

Teil 4

Ausschussvorlage WVA/19/6 – öffentlich –

Stellungnahmen zu der mündlichen Anhörung

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

31.	Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL), Bezirk Frankfurt	S. 220
32.	Ergänzende Stellungnahme des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Hessen e. V., Dr. Markus Sprenger	S. 239
33.	Magistrat der Stadt Kassel	S. 244
34.	Transparency Deutschland e. V.	S. 247
35.	Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV), LG Hessen, Bernhard Gässl	S. 256
36.	Bundesverband der Deutschen Industrie e. V. (BDI), Anja Mundt	S. 261
37.	Hessischer Landkreistag	S. 272
38.	Entwicklungspolitisches Netzwerk Hessen e. V. (EPN), Andrea Jung	S. 280
39.	LAG ÖPNV Hessen, Dr. Hans-Jörg von Berlepsch	S. 285



Gewerkschaft

Deutscher Lokomotivführer

- Bezirk Frankfurt -

GDL ☉ Bezirk Frankfurt ☉ Am Hauptbahnhof 10 ☉ 60329 Frankfurt

h.schnier@ttg-hessen.de

Hessischer Landtag

z.HD. Clemens Reif

Postfach 3240

65022 Wiesbaden

Datum und Zeichen: 02.09.2014 / KAH
Rufnummer: 069 – 444544
Fax: 069 – 94410909
E-Mail: bezirk.frankfurt@gdl.de

Ihr Schreiben vom 03.07.2014**Öffentliche mündliche Anhörung des Ausschuss für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung**

Sehr geehrter Herr Reif,

vielen Dank für Ihre Einladung zur öffentlichen Anhörung und zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme zu den vorliegenden Gesetzesentwürfen von drei Fraktionen zum Thema Tariftrueugesetz. Die Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL) und der GDL Bezirk Frankfurt halten es für sehr sinnvoll, dass Hessen vielen anderen Bundesländern mit der Einführung eines solchen Gesetzes folgen will. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass der Schutz der Arbeitnehmer im Wettbewerb ein besonderes Augenmerk verdient. Immer wieder kommt es zu Vergaben im ÖPNV an Verkehrsunternehmen, die ihre Beschäftigten nicht angemessen, d.h. im Niedriglohnbereich bezahlen. Hier werden teilweise Tarife gezahlt, die die Tarifverträge des Marktführers Deutsche Bahn sogar bis zu 30 Prozent unterschreiten. Insbesondere davon betroffen sind die Beschäftigten im Bereich der Zugpersonale, beispielsweise Lokomotivführer und Kundenbetreuer im Nahverkehr. Unbedingt verhindert werden muss, dass die Kollegen gezwungen werden, trotz Vollbeschäftigung, zusätzliche Sozialleistungen, wie Mietzuschüsse und Aufstockungen in Anspruch zu nehmen, um überhaupt imstande zu sein, ihre Familien zu unterhalten.

Wir als GDL tun unsererseits bereits das in unserem Rahmen Möglichste, um Lohndumping und Wettbewerb zu Lasten der Beschäftigten einen effektiven Riegel vorzuschieben. Für den Bereich des Nahverkehrs haben wir als GDL zukunftsweisende Tarifabschlüsse getätigt, die, wovon wir überzeugt sind, den Beschäftigten ein Auskommen beschern und Lohndumping im ÖPNV verhindern. Das beinhaltet sowohl angemessene Entgelterhöhungen, verbesserte Arbeitszeitbedingungen als auch die Vereinbarung von Betreiberwechseltarifverträgen zur Arbeitsplatzsicherung aller



Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Wir gehen davon aus, dass unsere Tarifverträge in den Katalog der repräsentativen Tarifverträge Eingang finden werden.

Aus unserer Sicht sind folgende Paragraphen die Wichtigsten, zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer:

Im Regierungsentwurf: § 4 Abs. 4 ff. (Tariftreuepflicht), § 5 (Betreiberwechsel)

Im Entwurf der SPD: § 10 Abs. 2 (Tariftreue, Entgeltgleichheit und Mindestentgelt)

Im Entwurf der Linken: § 3 Abs. 2 ff. (Tariftreue, Mindestlohn), sowie § 4 (Betreiberwechsel bei der Erbringung von ÖPNV-Leistungen) sowie § 17 Abs. 2 (Rechtsverordnung).

Die Position der GDL zum Thema Tariftreuepflicht:

Sinnvoll ist es, die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des ÖPNV davon abhängig zu machen, dass die Unternehmen sich schriftlich verpflichten

1. den Beschäftigten
2. das maßgebliche Entgelt zu zahlen, das in einem einschlägigen und repräsentativen und mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifvertrag vorgesehen ist

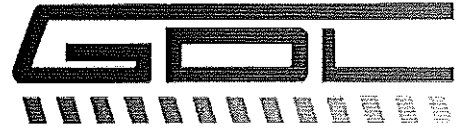
GDL: Die Entwürfe von Regierung und der Linken halten sich mit diesem Wortlaut, an denjenigen, der auch in vielen anderen bereits gültigen Länder-TTGs verwendet wird. Diese Formulierung befürworten wir auch als GDL.

3. und bei Tariferhöhungen, die Tarife fortzuschreiben.

GDL: Das sehen der Regierungsentwurf und der Entwurf der Linken vor, und wir halten es für gut und richtig, die Beschäftigten an Tariferhöhungen regelmäßig zu beteiligen. Das Entgelt darf keineswegs über die gesamte Laufzeit des Verkehrsvertrages festgeschrieben werden.

4. Die repräsentativen Tarifverträge werden durch die zuständigen Ministerien festgestellt, wobei sie sich eines Gremiums bedienen können.

GDL: Regierungsentwurf und der Entwurf der Linken sehen die Beteiligung von Gremien (Beirat, beratender Ausschuss) vor, die über die Aufnahme der repräsentativen Tarifverträge in eine Datenbank/Register befinden. Das hat sich in anderen Bundesländern bewährt und sollte auch in Hessen eingeführt werden. Als sehr gut erachten wir die konkrete Regelung im Entwurf der Linken über die Besetzung des beratenden Ausschusses: nämlich je 3 Vertreter von Gewerkschaften und Arbeitgebern. Diese Regelung sollte unbedingt übernommen werden. Ein paritätisch besetztes Gremium aus fachkundigen Mitgliedern ist sehr zu empfehlen. Der SPD Entwurf sieht nur ein Gremium zur Anpassung des Mindestentgelts vor. Die GDL fragt sich: Warum nicht auch für die Feststellung der repräsentativen Tarifverträge?



Die Position der GDL zum Thema Betreiberwechsel:

Als positiv und unbedingt sinnvoll erachten wir Regelungen zum Thema Betreiberwechsel, die sowohl im Regierungsentwurf, als auch im Entwurf der Linken enthalten sind, und schlagen vor, diese zusammenzuführen. Der Regierungsentwurf beschränkt sich darauf, eine Informationspflicht des Altbetreibers gegen den Neubetreiber zu regeln, für den Fall, dass sich der Auftraggeber für die Vorgabe der Übernahme der Beschäftigten zu den bisherigen Bedingungen entschließt. Der Entwurf der Linken geht in dieselbe Richtung, sieht zusätzlich eine Entschädigung des Altbetreibers für seine Aufwendungen vor.

Die GDL empfiehlt, die Formulierung des TTG NRW im § 5 zu übernehmen, die zudem den Wortlaut der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 wiederholt:

§ 5 TTG NRW

Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten

Öffentliche Auftraggeber können gemäß der Verordnung (EG) Nummer 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315/1 vom 3. Dezember 2007) verlangen, dass der ausgewählte Betreiber die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers zu den Arbeitsbedingungen übernimmt, die diesen von dem vorherigen Betreiber gewährt wurden. Die bisherigen Betreiber sind verpflichtet, den Auftraggebern auf Anforderung die hierzu erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen oder Einsicht in Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und andere Geschäftsunterlagen und Aufzeichnungen zu gewähren, aus denen Umfang, Art, Dauer und tatsächliche Entlohnung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hervorgehen oder abgeleitet werden können. Hierdurch entstehende Aufwendungen des bisherigen Betreibers werden durch den öffentlichen Auftraggeber erstattet.

Mit kollegialem Gruß

Karl de Andrade-Huber
Vorsitzender GDL-Bezirk Frankfurt

Zwischen

**der cantus Verkehrsgesellschaft mbH (cantus),
der Keolis Deutschland GmbH & Co. KG**

einerseits und der

Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL)

andererseits wird der folgender

**Tarifvertrag II für den Betreiberwechsel
im Schienenpersonennahverkehr
(TV Betreiberwechsel II)**

geschlossen.

Inhalt

- § 1 Geltungsbereich
- § 2 Betreiberwechsel
- § 3 Informationspflichten
- § 4 Beendigung beim bisherigen Arbeitgeber
- § 5 Einstellung beim künftigen Arbeitgeber
- § 6 Bedingungen für die Einstellung
- § 7 Vertragsangebot und Annahme
- § 8 Tariflicher Umsetzungsausschuss und Schiedsgericht
- § 9 Schluss- und Übergangsbestimmungen

**§ 1
Geltungsbereich**

Dieser Tarifvertrag gilt:

- a) **Räumlich:**
Für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.
- b) **Betrieblich/fachlich:**
Für Betriebe, die Leistungen des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) erbringen.
- c) **Persönlich:**
Für alle Arbeitnehmer im persönlichen Geltungsbereich mindestens eines der im jeweiligen Unternehmen gültigen Tarifverträge, mit Ausnahme der Lokomotivführer wenn und solange der Tarifvertrag für Betreiberwechsel im Schienenpersonennahverkehr für Lokomotivführer Anwendung findet.

**§ 2
Betreiberwechsel**

Übernimmt ein Unternehmen (künftiger Betreiber) durch Vertrag mit den nach Landesrecht zuständigen Stellen einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag zur Erbringung von Verkehrsleistungen des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV), den bisher ein anderes Unternehmen hatte (bisheriger Betreiber), so haben die Arbeitnehmer gegen den bisherigen Betreiber (bisheriger Arbeitgeber) und den künftigen Betreiber (künftiger Arbeitgeber) die im folgenden geregelten Rechte.

Satz 1 gilt nicht, wenn ein Betriebsübergang i.S.v. § 613 a BGB vorliegt oder wenn die zuständige Behörde von Art. 4 Abs. 5 VO EU 1370/2007 Gebrauch gemacht hat.

§ 3 Informationspflichten

Der bisherige Arbeitgeber ist verpflichtet, die an der Erbringung der Verkehrsleistung beteiligten Arbeitnehmer spätestens 18 Monate vor der Betriebsaufnahme durch den neuen Betreiber (Informationsstichtag) über

- den Auftragsverlust,
- den künftigen Betreiber,
- den Zeitpunkt der Betriebsaufnahme durch den neuen Betreiber,
- die Frist zur Erklärung gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber (§ 4 Abs. 1),
- den Bewerbungsstichtag (§ 5 Abs. 1)

schriftlich zu informieren.

Ein Arbeitnehmer war an der Erbringung der Verkehrsleistungen beteiligt, wenn er innerhalb eines Referenzzeitraums von 12 Monaten vor dem Informationsstichtag Leistungen aus dem Volumen nach § 2 erbracht hat.

Ist der Zeitraum zwischen Auftragsvergabe und Betriebsaufnahme kürzer als 18 Monate, liegt der Informationsstichtag einen Monat nach dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der rechtskräftigen Vergabeentscheidung.

§ 4 Beendigung beim bisherigen Arbeitgeber

- (1) Der Arbeitnehmer kann innerhalb einer Frist von einem Monat ab dem Informationsstichtag gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber schriftlich erklären, dass er aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden will und die Erteilung einer Bescheinigung über seine Berechtigung aus diesem Tarifvertrag wünscht.
- (2) Hat der Arbeitnehmer diese Erklärung fristgerecht und schriftlich abgegeben, so hat der bisherige Arbeitgeber ihm innerhalb von einem Monat nach Zugang der Erklärung eine Bescheinigung zu erteilen, aus der sich ergibt, wann
 - der Arbeitnehmer informiert worden ist,
 - dieser die Erklärung abgegeben hat, dass er aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden will,
 - die Bewerbungsfrist (Bewerbungsstichtag, § 5 Abs. 1) abläuft und
 - bis wann ein eventuelles Arbeitsvertragsangebot des neuen Arbeitgebers anzunehmen ist (Annahmestichtag, § 7 Abs. 2).

§ 5 Einstellung beim künftigen Arbeitgeber

- (1) Ist dem Arbeitnehmer eine Bescheinigung gem. § 4 Abs. 2 erteilt, so hat er gegen den künftigen Arbeitgeber Anspruch auf Einstellung im Rahmen der hier geregelten Bedingungen. Diesen Anspruch kann der Arbeitnehmer nur innerhalb einer Frist geltend machen, die mit Zugang der Bescheinigung gem. § 4 Abs. 2 beginnt und fünf Monate nach dem Informationsstichtag endet (Bewerbungsstichtag). Der Arbeitnehmer muss den Einstellungsanspruch gegenüber dem künftigen Arbeitgeber schriftlich geltend machen und dabei die Bescheinigung nach § 4 Abs. 2 vorlegen.

Die Zeit zwischen der Erteilung der Bescheinigung und dem Bewerbungsstichtag ist zur Klärung eventueller Meinungsverschiedenheiten zu nutzen.

(2) Der künftige Arbeitgeber hat alle Bewerber zu berücksichtigen, die die Bewerbung form- und fristgerecht eingereicht haben.

- a) Der künftige Arbeitgeber hat die für die Erbringung der Verkehrsleistung benötigten Arbeitnehmer einzustellen.
- b) Wenn im Zuge des Betreiberwechsels keine materiellen Betriebsmittel wie Fahrzeuge, Gebäude oder bewegliche Güter vom Arbeitgeber direkt oder indirekt auf den künftigen Arbeitgeber übergehen können, wodurch sich im Sinne der Rechtsprechung des EuGH und des BAG die objektive Rechtslage ergibt, dass aufgrund der Unmöglichkeit des Übergangs materieller Betriebsmittel und damit allein durch den Übergang von Arbeitnehmern, ein Anwendungsfall des § 613 a Abs. 1 BGB entsteht, gilt folgendes:

Der künftige Arbeitgeber hat die Hälfte der für die Erbringung der Verkehrsleistung benötigten Arbeitnehmer einzustellen.

Der künftige Arbeitgeber hat nachzuweisen, dass keine materiellen Betriebsmittel wie Fahrzeuge, Gebäude oder bewegliche Güter auf ihn übergehen.

Liegen mehr Bewerbungen vor als vom künftigen Betreiber für die Erbringung der Verkehrsleistung zu berücksichtigen sind, so findet unter den Bewerbern eine positive soziale Auswahl nach einem Punkteschema mit den folgenden Kriterien statt.

Kriterium	Punkte
Unterhaltspflicht für Ehegatten/ eingetragene Lebensgemeinschaft	5
Unterhaltspflicht für jedes Kind, das das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat	12
Alleinerziehend	8
Vorrangig Berufserfahrung, bei nicht Vorhandensein als Einstufungsmerkmal (pro Jahr) gilt die Betriebszugehörigkeit	3
Schwerbehinderung oder Gleichstellung des Arbeitnehmers	5
Pflegepersonen gem. § 19 SGB XI, wenn diese einen Angehörigen 1. Grades pflegen	12

Maßgebend sind die Verhältnisse am Bewerbungstichtag und die Höhe der Punktzahl. Die maßgeblichen Daten stellt der bisherige Arbeitgeber zur Verfügung.

- (3) Der künftige Arbeitgeber ist nach Ablauf der Bewerbungsfrist grundsätzlich frei, offen gebliebene Arbeitsplätze anderweitig zu besetzen, wenn innerhalb der Bewerbungsfrist weniger Arbeitnehmer den Einstellungsanspruch geltend gemacht haben als er Einstellungen vornimmt.
- (4) Hat der künftige Arbeitgeber tarifliche Regelungen zum Schutz von Arbeitnehmern zu beachten, die in seinem Unternehmen oder in dem Konzern gelten, dem sein Unternehmen angehört, so gehen die dort bestimmten Rechte der Arbeitnehmer den hier geregelten Ansprüchen vor. Betriebsvereinbarungen, die bei der Vorabveröffentlichung im Amtsblatt der EU gem. Art. 7 Abs. 2 VO EG 1370/2007 bereits bestanden haben und die nicht nach § 87 Abs. 1 Satz 1 oder 77 Abs. 3 BetrVG ausgeschlossen sind, stehen den Ansprüchen nur entgegen, soweit sie die Grundlage für die Ablehnung personeller Einzelmaßnahmen durch den Betriebsrat des künftigen Arbeitgebers bilden können.

- (5) Der künftige Arbeitgeber kann verlangen, dass der die Einstellung verlangende Arbeitnehmer seine persönliche und fachliche Eignung nachweist. Die Kosten dafür trägt der künftige Arbeitgeber unabhängig davon, ob es anschließend zu einer Einstellung kommt oder nicht.

Erfüllt ein die Einstellung verlangender Arbeitnehmer die erforderliche die persönliche und fachliche Eignung nicht, kann der künftige Arbeitgeber dessen Einstellung ablehnen.

- (6) Hat der Arbeitnehmer die Einstellung verlangt und will der künftige Betreiber sie nicht vornehmen, so hat er die Gründe für die Ablehnung dem Arbeitnehmer schriftlich mitzuteilen und zu erläutern.

§ 6

Bedingungen für die Einstellung

Die Einstellung beim künftigen Arbeitgeber erfolgt

- bei der cantus Verkehrsgesellschaft mbH nach den Bedingungen des Manteltarifvertrages für die cantus sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen.
- bei der Keolis Deutschland GmbH & Co. KG nach den Bedingungen des Haustarifvertrages für die Keolis Deutschland GmbH & Co. KG sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen.

Die beim bisherigen Arbeitgeber absolvierte Betriebszugehörigkeit wird auf die Betriebszugehörigkeit beim künftigen Arbeitgeber hinsichtlich aller arbeits- und sozialrechtlichen Anknüpfungspunkte angerechnet.

Dies gilt nicht für

- Ansprüche aus betrieblicher Altersversorgung,
- Jubiläumsleistungen
- den Erwerb zusätzlicher tariflicher Kündigungsbeschränkungen
- gesetzlich oder kollektiv geregelte Tatbestände, die den Bestand des Arbeitsverhältnisses oder die soziale Auswahl an die Dauer der Betriebszugehörigkeit knüpfen.

Die gesetzliche Wartezeit des § 1 KSchG gilt jedoch nicht, wenn der Arbeitnehmer im unmittelbaren Anschluss an sein Ausscheiden beim bisherigen Arbeitgeber in das neue Arbeitsverhältnis eintritt.

Soweit die im jeweiligen Unternehmen gültigen Tarifverträge an die Berufserfahrung als Anspruchsvoraussetzung anknüpfen, geht dies vor.

§ 7

Vertragsangebot und Annahme

- (1) Der künftigen Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer unter Beachtung der gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen die wesentlichen Bedingungen für den Arbeitsvertrag spätestens sechs Monate nach dem Informationsstichtag (Angebotsstichtag) schriftlich mitzuteilen und ihm den Abschluss eines Arbeitsvertrages spätestens zum Zeitpunkt der Aufnahme der Verkehrsleistungen anzubieten. Der künftige Arbeitgeber hat zugleich den bisherigen Arbeitgeber über das Vertragsangebot zu informieren.

- (2) Der Arbeitnehmer hat die Erklärung, dass er das Arbeitsvertragsangebot annimmt, spätestens einen Monat nach dem Angebotsstichtag gegenüber dem künftigen Arbeitgeber und dem bisherigen Arbeitgeber schriftlich abzugeben (Annahmestichtag) und dem bisherigen Arbeitgeber den Abschluss eines entsprechenden Aufhebungsvertrages anzubieten. Gibt der Arbeitnehmer die Erklärung nicht fristgerecht gegenüber dem künftigen Arbeitgeber ab, so erlischt das Angebot.
- (3) Wünscht der künftige Arbeitgeber einen früheren Übergang des Arbeitnehmers, kann er dies mit dem bisherigen Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer vereinbaren. Dabei sind die betrieblichen Belange beider beteiligten Arbeitgeber und die Belange des Arbeitnehmers angemessen zu berücksichtigen. Kommt eine Einigung zustande, hat der künftige Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag zum vereinbarten Zeitpunkt anzubieten; der bisherige Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag zum gleichen Zeitpunkt anzubieten.

Können die Arbeitgeber sich nicht einigen, so sind der bisherige und der künftige Arbeitgeber verpflichtet, den Aufhebungsvertrag zum Ende und den Arbeitsvertrag zum Zeitpunkt der Aufnahme der Verkehrsleistungen abzuschließen.

- (4) In jedem Falle ist der bisherige Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer für die erforderlichen Qualifizierungsmaßnahmen beim künftigen Arbeitgeber freizustellen. Beide Arbeitgeber haben zu gewährleisten, dass dem Arbeitnehmer durch ihre Absprachen keine arbeits-, sozialversicherungs- oder steuerrechtlichen Nachteile entstehen.

§ 8

Tariflicher Umsetzungsausschuss und Schiedsgericht

- (1) Die Tarifvertragsparteien werden einen tariflichen Umsetzungsausschuss einrichten, dessen Aufgabe zunächst die Förderung der tarifkonformen Einführung dieses Tarifvertrags ist.

Der Ausschuss soll entstandene Konfliktfälle moderierend begleiten, die Praxistauglichkeit des Regelwerkes überprüfen und daraus folgend den Tarifvertragsparteien Vorschläge für die evtl. Weiterentwicklung des Regelwerkes unterbreiten.

- (2) Der Ausschuss ist mit zwei von der GDL zu benennenden Arbeitnehmervertretern und zwei an dem zu behandelnden Konfliktfall beteiligten Arbeitgebervertretern zu besetzen. Auf Verlangen einer Partei ist im Einzelfall eine neutrale fünfte Person zusätzlich zu beteiligen, die Stimmrecht hat. Das Verfahren und weitere Formalitäten und die Frage einer Moderation werden zwischen allen an diesen gebundenen Tarifvertragsparteien abgestimmt und in einer Geschäftsordnung vereinbart.
- (3) Sollte der Ausschuss gem. Abs. 1 feststellen, dass grundsätzliche Interpretationsschwierigkeiten hinsichtlich dieses Tarifvertrags zu Unstimmigkeiten bei der Umsetzung führen, sind die Tarifvertragsparteien verpflichtet, auf Verlangen einer Seite ein tarifliches Schiedsgericht einzurichten. Es wird klargestellt, dass das Schiedsgericht nur für die in § 101 Abs. 1 ArbGG aufgeführten Streitigkeiten zuständig und nicht berufen ist, Schiedsgutachten in Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu erstellen.

§ 9

Schluss- und Übergangsbestimmungen

- (1) Dieser Tarifvertrag tritt rückwirkend zum 1. Januar 2012 in Kraft.
- (2) Dieser Tarifvertrag kann mit einer Frist von drei Monaten zum Ende des Kalenderhalbjahres, erstmals zum 30. Juni 2014 gekündigt werden.

Die beteiligten Tarifvertragsparteien der Arbeitgeberseite können, jeder für sich, die Kündigung erklären.



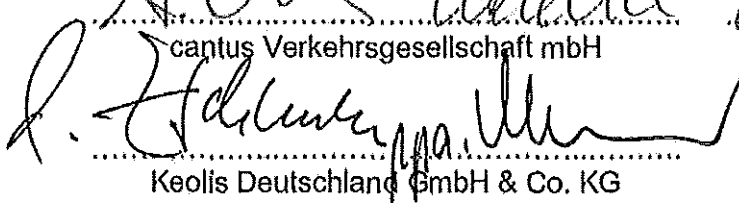
Die beteiligte Gewerkschaft kann die Kündigung gegenüber jeder einzelnen Tarifvertragspartei der Arbeitgeberseite oder gegenüber allen Tarifvertragsparteien der Arbeitgeberseite einheitlich erklären.

Die Kündigung einer Tarifvertragspartei gegenüber einer anderen Tarifvertragspartei beeinträchtigt nicht den Bestand dieses Tarifvertrages im Übrigen.

Die Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG ist ausgeschlossen.

- (3) Die Tarifvertragsparteien werden diesen Tarifvertrag mit entsprechenden Tarifverträgen anderer Unternehmen oder Arbeitgeberverbände zu einem mehrgliedrigen Tarifvertrag verbinden und die erforderlichen redaktionellen Anpassungen vornehmen, wenn diese ansonsten ohne Einschränkung inhaltsgleich sind.
- (4) Die Tarifvertragsparteien streben an, dass dieses Tarifvertragswerk als repräsentativer Tarifvertrag zur Auftragsbedingung bei der Vergabe von Eisenbahnverkehrsleistungen zugrunde gelegt wird.
- (5) Die GDL wird die beteiligten Unternehmen unverzüglich informieren, sobald weitere Unternehmen bereit sind diesem Tarifvertrag beizutreten.

Frankfurt, den 29. August 2012

 cantus Verkehrsgesellschaft mbH	 Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL)
 Keolis Deutschland GmbH & Co. KG	

Zwischen dem

**Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e.V.
(Agv MoVe) und**

der Albtal Verkehrs-Gesellschaft mbH,

der cantus Verkehrsgesellschaft mbH,

der HLB Basis AG,

der HLB Hessenbahn GmbH,

der KEOLIS Deutschland GmbH & Co. KG,

der metronom Eisenbahngesellschaft mbH,

der NBE nordbahn Eisenbahngesellschaft mbH & Co. KG

der Nord-Ostsee-Bahn GmbH,

der Ostdeutsche Eisenbahn GmbH,

der trans regio Deutsche Regionalbahn GmbH,

der vectus Verkehrsgesellschaft mbH und

der WestfalenBahn GmbH.

einerseits und der

Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL)

andererseits wird der folgende

**Tarifvertrag für den Betreiberwechsel
im Schienenpersonennahverkehr
(TV Betreiberwechsel)**

geschlossen.

Inhalt

- § 1 Geltungsbereich
- § 2 Betreiberwechsel
- § 3 Informationspflichten
- § 4 Beendigung beim bisherigen Arbeitgeber
- § 5 Einstellung beim künftigen Arbeitgeber
- § 6 Bedingungen für die Einstellung
- § 7 Vertragsangebot und Annahme
- § 8 Tariflicher Umsetzungsausschuss und Schiedsgericht
- § 9 Schluss- und Übergangsbestimmungen

**§ 1
Geltungsbereich**

Dieser Tarifvertrag gilt:

- a) **Räumlich:**
Für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.
- b) **Betrieblich/fachlich:**
Für Betriebe, die Leistungen des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) erbringen.
- c) **Persönlich:**
Für alle Lokomotivführerinnen und Lokomotivführer (nachfolgend Arbeitnehmer genannt) im Geltungsbereich der im jeweiligen Unternehmen gültigen Tarifverträge.

**§ 2
Betreiberwechsel**

Übernimmt ein Unternehmen (künftiger Betreiber) durch Vertrag mit den nach Landesrecht zuständigen Stellen einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag zur Erbringung von Verkehrsleistungen des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV), den bisher ein anderes Unternehmen hatte (bisheriger Betreiber), so haben die Arbeitnehmer gegen den bisherigen Betreiber (bisheriger Arbeitgeber) und den künftigen Betreiber (künftiger Arbeitgeber) die im folgenden geregelten Rechte.

Satz 1 gilt nicht, wenn ein Betriebsübergang i.S.v. § 613 a BGB vorliegt oder wenn die zuständige Behörde von Art. 4 Abs. 5 VO EU 1370/2007 Gebrauch gemacht hat.

§ 3 Informationspflichten

Der bisherige Arbeitgeber ist verpflichtet, die an der Erbringung der Verkehrsleistung beteiligten Arbeitnehmer spätestens 18 Monate vor der Betriebsaufnahme durch den neuen Betreiber (Informationsstichtag) über

- den Auftragsverlust,
- den künftigen Betreiber,
- den Zeitpunkt der Betriebsaufnahme durch den neuen Betreiber,
- die Frist zur Erklärung gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber (§ 4 Abs. 1),
- den Bewerbungsstichtag (§ 5 Abs. 1)

schriftlich zu informieren.

Ein Arbeitnehmer war an der Erbringung der Verkehrsleistungen beteiligt, wenn er innerhalb eines Referenzzeitraums von 12 Monaten vor dem Informationsstichtag Leistungen aus dem Volumen nach § 2 erbracht hat.

Ist der Zeitraum zwischen Auftragsvergabe und Betriebsaufnahme kürzer als 18 Monate, liegt der Informationsstichtag einen Monat nach dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der rechtskräftigen Vergabeentscheidung.

§ 4 Beendigung beim bisherigen Arbeitgeber

- (1) Der Arbeitnehmer kann innerhalb einer Frist von einem Monat ab dem Informationsstichtag gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber schriftlich erklären, dass er aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden will und die Erteilung einer Bescheinigung über seine Berechtigung aus diesem Tarifvertrag wünscht.
- (2) Hat der Arbeitnehmer diese Erklärung fristgerecht und schriftlich abgegeben, so hat der bisherige Arbeitgeber ihm innerhalb von einem Monat nach Zugang der Erklärung eine Bescheinigung zu erteilen, aus der sich ergibt, wann
 - der Arbeitnehmer informiert worden ist,
 - dieser die Erklärung abgegeben hat, dass er aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden will,
 - die Bewerbungsfrist (Bewerbungsstichtag, § 5 Abs. 1) abläuft und
 - bis wann ein eventuelles Arbeitsvertragsangebot des neuen Arbeitgebers anzunehmen ist (Annahmestichtag, § 7 Abs. 2).

§ 5 Einstellung beim künftigen Arbeitgeber

- (1) Ist dem Arbeitnehmer eine Bescheinigung gem. § 4 Abs. 2 erteilt, so hat er gegen den künftigen Arbeitgeber Anspruch auf Einstellung im Rahmen der hier geregelten Bedingungen. Diesen Anspruch kann der Arbeitnehmer nur innerhalb einer Frist geltend machen, die mit Zugang der Bescheinigung gem. § 4 Abs. 2 beginnt und fünf Monate nach dem Informationsstichtag endet (Bewerbungsstichtag). Der Arbeitnehmer muss den Einstellungsanspruch gegenüber dem künftigen Arbeitgeber schriftlich geltend machen und dabei die Bescheinigung nach § 4 Abs. 2 vorlegen.

Seite 4 von 9

Die Zeit zwischen der Erteilung der Bescheinigung und dem Bewerbungsstichtag ist zur Klärung eventueller Meinungsverschiedenheiten zu nutzen.

- (2) Der künftige Arbeitgeber hat alle Bewerber zu berücksichtigen, die die Bewerbung form- und fristgerecht eingereicht haben.
- a) Der künftige Arbeitgeber hat die für die Erbringung der Verkehrsleistung benötigten Lokomotivführer einzustellen.
- b) Wenn im Zuge des Betreiberwechsels keine materiellen Betriebsmittel wie Fahrzeuge, Gebäude oder bewegliche Güter vom Arbeitgeber direkt oder indirekt auf den künftigen Arbeitgeber übergehen können, wodurch sich im Sinne der Rechtsprechung des EuGH und des BAG die objektive Rechtslage ergibt, dass aufgrund der Unmöglichkeit des Übergangs materieller Betriebsmittel und damit allein durch den Übergang von Arbeitnehmern, ein Anwendungsfall des § 613 a Abs. 1 BGB entsteht, gilt folgendes:

Der künftige Arbeitgeber hat die Hälfte der für die Erbringung der Verkehrsleistung benötigten Lokomotivführer einzustellen.

Der künftige Arbeitgeber hat nachzuweisen, dass keine materiellen Betriebsmittel wie Fahrzeuge, Gebäude oder bewegliche Güter auf ihn übergehen.

Liegen mehr Bewerbungen vor als vom künftigen Betreiber für die Erbringung der Verkehrsleistung zu berücksichtigen sind, so findet unter den Bewerbern eine positive soziale Auswahl nach einem Punkteschema mit den folgenden Kriterien statt.

Kriterium	Punkte
Unterhaltspflicht für Ehegatten/ eingetragene Lebensgemeinschaft	5
Unterhaltspflicht für jedes Kind, das das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat	12
Alleinerziehend	8
Berufserfahrung als Lokomotivführer (pro Jahr)	3
Schwerbehinderung oder Gleichstellung des Arbeitnehmers	5
Pflegepersonen gem. § 19 SGB XI, wenn diese einen Angehörigen 1. Grades pflegen	12

Maßgebend sind die Verhältnisse am Bewerbungsstichtag und die Höhe der Punktzahl. Die maßgeblichen Daten stellt der bisherige Arbeitgeber zur Verfügung.

- (3) Der künftige Arbeitgeber ist nach Ablauf der Bewerbungsfrist grundsätzlich frei, offen gebliebene Arbeitsplätze anderweitig zu besetzen, wenn innerhalb der Bewerbungsfrist weniger Arbeitnehmer den Einstellungsanspruch geltend gemacht haben als er Einstellungen vornimmt.
- (4) Hat der künftige Arbeitgeber tarifliche Regelungen zum Schutz von Arbeitnehmern zu beachten, die in seinem Unternehmen oder in dem Konzern gelten, dem sein Unternehmen angehört, so gehen die dort bestimmten Rechte der Arbeitnehmer den hier geregelten Ansprüchen vor. Betriebsvereinbarungen, die bei der Vorabveröffentlichung im

Amtsblatt der EU gem. Art. 7 Abs. 2 VO EG 1370/2007 bereits bestanden haben und die nicht nach § 87 Abs. 1 Satz 1 oder 77 Abs. 3 BetrVG ausgeschlossen sind, stehen den Ansprüchen nur entgegen, soweit sie die Grundlage für die Ablehnung personeller Einzelmaßnahmen durch den Betriebsrat des künftigen Arbeitgebers bilden können.

- (5) Der künftige Arbeitgeber kann verlangen, dass der die Einstellung verlangende Arbeitnehmer seine persönliche und fachliche Eignung nachweist. Die Kosten dafür trägt der künftige Arbeitgeber unabhängig davon, ob es anschließend zu einer Einstellung kommt oder nicht.

Erfüllt ein die Einstellung verlangender Arbeitnehmer die erforderliche die persönliche und fachliche Eignung nicht, kann der künftige Arbeitgeber dessen Einstellung ablehnen.

- (6) Hat der Arbeitnehmer die Einstellung verlangt und will der künftige Betreiber sie nicht vornehmen, so hat er die Gründe für die Ablehnung dem Arbeitnehmer schriftlich mitzuteilen und zu erläutern.

§ 6

Bedingungen für die Einstellung

Die Einstellung beim künftigen Arbeitgeber erfolgt

- bei den Mitgliedsunternehmen des Agv MoVe nach den Bedingungen des BuRa-LfTV sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,
- bei der Albtal Verkehrs-Gesellschaft mbH nach den Bedingungen des Mantel- und Entgelttarifvertrages für die AVG sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,
- bei der cantus Verkehrsgesellschaft mbH nach den Bedingungen des Manteltarifvertrages für die cantus sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,
- bei der HLB Basis AG nach den Bedingungen des Manteltarifvertrages für die HLB Basis AG sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,
- bei der HLB Hessenbahn GmbH nach den Bedingungen des Manteltarifvertrages für die HLB Hessenbahn GmbH sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,
- bei der KEOLIS Deutschland GmbH & Co. KG nach den Bedingungen Rahmen-LfTV für die KEOLIS Deutschland GmbH & Co. KG sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,
- bei der metronom Eisenbahngesellschaft mbH nach den Bedingungen des Manteltarifvertrages für die metronom Eisenbahngesellschaft sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,
- bei der Nord-Ostsee-Bahn GmbH nach den Bedingungen des Haustarifvertrages für die Arbeitnehmer der Nord-Ostsee-Bahn GmbH sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,

Seite 6 von 9

- bei der NBE nordbahn Eisenbahngesellschaft mbH & Co. KG nach den Bedingungen des Manteltarifvertrages für die nordbahn sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,
- bei der Ostdeutsche Eisenbahn GmbH nach den Bedingungen des Manteltarifvertrages für die ODEG sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,
- bei der trans regio Deutsche Regionalbahn GmbH nach den Bedingungen des Mantel-, Entgelt- und Arbeitszeittarifvertrages für trans regio sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,
- bei der vectus Verkehrsgesellschaft mbH nach den Bedingungen des Manteltarifvertrages für die vectus Verkehrsgesellschaft mbH (Arbeitstitel) sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen,
- bei der WestfalenBahn GmbH nach den Bedingungen des Manteltarifvertrages für die WestfalenBahn GmbH sowie allen weiteren, auf das Arbeitsverhältnis kraft Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen.

Die beim bisherigen Arbeitgeber absolvierte Betriebszugehörigkeit wird auf die Betriebszugehörigkeit beim künftigen Arbeitgeber hinsichtlich aller arbeits- und sozialrechtlichen Anknüpfungspunkte angerechnet.

Dies gilt nicht für

- Ansprüche aus betrieblicher Altersversorgung,
- Jubiläumsleistungen
- den Erwerb zusätzlicher tariflicher Kündigungsbeschränkungen
- gesetzlich oder kollektiv geregelte Tatbestände, die den Bestand des Arbeitsverhältnisses oder die soziale Auswahl an die Dauer der Betriebszugehörigkeit knüpfen.

Die gesetzliche Wartezeit des § 1 KSchG gilt jedoch nicht, wenn der Arbeitnehmer im unmittelbaren Anschluss an sein Ausscheiden beim bisherigen Arbeitgeber in das neue Arbeitsverhältnis eintritt.

Soweit die im jeweiligen Unternehmen gültigen Tarifverträge an die Berufserfahrung als Anspruchsvoraussetzung anknüpfen, geht dies vor.

§ 7

Vertragsangebot und Annahme

- (1) Der künftigen Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer unter Beachtung der gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen die wesentlichen Bedingungen für den Arbeitsvertrag spätestens sechs Monate nach dem Informationsstichtag (Angebotsstichtag) schriftlich mitzuteilen und ihm den Abschluss eines Arbeitsvertrages spätestens zum Zeitpunkt der Aufnahme der Verkehrsleistungen anzubieten. Der künftige Arbeitgeber hat zugleich den bisherigen Arbeitgeber über das Vertragsangebot zu informieren.
- (2) Der Arbeitnehmer hat die Erklärung, dass er das Arbeitsvertragsangebot annimmt, spätestens einen Monat nach dem Angebotsstichtag gegenüber dem künftigen Arbeitgeber und dem bisherigen Arbeitgeber schriftlich abzugeben (Annahmestichtag) und dem bisherigen Arbeitgeber den Abschluss eines entsprechenden Aufhebungsvertrages anzubieten. Gibt der Arbeitnehmer die Erklärung nicht fristgerecht gegenüber dem künftigen Arbeitgeber ab, so erlischt das Angebot.

- (3) Wünscht der künftige Arbeitgeber einen früheren Übergang des Arbeitnehmers, kann er dies mit dem bisherigen Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer vereinbaren. Dabei sind die betrieblichen Belange beider beteiligten Arbeitgeber und die Belange des Arbeitnehmers angemessen zu berücksichtigen. Kommt eine Einigung zustande, hat der künftige Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag zum vereinbarten Zeitpunkt anzubieten; der bisherige Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag zum gleichen Zeitpunkt anzubieten.

Können die Arbeitgeber sich nicht einigen, so sind der bisherige und der künftige Arbeitgeber verpflichtet, den Aufhebungsvertrag zum Ende und den Arbeitsvertrag zum Zeitpunkt der Aufnahme der Verkehrsleistungen abzuschließen.

- (4) In jedem Falle ist der bisherige Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer für die erforderlichen Qualifizierungsmaßnahmen beim künftigen Arbeitgeber freizustellen. Beide Arbeitgeber haben zu gewährleisten, dass dem Arbeitnehmer durch ihre Absprachen keine arbeits-, sozialversicherungs- oder steuerrechtlichen Nachteile entstehen.

§ 8

Tariflicher Umsetzungsausschuss und Schiedsgericht

- (1) Die Tarifvertragsparteien werden einen tariflichen Umsetzungsausschuss einrichten, dessen Aufgabe zunächst die Förderung der tarifkonformen Einführung dieses Tarifvertrags ist.

Der Ausschuss soll entstandene Konfliktfälle moderierend begleiten, die Praxistauglichkeit des Regelwerkes überprüfen und daraus folgend den Tarifvertragsparteien Vorschläge für die evtl. Weiterentwicklung des Regelwerkes unterbreiten.

- (2) Der Ausschuss ist mit zwei von der GDL zu benennenden Arbeitnehmersvertretern und zwei an dem zu behandelnden Konfliktfall beteiligten Arbeitgebervertretern zu besetzen. Auf Verlangen einer Partei ist im Einzelfall eine neutrale fünfte Person zusätzlich zu beteiligen, die Stimmrecht hat. Das Verfahren und weitere Formalitäten und die Frage einer Moderation werden zwischen allen an diesen gebundenen Tarifvertragsparteien abgestimmt und in einer Geschäftsordnung vereinbart.
- (3) Sollte der Ausschuss gem. Abs. 1 feststellen, dass grundsätzliche Interpretationsschwierigkeiten hinsichtlich dieses Tarifvertrags zu Unstimmigkeiten bei der Umsetzung führen, sind die Tarifvertragsparteien verpflichtet, auf Verlangen einer Seite ein tarifliches Schiedsgericht einzurichten. Es wird klargestellt, dass das Schiedsgericht nur für die in § 101 Abs. 1 ArbGG aufgeführten Streitigkeiten zuständig und nicht berufen ist, Schiedsgutachten in Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu erstellen.

§ 9

Schluss- und Übergangsbestimmungen

- (1) Dieser Tarifvertrag tritt rückwirkend zum 1. Januar 2012 in Kraft. Er ersetzt den TV Betreiberwechsel vom 15. April 2011, abgeschlossen zwischen der GDL und dem Agv MoVe.

Abweichend von Satz 1 tritt dieser Tarifvertrag für die trans regio Deutsche Regionalbahn GmbH am 1. April 2012 in Kraft.

Abweichend von Satz 1 tritt dieser Tarifvertrag für die Nord-Ostsee-Bahn GmbH am 31. Dezember 2012 in Kraft.

Abweichend von Satz 1 tritt dieser Tarifvertrag für die metronom Eisenbahngesellschaft mbH am 1. Juli 2013 in Kraft. Maßgeblich für die Anwendung des TV Betreiberwechsel durch die metronom Eisenbahngesellschaft ist die rechtskräftige Zuschlagserteilung für einen Verkehrsvertrag am oder nach dem 1. Juli 2013.

Abweichend von Satz 1 tritt dieser Tarifvertrag für die Ostdeutsche Eisenbahn GmbH am 1. Juli 2013 in Kraft. Maßgeblich für die Anwendung des TV Betreiberwechsel durch die ODEG ist die rechtskräftige Zuschlagserteilung für einen Verkehrsvertrag am oder nach dem 1. Juli 2013.

- (2) Dieser Tarifvertrag kann mit einer Frist von drei Monaten zum Ende des Kalenderhalbjahres, erstmals zum 30. Juni 2014 gekündigt werden.

Die beteiligten Tarifvertragsparteien der Arbeitgebenseite können, jeder für sich, die Kündigung erklären.

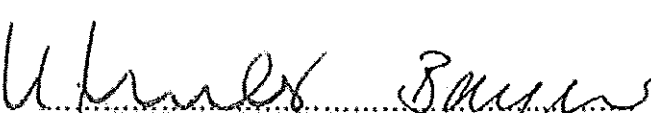
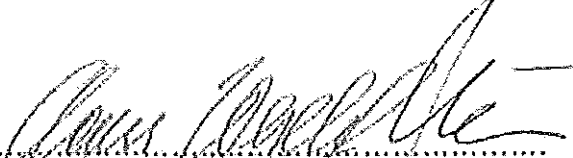
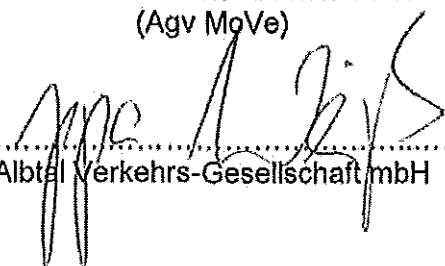
Die beteiligte Gewerkschaft kann die Kündigung gegenüber jeder einzelnen Tarifvertragspartei der Arbeitgebenseite oder gegenüber allen Tarifvertragsparteien der Arbeitgebenseite einheitlich erklären.

Die Kündigung einer Tarifvertragspartei gegenüber einer anderen Tarifvertragspartei beeinträchtigt nicht den Bestand dieses Tarifvertrages im Übrigen.

Die Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG ist ausgeschlossen.

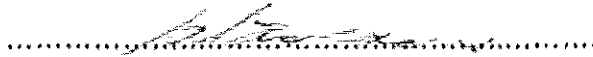
- (3) Die beteiligten Unternehmen und Arbeitgeberverbände werden diesen Tarifvertrag mit entsprechenden Tarifverträgen anderer Unternehmen oder Arbeitgeberverbände zu einem mehrgliedrigen Tarifvertrag verbinden und die erforderlichen redaktionellen Anpassungen vornehmen, wenn diese ansonsten ohne Einschränkung inhaltsgleich sind.
- (4) Die Tarifvertragsparteien streben an, dass dieses Tarifvertragswerk als repräsentativer Tarifvertrag zur Auftragsbedingung bei der Vergabe von Eisenbahnverkehrsleistungen zugrunde gelegt wird.


Berlin, den 20. November 2011

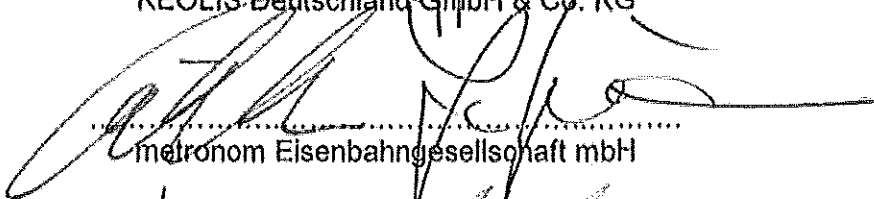
 Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e. V. (Agv MoVe)	 Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL)
 Albtal Verkehr-Gesellschaft mbH	


cantus Verkehrsgesellschaft mbH


HLB Basis AG


HLB Hessenbahn GmbH


KEOLIS-Deutschland GmbH & Co. KG

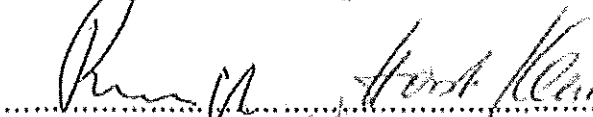

metronom Eisenbahngesellschaft mbH


NBE nordbahn Eisenbahngesellschaft
mbH & Co. KG


Nord-Ostsee-Bahn GmbH


Ostdeutsche Eisenbahn GmbH


trans regio Deutsche Regionalbahn GmbH


vectus Verkehrsgesellschaft mbH


WestfalenBahn GmbH



KAV Hessen e.V., Postfach 10 31 31, 60101 Frankfurt am Main
Hessischer Landtag
Ausschuss für Wirtschaft,
Energie, Verkehr und Landesentwicklung
Herrn MdL Clemens Reif, Vorsitzender
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Ihr Schreiben vom/Ihr Zeichen

Unser Zeichen
Sp

Auskunft erteilt
Herr Dr. Markus Sprenger

Telefon Durchwahl
(069) 92 00 47 - 22

Vorab per E-Mail an Frau Heike Schnier:
h.schnier@ltg.hessen.de

Frankfurt am Main
1. September 2014

Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung am 11. September 2014:

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Drucksache 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) – Drucksache 19/349 –

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

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

wir nehmen auf unser erstes Schreiben im o. g. Zusammenhang Bezug und danken dem Ausschuss für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung herzlich für die Einladung vom 15. August 2014 zur öffentlichen Anhörung am 11. September 2014 im Gebäude des Hessischen Landtags.

Als Arbeitgeberverband repräsentieren wir die kommunalen Verwaltungen, Betriebe, Unternehmen sowie die sozialen und kulturellen Einrichtungen in kommunaler Trägerschaft in Hessen. Dazu gehören auch die Betriebe und Unternehmen der Daseinsvorsorge und des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV). Unser Verband hat zurzeit 771 Mitglieder, die etwa 220.000 tarifgebundene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen. Wir sind Tarifvertragspartei und nehmen die Interessen unserer Mitglieder in allen Angelegenheiten des Tarif-, Sozial- und Arbeitsrechts gegenüber Gewerkschaften, staatlichen Stellen und anderen Organisationen wahr.

Für die hessischen Nahverkehrsbetriebe und -unternehmen, die erstmals in den Geltungsbereich des Gesetzes einbezogen werden sollen, haben wir mit den Gewerkschaften ver.di und dbb beamtenbund und tarifunion den Tarifvertrag Nahverkehrsbetriebe (TV-N Hessen) vereinbart. Es handelt sich dabei um einen speziellen Spartentarifvertrag im Gesamttarifwerk des öffentlichen Dienstes (TVöD).

Gerne folgen wir Ihrer Aufforderung, mit einer schriftlichen Stellungnahme die Vorbereitung und bessere Strukturierung der Anhörung zu unterstützen.

Zu den vorliegenden Gesetzentwürfen nimmt der Kommunale Arbeitgeberverband Hessen e. V. wie folgt Stellung:

„Der Kommunale Arbeitgeberverband Hessen e. V. (KAV Hessen) begrüßt die Intention des Gesetzgebers, bei der öffentlichen Auftragsvergabe künftig noch stärker darauf zu achten, dass bei der Durchführung der zur Auftragserfüllung erforderlichen Arbeiten Sozialstandards beachtet werden und dafür die repräsentativen Tarifverträge im jeweiligen Bereich herangezogen werden sollen.

Das geltende Hessische Vergabegesetz vom 25. März 2013 kennt in § 3 bereits eine Tarifvertragsbindung und schreibt die Einhaltung gesetzlicher Mindestarbeitsbedingungen vor. Gleichwohl ist für die öffentliche Auftragsvergabe in Hessen derzeit keine allgemeine „Tariftreuepflicht“ an „einschlägige und repräsentative“ Tarifverträge vorgesehen. Im Ergebnis kann dies bislang dazu führen, dass bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ein Wettbewerber den Zuschlag bekommt, dessen Angebot vor allem wegen der untertariflichen Arbeitskosten erfolgreich war.

Um in Hessen das Interesse potentieller Auftragnehmer an einem fairen und sozial verträglichen Wettbewerb zu steigern, halten wir es perspektivisch für unerlässlich, dass bei Vergabeverfahren die Grundsätze von Gleichbehandlung und Transparenz beachtet werden und auf die Verhinderung von unfairem Wettbewerb durch Lohn- und Sozialdumping hingewirkt wird. Diesen zentralen Ansatzpunkt, der letztendlich auch das Tarifvertragssystem in Deutschland stärkt und fördert, begrüßen wir ausdrücklich.

Für den öffentlichen Personennahverkehr sieht der Gesetzentwurf nunmehr erstmals eine umfassende Tariftreuepflicht an einen einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrag vor. Solche vergaberechtlichen Bestimmungen haben auch andere Bundesländer eingeführt. Sie unterstützen dort den fairen Wettbewerb. Allerdings kommt es zentral auf die sinnvolle Ausgestaltung an.

Die Tariftreueverpflichtung darf aus Sicht des KAV Hessen weder nach dem Gesetzeswortlaut noch in der praktischen Umsetzung des Gesetzes dazu führen, dass im öffentlichen Personennahverkehr Direktvergaben ausgeschlossen oder behindert werden. Aus einem Tariftreuegesetz muss klar hervorgehen, dass seine Vorschriften nichts an der Möglichkeit der Direktvergabe gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ändern sollen. Dies könnte beispielsweise in der Art geschehen, dass bestimmt wird, dass Direktvergaben im öffentlichen Personennahverkehr von den Vergabebestimmungen des Gesetzes unberührt bleiben.

Der vom KAV Hessen mit den Gewerkschaften ver.di und dbb beamtenbund und tarifunion textgleich abgeschlossene Tarifvertrag Nahverkehrsbetriebe (TV-N Hessen) ist ein Tarifvertrag, der im öffentlichen Nahverkehr wirksame und maßgebliche Schutzstandards für die Leistungserbringung durch Kommunen und kommunale Unternehmen setzt. Soweit es am Ort der Leistungserbringung mehrere repräsentative Tarifverträge geben sollte, darf dies im Nahverkehr nicht dazu führen, dass das Entgeltniveau des einen Tarifvertrages zum Ge-

samtgefüge des anderen Tarifvertrages im Austauschverhältnis von Entgelt und Arbeitsleistung tritt. Diese Gefahr sieht der KAV Hessen, falls das Gesetz „den am Ort der Leistungserbringung geltenden Lohn- und Gehaltstarif“ für allein maßgeblich erklären sollte.

Bei der Existenz mehrerer repräsentativer Tarifverträge hielte es der KAV Hessen auch für bedenklich, wenn „die für die Beschäftigten jeweils günstigste Regelung“ Geltung beanspruchen sollte. Es muss in einem Gesetz ausgeschlossen sein, dass auch Tarifverträge untereinander nach Günstigkeitsgesichtspunkten verglichen werden müssten.

Ob im öffentlichen Personennahverkehr nur einer oder auch mehrere konkurrierende Tarifverträge repräsentativ sein können und der TV-N Hessen Beachtung fände, lässt sich aus Sicht des KAV Hessen schließlich auch dem Entwurf der Drucksache 19/401 und der Begründung zum § 3 am ehesten, aber noch nicht eindeutig entnehmen:

- § 4 Abs. 5 des Entwurfs, der den Fall einer länderübergreifenden Vergabe von ÖPNV-Leistungen betrifft, spricht nur von einem einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrag.
- Auch außerhalb des Gesetzentwurfs ergibt sich aus der derzeitigen Tariflandschaft in Hessen keine weitergehende Klärung. So gilt etwa der TV-N Hessen einheitlich für Omnibus- und Schienenbahnverkehr, der vom Hessischen Landesverband Hessischer Omnibusunternehmer e.V. vereinbarte Mantel- und Entgelttarifvertrag (LHO) jedoch nur für den privaten Omnibusverkehr. Im privaten Schienenfahrzeugverkehr bleibt also noch Raum für weitere Tarifverträge, z. B. die GDL-Tarifverträge für Triebfahrzeugführer bei der HLB Hessenbahn GmbH.
- Nach dem Gesetzentwurf soll nicht geregelt werden, nach welchen Kriterien die Repräsentativität bestimmt wird. Weder die Tarifvertragsparteien noch die Mitbewerber in ihrer Mitgliedschaft können voraussehen, ob ihr Tarifvertrag als repräsentativ angesehen werden wird oder nicht.

Sollte bei konkurrierenden Tarifverträgen tatsächlich nur einer davon repräsentativ sein oder als solcher erklärt werden können, hielte der KAV Hessen dies für bedenklich. Ohne gleichmäßige Anerkennung der einschlägigen Tarifbindungen im ÖPNV würde das Vergaberecht unverhältnismäßig in die Tarifautonomie öffentlicher und/oder privater Bewerber eingreifen. Da die eigene Tarifbindung möglicherweise nicht ausreicht, aber in jedem Fall besteht, kann sich aus der zusätzlichen Vorgabe fremder Tarifbedingungen im Vergabeverfahren ein Nachteil ergeben:

- In Hessen sind sowohl der TV-N Hessen als auch der LHO gleichermaßen mit der Gewerkschaft ver.di abgeschossen und legitimiert. Warum also abseits des Fehlens jeder Tarifbindung eines Bewerbers im Vergabeverfahren auch noch auf einen einzelnen bestimmten Tarifvertrag abgestellt werden sollte und ein weitergehender Standard geschaffen werden muss als die Tarifvertragsparteien selbst für erforderlich halten, erschließt sich nicht.
- In Nordrhein-Westfalen (NRW) sind gegen die gesetzliche Einführung des „Repräsentativerfordernisses“ in das Vergabeverfahren inzwischen mehrere Gerichtsverfahren anhängig.

Sowohl der Gesetzeswortlaut als auch die Gesetzesbegründung des Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen (TVgG-NRW) sprechen eindeutig dafür, dass es im Bereich des ÖPNV mehrere repräsentative Tarifverträge geben kann. Ungeachtet des-

sen wurde letztendlich nur der für die rund 22.000 in kommunalen Nahverkehrsbetrieben Beschäftigten geltende TV-N NW für repräsentativ erklärt, obwohl es dort mit dem Tarifvertrag für den privaten Omnibusverkehr (NWO) für die rund 10.000 Beschäftigten der privaten Busunternehmen einen weiteren konkurrierenden Branchentarifvertrag gibt.

Parallel zu zwei vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf anhängigen Verfahren hat das OLG Düsseldorf (Az.: VII Verg 30/13) in einem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren am 15. Januar 2014 in der Sache verhandelt, jedoch nicht entschieden, weil es die maßgeblichen Rechtsfragen dem EuGH vorlegen müsse. Darüber hinaus ist seit Beginn des Jahres unter dem Az.: VerfGH 3/14 eine Verfassungsbeschwerde gegen § 4 Abs. 2 TVgG-NRW sowie § 1 RepTVVO anhängig. Nach Ansicht der Antragsteller verstoßen diese Regelungen gegen die Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der gemeindlichen Selbstverwaltung. Sie beanstanden insbesondere, dass kein Kostenausgleich nach dem Konnexitätsprinzip (Art. 78 Abs. 3 LV NRW) gewährleistet werde, obwohl öffentliche Aufgaben im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs wesentlich verändert worden seien.

Ein Gesetz muss klar zum Ausdruck bringen, was es unter „Entgelt“ versteht. Der Entwurf der Drucksache 19/401 bezieht etwa ausdrücklich die Aufwendungen für die Altersversorgung mit ein. Wichtig wäre aber auch die weitergehende Festlegung, ob nur ständig gezahltes Entgelt betrachtet wird oder auch unständige, flexible oder einmalige Entgeltbestandteile aus Tarifvertrag, z. B. Zuschläge, Leistungsentgelte oder Sonderzahlungen einbezogen werden sollen. Denkbar wäre auch, Leistungen mit Entgeltwert (z. B. Sachleistungen, Erholungsurlaub) mit in Ansatz zu bringen.

Keine Rolle spielen sollte im Vergabeverfahren eine über die tarifliche Vergütungsordnung hinausgehende Entgeltgleichheit für „gleichwertige Arbeit“. Dafür gibt es keinen objektiven, ohne Weiteres handhabbaren Maßstab. Gemessen an den Sanktionen, die mit Verstößen verbunden sein sollen (Vertragsstrafe, fristlose Kündigung und/oder Sperre), führt eine stark wertungsabhängige Anforderung, Entgeltgleichheit zu gewährleisten, zu einer verfassungsrechtlich problematischen Rechtsunsicherheit.

Ein gesetzliches Tariftreuegebot kann einen fairen und sozial verträglichen Wettbewerb in öffentlichen Vergabeverfahren nur gewährleisten, wenn es nicht ein „Lippenbekenntnis“ bleibt, sondern mit festgestellten Verstößen wirksame Sanktionen verbunden sind. Dafür kann eine verbindliche, hinsichtlich der Vereinbarung selbst nicht in das Ermessen des Auftraggebers gestellte Vertragsstrafe ein sinnvolles und vergleichsweise einfach zu handhabendes Instrument sein.

Da die Bestimmung der Repräsentativität von Tarifverträgen von einigen Tatsachen abhängt, die vor allem den Tarifvertragsparteien bekannt sind, sollten die im öffentlichen Personennahverkehr tätigen Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften im Zusammenhang mit der Bestimmung der maßgeblichen Tarifverträge beteiligt werden. Der Entwurf der Drucksache 19/401 sieht dafür die Bildung eines Beirats vor, der gemäß § 4 Abs. 7 des Entwurfs Empfehlungen abgeben soll. Der KAV Hessen begrüßt diesen Ansatz und hält es für erforderlich, dass im Gesetz die Besetzung des Beirats mit von den relevanten Tarifvertragsparteien zu bestimmenden Vertreterinnen und Vertretern vorgesehen wird. Nur so wird der notwendige Sachverstand auch bei der Feststellung der einschlägigen und repräsentativen Tarifverträge entscheidungsrelevant beteiligt, wie dies auch in anderen Bundesländern mit den dortigen Tarifvertragsparteien durch die Einrichtung eines sachverständigen Ausschusses gewährleistet worden ist.“

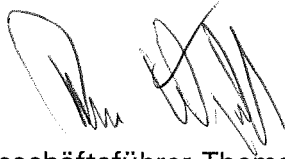
Wir beschließen damit unsere schriftliche Stellungnahme und werden die angeführten Punkte in der öffentlichen Anhörung mündlich erläutern.

An der Anhörung werden für den KAV Hessen teilnehmen:

Herr Dr. Markus Sprenger, stellvertretender Geschäftsführer des Verbandes und

Frau Sylvia Walter, zuständige Fachreferentin des Verbandes.

Mit freundlichen Grüßen



Geschäftsführer Thomas Wissgott
Vorsitzender des Gruppenausschusses
für Verkehrsbetriebe



Dr. Markus Sprenger
Stv. Geschäftsführer

34112 Kassel documenta Stadt

Hessischer Landtag
Postfach 32 40
65022 Wiesbaden

EINGEGANGEN

03. Sep. 2014

HESSISCHER LANDTAG

03.09.14

Kassel documenta Stadt

Vergabe- und Tariftreuegesetz 2014
Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis 90 / Die Grünen - Drucks. 19/401
Gesetzentwurf der Fraktion der Linken - Drucks. 19/134
Gesetzentwurf der Fraktion der SPD - Drucks. 19/349
Ihr Schreiben vom 3. Juli 2014

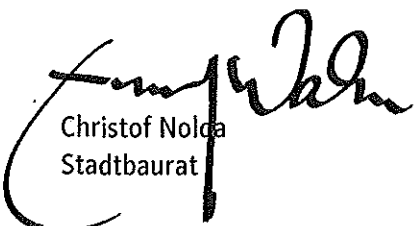
26. August 2014
1 von 1

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Stadt Kassel hat mit Schreiben vom 23. Juli 2014 an den Hessischen Städtetag zum
Gesetzentwurf (Vergabe- und Treuegesetz) der Fraktionen der CDU und Bündnis 90 / Die
Grünen bereits Stellung genommen.

Wir übersenden Ihnen die Stellungnahme zur Kenntnis und weiteren Verwendung.

Freundliche Grüße


Christof Nolda
Stadtbaurat.

Anlage

34112 Kassel documenta Stadt

Hessischer Städtetag
Frankfurter Straße 2
65189 Wiesbaden

Kassel documenta Stadt

Vergabe- und Tariftreugesetz 2014, RS-243-2014
Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis 90 / Die Grünen

23. Juli 2014
1 von 2

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Entwurf des Hessischen Vergabe- und Tariftreugesetzes nehmen wir wie folgt Stellung:

Zu § 3:

Es ist positiv zu bewerten, dass die öffentlichen Auftraggeber gesetzlich legitimiert die Möglichkeit haben, soziale, ökologische oder innovative Aspekte in die Vergabeentscheidung einzubeziehen.

Zu §§ 4 - 9:

Hier werden die wesentlichen Aspekte zur Tariftreue und zum Mindestlohn geregelt. Es ergeben sich zu hohe Anforderungen an die Auftraggeber, z. B. durch Erklärungs- und Nachweispflichten sowie Kontrollansprüche.

Zu § 10 (Abs. 5):

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

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:

2 von 2

Gemäß Abs. 3 ergibt sich eine Veröffentlichungspflicht (nach Auftragsvergabe) auf der HAD bei beschränkten Ausschreibungen (ohne Interessenbekundungsverfahren) und Freihändigen Vergaben ab einem Auftragswert von 15.000 € Netto. In der VOB § 20 (3) sind hier zwar ebenfalls 15.000 € bei freihändigen Vergaben, bei beschränkten Ausschreibungen jedoch 25.000 € genannt. Durch die Festsetzung auf 15.000 € ergibt sich auch bei beschränkten Ausschreibungen ein höherer Verwaltungsaufwand.

Zu § 19:

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

Zur Klarstellung und praktischen Anwendung des Hessischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes ist es wünschenswert, dass der Gesetzgeber baldmöglichst eine weitere Konkretisierung durch Verwaltungsvorschriften vornimmt.

Freundliche Grüße



Christof Nolda
Stadtbaurat



**TRANSPARENCY
INTERNATIONAL
Deutschland e.V.**

Die Koalition gegen Korruption.

Transparency International Deutschland e.V.
Alte Schönhauser Str. 44
D – 10119 Berlin

**Hessischer Landtag
An den Vorsitzende des Ausschusses
für Wirtschaft, Energie, Verkehr und
Landesentwicklung
Postfach 13 40
65022 Wiesbaden**

Christian Heuking
Leiter der Arbeitsgruppe Vergabe
geschäftlich
Alte Schönhauser Str. 44
10119 Berlin
Tel.: (+49) (30) 54 98 98 0
Fax: (+49) (30) 54 98 98 22
E-Mail: cheuking@transparency.de
www.transparency.de

Berlin, 03.09.2014

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

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

für die Einladung zur Einreichung einer Stellungnahme und zur Teilnahme an der öffentlichen Anhörung bedanken wir uns.

In dieser schriftlichen Stellungnahme wird zunächst – vor die Klammer gezogen – die Position von Transparency International Deutschland e.V. (im Folgenden: Transparency Deutschland) zu den mit den Gesetzesentwürfen berührten Fragen skizziert (I.). Sodann wird mit dem von Transparency Deutschland konkret verfolgten Fokus der Korruptionsprävention zu den vorgelegten Gesetzesentwürfen der Fraktionen von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (II.), DIE LINKE (III.) und der SPD (IV.) jeweils kurz Stellung genommen.

I. Das Vergaberecht betreffende Positionen von Transparency Deutschland

Wesentliche von Transparency Deutschland verfolgte Ziele betreffen den Bereich der Bekämpfung von Korruption. Transparency Deutschland verfolgt das Anliegen transparenter Verwaltungsvorgänge nicht aus einem Selbstzweck heraus. Sondern die Forderungen sind getragen von der festen Überzeugung, dass **Transparenz** ein wirksames Instrument **zur Verhinderung von Korruption** darstellt. Die Bekämpfung von Korruption hat vor allem zum Ziel, ethisches Handeln zu fördern und in gleichem Maße den Leistungswettbewerb zu unterstützen. Die Möglichkeit eines Unternehmens, sich im fairen Wettbewerb durchsetzen zu können, begründet das Vertrauen, das nötig ist, Investitionen zu tätigen und unternehmerische Risiken einzugehen. Wie bestehende Regelungen der Strafgesetze

- 2 -

zeigen, ist dies auch ein Anliegen des Bundesgesetzgebers. Für den Bereich der Amtsträger gilt zudem, dass die Unbestechlichkeit der Amtsträger die Grundlage für das Vertrauen nicht nur der Unternehmen, sondern auch der Bevölkerung in die Wirksamkeit des staatlichen Handelns und die Integrität seiner Entscheidungsträger darstellt.

Transparency Deutschland widmet dem **Vergaberecht** deswegen besondere Aufmerksamkeit, weil das Beschaffungsverhalten des Staates sowohl in wettbewerblicher Hinsicht für Unternehmen als auch im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Entscheidungsträger von herausragender Bedeutung ist. Dabei ist zudem zu beachten, dass öffentliche Aufträge ganz überwiegend aus Steuermitteln finanziert werden. Es liegt daher im besonderen Interesse des Staates, bei der Vergabe von Aufträgen verantwortungsvoll zu agieren und den sachgerechten Umgang mit öffentlichen Mitteln zu dokumentieren.

Das Vergaberecht dient seit langem auch dazu, weitere Ziele über den eigentlichen Beschaffungsvorgang hinaus zu verfolgen. Gelingen kann und sollte dies allerdings nur auf der **Grundlage funktionierender Wettbewerbs** und eines insoweit auch funktionierenden Beschaffungssystems. Es ist bedauerlich, dass die vorgelegten Entwürfe diesem Anliegen nicht durchgängig die nötige Bedeutung zumessen und nicht stärker darauf abzielen, diese Grundfunktionen des staatlichen Beschaffungsverhaltens zu stützen. Bei der Analyse der Entwürfe drängt sich zum Teil der Eindruck auf, als würden zum Teil ausschließlich über die eigentliche Beschaffung hinausgehende Zwecke verfolgt. Zu diesen - teilweise vergabefremden - Zwecken soll hier und im Folgenden nicht weiter Stellung genommen werden. Transparency Deutschland steht der Verfolgung solcher Ziele neutral gegenüber. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die Einbezug vergabefremder Aspekte in die Beschaffung leicht zu einer Überfrachtung des Vergaberechts führen kann, was dann den Blick für die Notwendigkeit und die Bereitschaft für Maßnahmen zum Schutz funktionsfähiger Strukturen einschränken kann.

Es ist darüber hinaus zu bedenken, dass die Unternehmen mit entsprechenden Vorgaben und Auflagen zusätzlich konfrontiert werden, diese also über die bestehenden Anforderungen hinaus zu erbringen sind. Dies wird den Wettbewerb ggf. nicht fördern wird, weil Unternehmen überfordert und damit von dem Wettbewerb um öffentliche Aufträge abgehalten werden. **Vergabeverfahren müssen praktikabel sein.** Die gilt auf Bieterseite in besonderer Weise für kleine und mittlere Unternehmen. Es gilt aber auch für die Verwaltung, die die Anforderungen zu prüfen und über den Zuschlag zu entscheiden hat. Insoweit besteht in der Praxis ein Konflikt zwischen nötigen Maßnahmen zum Erhalt wettbewerblicher Strukturen und den sog. vergabefremden Zielen.

Daneben wirken nach Einschätzung von Transparency Deutschland die in den Bundesländern jeweils unterschiedlichen **Schwellenwerte als Hindernis für Marktzugang und Transparenz.** Auch unter dem Gesichtspunkt der Korruptionsprävention sind formalisierte und breit angelegte Verfahren, insbesondere öffentliche Ausschreibungen vorzuzugswürdig, um den Wettbewerb weiter zu fördern und für eine notwendige Transparenz

- 3 -

zu sorgen. Diese Einschätzung teilt Transparency Deutschland mit den Erkenntnissen, die die Rechnungshöfe aus Analysen zu den Effekten des Konjunkturpakets II gewonnen haben. Es ist auch nicht ersichtlich, dass eine freihändige bzw. beschränkte Vergabe dem Ziel wettbewerblicher und leistungsfähiger, von korruptiven Verhaltensweisen befreiter Beschaffung besser dienen könnte. Bei einer breit gefächerten Anbieterschaft sinkt in aller Regel zudem das Risiko wettbewerbswidriger Absprachen. Transparency Deutschland macht sich daher für niedrige Schwellenwerte und das **Primat der öffentlichen Ausschreibung** stark. Um die damit für Unternehmen geltenden Anforderungen handhabbar zu halten, sollten weitere Kriterien nur zurückhaltend auferlegt werden. Anderenfalls droht ein Zielkonflikt, als dessen Folge Grundlagen der Beschaffung, nämlich wirksamer Wettbewerb und einfacher Zugang zu öffentlichen Aufträgen, verloren gehen.

Zwischen den Bundesländern sollten die **Schwellenwerte einheitlich vereinbart** werden, um die insoweit bestehenden Zugangshindernisse zu beseitigen und den Anwendungsbereich für breiten Wettbewerb zu stärken. Freihändige Vergaben und beschränkte Ausschreibungen sollten grundsätzlich die Ausnahmen bilden und – wenn überhaupt – unterhalb niedriger Schwellenwerte möglich sein.

Transparente Vergabeverfahren und **aussagekräftige Dokumentation** von der Bekanntmachung bis zur Entscheidung eröffnen die Möglichkeit der Kontrolle über die sachgerechte Anwendung des Vergaberechts durch die öffentlichen Auftraggeber. Elektronische Verfahren sind dabei besonders geeignet und ihre Verwendung wird von Transparency Deutschland – auch unter Präventionsgesichtspunkten – befürwortet.

Wichtig sind schließlich **Möglichkeiten des Rechtsschutzes** für Bieter, die den Zuschlag nicht erhalten haben. Daher ist die Eröffnung des Rechtsweges für Vergaben im sog. Unterschwellenbereich zu begrüßen. Dieser sollte möglichst effektiv und effizient gestaltet sein. Effizienter Rechtsschutz ist aus Sicht der Bieter vor allem dann möglich, wenn in den Ländern vergleichbare Voraussetzungen gelten und gleiche Strukturen bestehen. Dazu bedarf es ebenfalls der Abstimmung zwischen den Ländern und die Festlegung einheitlicher Kriterien. Auch dies entspricht einer Forderung von Transparency Deutschland.

Diesen Zielen tragen die vorliegenden Entwürfe in unterschiedlicher Weise Rechnung.

II. Zum Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

1. Zum Anwendungsbereich (§ 1)

Es ist bedauerlich, dass das Gesetz auf private Gesellschaften der öffentlichen Hand keine Anwendung findet. Hier wäre zumindest zu erwägen, entsprechend der Regelung in § 98 GWB der öffentlichen Hand zuzurechnende privatrechtliche Gesellschaften in den Anwendungsbereich einzubeziehen.

Die in Abs. 5 vorgesehene Schwelle von 10.000 €, unterhalb derer das Gesetz keine Anwendung findet, erscheint angemessen.

Soweit in § 2 Abs. 6 gefordert wird, dass Vergabeverfahren fortlaufend und vollständig zu dokumentieren sind, ist dies positiv zu beurteilen. Dies ist Grundlage für eine effektive Kontrolle auch in Rechtsschutzverfahren. Zudem erhöht dieses Erfordernis die Qualität der Vergabeentscheidung, weil es öffentliche Auftraggeber dazu anhält, sich mit der Entscheidung kritisch auseinanderzusetzen.

2. Die Regelungen zu Vergabearten und ihrer Schwellenwerte (§ 10 Abs. 2 i.V.m. § 15)

Nach dem Entwurf sollen beschränkte Ausschreibung oder freihändige Vergabe zulässig sein, wenn die definierten Auftragswerte nicht erreicht werden. Für die beschränkte Ausschreibung ist dies 1 Million € und für die freihändige Vergabe 100.000 €. Diese vorgesehenen Freigrenzen sind aus Sicht von Transparency Deutschland deutlich zu hoch. Hierdurch wird der Anwendungsbereich für die öffentliche Ausschreibung zu sehr eingengt.

Für Lieferungen und Leistungen liegen die Wertgrenzen für die Zulässigkeit der beschränkten Ausschreibung bei 207.000 € und bei der freihändigen Vergabe bei 100.000 €. Diese Werte entsprechen denen, die gegenwärtig als Folge des Konjunkturpaketes II praktiziert werden. Nach Auffassung von Transparency Deutschland liegen diese Werte ebenfalls deutlich zu hoch und sollten dementsprechend angepasst werden. Auf die Begründung zum Primat der öffentlichen Ausschreibung in der Einleitung dieses Papiers wird verwiesen, ebenso auf die Forderung nach bundeseinheitlicher Regelung der Schwellenwerte.

3. Regelungen zur Zuverlässigkeit

Die Regelungen zur Prüfung der Zuverlässigkeit und die Sanktionen für unzuverlässige Unternehmen erscheinen angemessen. Es ist sachgerecht, dass zu Zwecken der Vereinfachung auch Eigenerklärungen der Bieter zugelassen werden.

Zu bevorzugen sind Nachweise aus Präqualifikationsverfahren. Zulässig und angemessen ist ein solches Vorgehen allerdings nur vor dem Hintergrund, dass gemäß der Regelung in § 15 Abs. 4 die Beschaffung anschließende Auftragsausführung durch eine von der Vergabestelle unabhängige Stelle stichprobenweise kontrolliert und dokumentiert wird. Diese Kontrollen sollten sich im Hinblick auf die beauftragten Bieter auch auf das Vorliegen der Eignung und Qualitätskriterien erstrecken. Es sollte daher in gleicher Weise bei anderen Registern nachgefragt werden, inwieweit dort gegen die Zuverlässigkeit sprechende Informationen vorliegen.

Vorzugswürdiger wäre es, wenn die den Auftrag vergebende Stelle verpflichtet würde, die Zuverlässigkeit des potenziellen Auftragnehmers vor Erteilung des Zuschlags durch die Abfrage diesbezüglicher Informationen aus Registern anderer Länder zu überprüfen. Der damit verbundene Aufwand wird allerdings durchaus gesehen, so dass die im Entwurf vorgesehene Lösung unter der Prämisse von Kontrollen und der Meldung von Verstößen an die Melde- und Informationsstelle nach § 18 Abs. 2 für ausreichend erachtet wird.

4. Berichtspflicht

Die Regelung in § 21, wonach über die Auswirkungen der Tariftreueregelung regelmäßig berichtet werden soll, sollte auf die Auswirkungen und Erfahrungen mit dem nach § 18 Abs. 2 vorgesehenen Sperrverfahren erstreckt werden. Eine solche weitergehende Berichtspflicht ist für den Erhalt funktionsfähiger wettbewerblicher Strukturen geeignet und angemessen. Die Berichte erhöhen zudem die Aufmerksamkeit für die Bedeutung des fairen Wettbewerbs.

5. Rechtsschutz

Die Einrichtung von Nachprüfungsstellen beurteilt Transparency Deutschland positiv. Sie entspricht der Forderung von Transparency Deutschland nach der Effektivierung des Rechtsschutzes. Die Anlehnung an die bestehenden Regelungen im GWB und die damit verbundene Möglichkeit des Rückgriffs auf vorhandene Rechtsprechung ermöglichen allen Verfahrensbeteiligten einen effizienten Rechtsschutz.

III. Zum Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE

1. Anwendungsbereich - Auftragswerte

Der Anwendungsbereich des Gesetzes sollte im § 2 des Gesetzes abschließend geregelt werden. Zudem sollte geregelt werden, dass die freihändige Vergabe und die beschränkte Ausschreibung grundsätzlich die Ausnahmen bilden und – wenn überhaupt – unterhalb niedriger Schwellenwerte möglich sein sollte.

2. Wertungsausschluss (§ 12)

Der Wertungsausschluss durch die Vorlage von Nachweisen über die vollständige Entrichtung von Steuern und Beiträgen ist problematisch. Im Hinblick auf die Steuerpflicht lässt sich der Nachweis allenfalls im Hinblick auf die Begleichung festgestellter Steuern erbringen. Wichtiger aber ist die durch den vorgesehenen Nachweis nicht belegbare Steuerehrlichkeit. Insoweit kommen nur Nachweise in Betracht, die das Fehlen von Verfehlungen belegen.

3. Prüfbehörde (§ 13)

Die in § 13 vorgesehene Einrichtung einer Prüfbehörde mit den im Entwurf vorgesehenen Funktionen sieht Transparency Deutschland kritisch. Die in Abs. 2 enthaltene Umschreibung der Zuständigkeiten erscheint bezogen auf die in Abs. 9 normierte Unterrichtungspflicht und die darauf bezogenen Verstöße nicht konsistent. Denn der Behörde sind nach der vorgesehenen Regelung Sachverhalte zu melden, die nicht von der in Abs. 2 definierten Zuständigkeit „Einhaltung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Pflichten von Auftragnehmern sowie Nachunternehmern oder Verleihern von Arbeitskräften“ erfasst sind. So sind der Prüfbehörde auch Anhaltspunkte für Verstöße gegen Steuergesetze (Nr. 6) und sonstige Strafgesetze (Nr. 11.) zu melden. Sollten diese Meldungen nur auf Pflichten i.S. dieses Gesetzes bezogen sein, wäre eine entsprechende Klarstellung geboten. Sollte eine weitreichende Kompetenz gewollt sein, so wäre dies zu kritisieren. Denn die nach § 13 Abs. 6 auf privatrechtlicher Basis vereinbarte Befugnis zur Einsichtnahme erscheint sehr problematisch. Damit besteht die Gefahr, dass rechtsstaatliche Anforderungen an Eingriffsmaßnahmen, die ebenfalls auf die Informationsbeschaffung gerichtet sind, unterminiert werden.

Es ist zu befürchten, dass die von den öffentlichen Auftraggebern infolge der vorgesehenen Anordnungen der Prüfbehörde durchzuführenden Kontrollen viele öffentliche Auftraggeber überfordern werden. Mit dem Gesetz werden Anforderungen formuliert, die vom Kern der Bedarfsdeckung weit entfernt sind. Dazu soll hier keine weitere Bewertung abgegeben werden. Für die öffentlichen Auftraggeber aber bedeuten diese Anforderungen schon bei der Ausschreibung einen erheblichen Aufwand. Die Auftraggeber auch noch bei der Auftragsabwicklung mit solchen Kontrollen in die Pflicht zu nehmen, die die Verwaltungsbereiche des Unternehmens und nicht mehr der operative Vertragserfüllung betreffen, führt mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Überforderung. Auch auf die bereits unter I. angesprochenen Zielkonflikte wird hingewiesen. Bei allem Verständnis für die mit dem Entwurf verfolgten Belange sozialer und ökologischer Art, wird der Schutz, der für eine funktionierende Beschaffung nötigen Voraussetzungen, nicht erkennbar. Dies wäre aber gerade auch im Unterschwellenbereich geboten.

4. Sanktionen – insbesondere Sperre (§ 15)

Die in § 15 Abs. 3 vorgesehene Sperre von Bewerbern, Bietern oder Auftragnehmern wegen falscher Erklärungen oder unzutreffender Nachweise ist zu begrüßen. Dies gilt auch für die Wiedenzulassung für den Fall, dass der Grund des Ausschlusses weggefallen ist. Allerdings sollten die dazu nötigen Maßnahmen ebenso wie die Kriterien näher dargestellt werden, unter denen die Zuverlässigkeit als wiederhergestellt gilt. Ungeachtet dessen präferiert Transparency Deutschland, dass Informationen über Sperren in einem Register gesammelt, anderen Auftraggebern zur Verfügung gestellt und von diesen verpflichtend abgefragt werden. Die hier vorgesehene Sperre nur bei dem öffentlichen Auftraggeber erscheint

unzureichend. Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass andere öffentliche Auftraggeber vor unzuverlässigen Auftragnehmern zu schützen sind.

5. Kein Rechtsschutz

Es wäre aus Gründen der in geordnetem Verfahren zu erlangenden Transparenz wünschenswert, wenn effiziente Maßnahmen für einen effektiven Rechtsschutz übergangener Bieter vorgesehen würden.

IV. Zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

1. Zu den Zielen

Im Hinblick auf die im Gesetz formulierten Ziele ist festzustellen, dass offenbar ein funktionsfähiges Beschaffungswesen vorausgesetzt wird. Auf die einleitenden Bemerkungen wird verwiesen. Im Hinblick darauf und auf die Zwecke des Gesetzes, auf die im Folgenden einzugehen ist, ist festzustellen, dass die Überschneidungen mit den Zielen von Transparency Deutschland nur eingeschränkt bestehen.

2. Schwellenwerte

Positiv hervorzuheben ist, dass mit dem Gesetz die Schwellenwerte für freihändigen Vergaben und beschränkte Ausschreibungen herabgesetzt werden sollen. Soweit ersichtlich besteht keine Regelungen zur Kompetenz mehr durch eine Rechtsverordnung. Durch die beabsichtigte Änderung des Vergabegesetzes ist davon auszugehen, dass die aktuelle Regelung durch den hessischen Vergabeerlass vom 1. November 2007 entfällt.

Diese Regelung entspricht im Wesentlichen Forderungen, die Transparency Deutschland schon seit langem erhebt. Getragen werden diese Forderungen von der Überzeugung, dass strukturierte und transparente Verfahren in der Regel zu besseren Ergebnissen führen. Es ist erfreulich, dass der Gesetzesentwurf dieser Einschätzung offenbar teilt.

Bedenklich erscheint die angestrebte Regelung allenfalls insoweit, als zwischen den Bundesländern keine einheitlichen Schwellenwerte festzustellen sind. Auch mit der hier getroffenen Regelungen zu den Bauaufträgen ist festzustellen, dass eine weitere und zu Unübersichtlichkeit führende Differenzierung besteht.

3. Auswahl der Bieter und Vorgehen bei Unzuverlässigkeit

In dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird die selbstverständliche Notwendigkeit aufgegriffen, dass öffentliche Aufträge nur an zuverlässige Unternehmen vergeben werden sollen.

Die in § 7 Abs. 1 genannten Auswahlkriterien sind abschließend und zutreffend. Missverständlich ist allerdings die in Abs. 2 getroffene Regelung, wonach Bieter ausgeschlossen werden können, die gegen arbeitnehmerschützende Vorschriften oder gegen eine Rechtsvorschrift über unrechtmäßige Absprachen bei öffentlichen Aufträgen verstoßen haben. Diese Ausschlussmöglichkeit wird daran geknüpft, dass der entsprechende Verstoß durch Urteil oder Beschluss geahndet wurde und die Verfehlung schwerwiegend ist.

Es wird empfohlen, die Regelungen Abs. 2 ersatzlos zu streichen:

Im Hinblick auf ohnehin geltende Vergabekriterien enthält die Regelung keinen weiteren materiellen Wert. Die Regelung scheint insoweit vor allem aber auch missverständlich: Denn durch die Regelung wird suggeriert, dass nur Verstöße gegen Arbeitnehmer schützende und gegen kartellrechtliche Vorschriften zum Ausschluss berechtigen bzw. den Ausschluss vom Verfahren nahe legen. Damit werden wesentliche beispielsweise der Korruptionsprävention dienende Vorschriften völlig aus dem Blick genommen. Dies wird den Anforderungen zum Schutz des Wettbewerbs im Allgemeinen und denen des funktionierenden Beschaffungsmarktes im Besonderen nicht gerecht.

Zudem greift der verfahrensrechtliche Anknüpfungspunkt für einen Ausschluss, die rechtskräftige Entscheidung, zu kurz. Es ist mit den Anforderungen an die Beschaffung durch die öffentlichen Hand und mit der Erwartungshaltung der Bevölkerung nicht zu vereinbaren, dass ein Unternehmen, das beispielsweise im Rahmen einer Bonusregelung gegebenenfalls öffentlichkeitswirksam die unstreitige Beteiligung an einer Kartellabsprache eingeräumt hat, aber dennoch nicht von einem Verfahren um öffentliche Aufträge ausgeschlossen werden soll. Auf das Vorliegen einer Verurteilung kann es in einem so gelagerten Fall dann nicht mehr ankommen. Zu dem Zeitpunkt, zu dem die Verurteilung ausgesprochen wird, liegen sogar möglicherweise die den Ausschluss begründenden Umstände gar nicht mehr vor, sondern die Zuverlässigkeit ist durch erfolgreiche Selbstreinigung nachweislich (wieder-)hergestellt. In der vorliegenden Fassung führt die Regelung irriger Weise zu einer Art Bestrafung für wettbewerbliches Fehlverhalten. Der Anknüpfungspunkt der Zuverlässigkeit, der Ansatzpunkt für die vergaberechtliche Entscheidung ist, wird damit verfehlt.

4. Prüfbehörden

Die für die Prüfbehörden vorgesehenen Aufgaben sind sehr weitreichend. Es ist nachvollziehbar und dem Grunde nach anzuerkennen, dass die öffentlichen Auftraggeber die den Auftragnehmer auferlegten Verpflichtungen auf ihre Einhaltung überprüfen. Der Prüfkatalog verdeutlicht aber, dass das Vergabeverfahren mit Anforderungen überladen ist. Ferner werden die Prüfbehörden zu einer Oberaufsicht, die nach dem Katalog Themen prüfen soll, für die anderweitige Zuständigkeiten mit entsprechenden Rechten wie auch Pflichten schon bestehen. Dies gilt z.B. für die Steuergesetze, deren Einhaltung die Behörde ebenfalls prüfen soll. Der Konflikt mit den Befugnissen der Finanzbehörden und dem Steuergeheimnis (§ 30 AO) ist offensichtlich. Das Vergaberecht dient hier offensichtlich nicht mehr nur

- 9 -

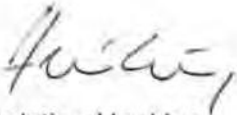
Beschaffungszwecken. Es stellt sich auch die Frage nach der hinreichenden Bestimmtheit dieser Eingriffsnorm wie auch ihrer Verhältnismäßigkeit.

5. Sanktionen (§ 21)

Auf die bereits zu § 7 ausgesprochene Empfehlung wird verwiesen. Hier wird wiederum deutlich, dass dem Anliegen des Schutzes der Funktionsfähigkeit des Vergabeverfahrens bzw. des Erhalts wettbewerblicher Strukturen als Voraussetzung für eine wirtschaftliche Bedarfsdeckung keine weitere Aufmerksamkeit geschenkt wird.

Auch der Gesetzesbegründung ist nicht zu entnehmen, inwieweit dem Gedanken im Rahmen einer Gesamtkonzeption entsprochen wird, ob dies der Ebene des Bundesrechts vorbehalten bleiben soll. Selbst wenn dem so wäre, so wird dies den Anforderungen an ein auch im Unterschwellenbereich funktionierendes Vergabesystem nicht gerecht.

Mit freundlichen Grüßen



Christian Heuking
Leiter der AG Vergabe

VDV-Landesgruppe Hessen Kurt-Schumacher-Straße 8 60311 Frankfurt/Main

An den Ausschuss für Wirtschaft, Energie,
Verkehr und Landesentwicklung
Herrn Vorsitzenden Clemens Reif, MdL
Hessischer Landtag
Schloßplatz 1-3
D-65183 Wiesbaden

**Geschäftsführer
der Landesgruppe**

Bernhard Gässl
T 069 213-22432
F 069 213-22641
E gaessl@vdv.de

Bernhard Gässl
T 069 213-22432
F 069 213-22641
E gaessl@vdv.de

04. September 2014

**Stellungnahme des VDV Hessen zum Gesetzentwurf für ein Hessisches Vergabe- und
Tarifreuegesetz der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS90/ DIE GRÜNEN im Hessischen
Landtag (Drucksache 19/401) vom 13.05.2014**

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

die Landesgruppe Hessen des Verbands Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV Hessen)
bedankt sich herzlich für die eingeräumte Äußerungsmöglichkeit und gibt hiermit zum
o.g. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN vom
13.05.2014 für ein Hessisches Vergabe- und Tarifreuegesetz (Drucksache 19/401) die
nachfolgende

Stellungnahme

ab.

**Verband Deutscher
Verkehrsunternehmen e. V.**

VDV-Landesgruppe Hessen
Kurt-Schumacher-Straße 8
60311 Frankfurt/Main
www.vdv.de

Sitz des Vereins ist Köln
AG Köln VR 4097

USt.-IdNr. DE 814379852

Vorstand
Präsident und Vizepräsidenten
Jürgen Fenske (Präsident)
Joachim Berends
Horst Klein
Herbert König
Prof. Knut Ringat
Ingo Wortmann

Hauptgeschäftsführer
Oliver Wolff

Vorsitzender der Landesgruppe
Michael Budig

Geschäftsführer der Landesgruppe
Bernhard Gässl

Haltestelle
Börneplatz
Tram 11, 12, Bus 30, 36



I. Generelle Bemerkungen zum Themenkreis Tariftreuepflicht aus Sicht des VDV

Gemeinsam mit den Sozialpartnern werden in den Verkehrsunternehmen des VDV im ÖPNV seit vielen Jahren erhebliche Restrukturierungsmaßnahmen zur Steigerung der Erträge und Senkung der Kosten umgesetzt, um den Sparzwängen der öffentlichen Hände und den hohen Anforderungen der Kunden gerecht zu werden. Dabei werden kundenbezogene sowie wirtschaftliche Lösungen gefunden und es können auf diese Weise viele moderne wie zukunftsorientierte Arbeitsplätze erhalten und neue geschaffen werden. Die notwendigen weiteren Restrukturierungen der VDV-Unternehmen sollen auch künftig gemeinsam mit den Sozialpartnern sozial verträglich und mit Augenmaß betrieben werden können. Um faire Wettbewerbsbedingungen in den Verkehrsmärkten sowie den Schutz der arbeitenden Menschen in den Verkehrsunternehmen zu gewährleisten und damit letztlich auch die Systeme der sozialen Sicherung zu stabilisieren, unterstützen der VDV und seine Mitglieder das politische Ziel, Lohn- und Sozialdumping im ÖPNV in Deutschland zu verhindern. Hiermit werden auch die Vorgaben und Ziele der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 unterstützt *(Auszug aus dem Beschluss des Präsidiums des VDV im Mai 2013)*.

II. Bemerkungen zu einzelnen Regelungen des Gesetzentwurfes für ein Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS90/ DIE GRÜNEN

§ 1 Abs. 1 und 3 (Anwendungsbereich)

Bisher ist von der Hessischen Landesregierung klar zum Ausdruck gebracht worden, dass den Aufgabenträgern in Hessen die Wahrnehmung der Direktvergabemöglichkeit nach Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) 1370/2007 nicht eingeschränkt, sondern ausdrücklich zur Ausnutzung ermöglicht werden sollte. Gegenteilige Aussagen sind auch bisher an keiner Stelle gemacht worden. Im Ergebnis erweist sich daher die in der Begründung zu § 1 Abs. 3 gemachte Aussage in der vorliegenden Form noch als klarstellungsbedürftig, da die geltende Rechtslage in Hessen auch die Direktvergabemöglichkeiten als Mittel der Wahl für die Aufgabenträger zulässt.

Die Landesgruppe befürwortet, dass auch Vergaben von ÖPNV-Leistungen in das Tariftreuegesetz einbezogen werden sollen. Dabei ist zunächst besonders zu begrüßen, dass in § 1 Abs. 3 die Selbsterbringung und die Direktvergaben nach Art. 5 Abs. 2, 4 und 6 VO (EG) Nr. 1370/2007 ausdrücklich genannt werden.

In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass in der Begründung (Seite 16) missverständlich ausgeführt wird, dass nach dem ÖPNVG Direktvergaben nicht vorgesehen seien. Wir regen daher an, dass im Rahmen der Beratungen zum Gesetz dazu eine Klarstellung erfolgt.

Unabhängig von der Frage ob solche Gestaltungen vom Aufgabenträger erwünscht sind ist in einem anderen Punkt allerdings eine Änderung des Gesetzestextes erforderlich, um eine gesetzliche „Lücke“ zu schließen: Nach dem jetzigen Text fehlen die im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens nach Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1370/2007 vergebenen Verkehrsverträge (z.B. ein Netto-Vertrag als Dienstleistungskonzession). Diese sollten aber auch - falls angewendet - von der Tariftreuregelung erfasst sein. Andernfalls käme es nur auf teilweise sehr diffizile Unterschiede in der Vertragsgestaltung an, ob die Tariftreuregelungen gelten oder nicht.

§ 4 Abs. 4 bis 7 (tarifliche Regelungen bei Verkehrsdienstleistungen)

Wir machen darauf aufmerksam, dass nach den Regelungen wohl immer nur ein Tarifvertrag als einschlägig festzustellen wäre. Zwar verwendet § 4 Abs. 6 den Plural, aber schon die Begründung spricht wieder vom Singular. Wir halten es zudem für wichtig, definitiv gesetzlich abzusichern, dass es mehrere repräsentative Tarifverträge geben kann und dass bei der Vorgabe mehrerer repräsentativer Tarifverträge in Hessen der Bieter die Wahl hat, für welchen dieser Verträge er die Tariftreue erklärt. Es ist auszuschließen, dass von Seiten eines Auftraggebers nur einer der für repräsentativ erklärten Tarifverträge vorgeschrieben wird. Dies sollte im Wortlaut des Gesetzes seinen Niederschlag finden. Ausgeschlossen sein müsste, dass von Seiten des Auftraggebers nur ein bestimmter Tarifvertrag als einschlägig und repräsentativ festgelegt wird.

Es bedarf klarer gesetzlicher Kriterien zur Ermittlung der repräsentativen Tarifverträge. Dies dient der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit und ist für die Anwendung in der Praxis notwendig. Die Ermittlung und Vorgabe des oder der repräsentativen Tarifverträge sollte zudem getrennt nach SPNV (Schiene) und ÖSPV (Straße) erfolgen. Für den SPNV ist der Branchentarifvertrag SPNV als maßgeblicher bzw. repräsentativer Tarifvertrag anzusehen.

Weiterhin bedarf in § 4 Absatz 4 Ziffer 1 der Begriff des maßgeblichen „Entgelts“, einer Erläuterung, z.B. in der Gesetzesbegründung. Hier verweisen wir auf den Vorschlag des Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbands der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e.V. (Agv MoVe): „Unter dem Begriff des maßgeblichen „Entgelts“ sind alle in dem oder den

repräsentativen Tarifverträgen enthaltenen Entgelt relevanten Ansprüche der Beschäftigten in Relation zur tarifvertraglichen Arbeitszeit zu verstehen“.

In § 4 Absatz 4 Ziffer 2 ist ein neuer, durchaus erwägenswerter Ansatz enthalten, der bei den vorgegebenen Bedingungen den „Lebenshaltungs-/ Preisindex“ für Steigerungen zugrundelegt. In Bezug auf das „maßgebliche Entgelt“, welches auf tarifvertraglichen Regelungen basiert, ist dieser Ansatz allerdings schwierig. Konsequenz bei der Bindung des maßgeblichen Entgelts an einen oder mehrere einschlägige und repräsentative Tarifverträge wäre, die Entwicklung dieses Entgelts an die Entwicklung dieses oder dieser Tarifverträge zu knüpfen. Nur so bleibt es dabei, dass der Kern der Tarifreue Regelungen, der Bindung an eine tarifvertragliche Regelung, gewahrt bleibt. Eine Bindung an den Preisindex würde während der Laufzeit des Verkehrsvertrages eine Loslösung von der tarifvertraglichen Grundlage bedeuten. Wir regen deshalb an, das maßgebliche Entgelt für die Laufzeit des Verkehrsvertrages an die Entwicklung der einschlägigen und repräsentativen Tarifverträge zu koppeln.

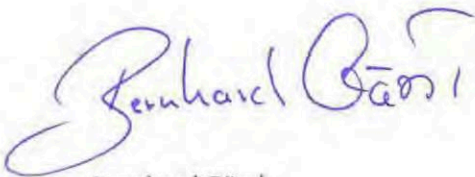
Grundsätzlich positiv ist, wie mit § 4 Abs. 5 des Entwurfes intendiert, eine Lösung für Tarifreuevorgaben bei sogenannten grenzüberschreitenden Verkehren und damit verbundenen Ausschreibungen zu suchen. Gleichwohl lässt der gewählte Wortlaut Interpretationen zu, die aber in Form einer Klarstellung beseitigt werden können, dergestalt, dass bei länderübergreifenden Verkehren die Bieter einen der als repräsentativ festgestellten Tarifverträge anzuwenden haben. Die Vorgabe eines einzigen Tarifvertrages sollte auch hier nicht erfolgen. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf die Formulierung des Agv MoVe für den neuen § 4 Absatz (5): „Bei Ausschreibungen von Verkehrsleistungen, die die Grenze des Landes Hessen überschreiten, kann ergänzend zu dem oder den für Hessen vorgegebenen einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrag/Tarifverträgen ein einschlägiger und repräsentativer Tarifvertrag aus dem betroffenen Bundesland oder den betroffenen Bundesländern zugrunde gelegt werden.“

In § 4 Abs. 7 ist nun auch die Einrichtung eines Beirates zur Ermittlung der einschlägigen und repräsentativen Tarifverträge vorgesehen. Die Einrichtung eines Beirates wird vom VDV unterstützt.

§ 5 Betreiberwechsel

Die Aufnahme der Optionen der VO EU1370/2007 (Artikel 4 Abs. 5 und 6 sowie der Erwägungsgründe 16 und 17) ist zu begrüßen. Eine solche Anordnung des Beschäftigtenübergangs im Falle des Wechsels des Betreibers kann für die betroffenen Arbeitnehmer Arbeitsplatz- und Standortsicherheit und für die Unternehmen die Verfügbarkeit zumindest eines Teils der zur Leistungserbringung benötigten Personale sicherstellen.

Für Ihre Kontaktaufnahme stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.
Mit freundlichen Grüßen



Bernhard Gässl

Landesgruppengeschäftsführer



**Wettbewerb, Öffentliche
Aufträge und Verbraucher**

Stellungnahme

zu den Gesetzentwürfen

für ein »Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz« der
Landtagsfraktionen der CDU und Bündnis 90/Die Grünen

Dokumenten Nr.
D 0688

für ein »Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozial-
standards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe
öffentlicher Aufträge – Hessisches Tariftreue- und Verga-
begesetz« der SPD-Landtagsfraktion

Datum
3. September 2014

Seite
1 von 11

für ein »Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes
über die Vergabe öffentlicher Aufträge« der Landtags-
fraktion der Linken

Der BDI vertritt als Spitzenverband der deutschen Industrie und der in-
dustrienahe Dienstleister in Deutschland 37 Branchenverbände. Er reprä-
sentiert die politischen Anliegen und Interessen von etwa 100.000 Unter-
nehmen mit ca. acht Millionen Beschäftigten.

1. Grundsätzlich

Keine Perpetuierung der Vergaberechtszersplitterung

Für alle drei Gesetzentwürfe gilt, dass sie die Zersplitterung des Vergabe-
rechts durch die Landesvergabegesetze perpetuieren und dadurch nicht zu
einem vereinfachten und rechtssicheren Vergaberecht zugunsten der Prakti-
kabilität für anbietende Unternehmen und Auftraggeber führen. Die Indus-
trie befürwortet demgegenüber weiterhin die Abschaffung sämtlicher Lan-
desvergabegesetze sowie den Verzicht auf derartige neue Regelwerke. Ins-
besondere für bundesweit anbietende Unternehmen stellen die dort enthalte-
nen unterschiedlichen Anforderungen eine hohe Belastung dar. Dies gilt so-
wohl für die strategischen Ziele als auch für andere landesspezifische Son-
derregelungen. Die Unternehmen müssen sich nach wie vor mit großem
Aufwand bei jeder Ausschreibung auf neue Anforderungen einstellen. Be-
sonders betroffen sind kleine und mittlere Unternehmen.

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Strategische Aspekte

Der BDI tritt seit langem dafür ein, dass allgemeinpolitische bzw. „strategi-
sche“ Aspekte bei der Auftragsausführung nur berücksichtigt werden dür-
fen, wenn sie strikt auf den Auftragsgegenstand bezogen, d. h. direkt pro-
dukt- bzw. leistungsbezogen, sind.

Telekontakte
T: +493020281512
F: +493020282512

Internet
www.bdi.eu

E-Mail
A.Mundt@bdi.eu

Es besteht die Gefahr, dass die unternehmerische Freiheit erheblich beeinträchtigt wird, wenn durch die Vorgabe verschiedener allgemeiner politischer Anforderungen in die Unternehmensführung „hineingeredet“ wird. Dies hat in anderen Bundesländern bereits dazu geführt, dass sich Unternehmen aus dem Markt um öffentliche Aufträge zurückgezogen bzw. kleine und mittlere Unternehmen – entgegen der beabsichtigten verstärkten Beteiligung von KMU – sich gar nicht erst an Ausschreibungen beteiligt haben.

Die deutsche Industrie lehnt es nach wie vor ab, dass – grundsätzlich und allgemein begrüßenswerte – politische Ziele allein über das Vergaberecht durchgesetzt werden. Dies sollte vielmehr nur in dem jeweiligen gesetzlichen Kontext geschehen. Sollen beispielsweise Sozialstandards erhöht werden, sollte dies im Wege der allgemeinen Sozialgesetzgebung erfolgen, nicht aber über den Umweg des öffentlichen Auftragswesens. Denn diesem werden damit erhebliche zusätzliche Schwierigkeiten aufgebürdet, die den Hauptzielen der öffentlichen Beschaffung – einer möglichst effizienten Bedarfsdeckung unter schonender Verwendung von Steuergeldern und dem fairen und unverzerrten Bieterwettbewerb – empfindlich zuwiderlaufen.

Werden beliebige politische Interessen allein über das Vergaberecht durchgesetzt, kommt hinzu, dass jede zusätzliche Anforderung an die Auftragsausführung die Vergabe verkompliziert und dadurch zu mehr Rechtsunsicherheit und Streit anfälligkeit bis zum Beschreiten des Rechtsweges führt. Eine weitere mögliche Folge ist die Verteuerung von Angeboten.

Nötig ist jedenfalls eine wirtschaftlich vernünftige Eingrenzung der Definition und Reichweite strategischer Aspekte. Strategische Aspekte sind danach insofern hinnehmbar, als sie im Rahmen des allgemein geltenden Rechts gefordert werden. Denn jedes Unternehmen muss sich an geltendes Recht halten.

Problematisch sind in vielen Fällen der Nachweis sowie die Kontrolle derartiger Anforderungen. Beachtet werden muss daher, dass grundsätzlich nur das gefordert werden darf, was auch kontrollierbar ist und ohne unverhältnismäßigen Mehraufwand tatsächlich nachgewiesen werden kann.

2. Im Einzelnen

a. Entwurf für ein »Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz« der Landtagsfraktionen der CDU und Bündnis 90/Die Grünen

Das Ziel des Gesetzes, den Wettbewerb um die wirtschaftlich beste Leistung über Qualität und Innovation zu fördern sowie eine mittelstandsfreundliche Vergabe zu unterstützen, wird begrüßt. Das ebenfalls verfolgte Ziel der Förderung einer „sozio-ökologisch besten Leistung“ steht dazu im Widerspruch, wenn Aspekte einbezogen werden, die keinen konkreten Auftragsgegenstandsbezug aufweisen.

Anwendungsbereich, § 1

Das Gesetz soll grundsätzlich ab einem Auftragswert von 10.000 Euro gelten, ist aber nicht auf den Unterschwellenbereich beschränkt. Eine EU-richtlinienkonforme Ausgestaltung ist daher bei jeder Vorschrift zu beachten, da ansonsten Vertragsverletzungsverfahren drohen.

Die Intention, den Bürokratieaufwand im Vergaberecht möglichst gering zu halten, ist richtig. Ob als Mittel dazu die Anwendung des Gesetzes erst ab einem Auftragswert von 10.000 Euro geeignet ist, ist jedoch zweifelhaft. Besser wäre hier der Verzicht auf jegliche landesrechtliche Regelung oder zumindest auf zusätzliche Anforderungen an Auftragsvergaben, wie z. B. die Forderung bestimmter Aspekte, die keinen Auftragsgegenstandsbezug aufweisen. Zudem stellt sich die Frage nach der Anwendungsrelevanz des Gesetzes, da z. B. im Baubereich ca. 75 Prozent der Aufträge unterhalb von 10.000 Euro vergeben werden.

Soziale, ökologische, umweltbezogene und innovative Anforderungen, Nachhaltigkeit, § 3

Gemäß § 3 können Auftraggeber soziale, ökologische, umweltbezogene und innovative Anforderungen stellen, soweit diese mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen oder Aspekte des Produktionsprozesses betreffen. Unklar ist die Abgrenzung zwischen ökologischen und umweltbezogenen Aspekten.

Die Berücksichtigung der in Abs. 2 genannten sozialen Kriterien wie die Erstausbildung, die Chancengleichheit bei Aus- und Fortbildung sowie im beruflichen Aufstieg, die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen, die besondere Förderung von Frauen, die besondere Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf sowie die besondere Förderung von Menschen mit Behinderung als Zuschlagskriterium weist keinen Auftragsgegenstandsbezug auf und ist daher abzulehnen. Gleiches gilt für die Forderung der Einhaltung von Bedingungen bezüglich des Umweltmanagements in Abs. 3, sofern dieses keinen konkreten Auftragsgegenstandsbezug aufweist. Im Übrigen gelten die Ausführungen zu den strategischen Aspekten unter „1. Grundsätzlich“.

Tariftreue, § 4

Die in Abs. 1 enthaltene Tariftreueregelung muss jedenfalls für Oberschwellenvergaben der Rechtsprechung des EUGH (Rüffert-Urteil) entsprechen. Danach dürfen sich Tariftreueregelungen *nur* auf gesetzliche oder für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge bei Ausführung des Auftrags beziehen.

Mindestentgelt, § 6

Die subsidiäre Forderung der Zahlung eines allgemein geltenden Mindestlohns bei der Ausführung eines öffentlichen Auftrags anstelle eines vergabespezifischen Mindestlohns ist europarechtskonform.

Vergabearten, § 10

Das Primat der Öffentlichen Ausschreibung in Abs. 2 ist i. S. d. Wettbewerbs und der Transparenz vorzugswürdig und richtig.

Vergabefreigrenzen, § 15

Die hohen hessischen Vergabefreigrenzen bzw. Wertgrenzen werden abgelehnt. Der BDI hält eine Übernahme der Wertgrenzenregelung der VOB/A bzw. maßvolle Wertgrenzenregelungen im VOL-Bereich für angemessen. Zudem bestehen in den Bundesländern Wertgrenzenregelungen in unterschiedlicher Höhe, die den Vergabestellen gestatten, im darunter liegenden Bereich Aufträge ohne weitere Begründung beschränkt auszuschreiben oder freihändig zu vergeben. Diese erschweren länderübergreifend anbietenden Unternehmen die Teilnahme am Vergabeverfahren, fördern intransparente Vergaben sowie Begünstigung und Korruption. Eine bundesweite Vereinheitlichung und eine Rückführung der Wertgrenzen auf ein angemessenes Maß sind daher unverzichtbar, um Wettbewerbsverzerrungen oder gar einen Wettbewerbsausschluss zu vermeiden.

Abs. 3 regelt die ex-post-Transparenz von Freihändigen Vergaben und Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb ab einem Auftragswert von 15.000 Euro. Hier stellt sich die Frage nach der Anwendungsrelevanz. Für die Bieter hilfreicher wäre zudem eine ex-ante-Transparenz.

Vertragsstrafe, Sperre, § 18

Die Wiederzulassung eines Bieters nach einem Ausschluss vom Vergabeverfahren wegen Verstoßes gegen bestimmte Verpflichtungen aus dem Gesetz ist nach Abs. 3 erst möglich, wenn der Grund des Ausschlusses weggefallen ist und mindestens sechs Monate der Sperre abgelaufen sind. Die Mindestsperrfrist von sechs Monaten ist aus Sicht des BDI unangemessen. Es ist nicht ersichtlich, warum effektive Maßnahmen zur Wiederherstellung der Zuverlässigkeit eines Unternehmens nicht innerhalb *kürzerer* Zeit wirken können sollten.

Nachprüfungsstellen, § 20

Die Einrichtung sogenannter VOB- oder VOL-Stellen als Nachprüfungsstellen ersetzt aus Sicht des BDI keinen effektiven Rechtsschutz im Unterschwellenbereich. Es ist jedoch nicht akzeptabel, dass mit nicht einmal 5 Prozent aller Ausschreibungen nur die europaweiten Ausschreibungen mit einem effektiven vergaberechtlichen Primärrechtsschutz vor den spezialisierten Nachprüfungsinstanzen ausgestattet sind, während bei Unterschwellenaufträgen (ca. 95 Prozent aller Ausschreibungen) zumeist lediglich auf den Zivilrechtsweg mit der Möglichkeit der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches nur in eklatant rechtswidrigen Fällen verwiesen wird, in denen die Vergabestelle vorsätzlich rechtswidrig oder sonst in unredlicher Absicht oder willkürlich gehandelt hat, vorausgesetzt, der Bieter erfährt vor Zuschlagserteilung davon. Da sich insbesondere kleine und mittlere Unternehmen an Unterschwellenaufträgen beteiligen, würde ein effektiver Rechtsschutz für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte entscheidend dazu beitragen, die Wettbewerbsbedingungen zugunsten des Mittelstandes

zu stärken. Hinzu kommt, dass ein effektiver Primärrechtsschutz im Unterschwellenbereich auch zu einer sorgfältigeren Vorbereitung der Auftragsvergaben anhalten und damit zu einer Qualitätsverbesserung öffentlicher Ausschreibungen beitragen kann.

Die Verweisung der Bieter auf Nachprüfungsstellen perpetuiert die bestehende Rechtswegzersplitterung (im Oberschwellenbereich zu den Vergabenaachprüfungsinstanzen, im Unterschwellenbereich ggf. zu den Zivilgerichten).

Vorzugswürdig wäre demgegenüber die Begründung der Rechtsschutzzuständigkeiten zu den bestehenden Nachprüfungsinstanzen, auch unter dem Aspekt, eine einheitliche vergaberechtliche Rechtsprechung zu gewährleisten. Denn während die Vergabekammern an die Rechtsprechung der Vergabesenate der Oberlandesgerichte gebunden sind, trifft dies für Zivilgerichte nicht zu.

Zudem hat sich durch die langjährige spezialisierte Zuständigkeit der Vergabenaachprüfungsinstanzen für Verfahren ab den EU-Schwellenwerten eine Expertise zum materiellen Vergaberecht herausgebildet, die bei den Zivilgerichten naturgemäß nicht gegeben ist. Eine Vereinheitlichung des vergaberechtlichen Rechtsschutzes mit einer Zuständigkeitsbegründung der Nachprüfungsinstanzen auch im Unterschwellenbereich ist somit geboten.

Der BDI tritt daher für einen gleichermaßen effektiven Rechtsschutz im Ober- *und* Unterschwellenbereich ein, ggf. mit gewissen prozessualen Erleichterungen, weil nur dadurch das Interesse eines Bieters am Erhalt eines Auftrages nach Korrektur eines vergabewidrigen Verfahrens wirksam gewahrt werden kann.

b. Entwurf für ein »Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairem Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge – Hessisches Tariftreue- und Vergabegesetz« der SPD-Fraktion

Zweck des Gesetzes, § 1

Der Zweck des Gesetzes, den Wettbewerb um die wirtschaftlich beste Leistung über Qualität und Innovation zu fördern, wird begrüßt. Aspekte wie Arbeitsplatzsicherheit, familien- und ehrenamtsfreundliche Arbeitszeiten oder lebensbegleitendes Lernen haben jedoch nichts mit der Leistung zu tun und sollten daher nicht im Kontext mit dem Vergaberecht verfolgt werden.

Sachlicher Anwendungsbereich, § 2

Das Gesetz soll grundsätzlich ab einem Auftragswert von 10.000 Euro gelten, ist aber nicht auf den Unterschwellenbereich beschränkt. Eine EU-richtlinienkonforme Ausgestaltung ist daher bei jeder Vorschrift zu beachten. Ansonsten drohen Vertragsverletzungsverfahren.

Die Intention, den Bürokratieaufwand im Vergaberecht möglichst gering zu halten, ist richtig. Ob als Mittel dazu die Anwendung des Gesetzes erst ab

einem Auftragswert von 10.000 Euro geeignet ist, ist jedoch zweifelhaft. Besser wäre hier der Verzicht auf jegliche landesrechtliche Regelung oder zumindest auf zusätzliche Anforderungen an Auftragsvergaben, wie z. B. die Forderung bestimmter Aspekte, die keinen Auftragsgegenstandsbezug aufweisen. Zudem stellt sich die Frage nach der Anwendungsrelevanz des Gesetzes, da z. B. im Baubereich ca. 75 Prozent der Aufträge unterhalb von 10.000 Euro vergeben werden.

Die Rückführung der derzeit hohen hessischen Wertgrenzen auf ein im Grundsatz angemessenes Maß wird begrüßt. Dies gilt insbesondere, weil die für Bauaufträge vorgesehenen Auftragswertgrenzen, bis zu denen beschränkte Ausschreibungen ohne Begründung zulässig sind, den Vorgaben für Bauleistungen der VOB/A entsprechen und damit zudem zur bundesweiten Vereinheitlichung beitragen. Denn die in den Bundesländern bestehenden Wertgrenzenregelungen in unterschiedlicher Höhe, die den Vergabestellen gestatten, im darunter liegenden Bereich Aufträge ohne weitere Begründung beschränkt auszuschreiben oder freihändig zu vergeben, erschweren länderübergreifend anbietenden Unternehmen die Teilnahme am Vergabeverfahren, fördern intransparente Vergaben sowie Begünstigung und Korruption. Eine bundesweite Vereinheitlichung und eine Rückführung der Wertgrenzen auf ein angemessenes Maß sind daher unverzichtbar, um Wettbewerbsverzerrungen oder gar einen Wettbewerbsausschluss zu vermeiden.

Vor diesem Hintergrund sind die vorgesehenen Auftragswertgrenzen für beschränkte Ausschreibungen von Liefer- und Dienstleistungen des Landes sowie für freihändige Vergaben von Liefer- und Dienstleistungen der Kommunen gerade noch hinnehmbar, während die Auftragswertgrenzen für die beschränkte Ausschreibung von Liefer- und Dienstleistungen von Kommunen sowie die Auftragswertgrenzen für die freihändige Vergabe von Bauleistungen durch die Kommunen als zu hoch angesehen werden. Für Letztere sieht die VOB/A eine Wertgrenze von 10.000 Euro vor, die als Orientierung gelten sollte.

Die Bezugnahme auf die 1. Abschnitte der VOB/A und der VOL/A wird begrüßt. Allerdings sollte, um Gesetzesänderungen bei Änderungen an den Vergabe- und Vertragsordnungen zu vermeiden, eine *dynamische Verweisung erfolgen*.

ILO-Kernarbeitsnormen, § 6

Die Anforderung, die ILO-Kernarbeitsnormen einzuhalten, ist mit Blick auf die politische Zielsetzung nachvollziehbar. Allerdings sind sowohl der Nachweis als auch die Kontrolle insbesondere bei mehreren Nachunternehmern und langen Lieferketten nur mit unverhältnismäßigem Aufwand oder gar nicht möglich. Wenn infolge dessen nur Zusicherungen abgegeben werden, die nicht kontrolliert werden, bzw. sich Unternehmen nicht mehr an öffentlichen Aufträgen beteiligen, ist das Ziel verfehlt.

Erteilung des Zuschlags, § 8

Dass beim Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot „andere Kriterien berücksichtigt werden können“, genügt den europarechtlichen Anforderungen für Aufträge oberhalb der EU-Schwellenwerte *nicht*. Es fehlen der Auftragsgegenstandsbezug sowie der Hinweis, dass Zuschlagskriterien die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleisten und so gestaltet werden müssen, dass der Auftraggeber sie überprüfen kann.

Vergabespezifischer Mindestlohn, § 10 Abs. 4

Die Forderung eines vergabespezifischen Mindestlohns ist derzeit mit erheblicher Rechtsunsicherheit behaftet. So haben sowohl die Vergabekammer Arnsberg als auch das OLG Koblenz aufgrund erheblicher Zweifel an der Vereinbarkeit entsprechender Mindestlohnregelungen im TVgG-NRW bzw. im LTTG Rheinland-Pfalz mit europäischem Recht den EuGH angerufen, weil die Regelungen nur für öffentliche Aufträge gelten. Stellt der EuGH die Unvereinbarkeit des vergabespezifischen Mindestlohns mit dem europäischen Recht fest, müssen entsprechende landesrechtliche Regelungen aufgehoben werden.

Zudem könnte sich die vorgesehene Regelung erübrigen, weil ab 01.01.2015 ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn von 8,50 Euro pro Stunde gilt.

Berufliche Erstausbildung, § 13

Die Möglichkeit der Berücksichtigung der beruflichen Erstausbildung als Zuschlagskriterium weist keinen Auftragsgegenstandsbezug auf und ist abzulehnen. Im Übrigen gelten die Ausführungen zu den strategischen Aspekten unter „1. Grundsätzlich“.

Berücksichtigung sozialer Kriterien: Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie, § 15

Die Möglichkeit der Berücksichtigung der genannten sozialen Kriterien als Zuschlagskriterium weist keinen Auftragsgegenstandsbezug auf und ist daher ebenfalls abzulehnen. Im Übrigen gelten die Ausführungen zu den strategischen Aspekten unter „1. Grundsätzlich“.

Sanktionen, § 21

Die regelmäßige Vereinbarung einer Vertragsstrafe von bis zu 10 Prozent des Auftragswerts für jeden schuldhaften Verstoß gegen bestimmte Verpflichtungen aus dem Gesetz ist unangemessen. An die wirksame Vereinbarung von Vertragsstrafen in AGB stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen. Der BGH hatte für Vertragsstrafen in AGB demgegenüber eine Obergrenze von 5 Prozent des Auftragswertes für zulässig erachtet.

Die Wiedierzulassung eines Bieters nach einem Ausschluss vom Vergabeverfahren wegen Verstoßes gegen bestimmte Verpflichtungen aus dem Gesetz ist erst möglich, wenn der Grund des Ausschlusses weggefallen ist und

mindestens sechs Monate der Sperre abgelaufen sind. Die Mindestsperrfrist von sechs Monaten ist unangemessen. Es ist nicht ersichtlich, warum effektive Maßnahmen zur Wiederherstellung der Zuverlässigkeit eines Unternehmens nicht innerhalb *kürzerer Zeit* wirken können sollten.

Seite
8 von 11

Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges unterhalb der Schwellenwerte, § 23

Der BDI begrüßt ausdrücklich das Ziel, einen effektiven Rechtsschutz im Unterschwellenbereich einzuführen. Denn es ist nicht akzeptabel, dass mit nicht einmal 5 Prozent aller Ausschreibungen nur die europaweiten Ausschreibungen mit einem effektiven vergaberechtlichen Primärrechtsschutz vor den spezialisierten Nachprüfungsinstanzen ausgestattet sind, während bei Unterschwellenaufträgen (ca. 95 Prozent aller Ausschreibungen) zu- meist lediglich auf den Zivilrechtsweg mit der Möglichkeit der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches nur in eklatant rechtswidrigen Fällen verwiesen wird, in denen die Vergabestelle vorsätzlich rechtswidrig oder sonst in unredlicher Absicht oder willkürlich gehandelt hat, vorausgesetzt, der Bieter erfährt vor Zuschlagserteilung davon. Da sich insbesondere kleine und mittlere Unternehmen an Unterschwellenaufträgen beteiligen, trägt ein effektiver Rechtsschutz für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte entscheidend dazu bei, die Wettbewerbsbedingungen zugunsten des Mittelstandes zu stärken. Hinzu kommt, dass ein effektiver Primärrechtsschutz im Unterschwellenbereich auch zu einer sorgfältigeren Vorbereitung der Auftragsvergaben anhalten und damit zu einer Qualitätsverbesserung öffentlicher Ausschreibungen beitragen kann.

Die Verweisung der Bieter auf den Verwaltungsrechtsweg ist jedoch nur die zweitbeste Lösung und würde die bestehende Rechtswegzersplitterung (im Oberschwellenbereich zu den Vergabenachprüfungsinstanzen, im Unterschwellenbereich ggf. zu den Zivilgerichten) durch eine andere Rechtswegzersplitterung ersetzen.

Vorzugswürdig wäre demgegenüber die Begründung der Rechtsschutzzuständigkeiten zu den bestehenden Nachprüfungsinstanzen, auch unter dem Aspekt, eine einheitliche vergaberechtliche Rechtsprechung zu gewährleisten. Denn während die Vergabekammern an die Rechtsprechung der Vergabesenate der Oberlandesgerichte gebunden sind, trifft dies für Zivilgerichte nicht zu.

Zudem hat sich durch die langjährige spezialisierte Zuständigkeit der Vergabenachprüfungsinstanzen für Verfahren ab den EU-Schwellenwerten eine Expertise zum materiellen Vergaberecht herausgebildet, die bei den Verwaltungsgerichten naturgemäß nicht gegeben ist. Eine Vereinheitlichung des vergaberechtlichen Rechtsschutzes mit einer Zuständigkeitsbegründung der Nachprüfungsinstanzen auch im Unterschwellenbereich ist somit geboten.

Der BDI tritt daher für einen gleichermaßen effektiven Rechtsschutz im Ober- und Unterschwellenbereich ein, ggf. mit gewissen prozessualen Erleichterungen, weil nur dadurch das Interesse eines Bieters am Erhalt eines

Auftrages nach Korrektur eines vergabewidrigen Verfahrens wirksam gewahrt werden kann.

Seite
9 von 11

c. Entwurf für ein »Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge« der Landtagsfraktion der Linken

Die mit dem Gesetzentwurf verfolgten Ziele, die Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme zu mildern, die Bereitstellung von Ausbildungsplätzen sowie die berufliche Gleichstellung von Männern und Frauen zu forcieren, haben nichts mit der Leistung zu tun und sollten daher nicht im Kontext mit dem Vergaberecht verfolgt werden.

Anwendungsbereich, § 1

Das Gesetz soll grundsätzlich ab einem Auftragswert von 10.000 Euro gelten, ist aber nicht auf den Unterschwellenbereich beschränkt. Eine EU-richtlinienkonforme Ausgestaltung ist daher bei jeder Vorschrift zu beachten. Ansonsten drohen Vertragsverletzungsverfahren.

Die Intention, den Bürokratieaufwand im Vergaberecht möglichst gering zu halten, ist richtig. Ob als Mittel dazu die Anwendung des Gesetzes erst ab einem Auftragswert von 10.000 Euro geeignet ist, ist jedoch zweifelhaft. Besser wäre hier der Verzicht auf jegliche landesrechtliche Regelung oder zumindest auf zusätzliche Anforderungen an Auftragsvergaben, wie z. B. die Forderung bestimmter Aspekte, die keinen Auftragsgegenstandsbezug aufweisen. Zudem stellt sich die Frage nach der Anwendungsrelevanz des Gesetzes, da z. B. im Baubereich ca. 75 Prozent der Aufträge unterhalb von 10.000 Euro vergeben werden.

Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnungen, § 2

Die Bezugnahme auf die 1. Abschnitte der VOL/A und der (gemeint ist wohl:) VOB/A wird begrüßt. Allerdings sollte, um Gesetzesänderungen bei Änderungen an den Vergabe- und Vertragsordnungen zu vermeiden, eine *dynamische* Verweisung erfolgen.

In den Bundesländern bestehen derzeit Wertgrenzenregelungen in unterschiedlicher Höhe, die den Vergabestellen gestatten, im darunter liegenden Bereich Aufträge ohne weitere Begründung beschränkt auszuschreiben oder freihändig zu vergeben. Diese erschweren jedoch länderübergreifend anbietenden Unternehmen die Teilnahme am Vergabeverfahren, fördern intransparente Vergaben sowie Begünstigung und Korruption. Eine bundesweite Vereinheitlichung und eine Rückführung der in Hessen derzeit hohen Wertgrenzen auf ein angemessenes Maß sind daher unverzichtbar, um Wettbewerbsverzerrungen oder gar einen Wettbewerbsausschluss zu vermeiden. Der BDI hält eine Übernahme der Wertgrenzenregelung der VOB/A bzw. maßvolle Wertgrenzenregelungen im VOL-Bereich (freihändige Vergabe bis 25.000 Euro und beschränkte Ausschreibungen bis 50.000 Euro) für angemessen und bittet um entsprechende Berücksichtigung bei der Festlegung der Wertgrenzen.

Vergabespezifischer Mindestlohn, § 3 Abs. 3

Die Forderung eines vergabespezifischen Mindestlohns ist derzeit mit erheblicher Rechtsunsicherheit behaftet. So haben sowohl die Vergabekammer Arnsberg als auch das OLG Koblenz aufgrund erheblicher Zweifel an der Vereinbarkeit entsprechender Mindestlohnregelungen im TVgG-NRW bzw. im LTTG Rheinland-Pfalz mit europäischem Recht den EuGH angerufen, weil die Regelungen nur für öffentliche Aufträge gelten. Stellt der EuGH die Unvereinbarkeit des vergabespezifischen Mindestlohns mit dem europäischen Recht fest, müssen entsprechende landesrechtliche Regelungen aufgehoben werden.

Zwar gilt ab 01.01.2015 ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn von 8,50 Euro pro Stunde. Sofern der vergabespezifische Mindestlohn wie vorliegend jedoch darüber hinausgeht, bleibt die Rechtsunsicherheit bestehen.

Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen, § 5

Die Anforderung, die ILO-Kernarbeitsnormen einzuhalten, ist mit Blick auf die politische Zielsetzung nachvollziehbar. Allerdings sind sowohl der Nachweis als auch die Kontrolle insbesondere bei mehreren Nachunternehmern und langen Lieferketten nur mit unverhältnismäßigem Aufwand oder sogar gar nicht möglich. Wenn infolge dessen nur Zusicherungen abgegeben werden, die nicht kontrolliert werden, bzw. sich Unternehmen nicht mehr an öffentlichen Aufträgen beteiligen, ist das Ziel verfehlt. Im Übrigen gelten die Ausführungen zu den strategischen Aspekten unter „1. Grundsätzlich“.

Förderung der Gleichstellung Männern und Frauen, § 6

Die zwingende Berücksichtigung der Kriterien „Frauenförderung, Förderung der Vereinbarkeit von Arbeit und Leben bzw. von Beruf und Familie“ als Zuschlagskriterium weist keinen Auftragsgegenstandsbezug auf und ist deshalb abzulehnen. Im Übrigen gelten die Ausführungen zu den strategischen Aspekten unter „1. Grundsätzlich“.

Berufliche Erstausbildung, § 7

Die zwingende Berücksichtigung der beruflichen Erstausbildung als Zuschlagskriterium weist keinen Auftragsgegenstandsbezug auf und ist daher ebenfalls abzulehnen. Im Übrigen gelten die Ausführungen zu den strategischen Aspekten unter „1. Grundsätzlich“.

Sanktionen bei Bau-, Liefer- und Dienstleistungen, § 15

Die Wiedenzulassung eines Bieters nach einem Ausschluss vom Vergabeverfahren wegen Verstoßes gegen bestimmte Verpflichtungen aus dem Gesetz ist erst möglich, wenn der Grund des Ausschlusses weggefallen ist und mindestens sechs Monate der Sperre abgelaufen sind. Die Mindestsperrfrist von sechs Monaten ist aus Sicht des BDI unangemessen. Es ist nicht er-

sichtlich, warum effektive Maßnahmen zur Wiederherstellung der Zuverlässigkeit eines Unternehmens nicht innerhalb kürzerer Zeit wirken können sollten. Zudem *widerspricht* die Frist für die Wiedezulassung der Mindestsperrfrist von einem Jahr in S. 1.



Hessischer
Landkreistag

Hessischer Landkreistag · Frankfurter Str. 2 · 65189 Wiesbaden

Hessischer Landtag
Herrn Ausschussvorsitzenden
Clemens Reif
Postfach 3240
65022 Wiesbaden

Frankfurter Str. 2
65189 Wiesbaden
Telefon (0611) 17 06 - 0
Durchwahl (0611) 17 06- 70
Telefax-Zentrale (0611) 17 06- 27
PC-Fax-Zentrale (0611) 900 297-70
PC-Fax-direkt (0611) 900 297-86
e-mail-Zentrale: info@hlt.de
e-mail-direkt: zentgraf@hlt.de
www.HLT.de
Datum: 25.08.2014
Az. : ze/045.10; 045.010

**Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis90/DIE GRÜNEN für ein
Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz
Drucksache 19/401
sowie zusätzlich entsprechende Gesetzentwürfe der Fraktionen SPD (Drucksache
19/349) und der Linken (Drucksache 19/134)
Stellungnahme des Hessischen Landkreistages**

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

gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr zu den im Betreff genannten Gesetzentwürfen Stellung zu nehmen und erklären uns auf Grundlage einer Befragung unserer Mitglieder zu den Gesetzentwürfen wie folgt:

Aufgrund der kurzen Anhörungsfrist zu den Drucksachen 19/349 sowie 19/134, die zudem in die Zeit der hessischen Schulferien gefallen ist, ist uns lediglich eine Bewertung des Gesetzentwurfes der Regierungsfractionen möglich. Die folgenden Ausführungen betreffen deshalb ausschließlich den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz.

A. Grundsätzliches

Die Wirtschaft in Hessen ist nahezu gänzlich mittelständisch geprägt. Arbeitsplätze und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Landkreise werden durch kleine und mittlere Unternehmen gesichert. Aus diesem Grund begrüßen die hessischen Landkreise das unter anderem mit dem Gesetzentwurf verbundene Ziel, den Mittelstand in Hessen zu fördern.

Auch die Landkreise haben bereits in der Vergangenheit auf vielfältige Weise dazu beigetragen, regionale und damit zumeist mittelständische Wirtschaft zu stärken. Eine hierzu beitragende Flexibilisierung des Vergabewesens wird von den hessischen Landkreisen ausdrücklich befürwortet.

Entscheidend ist deshalb, dass die vorgesehenen Regelungen das Vergabewesen nicht juristisch verkomplizieren oder formal ausweiten. Das Vergaberecht muss für den Anwender verständlich sein und soll dazu beitragen, Vergabe- und Bauabläufe noch effizienter und damit kostensparender für alle Beteiligten zu gestalten. Leider tragen die im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen teilweise nicht zu seiner solchen Vereinfachung bei, sondern verkomplizieren das Vergabewesen. Für die Auftraggeber werden unter anderem umfangreiche, zusätzliche Prüfungs- und Nachprüfungspflichten geschaffen, die die kommunalen Vergabestellen in erheblichem Maße belasten können. Weiterhin erhöht beispielsweise die im Gesetzentwurf vorgesehene drastische Reduzierung der Schwellenwerte bei Interessensbekundungsverfahren den Verwaltungsaufwand sowie die Verwaltungskosten. Auch ist die vorgesehene Aufforderung von mindestens fünf Bewerbern bei Beschränkter Ausschreibung sowie Freihändiger Vergabe schlichtweg in der täglichen Praxis kaum umsetzbar. Diese Beispiele zeigen, dass der Gesetzentwurf teilweise mit den Interessen der öffentlichen Auftraggeber, die an einer zeitnahen und kostengünstigen Abwicklung der Beschaffungsverfahren orientiert sind, kollidiert.

Damit der Gesetzentwurf gleichermaßen für die mittelständischen Unternehmen wie auch für die Kommunen zu einem in der täglichen Praxis sinnvollem Vergabewesen führt, schlagen wir Korrekturen vor, die wir nachfolgend darstellen:

B. Zu den Regelungen des Gesetzentwurfes im Detail

§ 1 Anwendungsbereich

Abs. 1 und 2

Gemäß den Regelungen des Gesetzentwurfes werden auch Anstalten des öffentlichen Rechts und Auftraggeber im öffentlichen Personennahverkehr zur Anwendung verpflichtet. Es wird besorgt, dass die Anwendung des Gesetzes für diese Unternehmen einen erheblichen Mehraufwand darstellt.

Abs. 5

Das neue Vergabe- und Tariftreuegesetz soll – wie das jetzige Hessische Vergabegesetz – ab einem Schwellenwert in Höhe von 10. 000 Euro gelten. Allein durch die zusätzlichen Verpflichtungserklärungen, die bereits ab dieser Auftragshöhe entstehen (Tariftreueerklärung, Mindestentgelterklärung, §§ 4 u. 6) wird der Verwaltungsaufwand für Bieter und Vergabestellen weiterhin erhöht. In der Konsequenz wird die dem Gesetzentwurf vorangestellte Begründung, man müsse sich bei dem Verwaltungsaufwand an den Möglichkeiten der kleinen und mittleren Unternehmen orientieren (unter A. Problem), konterkariert.

§ 2 Allgemeine Grundsätze, Verfahren

Abs. 2

Mit der in Absatz 2 vorgesehenen Regelung wird den Gebietskörperschaften zwar nicht – wie den Landesbeschaffungsstellen – die nachhaltige Beschaffung (soziale, ökologische und umweltbezogene Anforderungen) obligatorisch aufgegeben, jedoch empfohlen.

Eine Bewertung dieses Sachverhaltes haben wir bei den Ausführungen zu § 3 vorgenommen.

§ 3 Soziale, ökologische und innovative Anforderungen, Nachhaltigkeit

Grundsätzlich kann es begrüßenswert sein, dass soziale, ökologische und innovative Anforderungen bei Auftragsvergaben berücksichtigt werden können. Die Berücksichtigung von sozialen, ökologischen und innovativen Anforderungen muss allerdings – wie vorgesehen – freigestellt sein. Eine obligatorische Berücksichtigung, egal mit welcher Intensität, könnte von den Landkreisen nicht geleistet werden, zumal der Prüfungsumfang aus hiesiger Sicht in vielen Fällen in keinem Verhältnis zum Auftragswert stehen würde.

Insgesamt kann durch den Gesetzentwurf fälschlicherweise der Eindruck vermittelt werden, dass die in § 3 aufgeführten Kriterien rechtssicher bei allen Vergaben sowohl unterhalb als auch oberhalb der EU-Schwellenwerte anwendbar sind. Dies ist allerdings nicht der Fall, wie das nachstehende Beispiel verdeutlichen soll.

Das Vergaberecht ist eignungs- und leistungsorientiert. Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben. Zwar können zusätzliche Anforderungen gestellt werden, diese müssen aber immer im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. Diese vergabefremden Kriterien müssen sich zudem inhaltlich am Europäischen Recht und höherrangigem deutschen Recht messen lassen. Nach den Erwägungsgründen der Vergabekoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 2004/18/EG) sind Bedingungen für die Ausführung eines Auftrages, die dem Umweltschutz und der Sozialpolitik dienen, nur zulässig, sofern sie nicht unmittelbar oder mittelbar zu einer Diskriminierung führen.

Jedoch ist beispielsweise als erster Unterpunkt des Absatzes 2 die Berücksichtigung der Erstausbildung genannt. Die in Deutschland gängige duale Berufsausbildung ist allerdings nicht auf die übrigen EU-Länder übertragbar. In manchen Staaten erfolgt die berufliche Ausbildung nur schulisch, andere qualifizieren mit Anlern- oder Trainingsmaßnahmen. Aus hiesiger Sicht erscheint es fraglich, ob solche andersgearteten Ausbildungssysteme durch die vorgesehenen Regelungen diskriminiert werden. Wäre dies der Fall, könnte die Gefahr bestehen, dass jede Vergabemaßnahme (mit Binnenmarkt-Relevanz oder oberhalb der Schwellenwerte) mit diesem Auftragskriterium angreifbar wäre. Wir bitten deshalb darum, die aufgeführten Kriterien nochmals eingehend zu überprüfen.

§ 4 Treuepflicht bis § 9 Nachweise und Kontrollen

Den Auftraggebern werden durch die betreffenden Paragraphen umfangreiche, zusätzliche Prüfungs- und Nachprüfungspflichten zugestanden. Ob diese begrüßt oder abgelehnt werden, hängt auch von politischen Gewichtungen und Einschätzungen ab, die wir an dieser Stelle nicht vornehmen werden.

Jedoch möchten wir anmerken, dass uns aus der Praxis berichtet wird, dass die vorgesehenen Regelungen und die daraus resultierenden Verpflichtungen die Ressourcen einer durchschnittlichen Vergabestelle übersteigen dürften. Zwar wird in § 9 geregelt, dass dem öffentlichen Auftraggeber oder Besteller die Einhaltung der Verpflichtungen nach den §§ 4 und 6 „auf dessen Verlangen“ nachzuweisen ist und damit im Ermessen der kommunalen Auftraggeber liegt. Insgesamt ist dennoch von einem enorm steigenden Verwaltungsaufwand auszugehen, der mit der derzeitigen personellen Ausstattung der kommunalen Vergabestellen regelmäßig nicht erbracht werden kann.

Diese allgemeine Einschätzung vorangestellt, merken wir zu den Einzelregelungen weiterhin an:

§ 4 Tariftreuepflicht

Abs. 3

Der Verweis auf das Mindestarbeitsbedingungsgesetz erscheint erläuterungsbedürftig, da laut Internetseite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales derzeit für keinen Wirtschaftszweig Mindestbedingungen festgelegt sind.

§ 7 Tariftreue- und sonstige Verpflichtungserklärungen

Abs. 3

Die Regelung postuliert die Verpflichtung des Auftraggebers, fehlende Verpflichtungserklärungen nachzufordern. Diese Verpflichtung besteht ansonsten nur bei Bauleistungen gemäß §16 (EG) Abs. 1 Nr. 3 VOB/A. Bei Liefer- und Dienstleistungen ist der Auftraggeber nach § 16 (§ 19 EG) Abs. 2 VOL / § 11 Abs. 3 VOF jedoch ausdrücklich nicht verpflichtet, sondern berechtigt, Erklärungen oder Nachweise, die in Angeboten fehlen, bei den Bietern nachzufordern. Ihm steht hier ein Ermessen zu, das er lediglich pflichtgemäß ausüben und dokumentieren muss. Der Bieter hat somit keinen Anspruch darauf, dass ihm die Gelegenheit zum Nachreichen fehlender Erklärungen gegeben wird.

§ 10 Vergabearten

Abs. 5 und 6

Das Interessenbekundungsverfahren ist auch weiterhin vor beschränkten und freihändigen Vergaben ab einem bestimmten Wert vorgeschrieben; für Dienstleistungen wurde dieser von 80.000 Euro nach jetzigem Hessischem Vergabegesetz auf 50.000 Euro herabgesetzt. Laut Gesetzestext handelt es sich bei Interessenbekundungsverfahren um „vereinfachte Teilnahmewettbewerbe zur Auswahl von Bewerbern“. Dazu sind „Unternehmen aufzufordern, sich nach

Maßgabe der in der Bekanntmachung veröffentlichten Bedingungen um die Berücksichtigung bei der Auswahl der aufzufordernden Unternehmen im Vergabeverfahren formlos zu bewerben.“

Wir bedauern, dass auch mit dem neuen Gesetzentwurf keine Verfahrensregeln für Interessensbekundungsverfahren aufgestellt werden, sodass diesbezüglich weiterhin Rechtsunsicherheit herrscht. Es wird angeregt, im Zuge des Gesetzentwurfes eindeutige Aufstellung von Verfahrensregelungen vorzunehmen.

Abs. 6

Nach dieser Regelung sollen Beschaffungsmaßnahmen für innovative Produkte und Leistungen, für die vertragliche Spezifikationen nicht hinreichend genau festgestellt werden können, im Rahmen einer Freihändigen Vergabe EU-weit bekannt gemacht werden. Es stellt sich die Frage, ob *anstelle „einer Freihändigen Vergabe“* nicht der Wortlaut *„eines Verhandlungsverfahrens“* verwendet werden müsste.

In der Begründung zu § 10, Abs. 6 wird auf Seite 20 neben dem Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb auch der wettbewerbliche Dialog genannt: *„Für innovative Produkte und Leistungen, für die aus objektiven Gründen vertragliche Spezifikationen nicht hinreichend genau festgelegt werden können, besteht, auch bei einem Auftragswert unterhalb der maßgeblichen EU-Schwellenwerte, grundsätzlich die Pflicht einer Vergabe im Rahmen eines EU-weiten Verhandlungsverfahrens mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb oder im wettbewerblichem Dialog. Dadurch wird der potenzielle Kreis der Bewerber erhöht und den Besonderheiten der nachgefragten Leistungen entsprochen.“*

Es erscheint insgesamt konsequent, bei der Verpflichtung zur EU-weiten Bekanntmachung auf EU-weite Verfahren abzuheben.

Abs. 8

Aus Praxissicht erscheint die rechtzeitige Bereitstellung von landeseinheitlichen Formularmustern dringend erforderlich.

§ 11 Bekanntmachung, Wettbewerb

Im Zusammenhang mit der Bekanntmachung und dem Wettbewerb sollte ein Hinweis auf die elektronische Vergabe (eVergabe), die Auftraggebern wie Auftragnehmern gleichermaßen Einsparpotentiale eröffnet, erfolgen. So könnten beispielsweise Unternehmen Geld für die Anforderung der Vergabeunterlagen sparen, wenn über Vergabeplattformen das Sichten der Vergabeunterlagen kostenfrei möglich ist. Die Unternehmen könnten damit ihre Entscheidung für oder gegen die Teilnahme an einer Ausschreibung treffen, ohne hierfür bereits Kosten tragen zu müssen.

Auch die bekannten Einsparpotentiale auf der Auftraggeberseite sowie die für das Jahr 2016 avisierte Verpflichtung, „eVergabe [...] zu ermöglichen“, scheinen dahingehende Empfehlungen zu rechtfertigen.

Abs. 3

Die Anzahl der zur Abgabe eines Angebots aufzufordernden Unternehmen bei Beschränkter Ausschreibung und Freihändiger Vergabe soll pauschal auf fünf angehoben.

Aus Praxissicht stellt dies eine erhebliche Erschwernis für die Vergabeverfahren dar. Wir sprechen uns deshalb dafür aus, die Mindestanzahl in beiden Fällen, mindestens jedoch bei der Freihändigen Vergabe, bei drei Unternehmen zu belassen.

Die Regelung, dass mindestens zwei Unternehmen nicht am Ort der Ausführung der Beschaffung ansässig sein sollen, ist in einigen Landkreisen schlichtweg unpraktikabel. Diese Regelung auf ein Unternehmen zu reduzieren, erscheint völlig ausreichend und den unterschiedlichen Bedingungen vor Ort angemessen.

Des Weiteren besteht auch eine Diskrepanz zwischen der verbindlichen Regelung „*es sind mindestens fünf.....aufzufordern*“ und dem zweiten Nachsatz „*bei weniger als vier geeigneten Unternehmen...*“. Dies impliziert zumindest die Vermutung, dass die Anzahl von fünf geeigneten Unternehmen nicht verbindlich, sondern dass unter gewissen, aber nicht näher definierten Umständen, Ausnahmen zulässig sind.

Im letzten Satz wird darüber hinaus formuliert: „*Soweit Unternehmen vom öffentlichen Auftraggeber oder vom Besteller bereits ausgewählt sind, sich am Vergabeverfahren zu beteiligen, ist die Anzahl der ausgewählten Unternehmen, nicht aber deren Name und deren Betriebssitz in der Bekanntmachung anzugeben.*“

Nachdem sich der Absatz auf Beschränkte Ausschreibungen und Freihändige Vergaben bezieht, bei denen kein Teilnahmewettbewerb durchgeführt wird, ist unklar, auf welche Bekanntmachung der letzte Satz abhebt. Einzig denkbar erscheint hier die Aufforderung zur Angebotsabgabe. Wir regen eine Klarstellung an.

§15 VergabefreigrenzenAbs. 3

Offen bleibt, welchen Nutzen Unternehmen oder Auftraggeber davon haben, drei Monate lang Namen und Anschrift des Auftraggebers, den Namen des Auftragnehmers, den Auftragsgegenstand und bei Bauleistungen den Ort der Ausführung in der Hessischen Ausschreibungsdatenbank HAD bekannt zu geben. Während der Nutzen nicht offensichtlich ist, steigen hingegen der Verwaltungsaufwand und damit die Kosten für die Umsetzung dieser Regelung.

§ 16 Urkalkulation und Zwei-UmschlagsverfahrenAbs. 1 und 2

Die bisherige Soll-Vorschrift, Bieter grundsätzlich zu verpflichten, die Urkalkulation bei Auftragsvergabe in einem geschlossenen Umschlag einzureichen, soll

in eine Kann-Vorschrift abgeändert worden. Dies ist sinnvoll und entspricht den Anregungen, die der Hessische Landkreistag bereits bei der Novellierung des Vergabegesetzes im vergangenen Jahr, vertreten hat.

Die Erfahrungen der Praxis zeigen, dass die geforderte Urkalkulation zur Beurteilung des Angebotes als ungeeignet betrachtet wird, da sie erst bei Auftragsvergabe einzureichen ist und dies auch noch verdeckt.

Abs. 3

Auch das Zwei-Umschlagsverfahren ist von einer Soll-Vorschrift im Hessischen Vergabegesetz in eine Kann-Vorschrift abgeändert worden. Das wird ebenfalls als sinnvoll begrüßt und entspricht den bereits im Jahr 2013 vorgetragenen Ansinnen des Hessischen Landkreistages.

Aus der Praxis wird berichtet, dass das Zwei-Umschlagsverfahren bei den Verhandlungsverfahren unter EU-Vergaberegime zu einer erheblichen Verfahrensverlängerung führt, da zwei Verhandlungsrunden zu führen sind und Fragen zur Preisgestaltung bei besonderen Leistungen erst nach abschließender inhaltlich-fachlicher Wertung zulässig sind.

§ 17 Zuschlag, Preise

Abs. 2

Nach den Vergabe- und Vertragsordnungen darf ein unangemessen niedriges Angebot nicht bezuschlagt werden. Diese Regelung ist nach der vergaberechtlichen Spruchpraxis nicht bieterschützend, sondern dient in erster Linie dem Schutz des Auftraggebers vor der Eingehung eines wirtschaftlichen Risikos. Der Auftraggeber läuft bei der Zuschlagserteilung auf ein solches Unterangebot Gefahr, dass der Auftragnehmer in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät und den Auftrag nicht oder nicht ordnungsgemäß, insbesondere nicht mängelfrei, zu Ende führt.

Im Gesetzentwurf ist vorgesehen: *„Angebote, die zehn Prozent oder mehr günstiger sind als das nächste Angebot, sind zu prüfen, wenn hierauf der Zuschlag erfolgen soll“*. Preisunterschiede von zehn Prozent stellen in der Praxis allerdings die Regel und nicht die Ausnahme dar. In der Konsequenz kann dies dazu führen, dass Bietern ein Anspruch auf Überprüfung scheinbar unangemessener Konkurrenzangebote gegeben wird. Dies bedeutet nicht nur einen erheblichen Mehraufwand für alle Beteiligten, sondern birgt neben beachtlichem Streitpotenzial auch die Gefahr von Schadensersatzforderungen.

§ 18 Vertragsstrafe, Sperre

Die Auswirkungen der Regelungen über Vergabesperrn sind nicht einschätzbar, da nähere Ausführungsbestimmungen über Rechtsverordnungen fehlen.

Abs. 1

In der Begründung wird ausgeführt: *„Die Vorschrift ist eine Soll-Regelung, d.h. der öffentliche Auftraggeber oder Besteller muss die Vertragsstrafe vereinba-*

ren, wenn das zumutbar ist, was von der Beurteilung der Umstände des Einzelfalls abhängt.“

Insbesondere der Begriff der Zumutbarkeit erscheint zu weit gefasst. Wie Erfahrungen unserer Mitglieder zeigen, sollte hinsichtlich der Vertragsstrafe insbesondere darauf abgestellt werden, ob eine Vertragsstrafe im dem Sinne begründbar ist, dass die Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erhebliche Nachteile für den Auftraggeber mit sich bringt (VOB/A § 9 (5), VOB (A § 9 EG (5), VOL/A § 9 (2), VOL/A § 11 EG (2)).

§ 21 Überprüfung der Auswirkungen der Tariftreueregelung

Die Auswirkungen der Tariftreueregelung nach § 4 sollen nach drei Jahren überprüft werden. Dies greift zu kurz. Stattdessen wird angeregt, dass alle für Bewerber/Bieter und Auftraggeber belastenden Regelungen dieses Gesetzes einer Evaluierung unterzogen werden sollten. Gegebenenfalls auch bereits früher als nach Ablauf von drei Jahren.

Wir bitten zu beachten, dass aufgrund der Fristsetzung am Ende der hessischen Schulferien bislang keine Befassung unserer Verbandsorgane mit dem vorliegenden Gesetzentwurf möglich war. Die vorstehende Stellungnahme wird deshalb unter dem Vorbehalt einer möglicherweise anderslautenden Positionierung unserer Verbandsorgane abgegeben.

Wir bitten um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen



Christian Engelhardt
Geschäftsführender Direktor



EPN Hessen · Vilbeler Straße 36 · 60313 Frankfurt am Main

Hessischer Landtag
Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr
z. Hd. Hr. Clemens Reif
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

Entwicklungspolitisches
Netzwerk Hessen e.V.

Vilbeler Straße 36
D-60313 Frankfurt am Main

Telefon +49/(0) 69 - 91 39 51 70
Telefax +49/(0) 69 - 29 51 04

www.epn-hessen.de
eMail: info@epn-hessen.de

Frankfurt/M., 5. September 2014

Sehr geehrter Herr Reif,

mit Schreiben vom 03.07.2014 wurden wir im Namen des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr des Hessischen Landtags zu einer öffentlichen Anhörung zu den hier genannten Gesetzesvorlagen eingeladen und darum gebeten, Ihnen vorab eine schriftliche Stellungnahme zukommen zu lassen. Der Einladung zur Anhörung kann ich krankheitsbedingt leider nicht nachkommen. Aus gleichem Grunde musste auch auf eine umfängliche Stellungnahme verzichtet werden. Die aus Perspektive unseres Netzwerkes entscheidenden Aspekte wurden gleichwohl kommentiert.

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

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein „Gesetz zur Sicherung der Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Tariftreue und Vergabegesetz) – Drucks. 19/349

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

Mit freundlichen Grüßen

Andrea Jung
Kordinatorin EPN Hessen

Das **Entwicklungspolitische Netzwerk Hessen** (EPN Hessen e.V.) vertritt gegenwärtig rund 90 entwicklungspolitisch engagierte Organisationen und Initiativen in Hessen. Viele unserer Mitglieder unterhalten beständig Beziehungen mit ProjektpartnerInnen in Ländern des Globalen Südens und sind mit der Bedeutung globaler Handelsbeziehungen für Wirtschaft, Arbeitsbeziehungen und Umweltverhältnisse in diesen Ländern wohl vertraut. Die Einhaltung und Förderung elementarer Menschenrechte - direkt durch hessische Wirtschaftsakteure und indirekt durch KonsumentInnen in Hessen- ist uns deshalb ein ebenso grundlegendes Anliegen wie die Förderung eines ‚Eine-Welt-bewussten‘ Verständnisses von Nachhaltigkeit.

Schriftliche Stellungnahme des EPN Hessen e.V. zu folgenden Gesetzentwürfen:

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

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein „Gesetz zur Sicherung der Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Hessisches Tariftreue und Vergabegesetz) – Drucks. 19/349-

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

1) Allgemeiner Bezugsrahmen: Öffentliche Vergabe und Beschaffung in Hessen

Die Vorbildfunktion und Marktmacht der öffentlichen Hand:

Die öffentliche Hand verfügt mit einem mit einem jährlichen Auftragsvolumen von Bund, Ländern und Kommunen i.H.v. ca. 360 Mrd. Euro, bzw. von 17% des BIP, als kapitalkräftige Auftragnehmerin über eine immense Marktmacht, die sie –dem Gebot der Wirtschaftlichkeit folgend- im Sinne der Förderung nachhaltiger Wirtschaft und Entwicklung einsetzen kann und auch sollte. Staatliche Institutionen als öffentliche Auftraggeber setzen Maßstäbe und Impulse für Unternehmen, die in sogenannten Schwellen- und Entwicklungsländern produzieren oder produzieren lassen und tragen auch im Bereich der Vergabe dafür Sorge, dass geltende Mindeststandard zur Implementierung menschenwürdige Arbeitsbedingungen, ein Unterziel der globalen Millenniumsentwicklungsziele, nicht verletzt sondern gefördert werden.

Dabei kann sich die öffentliche Hand in Ländern und Kommunen auf nationale und internationale Rahmenbedingungen stützen, z.B. auf verbindliche europäische Richtlinien (2004/17/EG und 2004/18/EG), bundesdeutsches Vergaberecht (§97 Abs.4 GWB) und zahlreiche internationale Abkommen wie die allgemeine Erklärung der Menschenrechte, insbesondere auch die von der ILO

erarbeiteten Kernarbeitsnormen. Die öffentliche Hand kann durch den Einkauf mit Steuergeldern eine wichtige Vorbildfunktion für Politik und Verwaltung sowie den privaten Konsum der BundesbürgerInnen übernehmen und damit gleichzeitig das nachhaltige Wirtschaften in Deutschland fördern. Die Bedeutung dieser Steuerungsfunktion spiegelt sich inzwischen in den Vergabegesetzen der meisten Bundesländer wider, welche soziale und ökologische Kriterien explizit in die öffentliche Auftragsvergabe integriert haben.

2009 übersetzte die Bundesregierung die EU-Vergaberichtlinie von 2004 in nationale Gesetzgebung, 2011 wurde das zentrale Beschaffungsamt des Bundes im Bundesministerium des Innern bereits Ende 2011 mit folgender Begründung zur „Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung“ ernannt:

„Um die Zukunftsfähigkeit unserer Gesellschaft zu sichern, muss das Gleichgewicht von wirtschaftlicher Entwicklung, sozialer Gerechtigkeit und Naturschutz zur Verpflichtung werden – besonders für die öffentliche Hand.“

Im März 2014 wurde eine neue EU-Richtlinie für die Beachtung ökologischer und sozialer Kriterien verabschiedet. Die neue EU-Richtlinie regelt, dass öffentliche Auftraggeber im Vergabeverfahren auch nach Gesichtspunkten der Sozial- und Umweltverträglichkeit entscheiden dürfen, sofern diese den Vertragsgegenstand betreffen. Außerdem dürfen öffentliche Einrichtungen ihre Kaufentscheidung nun auch auf Grundlage von Herstellungs- und Verarbeitungsverfahren treffen, die im Endprodukt nicht mehr erkennbar sind. Dies ist insbesondere im Hinblick auf Sozialstandards ein wichtiges Signal. Für öffentliche Auftraggeber ist es damit auch einfacher geworden, sich auf Labels und Zertifikate als Nachweis für die selbst gesetzten Nachhaltigkeitskriterien zu verlassen. Art. 2 und Art. 41 regeln die Verwendung von Labels eindeutig: Öffentliche Einrichtungen dürfen Zertifikate von den Bietern verlangen, um soziale oder umweltverträgliche Kriterien nachzuweisen; nur im Ausnahmefall dürfen Bieter dann qualifizierte andere Nachweise vorbringen.

Auch ein neues hessisches Vergabegesetz sollte diese Möglichkeiten zur Gänze ausnutzen und damit den auch im Rahmen seiner Nachhaltigkeitsstrategie formulierten Anspruch, „Vorreiter für eine nachhaltige und faire Beschaffung“ zu sein, konsequent umsetzen.

Die folgende Stellungnahme konzentriert sich bei Vergleich und Bewertung der vorliegenden Gesetzentwürfe auf die Berücksichtigung ausgesuchter Aspekte, welche für die Umsetzung einer nachhaltigen und fairen Beschaffung in Hessen förderlich oder auch hinderlich sein können.

2. Vergleich und Bewertung der Gesetzentwürfe:

a) Anwendungsbereich

Als erstes möchten wir nahelegen, den Anwendungsbereich eines hessischen Vergabegesetzes, der bisher in allen vorliegenden Gesetzentwürfe mit einem Mindestauftragswert von 10.000 € angegeben wird, aus folgenden Gründen signifikant abzusenken.

1) Ein Großteil der öffentlichen Vergabe würde bei diesem Wert gar nicht erfasst. Überdies verstärkt sich bei Festsetzung des Mindestauftragsvolumens auf 10.000€ die Gefahr, dass Aufträge in mehrere kleinere Aufträge zersplittert werden, um so die Auflagen des Gesetzes zu umgehen.

2) Gerade viele der Produktgruppen, für die klare Siegel und Zertifikate vorliegen – die also ohne weiteren Aufwand auch aus dem Fairen Handel, aus regionaler Produktion und unter Berücksichtigung von Sozial- und Umweltstandards bezogen werden können, zählen zu denjenigen, deren Beschaffung häufig unter den anvisierten Schwellenwerten liegen. Gerade die verbindliche und unkomplizierte Beschaffung von Gütern des täglichen Verbrauchs, wie z.B. Zucker, Kaffee, Papier, Sportbälle oder Textilien, erfüllt mehrere wichtige Funktionen: Sie ermöglicht BeschafferInnen rasche Erfolgserlebnisse und motiviert diese für die Umsetzung sozialer und ökologischer Kriterien auch bei schwierigeren Beschaffungsaufgaben, sie schafft Bewusstsein und Akzeptanz für verantwortliche Beschaffung und Konsum in Politik, Verwaltung und öffentlichen Institutionen und sie lässt sich als Ausdruck der Vorbildfunktion des Landes sehr gut und öffentlichkeitswirksam nach außen kommunizieren.

Wir sprechen uns daher hinsichtlich des **Anwendungsbereiches** für eine Orientierung am Berliner Vergabegesetz und damit für einen **Schwellenwert in Höhe von 500€ aus**.

Auszug Berliner Vergabegesetz:

„Dieses Gesetz (...) auf alle Vergabevorgänge ab einem geschätzten Auftragswert von 10.000 € netto, hinsichtlich des Mindestlohns ab einem geschätzten Auftragswert von 500 € netto Anwendung (findet).“²

b) Internationale Sozial- und Umweltstandards

Der **Entwurf der Regierungsparteien** ermöglicht in §3 den Bezug auf die 2014 modernisierte EU Richtlinie, indem soziale und ökologische Kriterien bei der Vertragsentscheidung zu berücksichtigen sind, soweit sie im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen oder Aspekte des Produktionsprozesses betreffen.

Problematisch ist jedoch, dass diese Position gleichzeitig dadurch deutlich geschwächt wird, dass es den auftragvergebenden Stellen frei gestellt wird, ob sie soziale und ökologische Kriterien überhaupt berücksichtigen wollen. Damit unterminiert der Entwurf seine eigenen Problemlösestrategien vor dem Hintergrund der zuvor selbst definierten Problembeschreibung auf nicht nachvollziehbare Weise. Unter den optional zu berücksichtigenden Anforderungen werden dann u.a. (7) die Verwendung von fair gehandelten Produkten und (8) ökologisch nachhaltige Produkte genannt. Positiv, aber nicht ausreichend. Gerade angesichts der Modernisierung der EU-Richtlinie, welche die Berücksichtigung auch jener Herstellungs- und Verarbeitungsverfahren erlaubt, die im Endprodukt nicht mehr erkennbar sind, ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Verweis auf die in den ILO Kernarbeitsnormen definierten Mindeststandards -wie etwa das Recht

auf Vereinigungsfreiheit oder das Verbot von Zwangsarbeit oder ausbeuterischer Kinderarbeit-
fehlen.


Der **Entwurf der Partei die Linke** benennt unter §5 alle 8 ILO-Kernarbeitsnormen und fordert
ergänzende Vertragsbedingungen, welche den Auftragnehmer zur Ausführung des Auftrages unter
Beachtung der ILO Kernarbeitsnormen verpflichten.

Auch im **Entwurf der SPD** findet sich unter §6 die Bestimmung, dass keine Waren Gegenstand der
Leistung sein dürfen, welche unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen definierten
Standards gewonnen oder hergestellt wurden. Den Bietern sind entsprechende Nachweise oder
Erklärungen abzuverlangen. Besonders erfreulich ist die in der Begründung zu §6 zu findende
Auflistung konkreter Warengruppen wie Sportbekleidung, Sportartikel, Spielwaren, Teppiche,
Textilien, Lederprodukte, Billigprodukte aus Holz, Natursteine oder Agrarprodukte, deren
Verwendung bei der Durchführung öffentlicher Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträge, der
Beachtung der ILO Kernarbeitsnormen folgen muss.

Die Bundesrepublik hat die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation ratifiziert
und konsequenterweise in den meisten Bundesländern inzwischen fester Bestandteil der
Vergabegesetze. Nicht nur aus diesem Grunde dürfen sie in einem neuen hessischen Tarif- und
Vergabegesetz auf keinen Fall fehlen.

Die Freistellung der Berücksichtigung der genannten Sozialstandards bedeutet überdies implizit
eine Benachteiligung jener Unternehmen, die sich um verantwortliches Wirtschaften bemühen,
z.B. durch Ressourcenschonung, die Einhaltung der Tarifbindungen sowie Einhaltung und Kontrolle
der ILO-Kernarbeitsnormen entlang ihrer Produktions- und Lieferketten. Wenn solche
Anstrengungen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge nicht verbindlich zu berücksichtigen sind,
wird die Einhaltung von Menschen- und Umweltrechten zum unternehmerischen Privatvergnügen
und damit de facto zum Wettbewerbsnachteil. Gerade für mittelständische Unternehmen können
umweltverträgliche Innovationen und eine soziale Außenwahrnehmung, auch international, einen
entscheidenden Wettbewerbsvorteil darstellen und sollten im hessischen Vergabegesetz auch
deshalb deutlichere Berücksichtigung finden.

Mit freundlichen Grüßen



Andrea Jung
(Kordinatorin)

¹ http://www.hmdf.hessen.de/irj/HMdf_Internet?cid=bb98ecad05b19eeb8c8e2272b6b92ae5, Stand 4.2.2013

² http://www.vergabe24.de/fileadmin/dateien/Dokumente/Downloads/Berliner_Ausschreibungs-_und_Vergabegesetz_2012.pdf, Stand 4.2.2013



LAG ÖPNV · Stiftstr. 9-17 · 60313 Frankfurt am Main

Stiftstr. 9-17
60313 Frankfurt am Main
Telefon: 069/212-26903
Telefax: 069/212-23573
lag.oepnv-hessen@traff.O.de

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

Datum
04.09.2014

Ihr Zeichen

Ihr Schreiben vom

Unser Zeichen

Ansprechpartner/in

Telefon/Fax
069/21226903
069/21223573

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Drucks. 19/123-

Gesetzentwurf der Fraktion 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 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 Abgeordnete,

wir bedanken uns für die Übersendung der o. g. Gesetzentwürfe und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Wir haben bereits im Rahmen der Arbeitsgruppe Recht mit den Verbundorganisationen - Rhein-Main-Verkehrsverbund GmbH (RMV) und Nordhessischer Verkehrsverbund GmbH – sowie mit den lokalen Nahverkehrsorganisationen im RMV eine gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN erarbeitet. Diese Stellungnahme vom 08. August 2014 ist als Anlage zu diesem Schreiben beigefügt. Wir bitten um entsprechende Berücksichtigung bei Ihren Beratungen.

In allen drei Fraktions-Entwürfen wird dem Vergaberecht als Instrument des wirtschaftlichen Einkaufs der öffentlichen Hand und somit zur Durchsetzung der Haushaltsgrundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit umfassend Rechnung getragen. Dennoch erachten wir den Entwurf von CDU und BÜNDNIS

Landesarbeitsgemeinschaft
ÖPNV Hessen
Vorsitzender
Dr. Hans-Jörg v. Berlepsch
stellvertretender Vorsitzender
Uwe Koch

90/DIE GRÜNEN als am besten geeignet, um die entscheidenden Gesichtspunkte aus dem bislang geltenden *Hessischen Vergabegesetz vom 25. März 2013* mit den Aspekten der Tariftreue zu verknüpfen, ohne die öffentlichen Aufgabenträger bei ihren jeweiligen Interessen übermäßig einzuschränken.

- Öffentlicher Personennahverkehr

In allen drei Entwürfen wird die Auftragsvergabe von öffentlichen Aufgabenträgern im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) erstmals explizit aufgenommen. Das bisherige *Hessische Vergabegesetz* hat dazu keine Aussagen gemacht. Der Entwurf von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN verknüpft die Aufnahme des ÖPNV mit den Regelungen des *Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen (ÖPNVG)*. Damit würden die im ÖPNVG genannten Aufgabenträgerorganisationen zukünftig verpflichtet, bei allen Dienstleistungsaufträgen im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, zusätzlich zu den europarechtlichen Vorgaben auch die im Gesetzentwurf vorgesehenen Verpflichtungen bei der Angebotsabgabe und Durchführung von Leistungen zu berücksichtigen.

Die europarechtlich fixierten wettbewerblichen Vorgaben für die Vergabe von ÖPNV - Leistungen berücksichtigen bereits heute umfassend wirtschaftliche Beschaffungsaspekte und -möglichkeiten. Die Berücksichtigung einer zusätzlichen landesrechtlichen Vorgabe für die Durchführung von Vergabeverfahren würde den Arbeitsaufwand bei den ÖPNV-Aufgabenträgern bzw. Aufgabenträgerorganisationen deutlich erhöhen.

Hier weisen wir nochmal auf die in unserer gemeinsamen Stellungnahme vom 08. August 2014 vorgeschlagene Ergänzung im Gesetzesentwurf in § 1 Abs.4 hin.

- Nachhaltige Entwicklung

In Bezug auf die Möglichkeit, zukünftig zusätzliche soziale, ökologische, umweltbezogene und innovative Aspekte im Rahmen von Vergabeverfahren berücksichtigen zu können, bieten alle drei Gesetzesentwürfe - unterschiedlich weitgehende - Ansatzpunkte.

Bei einem Vergleich der Gesetzesentwürfe wird allerdings deutlich, dass insbesondere der Entwurf von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die zusätzlichen Vergabeanforderungen mit dem Auftragsgegenstand bzw. mit dem Produktionsprozess in Verbindung setzt. Ein solcher konkreter Auftragsbezug erscheint zwingend erforderlich, um nicht die Grundsätze des wirtschaftlichen Einkaufs der öffentlichen Hand in Frage zu stellen.

- Arbeitnehmerschutz/Tariftreue

In allen drei Entwürfen wird die Einhaltung eines tariflichen Mindestlohns bzw. die Abgabe von Tariftreueerklärungen gefordert.

Dabei bezieht sich der Entwurf von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf bundesgesetzlich festgelegte Mindestentgelte. Die beiden anderen Entwürfe empfehlen dagegen, ein eigenes Mindestentgelt für Hessen im Rahmen einer speziell dafür einzurichtenden Kommission zu entwickeln.

Ob ein solcher Vorschlag zielführend ist, sei dahingestellt, in diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass gerade im Bereich von ÖPNV-Vergaben die Unternehmen oftmals auch länderübergreifend tätig werden, sodass ein für Hessen festgelegtes Mindestentgelt ggf. zu Schwierigkeiten im Vergabeverfahren führen könnte.

- Prüfbehörde

In den Gesetzesentwürfen von DIE LINKE und SPD wird ergänzend die Einrichtung einer zentralen Prüfbehörde bei dem für Wirtschaft zuständigen Ministerium gefordert.


Im Gesetzesentwurf von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN wird auf eine solche Einrichtung, welche einen zusätzlichen Bürokratieaufwand sowohl für Auftragnehmer als auch für den Auftraggeber bedeuten würde, verzichtet. Vielmehr wird dort eine Nachweis- und Kontrollmöglichkeit für den Auftraggeber festgeschrieben, damit dieser anlassbezogen Einsicht in Geschäftsunterlagen beim Unternehmer erwirken kann.

Da es dem Auftraggeber auch möglich ist, Vertragsstrafen für die Nichterfüllung von übernommenen vertraglichen Verpflichtungen vereinbaren zu können, wird die Einrichtung einer zusätzlichen Prüfbehörde von uns als nicht erforderlich angesehen.

Allerdings könnte es hilfreich sein, die im Entwurf von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN aufgenommene Nachweis- und Kontrollmöglichkeit durch den Auftraggeber um die Aufnahme einer Rechtsfolge für den Fall zu ergänzen, dass der Unternehmer die Kontrollen durch den Auftraggeber verweigert, da das Vorgehen, wie mit einer Verweigerung des Unternehmers umgegangen wird, bislang nicht geregelt ist.

An der mündlichen Anhörung am 11. September 2014 wird die LAG ÖPNV teilnehmen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hans-Jörg v. Berlepsch
Vorsitzender