a. derzeit auch von den Marktteilnehmern akzeptiert, die ebenfalls kein Interesse an einem Wettbewerbsszenario haben, bei dem man mit angemessenen Gehaltsstrukturen keine Chance gegen Anbieter hat, die mit Dumpinglöhnen agieren. Aus Sicht des Auftraggebers lässt sich zudem nur so sicherstellen, dass die Unternehmen engagiertes und qualifiziertes Personal einsetzen können, das den anspruchsvollen Aufgaben im ÖPNV gerecht werden kann.

Rhein-Main-Verkehrs-
verbund GmbH

Seite 3
zum Schreiben vom 28.01.2013

Bei dieser Vorgehensweise können wir uns zudem auf die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 berufen, die in ihrem Erwägungsgrund Nr. 17 darauf hinweist, dass die zuständigen Behörden

„zur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern und um das Risiko des Sozialdumpings ... verhindern (zu können), besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben können (sollten)“.

Die Gesetzentwürfe der Oppositionsfraktionen gehen für den Bereich des ÖPNV darüber hinaus und sehen Tariftreueregelungen vor, nach der die Unternehmen sich schriftlich zur Anwendung eines bestimmten Tarifniveaus verpflichten, das *„mindestens dem am Ort der Leistungserbringung für das jeweilige Gewerbe geltenden Lohn- und Gehaltstarif“* (§ 12 Abs. 2 des SPD-Vorschlags) oder einem *„repräsentativen Tarifvertrag“* (§ 6 Abs. 3 und 4 des Entwurfs der GRÜNEN und § 3 Abs. 2 des Entwurfs der LINKEN) zu entsprechen hat.

Gemeinsames Element dieser Vorschläge ist nicht nur die Verpflichtung der Unternehmen, ein insoweit bürokratischer Aufwand, sondern im Ergebnis auch ein striktes den Auftraggeber treffendes Vergabeverbot bzw. ein zwingender die zuständige Behörde treffender Anwendungsbefehl.

Obwohl eine über die Möglichkeiten des § 97 Absatz 4 Satz 2 GWB hinausgehende Spezialregelung für den ÖPNV mehr Rechtssicherheit mit sich bringen dürfte, sehen wir in den vorliegenden Entwürfen auch gewisse Gefahren, denen man durch eine flexiblere und offenere Regelung begegnen könnte.

Im Sinne unserer bisherigen Praxis bestünde eine Regelungsalternative, wonach die zuständigen Behörden im Bereich des Personennahverkehrs ein bestimmtes Gehalts- und Vergütungsniveau über die Laufzeit eines Verkehrsvertrages vorgeben und gegebenenfalls ausgestalten **können**. Auf Basis einer solchen Rechtsgrundlage können die zuständigen Behörden dann in eigener Verantwortung auf unterschiedliche Rahmenbedingungen und Entwicklungen reagieren. Die Entscheidungs- und Gestaltungsmöglichkeiten der zuständigen Behörden stünden dem Ansinnen der jeweiligen Gesetzentwürfe jedenfalls nicht entgegen.

Beispielsweise haben wir in unseren Leistungsbeschreibungen bewusst nicht vorgesehen, dass tarifvertragliche Änderungen des Entgelts während der Laufzeit der jeweiligen Verkehrsverträge bei der Fortschreibung des Zuschussbetrages 1:1 und unternehmensspezifisch nachzuvollziehen sind. Dahinter steht die Befürchtung, dass – anders als in anderen Branchen – ein Tarifvertrag gegebenenfalls zu repräsentativ sein kann; also die Tarifvertragsparteien (insb. die Arbeitgeberseite) kein hinreichendes Interesse mehr an den Rahmenbedingungen der wirtschaftlichen Entwicklung entsprechenden Gehaltssteigerungen haben könnten, wenn für Tarifierhöhungen automatisch zu 100% der Auftraggeber des öffentlichen Auftrags einzustehen hat.

In unserer Praxis fungieren bei der Fortschreibung unserer Tarifvorgabe daher offizielle Indices des Statistischen Bundesamtes als Korrektiv. Als mögliche Ergänzung wäre hier gegebenenfalls auch die Möglichkeit eines Selbstbehalts der Unternehmen bei Tarifsteigerungen denkbar.

Seite 4
zum Schreiben vom 28.01.2013

Gerade die privaten mittelständischen Unternehmen haben solche Regelungen zum Selbstbehalt der Preissteigerungen bei Lohn- und Energiekosten aber regelmäßig als ausgesprochen problematisch empfunden.

Die vorliegenden Vorschläge zur Einführung von zwingend anzuwendenden Regelungen zur Tariftreue haben zutreffend erkannt, dass diese ohne entsprechende Kontrolle und Sanktionierung von Verstößen weitgehend leerlaufen wird.

Soweit jedoch die Kontrollpflichten dem jeweiligen Auftraggeber auferlegt werden, dürfte dies regelmäßig mit erheblichem Aufwand und einer gewissen Überforderung der Auftraggeber verbunden sein, da die Prüfung weit über das Ausdrucken und Abhaken einer Gehaltsliste hinausgehen dürfte. Vor diesem Hintergrund ist der Ansatz, sich hier einer kompetenten Prüfbehörde zu bedienen (vgl. § 20 des Entwurfs der SPD) zu begrüßen. Allerdings ist auch dies mit zusätzlichem Aufwand verbunden.

Der RMV geht bislang mit der Problematik einer möglichst effizienten Umsetzungskontrolle so um, dass wir dem betroffenen Personal einen einklagbaren Anspruch an die Hand geben (Vertrag zu Gunsten Dritter). Die entsprechende Formulierung in unseren Leistungsbeschreibungen lautet:

„Das Personal des Auftragnehmers sowie das seiner Unterauftragnehmer erwerben hiermit das unmittelbare Recht, die Leistungen nach Abs. 1 unmittelbar gegenüber dem Auftragnehmer einzufordern. Das Personal des Auftragnehmers sowie das seiner Unterauftragnehmer sind über diese vertragliche Regelung zu informieren.“

Hinsichtlich der Sanktionierung als Vertragsstrafe und deren Berechnung, wären zwei weitere Punkte zu beachten. Um über die Vertragsstrafe die gewünschte Steuerungswirkung zu erreichen, muss die Vertragserfüllung aus Sicht des Unternehmens wirtschaftlicher sein als die Realisierung der jeweiligen Vertragsstrafe. Soweit jedoch bereits in jedem Einzelfall bzw. für jeden schuldhaften Verstoß (z.B.: § 21 Abs. 1 des SPD-Entwurfs) diese verwirkt sein soll, besteht die Gefahr, dass die Bieter die Strafzahlung bereits vollständig in ihre Kalkulation im Sinne von Wagniskosten einkalkulieren.

Zurückgehend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, werden Vertragsstrafen regelmäßig mit einem Maximalwert von 5% des Auftragswertes beschränkt. Soweit dieser „Deckel“ bereits mit einem oder mehreren Verstößen gegen Einhaltung der Tariftreue erschöpft wird, können im Übrigen keine Vertragsstrafen mehr erhoben werden. Ein Lösungsansatz zu den beiden hier angesprochenen Aspekten findet sich in § 11 des Entwurfs der Grünen, der einerseits zu einer Staffelung führt (§ 11 Abs. 1 Satz 2) und andererseits im letzten Satz dieses Absatzes ausdrücklich klarstellt, dass die hiernach anfallenden Vertragsstrafen neben den sonstigen Vertragsstrafen zur Anwendung kommen.

Seite 5
zum Schreiben vom 28.01.2013

Soziale und ökologische Vorgaben:


Bei der Vorgabe verschiedener sozialer und ökologischer Aspekte ist zu beachten, dass Unternehmen und Auftraggeber mit sogenannten vergabefremden Aspekten in der Summe nicht überreglementiert und überfordert und insbesondere KMU nicht von der Teilnahme abgeschreckt werden.

Der Verfahrens-, Kontroll- und Verwaltungsaufwand muss dem Vergabegegenstand angemessen sein und im Verhältnis zur Erreichbarkeit der verfolgten Ziele stehen. Die Vorgaben müssen vergaberechtlich eindeutig und justiziabel umsetzbar, operationalisierbar, ohne übermäßigen zusätzlichen Verwaltungsaufwand nachweisbar und kontrollierbar sein.

In Ihren Entwürfe gehen SPD und Bündnis 90/Die Grünen davon aus, dass mit der Umsetzung der Gesetze erhöhte Kosten verbunden, diese aber für die Einhaltung von arbeitsrechtlichen, sozialen und ökologischen Standards auch nötig sind bzw. an anderer Stelle zu Kosteneinsparungen der öffentlichen Hand führen. Im Sinne der Konnexität muss dann aber zumindest sichergestellt werden, dass der beschaffenden Ebene auch die entsprechend höheren Mittel zur Aufgabenerfüllung zur Verfügung stehen.

Grundsätzlich sollte gelten, dass angemessenen Gestaltungsspielräume erhalten werden und die Wirtschaftlichkeit der Beschaffung zentrales Element bleibt. Bei der Aufnahme weitergehender Anforderungen ist seitens des Gesetzgebers auch die erforderliche Unterstützung zur praktischen Umsetzung sicher zu stellen.

Mit freundlichen Grüßen


Klaus-Peter Güttler
Geschäftsführer


Arnd Wilhelm
Justiziar

Rhein-Main-Verkehrs-
verbund GmbH



Arbeitsgemeinschaft der Hessischen Handwerkskammern
 Postfach 29 60 • 65019 Wiesbaden

Herrn
 Clemens Reif
 Mitglied des Landtages
 Vorsitzender des Ausschusses
 für Wirtschaft und Verkehr
 Hessischer Landtag
 Postfach 3240
 65022 Wiesbaden

Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr

Sehr geehrter Herr Reif,
 sehr geehrte Damen und Herren,

für die Übersendung der nachstehenden Gesetzentwürfe und der hierzu eingeräumten Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme möchten wir uns bedanken:

- Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue, Mindestentgelt und fairem Wettbewerb bei öffentlichen Auftragsvergaben (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz, HTVG) - Drucksache 18/6268 -
- Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz) - Drucksache 18/6291 -
- Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft und zur Vergabe öffentlicher Aufträge - Drucksache 18/6492 -
- Dringlicher Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge - Drucksache 18/6523 -

28. Januar 2013

Ihr Zeichen: I A 2.4
 Unser Zeichen: II.1-Bru-Bs

Ansprechpartner:
 Markus Bruns
 Telefon 0611 136-104
 Telefax 0611 136-8104
 markus.bruns@hwk-wiesbaden.de

Präsident
 Bernd Ehinger

Geschäftsführer
 Harald Brandes

Hausanschrift:
 Bierstadter Straße 45
 65189 Wiesbaden

info@handwerk-hessen.de
 www.handwerk-hessen.de

Arbeitsgemeinschaft der Hessischen
 Handwerkskammern –
 Die Dachorganisation der drei
 hessischen Handwerkskammern
 Frankfurt-Rhein-Main, Kassel und Wies-
 baden.



Die Arbeitsgemeinschaft der Hessischen Handwerkskammern ist der Zusammenschluss der drei hessischen Handwerkskammern Kassel, Frankfurt-Rhein-Main und Wiesbaden, mit denen der Inhalt dieser Stellungnahme abgestimmt ist. Deshalb wird die ebenfalls in den Kreis der Anzuhörenden aufgenommene Handwerkskammer Frankfurt-Rhein-Main keine eigene schriftliche Stellungnahme abgeben und auch nicht bei der mündlichen Anhörung am 7. Februar 2013 anwesend sein.

Grundsätzliche Anmerkungen

Bevor wir uns zu den Detailregelungen der verschiedenen Gesetzentwürfe äußern, wollen wir vorab eine grundsätzliche Bewertung der Gesetzentwürfe vornehmen.

Prinzipiell entspricht der gemeinsame Gesetzentwurf von CDU und FDP unseren Vorstellungen am weitgehendsten. Diese Bewertung resultiert vor allem aus dem Umstand, dass allein dieser Gesetzentwurf eine Fest- und Fortschreibung des bereits ausgelaufenen Mittelstandsförderungsgesetzes aus dem Jahre 1974 enthält. Demgegenüber enthalten die Gesetzentwürfe von Grünen und Linken hierzu keine Aussagen und tragen damit einem wichtigen Anliegen des hessischen Handwerks keine Rechnung. Der SPD-Gesetzentwurf will offensichtlich das hessische Mittelstandsförderungsgesetz sogar aufheben und keine Nachfolgeregelung schaffen. Unklar bleibt insoweit, ob die SPD den Gesetzentwurf für ein Hessisches Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz (Drucksache 18/3211), der durchaus positive Elemente enthalten hat, nicht weiterverfolgt.

Außerdem kommen die vergaberechtlichen Regelungen des Gesetzentwurfs von CDU und FDP unseren Vorstellungen sehr entgegen. Dies gilt im Besonderen für die gesetzliche Festlegung der großen Vergabefreigrenzen nach dem Hessischen Vergabeerlass. Zwar verkennen wir nicht, dass auch die Gesetzentwürfe von SPD und Grünen durchaus für uns positive Aspekte aufweisen, wegen der vorgesehen Einführung einer Vielzahl von vergabefremden Aspekten und Tariftreuerregelungen stehen wir diesen Gesetzentwürfen im Grundsatz allerdings in der Gesamtschau ablehnend gegenüber.



Bewertung der einzelnen Gesetzentwürfe:

A. Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN

§ 1 Ziel des Gesetzes

Als Ziel des Gesetzes ist die Verankerung von sozialen, ökologischen und arbeitnehmerschützenden Belangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vorgesehen, welches sämtlich vergabefremde Aspekte sind. Die Einführung solcher vergabefremden Aspekte in das Vergaberecht ist grundsätzlich abzulehnen, da sie für die bietenden Betriebe lediglich mit weiteren Auflagen und Erschwernissen verbunden ist, damit zu mehr Bürokratie führt und gerade für kleine Betriebe die gewünschte Beteiligung an öffentlichen Aufträgen noch mehr behindert. Diese vergabefremden Aspekte sind zwar für sich genommen überwiegend wünschenswerte Ziele, gehören jedoch nicht in das Vergaberecht, das ohnehin schon sehr kompliziert und überfrachtet ist, sondern sollten nach unserer Ansicht in anderen Rechtsgebieten behandelt werden.

§ 2 Anwendungsbereich

Die verpflichtende Anwendung der Regelungen der §§ 6 bis 12 dieses Gesetzentwurfes auf alle Bau- und Dienstleistungsaufträge ab einem geschätzten Auftragswert von 10.000 Euro netto ist aus den bereits unter § 1 genannten Gründen ebenfalls abzulehnen.

Im Rahmen des Absatzes 6 ergibt sich aus der Formulierung „anzustreben“ nicht eindeutig, welche vergaberechtliche Vorschriften dann gelten sollen, wenn Aufträge, gemeinsam mit öffentlichen Auftraggebern anderer Bundesländer oder gar aus Nachbarstaaten der Bundesrepublik, vergeben werden sollen.

§ 3 Allgemeine Grundsätze, soziale und ökologische Anforderungen

Absatz 1 wiederholt lediglich die bereits in Teil A der VOB und der VOL enthaltenen Grundsätze, dass Vergaben nur an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen erfolgen dürfen. Dessen ungeachtet begrüßen wir, dass diese für das Handwerk wichtigen Vergabegrundsätze nochmals ausdrücklich genannt werden.

Gesetzestreue und Gleichbehandlung aller Bieter sind weitere Grundsätze, die bereits im geltenden Vergaberecht enthalten sind. Insoweit hat Absatz 1 nach unserer Auffassung lediglich deklaratorischen Charakter.

Bei den in Absatz 3 bis 6 näher umschriebenen und sehr weitgehenden sozialen und ökologischen Anforderungen handelt es sich um vergabefremde Aspek-



te, die aus den bereits zu § 1 genannten Gründen nicht in einem Vergabegesetz geregelt sein sollten, auch wenn sie für sich genommen überwiegend politisch wünschenswert sind.

Darüber hinaus können solche Anforderungen bereits jetzt im Rahmen des geltenden Vergaberechts berücksichtigt werden, so dass es einer erneuten gesetzlichen Regelung nicht bedarf.

§ 4 Folgekosten der Beschaffung, Nachhaltigkeitskonzept

Die Berücksichtigung von Folgekosten der Beschaffung ist bereits im Rahmen der Wertung von Angeboten nach dem derzeitigen Vergaberecht gemäß § 16 Absatz 6 Nummer 3 VOB/A beziehungsweise § 16 Absatz 8 VOL/A vorzunehmen. Insoweit bedarf es einer erneuten gesetzlichen Regelung hierzu nicht. Des Weiteren wird die zwingende Erstellung von Nachhaltigkeitskonzepten zur Berücksichtigung ökologischer und sozialer Anforderungen wegen des damit verbundenen Bürokratieaufwandes eher kritisch bewertet.

§ 5 Ausschreibungsverfahren

Die Absätze 3 und 4 enthalten für Bauleistungen und sonstige Leistungen neue, deutlich niedrigere Wertgrenzen für freihändige Vergaben und beschränkte Ausschreibungen. Nach unserer Auffassung haben sich die derzeit geltenden Wertgrenzen, wie sie im Hessischen Vergabeerlass festgelegt sind, jedoch bewährt, da sie einfache, schnelle und rechtssichere Vergaben an die bietenden Unternehmen ermöglichen. Insoweit lehnen wir die vorgesehene Reduzierung eindeutig ab. Vielmehr sollte es bei den derzeitigen Wertgrenzen bleiben, zumal diese die regionale Wertschöpfung fördern und damit Arbeits- und Ausbildungsplätze sichern und nicht zuletzt zu höheren Steuereinnahmen beitragen.

Positiv zu sehen sind die in den Absätzen 5 bis 7 enthaltene Veröffentlichung in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank, die losweise Vergabe als Grundsatz sowie die Anerkennung von Präqualifikationszertifikaten durch amtlich anerkannte Stellen als Eignungsnachweis.

§§ 6 bis 11 Regelungen zu Tariftreue und Mindestentgelt

Die Verpflichtung der Unternehmen zur Abgabe von Tariftreueerklärungen beziehungsweise Erklärungen zur Einhaltung eines gesetzlichen Mindestentgelts im Vergaberecht sowie die dazugehörigen Vorschriften zum Nachweis, zur Kontrolle und zu Sanktionen lehnen wir ab. Insbesondere dem in § 7 festgelegten Mindestentgelt von 8,50 € pro Stunde stehen wir ablehnend gegenüber. Die vorgesehene Ausgestaltung läuft auf einen gesetzlich festgelegten Mindestlohn quasi durch „die Hintertür“ mit Hilfe des Vergaberechts ab. Wir sind der Auffas-



sung, dass die Festlegung von tariflichen Entlohnungen den Tarifpartnern vorbehalten werden sollte. Das Vergaberecht ist jedenfalls nicht der richtige Platz, da auch eine solche Regelung ein vergabefremder Aspekt ist. Zudem sind mit der Kontrolle der Einhaltung des Mindestlohns sehr hohe bürokratische Belastungen verbunden, die gerade die ehrlichen und tariftreuen Betriebe über Gebühr belasten. Bei allem gerade im Handwerk vorhandenen Verständnis für eine faire Entlohnung sollte diese wichtige Frage nicht an dieser Stelle behandelt werden.

§ 14 Melde- und Informationsstelle für Vergabesperrn

Die Ausweitung der Zuständigkeit der Melde- und Informationsstelle für Vergabesperrn bei der Oberfinanzdirektion Frankfurt, die bislang lediglich bei Vergabesperrn aufgrund von Landesaufträgen zuständig war, auf Aufträge aller öffentlichen Auftraggeber ist nach unserer Ansicht durchaus zu begrüßen, da somit eine einheitliche Stelle zur Verfügung steht.

B. Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

Grundsätzlich schicken wir voraus, dass der Gesetzentwurf der SPD-Fraktion inhaltlich deutliche Parallelen zu dem Gesetzentwurf der Grünen aufweist, so dass eine Vielzahl der zu dem Grünen-Entwurf gemachten Bewertungen auch auf den SPD-Gesetzentwurf zutreffen. Positiv werten wir den Umstand, dass der SPD-Entwurf - im Gegensatz zum Grünen-Entwurf - keine Aussagen zu einer Veränderung der Vergabefreigrenzen nach dem Hessischen Vergabeerlass trifft. Wir sehen darin ein Bekenntnis der SPD zur Beibehaltung der für das Handwerk sehr wichtigen Freigrenzen.

§ 1 Zweck des Gesetzes

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sollen soziale, ökologische und arbeitnehmerschützende Belange berücksichtigt werden. Hierbei handelt es sich um vergabefremde Aspekte, deren Übernahme in das Vergaberecht aus ordnungspolitischen Gesichtspunkten heraus abzulehnen ist.

§ 2 Sachlicher Anwendungsbereich

Vorgesehen ist die Geltung der gesetzlichen Regelungen ab einem geschätzten Auftragswert von 10.000 Euro netto, sowohl für Bau-, als auch für Liefer- und Dienstleistungsaufträge. Die geplante Einführung eines weiteren Schwellenwertes, ab dem erhöhte Anforderungen an die Bieter gelten und von diesen weitere Nachweise zu erbringen sind, führt nach unserer Ansicht lediglich dazu, dass das ohnehin bereits schwer zu überschauende Vergaberecht noch komplizierter wird, weil wiederum weitere zu beachtende Vorschriften hinzutreten und zudem



auf Seiten der Bieter weiterer Bürokratieaufwand erforderlich ist.

Die in Absatz 3 vorgesehene Verweisung auf die Regelungen der VOB/A beziehungsweise VOL/A in der Fassung des Jahres 2009 kann unseres Erachtens unterbleiben, da sich deren Geltung bereits aus dem Haushaltsrecht in Verbindung mit der VOB/A beziehungsweise der VOL/A ergibt.

Die Vergabe- und Vertragsordnungen VOB und VOL werden regelmäßig vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss überarbeitet, so dass sich eine gesetzliche Verweisung nicht auf eine bestimmte Fassung, sondern auf die jeweils aktuelle Fassung beziehen sollte. Positiv zu werten ist, dass das für das öffentliche Auftragswesen zuständige Ministerium die Freigrenzen für beschränkte Ausschreibungen oder freihändige Vergaben festlegen kann, um so im Sinne eines effektiven Vergaberechts schnellere und einfachere Vergaben zu ermöglichen.

§ 4 Mittelstandsförderung

Die Verpflichtung der Auftraggeber, kleinere und mittlere Unternehmen im Rahmen beschränkter Ausschreibungen und freihändiger Vergaben zur Angebotsabgabe aufzufordern, wird von den hessischen Handwerkskammern ausdrücklich begrüßt. Gleiches gilt für die in Absatz 2 enthaltene Verpflichtung zur Teilung der Leistungen in Fach- und Teillose und der Ausgestaltung der Vergabungsunterlagen derart, dass sich kleinere und mittlere Unternehmen beteiligen und beim Zuschlag berücksichtigt werden können.

Abzulehnen ist allerdings die in Absatz 3 enthaltene Formulierung, dass Bekanntmachungen zusätzlich in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank erfolgen sollten. Dies führt zu einer Abschwächung gegenüber der derzeitigen Rechtslage aufgrund des Hessischen Vergabeerlasses, wonach solche Bekanntmachungen **verbindlich** in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank erfolgen müssen.

§§ 5 bis 8 Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien

Die Berücksichtigung ökologischer und sozialer Belange sowie der ILO-Kernarbeitsnormen in allen Phasen des Vergabeverfahrens stellt sich wiederum als die Einführung vergabefremder Aspekte dar, deren Geltung im Vergaberecht aus ordnungspolitischen Gründen abgelehnt wird.



Ohnehin besteht bereits nach der derzeitigen Rechtslage im Rahmen der Angebotsauswertung die Möglichkeit, sowohl soziale als auch insbesondere ökologische Aspekte in hinreichendem Maße als Wertungskriterium berücksichtigen zu können, wenn dies zuvor in der Bekanntmachung erfolgt ist. Insoweit

wird auf § 16 Absatz 6 Nummer 3 VOB/A beziehungsweise § 16 Absatz 8 VOL/A verwiesen.

§§ 9 bis 11 Auswahlverfahren

Die hier im Entwurf enthaltenen Regelungen finden sich in ähnlicher Form bereits in den Paragraphen der VOB/A beziehungsweise VOL/A wieder und erscheinen deshalb entbehrlich. Durch die Festschreibung, vor allem bei der in § 9 geregelten Auswahl der Bieter nach Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit werden mittelständische Belange berücksichtigt, was wir begrüßen. Dies gilt auch für die Erteilung des Zuschlags auf das „wirtschaftlichste“ Angebot. Kritisch sehen wir allerdings die an einigen Stellen auch hier immer wiederkehrende Absicht, vergabefremde Aspekte festzuschreiben.

§ 12 Tariftreue, Entgeltgleichheit und Mindestentgelt

Ebenso wie der Gesetzentwurf der Grünen spricht sich auch die hessische SPD-Fraktion für die Einführung einer Mindestlohn-Regelung im Vergaberecht aus, die wir aus den dort dargelegten Gründen ablehnen. Darüber will die SPD-Fraktion eine Kommission einrichten, die über die Anpassung des zu zahlenden Mindestentgeltes von aktuell 8,50 Euro neu bestimmen kann. Die Einrichtung einer solchen Kommission lehnen wir ab. Grundsätzlich erachten wir die Einführung von Tariftreueerklärungen und Verpflichtungen zur Zahlung eines Mindestentgeltes als vergabefremde Aspekte, die aus ordnungspolitischen Gründen nicht im Vergabewesen geregelt sein sollten.

§ 13 Nachweise

Die Vorschrift fordert eine Bescheinigung aus dem Präqualifizierungsverzeichnis **ausschließlich** des Vereins für die Qualifizierung von Bauunternehmen e.V., ansonsten hat der Bieter die entsprechende Einzelnachweise der jeweiligen Sozialversicherungsträger vorzulegen. Dies ist abzulehnen, da es neben dem Verein für die Qualifizierung von Bauunternehmen auch andere amtlich anerkannte Präqualifizierungsstellen gibt, deren Bescheinigungen dann jedoch nicht mehr zulässig wären. Des Weiteren fehlt die Möglichkeit der Abgabe von Eigenerklärungen durch die Bieter, wie sie nach der VOB/A und der VOL/A zugelassen ist.



§ 14 Nachunternehmereinsatz

Die Bezeichnung der Nachunternehmerleistungen durch den Bieter bereits bei Angebotsabgabe ist positiv zu sehen. Gleiches gilt für die Verpflichtung der Auftragnehmer gemäß Absatz 4, bevorzugt kleinere und mittlere Unternehmen zu beteiligen, die VOL/A beziehungsweise VOB/A zu vereinbaren und den Nachunternehmern keine ungünstigeren Bedingungen aufzuerlegen als zwischen dem Auftragnehmer selbst und dem öffentlichen Auftraggeber vereinbart sind.

§ 15 Berufliche Erstausbildung, Berücksichtigung von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie der Vereinbarkeit von Beruf und Familie

Die Vorschrift ist zwar lediglich als „Soll“- beziehungsweise „Kann“-Vorschrift ausgestaltet, jedoch handelt es sich bei den vorgenannten Gesichtspunkten sämtlich um vergabefremde Kriterien, deren Einführung in das Vergaberecht ordnungspolitisch nicht geboten ist.

§ 16 Wertung unangemessen niedriger Angebote

Die Statuierung einer Prüfpflicht des Auftraggebers bei unangemessen niedrigen Angeboten, das heißt solchen, bei denen eine mindestens 10-prozentige Differenz zum nächst höheren Angebot besteht, wird begrüßt. Im Rahmen dessen ist die Kalkulation des Angebots zu prüfen.

§ 17 Wertungsausschluss

Die hier enthaltene Möglichkeit des Ausschlusses von der Wertung aufgrund fehlender Nachweise ist, im Vergleich zum zwingenden Ausschluss nach der VOB/A beziehungsweise der VOL/A, das mildere Mittel. Sie widerspricht diesen Regelungen jedoch und führt dadurch zur Rechtsunsicherheit.

§ 18 Sicherheitsleistung bei Bauleistungen

Die vorgesehene Einführung einer Vertragserfüllungssicherheit bei Bauleistungsaufträgen ab einem Volumen von mehr 250.000 Euro netto schränkt die Liquidität der ausführenden Unternehmen unnötig ein. Gleiches gilt für die vorgesehene Gewährleistungssicherheit bei Aufträgen ab 250.000 Euro netto Auftragswert. Die Vereinbarung von Sicherheiten ist letztlich eine Verhandlungsangelegenheit zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer und sollte daher den handelnden Beteiligten überlassen bleiben, jedoch nicht gesetzlich vorgegeben werden.



§ 20 Prüfbehörde

Die in § 20 vorgesehene Einrichtung einer Prüfbehörde beim Hessischen Wirtschaftsministerium oder einer ihr nachgeordneten Behörde ist aus Gründen der Kosten und des Verwaltungsaufwandes abzulehnen und zeigt lediglich, dass mit der Einführung vergabefremder Kriterien der Bürokratieaufwand ganz erheblich steigt, die Vergabeverfahren selbst jedoch keinesfalls dadurch effektiver, schneller und transparenter werden, welches das eigentliche Ziel vergaberechtlicher Bestimmungen sein sollte. Überdies gibt es bereits eine Kontrollinstanz mit den Hauptzollämtern, welche Verstöße gegen die in Absatz 8 Nummern 2 bis 11 genannten Gesetze überprüfen.

§§ 22 bis 23 Informations- und Wartepflicht / Eröffnung des Verwaltungswegs unterhalb der Schwellenwerte

Die hier vorgesehene Statuierung von Informations- und Wartepflichten wie bei EU-weiten Vergaben sowie die Eröffnung des Rechtswegs unterhalb der Schwellenwerte nach § 100 GWB ist grundsätzlich zu begrüßen, da effektiver Rechtsschutz für die Bieter bei vergaberechtlichen Verstößen durch die öffentlichen Auftraggeber nach der derzeitigen Rechtslage effektiv nicht besteht. Insbesondere kann die Erteilung des Zuschlags für die Aufträge unterhalb der Schwellenwerte durch einen Bieter nicht verhindert werden, da derzeit keine Rechtsmittel mit Suspensivwirkung zur Verfügung stehen. Es ist momentan auch nicht abzusehen, wann der vergaberechtliche Bundesgesetzgeber hier tätig wird.

Wenn jedoch der Rechtsweg auch unterhalb der Schwellenwerte eröffnet werden soll, so sollte die Zuständigkeit dann nicht in den Händen der Verwaltungsgerichtsbarkeit liegen, sondern stattdessen auf den Erfahrungsschatz der bereits mit vergaberechtlichen Fragestellungen betrauten Vergabekammern zurückgegriffen werden. Die hier vorgesehene Zuständigkeitszuweisung, ist daher abzulehnen.

§ 24 Ausnahmen

Die vorgesehenen Ausnahmen von den Regelungen in den §§ 8 und 9 mit wiederum anderen Schwellenwerten für Bauleistungen sowie Liefer- und Dienstleistungsverträge ist zumindest ein Schritt in die richtige Richtung im Hinblick auf die ILO-Kernarbeitsnormen.



§ 26 Aufhebung bisherigen Rechts

Mit der Aufhebung des Gesetzes zur Förderung der kleineren und mittleren Unternehmen der Hessischen Wirtschaft aus dem Jahr 1974 gibt es keinerlei gesetzliche Regelung mehr, um den Hessischen Mittelstand zu fördern. Insofern fehlt es hier an einer Alternativregelung.

C. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP

Der vorliegende Entwurf ist sehr positiv zu bewerten, denn er enthält wichtige mittelstandsgerechte inhaltliche Elemente und geht in die vom hessischen Handwerk präferierte Richtung eines kompakten Rahmengesetzes, wobei wir uns auch durchaus eine weitere Beschränkung auf einige wenige Kernregelungen vorstellen könnten. Auch die Abtrennung der Regelungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge und deren Verortung direkt im Hessischen Vergabegesetz ist außerordentlich sinnvoll, um das Mittelstandsgesetz nicht mit diesen Detailfragen zu überfrachten, denn diese sollten letztlich ohnehin in den entsprechenden Spezialgesetzen geregelt werden.

Artikel 1 Hessisches Mittelstandsförderungsgesetz

§ 1 Gesetzeszweck

Alle hier formulierten Ziele finden unsere volle Zustimmung.

§ 2 Mittelstandsdefinition

Für sehr gelungen halten wir die vorgenommenen Definitionen für Kleinst-, kleine und mittlere Unternehmen sowie die zusätzlich eingeräumte Möglichkeit, je nach Bedarf einzelne Maßnahmen auch nur für einzelne Teilmengen der gesamten KMU auszugestalten. Somit kann bei Bedarf zwischen mittleren, kleinen und kleinsten Unternehmen differenziert werden, welches wir ausdrücklich begrüßen. Im Übrigen sprechen die vorgesehenen Grenzen auch den Definitionen von KMU nach der EU.

§ 3 Maßnahmen der Landesregierung zur Förderung des Mittelstandes

Der gesetzlichen Verankerung eines alle zwei Jahre vorzulegenden Mittelstandberichtes sowie der alternierenden Durchführung eines Hessischen Innovationstages und eines Hessischen Außenwirtschaftstages als Fördermaßnahmen schließen wir uns ebenfalls an.



§ 4 Beteiligung von Kammern und Wirtschaftsverbänden.

Die vorgesehene Beteiligung von Kammern, aber auch von Wirtschaftsverbänden vor Erlass aller einschlägigen Rechtsvorschriften entspricht einer Forderung des Handwerks und wird daher sehr positiv bewertet. Die Anhörungsfrist von einem Monat ist unseres Erachtens jedoch sehr knapp bemessen, so dass wir uns für eine grundsätzliche Verlängerung auf zwei Monate aussprechen möchten, die im Einzelfall bei Dringlichkeit verkürzt werden könnte.

§ 5 Mittelstandsklausel

Die grundsätzliche Prüfung mittelstandsrelevanter Vorschriften auf ihre Mittelstandsverträglichkeit, insbesondere Auswirkungen auf Kosten- und Verwaltungsaufwand sowie Arbeitsplätze, ist außerordentlich zu begrüßen.

§ 6 Fördergrundsätze

Die hier vorgesehenen Fördergrundsätze, wie Hilfe zur Selbsthilfe und Eigenbeteiligung, stimmen mit der Position des hessischen Handwerks überein. Die Unterstützung von Selbsthilfeeinrichtungen in der Wirtschaft durch geeignete Maßnahmen findet ebenfalls unsere Zustimmung.

§ 7 Fördermittel

Die Festlegung auf die Wirtschafts- und Infrastrukturbank Hessen, als für die finanzielle Förderung zuständige Institution, finden wir ebenfalls richtig.

§ 8 Vorrang privater Leistungen

Außerordentlich begrüßen wir die gesetzliche Festschreibung des ordnungspolitischen Grundsatzes eines Vorrangs privater Leistungen, um ein Ausufern der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand zu vermeiden. Auch wenn die Regelung des § 121 HGO ausdrücklich unberührt bleibt, wird letztlich doch eine bereits seit langem bekannte Forderung des hessischen Handwerks bestärkt.

§ 9 Zuständigkeit

Der Zuständigkeit des Wirtschaftsministeriums für die Durchführung des Gesetzes ist zuzustimmen.

Artikel 2 Hessisches Vergabegesetz

Ein eigenständiges Vergabegesetz ist unseres Erachtens sinnvoll und hilfreich, um klare Gesetzesstrukturen zu erhalten.



§ 1 Anwendungsbereich

Das Gesetz sieht die Anwendung für alle Beschaffungsvorgänge vor.

Erfasst sind ausdrücklich auch die Eigenbetriebe, die bislang nicht zur Anwendung der vergaberechtlichen Vorschriften verpflichtet waren. Das ist insoweit positiv zu sehen. Der Schwellenwert für den sachlichen Anwendungsbereich der gesetzlichen Regelungen wird mittels Rechtsverordnung festgelegt, so dass die Flexibilität besteht, den Schwellenwert notfalls an geänderte wirtschaftliche Rahmenbedingungen kurzfristig anpassen zu können. Ohne Bekanntgabe eines Schwellenwertes sollen die Regelungen einheitlich ab einem Auftragswert von 10.000 Euro netto gelten. Dieser Regelung können wir zustimmen.

§ 2 Anforderungen, Verfahren

Die Einführung zusätzlicher Anforderungen an die Bieter, insbesondere sozialer, umweltbezogener oder innovativer Aspekte, ist auf den Fall eines unmittelbaren sachlichen Zusammenhangs mit dem auszuführenden Auftragsgegenstand beschränkt. Nicht auftragsbezogene Anforderungen sind dagegen ausdrücklich ausgeschlossen, welches wir positiv bewerten.

Die gesetzliche Statuierung der Unzulässigkeit, ortsansässige oder in der Region ansässige Unternehmen zu bevorzugen, ist ebenfalls sehr zu begrüßen, um so Wettbewerbsverzerrungen vorzubeugen und sogenanntes „Hoflieferantentum“ zu vermeiden. Für akzeptabel erachten wir des Weiteren die in Absatz 6 festgeschriebene fortlaufende und vollständige Dokumentation der Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der mittelständischen Interessen. So lässt sich unseres Erachtens die notwendige Transparenz von Vergabeverfahren sinnvoll erreichen.

§ 3 Tarifvertragsbindung

Der Beschränkung auf die Einhaltung gesetzlicher Verpflichtungen beziehungsweise aufgrund eines Gesetzes festgesetzter und unmittelbar geltender tarifvertraglichen Leistungen für bietende Unternehmen kann akzeptiert werden, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Gleiches gilt für die Erstreckung auch auf Nachunternehmer.

Darüber hinausgehende Verpflichtungen zur Gewährung tarifvertraglicher Leistungen, an die die Bieter jedoch nicht gebunden sind, verstoßen unseres Erachtens gegen geltendes Recht.



§ 4 Vergabearten

Hier sollte bei beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben, wie im Hessischen Vergabeerlass auch, eine Streuung der Anfragen zur Angebotsabgabe aufgenommen werden, um zu vermeiden, dass dieselben Unternehmen mehrfach angefragt werden und um mehr Wettbewerb zu erreichen. Einem Verhandeln bei freihändiger Vergabe stehen wir kritisch gegenüber.

§ 5 Bekanntmachung, Wettbewerb

Die vorgesehene Festschreibung der Hessischen Ausschreibungsdatenbank der Auftragsberatungsstelle Hessen e. V. als Pflichtbekanntmachungsorgan, begrüßen wir ausdrücklich. Im Rahmen der Anfragen zur Angebotsabgabe regen wir an, dass bis zu 8 Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden könnten, um mehr Wettbewerb zu erzielen.

§ 6 Fördergrundsätze

Die Festschreibung des Grundsatzes der Fach- und Teillosvergabe von Leistungen ist ebenso wie die Zulassung von Bieter- und Arbeitsgemeinschaften sowie die Pflicht zur Benennung von Nachunternehmern bereits bei Angebotsabgabe positiv zu bewerten.

§ 7 Nachweis der Eignung, Präqualifikation

Wir befürworten, dass Eignungsnachweise nur soweit gefordert werden sollen, wie dies sachlich gerechtfertigt ist. Eigenerklärungen sind, wie nach der VOB/A und der VOL/A, ebenfalls zulässig. Zu begrüßen ist, dass an Stelle vieler Einzelnachweise die betreffenden Bieter auch eine Präqualifikationsbescheinigung vorlegen können. Insoweit befürworten wir, dass hier alle bekannten Präqualifikationsstellen genannt sind.

§ 8 Öffentlich-Private Partnerschaften

Dem Grundsatz in Absatz 1, dass Vergaben in öffentlich-privater Partnerschaft so zu planen sind, dass mittelständische Unternehmen sich an dem Projekt beteiligen können, schließen wir uns an. Ebenso ist die vorgesehene Aufteilung in Lose und Gewerke positiv. Eine gesetzliche Festschreibung von Projekten erst ab einem regelmäßigen Volumen von 5 Millionen Euro Herstellungskosten beziehungsweise ab 500.000 Euro Miet- und Betriebskosten, als geeignet für den Mittelstand, halten wir jedoch für verfehlt. Die Erfahrungen aus der Praxis bereits durchgeführter PPP-Projekte zeigen, dass auch Projekte mit einem geringeren Volumen als 5 Millionen Euro erfolgreich durchgeführt werden können und sich ganz besonders für mittelständische Unternehmen eignen.



Deshalb sprechen wir uns dafür aus, die Regelung so zu formulieren, dass Projekte in der Regel **bis** zu einem Volumen von 5 Millionen Euro Herstellungskosten beziehungsweise bis 500.000 Euro Miet- und Betriebskosten, als geeignet für mittelständische Unternehmen anzusehen sind.

Wir empfehlen des Weiteren die Möglichkeit des vorzeitigen Ausscheidens mittelständischer Unternehmen aus der Projekt- oder Betriebsgesellschaft gemäß Absatz 3 vorzusehen.

Als außerordentlich positiv erachten wir die Möglichkeit des Forderungsverkaufs, wobei der öffentliche Auftraggeber einen Einredeverzicht erklären kann. Dies dürfte die notwendige Vorfinanzierung gerade für mittelständische Unternehmen erheblich erleichtern und zu günstigeren Finanzierungsbedingungen führen.

Positiv erachten wir auch die Festlegung bestimmter Kriterien für die Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sowie die Vorgabe einheitlicher Standards und Rechenmodelle für die Wirtschaftlichkeitsberechnung.

§ 9 Vergabefreigrenzen

Die hier vorgesehene Festschreibung der Vergabefreigrenzen nach dem Hessischen Vergabeerlass für beschränkte Ausschreibungen und freihändige Vergaben bei Bauleistungen beziehungsweise Aufträgen über Lieferungen und Leistungen begrüßen wir sehr. Damit wird einem zentralen Anliegen des hessischen Handwerks Rechnung getragen. Wir verweisen insoweit auf die bisherigen positiven Erfahrungen aufgrund der Geltung nach dem Hessischen Vergabeerlass. Die Notwendigkeit einer ausführlichen und nachvollziehbaren Dokumentation der Vergabeverfahren bewerten wir ebenfalls positiv, um die notwendige Transparenz solcher Vergaben zu erzielen. Kritisch stehen wir allerdings der Regelung in § 4 Absatz 5 gegenüber, die verpflichtend die Durchführung eines öffentlichen Interessenbekundungsverfahrens vor beschränkten Ausschreibungen und freihändigen Vergaben ab bestimmten Schwellenwerten vorsieht.

§ 10 Urkalkulation, Zwei-Umschlagsverfahren

Ab bestimmten Schwellenwerten sollen Bieter mit einem auffallend niedrigen Angebot die Urkalkulation einreichen. Obwohl wir dieser Vorgehensweise zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen grundsätzlich beipflichten, regen wir an, genauer zu formulieren, wann ein auffällig niedriges Angebot vorliegt. Diesbezüglich bietet sich unseres Erachtens an, auf die Formulierung in § 11 Absatz 2 zurückzugreifen, dass dies bei einer Abweichung von mehr als 10 Prozent zum nächst höheren Angebot der Fall ist.



§ 11 Zuschlag, Preise

Die gesetzliche Festschreibung, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot, jedoch nicht auf den niedrigsten Preis allein erfolgen soll, begrüßen wir sehr. Gleiches gilt bei einer Abweichung von mehr als 10 Prozent eines Angebots, auf das der Zuschlag erfolgen soll, zum nächst höheren Angebot.

§ 12 Vertragsstrafe, Sperre

Der Grundsatz einer Vertragsstrafenvereinbarung obliegt der Verhandlung der Parteien und sollte daher diesen überlassen bleiben. Insoweit sollte die Formulierung „Soll“ durch eine „Kann-Bestimmung“ ersetzt werden.

§ 13 Zahlungen

Recht positiv ist die vorgesehene Regelung, dass fällige Zahlungen spätestens 30 Werktage nach Zugang zu leisten sind. Wir weisen insoweit allerdings auf die Regelung des BGB hin, wonach Forderungen nach Rechnungsübergabe beziehungsweise Abnahme sofort fällig sind. Gerade für kleinere und mittlere Betriebe haben die langen Zahlungsfristen öffentlicher Auftraggeber in der Vergangenheit zu erheblichen Liquidationsproblemen geführt, die sich auf diese Weise deutlich verringern lassen. Von besonderem Interesse für mittelständische Unternehmen ist auch die in Absatz 2 vorgesehene Möglichkeit der Teilabnahmen als notwendige Voraussetzung für die Forderungsfälligkeit, um die Liquidität der Betriebe zu stärken.

Zu unterstützen ist des Weiteren, dass diese Verpflichtungen auch gegenüber Nachunternehmern gelten sollen. Die in Absatz 5 vorgesehene Möglichkeit der Direktzahlung an Gläubiger des Auftragnehmers ist unseres Erachtens ebenfalls positiv zu sehen, um die Liquidität der ausführenden Unternehmen zu stärken und Stillstände auf den Baustellen der öffentlich rechtlichen Auftraggeber zu vermeiden. Der Forderung, dass der Anspruch auf Verzugszinsen weder einschränkbar noch abdingbar sein soll, schließen wir uns an.

§ 14 Inkrafttreten

Das Inkrafttreten des Gesetzes erst nach 6 Monaten nach Verkündung halten wir für verspätet und regen an, dass dies im nach der Verkündung folgenden Kalendermonat erfolgen soll.



D. Dringlicher Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE

Dieser Gesetzentwurf für ein Hessisches Vergabegesetz entspricht weitgehend, bis auf marginale Änderungen, dem Gesetzentwurf vom 17. Dezember 2007 - Drucksache 18/1075 -, zu dem wir bereits am 5. November 2009 eine Stellungnahme abgegeben hatten.

Mit dieser hatten wir seinerzeit eine Bewertung des Gesetzentwurfes vorgenommen. Die Ausführungen dieser Stellungnahme treffen grundsätzlich auch für den nunmehr vorliegenden Gesetzentwurf zu. Eine Kopie unserer seinerzeitigen Stellungnahme haben wir in der Anlage beigefügt.

Die Arbeitsgemeinschaft der Hessischen Handwerkskammern wird bei der Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr am 7. Februar 2013 durch deren Geschäftsführer, Herrn Diplom-Ökonom Harald Brandes, vertreten. Er wird begleitet durch den stellvertretenden Hauptgeschäftsführer der Handwerkskammer Wiesbaden, Herrn Bernhard Mundschenk.

Mit freundlichen Grüßen

Bernd Ehinger
Präsident

Harald Brandes
Geschäftsführer

Anlage

Arbeitsgemeinschaft der
Hessischen Handwerkskammern

arGe · Postfach 28 60 · 65019 Wiesbaden

Hessischer Landtag
Herrn Geschäftsführer Schlaf
Postfach 32 40

65022 Wiesbaden

Ihr Zeichen: I A 2.1
Ihre Nachricht vom: 6. Oktober 2009
Unser Zeichen: II.1-Bru-BeAnsprechpartner: Markus Bruns
Telefon: 0811 138-104
Telefax: 0811 138-8104
E-Mail: Markus.bruns@
hwk-wiesbaden.de

Datum: 5. November 2009

Schriftliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Vergabegesetz – HVgG) vom 17. Dezember 2007 (GVBl. I S. 922) – Drucksache 18/1075Sehr geehrter Herr Schlaf,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Übersendung des oben genannten Gesetzentwurfes und der uns eingeräumten Möglichkeit hierzu eine Stellungnahme abgeben zu können.

1. Grundsätzliche Anmerkungen

Hauptaspekt des oben genannten Gesetzentwurfes ist die Einführung weiterer Wertungskriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, darunter insbesondere die Tariftreue. Maßnahmen, die die Einhaltung gültiger zwischen den Tarifpartnern vereinbarter Tarife im Interesse der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber und des Staates sicherstellen, werden seitens des hessischen Handwerks grundsätzlich positiv bewertet. Gesetzliche Tariftreuregelungen stellen hierzu ein adäquates Mittel dar, um sittenwidrige Niedriglöhne zu vermeiden.

Allerdings sind gesetzliche Regelungen zur Tariftreue unter ordnungspolitischen Aspekten durchaus kritisch zu sehen. Denn damit ist die Gefahr verbunden, dass der Bereich des Vergaberechts zur Erreichung anderweitiger politisch gewünschter Ziele instrumentalisiert wird. Dies zeigt sich mit der Forderung nach Einführung weitergehender vergabefremder Aspekte, mögen diese auch sozialpolitisch wünschenswert sein. Der eigentliche Kerngedanke des Vergaberechts, ein wirtschaftliches Angebot seitens der Bieter im Wettbewerb zu erhalten, tritt damit immer weiter in den Hintergrund.

Darüber hinaus ist der mit der Einführung vergabefremder Kriterien verbundene bürokratische Aufwand gerade für kleinere Betriebe, wie Handwerksunternehmen, nicht unerheblich.

Seite 2 - Schreiben der Arbeitsgemeinschaft der Hessischen Handwerkskammern vom 5. November 2009

Denn anstatt die Anzahl der vorzulegenden Nachweise für die Bieter zu verringern, werden diese mit dem vorliegenden Gesetzentwurf verpflichtet, weitere zusätzliche Nachweise einzureichen.

2. Anmerkungen im Einzelnen

zu § 1 – Anwendungsbereich

Absatz 1 erweitert den Anwendungsbereich einerseits auch auf Anstalten und Stiftungen öffentlichen Rechts gemäß § 99 GWB. Darüber hinaus wird die Untergrenze, ab der das Hessische Vergabegesetz gelten soll, von derzeit 50.000 Euro auf zukünftig 10.000 Euro je Auftrag abgesenkt. Beide Regelungen finden nicht unsere Zustimmung, da wir dies nicht als notwendig erachten. Sofern der Kreis der betroffenen öffentlichen Auftraggeber erweitert werden sollte, ist darauf hinzuweisen, dass § 99 GWB keinerlei Definition des öffentlichen Auftraggebers enthält. Der Verweis müsste insofern auf § 98 GWB erfolgen, da dieser den Begriff des öffentlichen Auftraggebers umfassend festlegt. Dies hätte zumindest den Vorteil, dass sodann eine einheitliche Festlegung in den verschiedenen gesetzlichen Regelungen zum Vergaberecht erfolgen würde.

Die Absenkung der Untergrenze auf Auftragsvolumina ab 10.000 Euro beachten wir als nicht sachdienlich, da diese zu einer weiteren Verkomplizierung des Vergaberechts führen wird. Ohnehin ist in den bereits vorhandenen Bestimmungen des Vergaberechts bereits eine Vielzahl höchst unterschiedlicher Wertgrenzen vorhanden. Insoweit sollte es bei der bestehenden Regelung des Hessischen Vergabegesetzes, die mit der des Hessischen Vergabeerlasses übereinstimmt, verbleiben, wonach die Untergrenze bei 50.000 Euro je Auftrag liegt.

Die in Absatz 2 des § 1 vorgesehene Verpflichtung, dass Vertreter der Auftraggeber ihre Gesellschafterrechte so auszuüben haben, dass die Bestimmung des Vergabegesetzes eingehalten würden, lehnen wir als zu weitgehend ab. Eine derartige gesetzliche Normierung stellt einen Eingriff in die Autonomie der Gesellschafter dar, die hinsichtlich ihrer Entscheidungen allein dem Wohl eines Unternehmens verpflichtet sind. Dass juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts bei ihrer Tätigkeit bestehende gesetzliche Vorschriften zu beachten haben, braucht unseres Erachtens als Selbstverständlichkeit nicht normiert zu werden.

zu § 2 – Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnungen

Eine starre Geltung der Fassungen der VOB und VOL 2006 für Vergaben im Unterschwellenbereich erachten wir als nicht sachgerecht, da die VOB und die VOL in regelmäßigen zeitlichen Abständen fortlaufend aktualisiert werden und somit bei jeder Aktualisierung zugleich auch dieses Gesetz geändert werden müsste.

Darüber hinaus ist die Geltung der Basisparagrafen von VOB/A und VOL/A für unterschwellige Aufträge aber auch bereits durch die jeweiligen Haushaltsordnungen verpflichtend vorgegeben. Einer erneuten Normierung bedarf es insoweit nicht.

Seite 3 - Schreiben der Arbeitsgemeinschaft der Hessischen Handwerkskammern vom 5. November 2009

Selbiges gilt für die Zulässigkeit beschränkter Ausschreibungen oder freihändiger Vergaben nach § 2 Absatz 2 dieses Entwurfes. Die zulässigen Ausnahmetatbestände, die beschränkte Ausschreibungen beziehungsweise freihändige Vergaben zulassen, sind bereits in § 3 der VOB/A beziehungsweise der VOL/A festgelegt. Des Weiteren ist nicht eindeutig erkennbar, wer die für Grundsatzangelegenheiten des Vergaberechts zuständige Behörde sein soll.

zu § 3 – Tariftreueerklärung

Die vorgesehene Ausdehnung des Geltungsbereichs von Tariftreueerklärungen, über den des Arbeitnehmerentsendegesetzes hinaus, widersprechen wir. Eine Tariftreueerklärung auf der Basis des Arbeitnehmerentsendegesetzes mit für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen im Bauhaupt- und Baunebengewerbe, einschließlich Montageleistungen, sowie im Gebäudereinigerhandwerk, ist unseres Erachtens völlig ausreichend. Eine Ausdehnung auf weitere Branchen, in denen es für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge gibt, halten wir in Anbetracht der ergangenen Rechtsprechung des EuGH, insbesondere vor dem Hintergrund des am 3. April 2008 ergangenen EuGH-Urteils (Rechtssache C-346/06) für rechtlich zweifelhaft, zumal nach Auffassung der EU-Kommission auch Regelungen für den Bereich der Unterschwellenvergabe im Lichte des EU-Vertrages auszulegen sind.

zu § 4 – Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen

Die Beachtung von Mindeststandards der ILO-Kernarbeitsnormen ist ein vergabefremder Aspekt, der aus ordnungspolitischen Gründen abzulehnen ist. Darüber hinaus sind die Mindeststandards der ILO-Kernarbeitsnormen in 8 verschiedenen völkerrechtlichen Übereinkommen festgelegt, die eine unmittelbare Bindungswirkung nur für Staaten wie zum Beispiel die Bundesrepublik Deutschland, nicht jedoch für staatliche Untergliederungen, entfalten. Zu ihrer Geltung im nationalem Recht bedürfen völkerrechtliche Verträge jedoch eines entsprechenden Bundesgesetzes. Insofern lehnen wir die Geltung von Mindeststandards der ILO-Kernarbeitsnormen nicht nur unter ordnungspolitischen Gesichtspunkten als vergabefremden Aspekt im Rahmen der Angebotswertung ab. Darüber hinaus verstößt die bloße Auflistung der angeführten völkerrechtlichen Verträge unseres Erachtens auch gegen das Bestimmtheitsgebot, wonach Vorgaben unmittelbar dem Gesetz zu entnehmen sein müssen. Ebenso kann es unseres Erachtens den Betrieben nicht zugemutet werden, einzuhaltende Standards selbst zu recherchieren und zusammen zu tragen. Die diesbezügliche, den Betrieben obliegende Nachweispflicht ist wegen des hohen Bürokratieaufwandes abzulehnen.

zu §§ 5, 6, 7 – Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen, berufliche Erstausbildung, umweltverträgliche Beschaffung

Bei diesen Kriterien handelt es sich sämtlich um vergabefremde Aspekte, die wir ordnungspolitisch für nicht geboten halten. Darüber hinaus ist zum Teil nicht eindeutig festgelegt, wie entsprechende Nachweise durch den Bieter erfolgen können.

Seite 4 - Schreiben der Arbeitsgemeinschaft der Hessischen Handwerkskammern vom 5. November 2009

Die vorhandene „Kann“-Bestimmung des Wertungskriteriums beruflicher Erstausbildung in § 3 der jetzigen Gesetzesfassung ist unseres Erachtens ausreichend. Eine strikte Pflicht im Rahmen der Wertung ist dagegen nicht erforderlich.

zu § 11 – Wertungsausschluss

Der dem Gesetzesentwurf in § 11 Absatz 1 Nr. 3 zugrunde liegende Wortlaut, wonach es dem Auftraggeber obliegen soll, ob er das Angebot von der Wertung ausschließt oder nicht, ist unseres Erachtens missglückt. Dieses den Auftraggebern eingeräumte Ermessen über einen Wertungsausschluss widerspricht der Regelung des § 25 VOB/A, wonach ein Ausschluss zwingend ist, wenn geforderte Nachweise fehlen. Letztlich würde diese Regelung zu einer Ungleichbehandlung der Bieter führen, wenn einige Bieter, die mit diesem Gesetzesentwurf geforderten Nachweise beibringen würden, andere dagegen nicht und der Auftraggeber sich gegen einen Wertungsausschluss entscheiden würde. Aufgrund der vorhandenen Regelung in § 25 VOB/A beziehungsweise § 25 VOL/A halten wir die Regelung des § 11 Absatz 1 für nicht erforderlich.

zu §§ 12 und 13 – Kontrollen beziehungsweise Sanktionen bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungen

Die vorgesehenen Kontrollrechte des Auftraggebers auch im Hinblick auf den Einsatz von Nachunternehmern halten wir für zu weitreichend. Die Schaffung einer Kontrolleinrichtung durch das Land zur Überwachung der Bestimmungen dieses Gesetzes widerspricht den Bestrebungen zu einem Bürokratieabbau und einer vorgesehenen Verschlankung der Verwaltung. Außerdem halten wir die Schaffung einer derartigen Kontrolleinrichtung, wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Selbstverwaltungshoheit der Gemeinden und der Einrichtungen der Wirtschaft, für unzulässig.

Als zu weitgehend empfinden wir auch einen Ausschluss betreffender Unternehmen für mindestens 1 Jahr und bis zu 3 Jahren, insbesondere für den Fall, dass dies auf ein Fehlverhalten eingesetzter Nachunternehmer zurückzuführen ist. Darüber hinaus halten wir die Regelung in § 13 Absatz 2, mit der Möglichkeit zur fristlosen Kündigung beziehungsweise zum Vertragsrücktritt, für nicht erforderlich, da diese rechtlichen Möglichkeiten für den Auftraggeber bereits über § 324 in Verbindung mit § 241 BGB bei Verletzung vertraglicher Nebenpflichten, um die es sich hier handeln würde, möglich ist.

Mit freundlichen Grüßen


Harald Brandes
Geschäftsführer

Stadtverwaltung (Amt 20), 60275 Frankfurt am Main

Hessischer Landtag
 Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr
 z. H. Fr. Schnier
 Schlossplatz 1 – 3
 65183 Wiesbaden

Auskunft erteilt Fr. Althanß	Zimmer 209
Telefon Durchwahl (0 69) 2 12 - 31 611	Fax (0 69) 2 12 - 30 721
E-Mail linda.althanss@stadt-frankfurt.de	
Ihre Nachricht / Ihre Zeichen I A 2.4	Unsere Zeichen 20.12.3 At
Datum 28. Jan. 2013	

**Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr
 Ihr Schreiben vom 20.12.2012 – Aktenzeichen I A 2.4**

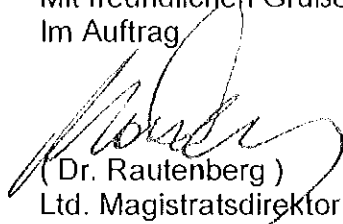
Sehr geehrte Damen und Herren,
 sehr geehrte Frau Schnier,

die von Ihnen mit o. g. Schreiben übermittelten Gesetzentwürfe haben wir dankend erhalten. Die ausführlichen Anmerkungen der Stadt Frankfurt am Main sind als Anlage zu diesem Schreiben beigelegt.

Den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP halten wir am geeignetsten, die Förderung der mittelständischen Wirtschaft und der Vergabe öffentlicher Aufträge zu regeln. Noch sinnvoller wäre es jedoch, wenn die Regelungen in einem bundeseinheitlichen Gesetz verankert werden würden. Eine in jedem Bundesland unterschiedliche Regelung dieser wichtigen Problempunkte halten wir gegenüber den öffentlichen Auftragnehmern für unpraktikabel (z.B. hinsichtlich der Beteiligung an verschiedenen Ausschreibungen von öffentlichen Auftraggebern aus verschiedenen Bundesländern) und ist auch für die öffentlichen Auftraggeber z.B. hinsichtlich der Entwicklung einer einheitlichen Rechtsprechung unglücklich.

Wir hoffen, Ihnen mit den dargelegten Einschätzungen weitergeholfen zu haben.

Mit freundlichen Grüßen
 Im Auftrag



(Dr. Rautenberg)
 Ltd. Magistratsdirektor

Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr - Stellungnahme zu den vorgelegten Gesetzentwürfen

Dringlicher Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE (Drucksache 18/6523) für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge

In § 3 (Tariftreueerklärung, Mindestlohn) sollen Bieter eine schriftliche Verpflichtung zu den Mindestarbeitsbedingungen abgeben. Hierzu wird angeregt ein landeseinheitliches Formular zu erstellen, das ergänzend neben dem VHB verwendet werden kann. Gleiches gilt für die Verpflichtungserklärung für Nachunternehmer nach § 10 Abs. 5 (Nachunternehmereinsatz).

Die Festlegungen des § 4 haben im Rahmen der Richtlinie 2001/23/EG zu erfolgen, die den Rahmen der durch die zuständige Behörde einzuräumenden Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer definiert.

Verschiedene Abschnitte des Gesetzentwurfs sind zu unbestimmt, so z. B. § 6 Abs. 1 S. 1 (Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen). Die Regelung lässt offen, wie die Berücksichtigung der Förderung der Gleichstellung in Ausschreibungsverfahren durchgeführt werden soll.

§ 7 Abs. 1 (Berufliche Erstausbildung). Die Regelung lässt offen, wie die Berücksichtigung der Förderung der Ausbildungsbetriebe durchgeführt werden soll.

Das Verhältnis zwischen § 6 Abs. 2 und § 7 Abs. 3 erschließt sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut. Bsp.: Betrieb A und Betrieb B haben ein gleichwertiges Angebot abgegeben. Betrieb A fördert die Gleichstellung, Betrieb B fördert die Ausbildung. Welches Angebot erhält nach dieser Gesetzeslage den Zuschlag?

Dem Ausschluss von Umschulungs- und Weiterbildungsmaßnahmen in § 7 Abs. 2 ist nicht zu folgen, weil die Förderung dieser Maßnahmen im Zusammenhang mit der Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen in den ersten Arbeitsmarkt sinnvoll ist.

Die §§ 11 (Wertung unangemessen niedriger Angebote), 12 (Wertungsausschluss) und 14 Abs. 1 (Präqualifikationsverfahren) sind entbehrlich, entsprechende Regelungen finden sich in den Vergabeverordnungen.

Das VHB müsste dem § 15 (Sanktionen bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungen) angepasst werden.

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD (Drucksache 18/6291) für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz)

Die Struktur des Gesetzentwurfes ist übersichtlich, die Inhaltsübersicht ist anwenderfreundlich.

Eine Definition des Begriffes des „angemessenen Umfangs“ in § 4 (Mittelstandsförderung) wäre hilfreich. In Abs. 2 ist zu prüfen, ob der Bezug auf die VOB/A statt VOB/B erfolgen sollte.

In § 7 Abs. 2 (Technische Spezifikation) sollte eine Erläuterung der „anerkannten Stellen“ erfolgen (s. Richtlinie 2004/18/EG im Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.04.2004, L 134/114).

§§ 9 Abs. 1 – 3 (Auswahl der Bieter), 10 (Erteilung des Zuschlags), 16 (Wertung unangemessen niedriger Angebote) und 17 (Wertungsausschluss) sind entbehrlich, weil diese Regelungen bereits in den Vergabeverordnungen enthalten sind.

Auch in diesem Entwurf ist eine Verpflichtungserklärung vorgesehen (§ 15 Berufliche Erstausbildung, Berücksichtigung von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie der Vereinbarkeit von Beruf und Familie); ein VHB –konformes Formular sollte für die Öffentlichen Auftraggeber erstellt werden.

Eine Anwendung von § 101 a GWB auch für Unterschwellenvergaben (§ 22 Informations- und Wartepflicht) wird ausdrücklich abgelehnt, § 101 a GWB gilt ausschließlich für EU-weite Verfahren. Eine Öffnung für nationale Ausschreibungen läuft gegen den Zweck der Norm und verzögert die Verfahren, was auch zum Nachteil der Unternehmen führt (Bsp. Konjunkturprogramm mit dem Zweck der Beschleunigung der Verfahren). Gleichermaßen verhält es sich mit einem Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten unterhalb der Schwellenwerte.

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP (Drucksache 18/6492) für ein Gesetz zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft und zur Vergabe öffentlicher Aufträge

Der Gesetzentwurf ist aufgeteilt in drei Artikel, diese Darstellung ermöglicht eine übersichtliche Trennung der wesentlichen Regelungsthemen.

Die Definition der Unternehmen der mittelständischen Wirtschaft (KMU) in Artikel 1 § 2 (Gesetzeszweck) ist hilfreich.

Artikel 2 §§ 2 (Anforderungen, Verfahren), 4 Abs. 1 und 3 (Vergabearten), 5 Abs. 2 (Bekanntmachung, Wettbewerb), 7 Abs. 1 (Nachweis der Eignung, Präqualifikation), 11 (Zuschlag, Preise) sind entbehrlich, weil diese Regelungen bereits in den Vergabeverordnungen enthalten sind.

12 Abs. 1 und 2 (Vertragsstrafe, Sperre) sollte detaillierter im Vergabegesetz geregelt werden. Ein Verweis auf den Runderlass ist entbehrlich, der Inhalt des Runderlasses sollte der besseren Handhabung wegen vollständig in das Vergabegesetz aufgenommen werden.

Eine Regelung zur Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien sowie zur Gleichstellung von Mann und Frau liegt in diesem Gesetzentwurf nicht vor.

Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Drucksache 18/6268) für ein Hessisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue, Mindestentgelt und fairem Wettbewerb bei öffentlichen Auftragsvergaben (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz, HTVG)

Der Gesetzentwurf regelt die Berücksichtigung von ökologischen und sozialen Kriterien, der Tariftreuepflicht und der Forderung nach Mindestentgelt in Ausschreibungsverfahren sowie einen Verweis auf den Gemeinsamen Runderlass zum Ausschluss von Bewerbern und Bietern wegen schwerer Verfehlungen, die ihre Zuverlässigkeit in Frage stellen.

Die sozialen Anforderungen werden in § 3 (Allgemeine Grundsätze, soziale und ökologische Anforderungen) –nicht abschließend- definiert, was eine Hilfeleistung für den Auftragnehmer ist. § 3 Abs. 5 und 6 entsprechen nicht den Vorgaben der Richtlinie 2004/18/EG. Die Richtlinie geht davon aus, dass andere geeignete Beweismittel akzeptiert werden müssen, aber nicht einem Gütezeichen gleichgestellt werden.

§ 5 Abs. 1 bis 3, Abs. 6 bis 7 (Ausschreibungsverfahren) sowie § 13 (Ausschluss von der Vergabe) ist entbehrlich, weil diese Regelungen bereits in den Vergabeverordnungen enthalten sind.

In § 6 (Tariftreuepflicht) und § 8 (Verpflichtungserklärung) ist eine Verpflichtungserklärung vorgesehen; diese sollte VHB- konform den Öffentlichen Auftraggebern als Formular zur Verfügung gestellt werden.



DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE
Postfach 31 63 · 65021 Wiesbaden

Herrn Vorsitzenden des Ausschusses
für Wirtschaft und Verkehr
Clemens Reif
Hessischer Landtag
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Aktenzeichen 15.24-to/bu
*Bitte bei Antwort
angeben*

zuständig Durchwahl 14 08 - Frau Topp
138

Ihr Zeichen
Ihre Nachricht vom

Datum 28.01.2013

Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr

Sehr geehrter Herr Reif,

vielen Dank für die Möglichkeit zur datenschutzrechtlichen Stellungnahme zu den vorgelegten Gesetzentwürfen der Fraktionen zum Vergaberecht.

Vorbemerkung:

Zwar finden die Datenschutzgesetze für Daten juristischer Personen keine Anwendung, dies gilt jedoch nicht, soweit Unternehmensdaten einer einzelnen natürlichen Person zuzuordnen sind (z. B. Einzelfirma). Auch im Hinblick auf die Beschäftigten können datenschutzrechtliche Regelungen zu beachten sein.

Allen Entwürfen ist gemein, dass den datenschutzrechtlichen Belangen der im Vergabeverfahren Betroffenen nicht abschließend Rechnung getragen wird. Es sollte daher in jedem Fall eine Regelung aufgenommen werden, die deutlich macht, dass das HDSG und auch das BDSG ergänzend Anwendung finden. Dies gilt insbesondere bzgl. der Wahrung der Betroffenenrechte, der Regelungen zur Auftragsdatenverarbeitung und des Einsatzes von Datenbanken (Automation).

Gleitende Arbeitszeit: Bitte Besuche und Anrufe möglichst montags bis donnerstags von 9:00 bis 12:00 Uhr sowie von 13:30 bis 16:00 Uhr, freitags von 9:00 bis 12:00 Uhr oder nach Vereinbarung.

Im Einzelnen:

1. Zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP

- In § 9 Abs. 3 und 4 wird geregelt, dass auch Name der aufgeforderten Bewerber und Bieter sowie letztlich des Auftragnehmers und die für das Vergabeverfahren, die Vergabeentscheidung und -abnahme zuständige Person (listenmäßig) erfasst werden und nachvollziehbar zu dokumentieren sind. Die Daten sollen mindestens zehn Jahre nach Abschluss der Beschaffung aufzubewahren sein, um eine nachträgliche Prüfung zu ermöglichen. Danach sind personenbezogene Daten zu löschen.

Die Regelung lässt eine Höchstgrenze für die Aufbewahrung nicht eindeutig erkennen und geht daher datenschutzrechtlich ins Leere. Aufgrund angemessener Erforderlichkeitskriterien empfehle ich hier eine einheitliche Löschrfrist zu bestimmen.

- In § 12 Abs. 2 ist vorgesehen, eine Melde- und Informationsstelle für ausgeschlossene Unternehmer oder Unternehmen durch Rechtsverordnung einzurichten. Unter anderem werden in dieser Stelle die Verfehlungen von Unternehmern und Unternehmen, die zum Erlass einer Vergabesperreberechtigten aufgeführt, sowie deren Übermittlungen an weitere Stellen geregelt.

In dieser Rechtsverordnung wäre auch festzulegen, welche (erforderlichen) Daten, für welchen Zweck, für wie lange dort gespeichert werden und an welche Stellen derartige Informationen weiter übermittelt werden dürfen.

2. Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

In § 20 Abs. 3 sieht der Entwurf ein umfangreiches Prüfungsrecht der Prüfbehörde vor und geht dabei auf Erforderlichkeitsgesichtspunkte und auch Löschrpflichten ein.

Diese Regelungen sollten jedoch nicht als abschließend betrachtet werden. Die ergänzende Anwendung des Hessischen Datenschutzgesetzes und des Bundesdatenschutzgesetzes sollte kenntlich gemacht werden.

3. Zum Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen

In § 10 regelt auch dieser Entwurf eine umfangreiche Nachweis- und Kontrollpflicht. So sind auch die auf der Baustelle eingesetzten Beschäftigten aufzulisten.

Da es in diesem Zusammenhang zu umfangreichen Datensammlungen Dritter kommen kann, ist es auch hier angemessen, die Anwendbarkeit des Hessischen Datenschutzgesetzes und des Bundesdatenschutzgesetzes zu regeln.

4. Zum Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke

– Auch dieser Gesetzentwurf enthält in § 13 umfangreiche Prüfrechte der Prüfbehörde, die mit umfangreichen Datenübermittlungen personenbezogener Daten verbunden sein können.

Deshalb ist auch hier die ergänzende Anwendbarkeit des HDSG und des BDSG erforderlich.

Mit freundlichen Grüßen



Professor Michael Ronellenfitsch

Prof. Dr. Otto Ernst Kempen

Frankfurt/Main, den 27. Januar 2013

Stellungnahme

Zu den Gesetzentwürfen der Drucksachen 18/6268, 18/6219, 18/6492 und 18/6523 des Hessischen Landtags

I. Vorbemerkung

Die mir zur Stellungnahme überreichten Gesetzentwürfe betreffen im Kern Tariftreue- und Vergabe-Regelungen für öffentliche Aufträge im Land Hessen sowie Förderungsmaßnahmen für die mittelständische Wirtschaft einschließlich entsprechender Überwachungsmaßnahmen und Sanktionen.

Den Mittelpunkt bilden dabei überwiegend jeweils Festlegungen einer Tariftreuepflicht sowie eines Mindestentgelts bei der Durchführung öffentlicher Aufträge. Andere Bundesländer haben dies in unterschiedlicher Ausgestaltung und Kombination bereits gesetzlich festgelegt. Das Berliner Vergabegesetz vom 9.7.1999 war hinsichtlich seiner Tariftreue-Regelung zuvor durch Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 11.7.2006 (BVerfG 1 BvL 4/00 –E 116, 202) für verfassungsmäßig erklärt worden.

Da ich selbst an diesem Verfahren mit einem (nordrheinwestfälischen) Gutachten als Sachverständiger beteiligt war (vgl. Kempen, Tariftreueerklärungen in: Peter/Kempen/Zachert, Die Sicherung tariflicher Mindeststandards – rechtliche und rechtspolitische Aspekte, 2004, 46 ff.), nehme ich auch jetzt lediglich zu den für Hessen vorgeschlagenen Tariftreue- und Vergabe-Regelungen Stellung und beschränke mich dabei auf koalitions-, tarif- und europarechtliche Aspekte – wie es meiner wissenschaftlichen Ausrichtung entspricht.

II. Gesetzeszweck und Verfassung

Soweit die Entwürfe der „Grünen“, der SPD und der „Linken“ Tariftreueverpflichtungen und Mindestentgelte für die bei der Erfüllung öffentlicher Aufträge beschäftigten Arbeitnehmer vorsehen, kann es zu Eingriffen in die Grundrechte auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und /oder in die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) kommen.

1. Im Fall der **Tariftreue-Pflicht** gilt das freilich nur für die Belastung der Arbeitgeber, die ihren Arbeitgeber-Beruf ohne eine solche Verpflichtung mit Entgeltvereinbarungen bis zur Untergrenze der Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) ausüben dürften. Die Arbeitnehmer könnten allenfalls dadurch belastet sein, daß sie als Nicht-Gewerkschaftsmitglieder wie „Organisierte“ behandelt werden, wodurch ihre „negative Koalitionsfreiheit“ (= Fernbleiberecht) aus Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG verletzt wäre.

Keine dieser Grundrechtseinschränkungen ist jedoch gegeben. Auf Arbeitgeberseite wollen alle drei Gesetzentwürfe lediglich die bereits durch Verordnung der Bundesregierung nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz (ArbEntG) für verbindlich erklärten einschlägigen Tarifverträge abermals landesgesetzlich für zwingend erklären. Die Unternehmen sind also schon bundesrechtlich an diese Tarife gebunden, und diese Bindungswirkung des ArbEntG ist vom Bundesverfassungsgericht für unbedenklich erachtet worden (vgl. BVerfG 10.6.2009, AP Nr. 4 zu § 1 ArbEntG). Alle vier Entwürfe haben folglich insoweit nur

deklaratorische Wirkung. Soweit die drei oppositionellen Vorschläge zusätzliche Verpflichtungen enthalten, wird darauf unter III. eingegangen.

Hinsichtlich der Arbeitnehmer entfallen die koalitionsrechtlichen Bedenken deshalb, weil sie lediglich von der Verbindlichkeit der einschlägigen Tarife profitieren, ohne der Gewerkschaft beitreten zu müssen. Ein entsprechender Beitrittsdruck sei daher verfassungsrechtlich nicht spürbar und ist folglich irrelevant (BVerfG 11.7.2006, E 116, 202, 218 f.).

2. Bei der Festlegung von gesetzlichen **Mindestentgelten** (und Arbeitsbedingungen) in den Gesetzentwürfen von SPD, „Grünen“ und „Linken“ geht es – anders als im Tariftreuebereich – um konstitutive, d.h. eigenständige landesrechtliche Bestimmungen. Das Bundesgesetz vom 11.1.1950 über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (MiArbG) ist nämlich noch niemals angewendet worden. Bundesweite Mindestentgelte, auf die man verweisen könnte, bestehen damit praktisch nicht.

Die in den drei Entwürfen vorgesehenen Mindestentgelte sind allerdings ausschließlich für die Erfüllung öffentlicher Aufträge formuliert. Sie enthalten also keine allgemeinen Festsetzungen für den gesamten Arbeitsmarkt. Dennoch könnten sie für die betroffenen Anbieter eine Einschränkung ihrer Berufs- und Vertragsfreiheit (Art. 9 Abs. 3, 2 Abs. 1 GG) enthalten. Betroffen wären auch die in den jeweiligen Branchen tarifvertraglich zuständigen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, soweit es um niedrigere Tarifentgelte ginge. Ihre Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 1 GG würde hierdurch tangiert.

Deshalb muß verfassungsrechtlich geprüft werden, ob die mit der vorgeschlagenen Festsetzung von Mindest-Entgelten erstrebten Ziele ihrerseits grundrechtlich oder grundgesetzlich geschützte Positionen sichern sollten, die ohne das angestrebte Gesetz gefährdet oder entzogen würden. Dabei müßte das vorgeschlagene Mindest-Entgelt sowohl geeignet wie auch erforderlich sein, um die genannten Verfassungspositionen tatsächlich zu sichern (Verhältnismäßigkeits-Erfordernis).

a) Verfassungsrechtliches Schutzziel der Mindest-Entgeltfestsetzung

Die drei Mindestentgelt-Vorschläge sollen übereinstimmend den „Einsatz von Niedriglohnkräften („Grüne“, § 1 Satz 1, die „Konkurrenz durch Absenkung von Sozialstandards“ (SPD-Begründung) und „Belastungen der Sozialversicherungssysteme durch „Wettbewerbsverzerrungen“ („Linke“, Begründung B) ausschließen. Alle drei Fraktionen wollen also einen Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten im Niedrigentgeltsektor vor allem durch den Einsatz von auswärtigen und auch nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern verhindern. Das soll die Verdrängung besser bezahlter regional ansässiger Arbeitnehmer in die Arbeitslosigkeit verhindern. Es dient damit zugleich der Erhaltung als wünschenswert angesehener sozialer Standards und der Entlastung der bei hoher Arbeitslosigkeit oder bei niedrigen Löhnen verstärkt in Anspruch genommenen Systeme der sozialen Sicherheit.

Nach zutreffender Auffassung des Bundesverfassungsgerichts hat das „Ziel, die Arbeitslosigkeit zu bekämpfen ... aufgrund des Sozialstaatsprinzips (Art 20 Abs. 1 GG) Verfassungsrang. Die Verringerung von Arbeitslosigkeit ermöglicht den zuvor Arbeitslosen, das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG zu verwirklichen,

sich durch Arbeit in ihrer Persönlichkeit zu entfalten und darüber Achtung und Selbstachtung zu erfahren. Insofern wird das gesetzliche Ziel auch von Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG getragen“ (BVerfG 11.7.2006, E 116, 202, 223).

Das der Tariftreue-Entscheidung entnommene Zitat belegt für die inhaltsgleiche Zielsetzung der hessischen Mindest-Entgelt-Vorschläge im öffentlichen Auftragssektor, daß deren Zwecke vom grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip sowie den Grundrechten der Berufsfreiheit (Art 12 GG), der Menschenwürde (Art. 1 Abs 1 GG) und der Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG) gedeckt sind. Eine solche Zweckbestimmung kann ihrerseits Einschränkungen der Berufsfreiheit Dritter und auch der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) mitsamt der Tarifautonomie rechtfertigen, wenn sie **verhältnismäßig** sind.

b) Verhältnismäßigkeit der Mindestentgelt-Festsetzung

Primäre Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit einer staatlichen Maßnahme ist eine „Geeignetheit“ zur Erreichung des damit angestrebten Ziels. Hierbei reicht es verfassungsrechtlich aus, daß mit seiner Hilfe der „gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt“ (BVerfG 11.7.2006, E 116, 202, 224). Dabei gilt die sogen. Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, d.h. es ist seine Sache auf der Grundlage seiner wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen zu entscheiden, welche Maßnahmen er ergreifen will (BVerfG a.a.O.).

Eine gesetzliche Verpflichtung, bei der Durchführung öffentlicher Aufträge im sogen. Niedriglohn-Bereich mindestens 8,50 Euro (SPD, „Grüne“) oder 10 Euro („Linke“) pro Arbeitsstunde zu zahlen, würde den Unterbietungswettbewerb über die Lohnkosten entsprechend begrenzen, kann die Arbeitslosigkeit am jeweiligen Erfüllungsort bekämpfen und vor allem die sonst notwendigen staatliche Ergänzungsleistungen an die Beschäftigten absenken, d.h. das Sozialsicherungssystem (im Bereich seiner faktischen Lohnsubventionen) entsprechend entlasten.

Damit es aber andererseits nicht zur Absenkung der über den Mindestentgeltsätzen liegenden Tarif-Entgelten kommt, ist es notwendig, das sogen. **Günstigkeitsprinzip** gesetzlich zu regeln. Es muß festlegen, daß die Mindestentgeltzahlungspflicht nur an die Stelle niedrigerer (Tarif-)Entgelte tritt, höhere Tarifleistungen aber unberührt läßt. Da dieses Günstigkeitsprinzip heute nur in § 4 Abs. Tarifvertragsgesetz (TVG) ausdrücklich festgelegt ist, sollte es im hessischen Vergaberecht klar geregelt werden – auch wenn der Begriff des „Mindestentgelts“ eine günstigkeitsbezogene Auslegung nahelegt. Der SPD-Entwurf enthält insofern keinen Hinweis. Die Entwürfe der „Grünen“ (§ 7 Abs. 1 Satz 2) und der „Linken“ (§ 3 Abs. 4) enthalten dagegen entsprechende Bestimmungen Diese lassen das Mindestentgelt jeweils aber nur hinter höhere allgemeinverbindliche Tarifregelungen oder hinter bessere staatliche Mindestentgelte zurücktreten. Zusätzlich müßte aber auch die Nachrangigkeit gegenüber günstigeren (für das jeweilige Arbeitsverhältnis einschlägigen) **tarifvertraglichen** Entgelten festgehalten werden, denn auch diese gelten nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TVG unmittelbar und zwingend. Das hätte gegenüber der grundrechtlichen Tarifautonomie zumindest klarstellende Wirkung. Aus ähnlichen Gründen könnte es sich schließlich empfehlen, die gesetzliche Günstigkeits-Klausel auch auf günstigere **arbeitsvertragliche** Vereinbarungen auszudehnen. Da solche

individuellen Vereinbarungen aber nur schwer kontrolliert werden würden, sollte man insoweit keine ausdrücklichen Bestimmungen schaffen und Weiteres der künftigen Rechtsprechung überlassen.

Die gesetzlich vorgesehenen schriftlichen Leistungsverpflichtungen, amtlichen Kontrollen und Sanktionen sind durchaus geeignet, die (Tariftreue- und) Mindestentgeltspflicht zu effektivieren und durchzusetzen.

Die Gesetzentwürfe sind (mit den vorgeschlagenen Ergänzungen) daher durchaus geeignet, den gewünschten Erfolg zu erreichen, d.h. insoweit verhältnismäßig.

Daneben gehört zur Verhältnismäßigkeit aber, daß die jeweilige Regelung zur Erreichung des Ziels **erforderlich** ist. Auch insofern kommt dem Gesetzgeber wiederum ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu. „Daher können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach dem ihm bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die gemachten Erfahrungen feststellbar ist, daß Regelungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirkung versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten (BVerfG 11.7.2006, E 116, 202, 225). Tatsächlich beschränken sich die Oppositions-Entwürfe hinsichtlich ihrer Tariftreue-Vorschläge im Kern auf eine deklaratorische Bestätigung der bundesgesetzlich bereits für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge (ArbEntG). Sie fügen dieser – bereits zwingend geltenden – Lohnfestsetzung aber eine schriftliche Verpflichtungserklärung des jeweiligen öffentlich beauftragten Unternehmers hinzu. Er wird damit auch schuldrechtlich zur Kenntnisnahme und Einhaltung verpflichtet. Rein praktisch erleichtert dies die Rechtdurchsetzung seitens der Arbeitnehmer und hierüber indirekt auch die Kontrolleffizienz der Verwaltung, welche derzeit meist nur Stichprobenartig prüfen kann.

Wichtiger ist jedoch die in den oppositionellen Gesetzentwürfen vorgesehene eigenständigen Verantwortlichkeit für die Übertragung der Tariftreue-Verpflichtungen auf Nachunternehmer, weil es hier die meisten Verstöße gegen die geltenden Entgeltzahlungsverpflichtungen geben dürfte. Der von CDU und FDP im Regierungsentwurf enthaltene gesetzliche Verzicht auf ausdrückliche vertragliche Verpflichtungen und auf eigenständige Sanktionen zu Gunsten der Schaffung einer besonderen „Melde- und Informationsstelle“ für freiwillige Anzeigen der öffentlichen Auftraggeber bei Verstößen der beauftragten Unternehmen (§ 12) ist kein „milderes Mittel“. Die vorgeschlagene Sanktion, derartige Unternehmen künftig von der Vergabe öffentlicher Aufträge auszuschließen, nimmt nämlich jedenfalls die Erst-Verstöße sanktionslos in Kauf und läßt sich später durch Unternehmensumgründungen und neue Scheinfirmen leicht umgehen. Ihre Wirkung ist also wesentlich schwächer als die in den anderen Gesetzentwürfen vorgesehenen Maßnahmen zur Tariftreue-Sicherung.

Allerdings enthalten die Tariftreue-Vorschriften als solche nur deklaratorische Bestimmungen, weil sie lediglich auf schon andernorts für allgemeinverbindlich und zwingend erklärte Tarifnormen (AEntG, TVG) verweisen, um sie sodann noch einmal landesrechtlich zu sanktionieren. Demgegenüber wären die ebenfalls vorgesehenen **Mindestentgelte** zusätzliche eigenständige landesrechtliche Verpflichtungen, die für alle öffentlich beauftragten Unternehmen gelten sollen. Neben den nicht verbandlich organisierten Arbeitgebern würden sie also auch mitgliederschaftlich tarifgebundene Auftragnehmer treffen, sofern deren Tarifentgelt unter dem hessischen Mindestentgelt-Betrag läge. Dasselbe gälte für niedrigere allgemeinverbindliche Tarife. Der damit verbundene intensivere Eingriff in die Berufs- und Koalitionsfreiheit (Tarifautonomie) der Betroffenen müßte daher ebenfalls zur gesetzlichen Zielerreichung „erforderlich“ sein, d.h. nicht durch ein milderes Mittel gleichermaßen erreicht werden können.

Tatsächlich übernimmt das AEntG vom 20.4.2009 nur in einigen gesetzlich ausgewählten Branchen die dort repräsentativen Tarifentgelte in Verordnungsform und macht sie dadurch zu allgemein geltenden (tariflichen) Mindestentgelten. Grundlage dieser Regelung ist die **Europäische Entsenderichtlinie** vom 26.2.1996 (RL 96/71/EG, Abl. 1997 L 18/1). Sie sollte auch bei grenzüberschreitend erbrachten Dienstleistungen dafür sorgen, daß für Dienstleister EU-weit dieselben Ausgangsbedingungen gelten und die jeweiligen Arbeitnehmer dabei dasselbe Schutzniveau genießen.

Während nun in vielen Mitgliedsstaaten die jeweiligen Tarife generell (d.h. ohne besondere staatliche Mitwirkung) für alle einschlägigen Arbeitsverhältnisse – d.h. auch für Ausländer – gelten, ist eine solche Allgemeingültigkeit in Deutschland heute praktisch nur über das AEntG wirksam erreichbar. Dort sind freilich nur ausgewählte Wirtschaftszweige erfaßt. Im Zentrum stehen dabei das Bauhaupt- und Nebengewerbe, Elektrohandwerk, die Pflegebranche Gebäudereinigung und das Bewachungsgewerbe, also etliche wichtige Teile des öffentlichen Auftragswesens. Sämtliche anderen Wirtschaftszweige stehen dagegen in direkter Lohnkostenkonkurrenz zu ausländischen Wettbewerbern, die ihre eigenen Arbeitnehmer „vorübergehend“ zur Erledigung öffentlicher Aufgaben in Deutschland einsetzen und hier nur die heimischen Entgeltsätze zahlen müssen. Nimmt man nun den politischen Druck der europäischen Finanzkrise und des ESM auf die südeuropäischen Arbeitsmärkte hinzu, so folgt daraus eine wachsende Niedriglohnkonkurrenz auf den öffentlichen Auftragsmärkten. Als Reaktion hierauf kommt es zu zahlreichen Gesetzesumgehungen bei der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen, etwa durch Gründung von „Briefkastenfirmen“ im Ausland, deren angebliche Arbeitnehmer dann mit dortiger Bezahlung vorübergehend nach Deutschland entsandt werden. Manipulationen erfolgen aber auch über den ungenauen Begriff der – an sich zulässigen – „vorübergehenden Tätigkeit“.

Der Versuch der EU-Kommission, solche Mißstände des internationalen Arbeitsrechts durch eine Ergänzung der Entsende-Richtlinie, nämlich durch die sogen. Enforcement-Richtlinie (KOM 2012, 131endg.) vom 21.3.2012 zu durchkreuzen, soll nach Mitteilung der EU-Kommission vom 12.9.2012 wieder aufgegeben worden sein (mangels hinreichender Effizienz, vgl dazu J. Schubert, Der Vorschlag der EU-Kommission für eine Monti II-Verordnung, 2012, 42 ff.). Da das Ruffert-Urteil des EuGH v. 3.4.2008 – C 346/06- (NZA 2007. 317) verbindliche Entgelt-Bestimmungen für öffentliche Aufträge nur dann erlaubt, wenn diese Entgelte allgemein gültig für alle einschlägigen Arbeitsverhältnisse wirken, bleibt zur Bekämpfung der Niedriglohnkonkurrenz und der damit einhergehenden Arbeitslosigkeitsgefahr nur die in den Entwürfen vorgeschlagene Festsetzung von Mindest-Entgelten. Deren Beschränkung auf die Durchführung öffentlicher Aufträge ist dann das mildeste Mittel zur Zweckerreichung und folglich „erforderlich“ i.S.d. Verhältnismäßigkeit.

III. Tariftreue-Verpflichtung im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV)

Die Ruffert-Entscheidung des EuGH vom 4.3.2008 –C 346/06- (NZA 2008, 537) hatte die bis dahin erlassenen deutschen Tariftreue-Gesetze für europarechtswidrig erklärt, soweit danach auch **nicht** allgemeinverbindliche Tarifverträge unter die Tariftreuepflicht bei öffentlichen Aufträgen fielen. Da diese Herausnahme immerhin fast 94 % aller deutschen Tarifverträge erfaßt, beschränken sich die Novellierungen (ebenso wie die oppositionellen Entwürfe für Hessen) auf die wenigen verbleibenden allgemeinverbindlichen Tarife und ergänzen diese aber nunmehr durch ein vergaberechtliches Mindestentgelt für **alle** Auftragnehmer.

Lediglich im Bereich der Personenbeförderung und speziell im ÖPNV gilt das Ruffert-Urteil **nicht**, weil die europäischen Sondervorschriften in Art. 90 – 101 AEUV i.V.m. Art. 58 AEUV diesen Sektor aus der allgemeinen supranationalen Dienstleistungsfreiheit der EU herausgenommen haben, d.h. ausschließlich **innerstaatliche** Personenbeförderungsunternehmen zulassen (VO 12/98). Dementsprechend müssen nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 Personenbeförderungsgesetz alle öffentlichen Personenbeförderungs-Unternehmen in Deutschland niedergelassen sein. Da es folglich in diesem Wirtschaftszweig nur innerstaatliche Arbeitgeber gibt, konnte es insoweit bei der „herkömmlichen“ Tariftreuepflicht bleiben, die sich generell auf geltende Tarifverträge bezieht. Um hier rasch Klarheit über den jeweils anzuwendenden Tarif und zusätzlich Gleichbehandlung zu garantieren, haben die geltenden Vergabegesetze der meisten Bundesländer die Tariftreue dann auf den jeweils „repräsentativen“ Tarifvertrag im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs abgestellt (Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, NRW, Rheinland-Pfalz). Allein das saarländische Gesetz beschränkt sich auf die Anwendung lediglich (irgend-) eines „einschlägigen“ Tarifvertrages.

Die hessischen Vorschläge hierzu unterscheiden sich insoweit: Während CDU und FDP keine Regelungen vorsehen, schließt sich die SPD der saarländischen Lösung an, indem sie die Anwendung jedes einschlägigen Tarifs zuläßt (§ 12 Abs. 2). „Grüne“ und „Linke“ wollen jeweils **einen** „der repräsentativen“ Tarifverträge eingehalten wissen (§ 7 Abs. 3 und 5 „Grünen“-Entwurf, § 3 Abs. 2 „Linken“-Entwurf), gehen also von mehreren (möglicherweise) „repräsentativen“ Tarifregelungen aus.

Alle diese Vorschläge wären verfassungsrechtlich zulässig, aber von sehr unterschiedlicher Wirksamkeit, wenn man das gesetzliche Ziel der Verhinderung von Niedriglohn-Wettbewerb und der (daraus folgenden) Stabilisierung der Sozialversicherung betrachtet, welches doch Anlaß der oppositionellen Gesetzentwürfe gewesen ist. Nachdem das Bundesarbeitsgericht (BAG) nämlich am 27.1.2010 (4 AZR 459/08, NZA 2010, 645) die Tarifeinheit im Betrieb aufgegeben hat, können nunmehr mehrere Tarifverträge für dieselben Betriebe und Arbeitsplätze nebeneinander gelten (Tarifpluralität). Damit aber ist auch ein Entgeltwettbewerb zwischen unterschiedlichen Gewerkschaften (einschließlich der sogen. Spartengewerkschaften) möglich, der erfahrungsgemäß (vgl. Briefzustellung und Leiharbeit) durchaus als Unterbietungswettbewerb geführt werden kann. Erklärt man alle Tarifentgelte zu gesetzlich zulässigen Inhalten der Tariftreue (SPD), so wirkt das konkurrenzverschärfend.

Aber auch wenn man (wie die „Grünen“ und die „Linke“) lediglich einige der vorhandenen Tarife als repräsentativ anerkennt, ist ein solcher Effekt nicht ausgeschlossen. Es kommt dann darauf an, nach welchen quantitativen Kriterien das Merkmal der Repräsentativität bestimmt wird. Der Bundesgesetzgeber legt hierbei tendenziell das Mehrheitsprinzip zugrunde (vgl. § 7 Abs. 2 Satz 2 AEntG) und erreicht damit, daß jeweils nur **ein** Tarifvertrag als repräsentativ anzusehen ist, was auch im Vergaberecht durchaus praktikabel erschiene. Die Gesetzentwürfe der „Grünen“ und der „Linken“ unterstellen hingegen die Möglichkeit **mehrerer** repräsentativer Tarife, ohne dabei irgendwelche Repräsentativitäts-Kriterien zu nennen. Die widersprüche dem Prinzip der Normenklarheit und würde viele Rechtsstreitigkeiten provozieren.

Entgegen einer zum NRW-Vergabegesetz gutachterlich geäußerten Auffassung (Greiner, Repräsentativität des Tarifvertrags als Vergabekriterium?, ZfA 2012, 483) ist der öffentliche Arbeitgeber auch keineswegs nach Art. 9 Abs. 3 GG verpflichtet, alle einschlägigen und gültigen Tarifentgelte gleichermaßen als Grundlage für die Angebote zuzulassen: Bei Tariftreue geht es nämlich gerade nicht um einen verfassungsrechtlich verbotenen Beitrittszwang zu einer ausgewählten Koalition, sondern nur um die Erfüllung gesetzlicher Optimierungs-Kriterien unabhängig von jeder Verbandszugehörigkeit. Juristisch handelt es sich hierbei stets um einen

(gesetzlichen) Vertrag zu Gunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB), durch den sich der Auftragnehmer als Arbeitgeber gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, die von ihm auftragsgemäß eingesetzten Beschäftigten nach einem bestimmten Entgeltsatz zu bezahlen. Die Koalitionsmitgliedschaften und Grundrechte bleiben insoweit unberührt. Allerdings erfordert auch das Gleichbehandlungsprinzip einheitliche Entgeltsätze und spricht für die Festsetzung eines einzigen repräsentativen Vergabetarifs. Insofern sind also für die ÖPNV-Regelungen entsprechende Verbesserungen der Gesetzentwürfe zu empfehlen.

IV. Ergebnisse

1. Die in den Gesetz-Entwürfen enthaltenen Entgeltzahlungs-Verpflichtungen für öffentliche Aufträge entsprechen den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs, des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts.
2. Sie erscheinen aber hinsichtlich der Regelungen des Günstigkeitsprinzips und der Tariftreue-Festsetzung im Personennahverkehr („Repräsentativität“) dringend verbesserungswürdig.

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.] Postfach 171160 - 10203 Berlin

Per E-Mail: h.schnier@ltg.hessen.de
Hessischer Landtag
Der Vorsitzende des Ausschusses für Wirtschaft
und Verkehr
Postfach 32 40
65022 Wiesbaden

Berlin, 28.01.2013

Unser Zeichen Hessen; Landtag [002/13] JK-SM

**Gesetzentwürfe
der Fraktion BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN – Drucks. 18/6268,
der Fraktion der SPD – Drucks. 18/6291 und
der Fraktionen der CDU und der FDP – Drucks. 18/6492 sowie
dringlicher Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKEN – Drucks.
18/6523; Ihr Schreiben vom 20.12.2012**

Sehr geehrter Herr Reif,

ich nehme Bezug auf Ihr vorgenanntes Schreiben in der oben angeführten Angelegenheit und danke für die mir eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme.

Meine Stellungnahme beschränkt sich dabei auf die mit der Vergabe öffentlicher Aufträge in engerem Zusammenhang stehenden, wesentlichen Aspekte der vier Gesetzentwürfe. Aus Zeitgründen ist es mir leider nicht möglich, zu Fragen der Zweckmäßigkeit und Praktikabilität aller Normen umfassend Stellung zu beziehen. Ich konzentriere mich daher nachfolgend auf die vergabe- und teilweise kommunalrechtlich kritischen Aspekte der vier Entwürfe.

Die gesetzgeberischen Ziele, die von den Fraktionen mit ihren jeweiligen Gesetzentwürfen verfolgt werden, beziehen sich schwerpunktmäßig auf die Themenkomplexe „Tarif-treue/Mindestentgelt“, „Soziale und umweltbezogene Kriterien“ und „Mittelstandsförderung“.

Berlin

EnergieForum Berlin
Stralauer Platz 34
10243 Berlin
Tel. 030.726 10 26.0
Fax. 030.726 10 26.10
berlin@ggsc.de
www.ggsc.de

Berlin

Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Angela Zimmermann
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Dr. Peter Neusüß
Wiebke Richmann
Annette Sander
Julia Biermann
Alexandra Pyttlik
Linus Viezens

Augsburg

Dr. Thomas Reif

Bankverbindung

Berliner Sparkasse
BLZ 100 500 00
Konto 790 010 542

Steuernummer

14/301/50286

Partnerschaftsgesellschaft

AG Berlin-Charlottenburg
PR 578 B

Nachfolgend gehe ich daher zunächst allgemein auf diese drei Themenkomplexe und die Regelungsansätze der verschiedenen Fraktionen ein, bevor ich zu den Detailregelungen in den einzelnen Gesetzentwürfen knappe Hinweise gebe, falls nach überschlägiger Prüfung erhebliche vergab- oder kommunalrechtliche Bedenken hinsichtlich der vorgeschlagenen Ausgestaltung bestehen.

A. Ziele der Gesetzentwürfe

I. Tariftreue/Mindestentgelt

Die Gesetzentwürfe sehen in sehr unterschiedlichem Umfang Regelungen zur Tarifbindung vor. Während sich der Entwurf der Fraktionen von CDU und FDP darauf beschränkt, das ohnehin geltende Arbeitnehmerentendegesetz in Bezug zu nehmen, stellen die weiteren Gesetzentwürfe sowohl differenzierte Regelungen für den ÖPNV, als auch Festlegungen für ein Mindestentgelt/Mindestlohn auf. Ob eine landesgesetzliche Vorgabe eines Mindestlohns angestrebt wird oder nicht, ist in erster Linie eine politische Frage.

Soweit im Rahmen der ersten Lesung der Gesetzentwürfe und in der politischen Auseinandersetzung der Eindruck erweckt wird, dass die von den Oppositionsfraktionen angestrebte, differenzierte Regelung mit den Vorgaben europäischen Rechts nicht vereinbar ist, ist allerdings auf folgendes hinzuweisen:

Nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache „Rüffert“ vom 3.4.2008 (Rs. 346/06) wurde teilweise vertreten, dass Tariftreueklauseln grundsätzlich unzulässig geworden seien. Diese Auffassung geht fehl.

Die Rechtsausführungen des EuGH in Sachen Rüffert lassen sich zunächst nicht auf den Sektor Verkehr übertragen. Vielmehr ist die Festlegung einer Tariftreueerklärung in Ausschreibungen von ÖPNV Leistungen weiterhin möglich.

In der Rüffert Entscheidung wurde, die Unvereinbarkeit von Tariftreuregelungen im Baubereich aufgrund eines Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit und die Regelungen der Entsenderichtlinie festgestellt. Für den Verkehrsbereich findet das Recht des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 56 AEUV gemäß Art. 58 Abs. 1, 90 ff. AEUV aber schon keine unmittelbare Anwendung. Da der Dienstleistungserbringer eine Niederlassung im Aufnahmestaat haben muss, fehlt es zudem an einer „länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistung-

gen im Sinne des Art. 1 Abs.1 der Entsenderichtlinie“, so dass diese aus diesem Grund nicht anwendbar ist. Mangels vergleichbarer rechtlicher Konstellation sind daher die rechtlichen Ausführungen in Sachen „Rüffert“ nicht auf den Sektor Verkehr zu übertragen.

Dies ist mittlerweile anerkannt und hat dazu geführt, dass bereits mehrere Bundesländer ihre Gesetzgebungskompetenz zur Vorsehung entsprechender Regelungen genutzt haben. Die entsprechenden Normen wurden bisher auch weder direkt oder indirekt mit Erfolg beanstandet.

Soweit die Gesetzentwürfe der Fraktionen von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, SPD und DIE LINKEN Regelungen zu einem Mindestentgelt bzw. einem Mindestlohn vorsehen, stehen dem ebenfalls keine europarechtlichen Bestimmungen entgegen, da der EuGH ausdrücklich die Möglichkeit eines gesetzlichen Mindestlohns als eröffnet angesehen hat

Es bestehen daher keine durchgreifenden Bedenken gegen die vorgesehenen Regelungen in den Gesetzentwürfen zur Tariftreue und Mindestlohn.

II. Anwendung von sozialen und umweltbezogenen Kriterien

Die Gesetzentwürfe sehen in sehr unterschiedlichem Umfang die Einbeziehung von sozialen und umweltbezogenen Kriterien im Rahmen von Ausschreibungsverfahren vor. Während der Gesetzentwurf der Regierungsfaktionen ausschließlich die Mittelstandsförderung anstrebt, sehen die Entwürfe der Opposition weitreichende Anwendungsbereiche für die häufig als „vergabefremd“ bezeichneten Kriterien vor.

Die Frage ob und unter welchen Bedingungen in Vergabeverfahren soziale und umweltbezogene Kriterien berücksichtigt werden dürfen, wurde lange kontrovers diskutiert. Die Möglichkeit landesrechtlich die Berücksichtigung dererlei Kriterien bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen überhaupt vorzusehen, ist dabei grundsätzlich gegeben. Es können jedoch nur solche Regelungen getroffen werden, die höherrangigem Recht nicht widersprechen. Das Ausmaß der Regelungsmöglichkeiten hängt dabei zunächst vom Auftragswert des jeweiligen Beschaffungsvorhabens ab. Denn wenn die Schwellenwerte des § 2 Vergabeverordnung (VgV) erreicht sind, müssen die europäischen Vergaberichtlinien eingehalten werden. Alle Gesetzentwürfe sehen eine Anwendung der Bestim-

mungen – mit leichten Nuancen – für den Ober- und Unterschwellenbereich vor. Daher ist auf diese Bereiche getrennt einzugehen.

1. Oberschwellenbereich

Sind die in § 2 VgV genannten Schwellenwerte erreicht, richtet sich die öffentliche Auftragsvergabe nach den Grundsätzen des 4. Teils des GWB. Dieses muss als nationales Umsetzungsgesetz wiederum an den Vorgaben der RL 2004/17/EG und RL 2004/18/EG gemessen werden.

§ 97 Abs. 5 GWB bestimmt in Umsetzung der Richtlinien zunächst, dass die Zuschlagserteilung für das wirtschaftlichste Gebot erfolgen muss. Damit ist, wie sich aus der Rechtsprechung des EuGH und den Erwägungsgründen zu den Vergaberichtlinien ergibt, nicht nur das betriebswirtschaftlich preisgünstigste Gebot gemeint. Vielmehr liegt der Norm ein weiterer Wirtschaftsbegriff zu Grunde, der auch die Berücksichtigung von sozialen und umweltbezogenen Erwägungen zulässt.

Zudem sieht § 97 Abs. 4 GWB für die Ausführungsbestimmungen des Auftrags eine ausdrückliche Möglichkeit vor, soziale und umweltbezogene Kriterien zu berücksichtigen. Dies ist eine direkte Umsetzung der Art. 26 RL 2004/18/EG bzw. Art. 38. der RL 2004/17/EG. Darüber hinaus enthält die Norm aber auch eine Ermächtigung zum Erlass weitergehender Bundes- oder Landesgesetze.

Es ist damit den Ländern grundsätzlich erlaubt, in ihren Landesvergabeetzen über die in § 97 Abs. 4 GWB geregelten Ausführungsbestimmungen hinausgehende soziale und umweltbezogene Kriterien festzulegen. Diese dürfen aber ihrerseits nicht gegen die Richtlinien verstoßen. Dabei ist im Grundsatz davon auszugehen, dass die Richtlinien, deren Ziel die Harmonisierung des europäischen Vergaberechts bezwecken, in ihrem Anwendungsbereich abschließende Regelungen treffen. Ewas anderes gilt nur, wenn sich aus den jeweiligen Normen ausdrücklich ergibt, dass weitergehende Regelungen möglich sind. Dies ist zum Beispiel hinsichtlich der Zuschlagskriterien in Art. 53 RL 2004/18/EG der Fall. Durch die Verwendung des Ausdrucks „z.B.“ in Art. 53 Abs. 1 Buchstabe a der RL 2004/18/EG ergibt sich hier, dass keine abschließende Aufzählung möglicher Zuschlagskriterien erfolgt ist.

Nach Inkrafttreten der europäischen Vergaberichtlinien ist klar, dass soziale und umweltbezogene Kriterien grundsätzlich auf allen Ebenen des Vergabeverfahrens berücksichtigt werden können. Allerdings müssen dabei stets die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, die Auftragsbezogenheit, die Transparenz und Vergleichsmöglichkeiten der Kriterien sowie die sich aus den Vergaberichtlinien ergebenden spezifischen Anforderungen eingehalten werden.

Für die einzelnen Stufen des Vergabeverfahrens ergeben sich daher folgende Gestaltungsmöglichkeiten:

a) Festlegung des Auftragsgegenstandes

Bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes können im Rahmen der Bedarfsfeststellung, der Leistungsbeschreibung und im Bereich der technischen Spezifikationen soziale und umweltbezogene Kriterien berücksichtigt werden. Bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes haben die Auftraggeber einen weiten Spielraum. Sie können den Auftragsgegenstand im Rahmen ihrer Bedürfnisse festlegen. Alle sozialen und umweltbezogenen Aspekte, die mit den tatsächlichen Lieferungen, Bau- oder Dienstleistungen im Zusammenhang stehen, sind zulässig, solange ein solches Kriterium nicht dazu führt, dass dadurch der Zugang für Unternehmen aus einem anderen EU-Staat oder aus Ländern mit gleichen Rechten eingeschränkt wird. Im Einzelnen sind daher die Kriterien in der Leistungsbeschreibung und den technischen bzw. leistungsbezogenen Spezifikationen festzulegen. Diese dürfen bei Auftragsbezogenheit und der Gewährleistung einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung wiederum umweltbezogene und soziale Kriterien umfassen (Art. 23 RL 2004/18/EG/ Art. 34 RL 2004/17/EG).

b) Eignung der Bieter

Auch bei der Prüfung der Eignung der Bieter ist eine Berücksichtigung von sozialen und umweltbezogenen Kriterien möglich.

Grundsätzlich ist hier zwischen Zuverlässigkeit, Fachkunde sowie wirtschaftlicher und technischer Leistungsfähigkeit zu unterscheiden (§ 97 IV GWB).

Die Kriterien nach der ein Bieter aufgrund seiner persönlichen Lage aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann, also solche der Zuverlässigkeit, sind in den Vergaberichtlinien enthalten (Art. 45 RL 2004/18/EG und Art. 53 und 54 RL 2004/17/EG). Hierbei ist es aber nach dem Erwägungsgrund 54 RL 2004/17/EG bzw. Erwägungsgrund 43 RL 2004/18/EG auch möglich, dass Verstöße gegen nationale Vorschriften des Umweltrechts als schwere Verfehlung betrachtet werden.

Auch in Bezug auf die technische Leistungsfähigkeit enthalten die Richtlinien eine abschließende Auflistung von Auswahlkriterien (Art. 44 RL 2004/18/EG bzw. Art 53 RL 2004/17 EG). Demnach sind soziale und umweltbezogene Erwägungen hier nur dann zulässig, wenn die Ausführung des Auftrags ein besonderes „Know-how“ im sozialen oder umweltbezogenen Bereich erfordert.

c) **Wertung der Angebote**

Die Zuschlagserteilung hat nach den in Art. 53 RL 2004/18 bzw. Art. 55 RL 2004/17 genannten Kriterien entweder nach dem Kriterium des niedrigsten Preises oder nach Maßgabe des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu erfolgen. Soziale und umweltbezogene Vergabekriterien können angewandt werden, wenn diese in Bezug zum Vertragsgegenstand stehen, dem öffentlichen Auftraggeber keine uneingeschränkte Wahlfreiheit einräumen, ausdrücklich in der Vergabebekanntmachung und den Ausschreibungsunterlagen erwähnt werden und den Grundprinzipien des EU Rechts entsprechen. Dabei muss nicht jedes Kriterium einen wirtschaftlichen Vorteil bringen. Vielmehr sind auch ausdrücklich qualitative Kriterien zulässig. Dies ergibt sich u.a. aus dem 46. Erwägungsgrund der RL 2004/18/EG bzw. dem 55. Erwägungsgrund der RL 2004/17/EG. Die Vergabekriterien müssen zusammengefasst dem Auftraggeber die Möglichkeit geben, das Angebot mit dem besten Preis-Leistungsverhältnis zu bestimmen. Die Zuschlagskriterien dürfen

aber nur das Angebot erfassen, nicht auch den Bieter und seine Eigenschaften.

d) Auftragsausführung

Auch bei der Auftragsausführung dürfen soziale und umweltbezogene Kriterien aufgestellt werden, solange sie in Bezug zur Vertragserfüllung stehen. Nach der Regelung des § 97 IV S. 2 GWB müssen sich diese aber direkt aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Sie müssen bereits bei der Vergabebekanntmachung veröffentlicht werden, wenn auch noch nicht vorliegen und die allgemeinen Grundsätze des Europarechts einhalten.

2. Regelungsmöglichkeiten unterhalb der Schwellenwerte

Unterhalb der Schwellenwerte richtet sich die Möglichkeit der Berücksichtigung von sozialen und umweltbezogenen Kriterien grundsätzlich nur nach nationalem Recht.

Allerdings sind auch hier stets die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere die sich aus den Grundfreiheiten ergebenden Diskriminierungsverbote zu berücksichtigen. Denn ein Mitgliedsstaat darf grundsätzlich keine Gesetze erlassen, die einen Bewerber aus einem anderen Mitgliedsstaat benachteiligen würden. Andernfalls wäre diese Maßnahme europarechtswidrig. Etwas anderes gilt nur bei Vergaben von sehr geringfügiger wirtschaftlicher Bedeutung (EuGH, Urteil in der Rechtssache „CONAME“ v. 21.7.2005, Rs. C 231/03).

Da bei Unterschwellenvergaben aber nicht die Regelungen der Vergaberichtlinien einzuhalten sind, hat der Landesgesetzgeber hier bei Einhaltung der allgemeinen europarechtlichen Vorgaben einen weiten Spielraum zur Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Kriterien.

3. Beachtung dieser Grundsätze durch die einzelnen Gesetzentwürfe

Während der Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP (nachfolgend HVerg-E) im Vergleich zur Regelung in § 97 Abs. 4 S. 2 GWB den Anwendungsbereich für soziale und umweltbezogene Kriterien in § 2 Abs. 2 S. 1 HVerg-E sogar verengt, sehen die weiteren Gesetzentwürfe weitrei-

chende Anwendungsbereiche und machen insoweit teilweise von der Ermächtigung in § 97 Abs. 4 S. 3 GWB Gebrauch.

Die in § 2 Abs. 2 S. 1 HVerg-E vorgesehene Regelung mag dabei noch rechtlich zulässig sein, da sie nach § 1 Abs. 3 HVerg-E nur anwendbar ist, wenn nicht europa- oder bundesrechtliche Vorschriften entgegenstehen. Es ist aber nachvollziehbar, wieso im Unterschwellenbereich strengere Anforderungen an die Verwendung von sozialen und umweltbezogenen Kriterien gestellt sollen, als im Oberschwellenbereich. Es ist daher anzuraten, auf diese Regelung entweder zu verzichten oder aber jedenfalls einen Gleichklang mit den bundesrechtlichen Vorgaben herzustellen.

Die Regelungsvorschläge der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Entwurf des HTVG begegnen hingegen keinen Bedenken. Es werden den Beschaffungsstellen mögliche Gestaltungen aufgezeigt, ohne eine Verpflichtung zu bestimmten Vorgaben im Einzelfall vorzusehen. Kritisch ist aus meiner Sicht zu bewerten, dass den öffentlichen Auftraggebern mit der Forderung nach einem Nachhaltigkeitskonzept eine neue förmliche Verpflichtung auferlegt wird. Bereits heute sind die öffentlichen Auftraggeber im Hinblick auf das Haushaltsrecht verpflichtet eine sparsame Haushaltsführung zu gewährleisten, wobei auch Folgekosten einer Beschaffung zu berücksichtigen sind. Ob ein Nachhaltigkeitskonzept zu relevanten Verbesserungen im Hinblick auf die Berücksichtigung von Folgekosten durch öffentliche Auftraggeber führen wird, ist jedenfalls nicht sicher.

Die Regelungsvorschläge im Gesetzentwurf der SPD sind im Hinblick auf ihren verpflichtenden Charakter zur Einbeziehung von sozialen und umweltbezogenen Kriterien auf allen Ebenen des Vergabeverfahrens (§ 5 HTVG) nicht unproblematisch. Zum einen bestehen Bedenken, ob dererlei Kriterien wirklich unterschiedslos bei allen Vergaben noch einen Auftragsbezug aufweisen können, zum anderen dürfte dies bei den Anforderungen in § 15 HVTG (Förderung der Berufsausbildung, Gleichstellung und der Vereinbarkeit von Familie u. beruf) sogar in der Regel nicht der Fall sein. Die entsprechenden Regelungsvorschläge sollten daher an die europarechtlichen Vorgaben angepasst werden.

Der dringliche Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE begegnet im Hinblick auf die Regelungen in § 6 und 7 HVgG-E den gleichen Bedenken wie der

Gesetzentwurf der SPD. Die Regelungen sollten an die europarechtlichen Vorgaben angepasst werden.

III. Mittelstandsförderung

Alle Fraktionen streben mit ihren Gesetzentwürfen – in unterschiedlichem Ausmaß – eine Förderung von kleinen und mittleren Unternehmen an. Dieses gesetzgeberische Ziel ist nicht zu beanstanden.

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Förderung nicht zu einer Verzerrung des Wettbewerbs und einer Übervorteilung kleinerer Unternehmen führen darf. Die Förderung darf nicht weiter gehen, als die Schaffung gleicher Beteiligungsmöglichkeiten am Markt. Andernfalls besteht die Gefahr der Förderung regionaler Auftragnehmer und ein Verstoß gegen europarechtliche Grundsätze, insbesondere das Diskriminierungsverbot. Zudem darf die Förderung nicht europarechtlichen Vorgabe aus Art. 9 Abs. 3 und 5 der RL 2004/18/EG und Art. 17 Abs. 2 und 6 der RL 2004/177EG verletzen, wonach Aufträge nicht mit dem Ziel zerstückelt werden dürfen, die Vergaberichtlinien zu umgehen.

Die Regelungen des Gesetzentwurfs der Fraktionen von CDU und FDP gehen hier in erheblichem Maße über den bundesgesetzlichen Rahmen in § 97 Abs. 3 GWB hinaus. Die durch die GWB-Novelle verschärfte Pflicht zur losweisen Aufteilung hat nach meiner Beurteilung schon in erheblichem Maße zu einer Sensibilisierung der öffentlichen Auftraggeber und der besseren Berücksichtigung mittelständischer Interessen bei der Auftragsvergabe geführt. Es erscheint zweifelhaft, ob über diese Bestimmungen hinaus ein Regelungsanlass für den Landesgesetzgeber besteht. Insbesondere die Vorgaben des Gesetzentwurfes zu Öffentlich-privaten-Partnerschaften (ÖPP) dürften über das Ziel hinausgehen, da diese Projekte – sofern sie überhaupt wirtschaftlich sind – nur mit einem besonders leistungsfähigen Auftragnehmer umgesetzt werden können. Für diese Fälle eine Pflicht zur Markterkundung im Hinblick auf mittelständische Anbieter vorzusehen, wie dies in § 8 Abs. 2 HVerg-E geschieht, ist mit zusätzlichem Aufwand für die Vergabestellen verbunden und dürfte nicht sachdienlich sein.

B. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Förderung der Mittelständischen Wirtschaft und zur Vergabe öffentlicher Aufträge - Drucks. 18/6492

I. Art. 1 Hessisches Mittelstandsförderungsgesetz (MiFöG-E)

§ 8 MiFöG-E regelt den Vorrang privater Leistungserbringung. Er steht damit in Bezug auf die kommunalen Gebietskörperschaften in unmittelbarer Konkurrenz zu den Bestimmungen in § 121 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGO zur wirtschaftlichen Betätigung steht. Der Wortlaut der Bestimmungen ist nahezu identisch. Während § 121 Abs. 1 a) und Abs. 2 HGO aber wichtige Ausnahmen von dem Vorrang der privaten Leistungserbringung begründet, fehlt es an solchen im MiFöG-E. Die Regelungen des Gemeindegewirtschaftsrechts sollen aber unberührt bleiben.

Im Hinblick auf einen möglichst einfachen Gesetzesvollzug ist daher zu empfehlen, § 8 MiFöG-E zu streichen, da im weiteren Landesrecht bereits ausreichende Regelungen vorhanden sind.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass in § 8 MiFöG-E als Tatbestandsmerkmal an „wirtschaftlichen Leistungen“ angeknüpft wird. Was hierunter in Abweichung vom Begriff der „wirtschaftlichen Betätigung“ im Gemeindegewirtschaftsrecht zu verstehen sein soll, wäre jedenfalls näher auszuführen.

II. Art. 2 - Hessisches Vergabegesetz (HVg-E)

1. § 1 Anwendungsbereich

Soweit in § 1 Abs. 2 Satz 3 HVg-E Maßstäbe bestimmt werden, die bei der Festsetzung des Auftragswerts, ab welchem die Vergaben von dem Hessischen Vergabegesetz erfasst werden sollen, zu berücksichtigen sind, ist diese Festlegung nicht nachvollziehbar.

Inwiefern der Aufwand der Beschaffungsverfahren nach diesem Gesetz und die erwarteten Vorteile mittelständischer Unternehmen maßgeblich für die Festlegung eines Schwellenwertes sein können, ist unklar.

2. § 2 Anforderungen, Verfahren

Soweit in § 2 Abs. 6 Satz 3 HVg-E die Berücksichtigung mittelständischer Interessen „besonders“ aktenkundig zu machen ist, sollte die „Besonderheit“ der Dokumentation näher bestimmt werden.

Es sollte auch kritisch geprüft werden, ob für diese Regelung tatsächlich Bedarf besteht. Die Berücksichtigung der mittelständischen Interessen gehört zu den wesentlichen Entscheidungen, die im Rahmen der Vergabedokumentation ohnehin zu erfassen sind. Ob hier eine gesonderte Dokumentationspflicht mit dem von den Fraktionen der CDU und FDP verfolgten Zweck der Verwaltungsvereinfachung vereinbar ist, erscheint fraglich.

3. § 3 Tarifvertragsbindung

Soweit nach § 3 Abs. 2 HVg-E lediglich der Nachunternehmer für die Einhaltung der tarifvertraglichen Regelungen einzustehen hat, wird zur Umgehung der Bestimmung geradezu eingeladen.

Die Begründung, dass eine Einstandspflicht des Hauptauftragnehmers für seine Nachunternehmer selbst mittelstandsfeindlich sein könne und im Übrigen unverhältnismäßig sei, überrascht. Im Zivilrecht ist, ohne dass dies bisher als unverhältnismäßig angesehen wurde, die Einstandspflicht für einen Erfüllungsgehilfen anerkannt. Wieso sollte dies im Vergaberecht anders zu beurteilen sein?

4. § 4 Vergabearten

In § 4 Abs. 5 HVg-E ist mit „Werkleistung“, wohl eine „Bauleistung“ gemeint. Es ist anzuraten, die Begrifflichkeiten hier in Anlehnung an die Vergabe-/Verdingungsordnungen einheitlich zu verwenden.

5. § 5 Bekanntmachung, Wettbewerb

Die Verwendung des Begriffs „Auftragsverfahren“ in § 5 Abs. 1 HVg-E sollte überdacht werden. Soweit es sich um Unterschwellenvergaben handelt, sind es Ausschreibungen, der Begriff Auftragsverfahren ist hingegen nicht eingeführt. Es ist auch kein Bedarf für einen neuen Begriff ersichtlich.

6. § 6 Fördergrundsätze

Die in § 6 Abs. 1 genannten Verpflichtungen stellen im Wesentlichen die Wiedergabe der bereits bundesgesetzlich bestehenden Pflicht zur Losaufteilung dar. Es ist nicht ersichtlich, warum diese Norm wiederholt werden soll. Die Einfügung des Wortes „nur“ führt zu keinem stärkeren Schutz des Mittelstandes, so dass insgesamt auf diese Regelung verzichtet werden könnte.

Soweit in § 6 Abs. 2 Satz 2 HVg-E vorgegeben wird, dass die Bildung von Bieter- und Arbeitsgemeinschaften nicht durch Verfahrens- und Vertragsbedingungen behindert werden darf, ist unklar worin eine „Behinderung“ zu sehen sein soll. Es sollte jedenfalls klargestellt werden, dass die Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers, dass alle Beteiligten der Bietergemeinschaft gesamtschuldnerisch haften und entsprechende Sicherheiten zu stellen haben, keine Behinderung darstellen.

In § 6 Abs. 3 HVg-E wird ein Recht zur Nachlieferung von Angaben vorgesehen. Es sollte klargestellt werden, dass die Vergabestellen nicht zur Nachforderung verpflichtet sind, wenn sie die Vorlage bereits mit dem Angebot gefordert haben und die Nachforderung eine Ungleichbehandlung der Bieter auslösen würde.

In § 6 Abs. 4 HVg-E wird bereits bei Angebotsabgabe die Angabe der Nachunternehmer gefordert. Eine solche Anforderung wird nicht in allen Fällen möglich und sachgerecht sein, da häufig erst nach Auftragserteilung die Nachunternehmer benannt werden können. Die Nachprüfungsinstanzen haben sich verschiedentlich kritisch mit der Zumutbarkeit einer Benennung der Nachunternehmer bereits zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebots auseinandergesetzt (vgl.: beispielhaft OLG München, Beschluss vom 22.01.2009, Verg 26/08). Es empfiehlt sich daher, den Bietern lediglich die Verpflichtung zur Benennung der Leistungsbereiche aufzugeben, für die Nachunternehmer vorgesehen sind. Für weitergehende Anforderungen kann der Vergabestelle eine Möglichkeit unter Beachtung der jeweiligen Leistungsgegenstände eröffnet werden.

7. § 7 Nachweis der Eignung, Präqualifikation

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass Eignungsnachweise der Bewerberinnen und Bewerber im Wesentlichen durch Eigenerklärungen geführt werden können.

Auf Grund der Tatsache, dass die Vergabe-/Verdingungsordnungen bereits entsprechende Bestimmungen enthalten und diese nach dem Gesetzentwurf auch unmittelbar gelten sollen, ist nicht recht ersichtlich, wieso es einer eigenständigen landesgesetzlichen Regelung wie in § 7 Abs. 1 HVg-E bedarf. Es ist auch nicht ersichtlich, wieso die entsprechenden Nachweise über Präqualifikationsverfahren in § 7 Abs. 2 HVg-E auf bestimmte Nachweise beschränkt werden. Die Spielräume zur Anerkennung von Nachweisen nach § 6 Abs. 4 VOL/A bzw. § 6 Abs. 3 Nr. 2 VOB/A sind hier weiter und eine solche Anerkennung führt im Rahmen von Vergabeverfahren zu einer deutlichen Verfahrenserleichterung sowohl für die Bieter wie die Vergabestellen. Anlass für eine Beschränkung der Anerkennung auf bestimmte Angaben besteht aus meiner Sicht nicht.

8. § 8 Öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP)

So sehr es zu begrüßen ist, dass grundsätzliche Regelungen zu ÖPP aufgenommen werden, so wenig überzeugend erscheinen die Einzelheiten der Regelungen.

Ob eine Wertung, wie sie in § 8 Abs. 6 HVg-E vorgesehen ist, die eine besondere regionale Wertschöpfung als Kriterium einführt, in dieser Art und Weise zulässig ist, begegnet vergaberechtlichen Bedenken. Der an anderer Stelle des Gesetzentwurfs zu recht geforderte Bezug von Vergabekriterien zum Auftragsgegenstand erfordert eine Trennung der angestrebten regionalen Förderung und des Wettbewerbsgedankens.

Unabhängig hiervon bestehen auch erhebliche Bedenken, wie die in § 8 Abs. 2 genannten Möglichkeiten zur eigenständigen Vergabe städtebaulicher Leistungen und Architektur „abgefragt“, geprüft und gewertet werden sollen. Eine nicht förmliche Markterkundung wird kaum verlässliche Daten bieten, sie kann jedenfalls nicht Gegenstand einer „Wertung“ sein.

9. § 9 Vergabefreigrenzen

Es sprechen gut Gründe dafür, die mit den Konjunkturerlassen eingeführten relativ hohen Freigrenzen beizubehalten.

Eine andere Frage ist, ob es sinnvoll ist und insbesondere aus Sicht der mittelständischen Wirtschaft auch angezeigt sein kann, wenn die Freigrenzen je nach Bundesland differieren. Zwar hat ein Großteil der Bundesländer die Anwendung der Konjunkturerlasse in unterschiedlicher Form verlängert, andere Bundesländer aber und insbesondere auch der Bund haben sich hingegen gegen eine Fortsetzung entschieden.

Hier sollte dringend eine Vereinheitlichung angestrebt werden, da andernfalls das Ziel des Gesetzentwurfs, nämlich eine Vereinfachung von Vergabeverfahren, nicht erreicht werden kann.

10. § 10 Urkalkulation, Zwei-Umschlagsverfahren

Die Festlegungen zur Urkalkulation in § 10 HVg-E sind vom Grundsatz her nicht zu beanstanden.

Die Begrenzung des Zweckes der Vorlage der Urkalkulation während des Vergabeverfahrens auf die Ermittlung der Angemessenheit eines auffällig niedrigen Angebots ist allerdings zweifelhaft. Es kann nämlich aus anderen Gründen notwendig sein, eine Urkalkulation anzufordern und einzusehen, etwa im Hinblick auf fehlende/unklare Preisangaben oder aber den Verdacht einer unzulässigen Mischkalkulation. Die Regelung sollte daher überarbeitet werden.

Soweit in § 10 Abs. 2 HVg-E die Begrifflichkeit „auftragnehmende Bieterin oder auftragnehmender Bieter“ eingeführt wird, sollte hierauf verzichtet werden. Der Bieter, der den Auftrag erhält, ist Auftragnehmer und sollte auch so bezeichnet werden.

In § 10 Abs. 3 HVg-E wird das von Ingenieuren und Architekten häufig geforderte sog. „Zwei-Umschlag-Verfahren“ für die Vergabe freiberuflicher Leistungen eingeführt. Auf eine solche Regelung sollte aus Gründen der Praktikabilität verzichtet werden. Es stellt eine künstliche Aufspaltung dar,

die Dienstleistung vom Entgelt zu trennen und wird erheblicher Mehraufwand für die Wertung der Angebote ausgelöst. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Vergabestellen im Hinblick auf die angespannte Lage der öffentlichen Kassen aufgrund dieser landesgesetzlichen Vorgabe, den Preis nicht mehr als häufig ausschlaggebendes Kriterium ansehen werden.

11. § 13 Zahlung

Zu § 13 Abs. 1 HVg-E ist darauf hinzuweisen, dass fällige Zahlungsforderungen sofort zu erfüllen sind. Die in der Gesetzesbegründung angesprochenen Regelungen zum Zahlungsregime nach § 288 BGB beziehen sich auf Fragen des Verzuges.

Insgesamt ist nicht recht nachvollziehbar, wieso der Landesgesetzgeber hier die Notwendigkeit von Regelungen sieht. Entsprechende Regelungen enthalten sowohl das Bürgerliche Gesetzbuch als auch die entsprechenden Vergabe- und Verdingungsordnungen im Abschnitt B.

Auch hinsichtlich der Bestimmungen in § 13 Abs. 2 bis 7 HVg-E besteht kein Regelungsbedarf, da die VOB/B und VOL/B interessengerechte Bestimmungen enthält. Eine Notwendigkeit hier zu Gunsten der Auftragnehmer weitergehende Verpflichtungen der öffentlichen Auftraggeber vorzusehen ist nicht erkennbar.

C. **Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz,) – Drucks. 18/6291**

I. **§ 4 Mittelstandsförderung**

In § 4 Abs. 2 HTVG muss es statt „VOB/B“ „VOB/A“ heißen.

II. **§ 5 Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien**

Die Festlegung in § 5 HTVG, dass ökologische und soziale Belange auf allen Stufen des Vergabeverfahrens berücksichtigt werden müssen, begegnet aus den bereits oben genannten Gründen rechtlichen Bedenken.

Hier sollte den Vergabestellen eine Anwendung freigestellt werden, da es nicht nur – wie der Gesetzentwurf nahelegt – im Hinblick auf den Zuschlag Grenzen der Zulässigkeit einer Berücksichtigung geben kann, sondern eben auch bereits bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes oder der technischen Spezifikationen.

III. § 14 Nachunternehmereinsatz

Zu § 14 Abs. 3 HTVG bestehen die gleichen Bedenken wie zum Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP.

IV. § 16 Wertung unangemessen niedriger Angebote

Soweit in § 16 Abs. 2 HTVG eine zwingende Prüfpflicht ab einer Abweichung von 10 % festgelegt wird, erscheint dies für Dienstleistungen problematisch.

Gerade bei Dienstleistungsbereich kommt es häufig zu ganz erheblichen Preisabweichungen zwischen den Bietern. Diese rühren nicht selten daher, dass einzelne Unternehmen etwa auf Grund von Konzernstrukturen erhebliche Synergievorteile bei der Leistungserbringung haben, die anderen Unternehmen nicht zur Verfügung stehen.

Es erschiene als Förmelerei, in all diesen Fällen bereits bei einer Preisabweichung von 10 % eine zwingende Preisprüfung vorzusehen. Es ist daher zu empfehlen, die obligatorische Prüfung auf den Baubereich zu beschränken und – wie von den entsprechenden Nachprüfungsinstanzen anerkannt – bei Dienstleistungen von einer Prüfpflicht ab einer Abweichung von 20 % auszugehen.

V. § 17 Wertungsausschluss

In § 17 Abs. 1 Satz 1 HTVG muss es statt „VOB/B“ „VOB/A“ heißen.

VI. § 22 Informations- und Wartepflichten

Wenn der Gesetzentwurf eine Informations- und Wartepflicht auch unterhalb der Schwellenwerte vorsieht, so dürfte es angezeigt sein, mit Blick auf eine effektive Umsetzung der Bestimmung auch eine analoge Regelung zu § 101b GWB in den Gesetzestext aufzunehmen.

VII. § 23 Rechtswegzuweisung

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob die Rechtswegzuweisung in § 23 HTVG zulässig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits mit Beschluss vom 02.05.2007 (Az.:6 B 10.07) entschieden, dass bei Vergabeentscheidungen unterhalb der Schwellenwerte grundsätzlich nicht der Verwaltungs- sondern der Zivilrechtsweg eröffnet ist, da keine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliege. Ob die hierbei zu Grunde liegenden Erwägungen durch eine landesgesetzliche Regelung ausgeräumt werden können, erscheint zumindest zweifelhaft.

Im Übrigen spricht auch viel dafür, die entsprechenden Möglichkeiten des Rechtsschutzes analog zum Oberschwellenbereich zu organisieren, so dass die Vergabekammern sowie die Oberlandesgerichte zuständig sein müssten. Für eine Zuweisung zu den Vergabekammern dürfte eine Kompetenz des Landesgesetzgebers bestehen. Da deren Entscheidung als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist, dürfte auch eine abdrängende Spezialzuweisung zu den ordentlichen Gerichten nach § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO zulässig sein.

D. **Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen für ein Hessisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue, Mindestentgelt und fairen Wettbewerb bei öffentlichen Auftragsvergaben (Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz, HTVG) – Drucks. 18/6268**

Der Gesetzentwurf begegnet insgesamt keinen Bedenken.

Es ist insbesondere zu begrüßen, wenn in § 2 Abs. 5 HTVG die Verpflichtungen des Gesetzentwurfes auch für Direktvergaben im Sinne von Art. 5 Abs. 2, 4 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 gelten sollen, da so die Umgehung der entsprechenden Vorschriften verhindert werden kann. Wenn der Landesgesetzgeber die im Gesetzentwurf enthaltenen Verpflichtungen zur Anwendung bestimmter sozialer und ökologischer Belange sowie zur Umsetzung der Tariftreue und Mindestentgelte ernsthaft verfolgen will, so ist eine effektive Verfolgung nur dann gewährleistet, wenn auch Direktvergaben in den Anwendungsbereich einbezogen werden.

E. Dringlicher Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Drucks. 18/6523

I. § 1 Anwendungsbereich

Es sollte klargestellt werden, wie der angegebene Schwellenwert errechnet werden soll, brutto oder netto. Es ist dabei zu empfehlen, einen Nettobetrag festzulegen, da sich die Umsatzsteuersätze innerhalb der EU teilweise deutlich unterscheiden.

II. §§ 6 und 7 Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen sowie berufliche Erstausbildung

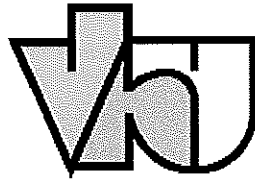
Die Forderung, dass die Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen sowie der Grad der beruflichen Erstausbildung bei der Zuschlagsentscheidung berücksichtigt werden soll, erscheint vorstehend mit europäischem Recht nicht vereinbar. In der konkreten Formulierung ist eine Berücksichtigung im Rahmen der Wertung der Angebote erforderlich, was mit den Vorgaben der Vergabekoordinationsrichtlinie nicht in Einklang steht.

Es gibt im Rahmen von Vergabeverfahren die unterschiedlichsten Möglichkeiten, auch soziale Kriterien zu berücksichtigen. Diese sollten allerdings in einer differenzierten Art und Weise Eingang in die Wertung der Angebote oder aber in die Anforderungen an den Auftragsgegenstand finden. Hieran mangelt es im Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKEN.

Mit freundlichen Grüßen



Kröcher
Rechtsanwalt



**VEREINIGUNG DER HESSISCHEN
UNTERNEHMERVERBÄNDE**

Stellungnahme

**zu den Gesetzentwürfen der Fraktionen von CDU und FDP
(Drucks. 18/6492), der Fraktion der SPD (Drucks. 18/6291),
und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (Drucks. 18/6268)**

zur Neuordnung des hessischen Vergaberechts

Frankfurt, 25. Januar 2013

Vorbemerkung

Die Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände e. V. (VhU) vertritt 65 Mitgliedsverbände mit 150.000 Mitgliedsunternehmen und 1,5 Mio. Beschäftigten. Als Dachorganisation der Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände in Hessen ist die VhU die Spitzenorganisation der freiwillig organisierten hessischen Wirtschaft. Zugleich ist die VhU Landesvertretung der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e. V. (BDA) und des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e. V. (BDI). Aufgabe der VhU ist es, die Interessenvertretung unserer Mitgliedsverbände gegenüber der Politik, den Gewerkschaften und der Öffentlichkeit wahrzunehmen.

In Hessen existiert ein „Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge“ vom 17.12.2007 (GVBL. I S. 922). Mit jeweils eigenen Gesetzesentwürfen beabsichtigen die Fraktionen von CDU und FDP gemeinsam, ferner die Fraktion der SPD und die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, unter Aufhebung der alten Regelung eine Neufassung zu schaffen.

Grundsätzlich sieht die VhU nicht die Notwendigkeit, für das Land Hessen ein neues Vergaberecht zu schaffen. Die alten Regeln zum Vergaberecht sind ausreichend, um die anstehenden Probleme der Zukunft zu regeln. Auch unter dem Stichwort der „Entbürokratisierung“ wendet sich die VhU gegen alle derzeit vorliegenden Gesetzesentwürfe. Allen Entwurfstexten ist gemeinsam, dass sowohl für die beteiligten Unternehmen als auch für die öffentliche Verwaltung der bürokratische Aufwand erheblich steigen wird. Hinzu kommen erhebliche Kosten, welche vor allem durch die vorgesehenen Prüfungen und Kontrollen verursacht werden.

Das Kernstück des Vorschlags der Fraktionen von CDU und FDP im Hessischen Landtag bildet die Förderung der mittelständischen Wirtschaft unter Verzicht auf Mindeststandards zur Regelung der arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen dem Auftragnehmer des öffentlichen Auftrags und deren Mitarbeitern. Demgegenüber enthalten die beiden Gesetzesentwürfe der Fraktion der SPD und der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen neben Verfahrensvorschriften dezidierte Regeln zur Tarifreue wie zur Einführung eines Mindestlohns in Hessen.

Die VhU befürchtet, dass jede Form von Mindestlohn zum „Spielball“ politischer Interessen wird. Daher wendet sich die hessische Wirtschaft gegen einen allgemeinen Mindestlohn sowohl auf der Ebene des Bundes als auch auf der Ebene einzelner Bundesländer. Es besteht die Gefahr, dass die Bestimmung der Höhe mehr der Profilierung der politischen Parteien dient als der Existenzsicherung der betroffenen Arbeitnehmer. Bei der Festlegung von Lohnhöhen sollten daher allein die nach dem Grundgesetz zuständigen Tarifvertragsparteien handeln.

Das Bundesland Hessen sollte sich aus der Sicht der VhU kein Beispiel an anderen Bundesländern nehmen, die bereits Landesvergabegesetze erlassen haben. Keines dieser Gesetze hat sich in der Praxis bewährt. Unternehmen, die in diesen Bundesländern Mitglieder unserer Schwesterverbände sind, beklagen sich darüber, dass sich ihr bürokratischer Aufwand aufgrund der Landesvergabegesetze vergrößert hat und die Anwendung der Gesetze in der Praxis eine erhebliche Anzahl offener Fragen aufwirft.

Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

1. Entwurf der Fraktion der CDU und FDP

Der in drei Artikel aufgeteilte Gesetzesentwurf von CDU und FDP regelt in Art. 1 die Förderung der mittelständischen Wirtschaft, in Art. 2 die Vergabepaxis öffentlicher Aufträge für das Bundesland und abschließend in Art. 3 die Aufhebung des alten hessischen Vergabegesetzes aus dem Jahre 2007.

- Art. 1 § 1 konkretisiert den Zweck des Gesetzes zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft. Die VhU stimmt den genannten Gesetzeszielen zu. Insbesondere die Förderung und Sicherung von Existenzgründungen, die Erleichterung von Unternehmensnachfolge und die Deckung des Fachkräftebedarfs sind Anliegen der VhU und finden damit die volle Unterstützung der hessischen Wirtschaft. Die im Gesetzentwurf genannten Zwecke dienen der Stärkung des Standorts Hessen im nationalen wie im internationalen Wettbewerb und finden daher uneingeschränkt Zustimmung.
- Der Entwurf ist insoweit zu ergänzen, dass bei der Erörterung der in Art. 1 § 4 genannten Maßnahmen der Landesregierung zur Förderung des Mittelstandes neben den Kammern und Wirtschaftsverbänden auch die Vereinigung der hessischen Unternehmervverbände ausdrücklich genannt wird.

Darüber hinaus begrüßt die VhU die grundsätzliche Bereitschaft der Politik, mögliche Auswirkungen eines entsprechenden Gesetzes, einer Rechtsverordnung oder einer Verwaltungsvorschrift im Vorfeld mit den Betroffenen zu diskutieren. Nur so ist gewährleistet, dass der Sachverstand von allen Beteiligten in den Gesetzgebungsprozess einfließen kann.

Nach Auffassung der hessischen Wirtschaft wäre es von Vorteil, wenn im Rahmen der politischen Diskussion die Anhörungsfristen verlängert würden. Der Sache angemessen wäre eine Frist von zwei Monaten, damit alle Beteiligten genügend Zeit haben, die eigene Stellungnahme vorzubereiten. Hierbei ist

auch zu berücksichtigen, dass gerade die Verbände zur Bildung der eigenen Meinung ihre Mitglieder befragen müssen.

- Art. 2 des Gesetzesentwurfs enthält Vorgaben für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen. Die VhU begrüßt, dass sich die Fraktionen von CDU und FDP in ihrem Entwurf gegen die Einführung sozialer oder ökologischer Standards bei der Vergabe öffentlicher Aufträge entschieden haben.

Erfreulicherweise bekennt sich die hessische Regierungskoalition zur Tarifautonomie. Insoweit ist im Gesetzesentwurf in Art. 2 § 3 richtigerweise vorgesehen, dass die von den Koalitionsparteien ausgehandelten Tarifverträge nur dann Anwendung finden sollen, wenn das Arbeitsverhältnis einer Tarifbindung unterliegt. Zu Recht wird damit die grundrechtlich geschützte negative Koalitionsfreiheit als bewusste Entscheidung, sich der Tarifbindung nicht zu unterwerfen, akzeptiert.

- Kritik übt die VhU an Art. 2 § 6 Abs. 4 des Entwurfs. Aufgrund der für die Praxis kaum handhabbaren inhaltlichen Vorgaben führt die Vorschrift zu erheblichen Problemen der Rechtsanwendung.
- Gleiches gilt in Art. 2 § 11 Abs. 3 des Entwurfs für das Merkmal „Umwelteigenschaften“. Hier stellt sich die Frage, welches Unternehmen über entsprechendes Fachwissen verfügt, um die in der Praxis auftretenden schwierigen Fragen richtig beurteilen zu können. Da das Kriterium zudem vergabefremd ist, sollte es gestrichen werden.
- Die VhU begrüßt, dass in Art. 2 keine Haftung der auftragnehmenden Unternehmen für Pflichtverletzungen der von ihnen beauftragten Nachunternehmen vorgesehen ist. Ebenfalls positiv ist, dass der Entwurf der Fraktion von CDU und FDP diese Privilegierung auch für beauftragte Lieferanten beinhaltet. Die VhU schließt sich der Entwurfsbegründung an und hält entsprechende Haftungspflichten für unverhältnismäßig.

2. Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

Bei dem Entwurf der SPD-Fraktion ist bereits dem Titel zu entnehmen, welche politische Absicht verfolgt wird. Dadurch, dass der Gesetzesentwurf „Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz“ lautet, spiegelt sich das Regelungsziel insoweit wider, als vordringlich soziale und ökologische Standards in die Arbeitsverhältnisse transportiert werden sollen. Die VhU wirft dem Gesetzesentwurf vor, nicht primär die Vergabe öffentlicher Aufträge regeln zu wollen, sondern vielmehr stark regulativ in die Arbeitsverhältnisse zwischen den Unternehmen, die öffentliche Aufträge durchführen, und deren Arbeitnehmer eingreifen zu wollen.

Allein die in der Einleitung des Entwurfstextes aufgestellte Voraussetzung, dass eine „umweltverträgliche Beschaffung“ Zielsetzung des Gesetzes sein soll, zeigt, wie wenig praxisgerecht der Entwurf ist. Es werden nicht nur eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen verwendet, völlig unklar bleibt, wer schlussendlich für deren Ausfüllung zu sorgen hat.

Die VhU ist der Auffassung, dass sich landesrechtliche Vorgaben zur Vergabe öffentlicher Aufträge in erster Linie an der Wirtschaftlichkeit des Einkaufs der öffentlichen Hand zu orientieren haben und dass Tariftreueklauseln oder Mindestlohnvorgaben hierbei ein Fremdkörper sind.

Die VhU kritisiert, dass bei der Vergabe von Bauleistungen „soziale“, „ökologische“ und „arbeitnehmerschützende“ Belange berücksichtigt werden sollen. Hierbei handelt es sich um vergabefremde Kriterien, die dem Ziel des öffentlichen Vergaberechts, sparsam und wirtschaftlich mit Steuergeldern umzugehen, widersprechen. Hinzu kommt, dass allein die Überprüfung der drei genannten Kriterien im Rahmen der dann durchzuführenden öffentlichen Vergabe einen erheblichen bürokratischen Aufwand verursacht, der weiterhin mit unnötigen Kosten verbunden ist.

Für den Rechtsanwender bedeutet dies, dass Rechtsunsicherheit entsteht. Sowohl bei der Bewerbung um einen öffentlichen Auftrag als auch letztendlich bei der Durchführung muss sich das Unternehmen um nicht näher spezifizierte ökologische und soziale Belange kümmern. Allein dieses Moment an Rechtsunsicherheit hält

nach Auffassung der VhU viele Unternehmen ab, sich zu bewerben. Dies gilt insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, für die die genannten Voraussetzungen schlicht nicht erfüllbar sind.

Aus diesem Grund ist die VhU der Auffassung, dass der Entwurf der SPD-Fraktion gerade nicht die wirtschaftliche Betätigung von kleinen und mittleren Unternehmen fördert. Vielmehr bedeuten die umfangreichen Nachweis- und Kontrollpflichten für die Unternehmen eine Belastung, die zum einen unverhältnismäßig ist und zum anderen die genannten Unternehmen davon abhält, sich an der Auftragsvergabe zu beteiligen. Denn gerade die in dem Gesetzentwurf genannten Voraussetzungen zur Erlangung eines öffentlichen Auftrags, ferner die Regelungen zur tatsächlichen Durchführung führen zu erhöhten Kosten und stark gestiegenem bürokratischem Aufwand. Dies gilt sowohl für die öffentliche Hand als auch für die beteiligten Unternehmen.

Im Ergebnis lehnt die VhU daher den Entwurf der SPD-Fraktion vollständig und entschieden ab. Die Vergabe öffentlicher Aufträge nach diesem Gesetz würde nicht nur mehr Bürokratie und höhere Kosten verursachen, sondern aufgrund der vielen vergabefremden Kriterien auch zu einer steigenden Rechtsunsicherheit führen. Hinzu kommt, dass eine Vergabe nach den Grundsätzen dieses Gesetzesentwurfs gegen die hessischen Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstoßen würde. Erkennbar ist der politische Wille, die öffentliche Vergabe nicht mehr an den Merkmalen „Preis“ und „Qualität“ zu orientieren, sondern allein die „beste Sozialpolitik“ zum bestimmenden Kriterium zu erheben.

Unabhängig von den allgemeinen Kritikpunkten soll im Folgenden konkret zu einzelnen Normen des Entwurfs Stellung genommen werden. Deren politische Bedeutung und erst nachrangig die numerische Aufzählung im Normtext bestimmen dabei die Reihenfolge.

- Vor allem der in § 12 Abs. 4 des Gesetzentwurfs geforderte Mindestlohn ist abzulehnen, denn aus Sicht der hessischen Wirtschaft ist er als Angriff auf die Tarifautonomie zu bewerten. Die Regelung eines Mindestlohns für Hessen ist

verfassungswidrig und bedroht aufgrund der vielen – in der Praxis nicht erfüllbaren – Voraussetzungen Arbeitsplätze in unserem Bundesland.

Die Tarifautonomie ist ein zentrales Element der Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Sie ist Garant für den sozialen Frieden und hat sich in der Finanz- und Wirtschaftskrise als wesentlicher Standortvorteil erwiesen. In das durch Gesetz und insbesondere durch die Rechtsprechung festgefügte Verhältnis der Tarifvertragsparteien und den von ihnen begründeten Anwendungsbereich tarifvertraglicher Neuerungen darf nicht weiter durch Landesgesetz, vor allem nicht durch die Einführung eines Mindestlohns auf der Ebene eines Bundeslandes eingegriffen werden.

Jede Form der Festsetzung eines staatlichen Mindestlohns stellt einen solch unzulässigen Eingriff in die Tarifautonomie von Gewerkschaften und Arbeitgebern dar. Den Tarifvertragsparteien allein obliegt schon nach dem Grundgesetz, verankert in Art. 9 Abs. 3 GG, die Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Jeder Mindestlohn, egal ob auf Bundes- oder Landesebene festgesetzt, führt daher zur Aushebelung dieses Tarifvorrangs.

Der gesetzliche Alleingang im Vergaberecht ist auch deshalb nicht notwendig, da bereits der originär zuständige Bundesgesetzgeber sowohl im Entsendegesetz als auch im Gesetz über Mindestarbeitsbedingungen den notwendigen Schutzrahmen geschaffen hat.

Die Festsetzung eines Mindestlohns ist auch deshalb abzulehnen, weil sie den qualitativen und quantitativen Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien begrenzt. Dadurch findet eine staatliche Bewertung der untersten Lohngruppe nach Inhalt und Lohnhöhe statt. In diesen Bereichen ist damit eine Lohnfindung für die Tarifvertragsparteien nicht mehr möglich.

Ein hessischer gesetzlicher Mindestlohn in Höhe von 8,50 € verhindert nach Auffassung der VhU den Arbeitsmarktzugang von Geringqualifizierten und Arbeitslosen. Der Mindestlohn ignoriert die Bedingungen des Marktes und führt

im Ergebnis dazu, dass Arbeitsplätze nicht mehr wirtschaftlich aufrecht erhalten werden können.

Mit Einführung eines Mindestlohns geht die Brückenfunktion der Einstiegsqualifizierung verloren. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die einer Niedriglohnbeschäftigung nachgehen, qualifizieren sich auf diese Weise für einen Aufstieg in die Bereiche, die höher als mit dem vorgesehenen Mindestlohn dotiert sind. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Regelungsabsicht der SPD-Fraktion kontraproduktiv.

- Soweit nach § 14 Abs. 5 des Gesetzentwurfs die Entlohnung von Zeitarbeitnehmern an die Vorgaben des Mindestlohns und der Tariftreue gebunden werden sollen, verstößt dies gegen Bundesrecht. Dem Land Hessen steht hierzu die erforderliche Gesetzgebungskompetenz nicht zu, da das Recht der Zeitarbeit durch das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz bereits eine umfassende bundesgesetzliche Regelung erfahren hat. Diese geht der Gesetzgebungskompetenz der Länder im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung vor.
- Der Gesetzentwurf ist auch deshalb abzulehnen, weil die Vergabe öffentlicher Aufträge nach dem Vorschlag der SPD-Fraktion für das Land Hessen, für die beteiligten Kommunen sowie für die Unternehmen, die sich um öffentliche Aufträge bemühen, mit einem unverhältnismäßig großen bürokratischen Aufwand verbunden ist.

Staatliche Aufsicht (§ 14 des Entwurfs), Kontrollpflicht des Unternehmens (§ 19 des Entwurfs) sowie die Installation einer Prüfbehörde (§ 20 des Entwurfs) beinhalten Rechte und Pflichten sowohl der öffentlichen Auftraggeber als auch der Auftragnehmer, die es insbesondere für die Auftragnehmer nicht mehr attraktiv machen, sich an dem öffentlichen Vergabeverfahren zu beteiligen. Die für das öffentliche Vergabeverfahren vorgesehenen bürokratischen Belastungen führen nicht nur zu einem verstärkten administrativen Aufwand aller Beteiligten, vielmehr sind auch deutliche Kostensteigerungen zu befürchten. Im Rahmen der Einleitung des Gesetzesentwurfs räumt die SPD-Fraktion selbst ein, dass es mit dem von ihr vorgeschlagenen

Vergabeverfahren zu einer (nicht näher spezifizierten) Verteuerung der Projekte kommen wird.

- Der Entwurf der SPD-Fraktion zu dem Vergabegesetz enthält in § 19 Regelungen, nach denen die öffentlichen Auftraggeber in exzessiver Weise Einsicht in Lohnabrechnungen der beauftragten Unternehmen wie der Nachunternehmen und Verleihunternehmen verlangen können. Dieses Recht ist schon deshalb als unverhältnismäßig abzulehnen, da keinerlei Anlass oder Begründung gefordert wird. Gegen die pauschale Einsicht- und Kontrollmöglichkeit durch die öffentlichen Auftraggeber bestehen darüber hinaus aus datenschutzrechtlichen, aber auch aus wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten erhebliche Bedenken.
- Soweit in § 1 Abs. 2 des Entwurfs die Vergabe öffentlicher Aufträge unter dem Gesichtspunkt der „Ressourceneffizienz“ und der „Umweltverträglichkeit“ gestellt wird, sind dies Punkte, die absolut vergabefremd sind. Insbesondere Fragen der Umweltverträglichkeit sollten einer eigenen gesetzlichen Regelung vorbehalten bleiben. Beide Punkte können nach Auffassung der VhU nicht „nebenbei“ im Vergaberecht geregelt werden. Hinzukommt, dass die inhaltliche Ausfüllung und die Überprüfung der Einhaltung mangels valider Kriterien schlicht nicht möglich ist.
- Gleiches gilt für die in § 7 des Entwurfs vorgegebene Prüfung und Beachtung von „Umweltzeichen“ und „technischen Vergaben“. Beide Kriterien dürfen nicht miteinander vermischt werden. Dies gilt insbesondere deshalb, da bereits die technischen Vergaben festlegen, dass Bauprojekte umweltverträglich sein müssen.
- Die VhU lehnt es ab, die in § 8 des Entwurfstextes vorgesehene Vergabe öffentlicher Aufträge an die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen zu knüpfen. Hier ist auf die Praxis anderer Bundesländer zu verweisen, in denen Mindestlohn- und Tariftruegesetze bereits parlamentarisch verabschiedet sind. Hier ist auf die Erfahrungen unserer Schwesterverbände und ihrer Mitglieder zu verweisen. Gerade die Prüfung und der entsprechende Nachweis der beteiligten

Unternehmen über die Beachtung der ILO-Normen bereitet einen unverhältnismäßigen Aufwand.

- Unklar ist, was in § 11 Abs. 2 des Entwurfstextes mit „Umweltmanagementmaßnahmen“ gemeint ist. Weder der Inhalt, noch die Reichweite sind dem Gesetz zu entnehmen. Ferner ist fraglich, ob die Maßnahmen nur vom Vertragspartner oder auch von Nachunternehmern und Lieferanten durchgeführt werden müssen.
- Auf den sich aus § 14 des Entwurfstextes ergebenden Mehraufwand für die Vertragspartner in Bezug auf den Nachunternehmereinsatz ist bereits in der Einleitung hingewiesen worden.
- Als besonders problematisch sieht die VhU § 19 des Entwurfstextes. Die Durchführung von Kontrollen ist nicht nur personalintensiv und damit teuer, ein besonderes Problem stellt sich bei der Geheimhaltung in Bezug auf erhaltene Informationen. Ohne eine Regelung zur Geheimhaltung ist § 19 in Gänze abzulehnen.
- Abgelehnt wird von der VhU ebenfalls die in § 20 des Entwurfstextes niedergelegte Verpflichtung für das Bundesland Hessen, eine Prüfbehörde für die Vergabe öffentlicher Aufträge einzurichten. Dies ist insbesondere in Zeiten knapper Haushaltsmittel unverhältnismäßig.
- Als überzogen lehnt die VhU die in § 21 des Entwurfstextes vorgesehenen Sanktionen ab. Eine Vertragsstrafe von bis zu 5% des Auftragswertes ist für die Praxis völlig überhöht und damit unangemessen.

3. Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Der Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zur Vergabe öffentlicher Aufträge orientiert sich im Wesentlichen an den inhaltlichen Vorgaben, die die SPD-Fraktion in den Regeln für die öffentliche Vergabe bestimmt. Neben den allgemeinen Forderungen nach der Einhaltung von Umweltschutzstandards, der Übernahme von Ausgebildeten, der Gleichstellung von Frauen und Männern wird ebenfalls identisch mit der SPD-Fraktion sowohl die Tariftreue bei existierenden Tarifverträgen, als auch die Tariftreue in Anlehnung an bestehende Tarifverträge im öffentlichen Personenverkehr, letztlich die Regelung eines gesetzlichen Mindestlohns gefordert.

Inhaltlich stellt sich ferner die Frage, welche Absicht die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen mit der Forderung nach einem Nachhaltigkeitskonzept verfolgt. Gleiches gilt für die Frage, in welcher Beziehung der Umweltschutz zu einer nachhaltigen Vergabepaxis durch die öffentliche Hand steht. Insbesondere die im Gesetzentwurf verankerte Tariftreue und die Regelung der Mindestentgelte stehen hierzu in keiner Beziehung.

Die VhU sieht das Vergaberecht nicht als den Ort an, an dem politische Forderungen erhoben und parlamentarisch durchgesetzt werden können. Über die Vergabe öffentlicher Aufträge Kriterien in einem Gesetz zu verankern, die mit der eigentlichen Auftragsvergabe und -durchführung in keinem Zusammenhang stehen, ist als sachfremd abzulehnen. Zudem ist die vorgesehene Vergabepaxis mit hohem Verwaltungsaufwand und hohem Kostenaufwand verbunden. Die VhU lehnt daher den Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen wegen Verstoßes gegen die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ab.

Aus diesem Grund macht die VhU gegen diesen Entwurf die Kritik geltend, die auch gegenüber dem Entwurf der SPD-Fraktion erhoben wurde. Insbesondere sind die vorgesehenen Regelungen zur Tariftreue und zum gesetzlichen Mindestlohn auf Landesebene verfassungswidrig.

Ergänzend wird zu den einzelnen Normvorschlägen im Entwurfstext der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen wie folgt Stellung genommen:

- Die VhU lehnt es ab, dass sich die in § 3 Abs. 3 des Entwurfstextes aus dem Gesetz ergebenden Pflichten nicht nur auf Bauleistungen im engeren Sinn beziehen, sondern die gesamte Zulieferkette einbezogen wird. Eine solche Ausdehnung steht in keinem Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge.
- Die VhU erkennt an, dass sich der Entwurfstext um wichtige Anliegen, wie die Eingliederung von Behinderten ins Erwerbsleben kümmert und versucht, Diskriminierungen von Männern und Frauen zu verhindern. So lohnend beide Ziele sind, so falsch ist es, die Regelungen dazu in einem Vergabegesetz zu verankern. Hier werden vergabefremde Kriterien in Ansatz gebracht, die in keinem Zusammenhang mit der Durchführung der Aufträge stehen.
- Soweit auch der Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen in diesem Kontext fordert, wird dies ebenfalls abgelehnt. Zwar ist Kinderarbeit u. a. zu verhindern, dennoch kann diese inhaltlich richtige Forderung schon aufgrund der Gesetzgebungskonkurrenz zu den allgemeinen arbeitsrechtlichen Schutzgesetzen nicht in Hessen geregelt werden.
- Die VhU lehnt es strikt ab, dass in § 3 Abs. 4 des Entwurfstextes vorgesehene „Umweltmanagementsystem“ gesetzlich zu verankern. Bürokratische Hemmnisse und hohe Kosten bilden einen Teil der Begründung, daneben ist auf die bereits vorhandenen vielfältigen Zertifizierungen bei den Baustoffen zu verweisen. Hier ist insbesondere die Gütesicherung zu nennen.
- Die VhU lehnt die in § 9 des Entwurfstexts verankerte Haftung des auftragnehmenden Unternehmens für Nachunternehmer und Lieferanten als unverhältnismäßig und vor allem als mittelstandsfeindlich ab. Diese Verpflichtung stellt den Bewerber um einen öffentlichen Auftrag vor in der Praxis nicht handhabbare Probleme. Wenn man darüber hinaus berücksichtigt, dass „Einsichts- und Kontrollrechte“ des Auftragnehmers sowohl gegenüber Nachunternehmern als auch Lieferanten bestehen und ergänzend im Normtext hohe Sanktionen und Bußgelder verankert sind, zeigt sich, wie unverhältnismäßig und damit reali-

tätsfern der Gesetzentwurf ist. Die Folge wird sein, dass gerade kleine und mittlere Unternehmen keine Möglichkeit mehr haben, sich an der Ausschreibung öffentlicher Aufträge zu beteiligen.

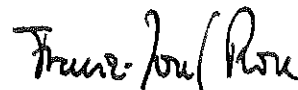
- Die VhU lehnt die in § 13 des Entwurfstexts vorgesehene „Vergabesperre“ ab. Der Ausschluss von Bewerbern für den im Gesetz vorgesehenen Zeitraum ist unverhältnismäßig und stellt einen grundrechtsrelevanten Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Zur Legitimation eines solchen Grundrechtseingriffs wäre eine an klare Vorgaben gebundene gesetzliche Regelung notwendig.

- Abschließend lehnt die VhU die Einführung des in § 14 des Entwurfstexts vorgesehenen „Korruptionsregisters“ strikt ab. Inhaltlicher Aufbau, funktionale Zuständigkeit, Fragen des Datenschutzes und der Geheimhaltung sind nicht geklärt. Vage wird die Schaffung einer neuen Behörde in den Raum gestellt, ohne eine konkrete Regelung zu schaffen.

Frankfurt, 25.01.2013



Volker Fasbender



Dr. Franz-Josef Rose



Nordhessischer VerkehrsVerbund Rainer-Dierlchs-Platz 1 34117 Kassel

Hessischer Landtag
Ausschuss für
Wirtschaft und Verkehr
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

Nordhessischer VerkehrsVerbund

Verkehrsverbund und
Fördergesellschaft
Nordhessen mbH

Rainer-Dierlchs-Platz 1
34117 Kassel

Telefon 0561 70949-0

Telefax 0561 70949-

E-Mail info@nvv.de

Internet www.nvv.de

Per TELEFAX vorab!

Über Zeichen	TEL	Fax	E-Mail	Datum
Sp	-67	-70	Juergen.Spielmann@nvv.de	28.01.2013

Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr zu den Gesetzentwürfen der Landtagsfraktionen - Drucksachen 18/6268, 18/6291, 18/6492 und 18/6523

- Ihr Schreiben vom 20.12.2012 -

Sie erreichen uns mit



Station

Kassel Hauptbahnhof

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Reif,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

wir danken Ihnen für die Einladung zur Anhörung am 07. Februar 2013 und die damit verbundene Gelegenheit, zu den unterschiedlichen Gesetzentwürfen ausführlich Stellung nehmen zu können.

Wir haben die vorgelegten Gesetzentwürfe mit dem RMV (Rhein-Main-Verkehrsverbund GmbH) intensiv besprochen und gemeinsam Aspekte entwickelt, die wir gerne in die Anhörung einbringen möchten. Zur Vermeidung einer inhaltlich identischen Stellungnahme haben wir es dem RMV überlassen, das Ergebnis unserer gemeinsamen Überlegungen für die Anhörung in Schriftform zu fassen.

Der Nordhessische Verkehrsverbund schließt sich daher der vom RMV mit Datum vom 28.01.2013 übermittelten Stellungnahme zu den o.g. Gesetzentwürfen an.

Mit freundlichen Grüßen

Verkehrsverbund und
Fördergesellschaft Nordhessen mbH

Wolfgang Dippel
Geschäftsführer

Geschäftsführer
Wolfgang Dippel
Klaus-Peter Güttler
Dr. Jürgen Barthel

Vorsitzender des
Aufsichtsrates
Landrat Uwe Schmidt

Bankverbindung
Kasseler Sparkasse
BLZ 520 503 53
Konto 206 12 83

Anlage: Stellungnahme des RMV vom 28.01.2013

Handelsregister
HRB 5592
Amtsgericht Kassel