Position

Position des Deutschen Gewerkschaftsbundes

Mit Tariftreue und vergabespezifischen Mindestlöhnen die öffentliche Auftragsvergabe der Zukunft gestalten!

20.03.2017

1. Ausgangslage

Die Vergabestellen des Bundes, der Länder und der Kommunen geben in Deutschland derzeit ca. 400 Milliarden Euro für die öffentliche Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen aus. Dies entspricht etwa 17 Prozent des Bruttoinlandsproduktes. Damit besitzt die öffentliche Auftragsvergabe wirtschaftlich eine erhebliche Bedeutung.

Der Staat als öffentlicher Auftraggeber ist allerdings kein normaler Marktteilnehmer. Er darf sich nicht allein von privatwirtschaftlichen Kostenüberlegungen leiten lassen. Vielmehr muss er seiner besonderen Vorbildrolle gerecht werden, da es bei der öffentlichen Auftragsvergabe um eine nachhaltige Verwendung von Steuergeldern geht. Er hat ein demokratisch legitimiertes Interesse, die öffentliche Auftragsvergabe als politisches Lenkungsinstrument für soziale und ökologische Ziele einzusetzen, die gesellschaftlich erstrebenswert sind.

Dabei geht es aus gewerkschaftlicher Perspektive insbesondere um den Schutz der Marktteilnehmer/innen vor Preisunterbietung durch Lohndumping und durch Unterlaufen hiesiger und internationaler arbeits- und sozialrechtlicher Standards – durch Einhaltung geltender Tarifverträge, durch Einhaltung vergabespezifischer Mindestlöhne und Mindestarbeitsbedingungen sowie nicht zuletzt durch Einhaltung der Branchenmindestlöhne und des gesetzlichen Mindestlohnes, durch die Durchsetzung des Prinzips gleicher Löhne für gleiche Arbeit, durch Begrenzung sachlich unbegründeter Ketten-Untervergaben und durch eine effektive Kontrolle dieser Standards.

Dies schützt im Ergebnis auch den Sozialstaat, der weniger Sozialtransfers zur Ergänzung nicht existenzsichernder Löhne von Beschäftigten zahlen muss. Die Einnahmen der Sozialversicherungen steigen, Altersarmut wird verhindert. Bestehende Ungleichheiten in der Gesellschaft können abgebaut werden. Durch auskömmliche Löhne der Beschäftigten wird die Binnennachfrage gestärkt. Soziale Kriterien wie Ausbildungsquoten und Beschäftigtenüberleitung führen zudem zu einer nachhaltigen Fachkräfteentwicklung und Mitarbeiterbindung. Insgesamt steigern soziale Kriterien die Qualität bei der Ausführung von öffentlichen Aufträgen. Insbesondere die Tariftreue fördert die Stabilisierung des Tarifsystems, was angesichts der zurückgehenden Tarifbindung der Beschäftigten und Betriebe in Deutschland einen hohen Stellenwert hat.

2. Reformen auf EU-Ebene und in Deutschland

In den letzten zwei Jahren gab es Reformen im Bereich des Vergaberechts in Europa und Deutschland. Schon die EU-Richtlinien über die öffentliche Vergabe von 2014 haben gezeigt, dass soziale Kriterien in der öffentlichen Vergabe nicht mehr als „vergabefremd" bezeichnet werden können. Mit der Einführung von Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU hat auch die EU die strategische Einkaufsmacht der öffentlichen Hand anerkannt. Umweltbezogene und soziale Kriterien wurden erheblich aufgewertet.

Auch Deutschland hat im Rahmen der Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien versucht, ein Zeichen für umwelt- und sozialpolitisches Bewusstsein in der öffentlichen Auftragsvergabe zu setzen. Das 2016 reformierte Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) eröffnet verschiedentlich die Möglichkeit zur Berücksichtigung sozialer Kriterien. Insgesamt begrüßt der DGB die Ergebnisse der Reform (z.B. zum Beschäftigtenübergang im Schienenpersonennahverkehr oder die Regelung zu § 128 GWB), sieht aber an einigen Stellen auch noch Nachbesserungsbedarf.

Problematisch ist z.B., dass der Beschäftigtenübergang im SPNV nur als „Soll"-Regelung ausgestaltet und zudem nicht auf den ÖPNV übertragen wurde, obwohl dies der mehrheitliche Wille der Bundesländer war. Eine bundesweite Muss-Bestimmung für Bahn und Bus halten wir weiterhin für notwendig. Die Bundesländer sollten, nach dem Vorbild von Rheinland-Pfalz, ihre Tariftreuegesetze um verbindliche Vorgaben zum Beschäftigtenübergang bei Neuvergaben im Bahn- und Busverkehr ergänzen.

Ein weiterer Kritikpunkt ist, dass die Regelungen zu den sozialen Kriterien nicht für alle Phasen der Auftragsvergabe zwingend verpflichtend sind: Z.B. gibt es beim Zuschlag in § 127 Abs. 1 GWB nur eine fakultative Möglichkeit der Berücksichtigung sozialer Kriterien. Das GWB lässt immer noch zu, dass auch Unternehmen mit dem billigsten Preis den Zuschlag bekommen können. Daneben ist ein Verstoß gegen das Arbeits- und Sozialrecht in § 124 Abs. 1 GWB nur als fakultativer Ausschlussgrund ausgestaltet. Und es fehlt die ausdrückliche Bezugnahme auf die ILO-Kernarbeitsnormen im Gesetz.

Am problematischsten ist jedoch, dass der Gesetzgeber kein System der Tariftreue im GWB verankert hat. Dabei meint Tariftreue, dass öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden sollen, die sich an repräsentativen Tarifverträgen orientieren. Warum ist dies wichtig?

3. Tariftreue in der Öffentlichen Auftragsvergabe

Die Tarifbindung in Deutschland ist seit Mitte der 1990er Jahre rückläufig. Für immer weniger Beschäftigte und Betriebe gilt in Deutschland noch ein Tarifvertrag. Die jüngsten Zahlen des Statistischen Bundesamtes zeigen, dass im Jahr 2014 nur noch 45 Prozent der Beschäftigten in Deutschland in einem tarifgebundenen Betrieb arbeiteten. Der Anteil der tarifgebundenen Betriebe lag 2014 bei nur noch 15 Prozent. In einigen Handwerksbranchen ist die Tarifbindung noch geringer, so gibt es z.B. in den Gesundheitshandwerken seit Jahren

keine Tarifverträge und im ostdeutschen Kraftfahrzeughandwerk sind über sogenannte Tarifgemeinschaften nur noch wenige Betriebe in der Tarifbindung. Diese Situation stellt eine besondere Herausforderung für die Gewerkschaften, die Arbeitgeberverbände und auch den Staat dar. Es stellt sich die Frage, wie die Tarifbindung und damit im Ergebnis auch die Tarifautonomie gestärkt werden kann.

In diesem Zusammenhang werden verschiedene Maßnahmen zur Stärkung der Tarifautonomie diskutiert, so z.B. die Reform der Allgemeinverbindlicherklärung, die Einschränkung von Mitgliedschaften „Ohne Tarifbindung" auf Arbeitgeberseite, die Stärkung der Betriebsratsstrukturen oder ein Verbandsklagerecht.

Eine weitere Möglichkeit der Stärkung der Tarifbindung ist die Tariftreue in der öffentlichen Auftragsvergabe: Wenn öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die sich an repräsentativen Tarifverträgen orientieren, wird – zusätzlich zum Schutz der Beschäftigten – mittelbar auch die Geltungskraft der Tarifverträge gestärkt. Die in der Branche üblichen Tarifstandards werden gesichert, Tarifdumping durch den Staat unterbunden. Zudem stärkt dies den Reiz für Arbeitgeber in Arbeitgeberverbände einzutreten. Wenn außerdem der Staat an dieser Stelle mit Vorbildcharakter voranschreitet dann wird das früher oder später auch auf die private Wirtschaft ausstrahlen. Dies stärkt das Tarifsystem insgesamt.

Tariftreueklauseln mit Bezug auf repräsentative Tarifverträge sind verfassungsrechtlich zulässig. Schon 2006 hat das BVerfG am Beispiel des Berliner Vergabegesetzes die Vereinbarkeit von Tariftreueregelungen mit dem Grundgesetz bestätigt: das Gericht argumentierte zu Recht, dass Tariftreueklauseln einen Verdrängungswettbewerb über Lohnkosten verhindern, Arbeitslosigkeit bekämpfen und die Sozialkassen entlasten und das Tarifvertragssystem „als Mittel zur sozialen Sicherung" unterstützten (BVerfG 11.07.2006, NJW 2007, 51).

Auch in einem aktuellen Gutachten zu einer Regelung für Vergaben im ÖPNV im Tariftreuegesetz von NRW wurde die Verfassungskonformität von Tariftreueklauseln festgestellt. Danach liegt durch eine Tariftreueklausel insbesondere kein Eingriff in die kollektive Koalitionsfreiheit in Art. 9 GG vor. Zwar können durch das Repräsentativitätserfordernis bestimmte Tarifverträge nicht genauso zur Geltung kommen wie andere Tarifverträge. Darin liegt aber nicht einmal ein mittelbar-faktischer Eingriff in die kollektive Koalitionsfreiheit. So werden durch das Repräsentativitätserfordernis weder tariffähige Gewerkschaften und Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberverbände gehindert, Tarifverträge abzuschließen, die nicht repräsentativ sind, noch wird solchen Tarifverträgen die Legitimation und Richtigkeitsgewähr abgesprochen (Barczak/Pieroth, RdA 2016, 209).

Schließlich sind Tariftreueklauseln auch unionsrechtlich zulässig. Art. 9 AEUV verpflichtet die Europäische Union auf die Gewährleistung eines angemessenen sozialen Schutzes. Dem entsprechen Tariftreueklauseln. Neben der Verhinderung von Verzerrungen im Wettbewerb zwischen Bietern mit und ohne Tarifbindung sollen sie vor allem ein bestimmtes Lohnniveau sowie bestimmte Schutzstandards für Beschäftigte sichern. Ein ggf. vorliegender Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit ist gerechtfertigt aus Gründen des Beschäftigtenschutzes. Dabei ist spätestens seit dem Regio Post-Urteil des EuGH (EuGH 17.11.2015, C-115/14)

klar, dass auch ein Beschäftigtenschutz, der sich nur auf die öffentliche Auftragsvergabe bezieht, ausreichend ist.

Auch die Arbeitnehmerentsenderichtlinie gebietet keine andere Beurteilung: Zwar deckt nach Ansicht des EuGH im Rüffert-Urteil der Art. 3 Abs. 1 der Entsenderichtlinie nur gesetzliche Mindestlohnsätze sowie solche ab, die auf einem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag beruhen, nicht jedoch solche, die auf sonstigen tarifvertraglichen Regelungen beruhen (EuGH 03.04.2008, C-346/06).

Allerdings ist die Arbeitnehmerentsenderichtlinie nach neuerer Rechtsprechung des EuGH nicht unbedingt als abschließend aufzufassen, sie lässt also weitergehende Regelungen nach dem Recht des Aufnahmestaates zum Schutz von Beschäftigten zu. Mit zwingenden nationalen Bestimmungen kann die Anwendung von Tarifverträgen durchgesetzt werden (EuGH Sähköalojen Ammattiliitto, 12.02.2015, C-396/13, Rn. 45). Dieser Handlungsspielraum muss jetzt durch gesetzliche Tariftreueregelungen genutzt werden.

4. Vergabespezifische Mindestlöhne in der öffentlichen Auftragsvergabe

Eine weitere Möglichkeit zur Stärkung der Tarifautonomie sind vergabespezifische Mindestlöhne. Auch wenn mittlerweile bundesweit ein einheitlicher gesetzlicher Mindestlohn gilt, setzt sich der DGB dafür ein, dass die bereits existierenden oder geplanten Landesvergabe- und Landesmindestlohngesetze mit ihren vergabespezifischen Mindestlöhnen erhalten bzw. in Kraft gesetzt und ausgebaut werden.

2016 verfügten zwölf von 16 Bundesländern über einen eigenständig festgelegten vergabespezifischen Mindestlohn (Berlin, Bremen, Hamburg, Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, NRW, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein). In Bayern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen existieren bis heute bei öffentlichen Aufträgen keine eigenständigen Mindestlohnvorgaben. In vier Bundesländern (Berlin, Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein) dehnen Landesmindestlohngesetze zusätzlich zu den Vergabebestimmungen die landesspezifischen Mindestlohnvorgaben auf den Bereich der öffentlichen Zuwendungen und Konzessionen aus.

In einigen Bundesländern liegen die vergabespezifischen Mindestlöhne über dem allgemeinen, gesetzlichen Mindestlohn, z.B. in NRW mit 8,85 €, in Rheinland-Pfalz mit 8,90 € oder in Brandenburg mit 9,00 €. Schleswig Holstein erhöht den vergabespezifischen Mindestlohn ab dem 01.02.2017 von 9,18 € auf 9,99 € und nimmt damit eine Vorreiterstellung im Bundesgebiet ein.

Im „Regio Post"-Urteil v. 17.11.2015 hat der EuGH nun grundsätzlich die unionsrechtliche Zulässigkeit vergabespezifischer Mindestlöhne bestätigt. Daher haben die Bundesländer auch in Zukunft die Möglichkeit, über den bundesweiten gesetzlichen Mindestlohn hinaus zusätzliche landesspezifische Mindestlohnregelungen für den Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe vorzugeben. Vergabespezifische Mindestlöhne sind also nicht etwa überflüssig geworden. Im Gegenteil, folgende Gründe sprechen für ihre Beibehaltung und sogar ihren Ausbau:

a) Der EuGH hat die grundsätzliche Unionrechtskonformität der vergabespezifischen Mindestlöhne bestätigt.

b) Im Rahmen des Vergabe- und Zuwendungsrechtes können Mindestlöhne festgelegt werden, die oberhalb des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns liegen. Damit können die Mindestlöhne an die spezifischen Umstände im jeweiligen Bundesland angepasst werden.

c) Nur im Rahmen vergabespezifischer Regelungen können vergabespezifische Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten geschaffen werden (z.B. Ausschluss von Vergabeverfahren, Vertragsstrafen). Diese Möglichkeiten gibt es im Rahmen des gesetzlichen Mindestlohns nicht.

Die Forderung nach höheren vergabespezifischen Mindestlöhnen lässt sich vor allem mit der besonderen Vorbildfunktion der öffentlichen Hand für gute Arbeitsbedingungen begründen. Während ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn lediglich ein unteres Existenzminimum sicherstellt, kann von der öffentlichen Hand verlangt werden, dass sie darüber hinaus ein „angemessenes" Lohniveau bezahlt.

Solche „angemessenen" Mindestlöhne auf Landesebene sollen dynamisch an die Höhe der untersten Entgeltgruppen im TV-L gekoppelt werden. Demnach soll für öffentliche Aufträge und Zuwendungen die gleiche Lohnuntergrenze gelten, die die öffentliche Hand auch bei ihren eigenen Beschäftigten anwendet. Der vergabespezifische Mindestlohn würde sich an einer tarifvertraglich ausgehandelten Regelung orientieren. In einigen Bundesländern, wie z.B. Schleswig-Holstein, ist dies bereits gelebte Praxis.

5. Fazit: Der DGB fordert,

- eine gesetzliche Regelung, die vorsieht, dass öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die tariftreu sind, d.h. mindestens die Löhne zahlen, die in den jeweils repräsentativen Tarifverträgen vorgesehen sind. Die entsprechende ILO-Konvention Nr. 94 ist von Deutschland zu ratifizieren.

- dass im Handwerksbereich Vergaben nur an „tarifgebundene" Innungsmitglieder erfolgen

- eine gesetzliche Regelung, die vorsieht, dass der billigste Preis kein Zuschlagskriterium mehr sein darf.

- eine gesetzliche Begrenzung von Untervergabeketten ein und desselben Auftragsgegenstandes auf höchstens drei Glieder sowie effektive Kontrollen und abschreckende Sanktionen, die alle Glieder einer Untervergabekette einbeziehen

- gesetzliche Regelungen zum Beschäftigtenübergang bei Neuvergaben von öffentlichen Aufträgen bzw. Konzessionen im Bahn- und Busverkehr; die bisherigen Ansprüche im Hinblick auf Entlohnung, Arbeitszeit, Sozialleistungen, Eingruppierung etc. müssen für alle relevanten Berufsgruppen auch beim neuen Betreiber als Mindestbedingungen dauerhaft garantiert werden;

- dass auch nach der Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohnes an landesspezifischen Regelungen für Mindestlöhne bei öffentlichen Aufträgen und Zuwendungen festgehalten wird und die bestehenden Regelungen ausgebaut werden. In Bundesländern, die entweder keine Mindestlohnreglungen haben oder wo sich diese auf öffentliche Aufträge beschränken, sollen eigene Landesmindestlohngesetze eingeführt werden, die sich auf öffentliche Aufträge und Zuwendungen beziehen

- dass vergabespezifische Mindestlöhne dynamisch an die Höhe der untersten Entgeltgruppen im öffentlichen Dienst gekoppelt werden.

Dies trägt zu einer Stärkung der Tarifbindung und der Tarifautonomie in Deutschland bei.