

Gesetzentwurf

Der Niedersächsische Ministerpräsident

Hannover, den 20.01.2015

Herrn
Präsidenten des Niedersächsischen Landtages
Hannover

Sehr geehrter Herr Präsident,

anliegend übersende ich den von der Landesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes

nebst Begründung mit der Bitte, die Beschlussfassung des Landtages herbeizuführen. Gleichzeitig beantrage ich, den Gesetzentwurf gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 der Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages sogleich an einen Ausschuss zu überweisen. Eine Gesetzesfolgenabschätzung hat stattgefunden.

Federführend ist das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr.

Mit freundlichen Grüßen

Stephan Weil

Entwurf**Gesetz
zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes**

Artikel 1

Das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz vom 31. Oktober 2013 (Nds. GVBl. S. 259) wird wie folgt geändert:

1. § 1 erhält folgende Fassung:

„§ 1

Zweck des Gesetzes

Dieses Gesetz soll einen fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge gewährleisten sowie die umwelt- und sozialverträgliche Beschaffung durch die öffentliche Hand fördern.“

2. § 2 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) ¹Dieses Gesetz gilt für die Vergabe öffentlicher Aufträge über Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen (§ 99 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB - in der Fassung vom 26. Juni 2013 - BGBl. I S. 1750, 3245 -, zuletzt geändert durch Artikel 258 der Verordnung vom 31. August 2015 - BGBl. I S. 1474), ab einem geschätzten Auftragswert von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer). ²Für die Schätzung gilt § 3 der Vergabeverordnung in der Fassung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169), zuletzt geändert durch Artikel 259 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474).“

- b) Es wird der folgende neue Absatz 2 eingefügt:

„(2) Dieses Gesetz gilt nicht für

1. Auslobungen und Baukonzessionen (§ 99 Abs. 5 und 6 GWB),
2. öffentliche Aufträge über Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden, es sei denn, dass der geschätzte Auftragswert den Schwellenwert gemäß § 100 Abs. 1 GWB erreicht oder überschreitet und Gegenstand der Leistung eine Aufgabe ist, deren Lösung vorab eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, und
3. öffentliche Aufträge, die im Namen oder im Auftrag des Bundes ausgeführt werden.“

- c) Die bisherigen Absätze 2 bis 5 werden Absätze 3 bis 6.

- d) Im neuen Absatz 6 Satz 1 werden nach dem Wort „Bundesländer“ ein Komma und die Worte „des Bundes“ eingefügt.

3. In § 3 Abs. 4 wird die Angabe „Halbsatz 1“ gestrichen.

4. § 4 erhält folgende Fassung:

„§ 4

Mindestentgelte

(1) Öffentliche Aufträge über Bau- und Dienstleistungen dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die bei Angebotsabgabe schriftlich erklären, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Sinne des § 22 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348) in der jeweils geltenden Fassung bei der Ausführung des Auftrags im Inland

mindestens ein Mindestentgelt nach den Vorgaben des Mindestlohngesetzes oder der nach § 1 Abs. 3 MiLoG vorgehenden Regelungen zu zahlen.

(2) Fehlt bei Angebotsabgabe die Erklärung nach Absatz 1 und wird sie auch nach Aufforderung nicht vorgelegt, so ist das Angebot von der Wertung auszuschließen.“

5. § 5 erhält folgende Fassung:

„§ 5

Tariftreue im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene

(1) ¹Öffentliche Aufträge über Dienstleistungen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene im Sinne von § 2 Abs. 4 dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die bei Angebotsabgabe schriftlich erklären, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung des Auftrags mindestens das in Niedersachsen für diese Leistung in einem der einschlägigen und repräsentativen mit einer tariffähigen Gewerkschaft vereinbarten Tarifverträge vorgesehene Entgelt unter den dort jeweils vorgesehenen Bedingungen zu zahlen und während der Ausführungslaufzeit Änderungen nachzuvollziehen. ²Bei Ausschreibungen für grenzüberschreitenden Verkehr kann auch ein einschlägiger und repräsentativer Tarifvertrag aus dem jeweiligen Nachbarstaat der Bundesrepublik Deutschland zugrunde gelegt werden. ³Kann dabei mit dem öffentlichen Auftraggeber oder den öffentlichen Auftraggebern aus den Nachbarstaaten der Bundesrepublik Deutschland keine Einigung über die Vorgabe der einschlägigen und repräsentativen Tarifverträge erzielt werden, so soll die Beachtung eines einschlägigen Tarifvertrags vorgegeben werden. ⁴Ist auch dies nicht möglich, so findet Satz 1 keine Anwendung. ⁵Sind die tarifvertraglich zustehenden Entgeltleistungen in mehreren Tarifverträgen geregelt, so gelten diese als ein Tarifvertrag.

(2) ¹Die öffentlichen Auftraggeber geben in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen des öffentlichen Auftrags an, welche repräsentativen Tarifverträge für die Ausführung des Auftrags einschlägig sind. ²Hat das für Arbeitsrecht zuständige Ministerium eine Liste der repräsentativen Tarifverträge veröffentlicht, so reicht es aus, die Tarifverträge durch Bezugnahme auf die Liste zu bezeichnen und anzugeben, wo die Liste veröffentlicht ist.

(3) Fehlt bei Angebotsabgabe die Tariftreueerklärung im Sinne des Absatzes 1 und wird sie auch nach Aufforderung nicht vorgelegt, so ist das Angebot von der Wertung auszuschließen.

(4) ¹Das für Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium stellt fest, welche Tarifverträge repräsentativ sind. ²Merkmale der Repräsentativität sind

1. die Zahl der von den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigten unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,
2. die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat.

³Das für Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium regelt im Einvernehmen mit dem für Öffentliches Auftragswesen und dem für Verkehr zuständigen Ministerium durch Verordnung das Verfahren, in dem festgestellt wird, welche Tarifverträge repräsentativ sind, sowie die Art der Veröffentlichung dieser Tarifverträge; in der Verordnung können weitere Merkmale der Repräsentativität festgelegt werden. ⁴Die Verordnung regelt, dass im Verfahren zur Feststellung der Repräsentativität ein paritätisch aus Vertreterinnen und Vertretern der Tarifpartner zusammengesetzter Beirat beratend mitwirkt.

(5) ¹Bei dem für Öffentliches Auftragswesen zuständigen Ministerium wird eine Servicestelle eingerichtet, die über dieses Gesetz sowie über Tarifregelungen nach Absatz 1 informiert und die Entgeltregelungen aus den einschlägigen Tarifverträgen unentgeltlich zur Verfügung stellt. ²Die Servicestelle macht Muster zur Abgabe von Erklärungen nach § 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 öffentlich bekannt.“

6. § 7 erhält folgende Fassung:

„§ 7

Unangemessen niedrig erscheinende Angebotspreise

¹Bei Bauleistungen erscheint ein Angebotspreis jedenfalls dann als unangemessen niedrig im Sinne von § 16 Abs. 6 Nr. 2 VOB/A 2012, wenn das Angebot, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, um mindestens 10 vom Hundert vom nächst höheren Angebot abweicht. ²Im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit des Angebotspreises sind die Unternehmen verpflichtet, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen.“

7. § 13 wird wie folgt geändert:

- a) Der Überschrift werden ein Komma und das Wort „Verleihunternehmen“ angefügt.
b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- aa) Satz 1 erhält folgende Fassung:

„¹Soweit Nachunternehmen bei der Ausführung des Auftrags eingesetzt werden, muss sich das Unternehmen verpflichten,

1. den eingesetzten Nachunternehmen die Erklärung nach § 4 Abs. 1, bei Aufträgen nach § 2 Abs. 4 den für Unteraufträge im Sinne von Artikel 4 Abs. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 eingesetzten Nachunternehmen stattdessen die Erklärung nach § 5 Abs. 1, und
2. bei Bauleistungen außerdem den Nachweis nach § 8 Abs. 2

abzuverlangen und diese Erklärungen und Nachweise dem Auftraggeber vorzulegen.“

- bb) Es wird der folgende Satz 4 angefügt:

„⁴Werden bei der Ausführung des Auftrags Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer überlassen im Sinne des § 1 Abs. 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) in der Fassung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348), in der jeweils geltenden Fassung, so gelten die Sätze 1 bis 3 entsprechend.“

- c) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

„(2) ¹Die Unternehmen haben bei Abgabe ihres Angebots ein Verzeichnis der Leistungen, die durch Nachunternehmen erbracht werden sollen, vorzulegen. ²Der öffentliche Auftraggeber legt in den Vergabeunterlagen fest, ob die Nachunternehmen, die die Unternehmen für diese Leistungen einsetzen wollen, vor Zuschlagserteilung benannt werden müssen. ³Die Einschaltung oder der Wechsel eines Nachunternehmens nach Zuschlagserteilung bedarf der Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers. ⁴Für die Einschaltung und den Wechsel eines Verleihunternehmens gelten die Sätze 2 und 3 entsprechend.“

8. § 14 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- aa) Satz 1 erhält folgende Fassung:

„¹Die öffentlichen Auftraggeber können Kontrollen durchführen, um zu überprüfen, ob die beauftragten Unternehmen sowie die jeweiligen Nachunternehmen und Verleihunternehmen die von ihnen im Hinblick auf dieses Gesetz übernommenen vergaberechtlichen Verpflichtungen einhalten.“

- bb) In Satz 2 wird das Wort „und“ durch das Wort „sowie“ ersetzt und nach dem Wort „Nachunternehmen“ werden die Worte „und Verleihunternehmen“ eingefügt.

- b) In Absatz 3 werden die Worte „bis 3 und“ durch das Wort „oder“ ersetzt.
 - c) Absatz 4 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 wird das Wort „und“ durch das Wort „sowie“ ersetzt und nach dem Wort „Nachunternehmen“ werden die Worte „und Verleihunternehmen“ eingefügt.
 - bb) In Satz 3 wird das Wort „und“ durch das Wort „sowie“ ersetzt und nach dem Wort „Nachunternehmen“ werden die Worte „und Verleihunternehmen“ eingefügt.
 - d) In Absatz 5 wird nach dem Wort „Unternehmens“ das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt und nach dem Wort „Nachunternehmen“ werden die Worte „und Verleihunternehmen“ eingefügt.
 - e) In Absatz 6 wird die Verweisung „§ 4 Abs. 5“ durch die Verweisung „§ 5 Abs. 5“ ersetzt.
9. § 15 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 werden die Worte „bis 3 und“ durch das Wort „oder“ ersetzt.
 - bb) In Satz 2 werden die Worte „einen Verleiher von Arbeitskräften“ durch die Worte „ein Verleihunternehmen“ ersetzt.
 - b) In Absatz 2 werden das Wort „beauftragten“ durch die Worte „zu beauftragenden“, die Worte „bis 3 und“ durch das Wort „oder“ und die Worte „Unternehmen oder ein Nachunternehmen“ durch die Worte „Unternehmen, ein Nachunternehmen oder ein Verleihunternehmen“ ersetzt.
 - c) Die Absätze 3 und 4 erhalten folgende Fassung:
 - „(3) Hat das beauftragte Unternehmen, ein Nachunternehmen oder ein Verleihunternehmen mindestens grob fahrlässig oder mehrfach gegen die sich aus der Erklärung nach § 5 Abs. 1 ergebenden Verpflichtungen verstoßen, so hat der öffentliche Auftraggeber das betreffende Unternehmen, Nachunternehmen oder Verleihunternehmen für die Dauer von bis zu drei Jahren von seiner Vergabe öffentlicher Aufträge als zu beauftragendes Unternehmen, Nachunternehmen und Verleihunternehmen auszuschließen.“
 - (4) Die öffentlichen Auftraggeber haben die für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 21 MiLoG, nach § 23 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348), in der jeweils geltenden Fassung, und nach § 16 AÜG zuständigen Stellen über Verstöße der Unternehmen gegen die in § 4 Abs. 1 genannten Mindestentgeltregelungen zu informieren.“
10. § 16 wird wie folgt geändert:
- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
 - b) Es wird der folgende Absatz 2 angefügt:
 - „(2) Auf Vergaben, die vor dem [Datum einsetzen: Tag des Inkrafttretens nach Artikel 2] begonnen haben, ist dieses Gesetz in der am [Datum einsetzen: Tag vor dem Inkrafttreten nach Artikel 2] geltenden Fassung anzuwenden.“

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am [Datum einsetzen] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass, Ziele und Schwerpunkte des Gesetzes

1. Auswirkungen der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 18. September 2014, Az. C-549/13

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit Urteil vom 18. September 2014, Az. C-549/13, festgestellt, dass bei der Vergabe öffentlicher Aufträge an ein Unternehmen, das ausschließlich außerhalb Deutschlands tätig ist, die Verpflichtung zur Zahlung eines Mindestentgelts nach den Vorgaben des Mitgliedstaates (dort: Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen) gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt. Dies gelte erst recht vor dem Hintergrund, dass das Mindestentgelt keinen Bezug zum Niveau der Lebenshaltungskosten des anderen Staates habe.

Die Entscheidung ist auch für das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG) von Relevanz, denn auch hier unterliegt die Verpflichtung der Auftragnehmer zur Zahlung eines Mindestentgelts nach den §§ 4 und 5 keinen räumlichen Einschränkungen. Unter Zugrundelegung der zitierten Entscheidung des EuGH und in europarechtskonformer Auslegung ist bereits jetzt auf die Forderung eines Mindestentgelts für Auftragnehmer und deren Nachunternehmer, welche die Leistung im Ausland erbringen, zu verzichten. Dies gilt bei gleicher Argumentation auch für Unternehmen, die eine Leistungserbringung im außereuropäischen Ausland vornehmen.

Das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz ist daher entsprechend zu ändern und die entstandene Rechtslage damit korrekt abzubilden. Aus Gründen der Gleichbehandlung werden Vergaben oberhalb und unterhalb der EU-Schwellenwerte insoweit identisch geregelt.

2. Auswirkungen des Inkrafttretens eines bundesweiten flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohnes

Mit Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes (MiLoG) vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348) sind die gesetzlichen Grundlagen für die Forderung eines bestimmten Mindestentgeltes bundesgesetzlich geregelt und damit über das vergaberechtliche Gebot der Gesetzestreue erfasst. Vor diesem Hintergrund sind Zweck und Anlass der landesgesetzlichen Mindestentgeltregelungen (Gefahr von Wettbewerbsvorteilen durch Lohndumping) entfallen.

Damit sind die Tariftreue- und Mindestentgeltregelungen in § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 5 Abs. 1 NTVergG nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes obsolet und sollen gestrichen werden. Bereits der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gibt Anlass, öffentliche Auftraggeber und Unternehmen von nicht länger erforderlichem bürokratischem Aufwand zu entlasten. An der Vorgabe einer ausdrücklichen Erklärung, dass die Regelungen des Mindestlohngesetzes und der vorrangig anzuwendenden Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit bundesweit einzuhaltenden Mindestentgelten (Arbeitnehmer-Entsendegesetz und Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG -) durch das beauftragte Unternehmen und seine Nachunternehmer eingehalten werden müssen, soll als ausdrückliche Bedingung an die Auftragsausführung gleichwohl festgehalten werden. Hiermit wird die Einhaltung der bundesgesetzlichen Vorschriften ausdrücklich Bestandteil des öffentlichen Auftrags und damit einer vertraglichen Kontrolle und entsprechenden Sanktionen zugänglich.

3. Unteraufträge im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene

Gemäß § 4 Abs. 3 NTVergG dürfen öffentliche Aufträge über Dienstleistungen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene im Sinne von § 2 Abs. 3 NTVergG nur an Unternehmen vergeben werden, die sich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung mindestens ein Entgelt entsprechend einem in Niedersachsen für repräsentativ erklärten Tarifvertrag zu zahlen. Entscheidend ist insoweit, was unter einem „Dienstleistungsauftrag im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007“ nach § 2 Abs. 3 NTVergG zu verstehen ist. Sowohl der Wortlaut als auch die Begründung des Gesetzes lassen nach hiesiger Auffassung nur den Schluss zu, dass das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz unter Aufträgen im öffentlichen Personenverkehr nach § 2 Abs. 3 NTVergG (nur) solche verstehen will, die gleichsam öffentliche Dienstleistungsaufträge nach der Definition des Artikels 2 Buchst. i der Ver-

ordnung (EG) Nr. 1370/2007 sind. Das erweitert den Anwendungsbereich um die sogenannten Direktvergaben und Dienstleistungs-konzessionen im öffentlichen Personenverkehr, die ansonsten dem Vergaberecht nicht unterfallen.

Gleichzeitig wird dadurch aber die Entlohnung nach einem in Niedersachsen für repräsentativ erklärten Tarifvertrag auf die Fälle beschränkt, in denen nach den Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 eine „zuständige Behörde“ beteiligt ist. Bei einem Unterauftrag lässt ein Betreiber die von ihm im Rahmen des öffentlichen Dienstleistungsauftrages zu erbringenden Verkehrsleistungen teilweise durch Dritte erbringen, er bleibt jedoch Betreiber und wird dadurch nicht zu einer „zuständigen Behörde“. Demnach handelt es sich nicht um einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und damit auch nicht um einen Auftrag im Sinne des § 2 Abs. 3 NTVergG. § 4 Abs. 3 NTVergG ist infolgedessen ebenfalls nicht einschlägig, mit der Konsequenz, dass für diese Leistungserbringung von dem Dritten nur der Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro gefordert werden kann.

Dieses Ergebnis ist nicht gewünscht: Ziel des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes war es nicht, die gleiche Leistung unterschiedlich zu entlohnen, sondern sie einem Mindestentgelt zu unterwerfen, um den Wettbewerb fair und die Angebote vergleichbar zu machen. Unterauftragsvergaben nach Artikel 4 Abs. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sollen demnach ebenfalls der Regelung im bisherigen § 4 Abs. 3 NTVergG unterworfen werden.

4. Tariftreue im freigestellten Schülerverkehr

Weiterhin im Einklang mit Europarecht ist die Tariftreuepflicht bei öffentlichen Aufträgen über öffentliche Personenverkehrsdienste. Für die Zulässigkeit von Tariftreueeregeln in diesem Bereich lässt sich die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 heranziehen. Nach Artikel 4 Abs. 6 dieser Verordnung kann der Auftraggeber den Betreiber bei der Vergabe von Personenverkehrsdiensten im Einklang mit nationalem Recht dazu verpflichten, bestimmte Qualitätsstandards einzuhalten. Aus Erwägungsgrund 17 der Verordnung wird deutlich, dass es sich bei diesen Standards auch um soziale Kriterien, wie Mindestarbeitsbedingungen und Verpflichtungen aus Kollektivvereinbarungen, handeln kann; die Mitgliedstaaten können zur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern und um das Risiko von Sozialdumping zu verhindern, besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben. Daher ist im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 von der Zulässigkeit von Tariftreueverpflichtungen auszugehen.

Nach Artikel 58 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gehen die Bestimmungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union über den Verkehr denen über die Dienstleistungsfreiheit vor. Das Rüffert-Urteil des EuGH, das maßgeblich auf der Dienstleistungsfreiheit und der auf ihrer Basis erlassenen Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. EG 1997 Nr. L 18 S. 1) beruht, findet daher im Verkehrsbereich keine Anwendung.

Nach § 4 Abs. 3 Satz 2 NTVergG ist für Aufträge im freigestellten Schülerverkehr im Sinne des § 1 Nr. 4 Buchst. d der Freistellungs-Verordnung ebenfalls eine Entlohnung nach einem in Niedersachsen für repräsentativ erklärten Tarifvertrag zu fordern. Werden die Mindestentgeltvorgaben im öffentlichen Personenverkehr (ÖPV) zumindest europarechtlich als unproblematisch angesehen, gilt dies aber eben nur für Aufträge im öffentlichen Personenverkehr, zu denen Beförderungen im freigestellten Schülerverkehr gerade nicht gehören. Öffentliche Personenverkehre müssen allgemein für jeden zugänglich sein. Die Freistellungsverkehre sind jedoch nur ganz bestimmten Personenkreisen zugänglich, z. B. Schülern oder Menschen mit Behinderung für die Beförderung zu oder von der Schule oder einer Betreuungseinrichtung. Damit gehören diese Verkehre nicht zum öffentlichen Personenverkehr. Daher sind diese Leistungen in einigen Ländern (z. B. Nordrhein-Westfalen) zwar von dem Vergabegesetz erfasst, unterfallen aber nicht den repräsentativen Tarifverträgen, sondern dem vergabespezifischen Mindestlohn. Auch die Vergabekammer Niedersachsen hat mit Beschluss vom 15. Mai 2015 (Az. VgK 9/2015) die Regelung des § 4 Abs. 3 Satz 2 NTVergG als europarechtswidrig bewertet, konkret als Verstoß gegen Artikel 3 der Richtlinie 96/71/EG.

Neben rechtlichen Bedenken begegnet die Entlohnung nach repräsentativen Tarifverträgen auch tatsächlichen Einwänden und gravierenden Umsetzungsschwierigkeiten. § 4 Abs. 3 Satz 2 NTVergG wird daher gestrichen, die Löhne bei der Erbringung von Schülerverkehrsdiensten richten sich dann nach den Vorgaben des Mindestlohngesetzes.

II. Gesetzesfolgenabschätzung

Die durchgeführte Wirksamkeitsprüfung hat ergeben, dass sich die angestrebten Ziele nur durch entsprechende gesetzliche Regelungen erreichen lassen.

Die erforderlichen Anpassungen infolge der EuGH-Entscheidung vom 18. September 2014 (siehe oben) sowie des Inkrafttretens des Mindestlohngesetzes (ab 1. Januar 2015 bundesweiter Mindestlohn) können nur durch eine Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes erfolgen. Die Herstellung der Konformität mit dem Europäischen Recht ist hier zwingend erforderlich. Regelungsalternativen kommen nicht in Betracht. Gleiches gilt vor dem Hintergrund der Entscheidung der Vergabekammer Niedersachsen vom 15. Mai 2015 auch für die Entgeltregelungen für Aufträge im freigestellten Schülerverkehr. Auch die ausdrückliche Regelung von Unterauftragsvergaben im ÖPV, die zukünftig von der Tariftreuepflicht erfasst werden sollen, kann verbindlich für alle niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber nur durch eine Gesetzesänderung erreicht werden.

Folgekosten, die sich aus dem Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes ergeben könnten, sind nicht erkennbar. Die Änderungen führen vielmehr zu verwaltungsmäßigen Erleichterungen und zu finanziellen Entlastungen bei den niedersächsischen öffentlichen Auftraggebern, insbesondere Land, Kommunen, Stiftungen und Sektorauftraggebern, aber auch auf Unternehmerseite. Durch die Bezugnahme auf die bundesgesetzlichen Mindestentgeltregelungen wird die Auseinandersetzung mit Tarif- und Mindestentgeltvorschriften im Bereich der Bau- und Dienstleistungen für die öffentlichen Auftraggeber erheblich vereinfacht, da damit auch die Ermittlung und Bekanntmachung der einschlägigen Tarif- oder Mindestentgeltvorgabe in Bezug auf den jeweiligen Auftragsgegenstand als Lohnuntergrenze entfällt. Für die Bezahlung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer greifen zukünftig die nach Bundesrecht geltenden Lohnuntergrenzen.

III. Auswirkungen auf die Umwelt, den ländlichen Raum und die Landesentwicklung

Keine.

IV. Auswirkungen auf die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern

Keine.

V. Auswirkungen auf schwerbehinderte Menschen

Keine.

VI. Auswirkungen auf Familien

Keine.

VII. Haushaltmäßige Auswirkungen

Das Gesetz wird positive Auswirkungen auf den Haushalt haben. Der Verwaltungsaufwand der Vergabestellen wird reduziert, insbesondere durch die Bezugnahme auf das Mindestlohngesetz, das die bisher erforderliche Prüfung auf einschlägige Tarifverträge entfallen lässt.

Für die Landkreise und kreisfreien Städte ist eine direkte haushaltmäßige Entlastung zu erwarten, da im freigestellten Schülerverkehr zukünftig ein Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz statt Mindestentgelte nach einem für den ÖPV in Niedersachsen für repräsentativ erklärten Tarifvertrag zu zahlen ist.

Eine Quantifizierung beider Effekte ist gegenwärtig nicht möglich.

Die übrigen Änderungen lassen keine zusätzlichen haushaltmäßigen Be- oder Entlastungen erwarten.

VIII. Beteiligung von Verbänden gemäß § 31 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Landesregierung und der Ministerien in Niedersachsen

Folgende Verbände und Organisationen erhielten die Gelegenheit zu einer Stellungnahme:

- Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens (Arge KSV)
- Niedersächsischer Städtetag
- Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund
- Niedersächsischer Industrie- und Handelskammertag (NIHK)
- Niedersächsische IHK-Arbeitsgemeinschaft Hannover-Braunschweig (IHK-Arge Hannover-Braunschweig)
- Landesvertretung der Handwerkskammern Niedersachsen (LHN)
- Unternehmensverbände Handwerk Niedersachsen e. V.
- Baugewerbe-Verband Niedersachsen
- Landesvereinigung Bauwirtschaft Niedersachsen (LV Bauwirtschaft)
- Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen e. V.
- Unternehmerverbände Niedersachsen e. V. (UVN)
- Verband kommunaler Unternehmen e. V. - Landesgruppe Niedersachsen/Bremen (VKU)
- DGB - Bezirksverwaltung Niedersachsen-Bremen-Sachsen-Anhalt
- IG Bauen Agrar Umwelt Regionalbüro Niedersachsen Bremen
- IG BCE Landesbezirk Nord
- NiedersachsenMetall - Verband der Metallindustriellen Niedersachsen e. V.
- Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di Landesbezirk Niedersachsen-Bremen
- Gesamtverband Verkehrsgewerbe Niedersachsen e. V. (GVN)
- Verband Deutscher Verkehrsunternehmen Landesgruppe Niedersachsen/Bremen
- IG Metall Bezirk Niedersachsen und Sachsen-Anhalt
- NBB Niedersächsischer Beamtenbund und Tarifunion.

Von den genannten 21 Verbänden und Organisationen haben sich 15 geäußert. Darunter war eine erheblich verspätete Stellungnahme, die jedoch wortgleich mit einer weiteren Äußerung ist, sowie ein ausdrücklicher Verzicht auf die Abgabe einer Stellungnahme. Fünf Verbände (NIHK, IHK-Arge Hannover-Braunschweig, Arge KSV, VKU, LHN) begrüßen die Änderungen oder haben keinerlei Ergänzungs- oder Änderungswünsche. Die Arge KSV und die IHK-Arge Hannover-Braunschweig fordern allerdings eine generelle Abschaffung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes.

Die Arge KSV hält das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz für konnexitätsrelevant und fordert einen Kostenausgleich. Dies wird weiterhin abgelehnt, zumal durch die vorliegende Novelle des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes eine haushaltsmäßige Entlastung der Kommunen erwartet wird (siehe Abschnitt VII - Haushaltsmäßige Auswirkungen).

Darüber hinaus haben der Bauindustrieverband und die UVN eine Regelung zum Rechtsschutz unterhalb der EU-Schwellenwerte gefordert. Dies war nicht Gegenstand der anhörungsrelevanten Gesetzesänderungen und wird daher in diesem Gesetzgebungsverfahren nicht berücksichtigt.

Die IG Bau bedauert, dass die Novelle keine stärkere Verbindlichkeit für die umweltverträgliche Beschaffung vorsieht. Das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz soll gemäß § 1 auch eine umweltverträgliche Beschaffung durch die öffentliche Hand fördern. Das Erreichen der um-

weltpolitischen Ziele wird derzeit im Rahmen einer Umfrage erfasst und Anfang 2016 evaluiert werden. Das Ergebnis der Evaluation bleibt abzuwarten.

Der DGB fordert zu § 6 NTVergG, der unverändert fortgelten soll, eine Pflicht zur Übernahme des Personals des bisherigen Betreibers von Personenverkehrsdiensten. Auch dieser Aspekt war nicht Gegenstand der anhörungsrelevanten Gesetzesänderungen.

Gleiches gilt für die Forderung des DGB zu § 14 Abs. 2 NTVergG nach Einsicht in die Lohngruppen und der Kontrolle ihrer Einhaltung. Darüber hinaus ist die Formulierung weit genug gefasst.

Im Übrigen wird auf die Erläuterungen im Besonderen Teil verwiesen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes):

Zu Nummer 1 (§ 1 Zweck des Gesetzes):

Der Einsatz von Niedriglohnkräften sowie Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme werden seit dem 1. Januar 2015 maßgeblich durch die Vorgaben des Mindestlohngesetzes verhindert. Flankierend verfolgt auch das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz das Ziel einer angemessenen Vergütung der eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, indem mit der neuen Formulierung der faire, d. h. transparente und diskriminierungsfreie, Wettbewerb als solcher als Ziel des Vergaberechts in den Vordergrund rückt. An § 1 soll daher festgehalten werden, auch da der letzte Satzteil (Förderung der umwelt- und sozialverträglichen Beschaffung) für die Ermessensausübung (vgl. §§ 10 bis 12) weiterhin erforderlich ist.

Zu Nummer 2 (§ 2 Anwendungsbereich):

Zu Buchstabe a:

§ 2 Abs. 1 wird vollständig neu gefasst. Dies dient vorrangig der systematischen Verbesserung ohne inhaltliche Neuausrichtung der Normen. Die Ausnahmen vom Anwendungsbereich werden aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit in einen eigenen neuen Absatz 2 aufgenommen und daher in Absatz 1 gestrichen.

Die Verweisungen auf das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und die Vergabeverordnung (VgV) werden von dynamischen in statische Verweisungen geändert. Dies ist erforderlich, da in Umsetzung der EU-Vergaberechtsmodernisierung eine weitgehende Neufassung des Vergaberechts des Bundes beabsichtigt ist. Erfasst sind die Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe (Richtlinie 2014/24/EU), die Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (Richtlinie 2014/25/EU) und die Richtlinie über die Konzessionsvergabe (Richtlinie 2014/23/EU), die bis zum 18. April 2016 in deutsches Recht umzusetzen sind.

Es ist nicht sichergestellt, dass die Verweisungen nach der Neufassung noch rechtssicher ausführbar sein werden. Nach den bekannten Entwürfen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und den untergesetzlichen Verordnungen werden alle in Bezug genommenen Normen neu nummeriert und in wesentlichen Teilen auch ganz neu strukturiert. Im Sinne der Rechtsklarheit soll vermieden werden, auf in dieser Form nicht mehr existierende Normen zu verweisen.

Daneben besteht die Gefahr einer nicht beabsichtigten Einschränkung oder Erweiterung des Anwendungsbereichs. Denn welchen Inhalt die Regelungen zukünftig haben werden, ist noch nicht abschließend bekannt.

Zu Buchstabe b:

In dem neuen Absatz 2 werden alle Ausnahmen vom Anwendungsbereich übersichtlich erfasst.

Die Nummern 1 und 2 entsprechen den Ausnahmen vom Anwendungsbereich, die bislang in § 2 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 genannt werden.

In Nummer 2 wird die Ausnahme für den Bereich freiberuflicher Tätigkeit sprachlich neu gefasst. Die Verwendung des nicht eindeutig definierten Begriffs der „freiberuflichen Leistung“ hat bei den Anwendern vielfach zu Irritationen und Unsicherheiten geführt. Durch Übernahme der Begrifflichkeiten aus § 1 Satz 2 zweiter Spiegelstrich der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Ausgabe 2009, Teil A, Abschnitt 1 (VOL/A) sowie § 1 Abs. 1 Satz 2 zweiter Spiegelstrich der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Ausgabe 2009, Teil A, Abschnitt 2 (EG VOL/A) i. V. m. § 1 Abs. 1 der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen wird nunmehr klargestellt, dass das Gesetz nur dann Anwendung findet, wenn es sich um eine Leistung handelt, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen erbracht wird, aber nicht unter die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen fällt.

Nummer 3 entspricht dem bisher in § 2 Abs. 1 Satz 3 aufgeführten Ausnahmetatbestand.

Zu Buchstabe c:

Folgeänderung.

Zu Buchstabe d:

Die Ergänzung im neuen Absatz 6 Satz 1 dient der Schließung einer ungewollten Regelungslücke. Das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz regelt bisher nicht ausdrücklich, ob es auch bei gemeinsamen Vergaben des Landes und des Bundes Anwendung findet. Diese unplanmäßige Lücke wird auf Anwendungsebene mindestens teilweise durch analoge Anwendung des § 2 Abs. 5 geschlossen. Die Änderung lässt die Erforderlichkeit einer analogen Anwendung und die damit verbundene Rechtsunsicherheit entfallen und stellt klar, dass hier eine Einigung anzustreben ist wie bei gemeinsamen Vergaben mit anderen öffentlichen Auftraggebern.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Nicht berücksichtigte Vorschläge:

Der DGB schlägt vor, den in Absatz 1 geregelten Auftragswert auf 5 000 Euro zu senken. Die Höhe des Auftragswertes ist nicht Gegenstand der Änderungen dieses Gesetzes. Zudem gab es bei der letzten Novelle des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes auch Verbände, die einen höheren Auftragswert forderten.

Der DGB bittet außerdem, vom Anwendungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes auszunehmende freiberufliche Leistungen aufzulisten. Dies ist nicht praktikabel. Auch bisher waren freiberufliche Leistungen vom Geltungsbereich des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes ausgenommen. Im Übrigen wird auf die Begründung zu Buchstabe b verwiesen.

Zu Nummer 3 (§ 3 Anzuwendende Vorschriften; Wertgrenzen):

Folgeänderung durch die Neufassung des § 2 Abs. 1.

Zu Nummer 4 (§ 4 Mindestentgelte):

Systematisch soll die Neufassung des § 4 den bundesweiten Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz einschließlich der vorrangig anzuwendenden Rechtsvorschriften - konkret der Tariftreue im Sinne des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und dem Mindestentgelt nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz erfassen.

Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 18. September 2014 eine Tendenz erkennen lassen, dass er einen vergabespezifischen Mindestlohn zum Zweck des Arbeitnehmerschutzes für unzulässig hält, wenn der Schutz sich nur auf die Ausführung öffentlicher, nicht aber privater Aufträge erstreckt. Insoweit hat der EuGH auf die in der bekannten Ruffert-Entscheidung vom 3. April 2008 (Az. C-346/06) aufgestellten Grundsätze verwiesen. Das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz wurde in Kenntnis der EuGH-Rechtsprechung in Sachen Ruffert verabschiedet. Im Bereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes bewegt es sich im Rahmen der Rechtsprechung, jedenfalls soweit es auf die bundesweit verbindlichen Mindestentgelte Bezug nimmt. In den Bereichen, die nicht unter das Arbeitnehmer-Entsendegesetz fallen, greift bisher der vergabespezifische Mindestlohn (§ 5 Abs. 1). Dies mochte vor dem Hintergrund zu rechtfertigen sein, dass in diesen Be-

reichen ansonsten kein oder ein nur unzureichender Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen durch unangemessen niedrige Vergütung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bestand. Seit dem 1. Januar 2015 greift jedoch insoweit der Schutz des Mindestlohngesetzes, das ausweislich seines Regelungsziels und seiner Begründung dem Arbeitnehmerschutz dient. Für vergabespezifische landesrechtliche Löhne ist daher angesichts des Gesetzeszwecks des Mindestlohngesetzes kein Raum. Der § 5 Abs. 1 in seiner bisherigen Fassung wird daher gestrichen. Die Neufassung des § 4 bezieht sich auf die Regelungen des Mindestlohngesetzes und erfasst damit den bundesweiten Mindestlohn als eine entsprechende Lohnuntergrenze und durch die Bezugnahme auf § 1 Abs. 3 MiLoG auch die nach Bundesrecht vorrangig geltenden (höheren) Mindestentgelte (Arbeitnehmer-Entsendegesetz und Arbeitnehmerüberlassungsgesetz). Inhaltlich umfasst die Neufassung des § 4 also weiterhin die Regelung des bisherigen Absatzes 1.

Das Mindestarbeitsbedingungengesetz, auf das der bisherige Absatz 2 verwiesen hat, ist durch Artikel 14 des Tarifautonomiestärkungsgesetzes vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348) aufgehoben worden.

Der Teil, der die Forderung von Tariftreue im Öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene nach den Absätzen 3 ff. betrifft, soll inhaltlich vollständig in den § 5 neu überführt werden.

Absatz 1:

Mit Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes und des bundesweiten Mindestlohns zum 1. Januar 2015 sind Zweck und Anlass der Regelungen des § 4 Abs. 1 und 2 sowie des § 5 NTVergG nachträglich entfallen. Die Einhaltung des Mindestlohngesetzes stellt sicher, dass Unternehmen ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entsprechend den bundesweit verbindlichen Mindestentgelten vergüten. Die bisherigen Erklärungen für Leistungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz oder über die Einhaltung des vergabespezifischen Mindestentgelts werden daher durch eine Erklärung, nach den Vorgaben des Mindestlohngesetzes einschließlich der dort für vorrangig anwendbar erklärten Regelungen zu zahlen, ersetzt. Die Erklärung erfasst daher sowohl den flächendeckenden Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro brutto pro Zeitstunde als auch höhere Mindestentgelte nach bzw. auf Grundlage weiterer bundesrechtlicher Vorschriften. Denn durch § 1 Abs. 3 MiLoG werden das Arbeitnehmer-Entsendegesetz und das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und die auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen einbezogen. Außerdem sind zu beachten die auf Grundlage von § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge im Sinne des § 4 Abs. 1 Nrn. 1 und 5 und des § 6 Abs. 2 AEntG, d. h. für die Branche des Baugewerbes.

Mit der Neufassung wird die bisherige Systematik des Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetzes aufgegeben. So sah das Gesetz in seiner alten Fassung vor, dass der jeweilige öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen zum öffentlichen Auftrag angab, auf welches Tarif- oder Mindestentgelt (im Bereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes für die einzelnen Branchen in der Regel durch Rechtsverordnung festgesetzte Mindestentgelte) sich die von den Unternehmen anzugebende Tariftreue- oder Mindestentgelterklärung beziehen musste. Welches Tarif- oder Mindestentgelt einschlägig war, hatte der öffentliche Auftraggeber anhand des hauptsächlich prägenden Elements der ausgeschriebenen Leistung zu ermitteln. Die Bestimmung des jeweils einschlägigen Tarif- oder Mindestentgelts aufgrund des Leistungsbezugs kollidierte dabei jedoch mit der Systematik des Tarifvertragsrechts, denn dort knüpft die Anwendbarkeit des Tarifvertrages in der Regel an das Unternehmen an und nicht an die konkret zu erbringende Leistung, die möglicherweise von Unternehmen mit unterschiedlichen Mindestentgeltregelungen erbracht werden kann. Mit dem Verweis auf die Regelungen des Mindestlohngesetzes in der neuen Fassung ist der öffentliche Auftraggeber nicht mehr in der Pflicht, das für die Leistung maßgebliche Tarif- oder Mindestentgelt vorzugeben, weil das geltende Bundesrecht und die daraus entstehenden individuellen Ansprüche der jeweils eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer maßgeblich sein sollen. Das Gesetz bewirkt daher eine Verschlankung des Verfahrens und reduziert den Vollzugsaufwand, da ein Prüfschritt der Vergabestellen vollständig entfällt.

Die von den Unternehmen abzugebende Erklärung, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung mindestens das jeweils nach den Regelungen des Mindestlohngesetzes (insbesondere § 1 Abs. 2 und 3) maßgebliche Mindestentgelt zu zahlen, enthält eine Auftragsausführungsbedingung, die als - vom öffentlichen Auftraggeber zwingend geforderter - Teil

des Angebots mit Zuschlagserteilung auch zum Vertragsbestandteil wird. Bei Verstößen steht dem Auftraggeber das volle Spektrum vertraglicher Rechte zur Verfügung bis hin zur Kündigung des Auftrags.

Sie ist daher auch nicht etwa als reine Gesetzestreueerklärung zu verstehen, die im Rahmen der Eignung zu prüfen wäre. Denn zur Reaktion auf Verstöße gegen das Mindestlohngesetz enthält dessen § 19 eigene Vorgaben, die die öffentlichen Auftraggeber zu beachten haben. Hat ein Auftraggeber Zweifel daran, dass ein Auftragnehmer die mit der Erklärung einzugehende Verpflichtung einhalten wird, ist damit im Rahmen der Prüfung der Zuverlässigkeit nach allgemeinen Regeln umzugehen.

Die Forderung zur Abgabe der Mindestentgelterklärung in Bezug auf die Regelungen des Mindestlohngesetzes ohne konkrete Benennung des jeweils einschlägigen Mindestentgelts widerspricht dabei auch nicht dem Transparenzgebot, denn es stellt bereits eine gesetzliche Pflicht für die Unternehmen dar, ihrer jeweiligen Entlohnungspflicht gegenüber ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nach dem Mindestlohngesetz und damit nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz oder dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nachzukommen. Diese gesetzliche Pflicht muss seitens des öffentlichen Auftraggebers nicht weiter konkretisiert werden.

Die Bezugnahme auf § 22 MiLoG konkretisiert den Begriff der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmerbegriff nach dem Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz wurde bisher in Anwendung der allgemeinen Definition in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (so z. B. BAG, Beschluss vom 16. Februar 2000, Az. 5 AZB 71/99 m. w. N.) ausgelegt und angewandt. Danach sind Praktikantinnen und Praktikanten keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Langzeitarbeitslose wären dagegen aber ab dem Tag ihrer Einstellung als solche zu betrachten. Das Mindestlohngesetz regelt in § 22 den persönlichen Anwendungsbereich und erklärt Praktikantinnen und Praktikanten wiederum in bestimmten Fällen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne des Mindestlohngesetzes und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die zuvor langzeitarbeitslos waren, in den ersten sechs Monaten des neuen Arbeitsverhältnisses als nicht von den Regelungen des Mindestlohngesetzes erfasst. Aufgrund des Verweises in dem neuen Satz 1 auf das jeweils nach den Regelungen des Mindestlohngesetzes (inklusive Arbeitnehmer-Entsendegesetz und Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) einschlägige Mindestentgelt ist eine Anpassung des Arbeitnehmerbegriffs unbedingt erforderlich, um Anwendungsschwierigkeiten und Auslegungstreitigkeiten zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer von vornherein zu verhindern.

Die Beschränkung auf die Ausführung der Leistung im Inland behebt die Rechtsunsicherheit bei Ausführung der Leistung im Ausland und setzt insoweit konsequent die EuGH-Entscheidung vom 18. September 2014 um. In diesem Urteil hat der EuGH festgestellt, dass es gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoße, bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrages die Einhaltung eines Mindestentgeltes auch von solchen Unternehmen zu verlangen, die ausschließlich außerhalb Deutschlands tätig seien. Ein Mindestentgelt dürfe nicht ohne Weiteres auch für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten gefordert werden, da die Lebenshaltungskosten dort niedriger sein könnten. Das niedrigere Preisniveau einzelner Mitgliedstaaten sei ein legitimer Wettbewerbsvorteil. Einem Unternehmen diesen Wettbewerbsvorteil zu verwehren, um Ziele des Arbeitnehmerschutzes durchzusetzen, sei nicht erforderlich.

Es ist tatsächlich nicht durchsetzbar und weder Ziel des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes noch des Mindestlohngesetzes, das Lohnniveau außerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu bestimmen. Eine strenge Anwendung der Mindestentgeltvorgaben auch im Ausland - beispielsweise bei Delegationsreisen - ist lebensfremd und nicht kontrollierbar.

Regelungen vergleichbarer Art wurden in der Vergangenheit vereinzelt als sogenannte Inländerdiskriminierung kritisiert. Dieser Begriff bezeichnet eine Situation, in der ein Staat die eigenen Staatsangehörigen oder die im eigenen Land hergestellten Güter schlechter stellt als ausländische. Ob Regelungen dieser Art zulässig sind, ist umstritten, hier aber nicht von Belang. Denn es fehlt bereits an einer Ungleichbehandlung der betroffenen Unternehmen. Sowohl in- als auch ausländische Unternehmen können die Leistung im In- oder Ausland erbringen und haben bei einer Leistungserbringung im Inland das vereinbarte Mindestentgelt zu zahlen. Soweit eine Unterscheidung zwischen der Erbringung im In- oder Ausland gemacht wird, ist sie sachlich gerechtfertigt, da

- wie der EuGH zutreffend ausführt - die Lebenshaltungskosten in den Mitgliedstaaten unterschiedlich sind.

Absatz 2 übernimmt inhaltlich die bisher in Absatz 7 enthaltene Regelung über den Ausschluss des Angebots, wenn die Erklärung nicht vorgelegt wird. Die Regelung knüpft an die Nachforderungsmöglichkeiten in § 16 Abs. 1 Nr. 3 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Ausgabe 2012, Teil A, Abschnitt 1 (VOB/A), § 16 Abs. 1 Nr. 3 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Ausgabe 2012, Teil A, Abschnitt 2 (EG VOB/A), § 16 Abs. 2 VOL/A und § 19 Abs. 2 EG VOL/A. Bezüglich der Entscheidung über die Nachforderung sowie deren Form und Frist kann auf die diesbezügliche Normenlage und Rechtsprechung zurückgegriffen werden.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Mehrere Verbände begrüßen ausdrücklich die Abschaffung des vergaberechtlichen Mindestlohns (Arge KSV, IHK-Arge Hannover-Braunschweig, LHN, UVN).

Nicht berücksichtigte Vorschläge:

Die IG Bau und der DGB (wortgleich ver.di) fordern die Beibehaltung des vergaberechtlichen Mindestlohns. Die Gewerkschaften argumentieren, die Abschaffung des vergabespezifischen Mindestlohns sei verfrüht, da der gesetzliche Mindestlohn erst ab dem 1. Januar 2017 vollständig in Kraft trete. Außerdem schließe der vergabespezifische Mindestlohn die Lücke zwischen Mindestlohn und den deutlich höheren Tariflöhnen zumindest bei öffentlichen Aufträgen. Sie tragen zudem vor, es gebe keine europarechtlichen Gründe für die Abschaffung vergaberechtlicher Mindestlöhne. Zu den zwei letztgenannten Argumenten wird auf die Begründung zu dieser Nummer verwiesen.

Der Einwand, der gesetzliche Mindestlohn trete vollständig erst zum 1. Januar 2017 in Kraft, ist angesichts der im Mindestlohngesetz verankerten Übergangs- und Ausnahmenvorschriften zutreffend. In Niedersachsen sind hiervon faktisch jedoch nur die Land- und Forstwirtschaft und der Gartenbau betroffen, da die Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen in der Land- und Forstwirtschaft sowie im Gartenbau vom 18. Dezember 2014 im Kalenderjahr 2016 noch ein Mindestentgelt unter 8,50 Euro zulässt. Eine zeitliche Verschiebung der Novellierung ist daher auch vor dem Hintergrund der Dauer des Gesetzgebungsverfahrens und dem Zeitpunkt des voraussichtlichen Inkrafttretens nicht angezeigt.

In diesem Zusammenhang fordert die IG Bau auch die Beibehaltung der Mindestentgeltkommission. Diese ist jedoch obsolet, da die Notwendigkeit der Beratung über die Höhe vergaberechtlicher Mindestlöhne mit ihrer Abschaffung entfällt.

Der DGB (wortgleich ver.di) und die IG Bau bemängeln, dass die in § 22 MiLoG ausgenommenen Personengruppen, für die nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz ein Branchenmindestlohn gelte (vor allem Langzeitarbeitslose, Jugendliche ohne Berufsausbildung), von der geplanten Mindestentgeltregelung ausgenommen würden. Es wird auf die Begründung zu Absatz 1 verwiesen. Bei der Ausnahme von Langzeitarbeitslosen vom Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung muss es bleiben, weil ansonsten nur für diesen Personenkreis ein vergabespezifischer Mindestlohn beibehalten würde, was der Intention der Änderung des § 4 NTVergG widersprechen würde.

Darüber hinaus fordert der DGB (wortgleich ver.di) die Regelung des § 4 Abs. 1 auch auf Lieferleistungen auszudehnen. Bei Lieferleistungen ist der Auftragsgegenstand in der Regel die Beschaffung von bereits fertiggestellten Waren. Eine Leistungserbringung durch die Beschäftigten erfolgt nur in einem sehr geringen Umfang (z. B. Rechnungslegung).

UHN und LV Bauwirtschaft fürchten eine Schwächung tariflicher Mindestentgelte. Die LV Bauwirtschaft fordert daher eine Verpflichtung der Auftraggeber, vor Auftragserteilung festzulegen, welche Tariftreue- oder Mindestentgeltklärungen die Unternehmen abzugeben hätten und gleichzeitig Vorgaben zu einer Kontrolle in das Gesetz aufzunehmen. Die Erfüllung gesetzlicher Pflichten und damit auch die Entlohnung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach den bundesrechtlichen Vorgaben des Mindestlohngesetzes und damit auch nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz oder dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ist eine Obliegenheit der Unternehmen (siehe auch Begründung zu Absatz 1). Im Vergabeverfahren wird insoweit gerade keine neue oder vergabespezi-

fische Pflicht auferlegt. Einer Vorgabe durch den öffentlichen Auftraggeber bedarf es daher gerade nicht. Bezüglich der Kontrollvorgaben wird auf die Ausführungen zu § 14 verwiesen.

Zu Nummer 5 (§ 5 Tariftreue im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene):

§ 5 regelt nunmehr in Gänze die Tariftreue im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene. Die Regelungen aus dem bisherigen § 4 Abs. 3 ff. zur Tariftreue im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene werden somit in einen eigenen und gleichnamigen Paragraphen überführt. Diese Regelungen unterscheiden sich insofern von den Inhalten des neuen § 4, als dass sie für den Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene eigene Entgeltvorgaben regeln. In Ermangelung bundesweit festgesetzter Mindestentgelte wird hier unter Bezugnahme auf Artikel 58 AEUV und den Begriff des Dienstleistungsauftrages im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ein gesondertes Entgeltniveau festgesetzt.

Absatz 1:

Hier erfolgt die Übernahme der Regelung aus dem bisherigen § 4 Abs. 3. Allerdings sollen öffentliche Aufträge über die Schülerbeförderung nicht mehr der Anwendung von repräsentativen Tarifverträgen für den öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene unterworfen werden (bisheriger Satz 2). Hierfür soll nunmehr - in Anwendung des neuen § 4 Abs. 1 - der allgemeine Mindestlohn nach § 1 Abs. 2 MiLoG maßgeblich sein. Vor dem Hintergrund, dass mit dem Mindestlohngesetz nunmehr ein verbindliches Lohnniveau vorgegeben wurde und Aufträge im freigestellten Schülerverkehr gerade keine Dienstleistungsaufträge im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sind und daher nicht dem besonderen Regelungsbereich dieser Verordnung unterfallen, ist die Herausnahme aus der Anwendung von repräsentativen Tarifverträgen sachgerecht. Berücksichtigt wird hierbei die Rechtsauffassung der Vergabekammer Niedersachsen, die mit Beschluss vom 15. Mai 2015, Az. VgK 9/2015, die bisherige Regelung als Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit bewertet und daher § 4 Abs. 3 als europarechtswidrig nicht angewandt hat.

In Absatz 2 wird die Regelung des bisherigen § 4 Abs. 6 übernommen mit der Folgeänderung, dass sich der Wortlaut nun ausschließlich auf die Angabe der für repräsentativ erklärten Tarifverträge beschränkt. Der öffentliche Auftraggeber kann auf die vom Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr veröffentlichte aktuelle Liste verweisen (Satz 2 neu).

Absatz 3 regelt den Ausschluss des Angebots, wenn die Erklärung nicht vorgelegt wird (bisher § 4 Abs. 7 mit Folgeänderung).

Absatz 4 entspricht der bisherigen Regelung in § 4 Abs. 4.

Absatz 5 übernimmt im Wesentlichen den bisherigen § 4 Abs. 5; Informationen zum Mindestlohngesetz - soweit sie erforderlich sind - dürften von der Nennung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes als solchem erfasst sein. Auskünfte zu den jeweiligen Mindestentgeltregelungen u. a. nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz sind nicht mehr erforderlich, da die Erklärung nach dem Mindestlohngesetz die konkrete Grundlage für das Mindestentgelt nicht weiter benennen muss und die Verpflichtung zur Veröffentlichung in den Vergabeunterlagen entfällt. Auskünfte zu Entgeltregelungen kommen somit nur noch im Fall der Tariftreueerklärung im ÖPV, d. h. für die repräsentativen Tarifverträge, in Betracht. Satz 2 stellt mit der Bezugnahme auf Erklärungen nach diesem Gesetz klar, dass auch für die Erklärung nach dem Mindestlohngesetz Muster veröffentlicht werden.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Die Herausnahme des freigestellten Schülerverkehrs aus dem Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz (§ 5 Abs. 1) wird sowohl vom GVN als auch von der Arge KSV begrüßt.

Nicht berücksichtigte Vorschläge:

Der DGB hält die Herausnahme des freigestellten Schülerverkehrs hingegen für nicht nachvollziehbar und rechtlich umstritten. Vor dem Hintergrund des o. a. Beschlusses der Vergabekammer Niedersachsen vom 15. Mai 2015 trifft die Aussage des DGB nicht zu. Wie schon unter Abschnitt A.I (Anlass, Ziele und Schwerpunkte des Gesetzes) in Nummer 4 (Tariftreue im freigestell-

ten Schülerverkehr) ausgeführt, ist der Beschluss der Vergabekammer Niedersachsen gerade einer der Anlässe für die Gesetzesnovelle.

Der VDV sieht die Gefahr, dass durch die Herausnahme des freigestellten Schülerverkehrs aus dem Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz insbesondere im ländlichen Raum das ÖPNV-Angebot ausgedünnt werden wird. Auf die Begründung zu Absatz 1 wird verwiesen. Die Regelung ist aus Rechtsgründen geboten, da es sich bei den freigestellten Schülerverkehren nicht um öffentliche Verkehre handelt. Soweit die komplette Herausnahme der Verkehre im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 gefordert wird, ist dies nicht Gegenstand der anhörungsrelevanten Änderungen.

Sowohl GVN als auch VDV fordern, dass jeweils mehr als ein Tarifvertrag als repräsentativ eingestuft werden solle. Bei Vorliegen der Voraussetzungen ist dies bisher auch schon möglich. Das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz gibt keine Anzahl vor.

Der DGB fordert, der im Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr eingerichteten Servicestelle, die über das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz sowie über Tarifregelungen informiert, einen paritätischen Beirat zur Seite zu stellen. Dies wird abgelehnt, da es zum Bürokratieaufbau beitrüge und auch nicht ausgeführt wird, was dieser Beirat leisten soll.

Zudem bittet der DGB die Servicestelle, Listen mit Stundenverrechnungssätzen im Baubereich sowie einheitliche Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung zu stellen. Eine gesetzliche Regelung dazu, welches einzelne Dokument die Servicestelle zur Verfügung stellen soll, ist nicht praktikabel. Bezogen auf die Stundenverrechnungssätze ist dies Aufgabe der Verbände selbst und durch die Servicestelle auch nicht leistbar. Soweit der DGB einheitliche Ausschreibungsunterlagen aufführt, wird darauf verwiesen, dass die Servicestelle auch derzeit schon verschiedene Mustererklärungen zur Verfügung stellt.

Zu Nummer 6 (§ 7 Unangemessen niedrig erscheinende Angebotspreise):

Die Überschrift wird an den Sprachgebrauch der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Ausgabe 2012, Teil A, Abschnitt 1, angepasst, der Wortlaut der Vorschrift auf das erforderliche Maß gekürzt. Der Regelungsgehalt der Vorschrift bleibt dabei unberührt, d. h. die Festlegung einer Aufgreifschwelle für die Prüfung der Kalkulation bei Bauleistungen bei spätestens einem Preisabstand von 10 Prozent zum nächsthöheren Angebot.

Der Inhalt des bisherigen Satzes 1 war entbehrlich. Denn die dortige Prüfung ist bereits Gegenstand des § 16 Abs. 6 VOB/A und des § 16 Abs. 6 VOL/A, deren Anwendung durch § 3 Abs. 2 NTVergG verbindlich ist. Aufgrund der von den Vergabe- und Vertragsordnungen leicht abweichenden Formulierung im Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz kam es in der Praxis zu Unsicherheiten, ob mit der Regelung in § 7 eine andere bzw. erweiterte „Überprüfung“ durch den öffentlichen Auftraggeber notwendig würde. Um solche Missverständnisse zu vermeiden, soll insofern von einer Wiederholung abgesehen werden, sodass auch der bisherige Satz 4 entbehrlich ist, es gilt die Regelung des § 15 Abs. 2 VOB/A. Satz 3 wird aufgrund der Stellungnahmen im Rahmen der Verbandsbeteiligung in angepasster Form als neuer Satz 2 übernommen (siehe unten).

Durch die Bezugnahme auf § 16 Abs. 6 Nr. 2 Satz 1 VOB/A wird klargestellt, dass hier der Fall geregelt wird, in dem die Vergabestelle von einem unangemessen niedrigen Angebotspreis auszugehen und daher in die Angemessenheitsprüfung einzusteigen hat. Diese Regelung ist insoweit nicht abschließend, es obliegt im Übrigen der Beurteilung der Vergabestelle, ob auch aus anderen Gründen ein Angebotspreis unangemessen niedrig erscheint.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Mehrere Verbände (Bauindustrieverband, LV Bauwirtschaft, UHN, UVN) fordern, die bisherige Verpflichtung zum Nachweis der ordnungsgemäßen Kalkulation im Rahmen der Überprüfung eines unangemessen niedrigen Angebotspreises beizubehalten.

Zu Klarstellung wird die Regelung daher im Sinne des bisherigen Satzes 3 ergänzt. In Satz 2 wird die Rechtsfolge des § 16 Abs. 6 Nr. 2 VOB/A, die Überprüfung der Angemessenheit des Ange-

botspreises, dahingehend konkretisiert, dass das Unternehmen verpflichtet ist, im Rahmen der geforderten Aufklärung über die Ermittlung der Preise der Gesamtleistung oder für Teilleistungen, die im Wege einer Kalkulationsüberprüfung erfolgt, die ordnungsgemäße Kalkulation nachzuweisen. Kommt das Unternehmen dieser Verpflichtung nach Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber nicht nach, so kann sein Angebot unberücksichtigt bleiben (§ 15 Abs. 2 VOB/A).

Zu Nummer 7 (§ 13 Nachunternehmen, Verleihunternehmen):

Zu Buchstabe a:

Die Überschrift wird um die in der Vorschrift ebenfalls behandelten Verleihunternehmen ergänzt.

Zu Buchstabe b:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Es erfolgt eine sprachliche Anpassung an die §§ 4 und 5, die ebenfalls von „bei Ausführung des Auftrags“ sprechen. Außerdem stellt die neue Formulierung klar, in welchen Fällen Nachunternehmen eine Erklärung nach § 4 Abs. 1 abzuverlangen und wann eine nach § 5 vorzulegen ist. Es wird nunmehr ausdrücklich geregelt, dass bei Unteraufträgen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene im Sinne von Artikel 4 Abs. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 eine Tariftreueerklärung nach § 5 Abs. 1 vorzulegen ist. Der bisherige Gesetzeswortlaut war insoweit unklar und möglicherweise dahingehend zu interpretieren, dass für die Unterauftragsvergaben in diesem Bereich nur das vergaberechtliche Mindestentgelt in Höhe von 8,50 Euro maßgeblich war. Dies wird nun im Sinne einer besseren Durchsetzung der gesetzgeberischen Ziele klargestellt, damit beispielsweise interne Betreiber von Verkehrsdienstleistungen sich durch die Weitervergabe von Teilen des öffentlichen Auftrags nicht der Zahlung des Entgelts nach einem repräsentativen Tarifvertrag entziehen können.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Mit dem neuen Satz 4 werden nunmehr auch Verleihunternehmen, d. h. Unternehmen, die dem beauftragten Unternehmen oder einem Nachunternehmen Arbeitskräfte im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes überlassen, ausdrücklich von der Verpflichtung zur Zahlung eines Mindestentgeltes erfasst. Außerdem werden Unklarheiten in Bezug auf § 15 Abs. 1 Satz 2, der schon bisher den „Verleiher“ mit erfasste, ausgeräumt. Der Verleiher der Arbeitskräfte soll ebenso wie ein Nachunternehmen die Verpflichtungen übernehmen und eine entsprechende Erklärung nach dem neuen § 4 Abs. 1 oder § 5 Abs. 1 abgeben.

Zu Buchstabe c:

Die Änderungen in Absatz 2 dienen der Klarstellung, um die Gefahr von Anwendungsfehlern sowie den Aufwand bei der Umsetzung der Norm zu reduzieren. Zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe sollen die Unternehmen zumindest ein Verzeichnis über die Nachunternehmerleistungen vorlegen. Der öffentliche Auftraggeber legt in den Vergabeunterlagen fest, ob die Nachunternehmen, die die Unternehmen einsetzen wollen, bereits vor Zuschlagserteilung benannt werden müssen. Dies wird in der Regel der Fall sein.

Das Zustimmungserfordernis des öffentlichen Auftraggebers für die Einschaltung oder den Wechsel eines Nachunternehmens soll sich auf den Zeitraum nach Zuschlagserteilung beziehen; das wird hier durch die neue Formulierung klargestellt.

Die in Absatz 2 genannten Verpflichtungen sind dabei als zusätzliche Verpflichtungen zu den bestehenden vergaberechtlichen Verpflichtungen zu verstehen, nicht etwa als Einschränkung gegenüber der bestehenden Rechtslage. Wenn sich beispielsweise aus dem Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder den einbezogenen Vergabe- und Vertragsordnungen ergibt, dass eine Benennung der Nachunternehmen bereits mit Angebotsabgabe zulässig und erforderlich ist oder der Wechsel des Nachunternehmens vergabe- oder vertragsrechtlich nicht zulässig ist, bleibt dies unberührt. Die in § 13 Abs. 2 aufgestellten Pflichten werden vielmehr eingeführt, um durch dieses Zustimmungserfordernis sicherzustellen, dass die spezifischen Regelungen dieses Gesetzes nicht durch unkontrollierten Wechsel von Nachunternehmen oder durch den Einsatz zuvor nicht benannter Nachunternehmen unterlaufen werden. Ein Eingriff in die allgemeinen

vergaberechtlichen Pflichten oder gar die vertraglichen Pflichten zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber erfolgt durch diese Regelung nicht.

Sofern Arbeitskräfte eines Verleihers bei der Auftragsausführung eingesetzt werden sollen, müssen die Verleihunternehmen nach dem neuen Satz 4 ebenfalls gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber benannt werden. Die Angabe der Leistungen, die durch Arbeitskräfte des Verleihunternehmens erledigt werden sollen, ist dagegen entbehrlich, da diese Leistungen im Gegensatz zu der Einschaltung eines Nachunternehmens in aller Regel nicht abgrenzbar sind und keine eigenen auftragsbezogenen Leistungsteile umfassen. Der Einsatz der Arbeitskräfte erfolgt vielmehr „Hand in Hand“ mit den eigenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern des Unternehmens, das das Verleihunternehmen einschaltet.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Die LV Bauwirtschaft begrüßt die in der Gesetzesbegründung formulierte Absicht, man wolle durch das Zustimmungserfordernis sicherstellen, dass „die spezifischen Regelungen dieses Gesetzes nicht durch unkontrollierten Wechsel von Nachunternehmen oder durch den Einsatz zuvor nicht benannter Nachunternehmen unterlaufen werden.“

Nicht berücksichtigte Vorschläge:

Der GVN erachtet es nicht für sinnvoll, die Tariftreuregelungen auch auf Subunternehmer auszuweiten, da dies zu Personalkostensteigerungen führen werde. Höhere Angebotspreise und ein geringeres ÖPNV-Angebot wären die Folge. Dieser Vorschlag findet keine Berücksichtigung, da eine Ausnahme der Nachunternehmen von den Tariftreuregelungen der Zielsetzung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes widerspräche. Wie oben ausgeführt, sollen sich Betreiber von Verkehrsdienstleistungen durch die Weitergabe von Teilen des öffentlichen Auftrags nicht der Zahlung eines Entgelts nach einem repräsentativen Tarifvertrag entziehen.

DGB und IG Bau fordern eine Verpflichtung der Bieter, die Nachunternehmen, die sie einsetzen wollen, bereits mit Angebotsabgabe zu benennen. Die Pflicht solle zwingend vor Zuschlagserteilung greifen und nicht in das Ermessen der Vergabestelle gestellt werden. Der Bauindustrieverband begrüßt hingegen die Neuregelung. Ihm geht, wie auch dem UVN, die Regelung sogar zu weit. Beide Verbände fordern, nur von denjenigen Unternehmen, die für den Zuschlag vorgesehen bzw. die in der engeren Auswahl sind, die Benennung der Nachunternehmen zu verlangen. Andernfalls sei aus Sicht des Bauindustrieverbandes die Verhältnismäßigkeit nicht gegeben. Es bleibt den Vergabestellen vorbehalten, ihr Ermessen dahingehend auszuüben und in geeigneten Fällen in den Vergabeunterlagen eine entsprechende Beschränkung auf Unternehmen, denen der Zuschlag erteilt werden könnte, aufzunehmen.

Bauindustrieverband und UVN schlagen vor, die Regelung zu streichen, wonach die Einschaltung oder der Wechsel eines Nachunternehmens nach Zuschlagserteilung der Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers bedürfe, da in § 4 Abs. 8 VOB/B insoweit eine abschließende Regelung getroffen sei und es sich um eine rein bauvertragliche Regelung handle. Wie oben zu Buchstabe c ausgeführt, soll sichergestellt werden, dass die spezifischen Regelungen des Gesetzes nicht durch unkontrollierten Wechsel von Nachunternehmen oder durch den Einsatz zuvor nicht bekannter Nachunternehmen unterlaufen werden. Ein Eingriff in die allgemeinen vergaberechtlichen Pflichten oder gar die vertraglichen Pflichten zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber erfolgt durch diese Regelung nicht.

Der DGB fordert, die Bagatellschwelle, bis zu deren Höhe auf die Vorlage von Erklärungen und Nachweisen verzichtet werden kann, für Nachunternehmen auf 500 Euro (ohne Umsatzsteuer) zu senken. Eine Änderung dieser Vorschrift ist nicht Gegenstand der vorliegenden Novelle und auch entbehrlich, da die Nachweisvorlage auch für Auftragsvolumina unterhalb der bestehenden Schwelle von 3 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) gefordert werden kann.

Zu Nummer 8 (§ 14 Kontrollen):

Zu Buchstabe a:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Der Bedarf für Kontrollen durch die niedersächsischen Auftraggeber ist durch die Einführung des Mindestlohngesetzes und die Bezugnahme auf dieses in § 4 nicht mehr in demselben Maße gegeben wie zuvor. Zu Kontrollen der Einhaltung des vergabespezifischen Mindestlohnes waren nach der bisherigen Fassung allein die jeweiligen Auftraggeber berechtigt und mussten daher gehalten sein, diese auch durchzuführen, um eine Erreichung des Gesetzeszwecks zu fördern. Dies gilt jetzt nur noch für Kontrollen der Mindestentgelte bei der Ausführung öffentlicher Dienstleistungsaufträge im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene. Die Überprüfungen der Einhaltung der Vorgaben des Mindestlohngesetzes, aber auch des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes obliegen den Behörden der Bundeszollverwaltung (vgl. § 14 MiLoG, § 16 AEntG, § 17 Abs. 2 AÜG). Die von den niedersächsischen öffentlichen Auftraggebern durchgeführten Kontrollen sind zukünftig also inhaltlich deckungsgleich mit den Aufgaben der Zollverwaltung, mit dem Unterschied, dass sie nicht in Ausübung hoheitlicher Befugnisse, sondern auf vertraglicher Grundlage durchgeführt werden. Vor diesem Hintergrund ist es gerechtfertigt, den öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit zur Durchführung von Kontrollen einzuräumen und in ihr pflichtgemäßes Ermessen zu stellen, denn die Erklärung, die Vorgaben des Mindestlohngesetzes bei Auftragsausführung zu beachten, wird Vertragsbestandteil und ist damit bei einem Verstoß auch sanktionsfähig. Auch vor dem Hintergrund der gleichbleibenden Rechtslage im öffentlichen Personenverkehr (Erklärung nach § 5 Abs. 1) wird daher die Verpflichtung des Auftraggebers beibehalten, die Möglichkeit einer Kontrolle vertraglich sicherzustellen, um nach entsprechender EntschlieÙung im Rahmen des Ermessens auch selbst tätig werden zu können. Da Absatz 1 nicht nur die Kontrollen bestimmter Entgeltzahlungen, sondern aller vertraglich übernommenen Verpflichtungen erfasst, können auch insoweit Kontrollen opportun sein. Im Übrigen wird der Begriff des Verleihunternehmens ergänzt, denn auch hier gilt es zu überprüfen, ob die abgegebenen Erklärungen eingehalten werden.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Folgeänderung zur Ergänzung des Begriffs des Verleihunternehmens.

Zu Buchstabe b:

Folgeänderungen aufgrund der Neufassung der §§ 4 und 5.

Zu Buchstabe c:

Folgeänderung zur Ergänzung des Begriffs des Verleihunternehmens.

Zu Buchstabe d:

Folgeänderung zur Ergänzung des Begriffs des Verleihunternehmens.

Zu Buchstabe e:

Folgeänderung aufgrund der Neufassung der §§ 4 und 5.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Nicht berücksichtigte Vorschläge:

Sieben Verbände und Gewerkschaften (Bauindustrieverband, LV Bauwirtschaft, UHN, UVN, DGB - wortgleich ver.di -, IG Bau) lehnen ein Ermessen bei der Durchführung von Kontrollen durch die Auftraggeber ab. Sie begründen dies vor allem mit Zweifeln an der Wirksamkeit der Kontrolltätigkeit der Bundeszollverwaltung.

Auf die Begründung zu Doppelbuchstabe aa wird verwiesen.

Zu Nummer 9 (§ 15 Sanktionen):

Zu Buchstabe a:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Folgeänderung aufgrund der Neufassung der §§ 4 und 5.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Folgeänderung zur Ergänzung des Begriffs des Verleihunternehmens.

Zu Buchstabe b:

Folgeänderungen. Außerdem wird klargestellt, dass der Ausschluss als zu beauftragendem Unternehmen erfolgt, also in der Vergabephase, nicht hingegen als beauftragtes Unternehmen, was begrifflich erst nach Erteilung des Zuschlages zutreffend wäre.

Zu Buchstabe c:

Vor dem Hintergrund, dass sowohl das Mindestlohngesetz (§ 19 Abs. 1) als auch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (§ 21 Abs. 1) Regelungen zum Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe für einen angemessenen Zeitraum enthalten, ist eine landesrechtliche Regelung einer Vergabesperre für Auftragsvergaben des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers für die Fälle des neuen § 4 nicht mehr erforderlich. Für den Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene bleibt die Ausschlussmöglichkeit in Absatz 3 gleichwohl erhalten. Des Weiteren ergeben sich Folgeänderungen durch die Ergänzung des Begriffs des Verleihunternehmens. Die neue Formulierung stellt klar, dass ein Ausschluss unabhängig davon erfolgt, ob das Unternehmen als Nachunternehmer, Verleihunternehmen oder Auftragnehmer tätig war, und auch gilt, wenn es in weiteren Vergabeverfahren in einer der vorgenannten Funktionen auftritt.

Der Absatz 4 wird an die neue Rechtslage infolge des Inkrafttretens des Tarifautonomiestärkungsgesetzes (Außerkräfttreten des Mindestarbeitsbedingungengesetzes und Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes) angepasst, im Übrigen handelt es sich um Folgeänderungen aufgrund der Neufassung des § 4 und der ausdrücklichen Nennung der Verleihunternehmen (Aufnahme des § 16 AÜG).

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Nicht berücksichtigte Vorschläge:

Der DGB fordert einen zeitlich befristeten niedersachsenweiten Ausschluss von Unternehmen von der öffentlichen Auftragsvergabe bei wiederholten Verstößen gegen § 5 Abs. 1 NTVergG. Dies würde zu einem erheblichen Verwaltungsaufwand führen und soll daher nicht umgesetzt werden.

Darüber hinaus fordert der DGB auch Sanktionen bei Verstößen gegen den Mindestlohn. Die Sanktionen sind über § 19 Abs. 1 MiLoG (Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge) sichergestellt. Es bedarf hier daher keiner eigenen Regelung im Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz.

Zu Nummer 10 (§ 16 Übergangsbestimmungen):

Die Übergangsregelung ist erforderlich, um klarzustellen, dass das aktualisierte Gesetz noch nicht auf bereits laufende Vergabeverfahren anzuwenden ist. Diese sind nach bisherigem Recht fortzuführen.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten):

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten.