



## Gesetzentwurf

der Abgeordneten **Markus Rinderspacher, Volkmar Halbleib, Inge Aures, Natascha Kohnen, Hans-Ulrich Pfaffmann, Helga Schmitt-Bussinger, Dr. Simone Strohmayr, Klaus Adelt, Horst Arnold, Susann Biedefeld, Florian von Brunn, Martina Fehlner, Dr. Linus Förster, Prof. Dr. Peter Paul Gantzer, Martin Güll, Harald Güller, Alexandra Hiersemann, Annette Karl, Günther Knoblauch, Dr. Herbert Kränzlein, Andreas Lotte, Ruth Müller, Kathi Petersen, Dr. Christoph Rabenstein, Doris Rauscher, Florian Ritter, Bernhard Roos, Georg Rosenthal, Harry Scheuenstuhl, Franz Schindler, Stefan Schuster, Diana Stachowitz, Reinhold Strobl, Arif Tasdelen, Ruth Waldmann, Angelika Weikert, Dr. Paul Wengert, Johanna Werner-Muggendorfer, Margit Wild, Herbert Woerlein, Isabell Zacharias** und **Fraktion (SPD)**

**zur Durchsetzung eines Mindestlohns in Bayern und zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestlohn bei öffentlichen Auftragsvergaben in Bayern**

### A) Problem

1. Die Anzahl der Personen in atypischen Beschäftigungsverhältnissen (befristete und geringfügige Beschäftigung, Teilzeitarbeit bis zu 20 Wochenstunden, Leiharbeit) steigt seit Jahren bundesweit an. Nach Mitteilungen des Statistischen Bundesamts waren 1999 19,7 Prozent aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland in atypischen Beschäftigungsformen beschäftigt. Bis 2010 stieg ihre Zahl um rund 2 Millionen Personen auf 7,84 Mio. an (2009: 7,6 Mio.). Der Anteil hat sich insoweit im Jahre 2010 auf rund 25,4 Prozent aller abhängig Beschäftigten erhöht. Ausweislich der Angaben der Bundesagentur für Arbeit erhielten 2010 ca. 23 Prozent der in Vollzeit beschäftigten Erwerbstätigen weniger als 2/3 des Median-Bruttolohns.

Der Gesetzgeber ist gefordert, die gesetzlichen Rahmenbedingungen für gute und sichere Arbeit für die Beschäftigten zu schaffen. Eine sinnvolle Regulierung in diesem Bereich ist ein zentraler Beitrag für eine neue Ordnung für Arbeit, die Armutslöhne zurückdrängt.

Um sicherzustellen, dass über eine Vollzeitbeschäftigung ein existenzsicherndes und eine angemessene Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ermöglichendes Arbeitseinkommen erzielt werden kann, bedarf es eines Rechtsanspruchs auf einen Mindestlohn. Mit einem flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohn kann aktiv dazu beigetragen werden, dass die Würde der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geachtet und Armut bekämpft wird. Ein flächendeckender gesetzlicher Mindestlohn ist zudem ein wichtiger Beitrag, Teilzeitbeschäftigte und Frauen vor Niedriglöhnen zu schützen. Ohne einen flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohn wird sich der Niedriglohnsektor weiter ausweiten mit der Folge, dass immer weniger Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von ihrer Arbeit leben können, sich die Einkommensverteilung deutlich weiter verschiebt und auch in Zukunft eine hohe Zahl an Men-

schen auf ergänzende Sozialleistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) II angewiesen sind mit der Folge, dass auch die soziale Absicherung der Beschäftigten im Alter nicht mehr oder nicht ausreichend gewährleistet ist.

Auf Bundesebene sind verschiedene Anläufe zur Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns an den Mehrheitsverhältnissen in den gesetzgebenden Körperschaften bisher gescheitert. Der Freistaat Bayern und die Kommunen in Bayern müssen sich daher ihrer sozialen Verantwortung bewusst sein und eigene Handlungsspielräume nutzen, um dem Problem von Niedriglöhnen zu begegnen.

2. In Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen normieren die jeweiligen Landesvergabegesetze inhaltlich, dass das Land, die Kommunen, die sonstigen unter der Aufsicht des Landes stehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und dergleichen Aufträge nur an Unternehmen vergeben dürfen, die ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung des Auftrags wenigstens diejenigen Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts gewähren, die den Vorgaben des Tarifvertrags entsprechen, an den das Unternehmen aufgrund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (A-EntG) gebunden ist. Über diese Tariftreueregulation im öffentlichen Vergabewesen wird in diesen Ländern ein wichtiges Zeichen gegen Niedriglöhne gesetzt. Die Regelung wirkt dem Einsatz von Niedriglohnkräften und den Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme entgegen.

- a) Allerdings hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Urteil vom 3. April 2008 (Rs. C-346-06. Dirk Ruffert ./ Land Niedersachsen) die Tariftreueregulation des früheren Niedersächsischen Landesvergabegesetzes, die Vergabe eines öffentlichen Auftrags von der Verpflichtung abhängig zu machen, das am Ausführungsort tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu zahlen, für unzulässig erklärt. Der EuGH sah in der Regelung einen Verstoß gegen die 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 (Entsenderichtlinie) und einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV). Der EuGH beanstandete die bloß selektive Geltung für öffentliche Auftragsvergaben. Das Landesvergabegesetz Niedersachsen hätte die Einhaltung des örtlichen Tarifs vorschreiben dürfen, wenn dieser durch eine Allgemeinverbindlicherklärung für alle gegolten hätte.

Die Länder Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen haben ihre Vergabegesetze nach der o. g. Entscheidung des EuGH europarechtskonform ausgestaltet, indem sie an das AEntG angeknüpft haben: Fällt eine Branche unter das AEntG, muss das Unternehmen mindestens den branchenüblichen Mindestlohn zahlen.

- b) In fast allen Vergabegesetzen der vorgenannten Bundesländer wird auch eine umfassende Tariftreueerklärung für den Verkehrssektor verlangt, die sich in der Regel auf den jeweils repräsentativen Tarifvertrag bezieht. Dabei handelt es sich um den Vertrag, den die Mehrzahl der Arbeitgeber anwendet. Die Möglichkeit ergibt sich aus der in Art. 58 Abs. 1 AEUV festgelegten europarechtlichen Sonderstellung des Verkehrssektors, für den das „Rüffert-Urteil“ des EuGH nicht gilt.
- c) In den Vergabegesetzen gibt es noch weitere Anknüpfungspunkte oder Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, so die Berücksichtigung sozialer Kriterien (Frauenförderung, Entgeltgleichheit von Frauen und Männern, Gleichstellung im Beruf, Förderung von Ausbildungsplätzen, Förderung der Beschäftigung von Behinderten, Förderung der Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen, Equal Pay bei Leiharbeit, Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen) und die Berücksichtigung ökologischer Kriterien (ökologisch verantwortlicher Einkauf, umweltfreundliche Herstellung u.ä.).
3. Die Vergabegesetze der Länder Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen (zum 1. Januar 2014), Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein enthalten auch Regelungen zu einem Mindestlohn, der zwischen 8,00 Euro (Brandenburg; ab 1. Januar 2014: 8,50 Euro) und 9,18 Euro (Schleswig-Holstein) pro Arbeitsstunde, ganz überwiegend bei 8,50 Euro pro Arbeitsstunde (Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland), liegt. In Rheinland-Pfalz beträgt der vergabespezifische Mindestlohn 8,70 Euro und in Nordrhein-Westfalen 8,62 Euro pro Arbeitsstunde. Der Auftragnehmer muss jedoch die Branchen-Tariflöhne zahlen, wenn sie höher als der Mindestlohn sind.
- Das Landesvergabegesetz in Sachsen-Anhalt und das Thüringer Vergabegesetz beinhalten keine Mindestlohnregelung.
4. Bayern ist im Hinblick auf ein sozial verantwortungsvolles Vergabegesetz nach Hessen und Sachsen das Schlusslicht unter den Bundesländern.

In Hessen und Sachsen sind zum 1. Juli 2013 bzw. 15. Februar 2013 Vergabegesetze in Kraft getreten, die jedoch auf Kritik stoßen, weil sie hinter den europarechtskonformen Vergabegesetzen der anderen Länder zurückbleiben (vgl. oben unter 2.a) bis 2.c)), im Übrigen auch keine Mindestlohnregelung enthalten (vgl. oben unter 3.).

In Bayern gibt es kein Landesvergabegesetz. Die vergaberechtliche Regelung im Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetz vom 28. Juni 2000 (BayBauVG) entsprach der vom EuGH beanstandeten Regelung im früheren Niedersächsischen Landesvergabegesetz. Da es sich hierbei um die Kernaussage des Gesetzes handelte und das Gesetz keine weiteren Regelungen traf, hatte es keinen Regelungsgehalt mehr und wurde zum 1. Januar 2010 aufgehoben. Ein europarechtskonformes Bayerisches Vergabegesetz, also ein Vergabegesetz mit Tariftreueerklärung für Branchen mit allgemeinverbindlichem Tarifvertrag nach dem AEntG, wie es

dies in den Ländern Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen gibt, plus einer Mindestlohnregelung wie in den Ländern Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein existiert in Bayern nicht.

## **B) Lösung**

In Bayern werden ein Gesetz zur Durchsetzung eines Mindestlohns in Bayern (Bayerisches Mindestlohngesetz – BayMinLohnG) und ein Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestlohn bei öffentlichen Auftragsvergaben in Bayern (Bayerisches Vergabegesetz – BayVergG) in Kraft gesetzt. Durch das Bayerische Mindestlohngesetz (BayMinLohnG) werden die Verpflichtung des Freistaats, der Gemeinden und Gemeindeverbände zur Zahlung eines Mindestlohns an die bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer festgelegt und Regelungen zur Festsetzung des Mindestlohns geschaffen; durch das Bayerische Vergabegesetz (BayVergG) werden Regelungen zur Auftragsvergabe des Freistaates, der Gemeinden und der Gemeindeverbände und über die bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu beachtenden Grundsätze getroffen.

Diese sind:

- Verpflichtung des Unternehmens zur Abgabe einer Tariftreueerklärung für Branchen mit allgemeinverbindlichem Tarifvertrag nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz,
- Verpflichtung des Unternehmens zur Abgabe einer umfassenden Tariftreueerklärung wenn Verkehrssektor,
- Verpflichtung des Unternehmens zur Abgabe einer Erklärung, den Mindestlohn von 8,50 Euro pro Stunde zu zahlen.

## **C) Alternativen**

Keine

## **D) Kosten**

### **1. Staat und Kommunen:**

Auswirkungen auf die Angebotspreise sind nur dann zu erwarten, wenn die Bieter die Kostenvorteile auf Grund niedrigerer Löhne oder sehr günstiger Beschaffungspreise bisher tatsächlich in ihren Angebotspreisen weitergegeben haben und nicht zur Erhöhung ihrer Gewinnspanne oder zum Ausgleich bei anderen Kostenfaktoren genutzt haben.

**2. *Wirtschaft und Bürger:***

Kostenauswirkungen auf Privathaushalte sind allenfalls zu erwarten, wenn Staat und Kommunen eine eventuelle Verteuerung der Angebotspreise wiederum an ihre Endverbraucher weitergeben. Andererseits werden die Regelungen zu einer Erhöhung der Einkommen bei Privathaushalten führen.

Die Wirtschaftsunternehmen, die aufgrund des Bayerischen Vergabegesetzes höhere Arbeitsentgelte für die Dauer des öffentlichen Auftrags zahlen müssen, können dies in ihren Kalkulationen berücksichtigen.



## Gesetzentwurf

### § 1

#### **Gesetz zur Durchsetzung eines Mindestlohns in Bayern (Bayerisches Mindestlohngesetz – BayMinLohnG)**

##### Art. 1

###### Zweck des Gesetzes

Zweck dieses Gesetzes ist in Umsetzung des Art. 168 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 und des Art. 169 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung die Festlegung und Durchsetzung eines Mindestlohns für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften.

##### Art. 2

###### Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

(1) Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer im Sinn dieses Gesetzes ist, wer sich durch einen privatrechtlichen Vertrag verpflichtet hat, in sozialversicherungspflichtiger Form oder als geringfügig Beschäftigte oder Beschäftigter gegen Entgelt Dienste zu leisten, die in unselbständiger Arbeit im Inland zu erbringen sind.

(2) Als Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer gelten nicht Auszubildende, Umschülerinnen und Umschüler nach dem Berufsbildungsgesetz, Personen, die in Verfolgung ihres Ausbildungsziels eine praktische Tätigkeit nachweisen müssen, und Personen in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis nach § 138 Abs. 1 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch.

##### Art. 3

Mindestlohn für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Freistaates Bayern, der Gemeinden und Gemeindeverbände, öffentlicher Unternehmen und Einrichtungen und der Zuwendungsempfängerinnen und Zuwendungsempfänger

(1) Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Freistaates Bayern, der Gemeinden und der Gemeindeverbände wird der in Art. 7 bestimmte Mindestlohn durch das tarifliche Arbeitsentgelt im öffentlichen Dienst gesichert.

(2) <sup>1</sup>Der Freistaat Bayern, die Gemeinden und die Gemeindeverbände stellen im Rahmen ihrer rechtlichen Zuständigkeiten und Befugnisse sicher, dass andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts und Personengesellschaften ihren

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens den Mindestlohn nach Art. 7 zahlen, sofern der Freistaat Bayern, die Gemeinden oder die Gemeindeverbände diese einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben. <sup>2</sup>Satz 1 gilt auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts im Freistaat Bayern, die sich durch Gebühren oder Beiträge finanzieren.

(3) <sup>1</sup>Der Freistaat Bayern gewährt Zuwendungen nach Art. 23 der Bayerischen Haushaltsordnung nur, wenn die Empfängerinnen und Empfänger ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens den Mindestlohn nach Art. 7 zahlen. <sup>2</sup>Satz 1 gilt entsprechend für die Gewährung sonstiger staatlicher oder aus staatlichen Mitteln gewährten direkten oder indirekten Vorteile jeder Art, soweit es sich nicht um Sachleistungen oder Leistungen handelt, auf die die Empfängerin oder der Empfänger einen dem Grund und der Höhe nach unmittelbar durch Rechtsvorschriften begründeten Anspruch hat. <sup>3</sup>Die bewilligende Stelle ist befugt, die Zuwendungsempfängerin oder den Zuwendungsempfänger zu verpflichten, bei Dienst- oder Werkverträgen, die im Zusammenhang mit der Erfüllung des Zuwendungszwecks abgeschlossen werden, den Mindestlohn nach Art. 7 zu zahlen.

(4) Abs. 3 gilt entsprechend, wenn Einrichtungen nach Abs. 2 Zuwendungen oder andere Vorteile gewähren.

(5) Abs. 3 und 4 finden bei der Förderung aus Mitteln der Ausgleichsabgabe nach § 77 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch keine Anwendung.

##### Art. 4

Mindestlohn bei Entgeltvereinbarungen im Sozialrecht  
Der Freistaat Bayern, die Gemeinden und die Gemeindeverbände vereinbaren in Leistungserbringungs- und Versorgungsverträgen nach den Büchern des Sozialgesetzbuchs die Zahlung eines Mindestlohns nach Art. 7 an die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Leistungserbringers, soweit dies bundesgesetzlich nicht ausgeschlossen ist.

##### Art. 5

Mindestlohn bei der Vergabe öffentlicher Aufträge  
Die Durchsetzung des Mindestlohns nach Art. 7 im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge im Sinn des § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen regelt das Bayerische Vergabegesetz.

Art. 6  
Mindestlohnkommission

<sup>1</sup>Das Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration bestellt für die Dauer von fünf Jahren für die Empfehlung nach Art. 7 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 eine Mindestlohnkommission. <sup>2</sup>Die Mindestlohnkommission besteht aus einem vorsitzenden Mitglied und je zwei Mitgliedern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber und der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. <sup>3</sup>Das Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration bestellt das vorsitzende Mitglied im Benehmen mit den Spitzenorganisationen. <sup>4</sup>Die vier weiteren Mitglieder werden auf Vorschlag der Spitzenorganisationen aus den Kreisen der Spitzenorganisationen vom Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration bestellt. <sup>5</sup>Die Mindestlohnkommission entscheidet mit einfacher Mehrheit ihrer Mitglieder. <sup>6</sup>Sie kann sich eine Geschäftsordnung geben.

Art. 7  
Höhe des Mindestlohns

(1) Der Mindestlohn beträgt erstmals zum 1. Januar 2014 8,50 Euro (brutto) je Zeitstunde, so lange das Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration keinen höheren Mindestlohn nach Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 festlegt.

(2) <sup>1</sup>Das Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration überprüft die Höhe des Mindestlohns in jedem zweiten Jahr, jeweils zum 30. September und wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung den nach Abs. 1 festgelegten Mindestlohn zu erhöhen; die Mindestlohnkommission nach Art. 6 Satz 1 legt dem Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration hierzu eine Empfehlung vor. <sup>2</sup>Die Erhöhung soll sich an der Lohn- und Einkommensentwicklung sowie an der Preissteigerung orientieren und dem Ziel dienen, einer vollzeitbeschäftigten alleinstehenden Person den Lebensunterhalt durch Arbeitseinkommen zu sichern.

§ 2

**Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestlohn bei öffentlichen Auftragsvergaben in Bayern (Bayerisches Vergabegesetz – BayVergG)**

Art. 1  
Anwendungsbereich

Dieses Gesetz gilt für öffentliche Aufträge gemäß § 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen von öffentlichen Auftraggebern im Sinn des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Freistaat Bayern, unabhängig von den Schwellenwerten gemäß § 100 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Art. 2  
Vergabegrundsätze

Öffentliche Aufträge dürfen nur an fachkundige, leistungsfähige, zuverlässige und gesetzestreue Unternehmen vergeben werden.

Art. 3

Tariftreue und Mindestentlohnung; Nachunternehmer

(1) <sup>1</sup>Öffentliche Aufträge für Leistungen, deren Erbringung dem Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes unterfallen, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens diejenigen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts zu gewähren, die der nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz einzuhaltende Tarifvertrag vorgibt. <sup>2</sup>Satz 1 gilt entsprechend für andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte.

(2) <sup>1</sup>Bei der Vergabe von Leistungen über öffentliche Personennahverkehrsdienste müssen die bietenden Unternehmen erklären, dass sie ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens nach den hierfür jeweils geltenden Entgelttarifen entlohnen. <sup>2</sup>Der Auftraggeber bestimmt in der Bekanntmachung der Ausschreibung und in den Vergabeunterlagen den oder die einschlägigen Tarifverträge nach Satz 1 nach billigem Ermessen. <sup>3</sup>Außerdem sind insbesondere die Regelungen 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 Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 1) zu beachten.

(3) <sup>1</sup>Unbeschadet etwaiger weitergehender Anforderungen nach den Abs. 1 und 2 werden Aufträge an Unternehmen mit Sitz im Inland nur vergeben, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung mindestens ein Stundenentgelt nach Art. 7 des Bayerischen Mindestlohngesetzes zu bezahlen. <sup>2</sup>Satz 1 gilt auch für die Vergabe von Aufträgen an Unternehmen mit Sitz im Ausland.

(4) <sup>1</sup>Bei der Vergabe länderübergreifender Leistungen ist von der Vergabestelle vor Beginn des Vergabeverfahrens eine Einigung mit den beteiligten weiteren Vergabestellen anderer Länder über die Anforderungen nach den Abs. 2 und 3 anzustreben. <sup>2</sup>Von den Abs. 2 und 3 kann abgewichen werden, wenn eine Einigung nach Satz 1 nicht zustande kommt.

(5) <sup>1</sup>Wird bei einer Auftragsvergabe eine Erklärung nach den Abs. 1 bis 3 gefordert, so muss der Anbieter sich jeweils auch dazu verpflichten, dass er von einem

von ihm beauftragten Nachunternehmer oder von einem von ihm oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleiher verlangt, seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens die Arbeitsbedingungen zu gewähren, die der Bieter selbst einzuhalten verspricht. <sup>2</sup>Diese Verpflichtung erstreckt sich auf alle an der Auftragserfüllung beteiligten Unternehmen. <sup>3</sup>Der jeweils einen Auftrag Weitervergebende hat die jeweilige schriftliche Übertragung der Verpflichtung und ihre Einhaltung durch die jeweils beteiligten Nachunternehmer oder Verleiher sicherzustellen und dem öffentlichen Auftraggeber auf Verlangen nachzuweisen. <sup>4</sup>Bei Beschaffungen bis zu einem Auftragswert von 500 Euro kann auf die Erklärungen nach den Abs. 1 und 3 verzichtet werden.

(6) <sup>1</sup>Für die Auftragsausführung können bei allen Aufträgen zusätzliche Anforderungen an Unternehmer gestellt werden, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem konkreten Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. <sup>2</sup>Insbesondere kann bei personalintensiven Aufträgen, bei denen die Qualität der Leistungserbringung und die Qualifikation des Personals entscheidend sind, eine angemessene Bezahlung des einzusetzenden Personals, die sich an den örtlichen Tarifen orientieren soll, verlangt werden.

#### Art. 4

##### Wertung unangemessen niedriger Angebote

<sup>1</sup>Bei begründeten Zweifeln an der Angemessenheit des Angebots kann der Auftraggeber sich dazu von dem Unternehmen die Kalkulationsunterlagen vorlegen lassen. <sup>2</sup>Begründete Zweifel im Sinn von Satz 1 können insbesondere dann vorliegen, wenn der angebotene Preis mindestens 10 v.H. unter dem nächsthöheren Angebot oder dem Schätzpreis der Vergabestelle liegt. <sup>3</sup>Kommt der Unternehmer innerhalb der von der Vergabestelle festgelegten Frist dieser Vorlagepflicht nicht nach, so ist er von dem weiteren Verfahren ausgeschlossen.

#### Art. 5

##### Nachweise

(1) <sup>1</sup>Der Auftraggeber kann von dem Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, für den Fall, dass dieser keine gültige Bescheinigung aus dem Unternehmer- und Lieferantenverzeichnis oder dem Präqualifikationsverzeichnis vorlegt, durch Unterlagen, die nicht älter als sechs Monate sein dürfen, den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen fordern. <sup>2</sup>Die Unterlagen müssen ausgestellt sein von dem zuständigen in- oder ausländischen Sozialversicherungsträger, der zuständigen in- oder ausländischen Sozialkasse, soweit der Betrieb des Unternehmers Bauaufträge im Sinn des § 99 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausführt und von dem Geltungsbereich eines Tarifvertrags über eine ge-

meinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien erfasst wird. <sup>3</sup>Die Angaben zu Satz 1 können durch eine Bescheinigung des ausländischen Staates nachgewiesen werden. <sup>4</sup>Bei fremdsprachigen Bescheinigungen ist eine Übersetzung in die deutsche Sprache beizufügen.

(2) Soll die Ausführung eines Teils des Auftrags einem Nachunternehmer übertragen werden, so kann der Auftraggeber bei der Auftragserteilung auch die auf den Nachunternehmer lautenden Nachweise gemäß Abs. 1 fordern.

#### Art. 6 Kontrolle

(1) <sup>1</sup>Die Auftraggeber führen stichprobenartig Kontrollen durch, um die Einhaltung der in Art. 3 Abs. 1 bis 3 und 5 vorgesehenen Auflagen und Pflichten zu überprüfen. <sup>2</sup>Die Auftraggeber richten dazu Kontrollgruppen ein. <sup>3</sup>Die kontrollierenden Personen dürfen zu Kontrollzwecken Einblick in die Entgeltabrechnungen der ausführenden Unternehmen, in die Unterlagen über die Abführung von Steuern und Beiträgen an in- und ausländische Sozialversicherungsträger, in die Unterlagen über die Abführung von Beiträgen an in- und ausländische Sozialkassen des Baugewerbes und in die zwischen den ausführenden Unternehmen abgeschlossenen Verträge nehmen. <sup>4</sup>Die ausführenden Unternehmen haben ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen und ihre schriftliche Zustimmung einzuholen.

(2) Die ausführenden Unternehmen haben vollständige und prüffähige Unterlagen zur Prüfung nach Abs. 1 bereitzuhalten und auf Verlangen dem Auftraggeber vorzulegen.

#### Art. 7 Sanktionen

(1) <sup>1</sup>Um die Einhaltung der aus Art. 3 Abs. 1 bis 3 und 5 resultierenden Verpflichtungen des Unternehmers zu sichern, ist zwischen dem Auftraggeber und dem Unternehmer für jeden schuldhaften Verstoß regelmäßig eine Vertragsstrafe in Höhe von 1 v.H., bei mehreren Verstößen zusammen bis zu 5 v.H. der Auftragssumme zu vereinbaren. <sup>2</sup>Der Unternehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach Satz 1 auch für den Fall zu verpflichten, dass der Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Nachunternehmer oder einen von diesem eingesetzten Nachunternehmer nach Art. 3 Abs. 5 begangen wird.

(2) Die Auftraggeber haben mit dem Unternehmer zu vereinbaren, dass die schuldhafte Nichterfüllung der aus Art. 3 Abs. 1 bis 3 und 5 resultierenden Anforderungen durch das Unternehmen oder seine Nachunternehmer den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung berechtigt.

(3) Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag sowie als Nachunternehmer nach Art. 3 Abs. 5 sollen alle Unternehmen bis zu einer Dauer von drei Jahren ausgeschlossen werden, die gegen die in Art. 3 Abs. 1 bis 3 und 5 geregelten Pflichten und Auflagen verstoßen.

### § 3

#### Inkrafttreten

- (1) Dieses Gesetz tritt am ..... in Kraft.  
 (2) Abweichend von Abs. 1 treten § 1 und § 2 Art. 3 Abs. 3 am 1. Januar 2014 in Kraft.

#### Begründung:

#### Zu § 1: Gesetz zur Durchsetzung eines Mindestlohns in Bayern (Bayerisches Mindestlohngesetz – BayMinLohnG)

#### Allgemeines:

1. Zweck der Einführung eines landesgesetzlich geregelten Mindestlohns ist der Schutz des arbeitenden Menschen. Das Bayerische Mindestlohngesetz soll dazu beitragen, eine gesellschaftliche Ordnung zu erreichen, in der soziale Gerechtigkeit gepflegt wird und wirtschaftlich Schwache vor Ausbeutung geschützt werden.
2. Die wirtschaftliche Realität in unserem Gemeinwesen lässt mittlerweile verstärkt Entwicklungen erkennen, die diesem Anspruch nicht mehr gerecht werden. Der Niedriglohnsektor in Deutschland ist in den vergangenen Jahren stark gewachsen. Immer häufiger arbeiten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu Löhnen, die nicht zu einem existenzsichernden Einkommen reichen.

Fast sechs Millionen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland beziehen Löhne, die unterhalb des von den Gewerkschaften geforderten Mindestlohns von 8,50 Euro pro Stunde liegen.

Oft wird vertreten, Niedriglöhne seien in erster Linie ein Problem von nichtqualifizierten Arbeitskräften. Dies verkennt, dass der Anspruch auf einen existenzsichernden Lohn sich aus der Würde des Menschen ableitet und dieser Mindeststandard deshalb für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu gelten hat. Die Situationsbeschreibung verfehlt aber auch die Realität. Etwa 80 Prozent der Bezieherinnen und Bezieher von Niedriglöhnen sind formal qualifiziert, verfügen also über eine Berufsausbildung oder eine vergleichbare Qualifikation. Mittlerweile sind auch Akademikerinnen

und Akademiker von dem Problem des Niedriglohns betroffen. Es handelt sich also nicht um ein Problem einzelner gesellschaftlicher Gruppen, dem eventuell noch durch gezielte Einzelmaßnahmen begegnet werden könnte, sondern um eine sich ausweitende und mittlerweile in allen Teilen der Erwerbsgesellschaft vorkommende Fehlentwicklung.

Für eine Vielzahl dieser Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt, dass sie ergänzende Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) beziehen, sog. Aufstockerinnen und Aufstocker sind, also trotz Vollerwerbstätigkeit auf staatliche Leistungen angewiesen sind.

Trotz Vollerwerbstätigkeit zum „Amt“ gehen und staatliche Leistungen beziehen zu müssen, ist nicht nur für den einzelnen Arbeitnehmer und die einzelne Arbeitnehmerin entwürdigend; es bedeutet im Ergebnis auch, dass der Wettbewerbsvorteil, den sich Arbeitgeber durch die Zahlung von Niedriglöhnen verschaffen, mit öffentlichem Geld gefördert wird. Niedriglöhne sind also nicht nur ein soziales Problem und ein gesellschaftlicher Missstand, sondern belasten darüber hinaus die öffentlichen Kassen unmittelbar. Jährlich werden Milliardenbeträge für Leistungen nach dem SGB II als ergänzende Leistungen an erwerbstätige Menschen gezahlt.

Eine Ausweitung von Niedriglöhnen schmälert die Beitragsbasis der Sozialversicherungssysteme. Die flächendeckende Durchsetzung von Mindestlöhnen wird die Sozialversicherungssysteme in Deutschland nachhaltig stabilisieren und könnte langfristig zur Beitragsentlastung bei Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern führen.

Neben den zu erwartenden Mehreinnahmen der Sozialversicherungssysteme würden auch die öffentlichen Haushalte durch ein höheres Steueraufkommen und Einsparungen im Bereich der Sozialleistungen deutlich profitieren. Das Prognos-Institut hat in einer Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung aus dem Jahr 2011 errechnet, dass sich insgesamt positive fiskalische Effekte von über 7 Milliarden Euro durch die Einführung eines bundesweiten gesetzlichen Mindestlohns in Höhe von 8,50 Euro pro Stunde ergeben würden.

Weiterhin verhindert ein gesetzlicher Mindestlohn eine Wettbewerbsverzerrung durch Lohndumping. Heute müssen Unternehmen und Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer existenzsichernd entlohnen, Wettbewerbsnachteile gegenüber Konkurrenten befürchten, die ihren Beschäftigten eine Vergütung unterhalb eines Stundenbetrags von 8,50 Euro zahlen.

Nur angemessene Bezahlung und soziale Mindeststandards für die Beschäftigten sichern auf Dauer die Motivation und Leistungsfähigkeit der Belegschaft. Unsere Volkswirtschaft ist auf die Innovationskraft und die Einsatzbereitschaft der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer angewiesen. Insofern besteht ein gesamtgesellschaftliches und ökonomisches Interesse daran, dass staatliche Rahmenbedingungen kurzfristige Wettbewerbsvorteile Einzelner verhindern, die die Zukunftsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts gefährden.

Frauen sind von Niedriglöhnen doppelt so oft häufig wie Männer betroffen. Dies zeigt, dass auch unter dem Gesichtspunkt von Geschlechtergerechtigkeit wirkungsvolle Maßnahmen im Sinn einer Lohnuntergrenze angezeigt sind.

Schließlich konkretisiert ein gesetzlicher Mindestlohn die Menschenwürdegarantie und das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung. Niedriglöhne, die es einem Vollerwerbstätigen nicht ermöglichen, vom Lohn seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, zerstören den Wert der Arbeit und widersprechen der Würde des arbeitenden Menschen. Das Staatsziel „Sozialstaatsprinzip“ verlangt vom Gesetzgeber, gegen solche Missstände vorzugehen und Maßnahmen zu ergreifen, die der Herstellung von sozialer Gerechtigkeit und der sozialen Mindestabsicherung dienen.

Den beschriebenen Problemen kann durch die Einführung einer bundesgesetzlichen Lohnuntergrenze, eines gesetzlichen Mindestlohns, wirkungsvoll begegnet werden. Gesetzliche Mindestlöhne gehören in 20 von 27 Ländern der Europäischen Union (Luxemburg, Frankreich, Niederlande, Belgien, Irland, Großbritannien, Slowenien, Griechenland, Spanien, Malta, Portugal, Polen, Tschechien, Slowakei, Estland, Lettland, Litauen, Ungarn, Rumänien und Bulgarien) zu den selbstverständlichen Instrumenten zur Regulierung des Arbeitsmarkts. Auch in den meisten außereuropäischen Industriestaaten, wie z.B. Australien, Kanada, den USA oder Japan, gehört ein gesetzlicher Mindestlohn zum sozialen Standard.

Die vielfach vorgetragene Besorgnis, ein gesetzlicher Mindestlohn führe zum Verlust von Arbeitsplätzen, konnte in keinem dieser Länder beobachtet werden. Der Vortrag ist auch nicht plausibel, weil Niedriglöhne vor allem im Dienstleistungsbereich, insbesondere bei den personennahen Dienstleistungen, gezahlt werden. In diesem Bereich sind Verlagerungen von Arbeitsplätzen in das Ausland aber kaum möglich. Auch ein Verzicht auf die Inanspruchnahme dieser Dienstleistungen ist unwahrscheinlich. Denn die Nachfrage richtet sich hier nach dem realen Bedarf, den eine Veränderung im Kostengefüge nicht nachhaltig verändert. Allenfalls ist mit einer moderaten Preissteigerung für die Erbringung bestimmter Dienst-

leistungen zu rechnen. Diese Folge angemessener Bezahlung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist hinzunehmen.

Anders als in der Debatte um die Notwendigkeit eines Mindestlohngesetzes zum Teil vertreten, macht auch die Möglichkeit, Tarifverträge für allgemeinverbindlich zu erklären, eine gesetzliche Lohnuntergrenze nicht entbehrlich. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen kann dort, wo sie möglich ist, genutzt werden, um den Missständen entgegenzuwirken. Dieses Instrument scheitert aber vielfach an der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen (beispielsweise wird der nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes erforderliche Grad der Tarifbindung nicht erreicht). In einigen Bereichen gibt es darüber hinaus gar keine geeigneten Tarifverträge.

Auch die Tarifautonomie steht der Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns nicht entgegen. Eine gesetzliche Lohnuntergrenze soll keine Tarifverhandlungen ersetzen, sondern lediglich eine Lohnspirale nach unten verhindern. Die Festlegung von Mindeststandards für Arbeitsverhältnisse ist auch heute schon nicht ungewöhnlich. So gibt es gesetzliche Regeln über Mindesturlaubszeiten; auch in der Frage der wöchentlichen Arbeitszeit gibt es gesetzliche Regelungen. Dennoch sind Urlaubs- und Wochenarbeitszeit regelmäßig Gegenstand von Tarifverträgen und die dazu getroffenen Vereinbarungen gehen oft über die gesetzlichen Mindeststandards hinaus.

3. Auf Bundesebene sind verschiedene Anläufe zur Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns an den Mehrheitsverhältnissen in den gesetzgebenden Körperschaften bisher gescheitert. Am 27.05.2011 und am 10.02.2012 scheiterten im Bundesrat die Entschließungsanträge der Länder Rheinland-Pfalz und Hamburg und der Länder Baden-Württemberg, Hamburg und Rheinland-Pfalz. Die letzte Bundesratsinitiative stammt vom 21.02.2013. Die Länder Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein haben einen Gesetzesantrag „Entwurf eines Gesetzes über die Festsetzung des Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MinLohnG)“ in den Bundesrat eingebracht (BR-Drs. 136/13). Niedersachsen ist dem Antrag beigetreten. Der Bundesrat hat beschlossen, den Gesetzentwurf beim Bundestag einzubringen. Die 1. Beratung des Gesetzentwurfs fand am 25. April 2013 statt; er wurde danach in die Ausschüsse verwiesen.

Der Freistaat Bayern, die Gemeinden und die Gemeindeverbände in Bayern, müssen somit die eigenen Handlungsspielräume nutzen, um dem Problem von Niedriglöhnen zu begegnen. Die Schaffung eines allgemein geltenden gesetzlichen Mindestlohns ist dem bayerischen Gesetzgeber mangels eigener Gesetzgebungskompetenz nicht mög-

lich. Die unterhalb einer solchen Regelung zur Verfügung stehenden Spielräume sollen aber konsequent genutzt werden.

4. Mit dem Bayerischen Mindestlohngesetz soll ein Schritt unternommen werden, um die oben beschriebenen Ziele durchzusetzen. Das Gesetz verfolgt dabei den Ansatz, dass überall dort, wo der Freistaat, die Gemeinden und Gemeindeverbände in Bayern Einfluss nehmen können, sie dies im Interesse der Regelung von Mindestlöhnen konsequent unternehmen werden.

Einflussmöglichkeiten bestehen hinsichtlich der Beschäftigten des Freistaats, der Gemeinden und Gemeindeverbände selbst, der Beschäftigten der staatlichen oder kommunalen Unternehmen, aber auch der Beschäftigten von Empfängerinnen und Empfängern staatlicher oder kommunaler Zuwendungen.

Bei den Beschäftigten des Freistaats, der Städte, Gemeinden, Landkreise und Bezirke in Bayern selbst und bei den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den öffentlichen Unternehmen des Freistaats und der Kommunen ist eine Vergütung oberhalb des angestrebten Mindestlohns von 8,50 Euro brutto pro Stunde sichergestellt und eingedenk der tarifpolitischen Verantwortung wird sich der Freistaat in den Tarifverhandlungen über seine Mitgliedschaft in der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) und die Städte, Gemeinden, Landkreise, Verwaltungsgemeinschaften, Landkreise und Bezirke werden sich über die Mitgliedschaft des Kommunalen Arbeitgeberverbands Bayern (KAV Bayern) in der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) dafür einsetzen, dass ein Tarifentgelt von 8,50 Euro brutto je Zeitstunde nicht unterschritten wird. In Bereichen, in denen Staat oder Kommunen aber nur bedingt Einfluss auf die Tarifabschlüsse haben, bedarf es jedoch weitergehender Maßnahmen. Dies gilt für die Beschäftigten der dem Einfluss des Freistaats, der Gemeinden und der Gemeindeverbände unterliegenden juristischen Personen und soll schließlich auch dort Anwendung finden, wo Staat und Kommunen über die Gewährung freiwilliger finanzieller Leistungen oder entsprechender Vorteile Einfluss nehmen können. Dabei stellt die Einbeziehung von Zuwendungsempfängerinnen und Zuwendungsempfängern und sonstigen Begünstigten öffentlichen Handelns einen neuen Ansatz im Zusammenhang mit der Durchsetzung des Mindestlohns dar. Der Erlass eines Zuwendungsbescheids soll künftig nur erfolgen, wenn die Zuwendungsempfängerinnen und Zuwendungsempfänger ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nicht weniger als 8,50 Euro brutto pro Stunde zahlen.

Wer öffentliches Geld erhält, auf das er keinen rechtlich gebundenen Anspruch hat, muss sich im Gegenzug also verpflichten, seine Beschäftigten

mindestens in Höhe des Mindestlohns zu entlohnen. Dadurch sollen Empfängerinnen und Empfänger öffentlicher Leistungen dem öffentlichen Interesse an sozialen Mindeststandards gerecht werden und öffentliche Mittel damit stets nur im Gemeinwohlinteresse verwendet werden. Es soll verhindert werden, dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die ihren sozialen Verpflichtungen gegenüber den einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und der Gesellschaft nicht gerecht werden und Niedriglöhne zahlen, von öffentlichen Geldern profitieren.

5. Das Bayerische Mindestlohngesetz stützt sich auf die Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Art. 70 Abs. 1 des Grundgesetzes. Dieser Beurteilung steht auch nicht die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 3. Februar 2009 (Az.: VF.-11-IX-0) entgegen, nach der die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung des Volksbegehrens „Mindestlohn jetzt!“ über den „Entwurf eines Bayerischen Gesetzes über die Festsetzung des Mindestlohnes (Bayerisches Mindestlohngesetz – BayMiLoG)“ zur Einführung von Mindestlöhnen auf Landesebene nicht gegeben waren, weil der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 des Grundgesetzes im Hinblick auf die Festlegung von Mindestlöhnen erschöpfend Gebrauch gemacht hat.

Zwar ist eine Mindestentlohnungsregelung keine klassische vergabespezifische Regelung, sondern eine in das tarifliche System der angemessenen Lohnfindung eingreifende Regelung im Bereich der Arbeitsbedingungen von abhängig Beschäftigten, jedoch handelt es sich bei dem hier gegenständlichen beabsichtigten Bayerischen Mindestlohngesetz nicht um ein klassisches Mindestlohngesetz, das gesamthaft das tarifliche System der Lohnfindung überformen soll. Das Gesetz folgt im Grunde der Konstruktion eines Vergabegesetzes, bei dem der Arbeitgeber durch das Gesetz selbst nicht zur Zahlung eines bestimmten Lohns verpflichtet wird, die Bereitschaft zur Abgabe einer bestimmten Erklärung aber zur Voraussetzung der Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung gemacht wird. Das Bayerische Vergabegesetz, wie es in § 2 des vorliegenden Gesetzentwurfs geregelt wird, soll die prospektiven Auftragnehmer verpflichten, bei der Leistungserbringung ihren insoweit eingesetzten Arbeitnehmern einen Mindestlohn von 8,50 Euro zu zahlen. Diese vergabespezifische Mindestlohnregelung ähnelt der in dem Bayerischen Vergabegesetz ebenfalls geregelten Tariftreuebestimmung, für die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 11. Juli 2006 zum Berliner Vergabegesetz und der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20. Juni 2008 (Az.: Vf.14-VII-00) zum Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetz keinen

Widerspruch zur Kompetenzordnung des Grundgesetzes gesehen haben.

Es handelt sich bei dem hier gegenständlichen Bayerischen Mindestlohngesetz also nicht um eine arbeitsrechtliche Regelung im Sinn der Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 des Grundgesetzes. Den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern entsteht aus der gesetzlichen Regelung kein einklagbarer Anspruch auf Zahlung eines bestimmten Lohns. Auch wird kein Arbeitgeber durch das Gesetz verpflichtet. Das Gesetz bindet nur den Freistaat und die Gemeinden und Gemeindeverbände in einer bestimmten Art und Weise zu handeln und bei der Gewährung von freiwilligen öffentlichen Leistungen bestimmte Kriterien anzuwenden. Jeder Arbeitgeber, der sich einer Verpflichtung, seinen Beschäftigten mindestens den Mindestlohn zu zahlen, nicht unterwerfen will, ist in seiner Lohngestaltung weiter frei, er ist damit lediglich von der Gewährung bzw. Erbringung öffentlicher Leistungen ausgeschlossen.

6. Mit dem Bayerischen Mindestlohngesetz kann ein wichtiger Schritt auf dem Weg hin zu fairen Löhnen gegangen werden. Der Freistaat Bayern und die Gemeinden und Gemeindeverbände bringen damit zum Ausdruck, dass sie sich dem Ziel einer existenzsichernden Bezahlung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern verpflichtet fühlen und die eigenen Handlungsspielräume hierfür nutzen. Dabei werden Regelungslücken verbleiben. Sie zu schließen, obliegt allein dem Bundesgesetzgeber, der die erforderliche Regelungskompetenz besitzt. Daher soll der bayerische Gesetzgeber im Rahmen seiner Handlungsmöglichkeiten konsequent auf eine bundesgesetzliche Regelung hinwirken.

#### Im Einzelnen:

##### **Zu Art. 1: Zweck des Gesetzes**

Art. 1 nimmt die Gedanken der Bestimmungen des Art. 168 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 und des Art. 169 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung auf, in denen die Staatszielbestimmung des Sozialstaatsprinzips des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Bayerischen Verfassung eine spezielle Ausprägung gefunden hat.

Nach Art. 168 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 der Bayerischen Verfassung hat jede ehrliche Arbeit Anspruch auf angemessenen Lohn und nach Art. 169 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung können für jeden Berufszweig Mindestlöhne festgesetzt werden, die dem Arbeitnehmer eine den jeweiligen kulturellen Verhältnissen entsprechende Mindestlebenshaltung für sich und seine Familie ermöglichen.

Obwohl nach der Kompetenzverteilung zwischen Bund und den Ländern beide Verfassungsbestimmungen letztlich ohne praktische Bedeutung sind bzw. keinerlei Relevanz haben (vgl. LINDNER/MÖSTL/WOLFF, Verfassung des Freistaates Bayern,

Art. 168 Rdnr. 1 und 6 und Art. 169 Rdnr. 1 und 2), insbesondere keine grundrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers gegenüber dem Staat oder einem Arbeitgeber verbürgen, sind die Programmsätze der Art. 151 ff. nicht völlig ohne Bedeutung. Sie sind unmittelbar geltendes Verfassungsrecht, das die Organe des Freistaats Bayern bindet. Sie müssen mindestens daraufhin durchleuchtet werden, ob sich ihnen nicht doch ein rechtlicher Gehalt, eine – wenn auch reduzierte – Direktionskraft erschließen lässt. (vgl. ebenda, Vorbemerkungen zu Art. 151 ff., Rdnr. 3).

Programmsätze der Bayerischen Verfassung stellen neben ihrer anderen Bedeutung jedenfalls verfassungsunmittelbare Direktiven für den Gesetzgeber dar, die dieser im Rahmen seiner Gesetzgebungszuständigkeit zu beachten hat. Die zuständigen Organe des Freistaats Bayern haben mithin auf Grund eines verfassungsrechtlichen Programmsatzes zu prüfen, ob ihnen zu dessen Erfüllung nach Maßgabe der Art. 70 ff. des Grundgesetzes die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Ist dies der Fall, so steuert der verfassungsrechtliche Programmsatz das Entschließungs- und Auswahlinteresse des Gesetzgebers (vgl. ebenda, Vorbemerkungen zu Art. 151 ff., Rdnr. 5).

Der Bayerische Gesetzgeber stellt sich dieser Handlungsdirektive bzw. Direktionswirkungen und beschließt im Rahmen seiner Gesetzgebungszuständigkeit ein Bayerisches Mindestlohngesetz, welches das Ziel verfolgt, dass jeder, der arbeitet, durch diese Arbeit seinen Lebensunterhalt bestreiten kann, also vor der Ausbeutung seiner Arbeitskraft geschützt wird. Der Gesetzgeber setzt insofern die Verfassungsartikel der Art. 168 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 und Art. 169 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung in ein einfaches Gesetz um.

##### **Zu Art. 2: Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer**

###### *Zu Abs. 1:*

Abs. 1 enthält eine Definition der Begriffe Arbeitnehmerin und Arbeitnehmer. Dabei wird vom allgemein üblichen Arbeitnehmerbegriff ausgegangen. Mit der gesetzlichen Bestimmung, welcher Personenkreis als Arbeitnehmerin und Arbeitnehmer im Sinn dieses Gesetzes gelten soll, wird für den Rechtsanwender Klarheit geschaffen, welche Beschäftigten vom Mindestlohnerefordernis umfasst sind. Die Einbeziehung geringfügig Beschäftigter stellt klar, dass die festgesetzte Lohnuntergrenze für alle Beschäftigten unabhängig von ihrer individuellen Arbeitszeit gilt. Außerdem soll kein Anreiz für geringfügige Beschäftigungsverhältnisse bestehen.

Das Erfordernis, dass die Dienstleistung entgeltlich sein muss, schließt ehrenamtliche Tätigkeiten, für die nur eine Aufwandsentschädigung gezahlt wird, von der Mindestlohnanforderung aus. Dies gilt allerdings nur, soweit es sich auch tatsächlich um eine Aufwandsentschädigung handelt; allein die Bezeichnung als Aufwandsentschädigung ist unbeachtlich. Handelt

es sich um ein reguläres Arbeitsverhältnis, für welches ein Arbeitsentgelt gezahlt wird, ändert auch die Gemeinnützigkeit oder Gemeinwohlorientierung der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers nichts am Mindestlohnfordernis. Denn die Schutzwirkung eines Mindestlohns für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist unabhängig von dem Zweck, den die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber mit ihrer oder seiner Beschäftigung verbindet. Der Mindestlohn soll die Existenz sichern. Allerdings können – etwa bei Vereinen – Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter neben ihren dienstvertraglichen Pflichten auch ehrenamtliche Aufgaben übernehmen; für solche Aufgaben gilt das Mindestlohnfordernis nicht.

Öffentlich geförderte Beschäftigung ist nur in ihrer sozialversicherungspflichtigen Form oder als geringfügige Beschäftigung von diesem Gesetz erfasst. Beschäftigungsverhältnisse, die nicht auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung zustande gekommen sind, sondern auf einer öffentlich-rechtlichen Sonderbeziehung beruhen, z.B. Arbeitsleistungen von Strafgefangenen, fallen nicht in den Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes. Neben inhaltlichen Fragen sprechen systematische Erwägungen dagegen, hier eine Regelung zu treffen, da diese öffentlich-rechtlichen Beziehungen regelmäßig spezialgesetzlich geregelt sind.

#### *Zu Abs. 2:*

Abs. 2 nimmt Auszubildende, Umschülerinnen und Umschüler sowie Pflichtpraktikantinnen und Pflichtpraktikanten von dem Arbeitnehmerbegriff dieses Gesetzes aus. Diese Ausnahme soll Aus- und Weiterbildung ermöglichen. Die Ausbildungsvergütung nach den §§ 17 ff. des Berufsbildungsgesetzes ist keine Lohn- oder Gehaltszahlung, sondern soll neben einer Mindestvergütung für die erbrachte Leistung lediglich eine fühlbare Unterstützung für den Lebensunterhalt des Auszubildenden darstellen; der Anspruch auf ein existenzsicherndes Einkommen ist hiermit noch nicht verbunden. Hier steht nicht die Arbeitsleistung im Vordergrund, sondern die Qualifikation des Auszubildenden.

Aus den gleichen Gründen sind auch Referendare und Referendarinnen keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinn dieses Gesetzes. Ebenfalls nicht Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinn dieses Gesetzes sind Personen in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, für das § 138 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch besondere Regelungen trifft.

**Zu Art. 3:** *Mindestlohn für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Freistaates Bayern, der Gemeinden und Gemeindeverbände, öffentlicher Unternehmen und Einrichtungen und der Zuwendungsempfängerinnen und Zuwendungsempfänger*

#### *Zu Abs. 1:*

Diese Regelung beinhaltet einmal eine Selbstverpflichtung des Freistaats und der Gemeinden und Gemeindeverbände. Die Forderung des Gesetzgebers nach gerechter Bezahlung richtet sich nicht nur an Dritte, sondern ist selbstverständlich auch gegenüber den eigenen Beschäftigten umzusetzen. Diese Vorschrift begründet allerdings keinen einklagbaren Anspruch der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, sondern nur eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Freistaats und der Gemeinden und Gemeindeverbände. Denn für die Normierung eines individuellen arbeitsrechtlichen Anspruches fehlt dem bayerischen Gesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz.

Abs. 1 stellt darüber hinaus klar, dass der Freistaat über den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) und die Gemeinden und Gemeindeverbände über den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) die Zahlung des Mindestlohns sicherstellen. Die Formulierung „wird gesichert“ beinhaltet den mittelbaren, gesetzlichen Auftrag an den Freistaat als Mitglied der TdL und an den KAV Bayern als Mitgliedverband der VKA sich in Tarifverhandlungen konsequent dafür einzusetzen, dass der gesetzlich festgesetzte Mindestlohn für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst in Bayern in TV-L und TVöD auch zukünftig nicht unterschritten wird.

#### *Zu Abs. 2:*

Satz 1 verpflichtet Freistaat, Gemeinden und Gemeindeverbände auch bei den durch sie beherrschten juristischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Personen und auch Personengesellschaften den Mindestlohn im Rahmen der ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten durchzusetzen. Um den Kreis der erfassten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber sicher abzugrenzen, greift das Gesetz auf Formulierungen des § 98 Nr. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zurück. Die Pflicht, den Mindestlohn auch in diesen Bereichen durchzusetzen, findet ihre Grenze dort, wo spezialgesetzliche Vorschriften oder Bundesrecht einer Einflussnahme entgegenstehen.

Satz 2 stellt klar, dass das Mindestlohngesetz auch auf öffentlich-rechtliche Körperschaften, wie z.B. Kammern, Anwendung findet, die sich durch Beiträge oder Gebühren finanzieren.

#### *Zu Abs. 3:*

Satz 1 legt fest, dass Zuwendungen künftig nur noch an Zuwendungsempfängerinnen oder Zuwendungsempfänger gezahlt werden, die ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einen Lohn zahlen, der mindestens dem nach dem Bayerischen Mindestlohngesetz festgesetzten Mindestlohn entspricht. Empfänger sind jeweils die natürlichen oder juristischen Personen, an die die Zuwendungen gegeben werden.

Die Abgabe der Mindestlohnklärung kann bei tarifgebundenen Zuwendungsempfängern ergänzt werden durch die Angabe, welcher Tarifvertrag Anwendung findet. Durch die Mitteilung des einschlägigen Tarifvertrags kann die zuwendungsvergebende Stelle die Einhaltung der Mindestlohnklärung ohne größeren Aufwand überprüfen.

Voraussetzung für die Bewilligung einer Zuwendung bleibt weiterhin, dass die sonstigen Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 23 und Art. 44 der Bayerischen Haushaltsordnung (BayHO) und den Verwaltungsvorschriften zur Bayerischen Haushaltsordnung (VV-BayHO) hierzu vorliegen.

Die Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns wird darüber hinaus in die Allgemeinen Nebenbestimmungen zum Zuwendungsbescheid (vgl. Anlagen 1 und 2 VV zu Art. 44 BayHO) aufgenommen werden. Entsprechende Vorgaben sind auch in Zuwendungsverträge aufzunehmen.

Bereits im Antragsverfahren muss der Zuwendungsempfänger versichern, dass er mit dem Inhalt der Allgemeinen Nebenbestimmungen einverstanden ist. Die Einhaltung des Mindestlohngesetzes wird im Rahmen der Prüfung des Verwendungsnachweises nach Nr. 11 VV zu Art. 44 BayHO durch die Bewilligungsbehörde kontrolliert. Die bereits heute durchgeführten Überprüfungen werden dabei um ein weiteres Prüfkriterium erweitert. Auf die Schaffung einer weiteren Kontrollbehörde kann daher verzichtet werden. Diese würde durch Doppelprüfungen zu erhöhtem Arbeitsaufwand sowohl in der öffentlichen Verwaltung wie auch beim Zuwendungsempfänger führen.

Einer ausdrücklichen Regelung für Sanktionen im Falle eines Verstoßes bedarf es nicht. Das allgemeine Verwaltungsrecht eröffnet in einem solchen Fall über Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten nach den Art. 48 und 49 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG) den Weg zur Rückforderung und Rückerstattung der gewährten Zuwendung nach Art. 49a BayVwVfG. Zahlt der Zuwendungsempfänger entgegen der von ihm abgegebenen Erklärung keinen Mindestlohn, ist der Zuwendungsbescheid rechtswidrig und kann gem. Art. 48 Abs. 1 und 2 BayVwVfG zurückgenommen werden. Eine Berufung des Zuwendungsempfängers auf Vertrauensschutz scheidet nach Art. 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 BayVwVfG wegen der Abgabe der unrichtigen Erklärung.

Das Mindestlohnfordernis kann ferner durch Nebenbestimmungen zum Zuwendungsbescheid gesichert werden. Dem Zuwendungsempfänger kann im Wege der Auflage die Zahlung eines Mindestlohns aufgegeben werden (Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG); alternativ kann die Zuwendung unter dem Vorbehalt des Widerrufs erfolgen (Art. 36 Abs. 2 Nr. 3 BayVwVfG). Wird die Auflage nicht erfüllt, kann der Verwaltungsakt auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden (Art. 49 Abs. 2a Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG); beim Vorbehalt eines Widerrufs besteht die

Möglichkeit des Widerrufs nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayVwVfG.

Die Regelungen über Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten sind bewährte Instrumente der Verwaltungspraxis. Sie gewährleisten Einzelfallgerechtigkeit und ermöglichen der Verwaltung den Rückgriff auf eine umfangreiche und vielfältig ausdifferenzierte Rechtsprechung. Ein eigenständiges Sanktionsrecht im Bayerischen Mindestlohngesetz wäre dagegen mit erheblicher Rechtsunsicherheit belastet.

Bei wiederkehrenden Zuwendungen kann der Zuwendungsgeber darüber hinaus – da es sich um freiwillige Leistungen handelt – den Zuwendungsempfänger von künftigen Zuwendungen ausschließen, ohne dass es dazu einer besonderen Rechtsgrundlage bedürfte. Vielmehr kann das Vorverhalten des Zuwendungsempfängers bei dem Verwaltungsverfahren über die Gewährung künftiger Zuwendungen berücksichtigt werden. Ferner wäre es für ein Unternehmen ein Imageschaden, wenn die Verwaltung wegen der Verletzung der Mindestlohnzahlungspflicht gegen dieses vorgehen müsste. Dabei würde nicht nur offenbar, dass das Unternehmen seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu Niedriglöhnen beschäftigt, sondern auch, dass das Unternehmen in einer Erklärung gegenüber der öffentlichen Verwaltung bewusst die Unwahrheit gesagt hat.

Sowohl die Entscheidung über die Rückforderung der Zuwendung wie auch der Ausschluss von zukünftigen Förderungen ist eine Einzelfallentscheidung, die stets den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen muss. Im Einzelfall ist daher zu prüfen, ob Verstoß und angeordnete Folge in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Schließlich kann in der Abgabe einer falschen Mindestlohnklärung zur Erlangung einer Zuwendung ein gem. § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbarer Fall eines Subventionsbetrugs liegen.

Satz 2 setzt auch für die Verschaffung weiterer Vorteile, die aus öffentlichen Mitteln erwachsen, eine Mindestlohnklärung voraus. Mit dieser Bestimmung soll die Mindestlohnzahlung auch zu einem Kriterium u.a. im Bereich der Wirtschaftsförderung gemacht werden. Diese Regelung erfasst beispielsweise Bürgschaften, vergünstigte Kredite, Unterwertverkäufe, Forderungsverzicht oder Zahlungserleichterungen. Sind an einem solchen Geschäft mehrere beteiligt, wie zum Beispiel bei einer Bürgschaft, oder bedient sich die öffentliche Hand beispielsweise bei einem Kreditgeschäft, bei dem das Darlehen einer Geschäftsbank durch öffentliche Mittel vergünstigt wird, eines Dritten, trifft die Pflicht zur Abgabe der Mindestlohnklärung nicht alle an dem Geschäft beteiligten Parteien, sondern nur die Partei, die durch die Gewährung des Vorteils begünstigt wird.

Findet die Gewährung des Vorteils nicht in Form eines Bescheids, sondern in vertraglicher Form statt, sind sowohl die Verpflichtung zur Zahlung des Mindest-

lohns wie auch die Möglichkeiten der Überprüfung und die Rechtsfolgen einer Nichteinhaltung der vertraglich vereinbarten Mindestlohnzahlungspflicht zum Gegenstand der Vereinbarung zu machen.

Satz 3 soll einer Umgehung der gesetzlichen Vorschriften durch die Einschaltung Dritter bzw. durch die Ausgründung von Gesellschaften begegnen. Durch diese Vorschrift kann die bewilligende Stelle den Zuwendungsempfänger verpflichten, dass er im Rahmen von Dienst- und Werkverträgen auch Dritten den Mindestlohn nach Art. 7 zahlt. Dabei kommt es auf eine Umgehungsabsicht des Zuwendungsempfängers nicht an. Ausreichend ist, dass bereits die gewählte rechtliche Konstruktion eine Umgehung der Zielsetzung des Bayerischen Mindestlohngesetzes ermöglicht. Wann genau eine solche Erweiterung der Verpflichtung zum Tragen kommen soll, ist von der Verwaltung im Einzelfall im Wege des Ermessens zu entscheiden. Ein Rückgriff auf diese Vorschrift kann regelmäßig dann angezeigt sein, wenn ein Zuwendungsempfänger Betriebsteile ausgründet oder Dritte mit der Durchführung von Leistungen beauftragt, die im Kern des Zuwendungszwecks liegen.

Eine weitere Erstreckung des Anwendungsbereichs des Gesetzes auf sämtliche vom Zuwendungsempfänger Beauftragte ist nicht vorgesehen. Eine Übertragung der sogenannten „Nachunternehmerklausel“ des Art. 3 Abs. 5 des Bayerischen Vergabegesetzes scheidet an der unterschiedlichen Konzeption von Bayerischem Mindestlohngesetz und Bayerischem Vergabegesetz der Auftragnehmer nur im Hinblick auf einen konkreten Auftrag gebunden wird, geht das Bayerische Mindestlohngesetz deutlich weiter und unterscheidet nicht zwischen projektbezogenen Zuwendungen und institutionellen Zuwendungen. Bei institutionellen Förderungen gibt es aber anders als bei der Erbringung einer konkreten beauftragten Leistung keine Nachunternehmer und auch bei projektbezogenen Zuwendungen verfolgt das Bayerische Mindestlohngesetz einen anderen Ansatz als das Bayerische Vergabegesetz, weil es nicht nur für die Arbeitnehmer, die in dem geförderten Projekt eingesetzt werden, sondern für alle Arbeitnehmer des Zuwendungsempfängers eine Mindestlohnklärung verlangt. Ferner dürfte es den Zuwendungsempfängern häufig an der erforderlichen Nachfragemacht fehlen, um einen von ihnen beauftragten Dritten zur Abgabe einer Mindestlohnklärung zu zwingen. Außerdem bestünde weder für den Zuwendungsempfänger selbst noch für den Zuwendungsgeber die rechtliche Möglichkeit, die Einhaltung der abgegebenen Erklärung beim Dritten zu überprüfen. Schließlich bliebe ein Verstoß eines Dritten auch sanktionsfrei, weil der öffentlichen Hand gegen den Dritten keinerlei rechtliche Handhabe zur Verfügung stünde, eine Maßnahme gegen den eigenen Zuwendungsempfänger wegen des Fehlverhaltens eines Dritten aber erkennbar unbillig wäre.

*Zu Abs. 4:*

Abs. 4 überträgt die Pflichten aus Abs. 3 auch auf die in Abs. 2 beschriebenen juristischen Personen.

*Zu Abs. 5:*

Abs. 5 nimmt die Förderung aus der Ausgleichsabgabe aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes aus. Inwieweit es sich bei dieser Förderung um eine Zuwendung handelt, ist umstritten. Ferner gibt es starke Argumente dafür, dass die Verteilungskriterien für die Förderung aus der Ausgleichsabgabe bundesrechtlich abschließend geregelt sind. Durch die ausdrückliche Anordnung der Ausnahme sollen Rechtsunsicherheiten vermieden werden.

**Zu Art. 4: *Mindestlohn bei Entgeltvereinbarungen im Sozialrecht***

Nach Art. 4 soll die Mindestlohnforderung auch Eingang in den Bereich der Entgelt- und Versorgungsverträge finden. Die Regelung des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 umfasst nur den Zuwendungsbereich und gilt nicht für die sozialrechtlichen Entgelt- und Versorgungsverträge. Einer Entgeltvereinbarung liegt ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zugrunde, es handelt sich bei dem Entgelt folglich nicht um eine Zuwendung. Aufgrund des Gegenleistungscharakters der Vereinbarung kommt auch keine Anwendung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 in Betracht. Für den Sozialbereich wäre es aber eine nicht sachgerechte Differenzierung, wenn die zuwendungsfinanzierten Bereiche dem Gesetz unterstellt würden, während sämtliche Dienste und Leistungen nach Vertrags- und Entgeltrecht nach den Sozialgesetzbüchern ausgeschlossen wären. Daher ist eine ausdrückliche Einbeziehung dieses Bereiches geboten. Die Vorschrift verpflichtet folglich die Sozialhilfeträger im Freistaat, bei dem Abschluss von Leistungserbringungsverträgen nach dem SGB VIII und dem SGB XII sowie bei Versorgungsverträgen nach dem SGB XI mit den Leistungserbringern auf die Zahlung des Mindestlohns für deren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hinzuwirken.

Das Leistungserbringungsrecht der Sozialhilfe ist gesetzlich als Sachleistungsprinzip in der Gestalt eines Sachleistungsverschaffungsanspruchs geregelt. Leistungsberechtigte haben ein Wunsch- und Wahlrecht hinsichtlich der Leistungserbringer. Diesem Recht korrespondiert der Anspruch auf Abschluss eines Leistungserbringungs- bzw. Versorgungsvertrags des Leistungserbringers mit dem Träger der Sozialhilfe, wenn die bundesgesetzlichen Voraussetzungen (Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit) erfüllt sind. Eine landesgesetzliche Erweiterung der bundesgesetzlichen Voraussetzungen für einen Vertragsabschluss begegnet erheblichen Bedenken, daher ist der Weg vertraglicher Vereinbarungen zu gehen.

Die Einzelheiten sind über Rahmenvereinbarungen oder in den konkreten Entgelt- und Versorgungsverträgen auszugestalten und zu vereinbaren.

**Zu Art. 5: Mindestlohn bei der Vergabe öffentlicher Aufträge**

Für den Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe ist das Bayerische Vergabegesetz einschlägig. Aus Gründen der Vollständigkeit wird der Mindestlohn im Vergaberecht im Bayerischen Mindestlohngesetz erwähnt. Um Widersprüche zwischen beiden Gesetzen zu vermeiden, wird aber auf konkrete Regelungen im Bayerischen Mindestlohngesetz verzichtet und lediglich auf das Bayerische Vergabegesetz verwiesen.

Um zu gewährleisten, dass der Mindestlohn nach dem Bayerischen Mindestlohngesetz und der Mindestlohn nach dem Bayerischen Vergabegesetz die gleiche Höhe haben und sich nicht auseinander entwickeln, enthält die Vorschrift zum vergabespezifischen Mindestlohn nach Art. 3 Abs. 3 des Bayerischen Vergabegesetzes einen Verweis auf Art. 7 des Bayerischen Mindestlohngesetzes.

**Zu Art. 6: Mindestlohnkommission**

Mit der Schaffung einer Mindestlohnkommission sollen die Debatte um die Weiterentwicklung der Lohnuntergrenze versachlicht und die gesellschaftliche Akzeptanz der Neufestsetzung erhöht werden. Durch die Einbindung von Vertreterinnen und Vertretern sowohl der Arbeitnehmer- wie auch der Arbeitgeberseite sollen der Sachverstand und die Beurteilungen beider Seiten Eingang in die Beratung finden. Durch die Berufung eines vorsitzenden Mitglieds, welches im Benehmen mit allen Seiten auszuwählen ist, wird eine ausgewogene Berücksichtigung aller unterschiedlichen Sichtweisen bestmöglich gewährleistet.

Der Kommission kommt eine wichtige Rolle zu, auch wenn die materiellen Kriterien für die Weiterentwicklung des Mindestlohns in Art. 7 Abs. 2 Satz 2 normiert werden. Die Bestimmung eines konkreten Stundensatzes an den gesetzlichen Kriterien ist stets mehr als eine reine Rechenleistung; die verschiedenen Aspekte müssen gewertet und unterschiedliche Entwicklungen und Interessen zueinander in Beziehung gesetzt werden.

**Zu Art. 7: Festsetzung des Mindestlohns**

**Zu Abs. 1:**

Abs. 1 regelt die Erstfestsetzung des Mindestlohns. Als Ausdruck einer grundsätzlichen gesetzgeberischen Wertentscheidung ist eine Unterschreitung der Erstfestsetzung durch den Ordnungsgeber nicht zulässig. Entstände aus den allgemeinen ökonomischen und sozialen Entwicklungen die Notwendigkeit, die Höhe des Mindestlohns unter den Betrag von 8,50

Euro pro Stunde abzusinken, wäre hierfür ein Tätigwerden des Gesetzgebers erforderlich. Dies unterstreicht noch einmal ausdrücklich den Charakter des Mindestlohns als gesetzliche Lohnuntergrenze.

Das Bayerische Mindestlohngesetz soll am 1. Januar 2014 in Kraft treten. Ab diesem Tag ist der Mindestlohn nach diesem Gesetz zu zahlen.

Die Festsetzung als Bruttoarbeitsentgelt je Zeitstunde macht den Mindestlohn einfach, übersichtlich und transparent. Er stellt damit eine für alle Beteiligten leicht überschaubare Planungs- und Berechnungsgrundlage dar, so dass die Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes bei Kontrollen eindeutig und mit vertretbarem Aufwand überprüft werden kann.

Die Höhe des gesetzlich festgelegten Mindestlohns ist aus den grundsätzlichen, dieses Gesetz tragenden Erwägungen abzuleiten. Ziel des gesetzlichen Mindestlohns ist die Existenzsicherung. Mit einem Mindestlohn soll eine Lohnuntergrenze festgelegt werden, die derart bemessen ist, dass für einen vollwertigen Arbeitnehmer daraus ein Einkommen resultiert, das es ihm ermöglicht, seinen Lebensunterhalt ohne den Bezug von staatlichen Transferleistungen zu bestreiten. Das erfüllt auch den Verfassungsauftrag über den Arbeitslohn des Art. 168 Abs. 1 Satz 1 und das Sozialstaatsgebot des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Bayerischen Verfassung.

Die Festlegung der exakten Mindestlohnhöhe ist keine reine Rechenleistung. Bei der Bestimmung müssen verschiedene Einzelaspekte bewertet und gewichtet werden. Es ist auf eine nachvollziehbare Datengrundlage abzustellen, aus der sich ergibt, dass der Mindestlohn seine Funktion als existenzsichernde Lohnuntergrenze auch erfüllt. Dabei können verschiedene Größen herangezogen werden.

Ausgehend von der Idee der Unabhängigkeit von staatlichen Transferleistungen kann als Ausgangsgröße die Grundsicherung (Regelsatz nach § 20 SGB II, Kosten der Unterkunft nach § 22 SGB II und Freibeträge nach § 11b SGB II) herangezogen werden. Rechnet man diese Werte auf eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden um, gelangt man zu einem durchschnittlichen Stundensatz von ungefähr 8,50 Euro. Der Wert variiert dabei im Hinblick auf die Kosten der Unterkunft je nach Wohnort. Ein weiteren Hinweis für eine notwendige Mindestabsicherung kann die Pfändungsfreigrenze gem. § 850c Abs. 2a ZPO i.V.m. der Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz sein. Ab dem 1. Juli 2013 beträgt der monatlich unpfändbare Grundbetrag 1.045,04 Euro. Unter Zugrundelegung einer 40-Stunden-Woche und ausgehend davon, dass ein gewisser Abstand zwischen Lohneinkommen und Transfereinkommen liegen sollte, erweist sich der im Gesetzentwurf vorgeschlagene Wert von 8,50 Euro brutto pro Arbeitsstunde als angemessen. 8,50 Euro brutto pro Arbeitsstunde entspricht auch den Forderungen des Deutschen Gewerkschaftsbundes und ist der Betrag, der in der

öffentlichen Debatte eng mit der Forderung nach einem gesetzlichen Mindestlohn verknüpft ist, was für eine breite gesellschaftliche Akzeptanz dieses Betrags spricht.

Dabei kann das Gesetz nur auf die Existenzsicherung des Arbeitnehmers selbst abstellen. Eine Einbeziehung von familienbezogenen Transferleistungen ist in einen einheitlichen Stundensatz aufgrund der im Einzelfall stark unterschiedlichen familiären Situation der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht möglich. Wollte man über die Festlegung des Mindestlohns auch die Absicherung des Arbeitnehmers im Alter erreichen, wäre wohl ein Stundensatz von deutlich über 8,50 Euro erforderlich. Die Probleme der existenzsichernden Alterssicherung und des Rentensystems sind zu vielschichtig, um sie durch die Einführung eines Mindestlohns lösen zu können. Das Bayerische Mindestlohngesetz würde mit dem Auftrag, Altersarmut in jeder Form zu verhindern, überfordert. Unabhängig davon stellt aber auch ein gesetzlicher Mindestlohn von 8,50 Euro aufgrund der Beitragsbezogenheit des Rentenversicherungssystems wenigstens einen Beitrag zur Sicherung einer auskömmlichen Alterssicherung dar. Schließlich kann auch im Vergleich der Mindestlöhne anderer europäischer Industriestaaten festgestellt werden, dass der hier vorgeschlagene Mindestlohn jedenfalls nicht aus dem Rahmen fällt. In Frankreich liegt der Mindestlohn z.B. bei 9,22 Euro pro Stunde, in den Niederlanden bei 8,88 Euro pro Stunde und in Großbritannien bei 7,01 Euro pro Stunde.

#### *Zu Abs. 2:*

Satz 1 Halbsatz 1 ermächtigt das Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration durch Rechtsverordnung den Mindestlohn neu festzusetzen. Mit dieser Vorschrift soll eine dynamische Weiterentwicklung der Lohnuntergrenze ermöglicht werden, ohne dass der Gesetzgeber jede Änderung selbst vornehmen müsste. Durch die Übertragung auf den Verordnungsgeber und die Festlegung der Anpassungskriterien in Satz 2 bleibt aber die Rückbeziehung zum Gesetz erhalten. Ein zweijähriger Rhythmus erscheint im Hinblick auf die Arbeit der Mindestlohnkommission, die für die Neufestsetzung regelmäßig detaillierte statistische Auswertungen vornehmen muss, angemessen. Er begrenzt außerdem den Aufwand, der mit einer Neufestsetzung für Zuwendungsgeber und Zuwendungsnehmer verbunden ist, auf ein vertretbares Maß. Er erscheint auch im Hinblick auf die Schutzbedürfnisse der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer noch akzeptabel, weil der Zeitraum nicht so groß bemessen ist, dass eine zu starke Abkoppelung des Mindestlohns von der allgemeinen sozialen Entwicklung zu besorgen ist. Schließlich gibt es auch im tariflichen Bereich entsprechende Rhythmen. Die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst werden z.B. auch regelmäßig mit einer Laufzeit von zwei Jahren abgeschlossen.

Satz 1 Halbsatz 2 regelt das Verfahren zwischen Mindestlohnkommission und dem Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration. Der Vorschlag der Kommission kann dabei stets nur empfehlenden Charakter haben, weil nur die Staatsregierung über eine hinreichende demokratische Legitimation verfügt. Eine rechtliche Bindung an den Kommissionsvorschlag wäre verfassungsrechtlich unzulässig. Allerdings ist davon auszugehen, dass der Vorschlag ein hohes Maß an politischer Verbindlichkeit haben dürfte. Kommt die Kommission zu keinem Ergebnis, wird das Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration dennoch nicht handlungsunfähig. Seine Pflicht, eine Entscheidung nach Satz 1 Halbsatz 1 zu treffen, bliebe vom Ausbleiben eines solchen Vorschlags unberührt.

#### **Zu § 2:**

#### **Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestlohn bei öffentlichen Auftragsvergaben in Bayern (Bayerisches Vergabegesetz – BayVergG)**

##### **Allgemeines:**

##### 1. Tariftreueregelungen

Der Einsatz von untertariflich entlohnten Beschäftigten kann bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu Wettbewerbsverzerrungen führen, weil das Gebot der Wirtschaftlichkeit den öffentlichen Auftraggeber in der Regel zwingt, auf das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag zu erteilen. Erzielt dieses Angebot seine Position dadurch, dass das anbietende Unternehmen untertariflich entlohnte Beschäftigte einsetzt, schadet dies tariftreuen Unternehmen. Ziel des Bayerischen Vergabegesetzes ist es deshalb, durch die Einführung von Tariftreue einen fairen Wettbewerb bei öffentlichen Ausschreibungen zu ermöglichen.

Rechtsgrundlage des Bayerischen Vergabegesetzes ist § 97 Abs. 4 Satz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), wonach für die Vergabe öffentlicher Aufträge über § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB hinaus andere oder weitergehende Anforderungen an die Unternehmen gestellt werden dürfen, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist. Mit dem Bayerischen Vergabegesetz soll davon in Bayern Gebrauch gemacht werden.

- a) Die Vereinbarkeit von Tariftreueregelungen mit dem Grundgesetz und dem übrigen Bundesrecht wurde durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bestätigt. In seiner Entscheidung vom 11. Juli 2006 zu der Frage, ob die Regelung des Berliner Vergabegesetzes vom 9. Juli 1999 (GVBl S. 369), nach der die Vergabe öffentlicher Aufträge unter anderem im Baubereich von Tariftreuerklärungen der Auftragnehmer abhängig gemacht werden dürfe, verfassungsgemäß sei, hat das BVerfG klargestellt, dass die Gesetzgebungskompetenz des Landes nach Art. 70 i.V.m. Art. 72 Abs. 1 GG gegeben ist, da die Regelungsmaterie in die konkurrierende Zuständigkeit nach Art. 74

Abs. 1 Nr. 11 GG fällt und der Bund nicht abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat (BVerfG, 1 BvL 4/100 vom 11. Juli 2006, Absatz-Nr. 56 bis 62).

Das BVerfG hat dazu im Einzelnen wie folgt ausgeführt:

Mit dem Erfordernis einer Tariftreuerklärung werde ein Kriterium für die vergaberechtliche Auswahlentscheidung geregelt. Unmittelbar betroffen sei die Rechtsbeziehung zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Bieter, dessen Angebotsverhalten bei der Bewerbung um einen Auftrag aus wirtschafts- und sozialpolitischen Gründen dahingehend gesteuert werden solle, dass er sich gegenüber anderen Bewerbern keinen Vorteil durch eine untertarifliche Vergütung seiner Arbeitnehmer verschaffe. Mit der Einbeziehung eines solchen Kriteriums in die Auswahlentscheidung werde das Ziel verfolgt, die Vergabe von Aufträgen aus bestimmten wirtschafts- und sozialpolitischen Gründen unmittelbar zu beeinflussen. Diese Zielsetzung werde in das Vergabeverfahren integriert. Es handele sich um eine Sonderregelung für den Bereich der öffentlichen Beschaffung, mit der ein Kriterium für die Vergabeentscheidung festgelegt werde, das mittelbar auf die arbeitsrechtlichen Beziehungen im Unternehmen der Bieter Einfluss nehmen solle.

Von dem für Vergaberegulungen einschlägigen Gesetzgebungstitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG habe der Bundesgesetzgeber nicht abschließend Gebrauch gemacht.

Der Vorschrift des § 97 Abs. 4 Halbsatz 2 GWB (*a. F.*; *Anmerk. d. Verf.*; *jetzt: § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB*), nach der andere oder weitergehende Anforderungen an Auftragnehmer nur gestellt werden dürften, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen sei, sei vielmehr zu entnehmen, dass auch aus Sicht des Bundesgesetzgebers die Regelung solcher Kriterien durch den Landesgesetzgeber grundsätzlich möglich sein solle. Mit der Zulässigkeit einer landesgesetzlichen Regelung sei ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien gerade auch dem Wunsch der Länder nach einer kompetenzrechtlichen Legitimation eigener Tariftreuevorschriften für den Bereich ihrer Auftragsvergabe Rechnung getragen worden.

Auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) hat in seiner Entscheidung zu Art. 3 Abs. 1 des Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetzes (BayBauVG) vom 20. Juni 2008 keinen Widerspruch zur Kompetenzordnung des Grundgesetzes angenommen. Vielmehr hat der BayVerfGH die in Art. 3 Abs. 1 BayBauVG geregelte Tariftreue „ungeachtet ihrer möglichen mittelbaren tarifpolitischen oder arbeitsrechtlichen Auswirkungen“ als „eine Norm des Vergaberechts und nicht

des Arbeitsrechts“ qualifiziert. Als einschlägigen Gesetzgebungstitel hat der BayVerfGH Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) und nicht Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (Arbeitsrecht) zu Grunde gelegt. Auch habe der Bundesgesetzgeber – unter Hinweis auf § 97 Abs. 4 Halbsatz 2 GWB a.F. – von der ihm für das Vergaberecht zustehenden Gesetzgebungskompetenz nicht abschließend Gebrauch gemacht (BayVerfGH, Entscheidung vom 20. Juni 2008 – Vf.14-VII-00, NJW 2008, 3494 ff).

- b) Eine gesetzliche Tariftreuregelung verstößt auch nicht gegen Grundrechte. Sie berührt weder das Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG, noch verletzt sie das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.

Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu wie folgt ausgeführt (vgl. in den Einzelheiten BVerfG, 1 BvL 4/100 vom 11. Juli 2006, Absatz-Nr. 63 bis 1105):

Die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte negative Koalitionsfreiheit ist nicht berührt. Die Tariftreueverpflichtung schränkt das Recht der am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer, der tarifvertragsschließenden Koalition fernzubleiben, nicht ein. Durch das Gesetz wird auch kein faktischer Zwang zum Beitritt ausgeübt. Dass sich ein nicht tarifgebundener Unternehmer wegen des Tariftreuezwangs veranlasst sehen könnte, der tarifvertragsschließenden Koalition beizutreten, um als Mitglied auf den Abschluss künftiger Tarifverträge Einfluss nehmen zu können, auf die er durch die Tariftreueerklärung verpflichtet wird, liegt fern. Das Grundrecht der negativen Koalitionsfreiheit schützt nicht dagegen, dass der Gesetzgeber die Ergebnisse von Koalitionsverhandlungen zum Anknüpfungspunkt gesetzlicher Regelungen nimmt.

Die Tariftreuregelung berührt auch nicht die Bestands- und Betätigungsgarantie der Koalitionen. Die Regelung führt insbesondere nicht zu einer staatlichen Normsetzung in einem Bereich, in dem den tarifautonom gesetzten Absprachen der Sozialpartner ein Vorrang zukommt. Die örtlichen tarifvertraglichen Entgeltabreden werden nicht kraft staatlicher Geltungsanordnung Inhalt der Arbeitsverträge der bei der Auftragsausführung eingesetzten Mitarbeiter, sondern nach individualvertraglicher Umsetzung der Tariftreueverpflichtung durch den Arbeitgeber.

Die Tariftreuregelung verletzt nicht Art. 12 Abs. 1 GG. Der Eingriff in die Berufsfreiheit ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Zwar betrifft die den Bauunternehmen auferlegte Tariftreuepflicht durch die Einflussnahme auf die Verträge mit Arbeitnehmern und Geschäftspartnern einen wichtigen Gewährleistungsgehalt der Berufsfreiheit. Das Gewicht des Eingriffs wird jedoch dadurch gemindert, dass die Verpflichtung zur Zahlung der Tarif-

löhne nicht unmittelbar aus einer gesetzlichen Anordnung folgt, sondern erst infolge der eigenen Entscheidung, im Interesse der Erlangung eines öffentlichen Auftrags eine Verpflichtungserklärung abzugeben. Die Auswirkungen der Tariftreuepflicht sind zudem auf den einzelnen Auftrag beschränkt. Die rechtfertigenden Gründe, die den Gesetzgeber zu der Regelung veranlasst haben, haben demgegenüber erhebliches Gewicht. Die Erstreckung der Tariflöhne auf Außenseiter soll einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegenwirken, die Ordnungsfunktion der Tarifverträge unterstützen und damit zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit im Bausektor beitragen. Sie dient dem Schutz der Beschäftigung solcher Arbeitnehmer, die bei tarifgebundenen Unternehmen arbeiten, und damit auch der Erhaltung als wünschenswert angesehener sozialer Standards und der Entlastung der bei hoher Arbeitslosigkeit oder bei niedrigen Löhnen verstärkt in Anspruch genommenen Systeme der sozialen Sicherheit. Die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit in Verbindung mit der Gewährleistung der finanziellen Stabilität des Systems der sozialen Sicherung ist ein besonders wichtiges Ziel, bei dessen Verwirklichung dem Gesetzgeber gerade unter den gegebenen schwierigen arbeitsmarktpolitischen Bedingungen ein relativ großer Entscheidungsspielraum zugestanden werden muss. Dieser Gemeinwohlbelang, dem die Tariftreuregelung Rechnung zu tragen versucht, besitzt eine überragende Bedeutung.

c) Die beabsichtigte Tariftreuregelung im Bayerischen Vergabegesetz verstößt auch nicht gegen Primärrecht, insbesondere nicht gegen den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), dem ein Geltungsvorrang gegenüber nationalem Recht zukommt.

aa) Die Tariftreueklausel berücksichtigt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 3. April 2008 (Rs. C-346/06, Dirk Rüffert ./. Land Niedersachsen) für den Bereich der Bauwirtschaft zu der Frage der Vereinbarkeit landesvergaberechtlicher Tariftreuregelungen mit dem Unionsrecht entschieden, dass eine Vereinbarkeit nur gegeben ist, wenn die Festlegungen der 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 beachtet werden. Voraussetzung nach der Entsenderichtlinie ist, dass der jeweilige Tarifvertrag für alle Unternehmen allgemein wirksam ist. Darüber hinausgehende Anforderungen, wie die Einhaltung der örtlichen Tarifverträge, schränken den nach Art. 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

von den Mitgliedstaaten zu gewährleistenden freien Dienstleistungsverkehr in unzulässiger Weise ein.

Die Tariftreuepflicht kann folglich im Einklang mit dem „Rüffert-Urteil“ des EuGH bei öffentlichen Aufträgen eingefordert werden, wenn die betroffenen Unternehmen durch einen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag gebunden sind.

bb) Ebenfalls im Einklang mit Europarecht steht die Einführung einer Tariftreuepflicht bei öffentlichen Aufträgen über Personenverkehrsdienste in dem Bayerischen Vergabegesetz. Aufgrund der Sonderregel des Art. 58 Abs. 1 AEUV und des sekundärrechtlich im Sektor ÖPNV zulässigen Erfordernisses der Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat sind die Rechtsausführungen des EuGH im „Rüffert-Urteil“ nicht auf den Verkehrsbereich übertragbar. Daher gilt in diesem Bereich weder die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56, 57 AEUV noch die 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 (Entsenderichtlinie 96/71/EG).

Für die Zulässigkeit von Tariftreuregelungen bei Aufträgen über Personenverkehrsdienste lässt sich zudem die 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 Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 1) heranziehen. Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 enthält zwar keine konkrete Ermächtigung des Auftraggebers, den Bietern im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens die Einhaltung bestimmter Tarifverträge vorzuschreiben, dem Erwägungsgrund Nr. 17 ist jedoch zu entnehmen, dass der europäische Gesetzgeber von der Zulässigkeit auch solcher sozialen Kriterien ausgeht. Die Mitgliedstaaten können zur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern und zur Verringerung des Risikos von Sozialdumping besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben. Daher ist im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 von der Zulässigkeit von Tariftreueverpflichtungen auszugehen.

Die für den Bereich der öffentlichen Personenverkehrsdienste vorgesehene vergabespezifische Pflicht zur Einhaltung von in Bayern

geltenden Tarifverträgen stellt auch keine Behinderung der europarechtlichen Niederlassungsfreiheit dar. Solche Bedingungen in Vergabeverfahren betreffen keine Organisations- oder Ordnungsvorschriften für die Niederlassung. Die Niederlassungsfreiheit bezweckt nicht die Freistellung von tätigkeitsbezogenen Regulierungen, die alle Marktanbieter in gleicher Weise treffen. Dies ist bei einer landesgesetzlichen Tariftreueregelung der Fall, weil damit weder eine versteckte noch eine indirekte Diskriminierung von Bewerbern aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit oder in sonstiger Weise verursacht wird.

## 2. Mindestlohnregelung

Die verfassungsrechtliche Frage, ob der Freistaat auch die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass einer Mindestlohnungsverpflichtung im Vergaberecht hat, wie sie in Art. 3 Abs. 3 des Bayerischen Vergabegesetzes normiert werden soll, kann im Lichte der Entscheidungen des BVerfG vom 11. Juli 2006 zum Berliner Vergabegesetz und des BayVerfGH vom 20. Juni 2008 zum Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetz ebenfalls bejaht werden. Gegen diese Beurteilung steht auch nicht die Entscheidung des BayVerfG vom 3. Februar 2009, Az.: VF.-11-IX-0, nach welcher die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung eines Volksbegehrens über den „Entwurf eines Bayerischen Gesetzes über die Festsetzung des Mindestlohnes (Bayerisches Mindestlohngesetz – BayMiLoG)“ zur Einführung von Mindestlöhnen auf Landesebene nicht gegeben waren, weil der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 des Grundgesetzes im Hinblick auf die Festlegung von Mindestlöhnen erschöpfend Gebrauch gemacht hat.

Zwar ist eine Mindestentlohnungsregelung keine klassische vergabespezifische Regelung, sondern eine in das tarifliche System der angemessenen Lohnfindung eingreifende Regelung im Bereich der Arbeitsbedingungen von abhängig Beschäftigten. Jedoch handelt es sich bei der hier beabsichtigten Regelung nicht um eine klassische Mindestlohnregelung, die gleichsam gesamthaft das tarifliche System der Lohnfindung überformen soll, sondern um eine Vergaberegelung, die prospektive Auftragnehmer verpflichten soll, bei der Leistungserbringung ihren insoweit eingesetzten Arbeitnehmern einen Mindestlohn von 8,50 Euro zu zahlen. Die Konstellation ähnelt insofern den zwei Tariftreueklauseln, die in Art. 3 Abs. 1 und 2 des Bayerischen Vergabegesetzes geregelt werden und für die das BVerfG in seiner Entscheidung vom 11. Juli 2006 zum Berliner Vergabegesetz und der BayVerfGH in seiner Entscheidung vom 20. Juni 2008 zum Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetz keinen Widerspruch zur Kompetenzordnung des Grundgesetzes gesehen haben.

(vgl. zur Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers zum Mindestlohn auch in der Begründung zu § 1 (Gesetz zur Durchsetzung eines Mindestlohns in Bayern (Bayerisches Mindestlohngesetz – BayMin-LohnG)) unter „Allgemeines“ bei Nr. 5.

### Im Einzelnen:

#### **Zu Art. 1: Anwendungsbereich**

Um den Anwendungsbereich des Bayerischen Vergabegesetzes möglichst groß zu halten, wird an die Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) angeknüpft. Danach gilt das Bayerische Vergabegesetz für öffentliche Aufträge gemäß § 99 GWB von öffentlichen Auftraggebern im Sinn § 98 GWB, unabhängig von den Schwellenwerten gemäß § 100 GWB.

Öffentliche Aufträge sind nach § 99 Abs. 1 GWB entgeltliche Verträge von öffentlichen Auftraggebern mit Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben, Baukonzessionen und Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen.

Öffentliche Auftraggeber sind nach der Definition des § 98 GWB:

1. Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen,
2. andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, wenn Stellen, die unter Nr. 1 oder 3 fallen, sie einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben. Das Gleiche gilt dann, wenn die Stelle, die einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat, unter Satz 1 fällt,
3. Verbände, deren Mitglieder unter Nr. 1 oder 2 fallen,
4. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, die auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs tätig sind, wenn diese Tätigkeiten auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgeübt werden, die von einer zuständigen Behörde gewährt wurden, oder wenn Auftraggeber, die unter Nrn. 1 bis 3 fallen, auf diese Personen einzeln oder gemeinsam einen beherrschenden Einfluss ausüben können,
5. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts sowie juristische Personen des öffentli-

chen Rechts, soweit sie nicht unter Nr. 2 fallen, in den Fällen, in denen sie für Tiefbaumaßnahmen, für die Errichtung von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- oder Freizeiteinrichtungen, Schul-, Hochschul- oder Verwaltungsgebäuden oder für damit in Verbindung stehende Dienstleistungen und Auslobungsverfahren von Stellen, die unter Nrn. 1 bis 3 fallen, Mittel erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 v. H. finanziert werden,

6. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts, die mit Stellen, die unter die Nrn. 1 bis 3 fallen, einen Vertrag über eine Baukonzession abgeschlossen haben, hinsichtlich der Aufträge an Dritte.

### **Zu Art. 2: Vergabegrundsätze**

Art. 2 entspricht Art. 2 Abs. 1 des Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetzes vom 28. Juni 2000 (GVBl S. 364, BayRS 73-0-1), geändert durch Gesetz vom 27. November 2007 (GVBl S. 787). Das BayBauVG ist durch § 6 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 am 1. Januar 2010 außer Kraft getreten (GVBl S. 300).

### **Zu Art. 3: Tariftreue und Mindestentlohnung; Nachunternehmer**

*(Vorbemerkung zu Abs. 1 und 2:  
vgl. zur Gesetzgebungskompetenz des bayerischen Gesetzgebers zu Tariftreuregelungen in einem Bayerischen Vergabegesetz und zur Grundrechtskonformität solcher Regelungen unter „Allgemeines“ bei 1. a) und b))*

#### **Zu Abs. 1:**

Mit der Vorschrift wird eine europarechtskonforme Tariftreuregelung geschaffen, die in nicht diskriminierender Weise den Vorgaben der 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 (Richtlinie 96/71/EG) und deren Umsetzung durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799), zuletzt geändert durch Art. 1c des Gesetzes vom 25. November 2012 (BGBl. 2012 II S. 1381), Rechnung trägt.

*(vgl. zu den Einzelheiten von Tariftreuregelungen für Branchen mit allgemeinverbindlichen Tarifverträgen nach dem AEntG unter „Allgemeines“ bei 1. c) aa))*

#### **Zu Abs. 2:**

Die bei Ausschreibungen von Leistungen des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) vom Bieter verlangte Erklärung, seine Arbeitnehmer bei der Ausführung der Leistungen nach den jeweils in Bayern von den Tarifvertragsparteien ausgehandelten und geltenden Lohnтарifen zu bezahlen, verstößt weder gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß der Art. 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen

Union (AEUV), noch gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV. Tariftreueklauseln für den ÖPNV stehen mit dem europäischen Recht in Einklang.

*(vgl. zu den Einzelheiten zu Tariftreuregelungen im Verkehrssektor unter „Allgemeines“ bei 1. c) bb))*

#### **Zu Abs. 3:**

Satz 1 legt für alle Vergabefälle eine Mindestentlohnung nach dem Bayerischen Mindestlohngesetz fest. Die Verpflichtung der Unternehmen, ihren bei der Erfüllung öffentlicher Aufträge eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens einen Stundenlohn von 8,50 Euro brutto zu zahlen, findet ihre Begründung darin, dass nur so eine existenzsichernde Bezahlung der Arbeitskräfte gewährleistet ist und der Staat nicht durch ansonsten erforderliche ergänzende Zahlungen an die Arbeitskräfte indirekt die Unternehmen, die Niedriglöhne zahlen, subventioniert. Außerdem wird ein auf dem Rücken niedrig qualifizierter Arbeitnehmer ausgetragener Niedriglohnwettbewerb verhindert. Darüber hinaus stärkt die Mindestentlohnungsvorgabe im Vergaberecht auch das Lohnniveau im Bereich niedrigqualifizierter Arbeit insgesamt, ohne dabei direkt in die Autonomie der Arbeitsvertrags- und Tarifparteien einzugreifen. Schließlich trägt die Mindestentlohnung zur Erhaltung sozialer Mindeststandards bei und damit zur Entlastung der bei hoher Arbeitslosigkeit oder bei niedrigen Löhnen verstärkt in Anspruch genommenen Systeme der sozialen Sicherheit.

Ein vergabespezifischer Mindestlohn verhindert, dass sich Unternehmen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge durch unbegrenztes Unterbieten bei den Arbeitskosten Vorteile verschaffen können, die zu Lasten ihrer Beschäftigten gehen. Zugleich wird mit dem Mindestentgelt ein Vergütungsniveau bestimmt, das den Unternehmen und ihren Beschäftigten auch außerhalb von öffentlichen Aufträgen eine Orientierungshilfe sein kann.

*(vgl. zu den Einzelheiten eines Mindestlohns unter „Allgemeines“ bei 2. und in der Begründung zu § 1 (Gesetz zur Durchsetzung eines Mindestlohns in Bayern (Bayerisches Mindestlohngesetz – BayMinLohnG)) unter „Allgemeines“ und unter „Im Einzelnen“ zu Art. 7 Abs. 1 „Festsetzung des Mindestlohns“)*

Die Erstreckung des vergabespezifischen Mindestlohns auch auf Unternehmen mit Sitz im Ausland nach Satz 2 erfüllt eine Vorgabe europäischen Sekundärrechts.

#### **Zu Abs. 4:**

Nach Abs. 4 ist bei der Vergabe von Leistungen über die Ländergrenzen hinaus von der Vergabestelle eine Einigung mit den beteiligten anderen Vergabestellen der anderen Länder über die Anforderungen an die Tariftreue und den Mindestlohn zu erzielen. Eine sol-

che Regelung findet sich auch in § 1 Abs. 5 des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes (BerlAVG) vom 5. Juni 2012 (GVBl. S. 159 vom 16. Juni 2012).

**Zu Abs. 5:**

In der Vorschrift werden die Anforderungen an die Weitergabe von Aufträgen an Nachunternehmer geregelt. Bei dem Einsatz von Nachunternehmern treffen den Auftragnehmer die in Abs. 5 näher ausgeführten Pflichten.

**Zu Abs. 6:**

Abs. 6 greift die Grundregel auf, dass alles, was im sachlichen Zusammenhang mit der konkret nachgefragten Leistung steht und in der Leistungsbeschreibung niedergelegt ist, auch verlangt werden darf.

Die Bestimmung entspricht § 1 Abs. 7 des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes (BerlAVG) vom 5. Juni 2012 (GVBl. S. 159 vom 16. Juni 2012).

**Zu Art. 4: Wertung unangemessen niedriger Angebote**

Diese Regelung steht in engem Zusammenhang mit den Regelungen des Art. 3, weil ein Angebot, bei dem Zweifel an der Angemessenheit bestehen, den Verdacht in sich trägt, nicht kostendeckend bzw. in den Personalkosten unter Missachtung der tariflichen Verpflichtungen kalkuliert zu sein. Dem Bieter ist dann eine Frist zur Vorlage seiner Kalkulationsunterlagen zu setzen, damit sich der Auftraggeber von der Ordnungsgemäßheit der Preisberechnungen des Bieters überzeugen kann. Kommt der Bieter der Vorlagepflicht nicht nach, ist sein Angebot zwingend auszuschießen, da dieser Bieter als unzuverlässig einzustufen ist.

**Zu Art. 5: Nachweise**

Die Regelung soll der Bekämpfung der Schwarzarbeit dienen.

**Zu Art. 6: Kontrolle**

Die Vorschrift führt das Recht auf Kontrollen durch die öffentlichen Auftraggeber ein, um die Einhaltung der Auflagen und Pflichten, die das Bayerische Vergabegesetz den Auftragnehmern auferlegt, zu überprüfen, legt den Umfang fest, was kontrolliert werden darf und die Unternehmen vorzulegen haben. Dazu richten die öffentlichen Auftraggeber Kontrollgruppen ein.

Die Regelung ist in ihrer Ausführlichkeit notwendig, um die sich um einen öffentlichen Auftrag bewerbenden Unternehmen von dem Durchsetzungswillen des Gesetzgebers zu überzeugen.

**Zu Art. 7: Sanktionen**

Abs. 1 und 2 der Vorschrift stellen klar, dass der Verstoß gegen die im Bayerischen Vergabegesetz niedergelegten Pflichten nach Art. 3 Abs. 1 bis 3 und 5 für das jeweils betroffene Unternehmen massive Strafen nach sich zieht. So wird in Abs. 1 eine Vertragsstrafe festgelegt und in Abs. 2 das sofortige Kündigungsrecht normiert.

Abs. 3 regelt darüber hinaus die Dauer der Frist bis zu der Unternehmen von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen werden können, die gegen ihre aus dem Gesetz folgenden Verpflichtungen verstoßen haben. Dabei wird durch die Formulierung sichergestellt, dass alle, also auch alle Subunternehmen, denen ein Verstoß nachgewiesen wurde, von der Regelung betroffen sind.

**Zu § 3: Inkrafttreten**

§ 3 regelt das Inkrafttreten des Bayerischen Mindestlohngesetzes und des Bayerischen Vergabegesetzes.