

Öffentliches Geld und öffentliche Aufträge trotz Tariffucht und Lohndumping?

Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Pascal Meiser u.a. „Tariftreue bei der öffentlichen Auftragsvergabe“

Ergebnisse im Einzelnen:

Frage 1 und 3 (Volumen öffentliche Auftragsvergabe im Zeitverlauf):

Auch die Bundesregierung bestätigt die Annahme der Fragestellenden, dass die öffentliche Auftragsvergabe von großem Gewicht für die wirtschaftliche Entwicklung in Deutschland ist. Zwischen den Jahren **2010 und 2018** ist der **Anteil am BIP** (Bruttoinlandsprodukt) kontinuierlich gestiegen. Insgesamt lag der Zuwachs bei **88%**. Dabei verteilt sich dieser Zuwachs unterschiedlich auf Gebietskörperschaften bzw. Sektoren (Verkehrs, Trinkwasser- und Energieversorgung). Während beim **Bund** lediglich ein Zuwachs vor **46%** zu verzeichnen ist, wuchs der Anteil des Auftragsvolumens am BIP bei den Ländern um **176%**. Bei der **Sektorenvergabe** lag der Zuwachs bei **84%**.

Das Gesamtvolumen aller Aufträge im Zeitraum **2009 bis 2018¹** betrug mindestens **371,5 Mrd. Euro** (Lieferaufträge: **105 Mrd. Euro**; Dienstleistungsaufträge **154,6 Mrd. Euro** sowie Bauaufträge **134 Mrd. Euro**). Zu beachten ist, dass sich nach Aussage der Bundesregierung bei der Datenerfassung um ein sehr unvollständiges und wenig valides Bild der öffentlichen Aufträgen handele, welches sich nicht mit den Einschätzungen der EU-Kommission decke (zu den weiteren Ausführungen zur Datenqualität siehe Seite 4 der Antwort). Mit dem „Gesetz zur beschleunigten Beschaffung im Bereich der Verteidigung und Sicherheit und zur Optimierung der Vergabestatistik“ wurden allerdings auch erst im Januar 2020 die administratorischen Voraussetzungen für eine IT-gestützte Datenerfassung durch den Deutschen Bundestag beschlossen – also erst vier Jahre nach Verabschiedung der Vergaberechtsreform und ganze sechs Jahre nach Verabschiedung der entsprechenden EU-Vergaberichtlinie.

Frage 3 (zwingende Anwendung sozialer und arbeitsrechtlicher Kriterien in allen Phasen der öffentlichen Auftragsvergabe):

Die EU-Vergaberichtlinie verlangt von den Mitgliedsstaaten die Einhaltung umwelt-, sozial und arbeitsrechtlicher Vorschriften des nationalen und internationalen Rechts sowie der allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge **zwingend** für alle Phasen des Vergabeverfahrens

¹ Zu beachten: für das Jahr 2009 liegt kein Vergabevolumen im Sektorenbereich vor.

anzuordnen. Die entsprechenden Paragraphen wurden im deutschen Recht hingegen als „**Soll**“-**Bestimmung** verfasst. Der so verbleibende Ermessensspielraum führt dazu, dass im Rahmen der umfassenden Abwägung unterschiedlicher Kriterien bei der Auftragsvergabe diese Abwägung weiterhin zu Lasten sozialer und arbeitsrechtlicher Aspekte ausfallen kann – und häufig auch so ausfällt, da die Bundesregierung eine zwingende Regelung durch die gewählte Formulierung vermieden hatte. Dabei geht es, wie die Antwort der Bundesregierung suggeriert, eben nicht nur um die Leistungserbringung, sondern gerade um alle Phasen der Auftragsvergabe, somit auch im Rahmen der Ausschreibung *und* der Bewertung der Leistungserfordernisse. Hinzu kommt, dass, anders als in der Richtlinie, in § 97 Abs. 3 GWB lediglich von „sozialen Aspekten“ die Rede ist.

Frage 4 (zwingender Ausschlussgrund von der öffentlichen Vergabe bei Verstößen gegen sozialen Standards):

Auch hier hat die Bundesregierung den fakultativen Regelungsweg beschritten. Selbst wenn es den EU-Mitgliedstaaten im Rahmen ihres Umsetzungsspielraums frei steht, einzelne oder sämtliche der nicht-zwingenden Ausschlussgründe auf der Ebene ihres nationalen Vergaberechts als bindend für öffentliche Auftraggeber auszugestalten, so hätte die Bundesregierung zumindest nach der EU-Vergaberichtlinie die Möglichkeit gehabt, daraus einen zwingenden Ausschlussgrund nach § 123 GWB zu machen. Eine verpflichtende Regelung hätte der wachsenden Bedeutung sozialer Standards im Vergabeverfahren deutlich an Nachdruck verliehen.

Die Regelung in § 124 GWB („fakultative Ausschlussgründe“) führt dazu, dass ein Verstoß gegen arbeits- und sozialrechtliche Verpflichtungen nicht zur Kündigung nach § 133 GWB („Kündigung von öffentlichen Aufträgen in besonderen Fällen“) führt. Denn nur mit Hilfe von Kontrollen und Sanktionsmöglichkeiten ist es möglich, der Geltung der vergaberechtlichen Verpflichtungen zur Durchsetzung und Effektivität zu verhelfen.

Frage 5 und 6 (Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses):

Die Bundesregierung bestätigt in ihrer Antwort, dass der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt werden kann. Der Auftraggeber kann neben dem Preis oder den Kosten als Zuschlagskriterium auch die Berücksichtigung weiterer qualitativer, umweltbezogener oder sozialer Aspekte vorgeben, er muss dies jedoch nicht tun. Damit sei nach Auffassung der Bundesregierung **die Festlegung des Preises oder der Kosten als alleiniges Zuschlagskriterium möglich**. Und dies, obwohl die EU-Vergaberichtlinie in Art. 67 Abs. 2 Unterabs. 3 vorsieht, dass die EU-Mitgliedstaaten durchaus die Möglichkeit haben, den öffentlichen Auftraggebern vorzuschreiben, nicht ausschließlich preis- oder kostenbezogene Merkmale zugrunde zu legen. Damit hat die Bundesregierung die in der Richtlinie eröffnete Chance, arbeits- und sozialrechtliche Kriterien zur strategischen Verwendung öffentlicher Mittel zu nutzen, auch hier leichtfertig vertan.

Frage 7 (zwingende Anwendung tarifvertraglicher Regelungen bei der öffentlichen Auftragsvergabe des Bundes und seiner nachgelagerten Behörden):

Zwar sind nach Aussage der Bundesregierung die bezuschlagten Unternehmen dazu verpflichtet, bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags die Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelte gemäß nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auf alle Unternehmen verpflichtend erstreckte erklärte Tarifverträgen verbindlich einzuhalten. Das ist jedoch kein Spezifikum der öffentlichen Auftragsvergabe, sondern gilt generell verpflichtend für alle Unternehmen, die in Deutschland tätig sind.

Bemerkenswerter ist, dass der Bundesregierung nach eigener Auskunft keinerlei Erkenntnisse dafür hatte, inwiefern diese Verpflichtungen bei Auftragnehmern öffentlicher Aufträge verletzt werden. Seit Jahren fehlt ein bundeseinheitliches Register, mit der Verstöße von Unternehmen und Dienstleistern im Zuge der Vergabe von Aufträgen und Konzessionen allen zuständigen Institutionen der öffentlichen Hand bekannt gemacht werden.

Der Bund schreibt zwar die Einhaltung tarifvertraglicher Mindestarbeitsbedingungen vor, kontrolliert die bezuschlagten Unternehmen jedoch nicht selbst über seine eigenen Vergabestellen. Ein Auftrag kann also im besten Fall nur entzogen werden, falls bei einer Kontrolle durch den Zoll schwerwiegende Verstöße gegen geltende gesetzliche Bestimmungen festgestellt würden.

Frage 8 und 9 (Kündigung bzw. Ordnungswidrigkeits- und Strafverfahren):

Da es keine Kontrollen zur Einhaltung von Mindestarbeitsbedingungen bzw. tarifvertraglichen Regelungen durch die Vergabestellen des Bundes gibt und auch keine Informationen über Kündigungen öffentlicher Aufträge bzw. über eingeleitete Ordnungswidrigkeits- sowie Strafverfahren von der Bundesregierung erfasst werden, kann nicht nachvollzogen werden, inwieweit Auftragnehmer die gesetzlichen Vorgaben der öffentlichen Hand einhalten.

Frage 10 und 11 (Einführung eines Bundestariftreuegesetzes bzw. Stellenwert der Tarifbindung):

Der Bund könnte mittels eines „Bundestariftreuegesetzes“ zwingend vorschreiben, dass öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die die sich an ortsüblichen Tarifverträgen orientieren (diese müssen hierfür nicht zwingend für allgemeinverbindlich erklärt sein). Nach neuerer Rechtsprechung des EuGH können zwingende nationalen Bestimmungen Mittels der Anwendung von Tarifverträgen durchgesetzt werden (EuGH Sähköalojen Ammattiliitto, 12.02.2015, C-396/13, Rn. 45). Dieser Handlungsspielraum muss jetzt durch gesetzliche Tariftreue Regelungen genutzt werden.

Nach Aussage der Bundesregierung sei ihr die Stärkung der Tarifbindung ein wichtiges Anliegen. Derzeit prüfe die Bundesregierung ob und wie eine Tariftreue Regelung des Bundes

rechtskonform, insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unionsrechtskonform, umgesetzt werden könne. Wann diese Prüfung abgeschlossen sei, schreibt sie nicht.

Frage 12 (Gespräche zwischen den Bundesministerien bzw. Bundeskanzleramt zur Umsetzung eines Bundestariftreuegesetzes):

Keine aussagekräftige Antwort.