

Städteverband Schleswig-Holstein – Reventlouallee 6 – 24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Wirtschaftsausschuss
Der Vorsitzende

Landeshaus

per Mail: Wirtschaftsausschuss@landtag.ltsh.de

Unser Zeichen: 60.20.07 zi
(bei Antwort bitte angeben)

Datum: 28.08.2006

Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tarifreuegesetz) – Drucksache 16/604 – Gesetzesentwurf der Abgeordneten des SSW

Bezug: Schreiben vom 10.07.2006 – L 21

Sehr geehrte Damen und Herren,

in vorbezeichneter Angelegenheit danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht vor, den zwingenden Anwendungsbereich des Tarifreuegesetzes auf die Aufgabenträger des straßengebundenen Personennahverkehrs zu erweitern.

Hierfür streiten gute Gründe (nachfolgend unter I.), gleichwohl ergeben sich nach wie vor eine Reihe von rechtlichen Fragestellungen in Bezug auf die europa- und verfassungsrechtliche Konformität des Tarifreuegesetzes (nachfolgend unter II.).

I. Gründe für die Ausweitung des Tarifreuegesetzes auf den ÖPNV und Laufzeitverlängerung

Für die Einbeziehung des ÖPNV in den Anwendungsbereich gibt es eine Reihe von wirtschafts- und strukturpolitischen Argumenten:

1. Die Verkehrsunternehmen realisieren derzeit mit hohem finanziellem und politischem Aufwand durchgreifende Rationalisierungs- und Restrukturierungsmaßnahmen. Dazu kam es in den vergangenen Jahren auch zu Tarifabschlüssen, die ausgehend vom BAT/BMT-G große Margen erschlossen, je-

doch bei Weitem noch nicht Wettbewerbsniveau erzielen lassen. Um die laufenden und künftigen Tarifverhandlungen zielorientiert, effektiv führen zu können, ist es aus Sicht beider Verhandlungspartner (Aufgabenträger und Verkehrsunternehmen) unabdingbar, ein mögliches Tarifniveau als Planungsbasis zu kennen, welches somit nachhaltig den wettbewerbsfähigen Kostensatz darstellt. Dieses Niveau sollte nicht außerhalb von am Ort der Leistungserbringung geltenden – auch nachwirkenden – Lohn- und Gehaltstarifen des straßengebundenen ÖPNV liegen. Andererseits ist ein Fall ins Bodenlose nicht zu verhindern.

2. In bereits durchgeführten Verkehrsleistungsausschreibungen (im Inland, in Schleswig-Holstein und im europäischen Ausland) wurden im Vergleich zu regionalspezifisch marktfähigen Strukturen ‚Dumpinglöhne‘ als Kalkulationsgrößen im Angebotspreis beziffert und auch durch die ausschreibenden Instanzen angenommen. Die Folge war, dass
 - a) kaum Personal akquirierbar war,
 - b) hohe Personalfuktuation eintrat,
 - c) Fahrdienste nicht besetzt werden konnten und Leistung ausfiel,
 - d) weitere Qualitätsmerkmale nicht erfüllt werden konnten,
 - e) teils konzerninterne Quersubventionierungen stattfinden (unerlaubt und wirtschaftlich nachteilig für das jeweilige Unternehmen; als Beispiel sei auf die Hanauer Straßenbahn AG und deren Tochter Kraftverkehr Kinzigtal verwiesen, die defizitäre Leistungen sehr teuer an einen Wettbewerber, die ÜWAG Bus Fulda verkaufen mussten),
 - f) Nachverhandlungen über das Verkehrsentgelt folglich den Wettbewerbserfolg extrem schmälern lassen,
3. Ursächlich der im vorgenannten Spiegelstrich genannten Auswirkungen war ein Wettbewerb, der im „Cent-Bereich“ pro Nutzwagenkilometer geführt wurde, mit der Folge, dass seriöse Angebote u.a. von Bestandsunternehmen nicht berücksichtigt werden konnten. Die Ausschreibungsaufwendungen, die Sozialplankosten, Remanenzkosten, Überleitungskosten, Transferkosten, Kosten für Doppelvorhaltungen, soziale Kosten usw. dürfen bei Angebotsbewertungen nicht zugrunde gelegt werden. Diese Kosten, die bereits geleisteten Restrukturierungsaufwendungen sowie die in vorstehendem Spiegelstrich genannten Wirkungen müssen vermeintlichen Ausschreibungserfolge gegenübergestellt werden.
4. Ein echter Wettbewerb kann mit Hilfe eines Tarifreuegesetzes auf funktionaler, inhaltlicher Basis umgesetzt werden und nicht durch den Wettkampf der Entlohnungssysteme. Insoweit erweist sich das Instrument des Tarifreuegesetzes grundsätzlich als geeignet.

5. Die VOL-A, nach deren Regularien auch die ÖPNV-Leistungsausschreibungen durchgeführt werden, gibt vor, dass nichtauskömmliche Angebote nicht zu beachten sind. Für die ausschreibenden Instanzen besteht hier das Problem des justiziablen Nachweises, sofern nicht ein entsprechendes Vergleichsniveau definiert werden kann, welches sich aus am Ort der Leistungserstellung abgeschlossenen Tarifen ergibt.
6. Es muss auf eine Gesamtbetrachtung der volkswirtschaftlichen Wirkungen im Falle entstehender Transferkosten und sozialen (Folge-)Aufwendungen abgestellt werden. Diese dürfen nicht bei der Bewertung von Angeboten im Sinne einer ganzheitlichen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung beachtet werden. Jedoch sind sie in der Betrachtung der ausschreibenden Kommunen und Kreise sehr wohl relevant.
7. Selbstverpflichtungserklärungen der Aufgabenträger oder Vorgaben bezüglich der Anwendung von Mindesttarifen (Tarifreueerklärungen) in Verdingungsunterlagen sind ohne das Bestehen einer gesetzlichen Basis (bundes- oder landesweit) nicht zulässig (§97 Abs. 4 GWB).

II. Rechtspolitische Fragestellungen in Bezug auf das Tarifreuegesetz

Der Städteverband Schleswig-Holstein und der Schleswig-Holsteinische Gemeindegtag halten das mit dem Entwurf des Landestarifreuegesetzes verfolgte Ziel, Wettbewerbsverzerrungen im Rahmen öffentlicher Auftragsvergaben zu beseitigen sowie Sozial- und Lohndumping zu verhindern, für durchaus unterstützenswert. In der Vergangenheit haben wir uns nachdrücklich gegen eine Einbeziehung der kommunalen Aufgabenträger in die Bindungen eines Landestarifreuegesetzes aus und zwar aus folgenden Gründen:

1. Nach den gemeindehaushaltsrechtlichen Vorschriften sind die Kommunen verpflichtet, ihre Haushaltswirtschaft nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu führen (§ 75 GO). Dies schließt ein, dass bei der Vergabe die vergaberechtlichen Vorschriften strikt eingehalten werden. Danach ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen (§ 97 Abs. 5 GWB).
2. Es ist zu erwarten, dass die Umsetzung eines Landestarifreuegesetzes für die kommunalen Auftraggeber mit erheblichen Mehrkosten verbunden wäre, die sie aufgrund ihrer dramatisch angespannten Finanzlage nicht finanzieren können. Diese zusätzlichen Kosten müssten vom Land entsprechend dem verfassungsrechtlich abgesicherten Konnexitätsprinzip übernommen werden.
3. Eine Insellösung allein für Schleswig-Holstein ist nicht geeignet, die Probleme zu lösen. Erforderlich ist eine bundesweite Regelung im Rahmen des allgemeinen Vergaberechts unter Berücksichtigung der in absehbarer Zeit zu erwartenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Tarifreuegesetz des Landes Berlin. Die Schaffung eines selbständigen Landestarifreuegesetzes wirkt darüber hinaus dem Ziel der Deregulierung und Entbürokratisierung entgegen.

Darüber hinaus verweisen wir auf unsere Stellungnahme, die wir im Jahr 2002 abgegeben haben (Schreiben vom 20.11.2002, **Anlage**).

In der Zwischenzeit sind die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen ein Tariftreuegesetz noch nicht abschließend geklärt worden. Diese Bedenken beziehen sich einerseits auf die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes, insbesondere aber auf die Frage, ob die Einführung eines gesetzlichen Tarifanwendungszwangs in die Tarifautonomie eingreift und damit gegen die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG verstößt. Die Vergabekammern (vgl. etwa Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster, Beschluss vom 24. September 2004, Az: VK 24/04) wenden mangels Verwerfungs- oder Vorlagekompetenz die Tariftreue Regelungen an. Nach wie vor ist aber die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Einforderung von Tariftreueerklärungen im Rahmen von Vergabeverfahren beim Bundesverfassungsgericht aufgrund eines Vorlagebeschlusses des BGH vom 18.01.2000, KVR 23/98 (KG), betreffend einer Regelung aus dem Berliner Vergabegesetz anhängig.

Darüber hinaus ist nach einer Stellungnahme der EU-Kommission die Vereinbarkeit der einzelnen Tariftreuegesetze der Länder mit dem Gemeinschaftsrecht zumindest als fraglich.

In einem Schreiben der EU-Kommission vom 14.12.2004 an die Bundesregierung bezüglich der Stellungnahme zu der Vereinbarkeit der einzelnen Tariftreuegesetze der Länder mit dem Gemeinschaftsrecht wurde dargelegt, dass das nordrhein-westfälische Tariftreuegesetz gegen europäisches Recht verstoße. Es handelte sich dabei nicht um eine auf das nordrhein-westfälische Tariftreuegesetz beschränkte Stellungnahme, sondern die ebenso die landesgesetzlichen Bestimmungen der Länder Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Saarland und vor allem auch Schleswig-Holstein erfasst. Die EU-Kommission bezog sich insoweit exemplarisch auf die Vorschriften zum Anwendungsbereich und der Tariftreue in Nordrhein-Westfalen. Aus Sicht des Gemeinschaftsrechtes beträfen die Tariftreuebestimmungen der Länder öffentliche Bau- und Dienstleistungsaufträge, die in den Anwendungsbereich der Richtlinien 92/50, 93/37 und 93/38 fallen könnten. Für diese Verträge komme eine Eignungsprüfung oder eine Zuschlagsentscheidung unter Bezugnahme auf Tariftreuekriterien nicht in Betracht, da die Tariftreueverpflichtung eine Bedingung für die Auftragsausführung darstelle. Solche Bedingungen seien mit dem europäischen Vergaberecht vereinbar, wenn sie alle einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts beachten. Dazu zählten insbesondere auch die Gebote, die sich aus den im EG-Vertrag aufgestellten Grundsätzen des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs ergeben.

Konkrete Zweifel an der Gemeinschaftsrechtskonformität von Tariftreue Regelungen äußerte die EU-Kommission im Hinblick auf bereits vorhergehende Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes an der Vorschrift des § 2 des nordrhein-westfälischen Tariftreuegesetzes. Danach dürfen öffentliche Bauaufträge nach § 1 Abs. 1 2. Halbsatz Nr. 1 nur an Unternehmen vergeben werden, die sich schriftlich verpflichten, ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Ausführung der Leistung mindestens nach dem

„am Ort der Leistungsausführung einschlägigen Lohn- und Gehaltstarif“,

zum tarifvertraglich vorgesehenen Zeitpunkt zu bezahlen sowie die tarifliche Arbeitszeit zu verwenden. Der hier kursiv hervorgehobene Satzteil sei nach Auffassung der EU-Kommission für einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Arbeitgeber nicht hinreichend genau und zugänglich, was die Praxis angesichts vielgestaltiger und unübersichtlicher tarifvertraglicher Regelungen belege.

Mit Blick auf diese Ausführungen und die ihr vorliegenden Informationen gelangte die Kommission zu der Auffassung, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch,

„dass die in einigen deutschen Ländern bei Auftragsvergaben vorgesehenen Tariftreuepflichten nicht hinreichend genau und zugänglich sind, so dass den in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Arbeitgeber in der Praxis die Feststellung, welche Verpflichtungen sie beachten müssten, unmöglich oder übermäßig schwer gemacht wird, gegen das Prinzip der Dienstleistungsfreiheit, das in Artikel 49 EG-Vertrag niedergelegt ist, verstoßen haben könnte.“

Berücksichtigt man dabei, dass § 3 des schleswig-holsteinischen Tarifvertragsgesetzes mit der Formulierung „am Ort der Leistungserbringung geltenden Lohn- und Gehaltstarife“ eine mit § 2 TarifTG NRW fast identische Regelung enthält und die EU-Kommission die Regelung in Nordrhein-Westfalen lediglich exemplarisch verwendet hat, dürfte der Hinweis auf eine mögliche Gemeinschaftsrechtswidrigkeit ebenso für die schleswig-holsteinischen Regelungen gelten. Es bleibt zweifelhaft, ob die nunmehr vorgeschlagene Änderung des § 3 ausreichend Rechtssicherheit mit Blick auf das Gemeinschaftsrecht erzeugt.

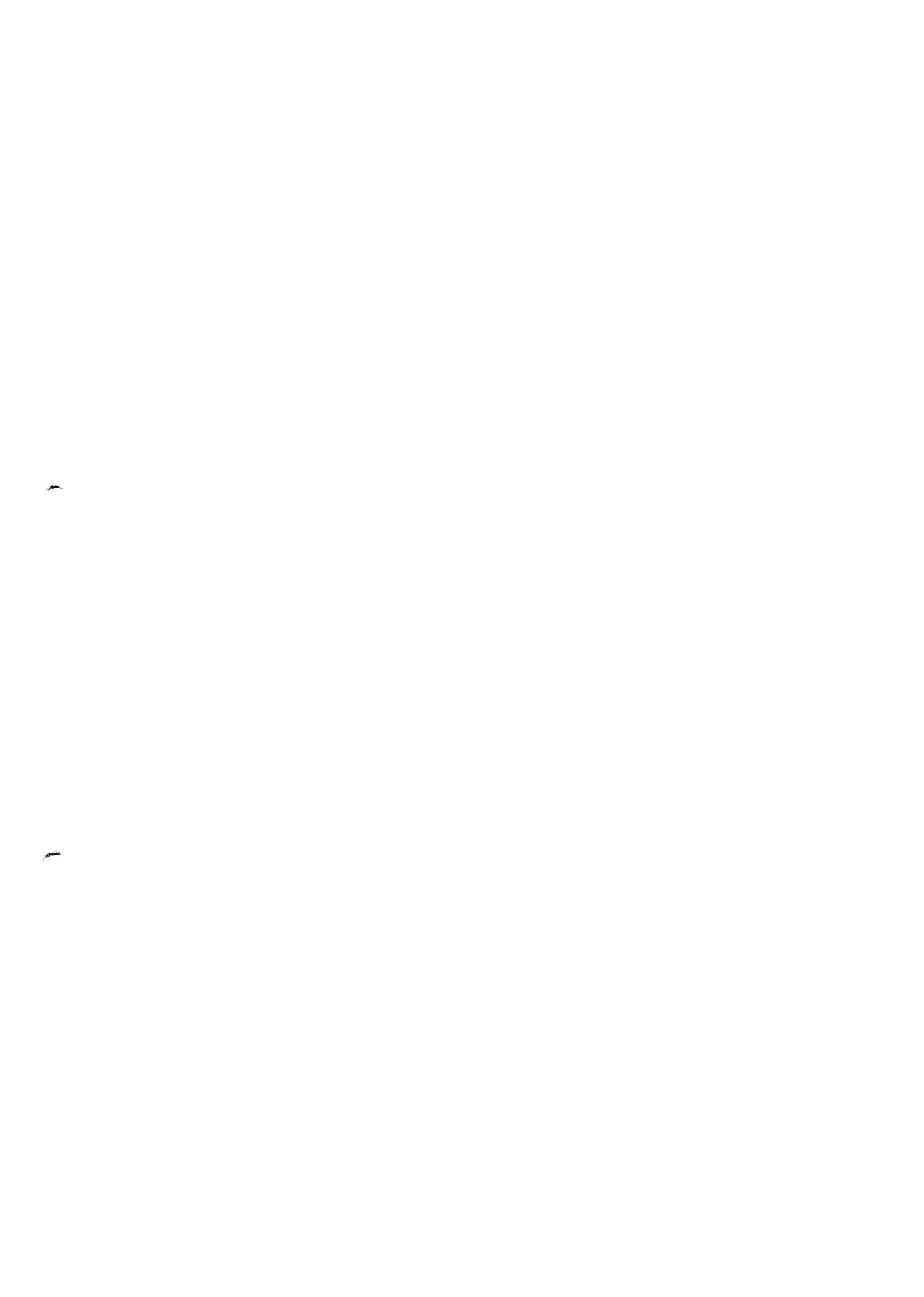
Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass es trotz der wirtschafts- und strukturpolitischen Wünschbarkeit aufgrund der rechtlichen Unwägbarkeiten landesrechtlicher Tariftreueeregungen als sinnvoll erscheint, dass die Kommunen selbst entscheiden, ob sie das Tariftreuegesetz für ihren Zuständigkeitsbereich durch Satzung ganz oder teilweise für anwendbar erklären wollen. Eine pflichtige Anwendung würde auf Grundlage des Konnexitätsprinzips im Übrigen die Frage nach einem Mehrbelastungsausgleich aufwerfen, weil die Pflicht zu einem Mehrbelastungsausgleich unabhängig von der Forderung nach einer gesetzlichen Regelung besteht.

Sollte der Gesetzentwurf politische Mehrheiten im Landtag finden, schließen sich der Städteverband Schleswig-Holstein und der Schleswig-Holsteinische Gemeindetag im Übrigen dem ergänzenden Änderungsvorschlag des Kommunalen Arbeitgeberverbandes zu § 3 an.

Mit freundlichen Grüßen


Jochen von Allwörden
Städteverband Schleswig-Holstein


Jörg Bülow
Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag



STÄDTEVERBAND SCHLESWIG-HOLSTEIN



Städtetag | Schleswig-Holstein

Städtebund Schleswig-Holstein



Städteverband Schleswig-Holstein • Reventiniallee 6 • 24105 Kiel

Vorsitzende
des Wirtschaftsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtages
Frau Roswitha Strauß

über Landeshaus

24105 Kiel, 20.11.2002

Fon 0431 / 57 00 50 30

Fax 0431 / 57 00 50 35

e-mail: info@staedteverband-sh.de

Internet: <http://www.staedteverband-sh.de>

Unser Zeichen: 60 20.07 sp-sk
(bei Antwort bitte angeben)

Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tariftreuegesetz) – Drucksache 15/2094

Bezug: Schreiben vom 12.11.2002 – L 21

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Einladung zum Anhörungstermin am 27.11.2002 zu dem o. a. Gesetzentwurf, müssen Ihnen aber leider mitteilen, daß uns eine Teilnahme wegen zwingender anderer Terminverpflichtungen nicht möglich sein wird. Deshalb dürfen wir Ihnen unsere Stellungnahme zum Entwurf eines Tariftreuegesetzes auf schriftlichem Wege übermitteln.

Der Städteverband Schleswig-Holstein, also der Städtetag Schleswig-Holstein und der Städtebund Schleswig-Holstein, halten das mit dem Entwurf des Landestariftreuegesetzes verfolgte Ziel, Wettbewerbsverzerrungen im Rahmen öffentlicher Auftragsvergaben zu beseitigen sowie Sozial- und Lohndumping zu verhindern, für durchaus unterstützenswert. Allerdings sprechen wir uns nachdrücklich gegen eine Einbeziehung der kommunalen Aufgabenträger in die Bindungen eines Landestariftreuegesetzes aus und zwar aus folgenden Gründen:

1. Nach den gemeindehaushaltsrechtlichen Vorschriften sind die Kommunen verpflichtet, ihre Haushaltswirtschaft nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu führen (§ 75 GO). Dies schließt ein, daß bei der Vergabe die vergaberechtlichen Vorschriften strikt eingehalten werden. Danach ist der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen (§ 97 Abs. 5 GWB)
2. Es ist zu erwarten, daß die Umsetzung eines Landestariftreuegesetzes für die kommunalen Auftraggeber mit erheblichen Mehrkosten verbunden wäre, die sie aufgrund ihrer dramatisch angespannten Finanzlage nicht finanzieren können. Diese zusätzlichen Kosten müßten vom Land entsprechend dem verfassungsrechtlich abgesicherten Konnexitätsprinzip übernommen werden.
3. Eine Insellösung allein für Schleswig-Holstein ist nicht geeignet, die Probleme zu lösen. Erforderlich ist eine bundesweite Regelung im Rahmen des allgemeinen Vergaberechts unter Berücksichtigung der in absehbarer Zeit zu erwartenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Tariftreuegesetz des Landes Berlin. Die Schaffung eines selbständigen Landestariftreuegesetzes wirkt darüber hinaus dem Ziel der Deregulierung und Entbürokratisierung entgegen.

4. Der Gesetzentwurf enthält eine Reihe unklarer Regelungen, die insbesondere von den Aufgabenträgern des ÖPNV in der Praxis nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten vollzogen werden könnten. Im einzelnen ist dazu folgendes anzumerken:

- In Schleswig-Holstein werden von den Verkehrsunternehmen in öffentlicher Trägerschaft in der Regel folgende Tarifverträge angewendet:

- Bundesmanteltarifvertrag für Lohnempfänger (BMTG II, der bundesweit gilt)

- Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer/innen des privaten Omnibusgewerbes in Schleswig-Holstein (Tarifvertrag SHO)

Das gegenwärtige Lohnniveau der öffentlichen Verkehrsbetriebe behindert deren Wettbewerbsfähigkeit bei den in einigen Jahren zu erwartenden Ausschreibungen gemeinwirtschaftlicher Verkehrsleistungen. Daher wurde im September 2002 zwischen der Gewerkschaft ver.di und der Kieler Verkehrs-Aktiengesellschaft und der Kieler Verkehrsgesellschaft mbH ein Tarifvertrag für die Nahverkehrsbetriebe mit abgesenkten Löhnen (TV-N KVAG/KVG) abgeschlossen. In Kürze beginnen die Tarifverhandlungen zwischen der Gewerkschaft ver.di und der Lübecker Stadtverkehr GmbH über den Abschluß eines entsprechenden Tarifvertrages.

- Nach dem Gesetzentwurf erfolgt die Festlegung des anzuwendenden Tarifvertrages in mehreren Schritten.

Nach § 5 Abs. 2 fragt der öffentliche Auftraggeber die jeweils einschlägigen Lohn- und Gehaltstarife beim Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Verbraucherschutz ab. Nach § 5 Abs. 1 benennt der öffentliche Auftraggeber die jeweils einschlägigen Lohn- und Gehaltstarife in der Bekanntmachung des vorgesehenen Auftrags und in den Vergabeunterlagen. Nach § 3 Abs. 2 bestimmt der öffentliche Auftraggeber den anzuwendenden Tarifvertrag unter Abwägung aller Umstände nach billigem Ermessen, wenn am Ort der Leistungsausführung mehrere Tarifverträge für die selbe Leistung einschlägig sind.

Es stellt sich somit die Frage, in welchem Zeitpunkt der öffentliche Auftraggeber die Entscheidung nach § 3 Abs. 2 trifft. Nach der vorgenannten Darstellung ist davon auszugehen, daß die Auswahlentscheidung mit der Vergabeentscheidung zusammenfällt. Die an der Ausschreibung teilnehmenden Bieter würden dann ihrerseits, soweit sie dazu überhaupt in der Lage sind, sich für eine der in den Vergabeunterlagen aufgeführten Tarifverträge entscheiden, könnten aber nicht davon ausgehen, daß es sich hierbei auch um den Tarifvertrag handelt, den der öffentliche Auftraggeber nach § 3 Abs. 2 endgültig für anwendbar erklärt. Aus dieser Unsicherheit können sich Wettbewerbsnachteile für die an der Ausschreibung teilnehmenden Bieter ergeben, weil die Ausschreibungsunterlagen insoweit nicht eindeutig sind.

- Die Entscheidung nach § 3 Abs. 2 ist unter Abwägung aller Umstände nach billigem Ermessen zu treffen. Dabei sind insbesondere die Ziele des Gesetzes zu berücksichtigen, die sich aus § 1 ergeben. Das Gesetz soll Wettbewerbsverzerrungen durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entgegenwirken. Außerdem soll das Gesetz Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme mildern.

Fraglich ist, wie der öffentliche Auftraggeber diese Ziele bei seiner Billigkeitsentscheidung berücksichtigen soll. Wenn überhaupt ein am Ort der Leistungserbringung einschlägiger Lohn- und Gehaltstarif Anwendung findet, sind Wettbewerbsverzerrungen unseres Erachtens ausgeschlossen. Lohn- und Gehaltstarife werden nicht einseitig von wirtschaftlich stärkeren Arbeitgebern festgesetzt, sondern von gleichberechtigten und in etwa gleich starken Tarifpartnern, nämlich den Gewerkschaften und den Arbeitgeberverbänden, ausgehandelt. Es kann daher nach unserer Auffassung nicht davon ausgegangen werden, daß die Anwendung eines rechtsgültig in Kraft gesetzten Tarifvertrages zu Wettbewerbsverzerrungen führt.

Ebensowenig können wir uns vorstellen, daß die Anwendung eines zwischen den Tarifparteien geschlossenen Tarifvertrages zu Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme führen kann, weil diese Belange zumindest von den Gewerkschaften bei den Tarifabschlüssen regelmäßig berücksichtigt werden. Es stellt sich auch die Frage, wie der öffentliche Auftraggeber prüfen soll, ob sich Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme ergeben. Die kommunalen Aufgabenträger sind mit der Beurteilung dieser Frage überfordert, was zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen kann. Außerdem steht der Auftraggeber in einem Interessenkonflikt. Er ist haushaltsrechtlich verpflichtet, den Auftrag so günstig wie möglich zu vergeben und hat kein Interesse daran, Lohnstarife anzuwenden, die dazu im Widerspruch stehen. Keineswegs darf verkannt werden, daß der mit der Umsetzung eines Tarifreuegesetzes verbundene Verwaltungsaufwand öffentliche Aufträge weiter verteuern wird

- Nach dem Gesetzeswortlaut ist auch unklar, in welchem Umfang einschlägige Tarifverträge von den Bietern anzuwenden sind. § 1 des Gesetzentwurfs stellt auf das in Tarifverträgen vereinbarte Arbeitsentgelt am Ort die Leistungserbringung ab. In § 3 Abs. 1 ist die Rede von den einschlägigen Lohn- und Gehaltstarifen, in § 5 von Lohn- und Gehaltstarifen.

Angesichts der unterschiedlichen Wortwahl in den einzelnen Gesetzesbestimmungen stellt sich die Frage, ob der nach § 3 Abs. 2 anzuwendende Tarifvertrag in vollem Umfang von den Bietern angewendet werden muß oder ob lediglich die darin enthaltenen Entgeltregelungen übernommen werden müssen und wenn ja, welche Tarifbestimmungen dem zuzuordnen sind

- Die Anwendung des Tarifreuegesetzes kann dazu führen, daß ein Bieter, bezogen auf jeden einzelnen Auftrag, unterschiedliche Tarifverträge anwenden muß, je nachdem, an welchem Leistungsort und gegenüber welchem Auftraggeber die Leistung erbracht wird. Denkbar ist somit, daß für einzelne Arbeitnehmer im Laufe des Tages unterschiedliche Tarifverträge gelten. Hier stellt sich die Frage nach der rechtlichen und praktischen Durchführbarkeit. Es ist rechtlich unmöglich, auf den selben Arbeitnehmer unterschiedliche Tarifverträge anzuwenden. Außerdem wäre damit ein erheblicher bürokratischer Aufwand verbunden. Schließlich würde in ein und dem selben Unternehmen eine Mehrklassengesellschaft unter den Arbeitnehmern eingeführt. Einzelne Arbeitnehmer würden eine Vergütung aus einem günstigeren Tarifvertrag erhalten als andere, was schnell zu Störungen des Betriebsfriedens führen kann.
- Die vorstehenden Überlegungen führen zu dem Ergebnis, daß die Festlegung des anzuwendenden Tarifvertrages durch den öffentlichen Auftraggeber weder geeignet noch erforderlich ist, um den gesetzlichen Zielen Rechnung zu tragen. Die in § 1 des Gesetzes genannten Ziele, einer Wettbewerbsverzerrung entgegenzuwirken und die Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme zu mildern, sind bereits dann erreicht, wenn überhaupt ein örtlich einschlägiger Lohn- und Gehaltstarif angewandt wird. Die auftragsbezogene Anwendung unterschiedlicher Tarifverträge in einem Betrieb und auf die selben Mitarbeiter ist rechtlich nicht durchführbar und würde einen enormen bürokratischen Aufwand auslösen. Die öffentlichen Auftraggeber sind nicht in der Lage festzustellen, inwieweit die auftragsbezogene Anwendung unterschiedlicher Tarifverträge auf die sozialen Sicherungssysteme sich förderlich oder nachteilig auswirken wird. Zumindest wäre auch dies mit einem unvermeidbaren Verwaltungsaufwand verbunden. Aus diesem Grunde schlagen wir vor, die Entscheidung darüber, welcher der am Ort einschlägigen Lohn- und Gehaltstarife angewandt wird, den Auftragnehmern zu überlassen und mit dieser Entscheidung nicht den öffentlichen Auftraggeber zu belasten.
- Im Bereich der kreisfreien Städte kommen zum Teil verschiedene Tarifverträge mit unterschiedlichem Lohnniveau zur Anwendung. Die höchsten Löhne müssen nach dem MBTG II gezahlt werden, die niedrigsten nach den Tarifverträgen SHO. Die

Gewerkschaften streben verständlicherweise Tarifverträge mit möglichst hohen Löhnen an.

In diesem Zusammenhang ergibt sich eine besondere Problematik bei der Kündigung von Tarifverträgen. Nach § 4 Abs. 5 TVG wirken gekündigte Tarifverträge bis zum Neuabschluß nach, um einen tariflosen Zustand zu vermeiden. Es stellt sich nun die Frage, ob nach dem Gesetzentwurf ein gekündigter und damit nur nachwirkender Tarifvertrag ein einschlägiger Lohn- und Gehaltstarif im Sinne des § 3 Abs. 1 des Gesetzentwurfs ist, der gemäß § 3 Abs. 2 zum anzuwendenden Tarifvertrag vom öffentlichen Auftraggeber bestimmt werden kann. Wenn dies nicht der Fall ist, könnte sich folgende Gewerkschaftsstrategie ergeben:

In Schleswig-Holstein werden alle Verkehrstarife gekündigt bis auf den BMTG. Gemeinwirtschaftliche Verkehre können dann nur noch auf der Grundlage des BMTG, also des Tarifvertrages mit den höchsten Löhnen abgeschlossen werden. Eine Kündigung des BMTG in Schleswig-Holstein kommt nicht in Betracht, weil es sich um einen Bundestarifvertrag handelt. Auf Bundesebene wird die Arbeitgeberseite kaum bereit sein, ausschließlich im Interesse der Arbeitgeber in Schleswig-Holstein für das gesamte Bundesgebiet den BMTG zu kündigen.

Eine derartige Entwicklung hätte gravierende Nachteile für alle Verkehrsbetriebe in Schleswig-Holstein. Aus diesem Grund muß nach unserer Auffassung sichergestellt werden, daß auch gekündigte und damit nur noch nachwirkende Tarifverträge als einschlägige und als anzuwendende Tarifverträge nach § 3 des Gesetzentwurfs festgesetzt werden können. Es wird daher vorgeschlagen, in § 3 Abs. 1 Satz 1 wie folgt zu formulieren:

„... die am Ort der Ausführung des Auftrages geltenden einschlägigen – auch nachwirkenden – Tarifverträge ...“

- Nach § 2 Abs. 2 des Gesetzentwurfs soll das Gesetz für Aufträge ab einem geschätzten Auftragswert von 20.000 Euro gelten. Nach unserer Auffassung ist diese Wertgrenze zu niedrig. Es erscheint kaum vorstellbar, daß Billiganbieter aus dem Ausland sich um solche Kleinaufträge bewerben. Hinzu kommt, daß der Auftraggeber durch die Anwendung des Tariftreuegesetzes in derartigen Fällen mit einem unvermeidbaren Verwaltungsaufwand belastet wird. Wir halten es für erforderlich, die Wertgrenze mindestens auf 100.000 Euro anzuheben.
- Wir regen ferner an, die freihändige Vergabe von der Anwendung des Tariftreuegesetzes auszunehmen. Nach § 3 Nr. 4 VOB/A ist die freihändige Vergabe nur beschränkt zulässig, z. B. dann, wenn für die Leistung aus besonderen Gründen (z. B. Patentschutz, besondere Erfahrung oder Geräte) nur ein bestimmter Unternehmer in Betracht kommt. Die Auftragsvergabe an einen derartigen speziellen Auftragnehmer kann nicht daran scheitern, daß dieser die am Ort der Leistungserbringung einschlägigen Tarifverträge nicht anwendet.

Abschließend weisen wir darauf hin, daß erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein Tariftreuegesetz des Landes bestehen. Diese Bedenken beziehen sich einerseits auf die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes, insbesondere aber auf die Frage, ob die Einführung eines gesetzlichen Tarifanwendungszwangs in die Tarifautonomie eingreift und damit gegen die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG verstößt.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung



Dietrich Sprenger