

21.11.2013

Gesetzentwurf

der Fraktion der FDP

Gesetz zur Aufhebung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen

A Problem

Am 1. Mai 2012 ist das - noch mit Stimmen der Fraktionen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und DIE LINKE gegen die massive Kritik der Unternehmerschaft, Kommunen und Verbände beschlossene - neue Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen (TVgG – NRW) in Kraft getreten.

Auch an der am 01. Juni 2013 in Kraft getretenen Verordnung zur Regelung von Verfahrensanforderungen in den Bereichen umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung, Berücksichtigung sozialer Kriterien und Frauenförderung sowie Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Anwendung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen (RVO TVgG – NRW) hat der Mittelstand massive Kritik geübt. Obwohl zahlreiche und vielschichtige Kritikpunkte in der öffentlichen Anhörung des Wirtschaftsausschusses am 25. Februar 2013 vorgetragen wurden, sind diese nicht ausgeräumt worden. Die Verordnung behandelt - neben einigen allgemeinen Klarstellungen – die Berücksichtigung von Verfahrensanforderungen in den Bereichen umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung, soziale Kriterien sowie Frauenförderung und Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Umsetzung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen.

Das Gesetz und die Verordnung führen - wie befürchtet - zu beachtlicher Rechtsunsicherheit. Das gilt gerade für die Privatwirtschaft, vor allem den Mittelstand und deren Kalkulatoren, Techniker und Vertriebsmitarbeiter, die sich als Bieter um öffentliche Aufträge bemühen. Das gilt zudem für die Beschäftigten von öffentlichen Auftraggebern in NRW, die täglich mit der Beschaffung von Waren, Bau- oder Dienstleistungen befasst sind und in dieser Eigenschaft Vergabeverfahren vorbereiten, durchführen und zu einem erfolgreichen Abschluss bringen.

Die Vergabekammer der Bezirksregierung Arnsberg bezweifelt, dass das Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen mit europäischem Recht vereinbar ist und hat deshalb einen Fall zur Vorabentscheidung dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt.

Datum des Originals: 21.11.2013/Ausgegeben: 22.11.2013

Die Veröffentlichungen des Landtags Nordrhein-Westfalen sind einzeln gegen eine Schutzgebühr beim Archiv des Landtags Nordrhein-Westfalen, 40002 Düsseldorf, Postfach 10 11 43, Telefon (0211) 884 - 2439, zu beziehen. Der kostenfreie Abruf ist auch möglich über das Internet-Angebot des Landtags Nordrhein-Westfalen unter www.landtag.nrw.de

Auch die Vergabekammer Düsseldorf hat festgestellt, dass Bedenken gegen die Konformität mit höherrangigem Recht (Art. 56 AEUV) bei Regelungen, die auf „Tariftreue“ abzielen, nicht fernliegend seien, weil § 4 Abs. 3 TVgG NRW faktisch außerhalb des Anwendungsbereiches des Arbeitnehmerentendegesetzes und des Mindestarbeitsbedingungsgesetzes die Zahlung eines bestimmten - höheren - Mindeststundensatzes vorschreibe.

Bereits im Jahr 2008 musste sich das niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz einer europarechtlichen Überprüfung unterziehen. Der Europäische Gerichtshof entschied in seiner „Rüffert“-Entscheidung, dass das damalige Tariftreue- und Vergabegesetz von Niedersachsen gegen europäisches Recht verstoße und der Staat die Vergabe öffentlicher Aufträge nicht an die Zahlung von Tariflöhnen knüpfen dürfe (Aktenzeichen C-346/06). In der Folge nahmen auch die Bundesländer, die entsprechende Regelungen hatten, ihre Tariftreuegesetze zurück.

Auch bestehen gegen weitere Regelungen verfassungsrechtliche Bedenken aufgrund angezweifelter Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers.

B Lösung

Das Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen wird aufgehoben.

In Anbetracht der nach Überzeugung der Gerichte vorliegenden Verstöße gegen höherrangiges Recht gilt es unverzüglich zu handeln und das Gesetz durch das Parlament selbst aufzuheben. Es belastet nicht nur die betroffene Wirtschaft und die betroffenen öffentlichen Auftraggeber stark, sondern führt zu einer unzumutbaren Rechtsunsicherheit, die es zu beenden gilt.

C Alternativen

Beibehaltung des bisherigen unbefriedigenden Rechtszustandes.

D Kosten

Belastungen der öffentlichen Haushalte sind nicht zu erwarten. Durch das Aufhebungsgesetz sind vielmehr teilweise nicht exakt bezifferbare Entlastungen zu erwarten.

So können Planstellen für Beamtinnen und Beamte und die damit verbundenen Ausgaben des Landes eingespart werden, die anlässlich der Einrichtung einer neuen Prüfbehörde im Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk geschaffen wurden bzw. geschaffen werden sollen. Ebenfalls können die entsprechend vorgesehenen Mittel für Rechts- und Evaluationsgutachten sowie die Durchführung von Expertenworkshops und Informationsveranstaltungen eingespart werden.

Darüber hinaus ging die Gesetzesbegründung zum Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen selbst u.a. davon aus, es sei „eine grundsätzliche Steigerung der Auftragssummen bei der öffentlichen Auftragsvergabe möglich“, „eine Steigerung der Verwaltungskosten im Rahmen der Durchführung der Vergabeverfahren nicht auszuschließen“ und es „könne zu Mehrkosten bei der Beauftragung der Verkehrsdienstleistungen führen und ggf. zu erhöhten Ausgleichszahlungen des Landes gegenüber den kommunalen Trägern“.

Bereits die Begründung des wegen des enormen bürokratischen Mehraufwands, Verteuerungen bei öffentlichen Aufträgen und Wettbewerbsverzerrungen im Jahre 2006 aufgehobenen früheren Tariftreuegesetzes NRW vom 17. Dezember 2002 ging von einer Verteuerung der Bauaufträge um 5 % und einem zusätzlichen Verwaltungsaufwand von 0,5 bis 1 % der Auftragssumme aus.

Dieser Mehraufwand würde naturgemäß entfallen.

E Zuständigkeiten

Zuständig ist das Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk; beteiligt sind das Finanzministerium, das Ministerium für Inneres und Kommunales, das Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales, das Justizministerium, das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz, das Ministerium für Bauen, Wohnen, Stadtentwicklung und Verkehr, das Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung, das Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter sowie die Ministerin für Bundesangelegenheiten, Europa und Medien.

F Auswirkungen auf die Selbstverwaltung und die Finanzlage der Gemeinden und Gemeindeverbände

Auf Seiten der Kommunen ist eine finanzielle Entlastung zu erwarten, deren genaue Höhe nicht beziffert werden kann.

Die Gesetzesbegründung des Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen ging wie folgt von erhöhten Verwaltungskosten bei den kommunalen Auftraggebern in Nordrhein-Westfalen aus: „Es ist nicht auszuschließen, dass die Umsetzung des Gesetzes zu erhöhten Verwaltungskosten bei den kommunalen Auftraggebern in Nordrhein-Westfalen und mittelbar höheren Belastungen der Haushalte durch eine Verteuerung öffentlicher Aufträge führt.“

G Finanzielle Auswirkungen auf die Unternehmen und die privaten Haushalte

Die Unternehmen werden von bürokratischen und finanziellen Anforderungen entlastet.

So wurde von Unternehmerschaft und Verbänden bei Anhörungen im Gesetzgebungsverfahren des nunmehr aufzuhebenden Gesetzes bzw. zu der entsprechenden Verordnung gemahnt, dass „die vielfältigen zusätzlichen Vergabekriterien des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen für die Unternehmen massive bürokratische Belastungen zur Folge haben“, dadurch „nicht nur das Verfahren verteuert, sondern es auch ineffektiv werde“, „vielfältige Abgrenzungsprobleme und unklare Gesetzesformulierungen sehr häufig für massive Rechtsunsicherheit bei den Betroffenen sorgen“ und „von in der Ausführungspraxis bei vermutlich geringer Effizienz der Zielerreichung ein erheblicher bürokratischer Aufwand betrieben werden wird, der überdies Haftungsrisiken für die Bieter nach sich ziehen kann.“

Unmittelbare finanzielle Auswirkungen auf private Haushalte sind nicht ersichtlich.

Gesetz zur Aufhebung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen**§ 1**

Das Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen) vom 10. Januar 2012 (GV. NRW 2012 S. 17) wird aufgehoben.

§ 2

Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

Die nach § 21 TVgG – NRW erlassenen Rechtsverordnungen treten zeitgleich außer Kraft. Verpflichtungserklärungen nach § 4 TVgG – NRW verlieren mit diesem Zeitpunkt ihre Wirkung. Soweit Ausschlüsse von der öffentlichen Auftragsvergabe gem. § 13 TVgG – NRW bestehen, werden diese zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Aufhebungsgesetzes aufgehoben.

Begründung

I. Allgemeiner Teil

1. Probleme und Ziele

Am 1. Mai 2012 ist das neue Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen in Kraft getreten. Das Gesetz war - unter Regierungsverantwortung von FDP und CDU - im Jahre 2006 abgeschafft worden, da es zu enormen bürokratischen Mehraufwand, Verteuerungen bei öffentlichen Aufträgen und Wettbewerbsverzerrungen geführt hatte und zudem rechtliche Bedenken und erhebliche Umsetzungsschwierigkeiten in der Praxis bestanden.

Dennoch haben SPD und Grüne erneut ein neues Vergabereglement gegen die massive Kritik der Unternehmerschaft, Kommunen und Verbände geschaffen. Zudem ist bei der Anwendung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen auch noch die entsprechende Verordnung zur Regelung von Verfahrensanforderungen in den Bereichen umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung, Berücksichtigung sozialer Kriterien und Frauenförderung sowie Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie vom 1. Juni 2013 zu berücksichtigen.

Unternehmen, Kommunen und das Land erleiden hierdurch erhebliche Belastungen, Verluste bzw. Kostensteigerungen, weil das Vergabeverfahren komplizierter und bürokratischer geworden ist. Die zahlreichen und vielschichtigen Kritikpunkte, die in der öffentlichen Anhörung des Wirtschaftsausschusses am 25. Februar 2013 vorgetragen wurden, wurden im Gesetzgebungsverfahren nicht ausgeräumt.

Das Gesetz und die Verordnung schaffen nicht mehr, sondern weniger Rechtssicherheit. So sollen beispielsweise Vorgaben des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen für die Lieferung von Waren nur dann zwingend anzuwenden sein, wenn diese Hauptleistungsgegenstand der Beschaffung sind. Hier entstehen Abgrenzungsprobleme, die in unterschiedlichen Kommunen auch unterschiedlich bewertet werden können.

Beispielhaft sind einige Kritikpunkte zu nennen, die ungeachtet der angemahnten europarechts- und verfassungswidrigen Mängel im Gesetzgebungsverfahren unberücksichtigt geblieben sind:

- Die Auftragnehmer können die Einhaltung von Kernarbeitsbedingungen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO-Kernarbeitsbedingungen) in Bezug auf eingesetzte Ware von den bietenden Unternehmen nicht gewährleisten.
- Die Umsetzung des Maßnahmenkatalogs zur Frauenförderung ist für viele Handwerks- und Bauunternehmen völlig unrealistisch.
- Die Verordnung überfrachtet die Bieter-Haftung. Die Einhaltung von Umweltstandards müsste weiterhin in der Verantwortung der Vergabestellen liegen.

Der Hauptkritikpunkt lässt sich aber in einem Wort zusammenfassen: Bürokratie. Darunter leiden vor allem die kleinen und mittleren Unternehmen. Industrie- und Handelskammer NRW, Unternehmer NRW sowie der nordrhein-westfälische Handwerkskammertag und Unternehmerverband Handwerk NRW äußerten die große Sorge, dass sich immer weniger Betriebe an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen. Im Ergebnis kommt es dann zu Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten des Mittelstandes und zu Kostensteigerungen für die öffentlichen Auftraggeber.

Nicht nur die Unternehmen als Auftragnehmer und Bieter werden überfordert. Auch bei den Kommunen herrscht in Anbetracht der laufenden Vergabenachprüfungs- und Gerichtsverfahren in den unterschiedlichen Instanzen große Unsicherheit.

2. Handlungsnotwendigkeiten

Die Vergabekammer der Bezirksregierung Arnsberg bezweifelt, dass das Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen mit europäischem Recht vereinbar sei und hat deshalb einen Fall aus Dortmund zur Vorabentscheidung dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt (Aktenzeichen VK 18/13). In der dem Verfahren zur Grunde liegenden Ausschreibung verlangt die Stadt Dortmund für eine elektronische Aktenarchivierung mit einem Volumen von 300.000 Euro entsprechend des neuen Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen, dass die Bieter einen Mindestlohn von 8,62 Euro zahlen müssen. Des Weiteren muss der Bieter sicherstellen, dass dieser Mindestlohn auch von Subunternehmern im Ausland gezahlt wird. Dagegen ging ein Bieter vor, der sein in Polen ansässiges Tochterunternehmen als Subunternehmer beauftragen wollte. Er berief sich darauf, dass das allgemeine Lohnniveau in Polen niedriger als in Deutschland sei. Die Stadt Dortmund sieht sich hingegen als öffentlicher Auftraggeber zur Einhaltung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen verpflichtet.

Der Europäische Gerichtshof hat nun zu entscheiden, ob die rot-grüne Landesregierung Mindestlöhne im EU-Ausland vorschreiben darf. Nach der EU-Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 bis 62 AEUV) darf jedes EU-Mitglied in jedem EU-Mitgliedsstaat Arbeit und Waren anbieten, ohne wegen seiner Nationalität benachteiligt zu werden. Aus der Anwendung der einschlägigen Norm des geltenden Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen folgt damit eine Einschränkung des europäischen Dienstleistungsverkehrs.

Wie dringend und ernsthaft die Situation für Auftraggeber und Bieter ist, zeigt der Umstand, dass die Vorlage durch die Vergabekammer Arnsberg erstmalig ohne den Umweg einer Zwischeninstanz direkt an den Europäischen Gerichtshof ging.

Die Vergabekammer Düsseldorf hat mit ihrem Beschluss vom 09.01.2013 (Aktenzeichen VK 29/2012) auch bereits festgestellt, dass Bedenken gegen die Konformität mit höherrangigem Recht (Art. 56 AEUV) bei Regelungen, die auf „Tariftreue“ abzielen, nicht fernliegend seien, weil § 4 Abs. 3 TVgG NRW faktisch außerhalb des Anwendungsbereiches des Arbeitnehmerentsendegesetzes und des Mindestarbeitsbedingungsgesetzes die Zahlung eines bestimmten - höheren - Mindeststundensatzes vorschreibe. In diesem Fall forderte ein öffentlicher Auftraggeber im Zusammenhang mit der Vergabe von Entsorgungsdienstleistungen von den Bietern gemäß des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen sowohl die Abgabe einer Tariftreue- als auch einer Mindestlohnklärung.

Auch gegen die Kriterien zur Frauenförderung nach § 16 RVO TVgG NRW bestehen verfassungsrechtliche Bedenken. Öffentliche Aufträge sollen nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich in einer schriftlichen Erklärung verpflichten, bei Ausführung des Auftrags im eigenen Unternehmen Maßnahmen zur Frauenförderung und zur Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie durchzuführen oder einzuleiten.

Das Vergaberecht ist Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Lediglich im § 97 Abs. 4 S. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gibt es eine Öffnungsklausel, wonach die Länder nur Eignungskriterien und nicht Zuschlagskriterien regeln dürfen. Nach dem Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen werden jedoch gleichstellungspolitische Aspekte als Zuschlagskriterien behandelt. Dafür fehlt es dem Land aber folglich an Gesetzgebungskompetenz.

Gleiche Bedenken betreffen die verpflichtende Einhaltung der Kernarbeitsbedingungen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO-Kernarbeitsbedingungen). Diese sind Gegenstand des von der Internationalen Arbeitsorganisation (International Labour Organization ILO) und von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten Übereinkommens zur Regelung von Grundprinzipien im Arbeitsrecht. In diesem Bereich des Arbeitsrechts hat der Bund ebenfalls von seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht. Eine Regelungslücke zugunsten des Landes besteht bzw. bestand damit nicht.

Bereits im Jahr 2008 musste sich das niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz einer europarechtlichen Überprüfung unterziehen. Der Europäische Gerichtshof entschied in seiner „Rüffert“-Entscheidung, dass das damalige Tariftreue- und Vergabegesetz von Niedersachsen gegen europäisches Recht verstoße und der Staat die Vergabe öffentlicher Aufträge nicht an die Zahlung von Tariflöhnen knüpfen dürfe (Aktenzeichen C-346/06). In der Folge nahmen auch die Bundesländer, die entsprechende Regelungen hatten, ihre Tariftreuegesetze zurück. In Anbetracht der angemahnten Verstöße gegen höherrangiges Recht muss auch in NRW gehandelt werden.

Ein Abwarten bis zur Klärung der streitigen Fragen im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe bzw. mit der Durchführung von Vergabeverfahren kann vor diesem Hintergrund nicht hingenommen werden. Die große Rechtsunsicherheit kann nur durch eine Aufhebung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen beseitigt werden.

Dies hätte auch zur Folge, dass die Einrichtung einer Prüfbehörde und die damit verbundenen Ausgaben für Planstellen für Beamtinnen und Beamten entfallen würden. Nach dem Haushaltsentwurf 2014 sollen fünf Planstellen für Beamtinnen und Beamte geschaffen werden. Zum Aufbau der Prüfbehörde, die die Einhaltung der Tariftreuevorgaben der §§ 4 ff. Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen überwacht, wurden eine Planstelle des höheren Dienstes sowie vier Planstellen des gehobenen Dienstes eingerichtet. Weiter wurde für die Einrichtung der Prüfbehörde neben den bereits erwähnten Planstellen eine Stelle des vergleichbaren gehobenen Dienstes eingerichtet (Erläuterungsband zum Entwurf des Einzelplans 14 im Haushaltsjahr 2014). Diese Stellen werden mit dem vorliegenden Gesetz entbehrlich.

II. Einzelbegründung

Zu § 1

§ 1 hebt das Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen auf. Dies bedeutet auch, dass die Rechtsgrundlage für Sanktionen nach § 13 TVgG – NRW hinsichtlich von Verstößen in der Vergangenheit mit sofortiger Wirkung wegfällt.

Zu § 2

Eine besondere Übergangsregelung ist nicht vorgesehen. Das Gesetz tritt mit der Gesamtheit seiner Rechtswirkungen sofort außer Kraft.

Da auch die Rechtsgrundlage des § 21 TVgG mit sofortiger Wirkung wegfällt, stellt Satz 2 klar, dass sämtliche auf dieser Grundlage ergangenen Rechtsverordnungen zeitgleich außer Kraft treten; namentlich die

- Verordnung zur Regelung von Verfahrensanforderungen in den Bereichen umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung, Berücksichtigung sozialer Kriterien und Frauenförderung sowie Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Anwendung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen (Verordnung Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen - RVO TVgG - NRW) vom 14. Mai 2013 (GV. NRW. S. 254, in Kraft getreten am 1. Juni 2013.)
- Verordnung zur Durchführung des § 4 Absatz 2 in Verbindung mit § 21 Absatz 2 Satz 3 Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen (Vergabe-Tarif- Feststellungsausschuss-Verordnung - VgTarifFAVO) vom 23. April 2012 (GV. NRW. S. 175, in Kraft getreten am 1. Mai 2012.)
- Verordnung zur Durchführung des § 4 Absatz 3 in Verbindung mit § 21 Absatz 3 Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen (Vergabe-Mindestentgeltausschuss-Verordnung - VgMinAVO) vom 23. April 2012 (GV. NRW. S. 176, in Kraft getreten am 1. Mai 2012.)
- Verordnung zur Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs (Repräsentative TarifverträgeVO - RepT-VVO) vom 31. Oktober 2012 (GV. NRW. 2012 S. 552, in Kraft getreten am 31. Oktober 2012.)

Da sich das Gesetz nicht bewährt hat und deshalb aufgehoben wird, beseitigt Satz 3 zudem konsequenterweise auch die rechtlichen Wirkungen von in der Vergangenheit abgegebenen Tariftreueerklärungen. Ein Eingriff in rechtlich geschützte Positionen ist damit nicht verbunden, weil subjektive Rechte aus Tariftreueerklärungen nicht ableitbar sind.

Vor Aufhebung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen erteilte Zuschläge im Vergabeverfahren bleiben in ihrer Wirkung im Übrigen unberührt.

Satz 4 hebt Entscheidungen über Ausschlüsse von der öffentlichen Auftragsvergabe aus Anlass von Verstößen gegen das Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen auf.

Christian Lindner
Christof Rasche
Ralph Bombis
Dietmar Brockes
Kai Abruszat

und Fraktion