



HESSISCHER LANDTAG

24. 05. 2011

*Dem
Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr
überwiesen*

Änderungsantrag der Fraktion der SPD

**zu dem Gesetzentwurf
der Fraktion der SPD**

**für ein Gesetz zur Förderung und Stärkung kleinster, kleiner und
mittlerer Unternehmen sowie der Freien Berufe und zur Vergabe
öffentlicher Aufträge (Hessisches Mittelstandsförderungs- und
Vergabegesetz)**

Drucksache 18/3211

Der Landtag wolle beschließen :

Der Gesetzentwurf wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht erhält folgende Fassung:

"Inhaltsübersicht

Erster Abschnitt

Zweck des Gesetzes und Grundsätze

- § 1 Zweck des Gesetzes
- § 2 Sachlicher Anwendungsbereich
- § 3 Persönlicher Anwendungsbereich

Zweiter Abschnitt

Mittelstandsgerechte Rahmenbedingungen

- § 4 Zielgruppen
- § 5 Mittelstandsklausel
- § 6 Behördliches Handeln
- § 7 Mittelstandsbeirat

Dritter Abschnitt

Unternehmensbezogene Fördermaßnahmen

- § 8 Fördergrundsätze
- § 9 Finanzierung der Förderung
- § 10 Förderschwerpunkte
- § 11 Finanzhilfen
- § 12 Rückbürgschaften
- § 13 Beteiligungskapital
- § 14 Risikokapitalfonds
- § 15 Träger und Überprüfung der Fördermaßnahmen

Vierter Abschnitt

Vergabe öffentlicher Aufträge

- § 16 Mittelstandsförderung
- § 17 Berücksichtigung ökologischer und sozialer Kriterien im Vergabeverfahren
- § 18 Definition des Auftragsgegenstands
- § 19 Technische Spezifikationen
- § 20 Auswahl der Bieter
- § 21 Erteilung des Zuschlags
- § 22 Bedingungen für die Ausführung des Auftrags
- § 23 Tariftreue und Entgeltgleichheit
- § 24 ILO-Kernarbeitsnormen
- § 25 Nachweise

- § 26 Nachunternehmereinsatz
- § 27 Berufliche Erstausbildung, Berücksichtigung von Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern
- § 28 Wertung unangemessen niedriger Angebote
- § 29 Wertungsausschluss
- § 30 Sicherheitsleistung bei Bauleistung
- § 31 Kontrollen
- § 32 Sanktionen
- § 33 Informations- und Wartepflicht
- § 34 Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
- § 35 Ausnahmen

Fünfter Abschnitt

Ausführungen und Schlussbestimmungen

- § 36 Berichte
- § 37 Forschung
- § 38 Befristung
- § 39 Aufhebung des bisherigen Rechts
- § 40 Inkrafttreten"

2. In § 2 Abs. 2 erhält Satz 1 folgende Fassung:
Die Bestimmungen des Vierten Abschnitts gelten für die Vergabe öffentlicher Aufträge in Hessen im Sinne des § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2144; 2009 I S. 3850), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2262), unabhängig von den Schwellenwerten nach § 100 GWB, soweit bei Bauaufträgen ein geschätzter Auftragswert von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen ein geschätzter Auftragswert von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) überschritten wird."
3. In § 7 wird folgender Abs. 3 angefügt:
"(3) Der Mittelstandsbeirat wählt aus seiner Mitte eine oder einen Mittelstandsbeauftragten."
4. Die §§ 8 und 9 des Gesetzentwurfs werden gestrichen.
5. Die §§ 10 bis 21 des Gesetzentwurfs werden zu den §§ 8 bis 19.
6. § 22 des Gesetzentwurfs wird zu § 20 und wie folgt geändert:
Abs. 2 erhält folgende Fassung:
"(2) Ausgeschlossen werden sollen Bieter, die gegen eine arbeitnehmerschützende Vorschrift, eine Vorschrift des Umweltrechts oder gegen eine Rechtsvorschrift über unrechtmäßige Absprachen bei öffentlichen Aufträgen verstoßen haben, wenn der Verstoß mit einem rechtskräftigen Urteil oder einem Beschluss mit gleicher Wirkung geahndet wurde und eine schwere Verfehlung darstellt, die die Zuverlässigkeit des Bewerbers infrage stellt."
7. § 23 des Gesetzentwurfs wird zu § 21 und wie folgt geändert:
 - a) Satz 3 erhält folgende Fassung:
"Bei der Erteilung des Zuschlags auf das wirtschaftlichste Angebot sollen Umweltbelange berücksichtigt werden."
 - b) Satz 4 erhält folgende Fassung:
"Die Berücksichtigung der Umweltbelange nach Satz 3 hat insbesondere zu erfolgen, wenn
 1. die Umweltkriterien mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängen,
 2. die Umweltkriterien im Leistungsverzeichnis oder in der Bekanntmachung des Auftrags ausdrücklich genannt sind,
 3. dem Auftraggeber durch die Festlegung des Kriteriums keine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit eingeräumt wird und
 4. alle Grundsätze des Unionsrechts, vor allem das Diskriminierungsverbot gewahrt werden."

8. § 24 des Gesetzentwurfs wird zu § 22.
9. § 25 des Gesetzentwurfs wird zu § 23 und es wird folgender Abs. 4 angefügt:
"(4) Unabhängig von den Anforderungen nach Abs. 1 bis 3 werden Aufträge an Unternehmen nur vergeben, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung mindestens ein Stundenentgelt von 8,50 Euro zu zahlen. Die Höhe des Stundenentgelts ist jährlich zu überprüfen und soll mindestens an die allgemeine Entwicklung der Verbraucherpreise angepasst werden. Die Landesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung entsprechende Anpassungen der Höhe des Stundenentgelts vorzunehmen."
10. § 26 des Gesetzentwurfs wird zu § 24 und wird wie folgt geändert:
Abs. 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:
"Bei der Vergabe von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen dürfen keine Waren Gegenstand der Leistung sein, die unter Missachtung der in den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind."
11. Folgender § 25 wird neu eingefügt:
"§ 25
Nachweise
(1) Die Vergabestellen sind verpflichtet, von dem Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, für den Fall, dass dieser keine gültige Bescheinigung aus dem Präqualifizierungsverzeichnis des Vereins für die Qualifizierung von Bauunternehmern e.V. vorlegt, den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen an in- und ausländische Sozialversicherungsträger und Sozialkassen zu fordern. Die Unterlagen müssen ausgestellt sein von dem zuständigen in- oder ausländischen Sozialversicherungsträger, der zuständigen in- oder ausländischen Sozialkasse, soweit der Betrieb des Bieters Bauaufträge im Sinne des § 99 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausführt und von dem Geltungsbereich eines Tarifvertrages über eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien erfasst wird. Die Angaben zu Satz 1 können durch eine Bescheinigung des ausländischen Staates, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, nachgewiesen werden. Bei fremdsprachigen Bescheinigungen ist eine Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen.
(2) Soll die Ausführung eines Teils des Auftrages einem Nachunternehmer übertragen werden, so ist gemäß der Vorschrift in § 26 Abs. 2 zu verfahren.
(3) Bestehen Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit des Nachweises, so hat der Auftragnehmer die entsprechende Beweislast zu tragen."
12. § 27 des Gesetzentwurfs wird zu § 26 und wird wie folgt geändert:
a) Abs. 2 erhält folgende Fassung:
"(2) Soweit Leistungen nach Abs. 1 auch Nachunternehmern übertragen werden, hat sich der Auftragnehmer auch zu verpflichten, den Nachunternehmern die für Auftragnehmer geltenden Pflichten der Abs. 3 und 4 sowie der §§ 22, 23 und 24 und 28 Abs. 2 aufzuerlegen und die Beachtung dieser Pflichten durch die Nachunternehmer zu kontrollieren."
b) Abs. 3 erhält folgende Fassung:
"(3) Die nachträgliche Einschaltung oder der Wechsel eines Nachunternehmers bedarf der Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers; Abs. 1 Satz 2 und § 17 Abs. 2 gelten entsprechend. Die Zustimmung darf nur wegen mangelnder Sachkunde, Zuverlässigkeit oder Leistungsfähigkeit des Nachunternehmers sowie

wegen Nichterfüllung der Nachweispflicht nach § 17 Abs. 2 und § 25 versagt werden."

c) Es wird folgender Abs. 5 angefügt:

"(5) Wird bei einer Auftragsvergabe eine Erklärung nach den Absätzen 1, 2, 3 und 4 gefordert, muss der Anbieter sich jeweils auch dazu verpflichten, dass er von einem von ihm beauftragten Nachunternehmer oder von einem von ihm oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleiher verlangt, seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens die Arbeitsbedingungen zu gewähren, die der Anbieter selbst einzuhalten verspricht.

Diese Verpflichtung erstreckt sich auf alle an der Auftragserfüllung beteiligten Unternehmen und gilt für alle weiteren Untervergaben. Der jeweils einen Auftrag Weitervergebende hat die jeweilige schriftliche Übertragung der Verpflichtung und ihre Einhaltung durch die jeweils beteiligten Nachunternehmer oder Verleiher sicherzustellen und dem öffentlichen Auftraggeber nachzuweisen.

Der Auftragnehmer darf Bau- und Dienstleistungen nur auf Nachunternehmer übertragen, wenn der Auftraggeber im Einzelfall schriftlich zugestimmt hat. Satz 1 gilt entsprechend für jeden weiteren Nachunternehmer.

Die Bieter haben bereits bei Abgabe ihres Angebots ein Verzeichnis der Nachunternehmerleistungen vorzulegen. Die nachträgliche Einschaltung oder der Wechsel eines Nachunternehmers bedarf der Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers."

13. Die §§ 28 und 29 des Gesetzentwurfs werden zu den §§ 27 und 28.

14. § 30 des Gesetzentwurfs wird zu § 29 und wie folgt geändert:

Abs. 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:

"Haben die Bieterin oder der Bieter

1. aktuelle Nachweise über die vollständige Entrichtung von Steuern und Beiträgen,
2. eine Erklärung nach den §§ 22 und 23 oder
3. sonstige Nachweise oder Erklärungen nicht zum geforderten Zeitpunkt vorgelegt,

so ist sie oder er vom weiteren Verfahren ausgeschlossen."

15. § 31 des Gesetzentwurfs wird zu § 30.

16. § 32 wird § 31 und erhält folgende Fassung:

"§ 31 Kontrollen

(1) Die öffentlichen Auftraggeber sind verpflichtet, Kontrollen durchzuführen, um die Einhaltung der dem Auftragnehmer aufgrund dieses Gesetzes auferlegten Verpflichtungen zu überprüfen. Die öffentlichen Auftraggeber dürfen zu diesem Zweck Einblick in sämtliche Entgeltabrechnungen der Auftragnehmer sowie sämtlicher Nachunternehmer nehmen. Sie dürfen in Unterlagen über die Abführung von Steuern und Beiträgen sowie in die zwischen Auftragnehmer und Nachunternehmer abgeschlossenen Werkverträge Einblick nehmen und örtliche Kontrollen durchführen, sofern dies zu Kontrollen nach Satz 1 erforderlich ist. Die zuständige Behörde richtet zur Überwachung der in Abs. 1 Satz 1 genannten Bestimmungen eine zentrale Kontrollgruppe ein. Die Mitglieder der Kontrollgruppe sind ermächtigt, zu Kontrollzwecken Einsicht in die Arbeitsverträge, Niederschriften nach § 2 des Nachweisgesetzes und andere Geschäftsunterlagen der ausführenden Unternehmen, insbesondere in die Entgeltabrechnungen, die Unterlagen über die Abführung von Steuern, von Beiträgen an in- und ausländische Sozialkassen des Baugewerbes und in die zwischen den ausführenden Unternehmen abgeschlossenen Verträge zu nehmen. Die ausführenden Unternehmen haben ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen und ihre schriftliche Zustimmung einzuholen. § 17 AentG gilt entsprechend.

(2) Die ausführenden Unternehmen haben vollständige und prüffähige Unterlagen zur Prüfung nach Absatz 1 bereitzuhalten und auf Verlangen dem öffentlichen Auftraggeber oder der zentralen Kontrollgruppe vorzulegen."

17. § 33 des Gesetzentwurfs wird zu § 32 und wird wie folgt geändert:

a) Abs. 1 erhält folgende Fassung:

"(1) Um die Einhaltung der Verpflichtungen nach den §§ 22 bis 24 und 28 Abs. 2 zu sichern, ist zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer für jeden schuldhaften Verstoß regelmäßig eine Vertragsstrafe von bis fünf von Hundert des Auftragswerts zu vereinbaren. Der Auftragnehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach Satz 1 auch für den Fall zu verpflichten, dass der Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Nachunternehmer oder einen von diesem eingesetzten Nachunternehmer begangen wird, es sei denn, der betroffene Auftragnehmer kann zwingend den Nachweis führen, dass er weder grob fahrlässig noch vorsätzlich gehandelt hat."

b) Abs. 2 erhält folgende Fassung:

"(2) Der Auftraggeber hat mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren, dass die schuldhafte Nichterfüllung der aus den §§ 22 und 23 resultierenden Anforderungen durch den Auftragnehmer oder seine Nachunternehmern sowie schuldhafte Verstöße gegen die Verpflichtungen der §§ 24 und 28 Abs. 2 den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung des Vertrags berechtigen."

c) Abs. 3 Satz 1 erhält folgende Fassung:

"Hat der Auftragnehmer, eine Bewerberin, ein Bewerber, eine Bieterin oder ein Bieter gegen die sich aus den §§ 22 bis 25 und 28 Abs. 2 ergebenden Verpflichtungen verstoßen, soll jeweils der Auftraggeber dieses Unternehmen von der öffentlichen Auftragsvergabe für die Dauer von bis zu drei Jahren ausschließen."

18. Die §§ 34 und 35 des Gesetzentwurfs werden zu den §§ 33 und 34.

19. § 36 des Gesetzentwurfs wird zu § 35 und erhält folgende Fassung:

"§ 35
Ausnahmen

Die §§ 21 und 22 finden keine Anwendung, wenn der Auftragswert bei Bauleistungen 50 000 Euro (ohne Umsatzsteuer), bei Leistungen und Lieferungen 50 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) nicht übersteigt."

20. Die §§ 37 bis 41 des Gesetzentwurfs werden zu den §§ 36 bis 40.

Begründung:

Zu Nr. 1:

Die Änderung der Übersicht ist eine Folgewirkung der weiteren Änderungen.

Zu Nr. 2:

Durch die Festlegung des Anwendungsbereichs des Gesetzentwurfs ab einem Auftragswert von 50.000 Euro wird ein Großteil (bis zu 95 v.H.) der öffentlichen Aufträge nicht erfasst. Um einen größeren Teil der öffentlichen Aufträge mit dem Gesetz zu erreichen wird der Auftragswert auf 10.000 € herabgesetzt.

Zu Nr. 3:

Die oder der Mittelstandsbeauftragte soll keine weiter von der Ministerin oder dem Minister ernannte Institution sein, sondern aus der Mitte des Mittelstandsbeirats gewählt werden und als direkte Ansprechperson und Ombudsperson für die mittelständische Wirtschaft, die Gemeinden, Gemeindeverbände und öffentliche Institutionen zur Verfügung stehen.

Zu Nr. 4:

Die oder der Mittelstandsbeauftragte wird in den Mittelstandsbeirat integriert.

Der einheitliche Ansprechpartner für Unternehmenshilfe und Beschäftigungssicherung wird als nicht notwendig betrachtet, da die Aufgaben von anderen Stellen wie zum Beispiel den IHKs und Handwerkskammern wahrgenommen werden.

Zu Nr. 5:
Folgewirkung der vorigen Änderung.

Zu Nr. 6:
Durch die Umwandlung in eine Soll-Vorschrift wird erreicht, dass ein Bieterausschluss zu erfolgen hat, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 vorliegen.

Zu Nr. 7:
Mit der neuen Formulierung wird festgelegt, dass Umweltbelange grundsätzlich zu berücksichtigen sind.

Zu Nr. 8:
Folgewirkung der vorigen Änderung.

Zu Nr. 9:
Mit dieser Ergänzung wird eine feste gesetzliche Entgeltuntergrenze für alle Aufträge festgeschrieben. Dies gilt sowohl für tarifliche Entgelte unterhalb des Mindestlohns von 8,50 € als auch für Aufträge, die nicht in den Anwendungsbereich einer sonstigen Mindestentgeltbestimmung (z.B. eines Mindestlohtarifvertrages nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz) fallen. Europarechtlich ist ein solcher Weg nach den Vorgaben des Urteils des EuGH vom 03.04.2008 (- Rs. C-346/06 - Rüffert) zulässig, da es sich um eine gesetzlich statuierte Untergrenze handelt.

Zu Nr. 10:
Gem. § 97 Abs. 4 GWB können für die Auftragsausführung zusätzliche soziale Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Die IAO-Kernarbeitsnormen zählen zu solchen zusätzlichen Anforderungen und sollen mit dieser verschärften Regelung zwingend Berücksichtigung finden.

Zu Nr. 11:
Die neu eingefügte Vorschrift dient der Bekämpfung von Schwarzarbeit und schützt das geltende Tarifvertragssystem.

Zu Nr. 12:
Die Ergänzung schafft Klarheit, dass die Verpflichtungen aus den vorstehenden Absätzen auch allen Nachunternehmern auferlegt werden. Die Einbeziehung von Nachunternehmen in die Tariftreuerregelung ist zur Durchsetzung des Gesetzeszwecks notwendig, da sich nur so erreichen lässt, dass einzuhaltende Tarife nicht durch den Einsatz von weiteren Nachunternehmern unterlaufen werden.

Zu Nr. 13:
Folgewirkung der vorigen Änderung.

Zu Nr. 14:
Die Ermessensentscheidung der Vergabestelle sollte gänzlich entfallen und führt wegen der Unklarheit der Bestimmung im Ergebnis voraussichtlich fast immer zu gerichtlichen Auseinandersetzungen, Verzögerungen sowie letztlich der Missachtung der Vorschrift auf Auftraggeberseite.

Zu Nr. 15:
Folgewirkung der vorigen Änderung.

Zu Nr. 16:
Die geänderten Absätze 1 und 2 führen das Recht und die Verpflichtung auf Kontrollen durch den öffentlichen Auftraggeber ein und legen den Umfang des zu Kontrollierenden und von den Unternehmen Vorzulegenden fest. Diese Regelungen sind notwendig, um die sich bewerbenden Unternehmen von dem Durchsetzungswillen des Gesetzgebers zu überzeugen und bei Verdacht auf Verstöße den öffentlichen Stellen wie den Unternehmen zu verdeutlichen, was in welchem Umfang kontrolliert werden darf. Der Gesetz-

geber wird verpflichtet, für alle Auftragsüberprüfungen eine Kontrollgruppe zu bilden.

Diese Kontrollgruppe ist für die Umsetzung des Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetzes auch sinnvoll, da die Kommunen in der Regel für wirkungsvolle Kontrollen personell unzureichend ausgestattet sind und zudem generalpräventive Wirkung durch Kontrollen erzielt wird. Die für die Kontrollgruppen zuständigen Behörden sollen die Regierungspräsidien sein.

Zu Nr. 17:

Die Formulierung ist eine Klarstellung, die den Interpretationsspielraum einengt und damit mehr Rechtssicherheit gibt.

Zu Nr. 18:

Folgewirkung der vorigen Änderung.

Zu Nr. 19:

Die Formulierung verringert die Anzahl der von der Ausnahmeregelung erfassten Unternehmen und verstärkt damit die Bedeutung ökologischer und umweltbezogener Belange bei Bauaufträgen.

Zu Nr. 20:

Folgewirkung der vorigen Änderung.

Wiesbaden, 24. Mai 2011

Der Fraktionsvorsitzende:
Schäfer-Gümbel