

Handwerkskammer Schleswig-Holstein  
Postfach 17 38 • 24907 Flensburg

## Geschäftsführung

Herrn  
Bernd Schröder MdL  
Vorsitzender des Wirtschaftsausschusses  
des Schleswig-Holsteinischen Landtags  
Postfach 7121  
24171 Kiel

**Entwurf eines Schleswig-Holsteinischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz)**

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD  
Drucksache 17/889

**Mindestlohn und wirksame Kontrollmöglichkeiten in den Entwurf eines Schleswig-Holsteinischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz) integrieren**

Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE  
Drucksache 17/919

**Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz – MFG)**

Gesetzentwurf der Landesregierung  
Drucksache 17/1159  
Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Drucksache 17/1227

28. April 2011

Ihr Zeichen:  
Unser Zeichen:

Ansprechpartner:  
Dirk Belau  
Telefon 0461 866-121  
Telefax 0461 866-321  
d.belau@hwk-flensburg.de

Sprechzeiten:  
Mo. - Fr.: 7.30 - 12.30 Uhr  
Mo. - Do.: 13.00 - 16.00 Uhr  
oder gemäß Vereinbarung

Handwerkskammer  
Schleswig-Holstein  
Flensburg Lübeck  
Johanniskirchhof 1 - 7  
24937 Flensburg

info@hwk-sh.de  
www.hwk-sh.de

Sehr geehrter Herr Schröder,

die Handwerkskammern Flensburg und Lübeck bedanken sich für die Möglichkeit, zu den o. g. Gesetzentwürfen Stellung nehmen zu dürfen.

Im Ausgangspunkt möchten wir betonen, dass die Großzahl der von uns vertretenen Mitgliedsbetriebe über nicht mehr als 10 Mitarbeiter verfügt. Es handelt sich häufig um Familienbetriebe ohne eigene „Stabsstellen“, für die die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungsverfahren eine erhebliche - nicht nur zeitliche - Inanspruchnahme darstellt. Viele dieser Betriebe beteiligen sich auch

+++ Imagekampagne für das Handwerk gestartet +++ [www.handwerk.de](http://www.handwerk.de) +++

nur sporadisch an Ausschreibungen, wenn es sich zum Beispiel wegen der Art und Größe des Objektes bzw. der örtlichen Nähe anbietet.

Vor diesem Hintergrund begrüßen wir selbstverständlich den Ansatz, faire Rahmenbedingungen für den Wettbewerb zu schaffen; dies darf aber nicht mit zusätzlichen bürokratischen Hemmnissen und Hürden einhergehen, die im Ergebnis gerade die Kleinbetriebe wieder von einer Teilnahme am Wettbewerb fernhalten.

Darüber hinaus müssen Rechtsklarheit und –sicherheit sowie Transparenz des Vergabeverfahrens die Leitschnur aller vergaberechtlichen Regelungen sein.

Zu den einzelnen Entwürfen:

**I. Entwurf eines Schleswig-Holsteinischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe**

**(Vergabe- und Tariftreuegesetz)**

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

Drucksache 17/889

**§ 17 f. – Berücksichtigung sozialer und weiterer Kriterien, umweltverträgliche Beschaffung**

Nach unseren Eingangsbemerkungen liegt es auf der Hand, dass sich gegen die Einführung sogenannter vergaberechtsfremder Aspekte unterschiedlichster Art unsere Hauptbedenken richten.

Die Anforderungen, die hier statuiert werden, fordern sämtlich entsprechende Dokumentationen und Pläne. Derartige Anforderungen gehen an der betrieblichen Realität unserer Mitgliedsbetriebe schlichtweg vorbei. Viele Betriebe suchen händeringend geeigneten Nachwuchs – weiblichen Nachwuchs im Bau- und Ausbaubereich zu finden ist nach wie vor die seltene Ausnahme.

Im Ergebnis wird hier nur eine neue leerlaufende Bürokratie erzeugt, deren Anforderungen von den kleinen Betrieben gar nicht erfüllt werden können.

Darüber hinaus führen zusätzliche Wertungskriterien zu erhöhter Intransparenz bei der Vergabeentscheidung und eröffnen neue Möglichkeiten der Manipulation.

Wir möchten daher ausdrücklich davor warnen, das Vergaberecht mit gesellschafts- und umweltpolitischen Zielen zu überfrachten – im Ergebnis schadet es dem Vergaberecht, ohne dass die damit verfolgten Ziele über diesen Umweg tatsächlich auch erreicht werden.

+++ Imagekampagne für das Handwerk gestartet +++ [www.handwerk.de](http://www.handwerk.de) +++

Zu weiteren Punkten des SPD-Entwurfes:

### **§ 5, 6 freihändige Vergabe – beschränkte Ausschreibung**

Hier stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zur Vergabeverordnung des Landes. Insbesondere muss nach Auslaufen des Konjunkturpaketes wenigstens die bisherige Wertgrenze von 100.000 Euro für beschränkte Ausschreibungen von Bauleistungen auch ohne besondere Begründung erhalten bleiben. Gerade die Möglichkeit zur beschränkten Ausschreibung erachten wir als ein überaus geeignetes Instrument zur Mittelstandsförderung.

### **§ 8 Präqualifikation**

Die Präqualifikation ist zu begrüßen als ein zusätzliches Hilfsmittel zur Erleichterung der Angebotsbearbeitung. Als ein verpflichtendes Element lehnen wir die Präqualifikation gerade mit Rücksicht auf die Belange kleinerer Betriebe, die sich nur selten an öffentlichen Aufträgen beteiligen, ab.

Darüber hinaus wäre auch das Verhältnis zu dem bereits bundesweit eingefügten Präqualifikationssystem zu klären. Ein weiteres verpflichtendes Präqualifikationssystem neben dem bereits bestehenden stellt zusätzlich eine Kostenbelastung für die betroffenen Betriebe dar.

### **§ 12 Nachunternehmerklausel, § 16 Sanktionen**

Die vertragliche Übertragung der Pflichten aus den §§ 9,10 auf den Nachunternehmer ist zu begrüßen. Allerdings stellt es eine Überforderung des Auftragnehmers dar, die Einhaltung dieser Verpflichtungen auch noch zu überwachen.

Gerade vor dem Hintergrund des § 16 werden hier die Grenzen des Zumutbaren überschritten.

Im Übrigen halten wir den Verzicht auf das Verschuldensprinzip in § 16 für nicht hinnehmbar.

Auch die Höhe der Vertragsstrafe ist nach der gewählten Formulierung unklar und für den Auftragnehmer nicht kalkulierbar.

### **§ 13 Wertung unangemessen niedriger Angebote**

Die besondere Bezugnahme auf die Lohnkalkulation erscheint bedenkenswert. Hier sollte aber aus unserer Sicht noch einmal vertieft mit Vergabeexperten erörtert werden, ob die Beschränkung auf die Lohnkalkulation nicht die Gefahr der Umgehung in sich trägt – Stichwort „Mischkalkulation“.

## § 15 Kontrollen

Die tatsächliche Durchführung von Kontrollen ist zu begrüßen. Es stellt sich allerdings die Frage, ob mit dem hier formulierten Vorschlag der richtige Weg beschritten wird.

Zunächst ist zu fragen, wer das Personal für die Kontrollen stellen und bezahlen soll. Wir erlauben uns in diesem Zusammenhang den Hinweis, dass mit Ausnahme des Kreises Ostholstein keinerlei Ermittlungsgruppen hinsichtlich der von den Ordnungsbehörden zu ahndenden Verstöße gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit existieren. Ehe hier eine neue Kontrollbürokratie aufgebaut werden soll, die ohnehin nicht finanziert werden kann, sollten zunächst die Kontrollmöglichkeiten auf der Grundlage bereits bestehender gesetzlicher Regelungen gestärkt werden.

Überdies stellt sich die Frage, ob der § 15 in der vorliegenden Fassung verfassungsgemäß ist. Er enthält sehr weitreichende Eingriffsbefugnisse, ohne dass die Voraussetzungen und die Art der Eingriffe im Einzelnen definiert werden. Die Regelung läuft daher Gefahr, gegen den Bestimmtheitsgrundsatz zu verstoßen.

## **II. Mindestlohn und wirksame Kontrollmöglichkeiten in den Entwurf eines Schleswig-Holsteinischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Vergabe- und Tariftreuegesetz) integrieren**

Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE  
Drucksache 17/919

1. Die Handwerkskammern sind sowohl über die Arbeitgeber- als auch die Arbeitnehmerseite organisiert und haben sich in tarifpolitischen Frage strikte Neutralität auferlegt. Wir werden daher inhaltlich zu der Forderung nach einem gesetzlichen Mindestlohn keine Stellung beziehen.

Wir erlauben uns allerdings den Hinweis, dass als Konsequenz des Ruffert-Urteils des EuGH nicht abschließend geklärt ist, ob die isolierte Festlegung gesetzlicher Mindestlöhne in Vergaberegungen europarechtlich zulässig ist. Denn die Vergabegesetze regeln nur den Bereich öffentlicher Aufträge und dienen nicht dem Arbeitsschutz allgemein. Dies war aber bezüglich der dort behandelten Tariftreuregelung das Hauptkriterium für den EuGH, die europarechtliche Unzulässigkeit zu erklären.

2. Hinsichtlich der einzurichtenden „Sonderkommission“ gelten die gleichen Bedenken, die wir schon zu § 15 (Kontrollen) des SPD-Entwurfs geäußert haben.

### **III. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz – MFG)**

Gesetzesentwurf der Landesregierung

Drucksache 17/1159

Die Handwerkskammern begrüßen den von der Landesregierung vorgelegten Gesetzesentwurf. Wegen einzelner Anmerkungen verweisen wir insoweit auf die beigelegte Stellungnahme vom 28. Oktober 2010 zum ursprünglichen Entwurf.

Besonders erwähnen möchten wir, dass nunmehr auch die Pflicht zur Prüfung ungewöhnlich niedriger Angebote in den § 14 Abs. 6 Satz 1 aufgenommen worden ist.

Als Kritikpunkt bleibt die in § 14 Abs. 8 vorgesehene Regelung zur freiwilligen Anwendung des Gesetzes durch die Gemeinden und Gemeindeverbände. Nach dem jetzt vorliegenden Entwurf des MFG sollen nur die allgemein verbindlichen Vorgaben der Mindestlohtarifverträge umgesetzt werden, die bei allen Auftragsdurchführungen unabhängig von der rechtlichen Qualität des Auftraggebers einzuhalten sind. Es gibt daher keinen sachlichen Grund, die Gemeinden weiterhin aus dem zwingenden Anwendungsbereich zu entlassen.

### **IV. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Mittelstandes (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz – MFG)**

Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Drucksache 17/1227

1. Inhaltlich nehmen wir zu dem Vorschlag eines gesetzlichen Mindestlohns keine Stellung; s. o. zum Vorschlag der Fraktion DIE LINKE.

Der möglichen Europarechtswidrigkeit soll offenbar durch den § 14 Abs. 2 begegnet werden. Dann kann für den von uns zu betreuenden Bereich aber ganz auf die Regelung verzichtet werden, da im Handwerk praktisch kein Auftrag denkbar ist, der nicht zum Beispiel auch für einen dänischen Betrieb interessant sein könnte.

2. Hinsichtlich der Einführung zusätzlicher auftragsbezogener und bieterbezogener sozialer und weiterer Kriterien verweisen wir auf unsere Ausführungen zu Beginn unserer Stellungnahme zum Entwurf der Fraktion der SPD.

+++ Imagekampagne für das Handwerk gestartet +++ [www.handwerk.de](http://www.handwerk.de) +++

Das Vergaberecht taugt nicht als Instrument zur Durchsetzung gesellschafts- und umweltpolitischer Ziele.

Mit freundlichem Gruß  
Handwerkskammer Schleswig-Holstein



(Dirk Belau)

stv. Hauptgeschäftsführer  
der Handwerkskammer Flensburg



Schleswig-Holstein  
Flensburg · Kiel · Lübeck

IHK Schleswig-Holstein | 24100 Kiel

per E-Mail

Wirtschaftsausschuss@landtag.ltsh.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Herrn Manfred Neil

## Federführung Recht

Ihr Ansprechpartner

Tina Möller

E-Mail

tmoeller@kiel.ihk.de

Telefon

0431 5194-258

Fax

0431 5194-558

Unser Zeichen

mö

27.04.2011

## **Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen und Änderungsanträgen zur Tariftreue, Drucksachen 17/889 und 17/919 (Vergabe- und Tariftreuegesetz) sowie 17/1159 und 17/1227 (Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz)**

Sehr geehrter Herr Neil,

herzlichen Dank für die Möglichkeit, eine Stellungnahme zu den genannten Gesetzesentwürfen und Änderungsanträgen abgeben zu dürfen.

Das mittlerweile außer Kraft getretene Tariftreuegesetz Schleswig-Holstein wurde durch das so genannte Ruffert-Urteil des EuGH für europarechtswidrig erklärt.

Vor dem Hintergrund, dass das ohnehin schon mit einer Vielzahl von bürokratischen Verpflichtungen und Regelungen erheblich überfrachtete Vergaberecht dringend »entschlackt« und vereinfacht werden müsste, stellt sich uns die Frage, ob überhaupt ein Tariftreuegesetz notwendig ist.

**Tariftreuregelungen hätten ohnehin nur deklaratorischen Charakter und sind damit wirkungslos.** Überflüssig sind Tariftreuregelungen vor allem deshalb, weil die Berücksichtigung eines entsprechenden Lohnniveaus entweder schon aus der unmittelbaren Anwendbarkeit eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrages folgt oder aus dem Arbeitnehmerentsendegesetz. Seit der Neufassung des GWB im § 97 IV im Jahre 2009 ist es ein festgeschriebener Grundsatz des Vergaberechts, dass die Auftragsvergabe nur an gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen erfolgen darf, so dass allgemeinverbindliche Tarifverträge schon im Rahmen des Vergabeverfahrens durch jedes Unternehmen zu berücksichtigen sind. Der Verstoß gegen solche Tarifverträge eröffnet daher auch heute frühzeitig vergaberechtliche Sanktionsmöglichkeiten. Daher ist das Erfordernis einer zusätzlichen schriftlichen Verpflichtungserklärung des Unternehmers nicht nachvollziehbar und nur erhöhter bürokratischer Aufwand.

**Die Festlegung eines Mindestlohns für Vergabeverfahren in einem Vergabe- und Tariftreuegesetz ist europarechtswidrig.**

Eine gesetzliche Verpflichtung für Unternehmen zur Zahlung eines vorgegebenen Mindestlohns im Vergabeverfahren hätte zur Folge, dass Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedsstaaten ihren Arbeitslohn dem Mindestlohn anpassen müssten, welches am Ort der Auftragsausführung, also in Schleswig-Holstein gilt. Nach der Rechtsauffassung des EuGH liegt darin ein Verstoß gegen die Grundfreiheiten, die der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen, weshalb solche Regelungen rechtswidrig sind.

Möchte ein Mitgliedsstaat dennoch Mindestlöhne vorschreiben, so ist dies nach Auffassung des EuGH nur im Rahmen der Entsenderichtlinie, also außerhalb des Vergaberechts und auch nur dann möglich, wenn ausschließlich nationale Interessen verfolgt werden, die u. a. durch hohe Sozialstandards geschützt werden sollen. Die Einführung eines flächendeckenden Mindestlohns zum Schutz nationaler Interessen, z. B. der Arbeitnehmer und die damit einhergehende Stabilisierung der sozialen Sicherungssysteme obliegt dabei einzig allein dem Bundesgesetzgeber im Rahmen eines entsprechenden Bundesgesetzes.

Des Weiteren wären die Festlegung eines Mindestlohns im Vergabeverfahren und damit die Einführung vergabefremder Aspekte nicht sachgerecht. Der Zweck des Vergaberechts ist es, Steuergelder möglichst effizient zu verwenden. Die Berücksichtigung nicht rein wirtschaftlicher Aspekte führt naturgemäß zu einer Wettbewerbsverzerrung und in Folge dessen ggf. zu einer Verteuerung der Leistung.

**Ein eigenständiges Vergabe- und Tariftreuegesetz ist somit gänzlich entbehrlich.**

Bezüglich der Einzelheiten in den Gesetzesvorschlägen und seinen Änderungsanträgen verweisen wir auch auf unsere Stellungnahmen zum Tariftreuegesetzesentwurf der Fraktion des SSW vom 05.02.2010 sowie zum Mittelstandsförderungsgesetz vom 27.10.2010.

Mit freundlichen Grüßen

Industrie- und Handelskammer zu Kiel



Tina Möller  
Rechtsreferentin