

Gesetzentwurf
der Fraktion der SPD

Tariftreuegesetz Baden-Württemberg (TTG BW)

A. Zielsetzung

Mit diesem Gesetz sollen Wettbewerbsverzerrungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unterbunden werden.

Das Gebot der Wirtschaftlichkeit zwingt den öffentlichen Auftraggeber in der Regel, dem günstigsten Bieter den Zuschlag zu erteilen. Erzielt der günstigste Bieter seine Position dadurch, dass er untertariflich entlohnte Beschäftigte einsetzt, führt dies zu einer Wettbewerbsverzerrung. Sie schadet Unternehmen, die ihren Mitarbeitern Tariflöhne bezahlen und ebenfalls um den Auftrag konkurrieren. In der Folge sind darum tarifgebundene Arbeitsplätze insbesondere in mittelständischen Unternehmen in beträchtlichem Maße gefährdet.

Um derartige Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, bedarf es hinsichtlich der Lohn- und Gehaltstarife der Unternehmen, die sich um einen öffentlichen Auftrag bewerben, einer Angleichung ihrer Ausgangslage. Diese Angleichung soll mithilfe dieses Gesetzes erreicht werden, indem

1. auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge Gegenstand von Tariftreueerklärungen werden,
2. für den Verkehrssektor, der europarechtlich gesondert geregelt ist, eine Tariftreuregelung vorgesehen ist und
3. ein vergabespezifischer Mindestlohn von 8,50 Euro pro Stunde eingeführt wird.

Die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen mittels dieses Gesetzes soll in beschäftigungspolitisch sensiblen Bereichen zudem den Erhalt von Arbeitsplätzen gewährleisten, die einen ausreichenden sozialen Schutz und ein angemessenes Einkommensniveau garantieren. Hinsichtlich dieses Zieles flankiert das vorliegende Gesetz das Mittelstandsförderungsgesetz des Landes.

Aus der in § 97 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) enthaltenen Vorschrift ergibt sich die Grundlage für dieses Gesetz. Zwar findet diese Vorschrift gemäß § 100 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nur direkte Anwendung auf Vergaben von Aufträgen mit einem Volumen oberhalb der Schwellenwerte. Für die Vergabe von „kleineren“ öffentlichen Aufträgen steht es dem Landesgesetzgeber jedoch ebenfalls frei, besondere Anfor-

derungen an die Eignung von Auftragnehmern zu stellen. Mit diesem Gesetz soll von dieser Ermächtigung für das Land Baden-Württemberg Gebrauch gemacht werden. Dabei werden die Anforderungen an Tariftreuegesetze, die aus dem Ruffert-Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH-C-346/06 vom 3. April 2008) abgeleitet werden können, berücksichtigt.

B. Wesentlicher Inhalt

Mit dem vorliegenden Gesetz werden für die vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfassten öffentlichen Aufträge des Landes Baden-Württemberg, der Gemeinden und der Gemeindeverbände, der öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 2, 3, 4 und 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, soweit sie in Baden-Württemberg öffentliche Aufträge vergeben, Tariftreueeregungen festgeschrieben, die eine Bindung an die nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz und dem Mindestarbeitsbedingungengesetz fixierten Löhne betonen. Im Bereich des Öffentlichen Personennahverkehrs wird die Tariftreuepflicht dahingehend konkretisiert, dass einer der in Baden-Württemberg in dieser Branche geltenden Tarifverträge angewandt werden muss. Auch Nachunternehmer müssen diesen Regelungen unterworfen werden. Das vorliegende Gesetz ermöglicht es dem Auftraggeber, zusätzliche Anforderungen an den Auftragnehmer bei der Auftragsausführung zu stellen, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen.

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten für die öffentlichen Haushalte

Die im Gesetz enthaltenen Regelungen und Verpflichtungen für die Auftragnehmer und ihre Subunternehmer bei der Ausführung von öffentlichen Aufträgen im Anwendungsbereich des Gesetzes können zu Mehrkosten für die öffentlichen Auftraggeber führen. Diesen Mehrkosten stehen nicht näher quantifizierbare Einsparungen bei Transferzahlungen aufgrund der verbesserten Situation auf dem Arbeitsmarkt sowie höhere Sozialabgaben und Steuereinnahmen gegenüber.

E. Kosten für Private

Für Auftragnehmer können geringfügig höhere Kosten durch Nachweispflichten entstehen.

Der Landtag wolle beschließen,

dem nachfolgenden Gesetzentwurf seine Zustimmung zu erteilen:

Tariftreuegesetz Baden-Württemberg (TTG BW)

§ 1

Ziel, Regelungsbereich und allgemeine Grundsätze

(1) Dieses Gesetz wirkt Wettbewerbsverzerrungen um öffentliche Aufträge entgegen, die durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entstehen, und mildert Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme. Es bestimmt zu diesem Zweck, dass öffentliche Auftraggeber öffentliche Aufträge im Sinne des § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nach Maßgabe dieses Gesetzes nur an Unternehmen vergeben dürfen, die ihren Beschäftigten das in diesem Gesetz festgesetzte Mindestentgelt bezahlen und sich tariftreu verhalten.

(2) Öffentliche Aufträge dürfen nur an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben werden.

(3) Für die Auftragsausführung können zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Als soziale Aspekte in diesem Sinne können insbesondere gefordert werden:

1. die Beschäftigung von Auszubildenden,
2. die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen und
3. die Sicherstellung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern.

(4) Soweit Aufgabenträger im Rahmen der Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) 1107/70 des Rates (ABl. EU Nr. L 315 S. 1) in der jeweils geltenden Fassung Auftragnehmer auf Grundlage von Artikel 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 dazu verpflichten wollen, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt wurden, zu den bisherigen Arbeitsbedingungen zu übernehmen, ist der bisherige Betreiber nach Aufforderung des Aufgabenträgers binnen sechs Wochen dazu verpflichtet, dem Aufgabenträger alle hierzu erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen.

§ 2 *Anwendungsbereich*

Dieses Gesetz gilt für

1. das Land Baden-Württemberg,
2. die Gemeinden, Gemeindeverbände und
3. die öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 2, 3, 4 und 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (öffentliche Auftraggeber), soweit sie in Baden-Württemberg öffentliche Aufträge vergeben, sowie
4. die dadurch betroffenen Unternehmen und Nachunternehmen ab einem geschätzten Auftragswert von 20.000 Euro. Für die Schätzung gilt § 3 der Vergabeverordnung in der Fassung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S.169) in der jeweils geltenden Fassung.

§ 3 *Mindestentgelt*

(1) Soweit nicht nach § 4 Tariftreue gefordert werden kann, dürfen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt von mindestens 8,50 Euro (brutto) pro Stunde zu zahlen (Mindestentgelt). Satz 1 gilt nicht für die Leistungserbringung durch Auszubildende. Fehlt die Mindestentgelterklärung bei Angebotsabgabe und wird sie auch nach Aufforderung nicht vorgelegt, so ist das Angebot von der Wertung auszuschließen. Hat die Servicestelle nach § 4 Abs. 5 Muster zur Abgabe von Mindestgelterklärungen öffentlich bekannt gemacht, können diese verwendet werden.

(2) Das für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium wird ermächtigt, mittels Rechtsverordnung, die der Zustimmung des für die Angelegenheiten der Wirtschaft zuständigen Ministeriums bedarf, eine Kommission zur Anpassung des zu zahlenden Mindestentgelts nach Absatz 1 einzurichten und deren Zusammensetzung sowie deren Geschäftsordnung zu regeln. Die Kommission überprüft jährlich beginnend im Jahr 2012 die Höhe des Mindestentgelts unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung bis zum 31. August eines jeden Jahres. Die Landesregierung kann das von der Kommission bestimmte Mindestentgelt durch Rechtsverordnung festsetzen.

§ 4 *Tariftreuepflicht*

(1) Öffentliche Aufträge, die vom Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) in der jeweils geltenden Fassung erfasst werden, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung diejenigen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts zu gewähren, die in Modalitäten und Höhe mindestens den Vorgaben desjenigen Tarifvertrages entsprechen, an den das Unternehmen aufgrund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes gebunden ist.

(2) Öffentliche Aufträge, die vom Mindestarbeitsbedingungengesetz (MiArbG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 802-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. April 2009 (BGBl. I S. 818), in der jeweils geltenden Fassung erfasst werden, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt zu zahlen, das in Höhe und Modalitäten mindestens den Vorgaben der auf Grund von § 4 Abs. 3 MiArbG erlassenen Rechtsverordnung entspricht, an die das Unternehmen aufgrund des Mindestarbeitsbedingungengesetzes gebunden ist.

(3) Öffentliche Aufträge über Verkehrsdienstleistungen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung mindestens das am Ort der Leistungserbringung für diese Leistung in einem einschlägigen und repräsentativen mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifvertrag vorgesehene Entgelt nach den tarifvertraglich festgelegten Modalitäten, einschließlich der Aufwendungen für die Altersversorgung, zu zahlen und während der Ausführungslaufzeit Änderungen nachzuvollziehen. Dies gilt auch für öffentliche Aufträge im freigestellten Schülerverkehr. Im Falle grenzüberschreitender Ausschreibungen kann auch ein einschlägiger und repräsentativer Tarifvertrag aus dem jeweiligen Nachbarland Baden-Württembergs zu Grunde gelegt werden. Der öffentliche Auftraggeber benennt die einschlägigen und repräsentativen Tarifverträge in der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen des öffentlichen Auftrags.

Kann bei grenzüberschreitenden Auftragsvergaben mit dem oder den öffentlichen Auftraggebern aus den Nachbarländern keine Einigung über die Vorgabe der einschlägigen und repräsentativen Tarifverträge erzielt werden, soll die Beachtung eines einschlägigen Tarifvertrages vorgegeben werden. Ist auch dies nicht möglich, kann ausnahmsweise auf die Vorgabe von Tariftreue verzichtet werden.

(4) Das für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium bestimmt mit Zustimmung des für die Angelegenheiten des Verkehrs zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung, in welchem Verfahren festgestellt wird, welche Tarifverträge als repräsentativ im Sinne von Absatz 3 anzusehen sind und wie deren Veröffentlichung erfolgt. Bei der Feststellung der Repräsentativität ist vorrangig abzustellen auf

1. die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigten, unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern,
2. die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat.

Die Rechtsverordnung kann auch die Vorbereitung der Entscheidung durch einen Beirat vorsehen; sie regelt in diesem Fall auch die Zusammensetzung und die Geschäftsordnung des Beirats.

(5) Eine Servicestelle wird im Regierungspräsidium Stuttgart eingerichtet. Sie informiert über das Landestariftreuegesetz und stellt die Entgeltrechnungen aus den einschlägigen und repräsentativen Tarifverträgen unentgeltlich zur Verfügung.

(6) Fehlt die Tariftreueerklärung bei Angebotsabgabe und wird sie auch nach Aufforderung nicht vorgelegt, so ist das Angebot von der Wertung auszuschließen. Hat die Servicestelle nach Absatz 5 Muster zur Abgabe von Tariftreueerklärungen öffentlich bekannt gemacht, können diese verwendet werden.

§ 5

Nachunternehmen

(1) Die Unternehmen haben ihre Nachunternehmen sorgfältig auszuwählen. Dies schließt die Pflicht ein, die Angebote der Nachunternehmen daraufhin zu überprüfen, ob sie auf der Basis der nach diesem Gesetz anzuwendenden Lohn- und Gehaltstarife kalkuliert sein können.

(2) Im Fall der Ausführung vertraglich übernommener Leistungen durch den Nachunternehmer hat das Unternehmen die Erfüllung der Verpflichtungen nach den §§ 3 und 4 durch die Nachunternehmen sicherzustellen und dem öffentlichen Auftraggeber Mindestentgelt- und Tariftreueerklärungen der Nachunternehmen vorzulegen. Gleiches gilt, wenn das Unternehmen oder ein beauftragtes Nachunternehmen zur Ausführung des Auftrags Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer eines Verleihers einsetzt. Auf die Verpflichtung zur Vorlage von Mindestentgelt- und Tariftreueerklärungen kann verzichtet werden, wenn das Auftragsvolumen eines Nachunternehmers oder Verleihers weniger als 10.000 Euro beträgt.

§ 6

Nachweise und Kontrollen

(1) Das beauftragte Unternehmen und die Nachunternehmen sind verpflichtet, dem öffentlichen Auftraggeber die Einhaltung der Verpflichtung nach den §§ 3 und 4 auf dessen Verlangen jederzeit nachzuweisen. Der öffentliche Auftraggeber darf zu diesem Zweck in erforderlichem Umfang Einsicht in die Entgeltabrechnungen des beauftragten Unternehmens und der Nachunternehmen, in die zwischen dem beauftragten Unternehmen und den Nachunternehmen jeweils abgeschlossenen Werkverträge sowie in andere Geschäftsunterlagen nehmen, aus denen Umfang, Art, Dauer und tatsächliche Entlohnung von Beschäftigungsverhältnissen hervorgehen oder abgeleitet werden können. Das beauftragte Unternehmen und die Nachunternehmen haben ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen.

(2) Das beauftragte Unternehmen und die Nachunternehmen haben vollständige und prüffähige Unterlagen nach Absatz 1 über die eingesetzten Beschäftigten bereitzuhalten. Auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers sind ihm diese Unterlagen vorzulegen.

§ 7 *Sanktionen*

(1) Um die Einhaltung der Verpflichtungen nach den §§ 3 bis 6 zu sichern, hat der öffentliche Auftraggeber für jeden schuldhaften Verstoß eine Vertragsstrafe in Höhe von 1 vom Hundert des Auftragswertes mit dem beauftragten Unternehmen zu vereinbaren; bei mehreren Verstößen darf die Summe der Vertragsstrafen 10 vom Hundert des Auftragswertes nicht überschreiten. Das beauftragte Unternehmen ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach Satz 1 auch für den Fall zu verpflichten, dass der Verstoß durch ein Nachunternehmen begangen wird und das beauftragte Unternehmen den Verstoß kannte oder kennen musste. Ist die verwirkte Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie von dem öffentlichen Auftraggeber auf Antrag des beauftragten Unternehmens auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Dieser kann beim Dreifachen des Betrages liegen, den der Auftragnehmer durch den Verstoß gegen die Tariftreuepflicht eingespart hat.

(2) Der öffentliche Auftraggeber vereinbart mit dem beauftragten Unternehmen, dass die mindestens grob fahrlässige und erhebliche Nichterfüllung einer Verpflichtung nach den §§ 3 bis 6 durch das beauftragte Unternehmen den öffentlichen Auftraggeber zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt.

(3) Hat das beauftragte Unternehmen oder ein Nachunternehmen mindestens grob fahrlässig oder mehrfach gegen Verpflichtungen dieses Gesetzes verstoßen, so kann der öffentliche Auftraggeber das betreffende Unternehmen oder Nachunternehmen für die Dauer von bis zu drei Jahren von seiner öffentlichen Auftragsvergabe ausschließen.

(4) Die öffentlichen Auftraggeber haben die für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 23 AEntG und § 18 MiArbG zuständigen Stellen über Verstöße der Unternehmen gegen Verpflichtungen nach § 4 Abs. 1 und 2 zu informieren.

§ 8 *Übergangsbestimmung*

Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf öffentliche Aufträge, deren Vergabe vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet worden ist.

§ 9 *Überprüfung der Auswirkungen des Gesetzes*

Die Auswirkungen dieses Gesetzes werden nach einem Erfahrungszeitraum von vier Jahren durch die Landesregierung überprüft. Die Landesregierung unterrichtet den Landtag zeitnah über das Ergebnis der Überprüfung. Dabei ist darzustellen, inwieweit die Tariftreue Wirkung entfaltet und, soweit notwendig, welche Maßnahmen ergriffen werden können, um die Tariftreue weiter zu stärken.

§ 10
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

18. Januar 2011

Schmiedel, Dr. Schmid, Dr. Prewo, Hausmann und Fraktion

Begründung

A. Allgemeiner Teil

a) Ziel

Der Einsatz von untertariflich entlohnten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern kann bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu Wettbewerbsverzerrungen führen, weil das Gebot der Wirtschaftlichkeit den öffentlichen Auftraggeber in der Regel zwingt, dem günstigsten Bieter den Zuschlag zu erteilen. Erzielt der günstigste Bieter seine Position (auch) durch eine untertarifliche Entlohnung, schadet dies tariftreuen Unternehmen. Ziel des Entwurfs des Tariftreuegesetzes Baden-Württemberg ist es deshalb, durch die Einführung von Tariftreue einen fairen Wettbewerb bei öffentlichen Ausschreibungen zu ermöglichen und hierdurch insbesondere die mittelständischen Unternehmen und ihre Beschäftigten zu schützen.

Diese Zielsetzung steht im Einklang mit dem bereits im Jahre 2007 von der SPD-Landtagsfraktion in den Landtag von Baden-Württemberg eingebrachten Entwurf eines Landestariftreuegesetzes (Baden-Württembergisches Tariftreuegesetz für öffentliche Dienstleistungs- und Bauaufträge – BW TariftG, Drucksache 14/849).

b) Rechtsgrundlagen allgemein

Die Vereinbarkeit von Tariftreuregelungen mit dem Grundgesetz (GG) und dem übrigen Bundesrecht wurde durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit Beschluss vom 11. Juli 2006 (Az.: 1 BvL 4/00) bestätigt. Das BVerfG hat dabei ausdrücklich klargestellt, dass die Umsetzung der Tariftreueverpflichtung nicht zu einem Verstoß gegen die in Artikel 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie führt, weil weder ein rechtliches Hindernis zum Abschluss von Tarifverträgen errichtet, noch der Abschluss konkurrierender Tarifverträge faktisch unmöglich gemacht wird.

Der vorliegende Entwurf eines Tariftreuegesetzes Baden-Württemberg stellt u. a. eine europarechtskonforme Anpassung des ersten SPD-Landestariftreuegesetzentwurfs aus dem Jahre 2007 dar, da er die zwischenzeitlich erfolgte Rechtsprechung, insbesondere die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache C-346/06 vom 3. April 2008, berücksichtigt.

c) Tariftreuepflicht und das AEntG und das MiArbG

Diese Anpassung betrifft zum einen öffentliche Aufträge, die unter das Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) fallen, soweit die Auftragnehmer durch einen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag gebunden sind. Die Vorgaben des EuGH an Tariftreuregelungen werden zudem gewahrt, wenn die Tariftreue an die Vorgaben einer Rechtsverordnung anknüpft, die auf Grund von § 4 Abs. 3 Mindestarbeitsbedingungengesetz (MiArbG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 802-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. April 2009 (BGBl. I S.818), erlassen wurde. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 MiArbG sind alle Arbeitgeber mit Sitz im In- und Ausland, die unter den Geltungsbereich einer Rechtsverordnung nach § 4 Abs. 3 MiArbG fallen, verpflichtet, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens die in

der Rechtsverordnung für den Beschäftigungsort vorgeschriebenen Mindestarbeitsentgelte zu gewähren. Die per Rechtsverordnung festgesetzten Mindestarbeitsentgelte stellen daher künftig vorbehaltlich der Übergangsregelung des § 8 Abs. 2 MiArbG die ausnahmslose Bindungswirkung für alle in- und ausländischen Arbeitgeber sicher, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Geltungsbereich der Mindestentgeltsätze beschäftigen.

d) Tariftreuepflicht bei öffentlichen Aufträgen über Personennahverkehrsdienste

Ebenfalls im Einklang mit Europarecht ist die Einführung einer Tariftreuepflicht bei öffentlichen Aufträgen über Personenverkehrsdienste. Nach Art. 51 Abs. 1 EGV gehen die Bestimmungen des EGV über den Verkehr denen über die Dienstleistungsfreiheit vor. Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-346/06, die maßgeblich auf der Dienstleistungsfreiheit und der auf ihrer Basis erlassenen Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. EU 1997 Nr. L 18, S. 1) beruht, findet folglich im Verkehrsbereich keine Anwendung (vgl. auch Bayreuther, in: EuZW 2009, S. 102 [106]).

Für die Zulässigkeit von Tariftreueregelungen in diesem Bereich lässt sich zudem die Verordnung (EG) 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 Nr. 1107/70 des Rates (ABl. EU Nr. L 315 S. 1) heranziehen. Nach Artikel 4 Abs. 6 der Verordnung 1370/2007/EG kann der Auftraggeber den Betreiber bei der Vergabe von Personenverkehrsdiensten im Einklang mit nationalem Recht dazu verpflichten, bestimmte Qualitätsstandards einzuhalten. Aus Erwägungsgrund 17 der Verordnung 1370/2007/EG wird deutlich, dass es sich bei diesen Standards auch um soziale Kriterien wie Mindestarbeitsbedingungen und Verpflichtungen aus Kollektivvereinbarungen handeln kann. Daher ist auch im Anwendungsbereich der Verordnung 1370/2007/EG von der Zulässigkeit von Tariftreueverpflichtungen auszugehen.

Sind mehrere Tarifverträge einschlägig, müssen Auftragnehmer ihren Beschäftigten zur Erfüllung ihrer Tariftreuepflichten die in einem für repräsentativ bestimmten Tarifvertrag vorgesehenen Entgelte bezahlen. Die Bestimmung der Repräsentativität erfolgt durch das für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium, gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Beirats. Näheres wird durch eine Rechtsverordnung bestimmt.

Bei der Feststellung der Repräsentativität ist vorrangig auf die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigten, unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, und die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat, abzustellen.

Ein Sonderfall ergibt sich bei der grenzüberschreitenden Ausschreibung von öffentlichen Aufträgen über Personennahverkehrsdienste. Um zusammen mit öffentlichen Auftraggebern aus Nachbarländern Ausschreibungen vornehmen zu können, wird bestimmt, dass der Ausschreibung auch Tarifverträge aus den Nachbarländern Baden-Württembergs zu Grunde gelegt werden können. Kann

über die Bestimmung von konkreten, einschlägigen und repräsentativen Tarifverträgen keine Einigung zwischen den Auftraggebern erzielt werden, reicht es allerdings ausnahmsweise aus, allein die Vorgabe eines einschlägigen Tarifvertrages zu verlangen. Ist auch hierüber keine Einigung möglich, kann als Ultima Ratio auf die Vorgabe einer Tariftreuepflicht ausnahmsweise verzichtet werden. Durch diese Regelung wird gewährleistet, dass auch bei grenzüberschreitenden Ausschreibungen grundsätzlich Tariftreueverpflichtungen bestehen. Zugleich wird aber die erforderliche Flexibilität im Einzelfall gewährleistet.

Die Vorschriften der Verordnung 1370/2007/EG sind seit dem 3. Dezember 2009 zu beachten. Dennoch sollte, sobald das Personenbeförderungsgesetz (PBefG) novelliert ist, zeitnah zum Zweck der Klarheit das Gesetz über die Planung, Organisation und Gestaltung des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNVG) vom 8. Juni 1995 (GBl. S. 417), zuletzt geändert durch Verordnung vom 25. April 2007 (GBl. S. 252), an die Vorgaben der EU-Verordnung angepasst werden.

Um das Ziel einer umfassenden Tariftreue im ÖPNV zu gewährleisten, sind neben dem vorliegenden Tariftreuegesetz Baden-Württemberg Änderungen bei anderen Rechtsnormen notwendig. Diese müssen im Sinne dieses Gesetzes zeitnah angepasst werden.

e) Mindestentgelt

Da die Verpflichtung zur Tariftreue nach der Rechtsprechung des EuGH nur noch eingeschränkt aufrechterhalten werden kann, wird sie durch eine allgemeine Vorgabe zum Mindestentgelt ergänzt. Danach dürfen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Mindestentgelt zu zahlen. Die Forderung kann vom Landesgesetzgeber zulässigerweise erhoben werden, weil es sich hierbei nicht um eine arbeitsrechtliche Regelung handelt, sondern um die Vorgabe eines Vergabekriteriums (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2006, Az.: 1 BvL 4/00, Rn. 56 ff.). Sie ist auch mit der Rechtsprechung des EuGH vereinbar, weil das Mindestentgelt durch Rechtsvorschrift verbindlich festgelegt wird (vgl. EuGH, Urteil vom 3. April 2008, Rs. C-346/06, Rn. 21, 24). Im Verhältnis zur Tariftreuepflicht nach § 4 gilt: In den Fällen, in denen zulässigerweise Tariftreue gefordert werden kann, gelten allein die tarifvertraglich bestimmten Entgelte. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Tariftreue greift hingegen die Mindestentgeltvorgabe des § 3. Ist zwar der Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 Nr. 3 eröffnet, liegen aber keine einschlägigen Tarifverträge vor, greift auch insoweit die Mindestentgeltvorgabe des § 3. Die konkrete Höhe des Mindestentgelts wird zunächst im Gesetz festgelegt. Notwendige Änderungen werden durch eine Kommission bestimmt. Die Einrichtung, die Festlegung der Arbeitsweise sowie die Beschlussfassung der Kommission werden durch die für die Angelegenheiten des Arbeitsrechts und der Wirtschaft zuständigen Ministerien per Rechtsverordnung geregelt. Das von der Kommission bestimmte Mindestentgelt kann von der Landesregierung durch Rechtsverordnung festgesetzt werden. Es besteht daher keine Möglichkeit zur Abweichung. Auch bei grenzüberschreitenden Vergaben haben die baden-württembergischen öffentlichen Auftraggeber auf der Vorgabe des Mindestentgelts zu bestehen.

f) Leiharbeit

Soweit die Auftragnehmer nach § 5 bestimmte Pflichten im Falle des Einsatzes von Nachunternehmern treffen, gelten diese auch im Falle des Einsatzes von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern durch die Unternehmen oder die Nachunternehmern.

B. Einzelbegründung

Zu § 1 (Ziel, Regelungsbereich und allgemeine Grundsätze)

§ 1 umschreibt die Zielsetzung und den Regelungsbereich des Gesetzes sowie die ihm zu Grunde liegenden Grundsätze.

Zu § 1 Abs. 2: Es sei darauf hingewiesen, dass auch die international vereinbarten Grundprinzipien und Rechte, wie die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) zum Verbot der Kinder- und Zwangsarbeit, zwingender Bestandteil unserer Rechtsordnung und damit der Vergaberegeln sind. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Verwaltungsvorschrift der Ministerien zur Vermeidung des Erwerbs von Produkten aus ausbeuterischer Kinderarbeit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (VwV Kinderarbeit öA) vom 20. August 2008 hingewiesen.

Zu §1 Absatz 3: Der Bezug auf die Entgeltgleichheit in Satz 2 Ziffer 3 ist wichtig, um die in Baden-Württemberg außerordentlich große Entgeltungleichheit zwischen Frauen und Männern abzubauen.

Zu § 2 (Anwendungsbereich)

§ 2 regelt den Anwendungsbereich des Gesetzes und bestimmt explizit die öffentlichen Auftraggeber, die die Tariftreueregelungen anzuwenden haben.

Wegen dem in diesem Paragraphen festgelegten Schwellenwert in Höhe von 20.000 Euro sind öffentliche Aufträge geringeren Umfangs aus dem Anwendungsbereich des Tariftreuegesetzes Baden-Württemberg ausgenommen.

Zu § 3 (Mindestentgelt)

Um den sozialen Regelungsspielraum hinsichtlich der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen zu erweitern, wird in § 3 Abs. 1 als Vergabekriterium eine allgemeine Lohnuntergrenze festgelegt. Danach dürfen nur solche Unternehmen öffentliche Aufträge erhalten, die sich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Mindestentgelt in Höhe von 8,50 Euro (brutto) pro Stunde zu bezahlen.

Um den Verwaltungsaufwand der Unternehmen zu reduzieren, können diese ihre Mindestentgelterklärung nach dem einschlägigen Muster erklären.

In Absatz 2 wird das für Arbeitsrecht zuständige Ministerium zum Einrichten einer Kommission ermächtigt, die zum Zweck hat, das zu zahlende Mindestentgelt anzupassen.

Zu § 4 (Tariftreuepflicht)

In Absatz 1 wird festgelegt, dass öffentliche Aufträge nur an solche Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich vorher verpflichten, ihren Beschäftigten mindestens das auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) für allgemeinverbindlich erklärte Entgelt zu zahlen. Die praktische Relevanz der Tariftreuregelung erstreckt sich demnach ab Januar 2011 auf folgende Branchen (BMAS, 14. Dezember 2010):

- Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst,
- Baugewerbe,
- Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken,
- Dachdeckerhandwerk,
- Elektrohandwerk,
- Gebäudereinigung,
- Maler- und Lackiererhandwerk,
- Pflegebranche,
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft

In Absatz 2 wird die Tariftreuevorschrift auf die gesetzlichen Bestimmungen des Mindestarbeitsbedingungengesetzes ausgeweitet.

In Absatz 3 wird die europarechtliche Möglichkeit einer Tariftreuregelung für den Öffentlichen Personennahverkehr aufgegriffen. Grundlage hierfür ist die im EU-Vertrag festgehaltene europarechtliche Sonderstellung des Verkehrssektors. Aus dem Erwägungsgrund 17 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 wird deutlich, dass die Mitgliedsstaaten „[z]ur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern und um das Risiko des Sozialdumpings zu verhindern [...] besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben können.“

In Absatz 4 wird das für Arbeitsrecht zuständige Ministerium ermächtigt, das Verfahren zu bestimmen, mit dem die Repräsentativität der Tarifverträge im Sinne von Absatz 3 festgestellt wird. Dies erfolgt nach Zustimmung durch das für Verkehr zuständige Ministerium durch Rechtsverordnung.

In Absatz 5 wird festgelegt, dass beim Regierungspräsidium Stuttgart eine Servicestelle eingerichtet wird, die über das Tariftreuegesetz informiert und die Entgeltregelungen aus den einschlägigen und repräsentativen Tarifverträgen unentgeltlich zur Verfügung stellt. So wird die Vergleichbarkeit der Tarife und damit die Anwendbarkeit und Kontrolle der Tariftreue in der Praxis erheblich vereinfacht.

In Absatz 6 wird festgelegt, dass ein Angebot von der Wertung auszuschließen ist, wenn bei der Angebotsabgabe die Tariftreueerklärung nicht vorgelegt wird und dies auch nach Aufforderung nicht erfolgt.

Um den Verwaltungsaufwand der Unternehmen zu reduzieren, können diese die Tariftreueerklärung nach einschlägigem Muster erklären.

Zu § 5 (Nachunternehmen)

§ 5 regelt die Verantwortung des Auftragnehmers gegenüber seinen Nachunternehmern und die mit der Beauftragung von Nachunternehmern verbundenen Verpflichtungen gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber. In § 5 Abs. 2 wird explizit betont, dass dies auch beim Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern gilt. Um den bürokratischen Aufwand für die Unternehmen zu reduzieren, wird in Absatz 2 zudem eine Bagatellgrenze eingeführt. Liegt das Auftragsvolumen von Subunternehmern oder Verleihern unter dieser Schwelle, muss der Auftragnehmer keine Tariftreue- oder Mindestentgelterklärungen dieser Subunternehmer bzw. Verleiher vorlegen.

Zu § 6 (Nachweise und Kontrollen)

In § 6 werden die Nachweispflichten der Auftragnehmer und ihrer Nachunternehmer bezüglich den in den §§ 3 und 4 enthaltenen Bestimmungen festgelegt. Zudem wird darauf hingewiesen, dass durch den öffentlichen Auftraggeber diesbezüglich Kontrollen erfolgen können.

Zu § 7 (Sanktionen)

In § 7 werden die Sanktionsmöglichkeiten gegenüber dem Auftragnehmer bei Verstoß gegen den in den §§ 3 bis 6 enthaltenen Verpflichtungen bestimmt.

Zu § 8 (Übergangsbestimmung)

In § 8 wird in der Übergangsbestimmung geregelt, dass das vorliegende Gesetz keine Anwendung auf öffentliche Aufträge findet, deren Vergabe vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeleitet worden ist.

Zu § 9 (Überprüfung der Auswirkungen des Gesetzes)

Mittels § 9 wird eine Überprüfung der Auswirkungen dieses Gesetzes sichergestellt. Die Landesregierung wird verpflichtet, hierüber dem Landtag zu berichten.

Zu § 10 (Inkrafttreten)

Diese Bestimmung regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.