



STELLUNGNAHME zum interfraktionellen Antrag GRÜNE-Gemeinderatsfraktion SPD-Gemeinderatsfraktion KAL/Die PARTEI-Gemeinderatsfraktion DIE LINKE.-Gemeinderatsfraktion	Vorlage Nr.:	2020/0726
	Verantwortlich:	Dez. 1
Tariftreue bei öffentlichen Vergaben		

Gremium	Termin	TOP	ö	nö
Gemeinderat	29.09.2020	14	x	
Hauptausschuss	10.11.2020	4		x
Gemeinderat	17.11.2020	21	x	

Kurzfassung

Zu Punkt 1: Die Tariftreue - sofern allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge vorhanden sind- und das Mindestlohngesetz werden bereits in den Vergabeverfahren berücksichtigt. Eine Ausweitung auf nicht allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge bei allen Vergaben ist mit erheblichen vergaberechtlichen Risiken verbunden. Da die Stadtverwaltung jedoch grundsätzlich die Einbindung sozialer Kriterien in Vergabeverfahren unterstützt, steht diese einem Austausch offen gegenüber. In diesem Zusammenhang ist beabsichtigt, in einem „Pilotprojekt“ im Bereich der Liefer- und Dienstleistungen zu klären, ob und ggf. wie die Anwendung von Tarifverträgen den ausführenden Unternehmen als Ausführungsbedingung (§ 128 Abs. 2 GWB) aufgegeben werden kann.

Zu Punkt 2: Die gesetzlichen Vorgaben zur Tariftreue und zum Mindestlohngesetz führen zwingend zur Anwendung bei Vergaben, die bereits umgesetzt werden (siehe Punkt 1).

Zu Punkt 3: Für die Überprüfung der Tariftreue fehlen bei der Stadtverwaltung die Ressourcen. Die Verwaltung empfiehlt daher, den Antrag abzulehnen.

Zu Punkt 4: Die Novellierung des LTMGs wird von der Stadtverwaltung unterstützt.

Finanzielle Auswirkungen	Gesamtkosten der Maßnahme	Einzahlungen/Erträge (Zuschüsse u. Ä.)	Jährliche laufende Belastung (Folgekosten mit kalkulatorischen Kosten abzügl. Folgeerträge und Folgeinsparungen)
Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/>	-	-	-
Haushaltsmittel sind dauerhaft im Budget vorhanden Ja <input type="checkbox"/> Nein <input type="checkbox"/> Die Finanzierung wird auf Dauer wie folgt sichergestellt und ist in den ergänzenden Erläuterungen auszuführen: <input type="checkbox"/> Durch Wegfall bestehender Aufgaben (Aufgabenkritik) <input type="checkbox"/> Umschichtungen innerhalb des Dezernates <input type="checkbox"/> Der Gemeinderat beschließt die Maßnahme im gesamtstädtischen Interesse und stimmt einer Etatisierung in den Folgejahren zu			
IQ-relevant	<input checked="" type="checkbox"/>	Nein <input type="checkbox"/>	Ja <input type="checkbox"/> Korridor Thema:
Anhörung Ortschaftsrat (§ 70 Abs. 1 GemO)	<input checked="" type="checkbox"/>	Nein <input type="checkbox"/>	Ja <input type="checkbox"/> durchgeführt am
Abstimmung mit städtischen Gesellschaften	<input checked="" type="checkbox"/>	Nein <input type="checkbox"/>	Ja <input type="checkbox"/> abgestimmt mit

Das Themenfeld „Tariftreue; Mindestlohn“ findet bereits heute im Rahmen der Prüfung von (sozialen) Nachhaltigkeitskriterien bei Vergaben der Stadtverwaltung Karlsruhe Berücksichtigung. Darüber hinaus steht die Stadtverwaltung mit dem Deutschen Gewerkschaftsbund, Bezirk Baden-Württemberg in diesem Punkt im Austausch.

1. Die Stadtverwaltung nimmt künftig bei jeder Vergabe von Dienstleistungen die Anwendung von Tarifverträgen und die Tariftreue der ausführenden Unternehmen und beteiligter Nachunternehmen als Ausführungskriterium (§128 Abs. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) auf.

Bei Vergaben von Bau- und Dienstleistungen werden bereits heute von den Bauvergabestellen beim Amt für Hochbau und Gebäudewirtschaft, Tiefbauamt und Gartenbauamt sowie der Zentrale Vergabestelle beim Hauptamt die notwendigen Formblätter zur Einhaltung von Tarifverträgen und Mindestlohngesetz beigelegt.

Mit den Formblättern „Besondere Vertragsbedingungen“ und „Verpflichtungserklärung“ aus dem Vergabehandbuch des Landes (Kommunale Vergabehandbuch für Baden-Württemberg, KVHB-Bau) und der Servicestelle für das Landestariftreue- und Mindestlohngesetz ist sichergestellt, dass die Einhaltung von Tarifverträgen und des Mindestlohngesetzes als Ausführungskriterium vertraglich vereinbart ist. Das gilt auch für Nach- und Verleihunternehmen. Damit ist auch ein hohes Maß an Vertrags- und Vergaberechtssicherheit gegeben. Unternehmen, die diese Formblätter nicht oder nicht rechtzeitig einreichen, werden vom laufenden Vergabeverfahren ausgeschlossen.

Ergänzung nach der Gemeinderatssitzung vom 29.09.2020:

Die Stadtverwaltung fordert als „K.O.-Kriterium“ (Mindestbedingung) bei Vergaben im Bereich von Bau- und Dienstleistungen bereits jetzt, soweit es sich um allgemeinverbindliche Tarifverträge handelt, eine Tariftreueerklärung von den Bietern. Insoweit handelt es sich nicht um besondere Ausführungsbedingungen, sondern um ohnehin allgemeinverbindliche Vorgaben gem. § 128 Abs. 1 GWB. In den Bereich, in denen keine allgemeinverbindlichen Tarifverträge vorhanden sind, wird ebenfalls eine Erklärung von den Bietern gefordert, wonach im Auftragsfall die Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung den bundesgesetzlichen Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz erhalten.

Sofern keine allgemeinverbindlichen Tarifverträge vorhanden sind, werden Tariftreueklärungen von uns nicht gefordert

Ob eine derartige Forderung zulässig wäre, wird in der Vergabeliteratur unterschiedlich beantwortet.

Einerseits wird die Einhaltung von nicht allgemeinverbindlichen Tarifverträgen als Ausführungsbedingungen nach den §§ 128 Abs. 2 und 129 GWB mit Blick auf die im Unionsrecht verankerte Dienstleistungsfreiheit und die aktuelle Bundes- und Landesgesetzgebung als nicht (vergabe-) rechtssicher bewertet (Beck VergabeR/Opitz, 3. Aufl. 2017, GWB § 129 Rn. 19 mit zahlreichen Nachweisen aus dem Schrifttum). Ein Nachweis, warum Arbeitnehmer bei einem öffentlichen Auftrag schützenswerter seien als bei einem privaten Auftrag dürfte, nach deren Auffassung, auch in Ansehung des bundesweit einheitlichen Mindestlohns, nur schwer zu führen sein. Bereits in der Sache „Rüffert“ hatte der EuGH Tariftreueklauseln im Lichte der Dienstleistungsfreiheit für unvereinbar mit der Entsenderichtlinie 96/71/EG befunden. Die Richtlinie 96/71 erlaubt nach ihrem Art. 3 Abs. 1 nur Arbeits- und

Beschäftigungsbedingungen, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird, durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge oder Schiedssprüche festgelegt sind. Dies war bei dem aufgrund des Niedersächsischen Landesvergabegesetzes im Fall Ruffert vorgegebenen Baugewerbe-Tarifvertrag, der den für die betreffende Branche nach dem AEntG geltenden Mindestlohnsatz überschritt, nicht der Fall (EuGH 3.4.2008 – C-346/06).

Zudem bestehen ganz praktische Umsetzungsprobleme, beispielsweise bei der Auswahl eines einschlägigen Tarifvertrages aus den rund 77.000 bestehenden Tarifverträgen in Deutschland (Quelle: BMAS-Tarifregister mit Stand 31.12.2018) oder bei Kontrollmöglichkeiten. Eine komplette Bindung an einheimische Tarifverträge erscheint auch deshalb problematisch, weil der deutsche Tarifvertragsdschungel für ausländische Bewerber ohne deutsche Niederlassung recht schwer durchschaubar und noch schwerer punktuell für einen einzelnen Auftrag übernehmbar sein dürfte (Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, GWB § 97 Rn. 105).

Andererseits sind zunehmend Signale und Handlungsspielräume hin zu mehr Tariftreue bei öffentlichen Aufträgen erkennbar. Dafür, dass eine solche Erweiterung auch europarechtlich Bestand haben könnte, sprechen – so die Befürworter – nicht nur eine mittlerweile deutlich weiterentwickelte Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 17.11.2015 (Rs. C-115/14) – RegioPost: Vorgabe zur Zahlung eines Mindestlohns bei der Ausführung öffentlicher Aufträge im Inland verstößt nicht gegen EU-Recht), sondern auch eine neue Gesetzeslage in Europa: Hierzu gehört zum einen die neue europäische Vergaberichtlinie von 2014, durch die soziale Kriterien bei öffentlichen Aufträgen deutlich aufgewertet wurden, vgl. § 127 Abs. 1 GWB. Zum anderen könnten sich auch aus der aktuell geplanten Revision der europäischen Entsenderichtlinie neue Möglichkeiten für Tariftreueerklärungen ergeben. So sieht die neue Entsenderichtlinie neben dem bekannten System der Allgemeinverbindlicherklärung tariflicher Regelungen zusätzliche Optionen unter den Begriffen „allgemein wirksam“ oder „auf nationaler Ebene repräsentativste Organisationen der Tarifvertragsparteien“ vor, vgl. Art. 3 Abs. 8 Unterabsatz 2 Änderungsrichtlinie (EU) 2018/957. Erste Regelungen sind dem „Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz“ oder dem Gesetzesvorhaben „Fairer-Lohn-Gesetz“ im Saarland zu entnehmen, wobei konkrete Ausführungsbestimmungen, wie die praktischen Umsetzungen letztlich erfolgen sollen, fehlen. Es wird insofern deutlich, dass insbesondere der Landes- und Bundesgesetzgeber gefordert ist, um eine entsprechende rechtssichere Grundlage zu schaffen.

Im Ergebnis ist jedoch festzuhalten, dass – auch mangels einschlägiger Rechtsprechung – eine Verpflichtung zur Einhaltung nicht allgemeinverbindlicher Tarifverträge als Ausführungsbestimmung bei allen Vergaben mit einem erheblichen vergaberechtlichen Restrisiko verbunden wäre. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass die Unionsrechtsmäßigkeit einer vergaberechtlichen Tariftreuregelung – auch nach dargestellter erweiterter Rechtsprechung und neuer Gesetzeslage – nach wie vor auf eine Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsfreiheit zu prüfen wäre (vgl. hierzu: Bundestag WD 7 - 3000 - 010/19, Vergaberechtliche Tariftreueklauseln im Lichte der Änderung der EU-Entsenderichtlinie im Jahre 2018). Letztlich müssten für Bieter und Vergabestellen klare und präzise Regelungen durch Bundes- und Landesgesetzgeber geschaffen werden.

Hinzu kommt, dass jeweils im Einzelfall geprüft werden müsste, ob im jeweiligen Vergabeverfahren eine Tariftreueerklärung gefordert werden kann. Diese Einzelfallprüfung in einer derart komplexen Materie würde die Vergabestellen bei der Stadtverwaltung – auch in Anbetracht des sich nachträglich ergebenden Kontrollaufwandes – in fachlicher und personeller Sicht vor nicht überwindbare Herausforderungen stellen.

Da die Stadtverwaltung jedoch grundsätzlich die Einbindung sozialer Kriterien in vergabeverfahren aktiv unterstützt, steht diese – wie bereits auch in der Vergangenheit bereits geschehen – einem Austausch offen gegenüber. In diesem Zusammenhang wäre es für die Stadtverwaltung vorstellbar, in einem „Pilotprojekt“ im Bereich der Liefer- und Dienstleistungen zu klären, ob und ggf. wie die Anwendung von nicht allgemeinverbindlichen Tarifverträgen den ausführenden Unternehmen als Ausführungsbedingung (§ 128 Abs. 2 GWB) aufgegeben werden kann. Hierbei wären neben der konkreten Gestaltung der Einbeziehung der Tariftreueerklärung in das Pilot-Vergabeverfahren (z.B. Auswahl des „geeigneten“ Tarifvertrages; vollständige Übernahme des Tarifvertrages), daran anknüpfend die rechtlichen Möglichkeiten bzw. Risiken zu begutachten sowie Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten festzulegen.

2. Die Verwaltung berichtet gegenüber dem Gemeinderat jährlich über die Anwendung der Tariftreue als Kriterium bei Vergaben. Wird die Tariftreue bei einzelnen Vergaben nicht angewendet, ist dies dem Gemeinderat gegenüber zu begründen.

Nach dem Landestariftreue- und Mindestlohngesetz (LTMG) für Baden-Württemberg ist die Verwaltung verpflichtet, öffentliche Aufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die ihren Beschäftigten bei der Ausführung des Auftrags ein Mindestentgelt bezahlen und sich tariftreu verhalten. Sofern eine Tariftreuepflicht nicht greift, ist den Beschäftigten bei der Ausführung eines öffentlichen Auftrags ein Mindestentgelt nach dem Mindestlohngesetz zu bezahlen. Aufgrund dieser gesetzlichen Vorgaben und deren unter Punkt 1) geschilderten Umsetzung, ist eine jährliche Berichtspflicht gegenüber dem Gemeinderat nicht erforderlich.

3. Die Einhaltung der Tariftreue durch die Unternehmen wird stichprobenartig überprüft.

Der baden-württembergische Gesetzgeber hat im LTMG die Überprüfung der Tariftreue den öffentlichen Auftraggebern übertragen. Aus den Ergebnissen vieler Evaluierungen von Landestariftreuegesetzen -auch in Baden-Württemberg (https://wm.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-wm/intern/Dateien_Downloads/Wirtschaftsstandort/Beschaffung-Land/Gutachten_Evaluation_LTMG.pdf) lässt sich klar ableiten, dass die Kontrollfunktion ein Problemfeld darstellt. Die Ergebnisse der Evaluierung zeigen, dass tatsächliche Kontrollen seitens der öffentlichen Auftraggeber nicht oder kaum stattfinden, da diese auch über die Leistungsfähigkeit der Vergabestellen hinausgehen. Auch die Vergabestellen der Stadt Karlsruhe sind weder sachlich, personell noch organisatorisch so ausgestattet, dass sie diese Aufgaben zeitnah und effektiv erfüllen können.

Neben dem Aufbau von eigenen Prüf- und Kontrollstrukturen/-instanzen (vergleichbar in Köln oder Frankfurt) könnte auch die Schaffung von zentralen, externen Kontrollbehörden hier Abhilfe schaffen. Zu diesem Punkt verweist die Verwaltung auf die Evaluation des Tariftreue- und Mindestlohngesetzes für öffentliche Aufträge in Baden-Württemberg, wonach eine Möglichkeit zur Erhöhung der Kontrollintensität nach einheitlichen Standards beispielsweise durch die Einrichtung einer zentralen Kontrollinstanz als Handlungsfeld identifiziert wurde. In einigen Bundesländern gibt es hierzu interessante Beispiele, in denen die

Kontrollfunktion in der Zusammenarbeit einer zentralen Kontrollbehörde mit den Vergabestellen vor Ort erfolgt. So ist beispielsweise die Prüfbehörde für das „Saarländische Tariftreuegesetz“ (STTG) in einem Referat des Wirtschaftsministeriums verortet und besteht aus Personen mit versierter Erfahrung im Arbeits- und Tarifrrecht sowie umfassenden Kenntnissen und jahrelangen Erfahrungen in der Finanzkontrolle sowie Wirtschaftsprüfung von Unternehmen und Betrieben.

4. Die Stadt Karlsruhe setzt sich beim Land Baden-Württemberg für eine Novellierung des Landstariftreue- und Mindestlohngesetz (LTMG) ein, sodass die Tariftreuepflicht auf weitere Branchen ausgeweitet wird.

Die Stadtverwaltung wird sich über den Städtetag Baden-Württemberg für eine Novellierung des LTMGs einsetzen.