

Geszentwurf

der Staatsregierung

zur Änderung des Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetzes

A) Problem

1. Das Bayerische Bauaufträge-Vergabegesetz (BayBauVG) vom 28. Juni 2000 (GVBl S. 364) hat den Zweck, Wettbewerbsverzerrungen durch den verstärkten Einsatz ausländischer Billiglohnarbeiter im Baugewerbe zu Lasten der Bauunternehmen, die einheimische Arbeitnehmer beschäftigen, entgegenzutreten.

Es verpflichtet die staatlichen Vergabestellen, alle öffentlichen Bauaufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die sich bei der Angebotsabgabe verpflichten, ihre Arbeitnehmer bei der Ausführung dieser Leistungen nach den jeweils in Bayern für Tarifvertragsparteien geltenden Lohnтарifen zu entlohnen und dies auch bei ihren Nachunternehmern sicherzustellen. Den Kommunen und weiteren öffentlichen Auftraggebern wird nach Art. 3 Abs. 2 BayBauVG die Ermächtigung eingeräumt, bei Bauaufträgen im Bereich Hochbau ebenso zu verfahren.

Die Einschränkung auf den Bereich Hochbau ergab sich aus folgenden Erwägungen:

Im Jahr 1998 hat das Bundeskartellamt dem Land Berlin untersagt, eine mit der bayerischen Tariftreueerklärung übereinstimmende Tariftreueerklärung im Straßenbau zu verlangen. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Auslegungs- und Vorlagebeschluss vom 18.01.2000 (KVR 23/98) zum Bundesverfassungsgericht die Auffassung vertreten, dass das Berliner Vergabegesetz mit der auf dieser Grundlage zu fordernden Tariftreueerklärung verfassungswidrig sei. Er hat die Verfassungswidrigkeit wesentlich mit der marktbeherrschenden Stellung Berlins im Straßenbau begründet.

2. Nunmehr hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 11.07.2006 (1 BvL 4/00) über die Vorlagefrage des Bundesgerichtshofs entschieden und festgestellt, dass das Berliner Vergabegesetz mit seiner darin enthaltenen Tariftreueverpflichtung nicht gegen das Grundgesetz und auch nicht gegen sonstiges höherrangiges Recht verstoße. Es geht dabei von folgenden Erwägungen aus:

Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs 3 GG sei nicht berührt.

Die Einschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG sei gerechtfertigt, weil die Tariftreueverpflichtung der Arbeitslosigkeit in der Bauwirtschaft entgegenwirken solle und die Arbeitnehmer durch die Zahlung von Tariflöhnen ein Einkommen hätten, das sie von staatlicher Unterstützung unabhängig mache. Dieser Umstand helfe, die sozialen Sicherungssysteme zu stabilisieren.

Die Tariftreueverpflichtung treffe den Auftragnehmer im Vergleich zu einer Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages nach § 5 Tarifvertragsgesetz (TVG) nur punktuell im Fall der Zuschlagserteilung.

Auch ein Verstoß gegen § 20 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) liege nicht vor, da selbst bei der Annahme, dass öffentliche Auftraggeber als Nachfrager nach Bauleistungen eine marktbeherrschende Stellung einnehmen, wegen der sozialpolitisch bedeutsamen Aufgabe der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit die unterschiedliche Behandlung von Unternehmen sachlich gerechtfertigt sei. Zudem erlaube § 97 Abs. 4 Halbsatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) den Bundesländern, Regelungen für Zuschlagskriterien aufzustellen, die über die allgemeinen Vergabegrundsätze hinausgehen.

2. Damit ist der Grund entfallen, im Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetz bei den Kommunen und sonstigen öffentlichen Auftraggebern der mittelbaren Staatsverwaltung die Ermächtigung zur Anforderung der Tariftreueerklärung bei Bauaufträgen auf den Bereich Hochbau zu beschränken.

B) Lösung

Das Bayerische Bauaufträge-Vergabegesetz (BayBauVG) wird dahingehend geändert, dass die Kommunen und sonstigen öffentlichen Auftraggeber im Sinn von Art. 1 Satz 2 BayBauVG künftig ermächtigt werden, auch im Straßen- und Tiefbau Aufträge nur an solche Unternehmen zu vergeben, die sich bei Angebotsabgabe verpflichten, ihre Arbeitnehmer bei der Ausführung dieser Leistungen nach den jeweils in Bayern für Tarifvertragsparteien geltenden Tarifen zu entlohnen und dies auch bei ihren Nachunternehmern sicherzustellen.

C) Alternativen

Keine

D) Kosten

1. Staat

Keine.

Insbesondere entstehen durch die Option für die Kommunen, die Tariftreueerklärung bei Bauvergaben künftig auch im Straßen- und Tiefbaubereich verlangen zu dürfen, keine Ausgleichsforderungen im Rahmen des Konnexitätsprinzips nach Art. 83 Abs. 3 und Abs. 6 der Bayerischen Verfassung.

2. Kommunen

Soweit die Kommunen und andere öffentliche Auftraggeber von der Ermächtigung zur Einholung der Tariftreueerklärung keinen Gebrauch machen, fällt kein höherer Verwaltungsaufwand an. Machen sie jedoch davon Gebrauch, ist der zusätzliche Verwaltungsaufwand vernachlässigbar gering.

Die Kosten für Baumaßnahmen können sich in den Fällen erhöhen, in denen ein nicht an die bayerischen Tariflöhne gebundener Bieter seine kalkulatorischen Lohnzuschläge – beispielsweise als Differenz zwischen Mindestlohn und dem in Bayern geltenden Tariflohn – an den kommunalen Auftraggeber weitergibt. Es ist nicht bekannt, wie viele und welche Kommunen des Freistaates Bayern bisher bei Hochbauaufträgen von der Ermächtigung zur Einholung der Tariftreueerklärung Gebrauch gemacht haben und ob dies zu einer Erhöhung der Kosten geführt hat.

3. Sonstige Träger der mittelbaren Staatsverwaltung

Für sie treffen die gleichen Aussagen wie für die Kommunen zu.

4. Wirtschaft

Für Unternehmen, die sich künftig als Bieter um öffentliche Straßen- und Tiefbauaufträge bei solchen Kommunen bewerben, die von der Ermächtigung nach Art. 3 Abs. 2 BayBauVG Gebrauch machen, gelangen die Informationspflichten aus Art. 4 BayBauVG zur Anwendung, die unverändert schon seit Erlass des Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetzes vom 28. Juni 2000 bestehen und nicht Gegenstand der Gesetzesänderung sind. Ein nennenswerter zusätzlicher Bürokratieaufwand ist hierdurch aber nicht zu erwarten. Die betreffenden Unternehmen führen fast ausschließlich öffentliche Aufträge aus und müssen deshalb die durch Art. 4 BayBauVG geforderten Informationen schon bisher vorlegen, wenn sie sich um öffentliche Aufträge des Freistaates Bayern bewerben (vgl. Art. 3 Abs. 1 BayBauVG). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die betreffenden Informationen ohnehin vorhanden sind und nicht neu beschafft werden müssen.

Gesetzentwurf

zur Änderung des Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetzes

§ 1

In Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes über die Vergabe von Bauaufträgen im Freistaat Bayern (Bayerisches Bauaufträge-Vergabegesetz – BayBauVG) vom 28. Juni 2000 (GVBl S. 364, BayRS 73-0-I) werden die Worte „für Hochbauten“ gestrichen.

§ 2

Dieses Gesetz tritt am 2007 in Kraft.

Begründung:

A. Allgemeines

Der zunehmende Einsatz von Billiglohnarbeitskräften führt zu Wettbewerbsverzerrungen auf Kosten mittelständischer Unternehmer, die eine erhöhte Arbeitsplatzgefährdung am Bau zur Folge hat. Der Freistaat Bayern hat mit dem Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetz ein Instrument geschaffen, das den Erhalt der gefährdeten Arbeitsplätze durch die Einführung einer vertraglichen Tariftreueerklärung bei öffentlichen Bauaufgaben unterstützen soll.

Art. 3 Abs. 1 des Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetzes schreibt vor, öffentliche Bauaufträge des Freistaats Bayern nur an Unternehmer zu vergeben, die sich verpflichten, ihre Arbeitnehmer nicht unter den in Bayern für Tarifvertragsparteien geltenden Lohnтарifen zu entlohnen und dies bei Nachunternehmern sicherzustellen. Erfasst werden dabei sowohl Hoch- als auch Straßen- und Tiefbaumaßnahmen.

Art. 3 Abs. 2 des Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetzes ermächtigt Kommunen und andere öffentliche Auftraggeber im Sinn von Art. 1 Satz 2 BayBauVG, bei Hochbaumaßnahmen ebenfalls die Tariftreueerklärung zu verlangen. Im Straßen- und Tiefbau wird diesen Auftraggebern die Ermächtigung zur Einholung der Tariftreueerklärung wegen der fehlenden Ausweichmöglichkeit der Unternehmer auf andere Nachfrager (marktbeherrschende Stellung) bisher nicht eingeräumt.

Der Bundesgerichtshof hat im Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 18.01.2000 (KVR 23/98) zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Berliner Vergabegesetzes die Auffassung vertreten, dass es verfassungswidrig sei, wenn eine Kommune in einem solchen Fall von den Auftragnehmern eine Tariftreueerklärung verlange.

Diese Auffassung ist durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11.07.2006 (1 BvL 4/00) überholt. Darin wird festgestellt, dass das Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG nicht berührt sei. Die Einschränkung des Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG sei gerechtfertigt, weil die Tariftreueverpflichtung der Arbeitslosigkeit in der Bauwirtschaft entgegenwirken soll und die Arbeitnehmer durch die Zahlung von Tariflöhnen ein Einkommen hätten, das sie von staatlicher Unterstützung unabhängig mache. Dieser Umstand helfe, die sozialen Sicherungssysteme zu stabilisieren.

Die Tariftreueverpflichtung trifft den Auftragnehmer im Vergleich zu einer Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages nach § 5 Tarifvertragsgesetz (TVG) nur punktuell im Fall der Zuschlagserteilung.

Auch ein Verstoß gegen § 20 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) liege nicht vor, da selbst bei der Annahme, dass öffentliche Auftraggeber als Nachfrager nach Bauleistungen eine marktbeherrschende Stellung einnehmen, wegen der sozialpolitisch bedeutsamen Aufgabe der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit die unterschiedliche Behandlung von Unternehmen sachlich gerechtfertigt sei. Zudem erlaube § 97 Abs. 4 Halbsatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) den Bundesländern, Regelungen für Zuschlagskriterien aufzustellen, die über die allgemeinen Vergabegrundsätze hinausgehen.

In diesem Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht auch die mit der Tariftreueerklärung verfolgten vergaberechtlichen Ziele

- der Einschränkung eines Verdrängungswettbewerbs über Lohnkosten
 - der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit am Bau
 - des Schutzes der Beschäftigung solcher Arbeitnehmer, die bei tarifgebundenen Arbeitgebern arbeiten und
 - dadurch die sozialen Sicherungssysteme zu stabilisieren
- als mit dem Grundgesetz vereinbar erachtet.

Der vorliegende Gesetzentwurf zur Änderung des Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetzes – BayBauVG ermächtigt daher die Kommunen und die weiteren in Art. 1 Satz 2 BayBauVG genannten öffentlichen Auftraggeber, künftig auch im Straßen- und Tiefbau Bauaufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die sich bei Angebotsabgabe verpflichten, ihre Arbeitnehmer bei der Ausführung dieser Leistungen nach den jeweils in Bayern für Tarifvertragsparteien geltenden Lohnтарifen zu entlohnen und dies auch bei ihren Nachunternehmern sicherzustellen.

Damit wird den Kommunen unter Beachtung ihres verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrechts die Möglichkeit eingeräumt, über die Tariftreueerklärung zusammen mit dem Freistaat Bayern das wirtschafts- und sozialpolitische Ziel der Stabilisierung der Arbeitsplätze zu verfolgen.

B. Zwingende Notwendigkeit einer normativen Regelung

Die Ermächtigung der Kommunen, für den Bereich Hochbau die Tariftreueerklärung zu verlangen, ist bereits in der derzeit geltenden Fassung des § 3 Abs. 2 BayBauVG geregelt. Die Erweiterung dieser Ermächtigung auf die Bereiche des Straßen- und Tiefbaus ist daher ebenfalls gesetzlich zu regeln.

C. Zu den einzelnen Vorschriften**Zu § 1**

In Art. 3 Abs. 2 BayBauVG sind die beiden Wörter „für Hochbauten“ zu streichen. Damit bietet Art. 3 Abs. 2 BayBauVG die

Rechtsgrundlage für Kommunen, Zweckverbände, juristische Personen des öffentlichen Rechts und Beteiligungsgesellschaften Aufträge nicht nur für Hochbauten, sondern auch für Tief- und Straßenbauarbeiten nur an solche Unternehmen zu vergeben, die sich bei Angebotsabgabe verpflichten, ihre Arbeitnehmer bei der Ausführung dieser Leistungen nach den jeweils in Bayern für Tarifvertragsparteien geltenden Lohntarifen zu entlohnen und dies auch bei ihren Nachunternehmern sicherzustellen.

Zu § 2

Die Bestimmung regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.