

Städte- und Gemeindetag Mecklenburg - Vorpommern e.V.



Städte- und Gemeindetag M-V, Bertha-von-Suttner-Straße 5, 19061 Schwerin

Ministerium für Wirtschaft,
Arbeit und Gesundheit
Mecklenburg-Vorpommern
Herrn Müller-Tillmann

19048 Schwerin

Aktenzeichen/Zeichen: 8.30.01/Krö
Bearbeiter: Herr Kröger
Telefon: (03 85) 30 31-221
Email: kroeger@stgt-mv.de

Schwerin, 2018-02-01

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung vergaberechtlicher Vorschriften

Ihr Schreiben vom 08.12.2017, Az.: 611-20-03.01.23/001-031

Sehr geehrter Herr Müller-Tillmann,

vielen Dank für die Möglichkeit zum vorliegenden Entwurf (Stand: Dezember 2017)
Stellung nehmen zu können.

Zum vergabespezifischen Mindestlohn

Die zentrale Änderung im vorliegenden Entwurf des VgG M-V stellt die Einführung eines vergabespezifischen Mindestlohns für öffentliche Aufträge in M-V in Höhe von 9,54 € dar.

Der Städte- und Gemeindetag M-V hatte sich in der Vergangenheit regelmäßig zur Frage der Sinnhaftigkeit eines vergabespezifischen Mindestlohns positioniert. Mit dem In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie am 01.01.2015 hat die landesrechtlichen Vergabelohnregelungen ihr wichtigstes Ziel, die Einführung eines bundeseinheitlichen Mindestlohnes, erreicht. Der gesetzliche Mindestlohn (derzeit 8,84 €, ab 01.01.2019 voraussichtlich 9,19 €) verpflichtet alle Arbeitgeber gleichermaßen und macht eine Anknüpfung an öffentliche Aufträge überflüssig.

Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden

Geschäftsstelle:
Haus der kommunalen Selbstverwaltung
Bertha-von-Suttner-Straße 5
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210
Fax: (03 85) 30 31-244
E-Mail: sgt@stgt-mv.de
Internet: <http://www.stgt-mv.de>

Konto:
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34
19031 Schwerin

Vor diesem bundesrechtlichen Hintergrund hatte der Städte- und Gemeindetag M-V im August 2014 die Abschaffung des Landesvergabegesetzes als Beitrag zur Deregulierung des Landesrechts angeregt. An dieser Auffassung halten wir auch nach Durchsicht des aktuellen Gesetzentwurfs fest.

Es steht dem Landesgesetzgeber selbstverständlich frei, politische Ziele durch gesetzliche Regelungen zu verfolgen. Allerdings ist auch der Landesgesetzgeber an den für ihn geltenden rechtlichen Rahmen gebunden.

Wir möchten daher an dieser Stelle erneut auf die europarechtlichen Schranken hinweisen, die sich seit Einführung des bundesrechtlichen Mindestlohnes nochmals deutlich erhöht haben.

Hier geht es nicht um die politische Einschätzung, ob das öffentliche Beschaffungswesen ein geeignetes Instrument zur Durchsetzung eines bestimmten Lohnniveaus ist, sondern um die im Vorfeld dieser politischen Entscheidung zu klärende Frage, was der Landesgesetzgeber hier überhaupt regeln darf!

Um diese Frage zu klären, hat das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Gesundheit M-V unter anderem ein Gutachten in Auftrag gegeben. Dieses Gutachten („Vergabespezifische Mindestentgeltregelung in Mecklenburg-Vorpommern Teil 1: EU-Recht und Verfassungsrecht“ von Prof. Dr. jur. Christopher Zeiss unter Mitarbeit von Prof. Dr. jur. Christian-David Wagner, 01.11.2017) zeigt klar und deutlich die Schranken auf, die das Europarecht für derartige Regelungen vorsieht.

An dieser Stelle verweise ich die zusammenfassenden Feststellungen aus dem in der Begründung zum Gesetzentwurf zitierten Gutachtens (S. 19/20 des o.g. Gutachtens):

- Nach der „*Rüffert*“-Entscheidung kann eine im Landesrecht begründete Tariftreuevereinbarung zum Schutze der Arbeitnehmer zulässig sein. Dies gilt aber nur, wenn eine solche Regelung erforderlich ist. Ein vergabespezifischer Mindestlohn bzw. eine vergabespezifische Tariftreueklausel ist aber nicht erforderlich, wenn es bereits eine bundeseinheitliche Mindestlohnregelung oder einen branchenspezifischen für allgemeinverbindlich erklärten Tariflohn gibt.
- Aus dem „*Bundesdruckerei*“-Urteil ist ebenfalls abzuleiten, dass ein landesgesetzlich begründeter vergabespezifischer Mindestlohn nicht zulässig ist, wenn er nicht erforderlich ist. Nicht erforderlich ist ein landesgesetzlich begründeter vergabespezifischer Mindestlohn, wenn nicht belegt werden kann, dass die im Bereich des öffentlichen Auftragswesens tätigen Arbeitnehmer eines besonderen Schutzes bedürfen. Hierzu kann auch auf regionale / landesspezifische Besonderheiten abgestellt werden.
- In diese Rechtsprechungslinie fügt sich schließlich auch die „*Regiopost*“-Entscheidung des EuGH ein. Danach ist ein vergabespezifischer Mindestlohn zulässig, wenn er zum Zwecke des Arbeitnehmerschutzes erforderlich

Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden

Geschäftsstelle:
Haus der kommunalen Selbstverwaltung
Bertha-von-Suttner-Straße 5
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210
Fax: (03 85) 30 31-244
E-Mail: sgt@stgt-mv.de
Internet: <http://www.stgt-mv.de>

Konto:
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34
19031 Schwerin

ist. Erforderlich ist ein landesgesetzlicher vergabespezifischer Mindestlohn danach, wenn es keine bundesgesetzliche Regelung gibt.

Insgesamt steht die Europarechtskonformität einer landesgesetzlichen vergabespezifischen Mindestlohnregelung danach unter der Bedingung, dass der beabsichtigte (Mindest-) Arbeitnehmerschutz auch erforderlich ist. Erforderlich ist eine landesgesetzliche vergabespezifische Mindestlohnregelung, wenn es *erstens* regionale / landesspezifische Besonderheiten, z. B. erhöhte Lebenshaltungskosten gibt, und *zweitens* der bezweckte Arbeitnehmerschutz nicht bereits durch eine anderweitige Regelung gewahrt wird, mithin eine diesbezügliche Regelungslücke besteht. Anderweitige Regelungen, die den landesgesetzlichen vergabespezifischen Mindestlohn verdrängen, können insbesondere sein:

- bundeseinheitlicher gesetzlicher Mindestlohn oder
- branchenspezifischer für allgemeinverbindlich erklärter Tariflohn.“

In der Begründung zum Gesetzentwurf wird als Rechtfertigungsgrund für die Notwendigkeit eines regionalen Vergabemindestlohns (S. 5/6 der Begründung) auf die im Vergleich zum Bundesdurchschnitt höheren Lebenshaltungskosten in M-V verwiesen. Die Differenz von 0,6 % (Verbraucherpreisindex 2016: Bund: 107,4; M-V: 108,0) ist allerdings absolut ungeeignet, um eine derartige gesetzliche Maßnahme zu rechtfertigen. Bei dieser Differenz von unter 1% ist die Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Eingriffs nicht gegeben.

Besonders anschaulich wird die fehlende Notwendigkeit des vergabespezifischen Mindestlohnes bei der Festlegung des Lohnniveaus. Hier werden in der Begründung (S. 6) als geeigneter Maßstab die tariflichen Konditionen für die Gebäudereiniger in M-V herangezogen. Für das Gebäudereinigerhandwerk gibt es seit 2007 eine Allgemeinverbindlichkeitsregelung nach § 7 des Arbeitnehmerentendegesetzes. Bei den seit dem 01.01.2018 geltenden 9,55 €/Std. (ab 01.01.2019: 10,05 €) handelt es sich um einen zwingend zu zahlenden Mindestlohn für Beschäftigte im Gebäudereinigerhandwerk.

Hier wird das grundsätzliche Problem der Regelung besonders deutlich. Selbst wenn man die europarechtlichen Schranken ignoriert, bleibt kaum ein Anwendungsbereich für den vergabespezifischen Mindestlohn in M-V übrig, da die branchenspezifischen Löhne bereits Mindestlohncharakter haben. Die Gesetzesbegründung schweigt vor diesem Hintergrund zur Frage, welche Arbeitnehmer überhaupt von dieser Regelung profitieren würden, sondern widmet sich ausschließlich den Fragen der rechtlichen Zulässigkeit.

Wir erwarten eine Ergänzung der Begründung zum Gesetzentwurf um Ausführungen zur Frage, welche Gruppen der Beschäftigten in welchen Branchen vom vergabespezifischen Mindestlohn in M-V profitieren würden.

Einen bisher nicht beleuchteten Aspekt möchten wir zusätzlich anführen. Sollten im Dienstleistungsbereich noch Branchen für kommunale Aufträge in Frage kommen, für die der vergabespezifischen Mindestlohn gelten soll, könnten dann Unternehmen

Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden

Geschäftsstelle:
Haus der kommunalen Selbstverwaltung
Bertha-von-Suttner-Straße 5
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210
Fax: (03 85) 30 31-244
E-Mail: sgt@stgt-mv.de
Internet: <http://www.stgt-mv.de>

Konto:
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34
19031 Schwerin

bei der Auftragsvergabe ausgeschlossen werden, die lediglich den gesetzlichen Mindestlohn zahlen. Dies könnte zu einer zusätzlichen Reduzierung der potenziellen Bieter führen. Im Ergebnis führt dies zu höheren Preisen bei den durchzuführenden Vergaben.

Ein weiterer Punkt, der gegen einen vergabespezifischen Mindestlohn in M-V spricht, ist die fehlende Umsetzbarkeit der Kontrolle durch kommunale Auftraggeber. Die Spezialisierung auf diesem Gebiet liegt bei der Zollverwaltung. Der Zoll ist allerdings nur für die Überwachung des bundeseinheitlichen Mindestlohns zuständig.

Fazit zum vergabespezifischen Mindestlohn in M-V

Für zulässig halten wir die Forderung der Zahlung gesetzlicher Mindestlöhne und für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertragslöhne. Solche Löhne bedürfen allerdings keiner zusätzlichen Verankerung in einem Landesvergabegesetz, da sie unabhängig von der Bewerbung um einen öffentlichen Auftrag gelten.

Auch wenn ein höherer „Mindestlohn“ politisch wünschenswert sein mag oder gewünscht wird, ändert dies nichts daran, dass ein solcher vergabespezifischer Mindestlohn in M-V weiterhin unzulässig sein wird.

Zumal die neuere Rechtsprechung des EuGH (Regiopost-Urteil vom 17.11.2015 (C-115/14)), die einen vergabespezifischen Mindestlohn für zulässig hält, sofern kein „Schutzstandard“ in der betroffenen Branche vorhanden ist, keine andere Beurteilung der Rechtslage zulässt. Denn seit dem 01. Januar 2015 gibt es einen bundeseinheitlichen Mindestschutzstandard (aktuell 8,84€, ab 01.01.2019 voraussichtlich 9,19 €), der vergabespezifischen Regelungen im Landesrecht den Rechtfertigungsgrund einer bestehenden Regelungslücke entzieht.

Zur Ersetzung der VOL/A durch die UVgO:

Ab dem Geltungsbereich des VgG M-V (10.000 € bei Liefer- und Dienstleistungen) soll künftig die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) anstelle der VOL/A zur Anwendung kommen. Bis zum Auftragswert von 10.000 € soll sie über das Haushaltsrecht in Kraft gesetzt werden.

Hier hat der Landesgesetzgeber einen eigenen Entscheidungsspielraum. Es besteht kein Zwang zur Umstellung der Verfahrensvorschriften von der VOL/A auf die UVgO. Das grundsätzliche Ziel der Vereinfachung des öffentlichen Vergabewesens ist offensichtlich schon längst aufgegeben worden. Vor diesem Hintergrund gibt es keine zwingenden Gründe zur Ersetzung der VOL/A durch die UVgO. Eine zeitliche Abstimmung mit den Nachbarbundesländern zum Umstellungszeitpunkt halten wir ebenfalls nicht für erforderlich.

Für dringend erforderlich halten wir allerdings eine ausreichende Übergangszeit zwischen Bekanntmachung der Umstellung und des In-Kraft-Tretens der Anwendung der UVgO. Es ist nicht akzeptabel, dass mit Bekanntgabe des Änderungsgesetzes

Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden

Geschäftsstelle:
Haus der kommunalen Selbstverwaltung
Bertha-von-Suttner-Straße 5
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210
Fax: (03 85) 30 31-244
E-Mail: sgt@stgt-mv.de
Internet: <http://www.stgt-mv.de>

Konto:
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34
19031 Schwerin

die UVgO sofort anzuwenden ist. Die kommunalen Beschaffungsstellen brauchen eine ausreichende Übergangszeit zur Umstellung ihrer Verfahrensvorschriften (Richtlinien, Formulare, Programme) auf die neue Verfahrensordnung. Diese Übergangszeit ist notwendig, um die stark formalisierten Verfahrensabläufe vernünftig umstellen zu können. Die Vergaberechtsmaterie wird immer komplexer und ist nur noch von spezialisierten Verwaltungsjuristen umfassend durchschaubar. Ein In-Kraft-Treten ohne angemessene Übergangsfrist würde diese schwierige Umstellungsphase zusätzlich belasten. Hierunter würde die Qualität der Auftragsvergaben spürbar leiden.

Aus unserer Sicht besteht für die Umstellung keinerlei Zeitdruck, da sich die VOL/A in der Praxis bewährt hat und weiterhin angewendet werden kann. Wir würden es auch befürworten, wenn die VOL/A als Verfahrensregelung bestehen bleibt und auf eine Umstellung auf die UVgO in M-V ganz verzichtet wird.

Sollte der Landesgesetzgeber an der Umstellung festhalten wollen, sind mindestens 6 Monate für die Anpassung der örtlichen Vergabevorschriften vorzusehen.

Direktvergabe für freiberufliche Leistungen

Hierzu hatten wir im Juli 2017 gegenüber dem Innenministerium M-V angeregt, den § 50 UVgO (Sonderregelung zur Vergabe von freiberuflichen Leistungen) inhaltlich durch die Regelungen des Erlasses des Wirtschaftsministeriums M-V vom 26. Juni 2015 zu ersetzen. Die derzeitige Regelung des § 50 UVgO ist zu unbestimmt und beschränkt bzw. verbietet Direktvergaben von freiberuflichen Leistungen. Es muss auch zukünftig möglich sein, eine freiberufliche Leistung direkt zu vergeben.

Der Erlass des Wirtschaftsministeriums M-V vom 26. Juni 2015 muss daher zwingend in das neue Regelungswerk zur Vergabe öffentlicher Aufträge übernommen werden.

Haushaltsvergaberecht:

Hier sollen zukünftig Direktvergaben bis zu einer Wertgröße von 1.000 € (Direktauftrag, § 14 UVgO) zugelassen werden.

Zur Reduzierung des Aufwands bei den kommunalen Vergabestellen und den potenziellen Auftragnehmern halten wir hier einen Rahmen für Direktvergaben bis zu einer Wertgröße von 2.000 € für angemessen. Hier könnte der Verwaltungsaufwand deutlich reduziert werden, ohne dass es zu Verschlechterungen bei der wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung kommt. Der eingesparte Zeitaufwand steht dann für die Vorbereitung und Durchführung der übrigen Vergaben zur Verfügung.

Konnexität:

Lobenswert ist die Beachtung der Konnexitätsrelevanz der geplanten Mindestlohnregelung im VgG M-V (§ 9 Abs. 7 des Entwurfs).

Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden

Geschäftsstelle:
Haus der kommunalen Selbstverwaltung
Bertha-von-Suttner-Straße 5
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210
Fax: (03 85) 30 31-244
E-Mail: sgt@stgt-mv.de
Internet: <http://www.stgt-mv.de>

Konto:
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34
19031 Schwerin

Die geplante Umsetzung durch eine Erstattungsregelung der Kosten der Kommunen auf Grund des neuen Mindestlohns durch das Land für 2018 und 2019 ist allerdings ein bürokratischer Akt, der unsere Kommunen mit hohen Aufwendungen verbunden ist. § 9 Abs. 7 sieht die Erstattung von Mehrkosten auf Antrag vor. Eine klare Regelung bezüglich der Umsetzung des Konnexitätsprinzips in nachvollziehbarer Form wird erst mit einer Rechtsverordnung in Aussicht gestellt. Dies ist unbefriedigend und verursacht weitere Bürokratiekosten.

Hier wird die Verantwortung vom Landtag auf die Landesregierung abgeschoben. Aus unserer Sicht ist es absolut unrealistisch, die entsprechenden Nachweise bringen zu können. D.h. für die kommunale Praxis, dass die die Mehrkosten letztendlich bei den Kommunen verbleiben werden.

Wir bitten an dieser Stelle, um Übernahme der brandenburgischen Regelung (§ 13 Abs. 1 BbgVgG) in § 9 Abs. 7 VgG M-V:

„Das Land gewährt den Ämtern, amtsfreien Gemeinden, kreisfreien Städten und Landkreisen (Kommunen) für den mit der Anwendung dieses Teils verbundenen Verwaltungsaufwand einen finanziellen Ausgleich. Für die Verteilung an die Kommunen ist ein Betrag in Höhe von insgesamt 1 000 000 Euro für jedes Kalenderjahr vorgesehen. Die Verteilung der Mittel erfolgt pauschal jeweils zu drei Vierteln nach der Einwohnerzahl und zu einem Viertel nach der Fläche der Kommunen. Die Auszahlung der Mittel erfolgt jährlich für das zurückliegende Kalenderjahr.“

Diese Regelungen erkennt den Mehraufwand an und verzichtet auf ein aufwendiges Nachweisverfahren, welches einen erheblichen Bürokratieaufwand verursacht. Der Landesgesetzgeber sollte sich hier die brandenburgische Regelung zum Vorbild nehmen und auf das angedachte „Bürokratiemonster“ verzichten. Wenn der Landesgesetzgeber Standards festlegt, die er für notwendig hält, dann muss auch die Finanzierung der Konnexitätsfolge gesichert sein. Das Geld muss mit In-Kraft-Treten des konnexitätsrelevanten Tatbestandes festgesetzt werden. Mit der Verschiebung auf ein nachgelagertes Ordnungsverfahren würde sich der Landtag M-V seiner Verantwortung gegenüber den kommunalen Anwendern des Gesetzes entziehen, zumal angesichts der gesetzlichen Vorgaben für die Vergabe vermutet werden müsste, zu welchem Preis der Bieter seine Leistung angeboten hätte, in die er einen anderen, geringeren Lohnanteil einkalkuliert hätte. Diese Kenntnisse betriebsinterner Preiskalkulationen sind für die kommunalen Auftraggeber nicht bekannt und können insofern auch nicht im Rahmen einer Nachweisführung gegenüber dem Land hochgerechnet werden. Damit läuft diese Regelung letztlich leer und der Konnexitätsausgleich unterbleibt.

Mit freundlichen Grüßen

Andreas Wellmann
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied

Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden

Geschäftsstelle:
Haus der kommunalen Selbstverwaltung
Bertha-von-Suttner-Straße 5
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210
Fax: (03 85) 30 31-244
E-Mail: sgt@stgt-mv.de
Internet: <http://www.stgt-mv.de>

Konto:
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34
19031 Schwerin