

Stellungnahme des DGB Bezirk NRW

Gesetz zum Abbau unnötiger und belastender Vorschriften im
Land Nordrhein-Westfalen – Entfesselungspaket I, Gesetzentwurf
der Landesregierung, Drucksache 17/1046

Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Energie und Landes-
planung am 18.12.2017

Düsseldorf, den 12.12.2017

Der DGB NRW nimmt im Folgenden Stellung zum Entwurf eines Gesetzes zum Abbau unnötiger und belastender Vorschriften im Land Nordrhein-Westfalen (Entfesselungspaket I). Die Belange von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sehen wir besonders in **Artikel 1 „Änderung des Ladenöffnungsgesetzes“** und **Artikel 2 „Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Mindestlohn bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue und Vergabegesetz NRW – TVgG NRW)“** berührt.

Zu den Änderungen des Ladenöffnungsgesetzes legt der Ver.di Landesbezirk NRW eine schriftliche Stellungnahme vor, der sich der DGB anschließt. Wir konzentrieren uns in dieser Stellungnahme auf Artikel 2 (TVgG NRW).

I. Artikel 2: TVgG-NRW

Die Gewerkschaften begrüßen, dass sich die Landesregierung zur Tariftreue bekennt. Dagegen bewerten wir es kritisch, dass alle darüber hinausgehenden sozialen und ökologischen Regelungen im TVgG-NRW entfallen sollen. Mit dem im Jahr 2012 in Kraft getretenen Tariftreue- und Vergabegesetz (TVgG-NRW) hat das Land NRW eine Vorreiterrolle bei der sozialverträglichen, umweltfreundlichen, energieeffizienten und gleichstellungsfördernden Ausrichtung der öffentlichen Auftragsvergabe übernommen und sich das Ziel gesetzt, die Vorbildfunktion der öffentlichen Hand bei einer fairen Ausgestaltung des Wettbewerbs und des Wirtschaftsgeschehens zu stärken. Schon die letzte Novellierung des TVgG NRW unter der alten Landesregierung erfolgte schwerpunktmäßig unter der Perspektive des „Bürokratieabbaus“, was die Gewerkschaften schon damals kritisiert haben. Die neuerliche massive materielle Änderung unter dem Begriff der „Entbürokratisierung“ läuft auf eine weitgehende Aushöhlung des Gesetzes hinaus.

Begründet wird diese Maßnahme mit mangelnder Zielerreichung und hohem Bürokratieaufwand bei der Umsetzung des Gesetzes. Uns liegen keine Erkenntnisse über die Wirkung des TVgG NRW in der reformierten

Fassung vom 01. April 2017 vor, die einen solchen Schritt rechtfertigen könnten. Im Gegenteil, eine Unternehmensbefragung der Christlichen Initiative Romero (CIR) liefert Belege für die Annahme, dass das TVgG NRW positive Wirkungen entfaltet hat, z.B. im Bereich der Bekleidungsunternehmen. Umso wichtiger muss es deshalb sein, die Novellierung des Gesetzes dazu zu nutzen, die positiven Wirkungen des TVgG NRW zu fördern und bestehende Umsetzungsdefizite zu beseitigen.

In dem Entwurf des „Entfesselungspaket I“ wird das TVgG-NRW in Art. 2 auf wenige Regelungen reduziert. Die Aspekte Sozialverträglichkeit, Umweltschutz, Energieeffizienz, Qualität und Innovation entfallen, mit Hinweis auf das im April 2016 neu gefasste Vergaberecht (GWB), das die Berücksichtigung zusätzlicher Kriterien – qualitative, umweltbezogene oder soziale Aspekte – bei der Auswahl des wirtschaftlichsten Angebotes ermöglicht.

Die Sichtweise, dass durch das reformierte GWB die Landesvergabeetze schlicht überflüssig würden, teilen wir nicht. Der Zuschlag nach dem billigsten Preis ist weiterhin möglich. Hier liegt die Crux für eine arbeitnehmerfreundliche Vergabepaxis, denn der massive Preisdruck geht in der Regel immer zulasten fairer tariflicher Arbeitsbedingungen. Die neuen EU-Richtlinien und das GWB eröffnen allerdings die Chance, öffentliche Mittel durch zwingende Berücksichtigung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses strategisch zu nutzen. Diese Chance muss NRW ergreifen.

Ein Nebeneinander von GWB und Landesgesetzen macht Sinn, zumal die Ermächtigungsnorm in § 129 GWB ja gerade Spielräume für den Landesgesetzgeber für die Ausgestaltung strategischer Ziele eröffnet. Von diesem Spielraum in den Landesvergabeetzen haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Vergangenheit nicht zuletzt mit Blick auf die vergabespezifischen Mindestlöhne profitiert. So hat z.B. der Landesrechnungshof Schleswig-Holstein in einem Bericht vom April 2017 festgestellt, dass der vergabespezifische Mindestlohn im Niedriglohnbereich Wirkung entfaltet hat und insbesondere Beschäftigte in den Bereichen Gebäudereinigung und Wach- und Sicherheitsdienstleistungen davon

profitiert haben. Die rot-schwarze Landesregierung in Mecklenburg-Vorpommern hat sich gerade auf eine Erhöhung des vergabespezifischen Mindestlohnes auf 9,54 € geeinigt. Es ist daher im Interesse der Beschäftigten, diesen Spielraum für die Landesvergabegesetze zu erhalten und zu nutzen.

Wir bekräftigen unsere Forderung nach der Wiedereinführung des vergabespezifischen Mindestlohns und der Festschreibung der Erhöhung des vergabespezifischen Mindestlohns entsprechend der Entwicklung der tariflichen Gehälter. Der vergabespezifische Mindestlohn muss mindestens die Höhe der untersten Gruppe des TV-L erreichen

Der optimistischen Einschätzung, dass sich Nachhaltigkeitsaspekte in der öffentlichen Vergabe auf freiwilliger Basis wirkungsvoller umsetzen ließen, schließen wir uns nicht an. Vielmehr lehrt die Erfahrung in den Landesvergabegesetzen mit freiwilligen Regelungen, dass sich dort, wo es freiwillig ist, keine oder kaum Anwendung findet. Ergänzende Angebote zur Beratung und Unterstützung von öffentlichen Auftraggebern und Bietern bei der Umsetzung von sozialen und ökologischen Kriterien begrüßen wir.

Der DGB NRW erwartet von der Landesregierung NRW, dass sie ihrer Vorreiterrolle bei der öffentlichen Beschaffung gerecht wird und bei der bevorstehenden Novellierung des TVgG-NRW keine Verwässerung der Verpflichtungen auf Tariftreue, Mindestlohn, soziale und ökologische Standards und Frauenförderung vornimmt.

Zur Änderung des TVgG-NRW haben die Gewerkschaften darüber hinaus folgende Position:

- § 1 Zweck des Gesetzes, Anwendungsbereich

Die Erhöhung des Schwellenwertes von 20.000 € auf 25.000 € lehnen wir ab (Artikel 2, §1, Abs. 5).

- § 2 Tariftreuepflicht, Mindestlohn

Die Leitvorstellung der Gewerkschaften ist: öffentliche Aufträge dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die tariflich

entlohnen. Unternehmen, die sich durch Lohndumping Preisvorteile gegenüber tarifgebundenen Unternehmen verschaffen, dürfen von der öffentlichen Hand nicht noch dadurch belohnt werden, dass sie den Zuschlag erhalten.

Wenn tarifgebundene Unternehmen im Vergabeverfahren verlieren, weil sie ihre Beschäftigten nach dem adäquaten Tarifvertrag bezahlen, ist dies ein unerträglicher Missstand, der überdies von Arbeitgebern wie Gewerkschaften gleichermaßen kritisiert wird. Aus gewerkschaftlicher Perspektive muss es bei einer erneuten Novellierung des TVgG-NRW besonders um den Schutz der Marktteilnehmer/innen vor Preisunterbietung durch Lohndumping und durch das Unterlaufen hiesiger und internationaler arbeits- und sozialrechtlicher Standards gehen.

Der DGB NRW begrüßt daher grundsätzlich die Absicht, die Tariftreuepflicht und insbesondere die Regelungen zur Einhaltung repräsentativer Tarifverträge im ÖPNV beizubehalten (§ 2, Abs. 2). Die Geltung der Tariftreue im straßengebundenen ÖPNV entsprechend des Tarifentgelts des repräsentativen Tarifvertrages bei der Neuerteilung oder Verlängerung von Liniengenehmigungen im Rahmen von Bestandsbetrauungen und für die sogenannten freigestellten Verkehre muss im novellierten TVgG NRW verbindlich klargestellt werden.

Beschäftigte müssen bei einem Betreiberwechsel im SPNV und im ÖPNV zu den bisherigen Arbeitsbedingungen übernommen werden.

Damit öffentliche Ausschreibungen ihre Vorbildwirkung für fairen Wettbewerb und faire Arbeit entfalten können, sollten die Tariftreuregelungen für den ÖPNV auch auf andere Branchen ausgeweitet werden, insbesondere auf die Bauwirtschaft. Gerade am Bau ist die Wettbewerbsverzerrung zulasten tariftreuer Unternehmen und ihrer Beschäftigten nach unserer Erfahrung besonders groß. Viele Bauleistungen sind besonders lohnintensiv, weil Bauwerke keine Massenprodukte sind und der Automatisierungsgrad begrenzt ist.

Der vorliegende Entwurf führt nach unserer Auffassung dazu, dass nur die Einhaltung von Mindestlöhnen zur Grundlage für die Ausführung öf-

fentlicher Aufträge gemacht wird, die allermeisten Tarifverträge aber außen vor bleiben. Selbst allgemeinverbindliche Tarifverträge, die andere Regelungsgegenstände als einen Mindestlohn betreffen, sollen vergaberechtlich nicht berücksichtigt werden. Das in der Vergangenheit regelmäßig angeführte Europarecht steht nach unserer Auffassung einer Tariftreueregulation nicht im Wege. Zwar deckt nach Ansicht des EuGH im Ruffert-Urteil Art. 3 Abs. 1 der Entsenderichtlinie nur gesetzliche Mindestlohnsätze sowie solche ab, die auf einem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag beruhen, nicht jedoch solche, die auf sonstigen tarifvertraglichen Regelungen beruhen (EuGH 03.04.2008, C-346/06).

Allerdings ist die Entsenderichtlinie nach neuerer Auffassung des EuGH nicht zwingend abschließend, sie lässt also weitergehende Regelungen nach dem Recht des Aufnahmestaates zum Schutz von Beschäftigten zu. Mit zwingenden nationalen Bestimmungen kann die Anwendung von Tarifverträgen durchgesetzt werden (EuGH Sähköalojen Ammattiliitto, 12.02.2015, C-396/13, Rn. 45).

Die Regelungen zu Fragen der Subunternehmervergabe (§2, Absatz 4) halten wir für unzureichend. Die missbräuchliche Verwendung langer Subunternehmerketten ohne fachliche Rechtfertigung (z.B. arbeitsteiliges Vorgehen) muss zumindest auf öffentlichen Baustellen unterbunden und auf eine nachvollziehbare Anzahl von Gliedern in der Kette begrenzt werden. Überlange Ketten mit acht, zehn oder mehr Untervergaben sind nicht mehr transparent und eröffnen das Risiko von rechtswidrigen Praktiken und Ausbeutung von Beschäftigten.

Wir fordern deshalb, das Subunternehmer-Unwesen zu begrenzen und sicherzustellen, dass Briefkastenfirmen aus den Ketten entfernt werden. Untervergaben sollen nur an solche Unternehmen erfolgen, die fachlich in der Lage sowie sachlich und personell dafür ausgestattet sind, zumindest erhebliche Teile des untervergebenen Auftrages selbst zu erfüllen.

Durch Genehmigungs- und Informationspflichten ist außerdem sicherzustellen, dass für die unmittelbaren Auftraggeber geltenden Tariftreue-

pflichten auch gegenüber den eingeschalteten Subunternehmern gelten und durchgesetzt werden.

Kritisch bewerten wir auch, dass im Entwurf auf eine Regelung zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten (§ 4, Abs. 6 TVgG NRW) verzichtet werden soll. Gewerkschaften machen immer wieder die Erfahrung, dass öffentliche Auftraggeber Dumpingangebote zu Preisen akzeptieren, die nur bei massiven Verstößen gegen Gesetze und Tarifverträge möglich sind. Der europäische Gesetzgeber fordert in seinen neuen Richtlinien zwingend, dass öffentliche Auftraggeber ein Angebot ablehnen müssen, wenn ein Auftragnehmer keine hinreichende Begründung für sein ungewöhnlich niedriges Angebot geben kann. Die Vorgaben der EU-Richtlinien wurden mittlerweile mit § 60 Vergabeverordnung in nationales Recht umgesetzt. Daher sollte NRW nach dem Vorbild der Bundesebene entsprechende Regelungen zur Ablehnung ungewöhnlich niedriger Angebote vorsehen.

Ungewöhnlich niedrige Angebote sollten klar definiert werden. Bleibt ein Angebot ohne plausible Erklärung mehr als 10% unter dem nächsthöchsten Angebot, sollte die Ablehnung zwingend sein. Nur mit klaren und verpflichtenden Regelungen lassen sich Wettbewerbsverzerrungen und Lohndumping zulasten der Beschäftigten und der tariftreuen Unternehmen verhindern.

Das TVgG-NRW (alt) enthielt in § 4 Abs. 4 die Regelung, dass Leiharbeitskräfte im Sinne des AÜG bei der Ausführung der Leistung im Rahmen öffentlicher Aufträge ebenso entlohnt werden wie regulär Beschäftigte. Diese Regelung sollte in das neue Gesetz übernommen werden.

Ein wesentlicher Schwachpunkt des TVgG-NRW (alt) war laut Evaluation die nahezu wirkungslose Kontrollfunktion. In dem Entwurf wird auf eine Prüfbehörde vollständig verzichtet. Stattdessen wird die Kontrolle auf die öffentlichen Auftraggeber verlagert (§2, Abs. 5). Inwiefern mit dieser Verlagerung eine Stärkung der Kontrollfunktion und damit eine erhöhte Wirksamkeit des Gesetzes einhergeht, ist unklar.

Fehlt es an klaren gesetzgeberischen Vorgaben zu Kontrollpflichten und Sanktionsmöglichkeiten, entstehen Rechtsunsicherheiten zu Lasten der gesetztes- und tariftreuen Unternehmen und Beschäftigten.

- Zusammenfassung

Der DGB NRW setzt sich dafür ein, dass die Landesregierung noch bestehende Spielräume für den Landesgesetzgeber bei der Einführung sozialer und umweltbezogener Kriterien in das Vergabeverfahren (Leistungsbeschreibung, Ausführungsbedingungen) nutzt:

- Die Reichweite der Tariftreue muss über den Geltungsbereich des gesetzlichen bundesweiten Mindestlohn und der allgemeinverbindlichen Tarifverträge hinaus alle repräsentativen Tarifverträge erfassen.
- Wir bekräftigen unsere Forderung nach der Wiedereinführung des vergabespezifischen Mindestlohns und der Festschreibung der Erhöhung des vergabespezifischen Mindestlohns entsprechend der Entwicklung der tariflichen Gehälter. Der vergabespezifische Mindestlohn muss mindestens die Höhe der untersten Gruppe des TV-L erreichen.
- Die Geltung der Tariftreue im straßengebundenen ÖPNV entsprechend des Tarifentgelts des repräsentativen Tarifvertrages bei der Neuerteilung oder Verlängerung von Liniengenehmigungen im Rahmen von Bestandsbetrauungen und für die sogenannten freigestellten Verkehre soll verbindlich klargestellt werden.
- Beschäftigte müssen bei einem Betreiberwechsel im SPNV und im ÖPNV zu den bisherigen Arbeitsbedingungen übernommen werden.
- Die Kontrollfunktion muss gegenüber der Regelung im TVgG-NRW (alt), die kaum Wirkung entfaltet hat, gestärkt werden.

- Um die Wirksamkeit und die effektive Umsetzung des TVgG-NRW zu erhöhen, soll außerdem der Service (Unterstützungs- und Informationsangebote) für öffentliche Auftraggeber und Bieter verbessert werden.