

Antwort auf eine Kleine schriftliche Anfrage

- Drucksache 17/2218 -

Wortlaut der Anfrage der Abgeordneten Gabriela König und Jörg Bode (FDP), eingegangen am 15.10.2014

Gilt das rot-grüne Tariftreue- und Vergabegesetz für die Landesregierung ganz oder nur in Teilen?

In der Plenardebatte am 25. September 2014, TOP 11 a „Verstößt das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG) gegen die Dienstleistungsfreiheit“, führte der für die Umsetzung und Einhaltung des Tariftreuegesetzes zuständige Wirtschaftsminister aus, dass „es nicht an jeder Stelle umsetzbar gewesen“ sei. Und weiter: „Genau deswegen ist es doch das Ziel, zu prüfen, welche Handhabungen und Regelungen umsetzbar sind und welche sich am Ende als schwer umsetzbar herausstellen.“ Trotzdem ist Minister Lies davon überzeugt, „dass das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz ein Erfolgsmodell dieser rot-grünen Landesregierung ist und auch bleiben wird“.

Wir fragen die Landesregierung:

1. Was meint Minister Lies vor dem Hintergrund, dass das Tariftreue- und Vergabegesetz am 31. Oktober 2013 im Landtag verabschiedet worden ist und seit dem 1. Januar 2014 weltweite Geltung erlangt hat, wenn er ausführt, dass die Umsetzbarkeit von Handhabungen und Regelungen des Gesetzes „vorher“ geprüft werden, wie es im Protokoll der 45. Plenarsitzung am 25. September 2014 auf Seite 4088 nachzulesen ist?
2. Hat Minister Lies mit den Formulierungen: „Bei der Auftragsvergabe wurde zwar versäumt, von den eingesetzten Nachunternehmern eine Mindestentgelterklärung abzufordern“ (Protokoll Seite 4083), und: „Tatsache ist, dass (...) bei einer Auftragsvergabe im europäischen Ausland das Mindestentgelt entsprechend garantiert werden muss. Eine entsprechende Bestätigung muss eingeholt werden“ (Protokoll Seite 4087), zugegeben, dass die Landesregierung sich nicht an das NTVergG gehalten hat?
3. Was meint Herr Minister Lies, wenn er zum einen ausführt, dass das Landesvergabegesetz natürlich für alle gültig sei (45. Plenarsitzung am 25. September 2014, Protokoll Seite 4087), aber „es nicht an jeder Stelle umsetzbar gewesen ist“ (45. Plenarsitzung am 25. September 2014, Protokoll Seite 4088)?
4. Wer in der Landesregierung entscheidet, ob ein Gesetz oder Teile eines Gesetzes umsetzbar und/oder anwendbar sind?
5. Warum ist die Landesregierung weiterhin der Auffassung, dass das rot-grüne Landesvergabegesetz in der aktuellen Fassung gerichtsfest ist, und bleibt die Landesregierung demzufolge bei ihrer Auffassung, dass es „ein Erfolgsmodell dieser rot-grünen Landesregierung ist und auch bleiben wird“ (45. Plenarsitzung am 25. September 2014, Protokoll Seite 4082)?
6. Hat die Landesregierung vor der Verabschiedung des NTVergG Hinweise auf mögliche Umsetzungsschwierigkeiten oder potenzielle juristische Probleme (gemeint sind administrative, juristische oder lebensnahe/praktische Probleme und Schwierigkeiten) erhalten/gehabt?
7. Wenn ja, wer hat wann auf welche potenziellen Probleme und Schwierigkeiten (gemeint sind administrative, juristische oder lebensnahe/praktische Probleme und Schwierigkeiten) in welcher Form hingewiesen?
8. Oder gab es ausschließlich, wie von Minister Lies dargestellt, „so viele positive Rückmeldungen, (...) die sagen: Jetzt gibt’s es die Grundlage, dass wir uns an öffentlichen Ausschreibungen

gen unter gleichen Bedingungen beteiligen können“ (45. Plenarsitzung am 25. September 2014, Protokoll Seite 4084)?

9. Arbeitet die Landesregierung bereits aktuell an einem Änderungsantrag zum NTVergG, oder hält sie an den Ausführungen von Minister Lies fest, „möglicherweise am Ende, im Jahr 2015, zu sehen, ob das alles vernünftig und handhabbar ist oder ob es Änderungs- und Verbesserungsbedarf gibt.“ (45. Plenarsitzung am 25. September 2014, Protokoll Seite 4084)?
10. Vor dem Hintergrund, dass einige Bundesländer gar kein Landesvergabegegesetz haben und es zahlreiche einschlägige Rechtsvorschriften gibt, die sowieso Geltung bei Vergaben haben: Warum kann sich die Landesregierung nicht den Verzicht auf ein eigenes Landesvergabegegesetz für öffentliche Auftraggeber vorstellen?
11. Wie würde aus Sicht der Landesregierung ein Vergabegesetz aussehen, das ausschließlich vergaberechtliche Belange im Sinne der Vergabe von Aufträgen enthält/beschreibt, und welche Belange sind aus Sicht der Landesregierung vergabefremde Belange?
12. Erschweren vergabefremde Belange in einem Landesvergabegegesetz die Vergabe von öffentlichen Aufträgen, oder vereinfachen sie die Vergabe von öffentlichen Aufträgen?
13. Gelten diese indirekten Ausnahmen auch für Landräte, Kommunen, Auftragnehmer und Subunternehmer, wenn sie die Vorgaben des rot-grünen Landesvergabegegesetzes mal nicht umsetzen können?
14. Können öffentliche Auftraggeber, nachdem die Landesregierung Schwierigkeiten bei der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben eingeräumt hat („Diese Bestätigung, dass vor Ort das Mindestentgelt garantiert wird, einzuholen, stellt sich schwierig dar; das will ich ganz offen sagen. Das ist einfach so. Das heißt, an der Stelle ist nicht das Wollen das Problem, sondern das Garantieren herunter bis zur letzten Stelle und bis zum letzten Beschäftigten. Das ist das Problem“ (45. Plenarsitzung am 25. September 2014, Protokoll Seite 4087), ebenfalls von Fall zu Fall über die Gültigkeit des NTVergG oder einzelner Passagen selbigen Gesetzes selbstständig entscheiden?
15. Falls ja, sind die kommunalen Spitzenverbände über diese einmalige juristische Innovation bereits informiert worden?
16. Bei welchen konkreten Punkten sieht es die Landesregierung als zulässig an, von den im NTVergG vorgegebenen Verpflichtungen abzuweichen?
17. Führt das rot-grüne Landesvergabegegesetz zur Benachteiligung von heimischen/regionalen Firmen, so wie es in der *Oldenburgischen Volkszeitung* (Ausgabe am 6. Oktober 2014) und in den Vorlagen zu Drucksache 17/259 zum Ausdruck gebracht wird? Wenn nicht, bitte mit Begründung.
18. Kann die Landesregierung die Forderung von Kommunen aus dem Landkreis Vechta nachvollziehen, dass ein neues Landesvergabegegesetz zur Schaffung von Rechtssicherheit und Vertrauen dringend erforderlich ist?
19. In welcher Höhe entstehen einmalige und wiederkehrende Sach- und Personalkosten durch die Einrichtung der Servicestelle (§ 4 Abs. 5 NTVergG) im zuständigen Ministerium und den nachgelagerten Behörden?
20. In welcher Höhe müssen öffentlichen Auftraggeber Steuergelder für die vorgeschriebenen Kontrollen des NTVergG aufwenden, um den Kontroll-, Dokumentations-, Sanktions- und Evaluationsansprüchen der rot-grünen Regierungskoalition gerecht zu werden?
21. Würde ein „schlankes“ Vergabegesetz, welches lediglich eine optimierte und problemfreie Vergabe öffentlicher Aufträge sicherstellt, den bürokratischen Aufwand, der z. B. durch vergabefremde Kriterien wie Tariftreue, Sozial- und Umweltstandards sowie deren Kontrollen entsteht, bei öffentlichen Auftraggebern, Auftragnehmern und Nachunternehmern für eine bürokratische Entlastung sorgen können und infolgedessen auch Kosten/Ausgaben sparen?

22. Warum reichen die bisherigen Erfahrungen mit dem rot-grünen Landesvergabegesetz der Landesregierung noch nicht aus, das Vergabegesetz unverzüglich zu novellieren, um Auftragnehmern und Auftraggebern Rechtssicherheit zu verschaffen und die Vergabe öffentlicher Aufträge zu erleichtern?
23. Falls die Landesregierung bereits an der Novellierung des rot-grünen Landesvergabegesetzes arbeitet: Wie sieht der Zeitplan hierfür aus, und wann können die öffentlichen Auftraggeber mit einer Neuregelung rechnen?
24. Vor dem Hintergrund, dass die weltweite Gültigkeit des NTVergG durch die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache C-549/13 infrage steht: Wo auf der Welt gilt das NTVergG ganz und wo gilt das NTVergG teilweise, z. B. mit Bezug auf die Anwendung des § 5 NTVergG?

(An die Staatskanzlei übersandt am 24.10.2014)

Antwort der Landesregierung

Niedersächsisches Ministerium
für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr
- Z3-01424/0020/2218/Tariftreue -

Hannover, den 11.11.2014

Der Landtag hat das Niedersächsische Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge - Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG) - das von den Regierungsfractionen eingebracht wurde, am 30.10.2013 beschlossen.

Das NTVergG ist am 01.01.2014 in Kraft getreten. Es enthält keine Einschränkungen hinsichtlich seines räumlichen Anwendungsbereichs, sodass die öffentlichen Auftraggeber ausweislich des Gesetzeswortlauts allen Auftragnehmern und den eingesetzten Nachunternehmern eine Mindestentgelterklärung nach § 5 NTVergG abverlangen müssen.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit Urteil vom 18.09.2014 (C-549/13) nunmehr festgestellt, dass bei der Vergabe öffentlicher Aufträge an ein Unternehmen, das ausschließlich außerhalb Deutschlands tätig wird, die Verpflichtung zur Zahlung eines Mindestentgelts nach den Vorgaben des hiesigen Mitgliedstaates (hier: Tariftreue- und Vergabegesetz NRW) gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt. Dies gelte erst recht vor dem Hintergrund, dass das Mindestentgelt keinen Bezug zum Niveau der Lebenshaltungskosten des anderen Staates hat.

Der Forderung von landesspezifischen vergaberechtlichen Mindestentgelten im europäischen und damit ebenso im außereuropäischen Ausland werden somit Grenzen gesetzt. Diese Entscheidung des EuGH ist auch auf das NTVergG übertragbar und gibt Anlass dazu, eine entsprechende Gesetzesänderung zu prüfen.

Vorläufig hat das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr (MW) Anwendungshinweise herausgegeben, um die rechtskonforme Anwendung des NTVergG unter Bezugnahme auf das o. a. EuGH-Urteil zu gewährleisten. Die Anwendungshinweise des MW richten sich an alle niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber nach § 2 Abs. 4 NTVergG. Es wird darin empfohlen, bei der Durchführung von Vergabeverfahren auf die Vorlage der Mindestentgelterklärung von ausländischen (Nach-)Unternehmen zu verzichten, wenn diese (Nach-)Unternehmen die auftragsbezogene Leistung ausschließlich im Ausland erbringen.

Dies vorausgeschickt, beantworte ich die Fragen namens der Landesregierung wie folgt:

Zu 1:

Gemäß § 17 NTVergG evaluiert die Landesregierung das NTVergG und seine Auswirkungen bis zum 31.12.2015. Dabei werden insbesondere auch die praktischen Erfahrungen bei der Anwendung des NTVergG einbezogen und so Probleme und Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Re-

gelungen identifiziert. Anhand der Ergebnisse der Evaluation wird festgestellt, ob und bei welchen Regelungen sich ein Änderungsbedarf ergibt, der Eingang in eine mögliche Gesetzesnovelle findet.

Zu 2:

Wie Herr Minister Lies bereits ausgeführt hat, wurde es im Rahmen der Auftragsvergabe zur Delegationsreise in die Türkei versäumt, sich die Mindestentgelterklärungen der türkischen Nachunternehmer vorlegen zu lassen. Im Hinblick auf die o. g. EuGH-Entscheidung wäre die Forderung des vergabespezifischen Mindestentgelts gegenüber den türkischen Nachunternehmern, die die Leistung ausschließlich im Ausland ausführen, jedoch auch nicht durchsetzbar gewesen.

Zu 3:

Die Anwendung von materiellem Recht kann in der Praxis zu Umsetzungsschwierigkeiten führen, wenn es sich um Einzelfälle oder Fallkonstellationen handelt, die vom typischen Regelungsfall abweichen.

Zu 4:

Eine Verwerfungskompetenz kommt ausschließlich den Gerichten zu. Stellt ein Gericht - wie hier z. B. der EuGH - fest, dass eine gesetzliche Regelung nicht oder nicht auf alle infrage kommenden Sachverhalte rechtskonform anwendbar ist, kann eine Anpassung der Rechtslage nur über eine Gesetzesänderung erreicht werden. Die Landesregierung kann für die Übergangszeit lediglich Anwendungshinweise herausgeben, um eine rechtskonforme Anwendung des Gesetzes zu empfehlen.

Zu 5:

Die Landesregierung bleibt bei ihrer Auffassung, dass das NTVergG einen wichtigen Beitrag zur Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs um öffentliche Aufträge leistet.

Zu 6 bis 8:

Im Rahmen des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens wurde eine Verbandsanhörung durchgeführt, in der positive wie negative Kritik am Entwurf des NTVergG geäußert sowie auf mögliche Probleme und Schwierigkeiten bei der praktischen Anwendung des Gesetzes hingewiesen wurde. Diesbezüglich wird auf die Vorlagen 1 bis 22 zur Drs. 17/259, die die schriftlichen Stellungnahmen der Verbände enthalten, sowie auf die Niederschrift über die 10. Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr am 26.08.2013, in der die mündliche Verbandsanhörung stattgefunden hat, verwiesen. Inhaltlich gleichlautende Stellungnahmen sind vereinzelt auch direkt bei dem zuständigen Fachressort vorgetragen worden.

Zu 9:

Aufgrund der aktuellen Entscheidung des EuGH vom 18.09.2014 (C-549/13) wird eine zeitnahe Änderung des NTVergG zurzeit geprüft.

Hiervon zu differenzieren ist die zitierte Aussage von Herrn Minister Lies, die sich auf die nach § 17 NTVergG durchzuführende Evaluation des Gesetzes bezieht. In Erfüllung dieses gesetzlichen Auftrags überprüft die Landesregierung bis zum 31.12.2015 die Auswirkungen des NTVergG im Hinblick auf die Erreichung der gesetzlichen Zielsetzung eines fairen Wettbewerbs um öffentliche Aufträge sowie einer umwelt- und sozialverträglichen Beschaffung durch die öffentliche Hand. Auf Grundlage der Evaluationsergebnisse wird sich möglicherweise weiterer Änderungs- oder Verbesserungsbedarf ergeben.

Zu 10:

Die Landesregierung steht für die Erreichung der Ziele nach § 1 NTVergG ein, Verzerrungen im Wettbewerb um öffentliche Aufträge entgegenzuwirken, die durch den Einsatz von Niedriglohnkräften entstehen, die Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme zu mildern sowie die umwelt- und sozialverträgliche Beschaffung durch die öffentliche Hand zu fördern und kann sich daher zurzeit keinen Verzicht auf ein eigenes Landesvergabegesetz vorstellen. Diese oder ähnliche Zielsetzungen werden in fünfzehn von sechzehn Bundesländern mit Landesvergabegesetzen verfolgt.

Zu 11 und 12:

Das NTVergG regelt ausschließlich vergaberechtliche Belange. Die öffentliche Hand nimmt bei der öffentlichen Beschaffung eine Vorbildfunktion ein und hat eine besondere Verantwortung gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern. Es sind daher bei der öffentlichen Beschaffung auch Aspekte der Umwelt- und Sozialverträglichkeit zu berücksichtigen (vgl. § 1 NTVergG). Hierbei handelt es sich nicht um vergabefremde Belange. Die Berücksichtigung von Aspekten der Umwelt- und Sozialverträglichkeit ergibt sich bereits aus dem europäischen Vergaberecht (vgl. u. a. die im April 2014 in Kraft getretenen EU-Vergaberichtlinien).

Zu 13:

Siehe Vorbemerkung.

Die Anwendungshinweise des MW gelten für alle niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber. „Indirekte Ausnahmen“ von der Anwendung des NTVergG bestehen nicht.

Zu 14:

Nein.

Zu 15:

Entfällt.

Zu 16:

Siehe Vorbemerkung.

Zu 17:

Nein. In entsprechender Anwendung des o. a. EuGH-Urteils kann nur dann auf die Vorlage der Mindestentgelterklärung von ausländischen Auftragnehmern oder ausländischen Nachunternehmern verzichtet werden, wenn die Auftragsausführung ausschließlich im Ausland erfolgt. Wird die Leistung von ausländischen (Nach-)Unternehmen im Inland erbracht, muss auch von den ausländischen Unternehmen eine Mindestentgelterklärung vorgelegt werden.

Zu 18:

Die Landesregierung kann die Forderung nach Rechtssicherheit bei der Anwendung des NTVergG aufgrund der aktuellen EuGH-Rechtsprechung nachvollziehen und prüft daher zurzeit die Änderung des NTVergG.

Zu 19:

Im MW wurde gemäß § 4 Abs. 5 NTVergG eine Servicestelle zum NTVergG eingerichtet. Dafür entstehen jährlich Personalkosten von rund 130 000 Euro.

Zu 20:

Hierzu liegen der Landesregierung keine Erkenntnisse vor. Auch eine realistische Kostenschätzung ist aufgrund der Vielzahl der niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber nach § 98 Nr. 1 bis 5 GWB nicht möglich.

Zu 21:

Siehe Antworten zu den Fragen 10, 11 und 12.

Nein. Das NTVergG enthält keine vergabefremden Kriterien. Die Durchführung von Kontrollen dient der wirksamen Umsetzung des NTVergG und seiner Zielerreichung (vgl. § 1 NTVergG).

Zu 22:

Siehe Antwort zu Frage 9.

Zu 23:

Die Änderung des NTVergG wird zurzeit geprüft. Wann ein mögliches Änderungsgesetz in Kraft treten könnte, ist u. a. abhängig von der Dauer des parlamentarischen Verfahrens und kann derzeit nicht eingeschätzt werden.

Zu 24:

Die Adressaten des NTVergG sind gemäß § 2 Abs. 4 NTVergG die niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 98 Nrn. 1 bis 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), d. h. neben dem Land und den Kommunen u. a. auch ihre Stiftungen, Betriebe und Unternehmen, die Sektorenauftraggeber (Unternehmen, die auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs tätig sind). Diese niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber haben das NTVergG bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen über Bau-, Dienst- und Lieferleistungen ab 10 000 Euro ohne Umsatzsteuer anzuwenden. Dabei können sie auf die Vorlage der Mindestentgelterklärung lediglich dann verzichten, wenn ein ausländisches Unternehmen die Leistung ausschließlich im Ausland erbringt.

Olaf Lies