



Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/394

Herrn
Christopher Vogt MdL
Vorsitzender des Wirtschaftsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtages
Postfach 71 21
24171 Kiel

Per E-Mail: wirtschaftsausschuss@landtag.ltsh.de

Bauindustrieverband
Hamburg Schleswig-Holstein e. V.
Geschäftsstelle Schleswig-Holstein
Ringstraße 54
24103 Kiel
Telefon: 0431 53548-23
Telefax: 0431 53548-14
luebke@biv-hh-sh.de
www.biv-hh-sh.de

Baugewerbeverband
Schleswig-Holstein
Hopfenstraße 2 e
24114 Kiel
Telefon: 0431 53547-0
Telefax: 0431 53547-77
Ihre Zeichen:
Ihre Nachricht vom:
Unsere Zeichen: Lü/Gr

Kiel, den 16. November 2012

**Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung von Tariftreue
und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der
Vergabe öffentlicher Aufträge
(Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein – TTG)**

Sehr geehrter Herr Vogt,

die Bauwirtschaft in Schleswig-Holstein gehört mit ihren Unternehmen und über 22.000 abhängig beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu den größten Produktivsektoren und stellt einen wesentlichen Wirtschaftszweig in Schleswig-Holstein dar. Ein nicht unerheblicher Teil des Aufkommens öffentlicher Aufträge geht dabei an die vom Baugewerbeverband Schleswig-Holstein und vom Bauindustrieverband Hamburg Schleswig-Holstein e. V. vertretenen Unternehmen und Betriebe. Deshalb hat insbesondere das Thema Wettbewerbsverzerrung durch unfaire Löhne für uns hohe Priorität.

Vor diesem Hintergrund haben wir uns in der vergangenen Dekade immer wieder dafür eingesetzt, Regelungen zur Tariftreue und gerechten Entlohnung als Gesetz auf den Weg zu bringen. Wir haben uns insbesondere für das inzwischen aufgehobene Tariftreuegesetz stark gemacht. Zwar hat sich seit dem EuGH-Urteil vom April 2008 zum niedersächsischen Tariftreuegesetz die Auffassung durchgesetzt, dass die Länder keine Tariftreuregelungen mit Bezug auf branchenspezifische Tarifbestimmungen erlassen dürfen. Aber gerade deshalb sehen auch wir die Notwendigkeit, im zulässigen Rahmen mit gesetzlichen Regelungen eine faire Entlohnung und damit im Ergebnis einen transparenten und gerechten Wettbewerb sicher zu stellen.

Wir halten allerdings den Gesetzesentwurf nicht für geeignet, dieses Ziel zu erreichen.

Wir warnen davor, enorme bürokratische Hürden für alle Beteiligten aufzubauen, die in der Praxis kaum handhabbar und kontrollierbar sein werden. In Nordrhein-Westfalen, wo ein Tariftreuegesetz mit im Wesentlichen identischen Wortlaut bereits verabschiedet wurde, wird derzeit eine Durchführungsverordnung mit über 40 Seiten erarbeitet - weil das Gesetz für sich genommen praktisch nicht umsetzbar ist. Und bei Gesetzen, die derart umfangreiche Durchführungsbestimmungen erfordern, ist der Aufwand der praktischen Umsetzung erfahrungsgemäß sowohl in der öffentlichen Verwaltung als auch bei den betroffenen

Unternehmen unverhältnismäßig hoch. Hinzu kommt, dass proportional zum Umfang der einschlägigen Vorschriften und Durchführungsbestimmungen das Risiko von Fehlern steigt, die im Vergabeverfahren dann letztlich als Vergaberechtsverstöße und Wettbewerbsverzerrungen zu Tage treten.

Bereits diese absehbaren Umsetzungsprobleme stehen außer Verhältnis zum vorgesehenen Anwendungsbereich des Gesetzes. Da das Gesetz alleine für Landesvergaben zwingend gelten soll, im Übrigen aber fakultativ ausgestaltet ist, erscheint es bedenklich, ein derart problembeladenes Gesetz für diesen relativ engen Anwendungsbereich in Kraft setzen zu wollen. Zumal die Quote von Landesaufträgen im Verhältnis zum Gesamtvolumen der öffentlichen Aufträge im Land Schleswig-Holstein relativ gering ist.

Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften:

A. Zu Artikel 1

1. Zu § 3:

Exemplarisch wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass das Bestimmtheitsgebot, das für alle Gesetzgebungsakte gilt, unserer Ansicht nach verletzt wird. Es wird Transparenz im Vergabeverfahren gefordert, aber Transparenz und Verständlichkeit der normierten Pflichten sind für die Gesetzesanwender nicht gegeben.

Schon die Satzlängen deuten darauf hin, dass zahlreiche Vorgaben in der Praxis kaum angemessen zu handhaben sein werden. Nur beispielhaft sei an dieser Stelle § 3 Abs. 3 Nr. 1 Satz 4 des Entwurfs genannt. Was gelten soll, kann nicht allein dem Gesetzestext entnommen werden, sondern muss im Zusammenhang mit zahlreichen Verweisen auf andere Vorschriften ermittelt werden.

Wir befürchten, dass die Vergabestellen große Schwierigkeiten haben werden, die Vielzahl von Kriterien, die in nachfolgenden Vorschriften aufgestellt werden, in ein nachvollziehbares Wertungsschema zu umzusetzen. Und es steht ebenfalls zu befürchten, dass die Bieter mit der Erfüllung der ggf. geforderten Kriterien überfordert sein werden.

Davon abgesehen handelt es sich bei sozialen, gleichstellungs- und integrationspolitischen sowie ausbildungsfördernden Aspekten um sog. vergabefremde Kriterien. So wünschenswert die Förderung dieser Aspekte auch sein mag, im Vergaberecht haben sie unserer Auffassung nach keine Daseinsberechtigung.

Widersprüchlich erscheint hinsichtlich der vergabefremden Kriterien, dass einerseits in § 3 Abs. 4 des Gesetzesentwurfs jeweils ein sachlicher Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand gefordert wird, andererseits aber das politische Anliegen der Gleichbehandlung in § 19 offenbar ohne Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand umgesetzt werden soll.

Zweifelhaft dem Grunde nach ist bereits, ob durch ein Landesgesetz überhaupt vergaberechtliche Regelungen ohne Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand aufgestellt werden dürfen.

2. Zu § 4:

Der Vorschrift in Abs. 1, die sich auf den gesetzlichen Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes bezieht, bedarf es so nicht. Die Forderung einer schriftlichen Erklärung zur Einhaltung der Mindestbedingungen z.B. aus den für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen der Bauwirtschaft suggeriert, dass hiervon abgewichen werden könnte. Dem ist nicht so. Betriebe des Baugewerbes haben das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AentG) auch ohne die Regelung in § 4 Abs. 1 des Gesetzesentwurfs zu beachten. Die

Nichtbeachtung dieser Vorgaben stellt bereits jetzt eine Ordnungswidrigkeit nach § 23 Abs. 1 AEntG dar. Der Bußgeldrahmen beträgt nach § 23 Abs. 1 AEntG bis zu 500.000,- Euro. Davon abgesehen droht dem Unternehmen ein Ausschluss von öffentlichen Aufträgen für eine angemessene Zeit bei Geldbußen von wenigsten 2.500,- Euro wegen Verstoßes gegen § 23 AEntG (21 Abs. 1 AEntG). Ferner ist noch anzumerken, dass nach dem momentanen Rechtsstand bei Aufträgen ab 30.000,- Euro der Auftraggeber einen Gewerbezentralregisterauszug anzufordern hat. Zudem haftet ein Bauunternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt, zivilrechtlich dafür, dass dieser seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern den Mindestlohn zahlt wie ein selbstschuldnerischer Bürge (§ 14 AEntG).

Einer darüber hinausgehenden Sanktionierung mittels einer Vertragsstrafe - wie sie in § 12 vorgesehen ist - bedarf es daher nicht. Insbesondere die Ausweitung zur Möglichkeit der Geltendmachung einer Vertragsstrafe durch den Auftraggeber auch bei einem Verstoß eines eingesetzten Nachunternehmers ist vor dem Hintergrund der öffentlich rechtlichen Sanktionierungsmechanismen nicht erforderlich und belastet den Auftragnehmer in unverhältnismäßigem Maße, da er keinerlei Einflussmöglichkeiten auf die Nachunternehmer seines Vertragspartners hat.

In diesem Zusammenhang ist auch § 7 Abs. 2 dieses Gesetzesentwurfes kaum praktikabel. Danach sollen Bieter, die bei der Ausführung eines Auftrages Nachunternehmer einsetzen, auch für die Nachunternehmer den Nachweis erbringen, dass die Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung und die Beiträge für die gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien im Sinne des § 5 Nr. 3 AEntG (SOKA-BAU) vollständig entrichtet wurden. Gleiches soll entsprechend für alle weiteren Nachunternehmer des Nachunternehmers gelten.

Wir weisen darauf hin, dass es den Bietern nur möglich ist, diese Vorgabe für seinen direkten Vertragspartner zu erfüllen. Der Bieter hat keine rechtliche Möglichkeit, auf die Nachunternehmer seines Nachunternehmers oder dessen Nachunternehmer Einfluss zu nehmen. Insoweit ist die hier aufgestellte Vorgabe rechtlich nicht erfüllbar. Der Bieter wird hierdurch für Umstände in die Haftung genommen, die er rechtlich und faktisch nicht beeinflussen kann.

Diese Ausführungen gelten sinngemäß auch für § 9 des Gesetzesentwurfes, nach dem sich die Bieter bei Angebotsabgabe verpflichten müssen, sich von ihrem Nachunternehmer und den Verleihern von Arbeitskräften eine Verpflichtungserklärung im Sinne des § 4 abgeben zu lassen, wobei dies auch für alle weiteren Nachunternehmer des Nachunternehmers gelten soll.

§ 4 Abs. 3 des Gesetzesentwurfes halten wir für hoch problematisch. Hiermit könnte ein unzulässiger Eingriff in die Tarifautonomie verbunden sein. Obwohl das Bauhauptgewerbe einen für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag hat, konkurrieren wir teilweise mit anderen Gewerken, die keinen für allgemeinverbindlich erklärten Mindestlohn haben. Dies bewirkt die Gefahr, dass tarifgebundene Betriebe des Bauhauptgewerbes nur durch Auslagerung und damit Flucht aus dem Tarifvertrag in dem durch den Gesetzgeber veranlassten Preiswettbewerb unterhalb des ansonsten geltenden Tarifgefüges bestehen können.

Weiterhin halten wir es für höchst bedenklich, die Anpassung der Höhe des Mindeststundenentgelts durch Rechtsverordnung dem für Arbeit zuständigen Ministerium überlassen zu wollen. Nach der durch das Bundesverfassungsgericht aufgestellten Wesentlichkeitstheorie müssen wesentliche Entscheidungen durch das demokratisch legitimierte Gesetzgebungsorgan selbst getroffen werden. Die Höhe des Stundenlohns ist für die Kalkulation der Betriebe und damit den gesamten Wettbewerb wesentlich. Deshalb darf die Festsetzung nicht der untergesetzlichen Normsetzung überlassen sein.

3. Zu § 10:

In § 10 Abs. 1 ist die Prüfpflicht für den Auftraggeber normiert, soweit der Angebotsendpreis oder die kalkulierten Arbeitskosten als ungewöhnlich niedrig erscheinen. Hierbei wird jedoch nicht definiert, wann ein solcher Fall vorliegen soll. Wir halten es daher für empfehlenswert, jedenfalls für die Prüfpflicht im Hinblick auf einen unangemessen niedrigen Angebotsendpreis eine Regelung in das Gesetz mit aufzunehmen, wie sie in § 14 Abs. 6 Mittelstandsförderungsgesetz enthalten ist. Eine diesbezügliche gesetzliche Klarstellung wäre daher zu begrüßen, da im Übrigen auch in der Gesetzesbegründung die entsprechenden Ausführungen enthalten sind.

Nach allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätzen kann ein Bieter nur dann von der Vergabe ausgeschlossen werden, wenn ein entsprechender Ausschlussstatbestand von der Vergabestelle nachgewiesen wird. Nach § 10 Abs. 3 des Gesetzesentwurfs muss der Bieter dagegen bereits dann ausgeschlossen werden, wenn er Zweifel an seiner ordnungsgemäßen Kalkulation nicht ausräumen kann. Damit wird zu Lasten des Bieters eine Beweislastumkehr für einen Ausschlussstatbestand eingeführt, und bloße Zweifel an der ordnungsgemäßen Kalkulation ziehen systemwidrig den Ausschluss vom Vergabeverfahren nach sich.

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass in § 10 eine preisliche Aufklärung gefordert wird, die unter Umständen selbst von Fachleuten kaum zu erbringen ist. So besteht z.B. ein besonders häufig anzutreffender Umgehungstatbestand hinsichtlich der Arbeitnehmerschutzvorschriften in der Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), bestehend aus mehreren Gesellschaftern, die alle - trotz ihres Gesellschafterstatus - vor Ort mitarbeiten. Bei dieser Konstellation haben die mitarbeitenden Gesellschafter keinen Arbeitnehmerstatus, so dass sämtliche sozialen Schutzvorschriften in der Baubranche unterlaufen werden. In einem solchen Fall kann der Bieter, der im guten Glauben eine derartige Gesellschaft als Subunternehmer einsetzt, die geforderte preisliche Aufklärung schlichtweg nicht leisten.

4. Zu § 11:

Die in § 11 Abs. 3 vorgesehene vertragliche Verpflichtung zur Sicherstellung der Auskunfts- und Prüfrechte bei der Beauftragung von Nachunternehmern und dem Einsatz von Leiharbeitnehmern halten wir für zu weitgehend.

Sie stößt auch auf rechtssystematische Bedenken. Denn selbst wenn der Bieter vergaberechtswidrig die Verpflichtungserklärung von Nachunternehmern nicht einholt, hat der öffentliche Auftraggeber gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 das entsprechende Kontrollrecht - auch bei den Nachunternehmern und Verleihern von Arbeitskräften. In diesem Fall erscheinen die grundrechtsrelevanten Eingriffsbefugnisse für den öffentlichen Auftraggeber *noch* fragwürdiger.

Hinzu kommt die Problematik, dass das Gesetz in § 11 eine Grundlage für die Befragung von Arbeitnehmern vorsieht, ohne diesen schwerwiegenden Eingriff in den Betriebsablauf der Unternehmer näher zu konkretisieren. Welchen Umfang soll das Befragungsrecht haben, ist es während oder außerhalb der Arbeitszeit auszuüben und wer trägt die Kosten für die durch die Befragungen verursachten Betriebsstörungen oder Bauzeitverzögerungen?

5. Zu § 12:

Wir halten die einseitige Pönalisierung nur des Bieters, vor allem im Fall der Haftung für Nachunternehmer für nicht überzeugend. Liegt die Ursache für einen Verstoß gegen Tariftreuepflichten auch in der Sphäre des öffentlichen Auftraggebers, haftet dennoch nur der Bieter. Wir halten es deshalb für erwägenswert, auch den öffentlichen Auftraggeber bei

Verstößen gegen die ihm obliegenden Sorgfalts- und Kontrollpflichten mit einer Sanktion zu belegen.

Das in § 12 Abs. 2 vorgesehene außerordentliche Kündigungsrecht des Auftraggebers im Verhältnis zum Auftragnehmer auch bei einem Verstoß des nachfolgenden Nachunternehmers bzw. einer bei umfangreichen Bauvorhaben häufig gegebenen Nachunternehmerkette ist unverhältnismäßig und daher abzulehnen, da - wie bereits angeführt - keine rechtliche Einflussmöglichkeit des Auftragnehmers auf die weiteren Nachunternehmer seines Vertragspartners existieren.

6. Zu § 13:

Der in § 13 vorgesehene Ausschluss eines Auftragnehmers bis zu einem Zeitpunkt von drei Jahren unterliegt den gleichen Einwänden, wie sie bereits zu § 12 dargelegt wurden. Auch hier besteht keine Einflussnahme des Auftragnehmers auf die weiteren Vertragspartner seines Nachunternehmers.

7. Zu § 15:

Entgegen dem Wortlaut der Begründung zu § 15, wonach sich die Prüfkompetenzen nicht auf die Einhaltung der Vorgaben des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes beziehen, ist die Bauwirtschaft gleichwohl dann betroffen, wenn Nachunternehmereinsatz oder aber Leiharbeitnehmereinsatz erfolgen, § 15 Abs. 2 i. V. m. § 9 Abs. 1.

Die Bestimmungen des § 15 führen zu einer nicht zu rechtfertigenden Diskriminierung und Wettbewerbsbenachteiligung schleswig-holsteinischer Betriebe. Denn die Eingriffsbefugnisse für die schleswig-holsteinische Kontrollstelle können nur gegenüber Betrieben mit Sitz in unserem Bundesland bestehen. Eine Behörde aus Schleswig-Holstein kann nicht aufgrund einer landesrechtlichen Bestimmung Unternehmen in einem anderen Bundesland kontrollieren. Erst recht kann diese Stelle nicht Betriebe im Ausland überprüfen. Davon abgesehen wären Kontrollen außerhalb von Schleswig-Holstein praktisch gar nicht umsetzbar.

Wir haben auch erhebliche Zweifel, ob die vorgesehenen massiven Eingriffsbefugnisse mit den Grundrechten der Betroffenen vereinbar sind.

Dies gilt namentlich für das Grundrecht der freien Berufsausübung und das Eigentumsrecht in Form des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, welches die gesamten funktionswesentlichen Tätigkeiten einschließlich des gewinnbringenden Einsatzes des Unternehmens vor staatlichen Eingriffen schützt. Hierzu gehören nicht zuletzt Geschäftsgeheimnisse.

Ein präventives Prüfrecht, das nicht anlassbezogen ist, sondern im Sinne von § 15 Abs. 2 alleine auf einer nicht nachvollziehbaren Festlegung von Stichproben erfolgt, erscheint höchst fragwürdig und kann im Einzelfall willkürlich sein. Dass die nähere Ausformung einer stichprobenbezogenen Überprüfung dann auch noch in einer Verwaltungsvorschrift erfolgen soll, erscheint unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten unzulässig.

Aufgrund rechtsstaatlicher Erwägungen sind die Regelungen zu Durchsuchungen in § 15 Abs. 7 unzulässig. Für diese Durchsuchungen ist weder eine landesrechtliche Gesetzgebungskompetenz gegeben, noch sind die vorgesehenen Bestimmungen mit dem höherrangigen Recht der Strafprozessordnung sowie den Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes zu Durchsuchungen vereinbar. Sowohl die Strafprozessordnung als auch das Landesverwaltungsgesetz stellen erheblich höhere Forderungen an die Zulässigkeit von Durchsuchungen durch staatliche Organe. Die in dem Gesetzentwurf in § 15 Abs. 7 Satz 2 aufgestellte Voraussetzung für die Zulässigkeit von

Durchsuchungen dürfte in jedem Fall erfüllt sein, denn in Geschäftsräumen befinden sich üblicherweise Geschäftsunterlagen. Damit wären unter Verstoß gegen die Vorgaben der Strafprozessordnung und des Landesverwaltungsgesetzes praktisch in jedem Fall Durchsuchungen möglich.

Die Durchsuchungsbefugnis ohne richterliche Anordnung ist erst recht nicht haltbar. Ein Fall von Gefahr im Verzug ist gar nicht denkbar, da gemäß § 15 Abs. 4 die Prüfung gegenüber dem Unternehmen angekündigt werden und für die Erteilung von Auskünften eine angemessenen Frist bestimmt werden muss.

Auf entsprechende Vorbehalte stößt die Regelung zu Beschlagnahmen, die in § 15 Abs. 8 des Gesetzesentwurfs vorgesehen ist.

Davon abgesehen ist bereits in Frage zu stellen, ob die Einrichtung einer eigenständige Verwaltungsbehörde sowohl unter verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten notwendig als auch unter Kostenaspekten vertretbar ist. Denn entsprechende Kontrollrechte haben schon die Vergabestellen gemäß § 11 des Entwurfs und darüber hinaus die Zollbehörden. Aus Sicht der Bauwirtschaft Schleswig-Holstein ist daher vielmehr eine Stärkung der Zollbehörden zielführend, um so die bestehenden Instrumentarien ausschöpfen zu können.

8. Zu § 17:

Insbesondere im Abs. 6 werden vergabefremde Kriterien aufgestellt, die mit der Eignungsprüfung nach dem Vergaberecht überhaupt nichts zu tun haben, also unzulässig sind. Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass das Erfordernis eines über die ohnehin schon geltenden Umweltvorschriften hinausgehenden Umweltmanagements und entsprechender Nachweise durch Bescheinigungen für klein- und mittelständische Unternehmen sowohl wegen des bürokratischen Aufwands als auch aus Kostengründen unverhältnismäßig und kaum erfüllbar ist. Die Bestimmungen in § 17 Abs. 6 stehen damit in klarem Widerspruch zu § 3 Abs. 8, wonach ausdrücklich auch kleineren und mittleren Unternehmen die Möglichkeit zur Teilnahme am Wettbewerb gegeben werden soll.

9. Zu § 18:

Es bestehen erhebliche Zweifel an der praktischen Durchführbarkeit der in § 18 enthaltenen Vorgaben, da nicht feststeht, welche Zertifizierungen hinsichtlich der baurelevanten Warengruppen existieren. Des Weiteren ist nicht erkennbar, welcher Maßstab von den Bietern im Rahmen der Eigenerklärung verlangt wird, soweit unter Beachtung der Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns die Nachweise oder Erklärungen nicht bzw. nicht fristgerecht vorgelegt werden können. Demzufolge wären die Vergabestellen bei Aufrechterhaltung der in § 18 enthaltenen Vorgaben jedenfalls zu verpflichten, im Leistungsverzeichnis einer Baubeschreibung die Waren bzw. Warengruppen, die vom Auftragnehmer zu liefern bzw. einzubauen sind und hinsichtlich derer Nachweise zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen gefordert werden, kenntlich zu machen. Daneben wären die Vergabestellen zu verpflichten, im Rahmen der Ausschreibung anzugeben, welche Nachweise und Zertifikate (ggf. mit dem Zusatz „oder gleichwertig“) für die konkreten Waren bzw. Warengruppen von ihr akzeptiert werden und vorzulegen sind.

10. Zu § 19:

Gerade im Baubereich ist aufgrund der Art der Tätigkeiten der Anteil der weiblichen Beschäftigten sehr gering. Dieser Umstand ist aber keineswegs auf diskriminierendes Verhalten der Bauunternehmer zurückzuführen, sondern vielmehr auf mangelndes Interesse von Frauen an Bauberufen.

Da aber in Baubetrieben mangels Verfügbarkeit weiblicher Arbeitskräfte überwiegend Männer beschäftigt werden, kann man vom Bieter nicht ernsthaft verlangen, sich bei

Angebotsabgabe zu verpflichten, Maßnahmen zur Frauenförderung durchzuführen. Abgesehen davon handelt es sich bei Frauenförderungsmaßnahmen um einen vergabefremden Aspekt. Das Vergaberecht ist kein geeignetes Mittel zum Erreichen dieses politischen Ziels.

Um das Vergabeverfahren für die Vergabestellen und die Bieter leichter handhabbar zu machen, sollte zumindest erwogen werden, die Erleichterungen durch das Präqualifikationsverfahren zu nutzen und auftragsunabhängige Aspekte wie Maßnahmen zur Frauenförderung in diesem Rahmen zu berücksichtigen.

11. Die Pönalisierung in § 19 Abs. 2 trotz der fehlenden tatsächlichen Möglichkeit entsprechende Maßnahmen zu ergreifen ist daher strikt abzulehnen. Darüber hinaus gilt es zu bedenken, dass nach § 19 Abs. 3 die zu treffenden Maßnahmen durch eine Verordnung geregelt werden sollen. Hierbei bleibt jedoch unberücksichtigt, dass in Unternehmen mit Betriebsräten der Betriebsrat gem. § 80 Abs. 1 Ziff. 2 a BetrVG die ausdrückliche Aufgabenzuweisung zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern, insbesondere bei der Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und dem beruflichen Aufstieg zu fördern, erhalten hat. Allein hieraus wird deutlich, dass allein die beabsichtigte Verordnungsregelung zur Definition der erforderlichen Maßnahmen in Rechtspositionen Dritter, und nicht nur des Unternehmens, unzulässigerweise eingreift.

12. Zu § 21:

Die umfangreichen Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen in § 21 sind zu weitgehend, da sie auch wesentliche Entscheidungen an untergesetzliche Verordnungsgeber delegieren. Dies ist mit der oben erwähnten Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts nicht vereinbar.

B. Zu Artikel 2

Die generelle Streichung der §§ 14, 15 Mittelstandsförderungsgesetz erfolgte offenbar in der irrigen Annahme, es seien in dem vorliegenden Gesetzentwurf alle vergabespezifischen Regelungen enthalten. Diese Annahme ist jedoch bei näherer Betrachtung unzutreffend.

1. Vorab ist festzustellen, dass das TTG keine Anwendungsverpflichtung für den öffentlichen Auftraggeber der Teile A und B der VOB enthält, wie sie im derzeitigen § 14 Abs. 3 Mittelstandsförderungsgesetz enthalten ist. Hierbei handelt es sich offenbar um ein Redaktionsversehen, da in § 9 Abs. 3 Ziff. 4 des Gesetzentwurfes der Auftragnehmer seinerseits verpflichtet werden soll, gegenüber seinen Nachunternehmern die VOB/B anzuwenden. Es bedarf daher hier einer zwingenden gesetzlichen Klarstellung zur Anwendungsverpflichtung an den öffentlichen Auftraggeber zur Anwendung der VOB/A /B entsprechend dem Vorbild der Regelungen in § 14 Abs. 3 Mittelstandsförderungsgesetz.
2. Auch existiert keine dem § 14 Abs. 9 Mittelstandsförderungsgesetz korrespondierende Regelung im TTG, obgleich in der Gesetzesbegründung mehrmals der Grundsatz der Transparenz hervorgehoben wird. Die Sicherung der Transparenz und die Korruptionsbekämpfung standen bei der Einführung des § 14 Abs. 9 Mittelstandsförderungsgesetz im Vordergrund. Diese Gründe sind nach wie vor gleichermaßen gegeben, so dass hier eine entsprechende Gesetzesänderung erforderlich ist, um die Vorgaben einer unabhängigen Prüfung bei der Angebotswertung vorzusehen bzw. die Forderungen durch den Auftraggeber zur Vorlage des sog. „Zweitumschlages“ zu ermöglichen.
3. Ebenfalls fehlt in dem Gesetzentwurf eine Regelung zur Bieterbenachrichtigung, wie sie in § 14 Abs. 10 Mittelstandsförderungsgesetz enthalten ist. Diese Regelung hat sich in der Praxis in den vergangenen Jahren bewährt und ist daher ebenfalls in das neue Gesetz zu übernehmen. Durch dieses Instrument wird zum einen die Transparenz der

Vergabeverfahren gefördert und zum anderen die Akzeptanz der Vergabeentscheidungen bei den Bietern durch die Möglichkeit der Überprüfung der Vergabeentscheidung durch die Vergabeprüfstellen gestärkt. Durch die rechtzeitige Interventionsmöglichkeit der Vergabeprüfstellen nach entsprechendem Hinweis der Bieter konnten so unzulässige Vergaben verhindert werden. Wir halten eine derartige Vorgabe zur Bieterbenachrichtigung entsprechend dem Vorbild im GWB daher für dringend empfehlenswert, da u. a. auch in der Gesetzesbegründung die Geltung der europäischen Grundprinzipien auf öffentliche Auftragsvergaben herausgestellt wird, wozu unstreitig das Transparenzgebot gehört.

Mit freundlichen Grüßen

Baugewerbeverband
Schleswig-Holstein



Georg Schareck
Hauptgeschäftsführer

Bauindustrieverband
Hamburg Schleswig-Holstein e. V.



Friedrich Ibelings
Hauptgeschäftsführer

E-Mail vom 16.11.2012
Von: r.schneider@bau-sh.de
Datum: 16.11.2012 14:10
An: wirtschaftsausschuss@landtag.ltsh.de

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei erhalten Sie die gemeinsame Stellungnahme des Bauindustrieverbandes und des Baugewerbeverbandes zu dem genannten Gesetzesentwurf.

Im Nachgang zu einer Podiumsdiskussion am 14.11.2012 mit allen im Landtag vertretenen Parteien beim Handwerksverband Schleswig-Holstein wurden Anregungen diskutiert, die wir aufgrund des sehr engen Zeitkorridores zur Abgabe der Stellungnahme nicht in unsere Stellungnahme mit aufnehmen konnten. Deshalb möchten wir diese Gelegenheit nutzen, hiermit ergänzend zu der anliegenden Stellungnahme auf folgende Punkte hinzuweisen und diese auch zum Gegenstand der weiteren Beratungen machen:

1. Wir regen an, Doppelzuständigkeiten zu vermeiden, und deshalb die Zuständigkeiten und Möglichkeiten der Zollbehörden sowie die in einigen Kreishandwerksbezirken vorhandenen Schwarzarbeitsbekämpfungsstellen vorrangig einzubeziehen und keine neuen und teuren Verwaltungen zu schaffen.
2. Unbestimmte Rechtsbegriffe sind dort zu streichen, wo Auftragnehmer ansonsten gezwungen wären, Alternativen in ihre Angebote mit aufzunehmen, die ggf. zu einem Ausschluss aus einem Vergabeverfahren führen könnten. Es muss zudem vermieden werden, dass Auftraggeberaufgaben unzulässig auf Bieter verlagert werden - es ist Sache Erstgenannter, die Leistungsverzeichnisse so zu gestalten, dass hierüber vergleichbare Angebote abgegeben werden können.
3. Vorhandene Dokumentationsmöglichkeiten wie die Präqualifikation können daraufhin geprüft werden, ohne bürokratischen Mehraufwand zulässige und die Vergaberegeln nicht aushebelnde Vergabekriterien aufzunehmen, um damit die Erfüllung ergänzender gesetzlicher Anforderungen nachweisen zu können.
4. Im Hinblick auf den Anwendungsbereich öffentlicher Vergaben aus Landesmitteln ist gerade im Hinblick auf die hier vorhandenen Auftrags- und Umsatzgrößen unverzichtbar, die gesetzlichen Anforderungen nur für derartige Unternehmen und Betriebe bzw. Bietergemeinschaften anzuwenden, die dies auch leisten können. Wir regen hierzu an, den Anwendungsbereich auf die in Deutschland vorhandene KMU-Definition abzustellen.
5. Es sollte im Hinblick auf die erst jüngst geschaffene Plattform der GMSH für die elektronische Vergabe, die viel Geld gekostet hat, unbedingt vermieden werden, dass diese Plattform aufgrund neuer gesetzlicher Anforderungen wiederum mit erheblichen Steuermitteln nahezu komplett neu gestaltet werden müsste. Es wäre deshalb bereits vor diesem Hintergrund empfehlenswert, die vergabefremden Kriterien aus dem Gesetzesentwurf auszuklammern.

6. Im Hinblick auf Betriebe, die auch außerhalb Schleswig-Holsteins arbeiten, ist es zwingend erforderlich, einen länderübergreifenden Regelungsabgleich mit Hamburg, Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern durchzuführen, um zu verhindern, dass die betroffenen Betriebe durch unterschiedliche, aber jeweils sehr komplexe Vergabeanforderungen unzumutbar belastet werden..

Gerne sind wir bereit, unsere Stellungnahme und Anregungen auch in einer Anhörung persönlich zu vertreten.

Mit freundlichen Grüßen

RA Ralf Schneider
Abteilungsleiter Bau- und Vergaberecht

Baugewerbeverband Schleswig-Holstein
Hopfenstraße 2e
24114 Kiel
Tel.: 0431/53547-0
Fax: 0431/53547-77
www.bau-sh.de
r.schneider@bau-sh.de