

Teil 1

Ausschussvorlage WVA/19/6 – öffentlich –

Stellungnahmen zu der mündlichen Anhörung

zum Thema Tariffreue- und Vergabegesetze – Drucks. 19/134, 19/349 und 19/401 –

1.	Magistrat der Stadt Frankfurt am Main	S. 1
2.	Hessischer Datenschutzbeauftragter, Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch	S. 2
3.	Hessischer Städtetag	S. 5
4.	Gemeinsame Stellungnahme: Bauindustrieverband Hessen-Thüringen e. V., Peter Hübner, und Verband baugewerblicher Unternehmer e. V., Rainer von Borstel	S. 13
5.	Magistrat der Landeshauptstadt Wiesbaden	S. 20
6.	Bürgerschaftsbank Hessen GmbH	S. 26
7.	Nordhessischer Verkehrsverbund NVV, Geschäftsführung, Wolfgang Rausch	S. 28

Von: [Althanß, Linda](#)
An: [Schnier, Heike \(HLT\)](#)
Cc: [Kamer, Karin](#)
Thema: Gesetzentwürfe verschiedener Fraktionen des Hessischen Landtages zur Regelung von Auftragsvergaben
Datum: Montag, 4. August 2014 10:18:13

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrte Frau Schnier,

Ihr Schreiben vom 03.07.2014 (Az. I A 2.4) „Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung“ haben wir erhalten und danken Ihnen für die Zusendung der Gesetzentwürfe.

Wir verzichten auf die Teilnahme an der öffentlichen Anhörung und verweisen im Übrigen auf unsere Stellungnahme mit Schreiben vom 08.07.2014 an den Hessischen Städtetag. Von Seiten des Hessischen Städtetages wurde uns versichert, dass unsere Stellungnahme in die Erklärung des Hessischen Städtetages bei der öffentlichen Anhörung einfließen wird.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

Linda Althanß
Stadt Frankfurt am Main
-Der Magistrat-
Stadtkämmerei
20.12 Vergaberecht
Paulsplatz 9
60311 Frankfurt am Main
Tel: 069/212 31 611
Fax: 069/212 30 721
mailto: linda.althanss@stadt-frankfurt.de



DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

DER HESSISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE
Postfach 31 63 · 65021 Wiesbaden

Herrn
Clemens Reif
Vorsitzender des Ausschusses für
Wirtschaft und Verkehr
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

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

zuständig 14 08 - Frau Topp
Durchwahl 138

Ihr Zeichen
Ihre Nachricht vom

Datum 04.08.2014

Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung

Sehr geehrter Herr Reif,

vielen Dank für die Einladung zur öffentlichen mündlichen Anhörung und die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen der Fraktionen Die Linke, SPD, CDU und Bündnis 90 / Die Grünen. Leider kann ich den Anhörungstermin nicht wahrnehmen, möchte aber die Gelegenheit zur Stellungnahme wie folgt nutzen:

- 1. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis / Die Grünen für einen Hessisches Vergabe und Tariftreue-Gesetz - Drs. 19/041.**

Zu § 9 Abs. 2 (Nachweise und Kontrollen):

Die Vorschrift regelt, dass beauftragte Unternehmen sowie ihre Nachunternehmer und Verleihunternehmen vollständige und prüffähige Unterlagen über die eingesetzten Beschäftigten zur Einsichtnahme durch den öffentlichen Auftraggeber oder des Bestellers bereitzuhalten, auf Verlangen vorzulegen und ggfs. als Kopie bzw. elektronisch zur Verfügung zu stellen haben. Ge-

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.

meint sind Informationen zu Umfang, Art und Dauer von Beschäftigungsverhältnissen sowie Daten über die tatsächliche Entlohnung, also insgesamt Daten, die einen Personenbezug ermöglichen können. Auch können besondere Arten personenbezogener Daten betroffen sein, nämlich Informationen, die Rückschlüsse z.B. auf Religions- und Gewerkschaftszugehörigkeit oder Gesundheitsdaten (§ 3 Abs. 9 BDSG, § 7 Abs.4 HDSG) zulassen. Soweit die Daten als Kopie übergeben oder elektronisch zur Verfügung gestellt werden sollen, ist näher zu regeln, zu welchem Zweck und wie lange die Daten beim öffentlich Auftraggeber bzw. dem Besteller aufbewahrt werden dürfen.

2. 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) – Drs. 19/349

Zu § 20 Abs. 3 Nr. 3 (Prüfbehörde)

Der Absatz soll in Nr.3 die Überprüfung der angetroffenen Personen durch die Prüfbehörde regeln, ist aber in sich unverständlich.

Es heißt

„(3) Soweit es für die Überprüfung nach Abs.2 erforderlich ist, kann die Prüfbehörde:

1.

2.

3. Die Personalien der in den Geschäftsräumen ...angetroffenen Personen zu überprüfen. Soweit dies für die Prüfung nach Abs.2 erforderlich ist, können diese Personen zu diesem Zweck zu den Personalien befragen und verlangen, dass sie mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung aushändigen“.

Hier fehlt der textliche Bezug zur Prüfbehörde, der dieses Prüfungsrecht wohl übertragen werden soll. Die Wiederholung zur Erforderlichkeit kann entfallen und eine grammatikalische Überarbeitung ist erforderlich.

Soweit Ausweispapiere nach dem Personalausweisgesetz betroffen sein können, mache ich darauf aufmerksam, dass gemäß § 1 Personalausweisgesetz vom Ausweisinhaber nicht verlangt werden darf, den Personalausweis zu hinterlegen oder in sonstiger Weise den Gewahrsam aufzugeben. Dies gilt allerdings nicht gegenüber einer zur Identitätsfeststellung berechtigten Behörde gemäß § 2 Abs. 2 Personalausweisgesetz.

Meine datenschutzrechtliche Praxis zeigt, dass Bürger zunehmend sensibler reagieren, wenn ihr Personalausweis kopiert oder einbehalten wird. Zur Vermeidung von Missverständnissen und datenschutzrechtlichen Beschwerden, sollte entweder im Gesetzestext oder in der Begründung zum Gesetz die Feststellung getroffen werden, dass es sich bei der Prüfbehörde um eine berechnigte Behörde im Sinne § 2 Abs. 2 Personalausweisgesetz handelt.

3. **Geszentwurf der Fraktion Die Linke für ein Gesetz zur Änderung des Hessisches Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Drs. 19/134.**

Zu § 5 Abs. 2, S.1 (Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen):

Es wird auf „Fälle nach Abs. 3“ verwiesen, jedoch ohne Bezugnahme auf den dazugehörigen Paragraphen, sodass nicht klar ist, welche Fälle gemeint sind. § 5 selbst hat nur 2 Absätze. Auch die Begründung hilft nicht weiter, sie bezieht offensichtlich noch auf eine andere Entwurfsfassung, denn sie erläutert einen § 5 mit drei Absätzen.

Mit freundlichen Grüßen



Ronellenfitsch



Hessischer Städtetag · Frankfurter Straße 2 · 65189 Wiesbaden

An den Vorsitzenden des
Ausschusses für Wirtschaft, Energie, Verkehr
und Landesentwicklung
Herrn Clemens Reif MdL
Hessischer Landtag
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Ihre Nachricht vom: 03.07.2014
Ihr Zeichen: I A 2.4

Unser Zeichen: TA 045.01 UI/ZI
Durchwahl: (0611) 1702-25
E-Mail: ullrich@hess-staedtetag.de

Datum: 05.08.2014
Stellungnahme-Nr. 049-2014

- per E-Mail

Gesetzentwurf der der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge- Drucks. 19/134-

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. 19/349-

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz- Drucks. 19/401 -

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

für die eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme zu den vorstehenden Gesetz-
entwürfen bedanken wir uns.

Die Inhalte der vorgelegten Gesetzentwürfe zum Vergaberecht gleichen weitgehend denen der letzten Jahre zu denen wir eingehend Stellung genommen hatten. Nach unserer Bewertung besteht aus kommunaler Sicht derzeit kein dringlicher Handlungsbedarf, das Vergaberecht nun schon wieder zu novellieren.

Von den drei gleichzeitig zur Beratung anstehenden Gesetzentwürfen halten wir den Entwurf der Regierungsfractionen für die die kommunalen Interessen am wenigsten einschränkende Regelung.

Den **Entwurf der Regierungsparteien** haben wir daher eingehender betrachtet.

Grundsätzlich begrüßen wir, dass der Entwurf den kommunalen Auftraggebern Spielraum bei der Definition des jeweiligen Auftragsgegenstandes und bei der Gestaltung der Vergabeverfahren bietet, ohne sie zur zwingenden Anwendung zu verpflichten.

Vergaberechtliche Regelungen, die zu einer zusätzlichen Bürokratisierung der Vergabeverfahren führen würden, können nicht im Sinne der Kommunen sein. Diesbezüglich hebt sich der Hessische Gesetzentwurf der Regierungsparteien positiv von Vergabe- und Tarif-treuegesetzen anderer Bundesländer ab.

Die im Gesetzesentwurf getroffenen Regelungen sollen ab einem Auftragswert ab 10.000 € netto angewandt werden. Angesichts dieses relativ niedrigen Schwellenwertes müssen unseres Erachtens für eine Vielzahl der kommunalen Beschaffungsvorgänge bereits die durch das Gesetz geforderten formalen Vorgaben angewandt werden, was sowohl auf Auftraggeber- als auch auf Auftragnehmerseite einen erhöhten, Kosten verursachenden administrativen Aufwand bedeutet. Da nach den Erfahrungen bis zu einem Auftragsvolumen von 25.000 € die meisten Beschaffungsvorgänge anfallen, würden wir es im Interesse beschleunigter und Personalressourcen schonender Vergabeverfahren begrüßen, wenn der die Pflicht zur Anwendung des geplanten Vergabe- und Tarif-treuegesetzes auslösende Schwellenwert von 10.000 € netto auf mindestens 25.000 € netto erhöht werden würde.

In der nachfolgenden Stellungnahme beschränken wir uns weitgehend auf die Einschätzung unserer Mitglieder für die praktische Handhabung wesentlichen Regelungen:

Zu § 2

Positiv werten wir, dass die Gemeinden nicht gezwungen werden, sondern es deren eigener Entscheidung überlassen bleibt, die nachhaltige Entwicklung bei den Beschaffungsmaßnahmen zu berücksichtigen. Dadurch bleibt es bei der notwendigen Flexibilität des Verwaltungshandelns, gleichzeitig können im Einzelfall spezifische Anforderungen an den Auftragsgegenstand gestellt werden.

Zu § 3:

Begrüßt wird, dass den öffentlichen Auftraggebern ein breites Spektrum an zusätzlichen Anforderungen angeboten wird, die an den Auftragsgegenstand gestellt werden können. Dadurch können eigene Schwerpunkte gesetzt und damit gerade auch regionale und örtliche Bedürfnisse und Zielsetzungen berücksichtigt werden. Da diese nicht verpflichtend anzuwenden sind, können individuelle Anforderungen an die Auftragsgegenstände definiert werden, ohne dass dies zu einem Mehr an Bürokratieaufwand führt.

Das im Vergaberecht immanent vorhandene Problem der Nachweisbarkeit sozialer Anforderungen wird im Gesetzentwurf leider nicht gelöst. Die in den Nummern 1-6 des Absatzes 2 genannten Kriterien für soziale Anforderungen geben keinen Aufschluss darüber, wie und ab welcher Quote der Öffentliche Auftraggeber zu einer positiven Einschätzung kommen kann. Auch hier wird wieder nur über die sog. Eigenerklärung eine Lösung zu finden sein. Die Förderung innovativer Produkte und Dienstleistungen im Sinne des Absatzes 2 Nummer 9 wird in erster Linie über Nebenangebote erfolgen müssen.

Es ist nicht ersichtlich, wie durch den Gesetzentwurf die Mittelstandsförderung optimiert werden soll. Betriebe mit 20 Beschäftigten oder weniger werden nicht in der Lage sein, die geforderten sozialen Kriterien zu erbringen. Es besteht zudem bei diesen Forderungen kein Bezug zum Auftragsgegenstand. Stellvertretend wird z.B. auf den Absatz 2 Nr. 4, Frauenförderung, hingewiesen. Hier ist zu berücksichtigen, dass es beispielsweise in der Baubranche Unternehmen gibt, in denen der Frauenanteil aufgrund der körperlichen Anforderungen der Leistungen erfahrungsgemäß äußerst gering ist, ohne dass hiermit eine Diskriminierung einhergeht.

Zu §§ 4 bis 8

Bereits vor sechs Jahren hatten wir zu den diversen Gesetzentwürfen der Fraktionen, nach ausgiebiger Beratung in Präsidium und Hauptausschuss hinsichtlich der Regelungen zur Tariftreue folgende Position vertreten:

Der Hessische Städtetag prangert soziale Missstände in Betrieben und auf Baustellen an. Deshalb befürwortet der Hessische Städtetag grundsätzlich gesetzliche Initiativen, die ge-

währleisten, dass die Tariftreue bei Auftragserteilung sichergestellt werden kann, um Lohn- und Sozialdumping vorzubeugen.

Darauf achten unsere Mitglieder bereits aus eigenem Antrieb. Dagegen darf es nicht zur kommunalen Aufgabe gemacht werden, die Einhaltung von Tarifverträgen durchzusetzen.

Dies trifft auch heute so noch zu.

Wir kritisieren allerdings insbesondere, dass eine Fülle von neuen Anforderungen sowohl an die Unternehmen als auch an die öffentlichen Auftraggeber eingeführt wird, die für das Vergabeverfahren einen erheblichen zusätzlichen Aufwand verursachen. So sollen von den Unternehmen eine Vielzahl von Verpflichtungserklärungen gefordert werden, die im Falle der Nichtabgabe (mit dem Angebot) dann auch aufwändig nachzufordern wären (§ 16 VOB/A, § 16 VOLIA), was in einer Vielzahl von Fällen eine zeitliche Verzögerung der Verfahren nach sich ziehen dürfte.

Dabei bleibt völlig offen, welches Ziel mit dieser zusätzlichen Bürokratisierung erreicht werden soll. Tatsächlich sollen sich die Unternehmen durch die Abgabe jeder einzelnen der zusätzlich geforderten Erklärung lediglich dazu verpflichten, sich an bestehende und für sie (ohnehin) geltende gesetzliche Regelungen zu halten (so als ob die Einhaltung von Gesetzen den Unternehmen andernfalls freigestellt wäre!?).

Darüber hinaus sollen die Auftragnehmer auch noch mit etwaigen Nachunternehmern gleichlautende Vereinbarungen treffen und diese ("Unterwerfungserklärung" unter geltende Gesetze) nach Auftragserteilung, aber vor Beginn der Ausführung dem Auftraggeber vorlegen. Das bedeutet, dass einem immensen Verwaltungsaufwand auf beiden Seiten kein direkter Nutzen gegenübersteht.

Damit erweist sich der Gesetzentwurf an dieser Stelle als das Gegenteil dessen, was allseits unter dem Begriff der Entbürokratisierung oder Entschlackung postuliert wird.

Zu § 9

Den Auftraggebern soll ein umfangreiches Kontrollrecht eingeräumt werden, mit dessen Hilfe die Einhaltung dieser vertraglichen Verpflichtungen jederzeit überprüft werden kann.

So positiv dies theoretisch erscheinen mag, wird eine praktische Auswirkung nicht oder allenfalls in verschwindend geringem Ausmaß erwachsen. Positiv zu bewerten ist hierbei allerdings, dass die Auftraggeber nicht zur Durchführung der Kontrollen verpflichtet werden, sondern diese nach eigenem Ermessen durchführen können.

So erscheint es angesichts der personellen Ausstattung der öffentlichen Auftraggeber bereits kaum wahrscheinlich, dass solche Kontrollen überhaupt in nennenswertem Umfang zu leisten sind. Darüber hinaus dürfte zumindest fraglich sein, ob das auftraggeberseits im Beschaffungs- und Vergabewesen eingesetzte Personal über diejenigen Kompetenzen verfügt, die zu einer effektiven Prüfung von Entgeltabrechnungen sowie entsprechender sonstiger Geschäftsunterlagen -wie vorgesehen- unabdingbar sind. Vielmehr spricht einiges dafür, dass hier i.d.R. die Hinzuziehung von externem Sachverstand und damit finanzieller Mehraufwand unvermeidlich sind. Die dafür nötigen Mittel belasten die kommunalen Haushalte zusätzlich.

Es gibt keine Regelung über das Vorgehen des Öffentlichen Auftraggebers, wenn die beauftragten Unternehmen oder ihre Nachunternehmer die Nachweise und Kontrollen verweigern; die Rechtsfolge fehlt.

Zu § 10

Die Absenkung des Schwellenwertes für Dienstleistungen von 80.000 € auf 50.000 € wird zusätzlichen Verwaltungsaufwand bei der Vergabe von Leistungen verursachen.

Das aktuelle Hessische Vergabegesetz sowie der vorliegende Entwurf treffen keine Regelungen für die freiberuflichen Leistungen sondern sprechen allgemein von Dienstleistungen. Lediglich im Vergabeerlass werden die freiberuflichen Leistungen gesondert aufgeführt. Danach soll derzeit ein Interessenbekundungsverfahren oder eine Nennung von Firmen durch die HAD bei Auftragsvergaben von über 80.000 € erfolgen. Eine Reduzierung dieses Auftragswertes von 80.000 € auf 50.000 € für freiberufliche Leistungen würde u. E. zu einem erheblichen formalen Mehraufwand und zusätzlichen zeitlichen Verzögerungen bei Ingenieuraufträgen führen, der nach unserer Auffassung für eine Vergabeleistung, die nicht dem Preiswettbewerb unterliegt, in keinem angemessenen Verhältnis zum daraus erzielten Nutzen stünde. Eine Klarstellung hinsichtlich der freiberuflichen Leistungen wäre die Verpflichtung zur Durchführung von Interessenbekundungs-

verfahren für diese Leistungen bereits ab einem Auftragswert von 50.000 € erscheint uns daher nicht praktikabel.

Der Gesetzentwurf sieht nun im Gegensatz zur bestehenden Regelung vor, dass bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsmerkmale auf das vorgeschriebene Interessenbekundungsverfahren verzichtet werden kann. Die im Gesetzesentwurf nun vorgesehenen Ausnahmen sind allerdings zu eng gefasst und sollten auf alle die Tatbestände ausgeweitet werden, für die nach den Vergabe- und Vertragsordnungen Freihändige Vergaben zulässig sind (VOB/A § 3 Abs. 5, § 3 EG Abs. 5, VOLIA § 3 Abs. 5, § 3 EG Abs. 4).

Zu § 11

Hier gilt ebenfalls, dass bei beschränkten Ausschreibungen als auch bei freihändigen Vergaben die Erhöhung der Zahl der aufzufordernden Bieter bzw. einzuholender Angebote (jetzt 5 Angebote statt bisher 3 - 5 Angebote) zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand führt.

Zu § 15

Es wird angeregt, auf die in Abs. 1 Nummer 2 a erwähnte exakte Bezifferung von "207 000 Euro" zu verzichten und stattdessen auf den "jeweils geltenden EU-Schwellenwert" zu verweisen, der wohl auch gemeint sein dürfte und derzeit exakt bei diesem Betrag liegt.

Durch die Festsetzung in Abs. 3 auf 15.000 € ergibt sich auch bei beschränkten Ausschreibungen ein höherer Verwaltungsaufwand. In der VOB § 20 (3) sind hier zwar ebenfalls 15.000 € bei freihändigen Vergaben, bei beschränkten Ausschreibungen jedoch 25.000 € genannt.

Zu § 16

Es fehlt weiterhin die Rechtsfolge bei Verweigerung der Vorlage durch die Bieter und die Handhabung des Missbrauchs bei Verweigerung der Vorlage in Ausschreibungen nach VOB/A.

Zu § 19

Für den Auftraggeber bedeutet die Regelung, dass eine kürzere Zahlungsfrist eintritt (30 Kalendertage statt Werktagen).

In dieser Regelung wird unter Abs. 1 festgelegt, dass Zahlungen spätestens 30 Kalendertage nach Zugang der ordnungsgemäßen Rechnung zu leisten sind.

Der Zusatz der "ordnungsgemäßen Rechnung" setzt jedoch eine geprüfte Rechnung voraus. Die Fälligkeit wird also vorgezogen und gesetzlich definiert, bevor eine Prüfung der Rechnung im Einzelfall erfolgen konnte. Korrekt sollte die Fälligkeit jedoch erst nach der Prüfung entstehen, wenn eben klar ist, dass die Rechnung ordnungsgemäß ist.

Möglicherweise ist diese Regelung aber auch nur für die tatsächlich ordnungsgemäßen Rechnungen anzuwenden, in diesem Fall sehen wir allerdings eine Regelungslücke, welche Fristen bei nicht ordnungsgemäßen Rechnungen zur Anwendung kommen.

Wir schlagen vor, das Zahlungsziel (neu 30 Werkzeuge) analog zu § 17 VOL/B und § 16 VOB/B zu gestalten. Wir plädieren insbesondere für die Möglichkeit einer Fristverlängerung auf 60 Tage bei komplexeren Maßnahmen, entsprechend § 16 (3) 1 VOB/B „wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde.“

Eine solche Fristverlängerung ist notwendig, da bei fast allen größeren Baumaßnahmen der Prüfaufwand einer Schlussrechnung (Aufmaßprüfung, Massenprüfung, Einheitspreisprüfung, rechnerische Prüfung etc.) sehr umfangreich sein kann. Der gesamte Prozess ist in der Regel nicht in 30 Werktagen zu bewerkstelligen.

Zu § 20

Bei den Nachprüfungsstellen wird die Auftragsberatungsstelle nicht mehr exemplarisch aufgeführt. In § 14 Absatz 3 des Hessischen Vergabegesetzes wurde ausdrücklich geregelt, dass ein abgeschlossener Vertrag nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens ist. Das Streichen dieses Absatzes wird zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen.

Die Rügeberechtigung der berufsständischen Kammern und Verbände geht zu weit, eine Betroffenheit liegt hier nicht vor.


Abschließend

Das öffentliche Vergaberecht wurde zum Zweck der Durchsetzung der Haushaltsgrundsätze wie Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit auch den Gemeinden

zwingend vom hessischen Gesetzgeber vorgegeben. Wettbewerbsrechtliche Vorgaben kamen europarechtlich vorgegeben später hinzu. Eine weitere Befrachtung der kommunalen Vergabepaxis wird dem eigentlichen Zweck der wirtschaftlichen Beschaffung nicht gerecht. Für die Kommunen entsteht schon mit den ständig neuen europarechtlichen Vorgaben immenser Verwaltungsaufwand mit der Folge steigender finanzieller und personeller Ausgaben. Eine weitere (landes-)politische Befrachtungen des Vergaberechts ist daher nicht zielführend.

Bei der mündlichen Anhörung werden wir durch Herrn Referatsleiter Jürgen Ullrich vertreten sein.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stephan Gieseler', with a long horizontal stroke extending to the right.

Stephan Gieseler
Geschäftsführender Direktor



**BAUINDUSTRIEVERBAND
HESSEN-THÜRINGEN E.V.**



**VERBAND BAUGEWERBLICHER
UNTERNEHMER HESSEN E.V.**

Hessischer Landtag
Frau Heike Schnier
Geschäftsführerin des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

Per E-Mail: h.schnier@ltg.hessen.de

**Bauindustrieverband
Hessen-Thüringen**
Abraham-Lincoln-Straße 30
65189 Wiesbaden
Tel.: 06 11 / 97475-0
Fax: 06 11/ 97475-75
E-Mail: info@bauindustrie-mitte.de

**Verband baugewerblicher
Unternehmer Hessen e.V.**
Emil-von-Behring-Straße 5
60439 Frankfurt am Main
Tel.: 069/ 95809-0
Fax: 069/ 95809-233
E-Mail: baugewerbe@bgvht.de
www.bgvht.de

Datum
7. August 2014

Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung am Donnerstag, 11. September 2014

- **Gemeinsame Stellungnahme des Bauindustrieverbandes Hessen-Thüringen e. V. und des Verbandes baugewerblicher Unternehmer Hessen e. V. zum Gesetzentwurf für ein Vergabegesetz der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

Sehr geehrte Frau Schnier,

vielen Dank für die mit Schreiben vom 3. Juli 2014 übermittelten Gesetzentwürfe der Fraktionen für ein Hessisches Vergabegesetz und die Einladung zur Anhörung am 11. September 2014.

Wir nehmen gerne an der Anhörung teil und übermitteln Ihnen **anliegend** vorab unsere gemeinsame, schriftliche Stellungnahme. Wir bitten Sie, trotz der gemeinsamen Stellungnahme, beiden Verbänden einzeln die Möglichkeit zur Stellungnahme in der mündlichen Anhörung einzuräumen.

Mit freundlichen Grüßen

**BAUINDUSTRIEVERBAND
HESSEN-THÜRINGEN E.V.**

Dr. Burkhard Siebert
Hauptgeschäftsführer

**VERBAND BAUGEWERBLICHER
UNTERNEHMER HESSEN E.V.**

Rainer von Borstel
Hauptgeschäftsführer

Anlage



**BAUINDUSTRIEVERBAND
HESSEN-THÜRINGEN E.V.**



**VERBAND BAUGEWERBLICHER
UNTERNEHMER HESSEN E.V.**

**Stellungnahme
des
Bauindustrieverbandes Hessen-Thüringen e. V.
und des
Verbandes baugewerblicher Unternehmer Hessen e. V.
zum vorliegenden Gesetzentwurf für ein Vergabegesetz
der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

I. Einleitung

Der Bauindustrieverband Hessen-Thüringen e.V. vertritt die Interessen von 240 überwiegend mittelständisch geprägten bauindustriellen Bauunternehmen auf kommunaler, Landes- und Bundesebene. Wir engagieren uns u. a. für ausgewogene, faire und transparente Vergabebedingungen, da Baumaßnahmen der öffentlichen Hand, d. h. die öffentliche Auftragsvergabe, ein Schwerpunkt der Tätigkeit unserer Mitgliedsunternehmen ist.

Der Verband baugewerblicher Unternehmer Hessen e.V. repräsentiert in Hessen über 1.100 klein- und mittelständische Bauunternehmen, die überwiegend inhabergeführt sind. Einer der Schwerpunkte aus dem Bereich des Wirtschaftsrechts bildet hierbei der Einsatz für ausgewogene, faire und transparente Vergabebedingungen.

Wir mussten zur Kenntnis nehmen, dass die im hessischen Landtag vertretenen Parteien erneut jeweils einen Gesetzentwurf für ein Hessisches Vergabe- und Tariftruegesetz vorgelegt haben, obwohl das geltende Hessische Vergabegesetz erst 1 Jahr in Kraft ist.

Das seit dem 1. Juli 2013 geltende Hessische Vergabegesetz ist nach unserer Einschätzung tauglich, klar und praktisch handhabbar. Es bildet die in Hessen bis dato geltende Erlasslage ab und zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass Vergabeverfahren im Baubereich nicht mit „vergabefremden Aspekten“ überfrachtet werden.

Ein Bedarf für Änderungen ist für uns nicht erkennbar, zumal das Vergaberecht umfassend in §§ 97 ff. GWB, der VOB/A und der SektVO geregelt ist.

Wir setzen uns dafür ein, dass das Vergaberecht einfach und unbürokratisch geregelt ist und es damit für alle Beteiligten nachvollziehbar umgesetzt werden kann. Dem widerspricht das an Komplexität und Bürokratie immer weiter zunehmende Vergaberecht, was erkennbar dazu führt, dass insbesondere mittelständische Unternehmen davon abgehalten werden, sich weniger an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen. Dem gilt es entgegenzutreten und es ist auch im Sinne der öffentlichen Auftraggeber, dass keine Einschränkung des Wettbewerbes eintritt.

II. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Drs. 19/401)

1. § 2 Abs. 2 i.V.m. § 3 Soziale, ökologische und innovative Anforderungen, Nachhaltigkeit

Wir lehnen weiterhin eine Verknüpfung der öffentlichen Auftragsvergabe mit sog. vergabefremden Anforderungen wie z. B. die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen, die besondere Förderung von Frauen, die besondere Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf etc., ab.

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 mit dem Auftragsgegenstand (der Brücke, dem Gebäude, der Straße) in Verbindung stehen können, sollte im Gesetz aufgenommen werden, dass sie bei der Vergabe von Bauleistungen nicht zur Anwendung kommen.

Dementsprechend begrüßen wir, dass es den öffentlichen Auftraggebern nach § 3 Abs. 1 bei der Auftragsvergabe freisteht, soziale, ökologische, umweltbezogene und innovative Anforderungen zu berücksichtigen.

Ebenso sehen wir es als Schritt in die richtige Richtung, dass solche vergabefremden Anforderungen überhaupt nur dann berücksichtigt werden dürfen, wenn sie mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Dies ist eine zwingend notwendige Eingrenzung, um einer Ausweitung der bürokratischen Belastungen der Unternehmen entgegenzuwirken. Allerdings fehlt die sich aus § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB ergebende Verpflichtung, dass sich die vergabefremden Anforderungen auch aus der Leistungsbeschreibung ergeben müssen, d. h. Gegenstand der Leistungsbeschreibung sind. Diese Ergänzung muss noch erfolgen. Auf sie kann nicht verzichtet werden. Nur so ist eine ordnungsgemäße Verknüpfung mit dem Auftragsgegenstand möglich und sichergestellt.

2. § 4 Tariftreuepflicht

Nach § 4 Abs. 1 sind Unternehmen – wie nach geltendem Vergabegesetz – verpflichtet, die für sie geltenden gesetzlichen, aufgrund eines Gesetzes festgesetzten und unmittelbar geltenden tarifvertraglichen Leistungen zu gewähren.

Hier muss unbedingt noch klargestellt werden, dass sich die Tarifbindung **nur** auf Tarifverträge bezieht, die als **allgemeinverbindlich** erklärt wurden oder kraft Gesetzes gelten.

Nach **§ 4 Abs. 2** dürfen Leistungen, die vom Arbeitnehmerentsendegesetz erfasst werden, insbesondere nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe in Textform verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistungen diejenigen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgeltes zu gewähren, die nach Art und Höhe mindestens den Vorgaben desjenigen Tarifvertrages entsprechen, an den das Unternehmen aufgrund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes gebunden ist.

Leistungen von Bauunternehmen unterfallen dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz. Es stellt sich die Frage, wie das Verhältnis zwischen § 4 Abs. 1 und 2 ist. Hier müsste noch eine Klarstellung im Gesetz erfolgen.

3. § 7 Tariftreue- und sonstige Verpflichtungserklärungen

§ 7 Abs. 1 nimmt auf öffentliche Auftraggeber und Besteller Bezug. Hier stellt sich die Frage, wer Besteller im Sinne des § 7 und der folgenden Paragraphen ist.

In der Praxis nicht zu leisten und auch aus bürokratischen Gesichtspunkten nicht haltbar ist die Forderung in § 7 Abs. 1, dass die Bieter sowie deren Nachunternehmen die erforderlichen Verpflichtungserklärungen nach § 7 Abs. 3 im Zeitpunkt der Angebotsabgabe abzugeben haben. Im Zeitpunkt der Angebotsabgabe sind die Nachunternehmen oftmals noch nicht bekannt bzw. noch nicht gebunden. Die Abgabe einer solchen Erklärung kann allenfalls nach Auftragserteilung erfolgen.

4. § 8 Nachunternehmen, Verleihunternehmen

Der beauftragte Unternehmer ist weder gesetzlich noch vertraglich in der Lage, die Erfüllung der Verpflichtungen nach den §§ 4 und 6, das heißt die Tariftreuepflicht und die Zahlung des Mindestentgeltes, sicher zu stellen. Mit erheblichem bürokratischem Aufwand kann er ggf. dem Auftraggeber Erklärungen zur Tariftreue sowie Mindestgelderklärungen der Nachunternehmer (NU) vorlegen. Er kann jedoch nicht sicherstellen, dass der NU – und erst recht nicht, die von diesem NU seinerseits beauftragten NU - diese Erklärungen auch tatsächlich einhält.

5. § 9 Nachweise und Kontrollen

Die Kontrollbefugnis zu den Bestimmungen des Arbeitnehmerentsendegesetzes und des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung ist **einheitlich** geregelt. Die Kontrollbefugnis ist dabei bei der Zollverwaltung angesiedelt. Zusätzliche Kontrollen durch den Auftraggeber führen zu einer erheblichen Bürokratisierung. Daneben bestehen erhebliche datenschutzrechtliche Bedenken. Die Arbeitnehmer sind lediglich verpflichtet, der Zollverwaltung Auskünfte über die Entlohnung zu erteilen.

Da das Kontrollrecht durch die Zollverwaltung umfassend wahrgenommen wird, bedarf es keines weiteren Kontrollrechtes durch den Auftraggeber.

Daneben müssten die Kontrolleure wenigstens zur Geheimhaltung verpflichtet werden. Auch ist ein Wahren der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nicht mehr möglich.

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

6. § 12 Fördergrundsätze

Nach § 12 Abs. 4 sind Hauptauftragnehmer verpflichtet, auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers im Angebot oder spätestens vor Beginn der Auftragsausführung die geeigneten Nachunternehmer und Verleihunternehmen zu benennen um die Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers oder Bestellers einzuholen.

Hier liegt ein Widerspruch zu § 4 Abs. 8 Nr. 1 Satz 2 VOB/B vor, wonach die Zustimmung nicht notwendig ist bei Leistungen, auf die der Betrieb des Auftragnehmers nicht eingerichtet ist.

Auf diese Regelung sollte verzichtet werden. Es handelt sich um unnötigen Bürokratismus.

7. § 15 Vergabefreigrenzen

§ 15 Abs. 1 Satz 2 ist überflüssig und zu streichen.

8. § 18 Vertragsstrafe, Sperre

Hier stellt sich die Frage, wer Besteller im Sinne des § 18 Abs. 1 ist.

In § 18 Abs. 2 sollte – wie im bereits geltenden Vergabegesetz – kein zwingender Ausschluss „sollen“ sondern ein möglicher Ausschluss „können“ geregelt werden.

Darüber hinaus muss Voraussetzung für eine Vertragsstrafe eine „schuldhaftes Nichterfüllung“ übernommener vertraglicher Verpflichtungen sein.

Nach § 18 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.

9. § 20 Nachprüfungsstellen

Nach § 20 Abs. 4 soll der Regelungsinhalt der § 107 Abs. 1, 2 und 3 Satz 1, die §§ 108 bis 111 Abs. 1 bis 3 sowie die §§ 113 und 114 Abs. 1 und 3 GWB entsprechend geltend. Die Aufnahme einer zwingenden Rügeobliegenheit im Sinne des § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB stellt unseres Erachtens eine Überfrachtung für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte dar. Darüber hinaus sehen wir es äußerst kritisch, dass die im geltenden Vergabegesetz geregelte Gebührenfreiheit für die Einberufung der Nachprüfungsstellen im Hinblick darauf, dass die beabsichtigte Rechtsverordnung einheitliche Verfahren- und Kostenvorschriften vorgeben soll, aufgegeben wurde.

Wiesbaden/Frankfurt am Main, 7. August 2014

Ansprechpartner:

Herr Rechtsanwalt Dr. Siebert
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>

Herr Rainer von Borstel
Verband baugewerblicher Unternehmer Hessen e. V.
Emil-von-Behring-Str. 5
60439 Frankfurt am Main

Tel.: 069 9 58 09 101
Telefax: 069 9 58 09 9101
Mail: vonborstel@bgvht.de
Internet: <http://www.bgvht.de>



Der Magistrat

Dezernat für Wirtschaft
und Personal

Stadtrat Detlev Bendel

Hessischer Landtag
Ausschuss für Wirtschaft, Energie, Verkehr
und Landesentwicklung
Ausschusssekretariat
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

. August 2014

Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschuss für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung zu folgenden Gesetzentwürfen:

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge - Drucks. 19/134-

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. 19/349 -

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz - Drucks. 19/401 -

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank, dass Sie der Landeshauptstadt Wiesbaden Gelegenheit geben, zu den vorliegenden Gesetzentwürfen Stellung zu nehmen.

Grundsätzlich begrüßt die Landeshauptstadt Wiesbaden Maßnahmen, die geeignet sind einen fairen und transparenten Wettbewerb zu fördern. Insoweit werden gesetzliche Regelungen zur Einführung von Tariftreue und bundeseinheitlichem Mindestentgelt unterstützt, auch wenn dies in speziellen Einzelfällen zu Mehrbelastungen des städtischen Haushaltes führen wird. Kritisch steht die Landeshauptstadt Wiesbaden jeglichen gesetzgeberischen Maßnahmen gegenüber, die sowohl auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber als auch der Unternehmen einen zusätzlichen Bürokratieaufwand auslösen, ohne dass dem ein direkter Nutzen gegenüber steht. Die öffentliche Auftragsvergabe dient der sparsamen und wirtschaftlichen Verwendung von Steuermitteln und der Vorbereitung der Auftragsdurchführung. Sie ist Mittel zum Zweck, aber nicht der Hauptzweck. Vor diesem Hintergrund werden von uns auch jegliche Vorschriften kritisch gesehen, mit denen zusätzliche Kriterien bei der Vergabe von Aufträgen eingeführt werden sollen, deren vergaberechtliche Sinnhaftigkeit zweifelhaft ist. Dies kann auch nicht im Interesse von kleineren und mittleren Unternehmen sein, die insbesondere Adressat der kommunalen Auftragsvergabe sind.

Im Folgenden werde ich bei den jeweiligen Gesetzentwürfen nur zu den beabsichtigten Regelungen Stellung beziehen, die aus Sicht der Stadt Wiesbaden kritisch zu beurteilen sind.

1. Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge - Drucks. 19/134-

§ 3 Abs. 2:

Die Verpflichtung, dass öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen des öffentlichen Auftrags die im konkreten Fall geltenden Tarifverträge aufführen sollen, halte ich für nicht praktikabel. In der Regel dürfte bei den Vergabestellen, insbesondere bei kleinen, kaum das Wissen um die richtige Einordnung der Tarifverträge vorhanden sein.

§ 3 Abs. 3:

Eine hessenspezifische Anhebung des bundesweiten Mindestentgelts auf 10 € pro Stunde wird, nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit hessischer Unternehmen, abgelehnt.

§ 6:

Die Berücksichtigung von Maßnahmen der Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Arbeit und Leben bei der Zuschlagsentscheidung wird als vergabefremder Aspekt abgelehnt. Bei der Berücksichtigung solcher Aspekte ist zu befürchten, dass Vergabeverfahren intransparent werden und der zu betreibende Aufwand auf Seiten der Auftraggeber unangemessen hoch sein wird. Unklar ist, wie die Formulierung „... bei sonst gleichwertigen Angeboten...“ auszulegen ist.

§ 7:

Zur Berücksichtigung der beruflichen Erstausbildung gelten die Ausführungen zu § 6 entsprechend. Die berufliche Erstausbildung ist eine wichtige gesellschaftliche Aufgabe, deren Probleme aber nicht über das Vergaberecht gelöst werden können.

Die bereits in den 90ziger Jahren im Erlassweg eingeführte Berücksichtigung der beruflichen Erstausbildung hatte kaum zu positiven Effekten geführt, war aber mit einem hohen Verwaltungsaufwand verbunden, der zur Einrichtung einer zusätzlichen Stelle, mit entsprechenden Personalkosten, geführt hatte.

§ 12:

Die Forderung von Nachweisen für die ordnungsgemäße Entrichtung von Steuern und Abgaben bedeutet gegenüber dem heutigen Stand einen zusätzlichen bürokratischen Aufwand sowohl bei den Firmen als auch bei den Auftraggebern und bei den mit der Ausstellung der Nachweise beschäftigten Institutionen (Finanzämter, Sozialversicherungsträger). Aus Sicht der Stadt Wiesbaden hat sich die Form der Eigenerklärungen bewährt.

§ 13:

Die nach § 13 einzurichtende Prüfbehörde soll unverzüglich über alle öffentlichen Aufträge unterrichtet werden, ordnet Kontrollen und Prüfungen an, die der öffentliche Auftraggeber durchzuführen hat. Der öffentliche Auftraggeber berichtet über die Ergebnisse und Sanktionen.

Auch diese Maßnahmen bedeuten einen nicht akzeptablen Zuwachs an Aufgaben für die öffentlichen Auftraggeber und konterkarieren alle Bemühungen zur Haushaltskonsolidierung und zur Reduzierung von Personalkosten.

§ 17:

Im Wege von Rechtsverordnungen sollen Verfahrensanforderungen zu den §§ 5, 6 und 8 erlassen werden. Der Gesetzesentwurf definiert in diesen Paragrafen zwar plakativ Handlungsfelder, gibt aber keine präzisen Vorstellungen zur praktischen Umsetzung der Anforderungen. Warum der § 7 (Berücksichtigung der beruflichen Erstausbildung) vom Erlass von Verfahrensvorschriften ausgenommen wurde, ist nicht nachvollziehbar.

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. 19/349 -**§ 3 Abs. 3:**

Im letzten Halbsatz müsste es nach meiner Einschätzung anstatt „Abs. 2“ „§ 2“ heißen, sonst ergibt die Formulierung keinen Sinn.

§ 11:

Als Präqualifizierungsverzeichnis ist im Gesetzesentwurf nur das des Vereins zur Präqualifizierung von Bauunternehmen e.V. zugelassen. Aus hessischer Sicht ist es meines Erachtens unerlässlich, dass auch Präqualifizierungsnachweise des Hessischen Präqualifizierungsregisters HPQR, bzw. Nachweise anderer Präqualifizierungsstellen zulässig sind.

Für den Fall, dass ein Bewerber/Bieter über keine Präqualifizierungsurkunde verfügt, muss er Nachweise der zuständigen Sozialversicherungsträger/Sozialkassen vorlegen.

Gegenüber der jetzigen Praxis, nach der Eigenerklärungen ausreichend sind, bedeutet der Gesetzesentwurf an dieser Stelle einen zusätzlichen Bürokratieaufwand.

§ 12:

In Abs. 4 Nr. 3 dürfte es sich um einen Schreibfehler handeln; meines Erachtens muss es anstatt „VOL/A“ „VOL/B“ heißen.

§§ 13 bis 15:

Zu begrüßen ist, dass es sich bei den jeweiligen Regelungen um „Kann-Vorschriften“ handelt.

§ 16:

Im 2. Satz müssen die Bezeichnungen „VOB/B“ und „VOL/A“ richtigerweise nur „VOB“, bzw. „VOL“ heißen.

§17:

Die Forderung von Nachweisen zur vollständigen Entrichtung von Steuern und Abgaben bedeutet einen Rückschritt zu mehr Bürokratie und einen zusätzlichen Aufwand für die Unternehmen.

Die aktuelle Praxis der Abgabe von Eigenerklärungen hat sich sehr bewährt.

Nach Abs. 1 Nr. 3 muss es korrekterweise „VOB/A“ anstatt „VOB/B“ heißen.

§19:

Auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber, insbesondere der kleinen und dezentralen Vergabestellen, dürfte kaum das Fachwissen vorhanden sein, um Entgeltabrechnungen zu überprüfen.

Ein Einblick in die Unterlagen zur Abführung von Steuern und Beiträgen macht keinen Sinn, da in § 17 entsprechende Nachweise gefordert sind, die sowieso nur von den Finanzbehörden oder Sozialversicherungsträgern ausgestellt werden können.

§ 20:

Hinsichtlich der Aufgaben und Kompetenzen einer einzurichtenden Prüfbehörde ist aus kommunaler Sicht zu befürchten, dass die öffentlichen Auftraggeber von dort mit Nachfragen und Auskunftersuchen beschäftigt werden, was letztlich wieder zu mehr Bürokratie und damit einhergehend zu mehr Personalaufwand führt.

§§ 22 und 23:

Die Einführung einer Informations- und Wartepflicht sowie die Eröffnung des Verwaltungswegs unterhalb der EU-Schwellenwerte werden seitens der Landeshauptstadt Wiesbaden abgelehnt. Wenn überhaupt ein Rechtsschutz im Unterschwellenbereich eingeführt werden soll, was aus Sicht der Stadt Wiesbaden eindeutig verneint wird, halte ich es für sachfremd, einen weiteren (dann dritten) Rechtsweg mit Vergaberechtsentscheidungen zu betrauen. Die Tatsache, dass im Unterschwellenbereich bereits die Landgerichte Vergaberechtsentscheidungen treffen, im Oberschwellenbereich aber die Vergabekammern und Vergabesenate mit ihrer entsprechenden Fachkompetenz zuständig sind, ist schon schwer nachvollziehbar. Dass sich nach dem Gesetzentwurf der SPD-Fraktion nun in Hessen auch noch die Verwaltungsgerichte mit dem Vergaberechtsschutz unterhalb der Schwelle befassen sollen, bedeutet eine nicht nachvollziehbare Rechtsschutzersplitterung.

Im Übrigen ist bei Einführung eines unterschwelligeren Rechtsschutzes zu befürchten, dass Zuschlagserteilungen nicht oder nicht rechtzeitig erfolgen können, mit entsprechend negativen Folgen für die kommunale Auftragsabwicklung, aber auch für kleinere und mittlere Unternehmen, denen Aufträge u.U. nicht zeitnah erteilt werden können. Bei einem Geltungsbereich des Gesetzes ab 10.000 € unterlägen z.B. viele Aufträge aus dem Bauunterhaltungsbereich künftig einem unterschwelligeren Rechtsschutz. Seitens der Landeshauptstadt Wiesbaden wird befürchtet, dass diese Rechtsschutzregelung eher zu Lasten von Handwerksbetrieben gehen wird und nicht zu ihrem Vorteil.

In § 23 Abs. 2 erster Satz muss die Angabe „§ 23“ durch „§ 22“ ersetzt werden.

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz - Drucks. 19/401 -**§§ 4 bis 8:**

Hier wird eine Fülle von neuen Anforderungen sowohl an die Unternehmen als auch an die öffentlichen Auftraggeber eingeführt, die für das Vergabeverfahren einen erheblichen zusätzlichen Aufwand verursachen. So sollen zwingend von den Unternehmen eine Vielzahl von Verpflichtungserklärungen gefordert werden, die im Falle der Nichtabgabe (mit dem Angebot) dann auch aufwändig nachzufordern wären (§ 16 VOB/A, § 16 VOL/A), was in einer Vielzahl von Fällen eine zeitliche Verzögerung der Verfahren nach sich ziehen dürfte.

Dabei bleibt völlig offen, welches Ziel mit dieser zusätzlichen Bürokratisierung erreicht werden soll. Tatsächlich sollen sich die Unternehmen durch die Abgabe jeder einzelnen der zusätzlich geforderten Erklärung lediglich dazu verpflichten, sich an bestehende und für sie (ohnehin) geltende gesetzliche Regelungen zu halten.

Darüber hinaus sollen die Auftragnehmer auch noch mit etwaigen Nachunternehmern gleichlautende Vereinbarungen treffen und diese („Unterwerfungserklärung“ unter geltende Gesetze) nach Auftragserteilung, aber vor Beginn der Ausführung dem Auftraggeber vorlegen. Das bedeutet, dass einem immensen Verwaltungsaufwand auf beiden Seiten kein direkter Nutzen gegenübersteht.

§ 9:

Den Auftraggebern soll ein umfangreiches Kontrollrecht eingeräumt werden, mit dessen Hilfe die Einhaltung dieser vertraglichen Verpflichtungen jederzeit überprüft werden kann. So positiv dies theoretisch erscheinen mag, wird eine praktische Auswirkung nicht oder allenfalls in verschwindend geringem Ausmaß erwachsen. Positiv zu bewerten ist hierbei allerdings, dass die Auftraggeber nicht zur Durchführung der Kontrollen verpflichtet werden, sondern diese nach eigenem Ermessen durchführen können.

So erscheint es angesichts der personellen Ausstattung der öffentlichen Auftraggeber bereits kaum wahrscheinlich, dass solche Kontrollen überhaupt in nennenswertem Umfang zu leisten sind. Darüber hinaus dürfte zumindest fraglich sein, ob das auftraggeberseits im Beschaffungs- und Vergabewesen eingesetzte Personal über diejenigen Kompetenzen verfügt, die zu einer effektiven Prüfung von Entgeltabrechnungen sowie entsprechender sonstiger Geschäftsunterlagen - wie vorgesehen - unabdingbar sind. Vielmehr spricht einiges dafür, dass hier i.d.R. die Hinzuziehung von externem Sachverstand und damit finanzieller Mehraufwand unvermeidlich sind. Die dafür nötigen Mittel belasten die kommunalen Haushalte zusätzlich.

§ 10:

Auf die Reduzierung des Schwellenwertes für Dienstleistungsaufträge, ab dem ein Interessenbekundungsverfahren durchgeführt werden muss, von derzeit 80.000 € auf 50.000 € sollte verzichtet werden, da der Betrag von 80.000 € dem Losschwellenwert gem. § 2 Nr. 7 der Vergabeverordnung entspricht und sich in der Praxis bewährt hat.

Der Gesetzentwurf sieht nun im Gegensatz zur bestehenden Regelung vor, dass bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsmerkmale auf das vorgeschriebene Interessenbekundungsverfahren verzichtet werden kann.

Die im Gesetzesentwurf nun vorgesehenen Ausnahmen sind zu eng gefasst und sollten auf alle die Tatbestände ausgeweitet werden, für die nach den Vergabe- und Vertragsordnungen Freihändige Vergaben zulässig sind (VOB/A § 3 Abs. 5, § 3 EG Abs. 5, VOL/A § 3 Abs. 5, § 3 EG Abs. 4).

§ 15:

Auf die in Abs. 1 Nr. 2 a erwähnte exakte Bezifferung von „207 000 Euro“ sollte verzichtet und stattdessen auf den „jeweils geltenden EU-Schwellenwert“ verwiesen werden.

Eine dynamische Verweisung ist sinnvoll, da diese bei künftigen Änderungen der EU-Schwellenwerte nicht mehr durch Änderungsgesetz nachvollzogen werden muss, sondern dann jeweils automatisch greifen könnte.

Eine Durchschrift dieses Schreibens erhalten Sie auch per E-Mail an die E-Mailadresse des Ausschussekreterariats.

Mit freundlichen Grüßen

AL80	80-S	8060
Clasen	Frech	Rink



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

11.08.2014

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung

Sehr geehrter Herr Reif,
 sehr geehrte Damen und Herren,

wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 03.07.2014.

Grundsätzliche Anmerkungen

Als Bürgschaftsbank Hessen fördern und unterstützen wir die hessische Wirtschaft durch Übernahme von Kreditbürgschaften. Dass in diesem Zusammenhang kleine und mittlere Unternehmen die für sie geltenden Gesetze und Normen beachten und einhalten, ist für uns selbstverständlich, jedoch kein Prüfungsgegenstand bei der Fragestellung, ob wir gegenüber einer finanzierenden Hausbank für die betreffenden Unternehmen eine Bürgschaft übernehmen oder nicht.

Daher möchten wir uns im Folgenden auf einen Punkt beschränken, der in dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, die aus unserer Sicht dem Bedürfnis der Wirtschaft am Ehesten entsprechen, enthalten und der für die Sicherstellung der Liquidität kleiner und mittlerer Unternehmen von eminenter Bedeutung ist.

Das Thema „Sicherstellung der Liquidität“ ist nicht nur für die hessischen Unternehmen von ausschlaggebender Bedeutung. Im Rahmen unserer Tätigkeit verbürgen wir nicht nur Investitionskredite, sondern in hohem Maße auch die Sicherstellung von Liquiditätslinien. Und hier kommt es immer wieder vor, dass Unternehmen zwar ihre Leistungen vertragsgemäß erbringen, die hierfür erforderliche Gegenleistung, nämlich die Zahlungen, unverhältnismäßig lange ausstehen. Das Unternehmen begleicht zwar seine Lieferantenverpflichtungen vertragsgemäß, durch den verzögerten Eingang der Kundenforderungen entsteht jedoch ein Delta, das nur durch zusätzliche Kreditlinien und damit zusätzlichen Kosten für das Unternehmen gedeckt werden kann.

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

Nassaulsche 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



Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

§ 19 Zahlungen

Wichtig und richtig ist nach unserer Ansicht die vorgesehene Regelung, dass fällige Zahlungen spätestens 30 Kalendertage nach Zugang der Rechnung zu leisten sind. Gerade für kleinere und mittlere Betriebe haben die langen Zahlfriisten 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 Voraussetzungen 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.

Insofern schließen wir uns in diesem Punkt voll inhaltlich der oben zitierten Stellungnahme des Handwerks an, wie wir auch ansonsten die Ihnen zugegangene Stellungnahme des Handwerks von unserer Seite her unterstützen.

An der öffentlichen Anhörung am 11.09.2014 werden wir nicht teilnehmen.

Mit freundlichen Grüßen

BÜRGSCHAFTSBANK HESSEN GMBH

Nordhessischer VerkehrsVerbund Rainer-Dierichs-Platz 1 34117 Kassel



Hessischer Landtag
Ausschuss für Wirtschaft, Energie,
Verkehr und Landesentwicklung
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

Verkehrsverbund und
Fördergesellschaft
Nordhessen mbH

Rainer-Dierichs-Platz 1
34117 Kassel

Telefon 0561 70949-0

Telefax 0561 70949-

E-Mail info@nvv.de

Internet www.nvv.de

Unser Zeichen	Tel.	Fax	E-Mail	Datum
Rau/sy	-30	-40	wolfgang.rausch@nvv.de	13.08.2014

Sie erreichen uns mit



Station

Kassel Hauptbahnhof

Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung zu den Gesetzentwürfen betr. Vergabe öffentlicher Aufträge und Tariftreue, Drucksachen 19/134, 19/349 und 19/401

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

gerne nehmen wir zu den o.a. Gesetzentwürfen Stellung.

Um die Auffassungen der Bestellerorganisationen des öffentlichen Personen-
nahverkehrs in Hessen zu bündeln, haben wir die Gesetzentwürfe in einer Ar-
beitsgruppe diskutiert und sind zu gemeinsamen Ergebnissen gekommen, die
wir als NVV mittragen.

Wir begrüßen einhellig eine gesetzliche Regelung und freuen uns darüber, dass
dies vier Fraktionen im Hessischen Landtag ebenso sehen und initiativ geworden
sind.

Damit wird die Praxis der hessischen Verkehrsverbände und zahlreicher Lokaler
Nahverkehrsorganisationen gestärkt, denn wir haben bereits in der Vergangen-
heit die Einhaltung von Tarifverträgen in Vergabeverfahren vorgegeben und
sind dabei das Risiko eingegangen, dass es an einer gesetzlichen Grundlage
fehlt.

Dass nunmehr die weit überwiegende Mehrheit des Hessischen Landtags eine
solche gesetzliche Grundlage schaffen will, begrüßen wir sehr.

Die beigefügte Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Regierungsfractionen
enthält die gemeinsame Auffassung von RMV, NVV und den Lokalen Nahver-
kehrsorganisationen.

Geschäftsführer
Wolfgang Dippel
Wolfgang Rausch
Dr. Jürgen Barthel

Vorsitzender des
Aufsichtsrates
Landrat Uwe Schmidt

Bankverbindung
Kasseler Sparkasse
IBAN: DE38 5205 0353
0002 0612 83
BIC: HELADEF 1KAS

Handelsregister
HRB 5592
Amtsgericht Kassel

Sie beinhaltet für die Bestellung von Verkehrsdienstleistungen im ÖPNV folgende wesentliche Änderungswünsche:

- Einführung eines Hessenindex, mit dem die Personalkosten während der Laufzeit eines Vertrages fortgeschrieben werden.
- Einbeziehung von anderen entgeltrelevanten Teilen (Manteltarif).
- Beschränkung des Anwendungsbereiches des Gesetzes für private Bestellorganisationen auf die für Bestellung von Verkehrsdienstleistungen im ÖPNV anzuwendenden Paragraphen.
- Einbindung der Vergabe flexibler Bedienformen und von Nebenleistungen im ÖPNV in vertretbarer Form.

Wir wären dankbar, wenn diese Punkte im Zuge der parlamentarischen Beratungen noch Berücksichtigung finden würden.

Mit freundlichen Grüßen

Verkehrsverbund und
Fördergesellschaft Nordhessen mbH



Wolfgang Rausch
-Geschäftsführer-

**Arbeitskreis Recht
im Rhein-Main-Verkehrsverbund**

Frankfurt am Main, den 8. August 2014

Die Vertreterinnen und Vertreter der Verbundgesellschaften **RMV** und **NVV** sowie der **Lokalen Nahverkehrsorganisationen im RMV** und der **LAG ÖPNV Hessen** empfehlen ihren Institutionen und Trägern folgende Positionen in ihren

**Stellungnahmen
zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE
GRÜNEN für ein Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz – Drucks.
19/401**

zu vertreten:

I. Tariftreue und Preisfortschreibung:

Die Auftraggeber im öffentlichen Personennahverkehr (Besteller) begrüßen ausdrücklich die Aufnahme von Sonderregelungen in das Vergabe- und Tariftreuegesetz, über die sie bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über Verkehrsdienstleistungen die Auftragnehmer (Ersteller) zur Einhaltung eines bestimmten und leistungsgerechten Vergütungsniveaus verpflichten können.

Die Absicherung eines sozial verträglichen Tarifniveaus ist Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb und einen leistungsfähigen ÖPNV. Nur durch den Einsatz von engagiertem und qualifiziertem Personal können die Unternehmen den anspruchsvollen Aufgaben im ÖPNV gerecht werden. Das Personal ist zudem ein entscheidender Faktor für den Erfolg des ÖPNV im intermodalen Wettbewerb.

Der hierfür in § 4 Absatz 4 des Gesetzentwurfs gewählte Ansatz, wonach zwischen dem Zeitpunkt der Angebotsabgabe (Nr. 1) und dem Zeitraum der Ausführung der Leistung (Nr. 2) unterschieden wird, überrascht zunächst in seiner Neuartigkeit, vermag aber – nicht zuletzt durch das darin noch liegende, weitere Potential – zu überzeugen.

Neuartig daran ist insbesondere, dass der Vorschlag sich nicht nur darauf beschränkt, den Verkehrsunternehmer auf Einhaltung des Vergütungsniveaus eines der repräsentativen Tarifverträge zu verpflichten und dessen Erhöhungen über die Laufzeit des jeweiligen Verkehrsvertrages entsprechend an die Mitarbeiter weiterzugeben, sondern für den Zeitraum der Ausführung der Leistungen auf eine vom Besteller gewährte Preisfortschreibung nach einem objektiven Index abstellt.

Im Ergebnis entspricht diese Herangehensweise – neben den Interessen der Mitarbeiter – auch den Interessen der Verkehrsunternehmen und der Besteller. Aus Perspektive der Verkehrsunternehmen wird damit (weitgehend) gewährleistet, dass die ursprünglich von ihnen entsprechend der sie nach § 4 Abs. 4 treffenden Verpflichtung kalkulierten Personalkosten über die Vertragslaufzeit fortgeschrieben werden; sie also hier keine unverhältnismäßigen Wagnisaufschläge einpreisen müssen. Durch dieses Mehr an Kalkulationssicherheit für die Unternehmen, lassen sich auf der anderen Seite bei den Bestellern der Verkehrsleistungen die Kosten des ÖPNV in relevanter Größenordnung reduzieren. Auf der anderen Seite wäre es aus Sicht der Besteller problematisch, wenn sie den Verkehrsunternehmen an dieser Stelle

[1]

jegliches Risiko abnehmen müssten indem sie die Personalkosten 1 : 1 entsprechend der tarifvertraglichen Entwicklungen fortschreiben würden, da dies die Wirkungsmechanismen und Interessenlagen der Tarifvertragsparteien in unserer vergleichsweise überschaubaren ÖPNV-Branche aushebeln könnten. Durch die in § 4 Absatz 4 Nr. 2 vorgesehene Verknüpfung des während der Vertragsdauer verpflichtend zu zahlenden Entgelts an die vom Besteller gewährte Fortschreibung der Personalkosten nach einem objektiven Index des Statistischen Bundesamtes (Fachserie 16, Reihe 4.3 „Landverkehr und Transport in Rohrfernleitungen“, kann dieses Risiko nach unserer Einschätzung weitgehend ausgeschlossen werden.

Der Vorschlag im Gesetzentwurf zur Tariftreue im ÖPNV bringt damit die Interessen der Mitarbeiter, der Verkehrsunternehmen und der Besteller grundsätzlich zu einem interessengerechten und ausgewogenen Ausgleich.

Aus den langjährigen Erfahrungen der Besteller im Rahmen der praktischen Umsetzung und Durchführung der Preisfortschreibung und der Vorgabe von Tariftreueverpflichtungen, könnte durch die im folgenden dargestellte Änderungsempfehlung bzw. Ergänzung in der vorgeschlagenen Regelung noch weiteres Verbesserungspotential genutzt werden:

1. Der in § 4 Abs. 4 Nr. 2 benannte Preisindex der Fachserie 16 (Reihe 4.3 „Landverkehr und Transport in Rohrfernleitungen“) ist derzeit der einzige Preisindex des Statistischen Bundesamtes der für die Preisfortschreibung von öffentlichen Aufträgen über Verkehrsleistungen in Frage kommt. Allerdings führt die Zusammensetzung dieses Indexes, wegen der Berücksichtigung des „Transports in Rohrfernleitungen“ zu einem hohen Maß an Skepsis in der ÖPNV-Branche, ob und inwieweit dieser tatsächlich geeignet ist die Entwicklung der Personalkosten in der ÖPNV-Branche adäquat abzubilden. Dies führt auf Seiten der Unternehmen wiederum zu Misstrauen gegenüber dem vorgeschlagene Index, welches – unabhängig, ob berechtigt oder unberechtigt – zu unnötigen Wagnisaufschlägen bei der Kalkulation führt.

Die Besteller regen daher an, statt des vorgeschlagenen Indexes des Statistischen Bundesamtes einen eigenen „Hessen-Index“ der Personalkosten im ÖPNV zu entwickeln. Dieser Index sollte so ausgestaltet werden, dass die Tarifvertragsparteien weiterhin auch ein hinreichendes Interesse an den Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit der Leistungen und den entsprechenden Auswirkungen der Gehaltsentwicklungen haben. Die Besteller schlagen daher vor, in § 4 Abs. 4 Nr. 2 zunächst nur auf die Preisfortschreibung nach einem noch zu entwickelnden hessischen ÖPNV-Index zu verweisen und in einem **neuen Absatz 8** diesen wie folgt zu beschreiben:

(8) Während der Laufzeit der Öffentlichen Aufträge über Verkehrsdienstleistungen werden die anteiligen Lohnkosten an Hand eines geeigneten gewichteten Mittelwertes der Entwicklung der in Hessen einschlägigen und repräsentativen mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifverträge in Kombination mit einem geeigneten bundesweiten Index fortgeschrieben und durch die Aufgabenträger vergütet. Dieser gewichtete Mittelwert wird vom, für das Tarifwesen zuständigen Ministerium, im Einvernehmen mit dem für den öffentlichen Personennahverkehr zuständigen Ministerium festgestellt. Näheres regelt eine Rechtsverordnung.

Durch eine solche Regelung bestünde auch die Möglichkeit, den in § 4 Absatz 7 genannten „Beirat“ an der Entwicklung eines geeigneten hessischen ÖPNV-Indexes zu beteiligen. Ergänzend wird in diesem Zusammenhang angeregt, sich hierbei auch der Unterstützung des Hessischen Statistischen Landesamtes zu versichern, das neben seiner Sachkunde auch über ein hohes Maß an Glaubwürdigkeit verfügt.

2. Soweit die Besteller den Bietern schon in der Vergangenheit Vorgaben zu einem nicht zu unterschreitenden Vergütungsniveau gemacht haben, konnten weitgehend faire Wettbewerbsbedingungen sichergestellt und Auswüchse zulasten der Beschäftigten der Verkehrsunternehmen weitgehend verhindert werden. Allerdings hat sich gezeigt, dass das „reine“ Entgelt hier nur einer der Faktoren ist, der unter wettbewerblichen und sozialen Gesichtspunkten eine Rolle spielt. Neben dem Entgelt haben auch sonstige Regelungen der Tarifverträge erheblichen Einfluss auf die Personalkosten der Unternehmen und können hierüber dann die Ergebnisse der Vergabeverfahren, die sozialen Rahmenbedingungen der Beschäftigten und schlussendlich die vom Kunden im ÖPNV erlebte Zuverlässigkeit und Qualität maßgeblich beeinflussen. Um dem effektiv entgegenwirken zu können, sollte der auf das Entgelt der einschlägigen und repräsentative Tarifverträge abstellende Ansatz in § 4 Absatz 4 Nr. 1 auf weitere ausgewählte, wettbewerbsrelevante Komponenten der Personalkosten, wie die Zulagen (z.B. für Mehrarbeit und Arbeit an Sonn- und Feiertagen) und Regelungen zur Arbeitszeit (z.B. Anzahl der geteilten Dienste), ergänzt werden können. Diese Möglichkeit könnte durch folgende geringfügige Ergänzung in **§ 4 Abs. 4 Nr. 1 und Absatz 6** geschaffen werden:

*(1) ihren Beschäftigten (ohne Auszubildende) das bei Angebotsabgabe maßgebliche Entgelt zu zahlen, das insgesamt mindestens dem in Hessen für diese Leistungen in einem der einschlägigen und repräsentativen mit einer tariffähigen Gewerkschaft Tarifverträge vorgesehenen Entgelt nach den tarifvertraglich festgelegten Vorschriften, einschließlich der Aufwendungen für die Altersversorgung **und der für entgeltrelevant erklärten Bestandteile dieser Tarifverträge**, entspricht, und*

.....

...

*(6) Das für das Tarifwesen zuständige Ministerium stellt im Einvernehmen mit dem für den Öffentlichen Personennahverkehr zuständigen Ministerium die nach Abs. 4 und 5 anzuwendenden Tarifverträge **sowie deren entgeltrelevanten Bestandteile** fest und gibt sie bekannt. Die anzuwendenden Tarifverträge und Lohnzuschläge sind im Staatsanzeiger für das Land Hessen und der Hessischen Ausschreibungsdatenbank (HAD) bekannt zu machen. Soweit der vollständige maßgebliche Text anderweitig in elektronischer Form allgemein zugänglich ist, ist ein Hinweis mit der Angabe der Internetseite zugelassen.*

Zukünftige Veränderungen solch entgeltrelevanter Bestandteile könnten und sollten mit entsprechender Gewichtung dann auch bei der Entwicklung des unter Ziffer 1 vorgeschlagenen hessischen ÖPNV-Index angemessene Berücksichtigung finden.

Es sollte klar geregelt werden, wie mit der Vergabe von Verkehrsdienstleistungen umzugehen ist, die als flexible Bedienformen (§ 2 Abs. 9 ÖPNVG) erbracht werden. Hier gelten zumeist andere Regelungen, wie für das im Buslinienverkehr eingesetzte Personal. Da flexible Bedienformen als Alternative oder Ergänzung von Buslinienverkehr in Fällen schwacher Verkehrsbedienung eingesetzt werden, muss darauf geachtet werden, dass die wirtschaftlichen Vorteile flexibler Bedienformen gegenüber dem Linienverkehr erhalten werden.

Andere tarifrechtliche Regelungen gelten für Nebenleistungen, die mit den Verkehrsdienstleistungen bestellt werden (beispielsweise Reinigung von Fahrzeugen).

Wir schlagen vor zu prüfen, ob die flexiblen Bedienformen und die Fälle von Nebenleistungen im Rahmen der behördlichen Feststellung nach § 4 Abs. 6 des Gesetzentwurfes der Regierungsfractionen ausreichend geregelt werden können oder ob es hierfür einer Regelung im Gesetz selbst bedarf.

II. Anwendungsbereich:

Nachdem die Definition der öffentlichen Auftraggeber nach § 1 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzentwurfes die privatrechtlich organisierten Verbände und Nahverkehrsorganisationen zunächst nicht einbezieht, die Sonderregelungen zur Einführung einer Tariftreuepflicht bei der Vergabe von Verkehrsverträgen im ÖPNV allerdings nur bei einer einheitlichen Handhabung in der gesamten Nahverkehrsbranche Sinn machen, war es erforderlich, insoweit den Anwendungsbereich für diese den ÖPNV betreffenden Sonderregelungen – ungeachtet ihrer privat- oder öffentlich-rechtlicher Organisationsform – auf alle Besteller im Sinne des § 1 Absatz 2 zu erstrecken.

Demnach ist es folgerichtig, dass auch die privatrechtlich organisierten ÖPNV-Aufgabenträgerorganisationen insoweit in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, als es um die Anwendung von § 1 Absatz 3, § 4 bis § 9 sowie § 18 des Gesetzentwurfs geht.

Im Ergebnis schießt der Gesetzgeber aber über diesen klar abgrenzbaren Sonderbereich hinaus und bezieht die privatrechtlich organisierten Besteller umfassend in den Anwendungsbereich des Gesetzes ein, obgleich juristische Personen des Privatrechts, selbst als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB nicht in den Anwendungsbereich des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes fallen sollen.

Dem darin liegenden Wertungswiderspruch könnte durch die nachfolgend genannte **Neufassung** des **§ 1 Abs. 4** abgeholfen werden:

(4) Für Vergaben von Bestellern, die nicht auch öffentliche Auftraggeber nach Absatz 1 sind, gilt nur Absatz 3, § 4 bis § 9 sowie § 18.

Für eine darüber hinausgehende Einbeziehung (nur) der privaten Besteller ist keine Erforderlichkeit gegeben. Insofern handelt es sich vermutlich um ein redaktionelles Versehen.

III. Übergangsbestimmung:

Der Gesetzentwurf sieht nach § 22 eine Übergangsbestimmung lediglich für die bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes eingeleiteten Verfahren vor. Nach § 24 soll das Gesetz bereits am ersten Tag des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft treten, „*damit die zuständigen Ministerien die notwendigen Muster erarbeiten können und sich alle betroffenen öffentlichen Auftraggeber und Besteller hierauf einstellen können*“.

Soweit dies die öffentlichen Auftraggeber i.S.d. Gesetzentwurfs betreffenden Regelungen betrifft, könnten drei Monate ausreichen.

Hinsichtlich der von den Bestellern zu treffenden Sonderregelungen zur Tariftreue im ÖPNV scheint dieser Zeitraum ausgesprochen knapp bemessen; zumal sich dieser Zeitraum nach der Formulierung des § 24 auch auf nur noch „gut“ zwei Monate verkürzen kann. Selbst dann, wenn die oben genannten Vorschläge der Besteller nicht oder nicht vollständig aufgegriffen werden sollten, scheint dies deutlich zu knapp bemessen.

Die Besteller gehen nicht davon aus, dass die erforderlichen Arbeiten insoweit so rechtzeitig abgeschlossen werden können, dass sie dies dann bei den ab Inkrafttreten des Gesetzes von ihnen einzuleitenden Vergabeverfahren werden umsetzen können.

Zur Umsetzung der die Besteller nach § 4 Absatz 4 treffenden Verpflichtung müsste das für Tarifwesen zuständige Ministerium nach § 4 Abs. 6 im Einvernehmen mit dem für den ÖPNV zuständigen Ministerium die repräsentativen feststellen und bekanntmachen. Zudem hat die Feststellung der Tarifverträge nach § 4 Abs. 7 unter Berücksichtigung der Empfehlungen des dort genannten Beirats zu erfolgen, dessen „Geschäftsgrundlagen“ im Zweifel zuvor, auf Basis der dort vorgesehenen Verordnungsermächtigung, erst noch zu bestimmen sein dürften, bevor er in die Beratung(en) einsteigen kann.

Darüber hinaus ist auch nach § 7 Absatz 2 festgelegt, dass in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank verbindlich zu verwendende Muster der Tariftreue- und Verpflichtungserklärungen bekannt gegeben werden, welche ebenfalls bereits zum Inkrafttreten des Gesetzes vorliegen müssten.

Auch wenn die Besteller sich eine möglichst baldige Umsetzung der Regelungen zur Tariftreue wünschen, sollte deren sorgfältige Umsetzung sowie die Berücksichtigung der Vorschläge zur Tariftreue und Preisfortschreibung (s.o. unter I.) nicht aufgrund einer zu kurz angesetzten Vorbereitungsphase scheitern. Daher empfehlen die Besteller in Bezug auf **§ 4 Absatz 4** die Aufnahme einer speziellen Übergangsbestimmung die hierfür einen angemessenen zeitlichen Vorlauf vorsieht.

Soweit nach der Übergangsbestimmung in § 22 auf die Einleitung des Verfahrens abgestellt wird, ist bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über Verkehrsleistungen die Besonderheit der Vorabkennzeichnung nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zu beachten. Diese hat spätestens ein Jahr vor Einleitung eines wettbewerblichen Verfahrens (gemäß § 8a Absatz 2 PBefG im Regelfall aber nicht früher als 27 Monate vor Betriebsbeginn) oder ein Jahr vor einer Direktvergabe zu erfolgen. Entsprechend der amtlichen Begründung zu § 22 stellt die Vorabkennzeichnung bei beabsichtigter wettbewerblicher Vergabe der Verkehrsdienstleistungen noch keine Verfahrenseinleitung dar, wohingegen die Vorabkennzeichnung einer beabsichtigten Direktvergabe maßgeblich sein kann, wenn – was regelmäßig der Fall sein dürfte – der Besteller damit erstmals seinen Willen zur (Direkt-)Beschaffung nach außen erkennbar werden lässt.

IV. Korruptionsregister

Die Forderung in § 18 Abs. 2 bezgl. eines Ausschlusses von Unternehmer und Unternehmen, denen schwere Verfehlungen nachgewiesen wurden, von Aufträgen öffentlicher Auftraggeber, wird grundsätzlich begrüßt. Unabdingbare Voraussetzung hierfür ist die Installation eines möglichst länderübergreifenden Korruptionsregisters. Neben der in § 18 Abs. 2 vorgesehenen „Melde- und Informationsstelle für öffentliche Auftraggeber“ sollte daher über die Schaffung eines geeigneten, bundesweiten Korruptionsregisters nachgedacht werden.

Für den AK Recht:

Arnd Wilhelm Wolfgang Rausch Dr. Dorothea Kalleicher Matthias Altenhein