



## Gesetzentwurf

der Abgeordneten **Florian von Brunn, Diana Stachowitz, Doris Rauscher, Margit Wild, Michael Busch, Christian Flisek, Dr. Simone Strohmayer, Ruth Waldmann, Ruth Müller, Arif Taşdelen, Klaus Adelt, Horst Arnold, Inge Aures, Martina Fehlner, Harald Güller, Volkmar Halbleib, Alexandra Hiersemann, Annette Karl, Natascha Kohnen, Markus Rinderspacher, Florian Ritter, Stefan Schuster** und **Fraktion (SPD)**

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

### A) Problem

Die Zahlen zur Tarifbindung sind in Bayern seit Jahren rückläufig. Waren im Jahr 2010 noch 62 Prozent der Beschäftigten im Freistaat Bayern in tarifgebundenen Betrieben beschäftigt, so ist diese Zahl laut aktuellem IAB-Betriebspanel (Stand 2020) nun auf 49 Prozent gesunken. Nicht einmal mehr die Hälfte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Bayern ist demnach in tarifgebundenen Betrieben beschäftigt.

Im Jahr 2020 galt für 45 Prozent der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Bayern ein Flächentarifvertrag. Vier Prozent der Beschäftigten wurden nach Haustarifverträgen ihrer jeweiligen Unternehmen bezahlt, zwei Prozentpunkte weniger als 2019.

Eine sinkende Tarifbindung bedeutet, dass immer mehr Beschäftigten tarifvertraglich abgesicherte Arbeits- und Entlohnungsbedingungen vorenthalten werden. Im Ergebnis arbeiten Beschäftigte in nicht-tarifgebundenen Betrieben durchschnittlich länger, verdienen weniger und werden häufiger gekündigt. Das Niedriglohnrisiko war (im Jahr 2018) in Bayern mit 21,1 Prozent für Beschäftigte ohne Tarifbindung deutlich höher als für Beschäftigte mit Tarifbindung (8,1 Prozent).

Nicht-tarifgebundene Betriebe bilden weniger Fachkräfte aus und übernehmen Auszubildende nach Abschluss der Ausbildung seltener. Dies ist insbesondere mit Blick auf den sich verschärfenden Fachkräftemangel gravierend.

Wo Tarifverträge gelten, sind nicht nur Arbeitsbedingungen und Löhne deutlich besser – auch die Zufriedenheit der Auszubildenden und der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und somit die Bindung an ihren Arbeitgeber ist erheblich höher.

Angesichts der immer weiter sinkenden Tarifbindung wird das Verfassungsziel des Freistaates Bayern, gleichwertige Lebensbedingungen und Arbeitsverhältnisse herzustellen, geradezu konterkariert. Der Freistaat Bayern steht daher in der Pflicht, seine landespolitischen Möglichkeiten auszuschöpfen, um faire Löhne für alle in Bayern beschäftigten Menschen sicherzustellen. Dem Freistaat Bayern als Arbeitgeber kommt dabei eine wichtige Vorbildfunktion bei seinen Auftragsvergaben zu.

Zwar argumentieren die Staatsregierung sowie Teile der Wirtschaft bislang, dass der Anteil von Betrieben, die sich – obgleich nicht tarifgebunden – nach eigenen Angaben an Tarifverträgen orientieren, in den vergangenen Jahren kontinuierlich gestiegen sei. Doch wird dabei übersehen, dass nur mit einer tatsächlichen Tarifbindung verlässlich und vollumfänglich garantiert werden kann, dass beispielsweise bei öffentlichen Auftragsvergaben faire und transparente Arbeits- und Entgeltbedingungen vorherrschen sowie ein fairer Wettbewerb stattfinden kann.

Hinweis des Landtagsamts: Zitate werden weder inhaltlich noch formal überprüft. Die korrekte Zitierweise liegt in der Verantwortung der Initiatoren.

Dies ist derzeit bei Weitem nicht gewährleistet. Immer wieder kommen Fälle ans Licht, die offenbaren, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die zum Beispiel auf dem Bau, in der Gebäudereinigung oder in der Paketzustellung tätig sind, oft nur einen Bruchteil des vereinbarten Lohns erhalten. Auch kommt es zu unbezahlter Mehrarbeit, und zwar nicht nur bei privaten, sondern auch bei öffentlichen Aufträgen.

Trotz dieser Missstände hat Bayern bislang noch kein Landesvergabegesetz erlassen – als einziges aller 16 Bundesländer. Zudem existiert nur in Bayern und Sachsen kein Tariftreuegesetz. Einen Vorstoß der SPD-Fraktion für ein Bayerisches Vergabegesetz hatte die damaligen Mehrheitsfraktionen von CSU und FREIE WÄHLER zuletzt im April 2019 abgelehnt, obwohl der Gesetzentwurf sehr schlank und unbürokratisch ausgestaltet war.

Ein Blick in viele europäische Nachbarländer verdeutlicht: Die Erosion der Tarifbindung ist keineswegs ein zwangsläufiger oder gar alternativloser Prozess. Auch in Bayern ist es möglich, den Trend umzukehren und die Tarifbindung wieder zu stärken. Es braucht allerdings den politischen Willen hierzu. Ein Landestariftreue- und Vergabegesetz stellt in diesem Kontext einen wichtigen Baustein dar.

## **B) Lösung**

In Bayern wird ein Bayerisches Gesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestlohn bei öffentlichen Auftragsvergaben (Bayerisches Vergabegesetz – BayVergG) in Kraft gesetzt.

Mit dem Bayerischen Vergabegesetz werden Regelungen zur Auftragsvergabe des Freistaates Bayern, der Gemeinden und der Gemeindeverbände und über die bei der öffentlichen Auftragsvergabe zu beachtenden Grundsätze getroffen.

Das Gesetz wirkt somit Verzerrungen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge entgegen, die durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entstehen, und mildert Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme. Es ermöglicht demgemäß einen fairen Wettbewerb und stärkt den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Zu diesem Zweck bestimmt es, dass öffentliche Auftraggeber öffentliche Aufträge nach Maßgabe dieses Gesetzes nur an Unternehmen vergeben dürfen, die ihren Beschäftigten das in diesem Gesetz festgesetzte Mindestentgelt bezahlen und sich tariftreu verhalten.

Das Gesetz sieht deshalb folgende Regelungen vor:

- Verpflichtung des Unternehmens zur Abgabe einer Tariftreueerklärung für Branchen im Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG)
- Verpflichtung des Unternehmens zur Abgabe einer Tariftreueerklärung, wenn öffentlicher Personennahverkehr
- Verpflichtung des Unternehmens zur Abgabe einer Erklärung, mindestens einen Mindestlohn von 12,00 € je Zeitstunde zu zahlen (bzw. in der Folge einen Mindestlohn in der Höhe, die den weiteren Anpassungsschritten der Bundesmindestlohnkommission entspricht)

Um Tariftreue und Mindestlohn bei den unter das Gesetz fallenden Auftragsvergaben zu gewährleisten, werden entsprechende Regelungen zu Nachweispflichten, Kontrollen und Sanktionierung von Verstößen getroffen.

Für die Auftragsausführung können zudem 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.

**C) Alternativen**

Keine

**D) Kosten****1. *Kosten für Staat und Kommunen***

Auswirkungen auf die Angebotspreise sind nur dann zu erwarten, wenn die Bieter die Kostenvorteile aufgrund 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. *Kosten für 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**

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

#### **Art. 1**

##### **Anwendungsbereich**

Dieses Gesetz gilt für öffentliche Aufträge gemäß § 103 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) von öffentlichen Auftraggebern im Sinn des § 99 GWB im Freistaat Bayern, unabhängig von den Schwellenwerten gemäß § 106 GWB.

#### **Art. 2**

##### **Vergabegrundsätze**

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

#### **Art. 3**

##### **Tariftreue und Mindestentlohnung; Unterauftragnehmer**

(1) <sup>1</sup>Öffentliche Aufträge für Leistungen, deren Erbringung dem Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) 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 Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die nach einem nach dem Tarifvertragsgesetz mit den Wirkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder einer nach §§ 7, 7a oder § 11 AEntG erlassenen Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden. <sup>2</sup>Satz 1 gilt entsprechend für andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte, wie z. B. dem Mindestlohngesetz.

(2) <sup>1</sup>Bei der Vergabe von Leistungen über öffentliche Personennahverkehrsdienste im Sinne der in Satz 3 genannten Verordnung muss der Bieter erklären, dass er seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens nach den hierfür jeweils geltenden Entgelttarifen entlohnt. <sup>2</sup>Der öffentliche Auftraggeber bestimmt nach billigem Ermessen den oder die einschlägigen Tarifverträge nach Abs. 1 Satz 1 und benennt ihn oder sie in der Bekanntmachung der Vergabe sowie den Vergabeunterlagen. <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) sowie der Verordnung (EU) 2016/2338 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2016 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste (ABl. L 354 vom 23. Dezember 2016, S. 22) 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 von 12,00 € je Zeitstunde bzw. in der Folge ein Stundenentgelt, welches in der Höhe jeweils den wei-

teren Erhöhungsschritten der Mindestlohnkommission des Bundes entspricht, zu bezahlen. <sup>2</sup>Die Verpflichtungserklärung nach Satz 1 entfällt, wenn die auftragsgegenständlichen Leistungen ausschließlich von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgeführt werden und dort keines Schutzes (z. B. wegen niedrigerer Lebenshaltungskosten) durch ein Mindestentgelt nach Satz 1 bedürfen.

(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 öffentlichen Auftragsvergabe eine Verpflichtung und Erklärung nach den Abs. 1 bis 3 gefordert, so muss sich der Bieter verpflichten, mit einem von ihm eingesetzten Unterauftragnehmer oder einem von ihm oder einem Unterauftragnehmer beauftragten Verleiher im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zu vereinbaren, seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens die Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts zu gewähren, die der Bieter selbst einzuhalten erklärt und zu der er sich verpflichtet. <sup>2</sup>Die in Satz 1 genannte Verpflichtung umfasst alle an der Auftrags Erfüllung beteiligten Unternehmen, insbesondere alle weiteren Unterauftragnehmer des Unterauftragnehmers. <sup>3</sup>Der jeweils einen Auftrag Weitervergebende hat die jeweilige schriftliche Übertragung der Verpflichtung und ihre Einhaltung durch die jeweils beteiligten Unterauftragnehmer oder Verleiher sicherzustellen und dem öffentlichen Auftraggeber auf Verlangen nachzuweisen. <sup>4</sup>Auf die Verpflichtung und Erklärung nach den Abs. 1 bis 3 kann verzichtet werden, soweit der Anteil des Auftrags, der auf den jeweiligen Unterauftragnehmer entfällt, weniger als 3 000 € ohne Umsatzsteuer beträgt.

(6) 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.

#### **Art. 4**

##### **Wertung unangemessen niedriger Angebote**

<sup>1</sup>Bei begründeten Zweifeln an der Angemessenheit des Angebots kann der öffentliche 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 % 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 öffentliche 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 Einrichtung 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 § 103 Abs. 3 GWB ausführt und von dem Geltungsbereich eines Tarifvertrags über eine gemeinsame 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 öffentlichen Auftrags einem Unterauftragnehmer übertragen werden, so kann der öffentliche Auftraggeber bei der Auftragserteilung auch die auf den Unterauftragnehmer lautenden Nachweise gemäß Abs. 1 fordern.

## **Art. 6**

### **Kontrolle**

(1) <sup>1</sup>Die öffentlichen 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 öffentlichen 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 öffentlichen 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 öffentlichen Auftraggeber und dem Unternehmer für jeden schuldhaften Verstoß regelmäßig eine Vertragsstrafe in Höhe von 1 %, bei mehreren Verstößen zusammen bis zu 5 % der Auftragssumme zu vereinbaren. <sup>2</sup>Der Unternehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach Satz 1 auch für den Fall zu verpflichten, wenn der Verstoß durch einen von ihm beauftragten Unterauftragnehmer oder einen von diesem beauftragten Unterauftragnehmer oder einem vom Unternehmen oder einem Unterauftragnehmer beauftragten Verleiher nach Art. 3 Abs. 5 begangen wird, soweit der Unternehmer den Verstoß kannte oder kennen musste. <sup>3</sup>Ist die verwirkte Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie vom öffentlichen Auftraggeber auf Antrag des Unternehmers auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden.

(2) Der öffentliche Auftraggeber hat mit dem Unternehmer zu vereinbaren, dass die schuldhaft und erhebliche Nichterfüllung der aus Art. 3 Abs. 1 bis 3 und 5 ergebenden Anforderungen durch den Unternehmer, einen Unterauftragnehmer oder Verleiher den öffentlichen Auftraggeber zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt.

(3) <sup>1</sup>Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag sowie als Unterauftragnehmer nach Art. 3 Abs. 5 dürfen alle vorgenannten Unternehmen bis zu einer Dauer von höchstens drei Jahren ausgeschlossen werden, die gegen die in Art. 3 Abs. 1 bis 3 und 5 geregelten Vorgaben verstoßen. <sup>2</sup>Liegen die Voraussetzungen nach § 125 GWB entsprechend vor, sind die in Satz 1 genannten Unternehmen nicht auszuschließen.

## **Art. 8**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am ..... in Kraft.

**Begründung:****A) Allgemeines**

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, dem wirtschaftlich günstigsten Angebot den Zuschlag zu erteilen. Erzielt dieses Angebot seine Position dadurch, dass das anbietende Unternehmen untertariflich entlohnte Beschäftigte einsetzt, schadet dies tariffreuen Unternehmen.

Ziel des Bayerischen Vergabegesetzes ist es deshalb, durch die Gewährleistung von Tariftreue und Mindestlohn einen fairen Wettbewerb bei öffentlichen Ausschreibungen zu ermöglichen.

Rechtsgrundlage des Bayerischen Vergabegesetzes ist § 129 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), wonach Ausführungsbedingungen, die der öffentliche Auftraggeber dem beauftragten Unternehmen verbindlich vorzugeben hat, festgelegt werden dürfen, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist. Mit dem Bayerischen Vergabegesetz soll davon in Bayern Gebrauch gemacht werden.

Dem Freistaat Bayern steht die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 70 des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 GG zu, weil – wie auch das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2006 festgestellt hat – die Regelungsmaterie in die konkurrierende Zuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG fällt und der Bund nicht abschließend von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat. Mit § 129 GWB anerkennt der Bundesgesetzgeber zudem ausdrücklich die Zulässigkeit einer landesgesetzlichen Regelung. Auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung zu Art. 3 Abs. 1 des Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetzes keinen Widerspruch zur Kompetenzordnung des Grundgesetzes angenommen. Ebenso wenig wird die Gesetzgebungskompetenz des Freistaates Bayern durch die Einführung des bundesgesetzlichen Mindestlohns nach dem Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns berührt.

Eine landesgesetzliche Vorschrift zur Regelung der Tariftreue im Rahmen europaweiter Auftragsvergaben muss so ausgestaltet sein, dass sie nicht höherrangiges Bundes(vergabe)recht verletzt. Von Interesse sind insoweit die bundesrechtlichen Vergabevorschriften nach §§ 128 und 129 GWB.

Darüber hinaus darf eine landesgesetzliche Tariftreueregelung nicht gegen das europarechtskonform auszulegende Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) verstoßen. Die (Entsende)-Richtlinie 96/71/EG war im Jahr 2009 vom Bundesgesetzgeber durch das (novellierte) Arbeitnehmer-Entsendegesetz umgesetzt worden. Insoweit hatte der Bundesgesetzgeber von der darin enthaltenen Option Gebrauch gemacht, die nationale Entsendegesetzgebung im Bereich der tarifvertraglich geregelten Arbeitsbedingungen über den Baubereich hinaus auf andere Branchen auszuweiten.

Für den Bereich der „Tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen“ hat der Bundesgesetzgeber die betroffenen Branchen in § 4 AEntG ausdrücklich festgelegt und insoweit genau geregelt, wie die allgemeine Verbindlicherklärung von Tarifverträgen erfolgt. Damit geht es konform, wenn der Freistaat Bayern die Beachtung der vom Bund für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträge zu einer „Vergabebedingung“ erklärt. Diese Einschätzung wird auch nicht durch die „Rüffert“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes nachteilig tangiert (siehe EuGH-Urteil vom 3. April 2008 – C-346/06 „Rüffert“).

Was den Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs anbelangt, so sieht die bereits am 3. Dezember 2009 in Kraft getretene Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 (VO 1370/2007) für die in diesen Anwendungsbereich fallenden Dienstleistungen die Möglichkeit vor, die Betreiber zur Einhaltung bestimmter Sozialstandards zu verpflichten. Die VO 1370/2007 gilt hierbei grundsätzlich sowohl für den innerstaatlichen als auch für den grenzüberschreitenden Personenverkehr mit der Eisenbahn und andere Arten des Schienenverkehrs sowie auf der Straße, mit Ausnahme von Verkehrsdiensten, die hauptsächlich aus Gründen historischen Interesses oder zu touristischen Zwecken betrieben werden. Hierzu lässt sich feststellen, dass im Anwendungsbereich der VO 1370/2007, das heißt bei der Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen,



die nicht dem europäischen Vergaberecht unterfallen, öffentliche Auftraggeber die Zahlung von Tarifvertragslöhnen nach Art. 4 Abs. 5 Satz 2 VO 1370/2007 verlangen können. Folglich stehen auch einer landesgesetzlichen Regelung zur Tariftreue keine Bedenken im Hinblick auf die VO 1370/2007 gegenüber.

Von den 14 Landestariftreuegesetzen bzw. den 15 Landesvergabegesetzen, die in den deutschen Bundesländern existieren, wurden viele inzwischen novelliert, insbesondere mit Blick auf das zum 1. Januar 2015 in Kraft getretene Bundesmindestlohngesetz. Die Landesgesetze unterscheiden sich darüber hinaus vor allem hinsichtlich ihres Regelungsumfangs bzw. der Koppelung öffentlicher Auftragsvergaben an mehr oder minder umfangreiche Kriterienkataloge.

Das vorliegende Bayerische Vergabegesetz beschränkt sich auf grundlegende Regelungsinhalte zur Sicherstellung von Tariftreue und einem vergabespezifischen Mindestlohn bei öffentlichen Auftragsvergaben. Was zusätzliche Anforderungen anbelangt, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, so können diese gestellt werden, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem konkreten Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Ein solches, auf wesentliche Gesichtspunkte beschränktes Gesetz soll – die Erfahrungen anderer Landesvergabegesetze berücksichtigend – eine möglichst hohe Akzeptanz bei Normadressaten und -anwendern sicherstellen, da darüber hinausgehende bindende Vorgaben häufig sowohl vonseiten der Auftraggeber als auch der Unternehmer als unnötig bürokratisch empfunden werden.

## **B) Im Einzelnen**

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

Um den Anwendungsbereich des Bayerischen Vergabegesetzes möglichst groß zu halten, wird an die Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen angeknüpft. Danach gilt das Bayerische Vergabegesetz für öffentliche Aufträge gemäß § 103 Abs. 1 GWB von öffentlichen Auftraggebern im Sinn des § 99 GWB, unabhängig von den Schwellenwerten gemäß § 106 GWB.

### **Zu Art. 2: Vergabegrundsätze**

Art. 2 entspricht Art. 2 Abs. 1 des Bayerischen Bauaufträge-Vergabegesetzes vom 28. Juni 2000 (GVBI S. 364, BayRS 73-0-1), geändert durch Gesetz vom 27. November 2007 (GVBI S. 787). Das Bayerische Bauaufträge-Vergabegesetz ist durch § 6 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 am 1. Januar 2010 außer Kraft getreten (GVBI S. 630).

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

Art. 3 trifft Regelungen zur Tariftreue und Mindestlohn sowie sonstige Ausführungsbedingungen (vgl. auch die Ausführungen am Ende von Teil A („Allgemeines“) in der Gesetzesbegründung).

Abs. 1 regelt insbesondere, dass öffentliche Aufträge für Leistungen, deren Erbringung dem Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes unterfallen, nur an Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens diejenigen Mindestarbeitsbedingungen einschließlich des Mindestentgelts zu gewähren, die nach einem nach dem Tarifvertragsgesetz mit den Wirkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag oder einer nach § 7, § 7a oder § 11 AEntG erlassenen Rechtsverordnung für die betreffende Leistung verbindlich vorgegeben werden.

Abs. 2 regelt insbesondere, dass bei der Vergabe von Leistungen über öffentliche Personennahverkehrsdienste der Bieter erklären muss, dass er seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens nach den hierfür jeweils geltenden Entgelttarifen entlohnt.

Abs. 3 stellt ausdrücklich klar, dass öffentliche Aufträge in jedem Fall nur an Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung mindestens ein Stundenentgelt von 12,00 € je Zeitstunde bzw. in der Folge ein Stundenentgelt,

welches in der Höhe jeweils den weiteren Erhöhungsschritten der Mindestlohnkommission des Bundes entspricht, zu bezahlen. Wegen der EuGH-Entscheidung in Sachen „Bundesdruckerei“ aus dem Jahr 2014 ist eine normative Einschränkung geboten für den Fall, wenn die auftragsgegenständlichen Leistungen im Ausland erbracht werden und dort die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen bereits entsprechend geschützt sind.

Gemäß Abs. 4 ist bei der Vergabe länderübergreifender Leistungen 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.

Abs. 5 trägt der Überlegung Rechnung, dass es für eine effektive Durchsetzung in der Beschaffungspraxis notwendig ist, die Verpflichtung zur Einhaltung der genannten Kriterien nicht nur auf den Hauptauftragnehmer, sondern auch auf dessen Unterauftragnehmer zu erstrecken. Satz 4 erhält hierzu eine Bagatellklausel, die den bürokratischen Aufwand insbesondere auf Seiten des Unternehmers senken soll.

Abs. 6 legt fest, dass für die Auftragsausführung bei allen Aufträgen zusätzliche Anforderungen an Unternehmer gestellt werden können, die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem konkreten Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben (vgl. hierzu auch die Ausführungen am Ende von Teil A („Allgemeines“) in der Gesetzesbegründung).

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

Art. 4 betrifft die 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 worden 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 auszuschließen, da dieser Bieter als unzuverlässig einzustufen ist.

#### **Zu Art. 5: Nachweise**

Art. 5 regelt insbesondere, dass der Auftraggeber 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, den Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen fordern kann. Die Regelung soll der Bekämpfung der Schwarzarbeit dienen.

#### **Zu Art. 6: Kontrolle**

Art. 6 sieht Kontrollmaßnahmen vor, um die Einhaltung der in Art. 3 vorgesehenen Auflagen und Pflichten zu überprüfen. Die hier vorgesehenen Kontrollmaßnahmen sind inhaltlich ähnlich mit den in anderen Landesvergabegesetzen enthaltenen Regelungen. Solche Kontrollmaßnahmen waren bislang noch nicht Gegenstand einer europäischen Rechtsprechung, sodass das Recht zur stichprobenartigen Kontrolle und das Einsichtsrecht der Auftraggeber sowie die Vorlage- und Hinweispflicht der Unternehmen bislang keinen rechtlichen Bedenken begegnet ist.

#### **Zu Art. 7: Sanktionen**

Art. 7 sieht Sanktionen vor, um die Einhaltung der aus Art. 3 resultierenden Verpflichtungen des Unternehmers zu sichern. In Abs. 1 wird eine Vertragsstrafenverpflichtung normiert, in Abs. 2 ein fristloses Kündigungsrecht aus wichtigem Grund und in Abs. 3 eine Vergabesperre. Die meisten Landesvergabegesetze sehen ähnliche Regelungen vor. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist die auszubedingende Vertragsstrafe für Verstöße der Unterauftragnehmer dahingehend eingeschränkt, als der Hauptunternehmer nur haftet, wenn er die Verletzung kannte oder kennen musste. Zudem ist vorgesehen, dass nicht alleine Verstöße des Unterauftragnehmers, sondern auch des Verleihers sanktioniert werden.

**Zu Art. 8: Inkrafttreten**

Art. 8 regelt das Inkrafttreten des Bayerischen Vergabegesetzes.