

## Schriftlicher Bericht

zum

### **Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz)**

Gesetzesentwurf der der Fraktion der SPD und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen - Drs. 17/259

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr - Drs. 17/811

Berichtersteller: Abg. Gerd Ludwig Will (SPD)

Die nachfolgenden Ausführungen ergänzen den mündlichen Kurzbericht zur abschließenden Beratung des o. a. Gesetzesentwurfs in der Plenarsitzung am 30. Oktober 2013 um die Hinweise aus den Ausschussberatungen zum Koalitionsentwurf, die für die Rechtsanwendung bedeutsam sind. Paragrafenangaben ohne Zusatzbezeichnung beziehen sich auf die Beschlussempfehlung.

Den Ausschussempfehlungen zu den einzelnen Vorschriften liegen folgende Überlegungen zugrunde:

Zur Gesetzesüberschrift:

Auf die Erwähnung der „Sozialstandards“ in der Überschrift soll verzichtet werden, weil dieser Begriff sonst im Gesetzesentwurf nicht verwendet wird und auch nur eine Gruppe der in den §§ 11 bis 13 geregelten zusätzlichen Vergabekriterien herausgreift. An der Nennung der an erster Stelle genannten „Sicherung der Tariftreue“ hält der Ausschuss hingegen fest. Zusätzlich zu der in Klammern gesetzten Kurzbezeichnung des Gesetzes wird noch die Beifügung einer amtlichen Abkürzung vorgeschlagen.

Zu § 1 (Zweck des Gesetzes):

Im letzten Beratungsdurchgang ist die Vorschrift über den Gesetzeszweck noch mit dem zuvor neu eingefügten § 17/1 (Evaluation) abgestimmt und - am Satzende - um die in § 17/1 hervorgehobenen Ermessenszwecke ergänzt worden, die für die Anwendung der §§ 11 und 12 besondere Bedeutung haben.

Zu § 2 (Anwendungsbereich):

§ 2 regelt den Anwendungsbereich des Gesetzes in sachlicher und persönlicher Hinsicht.

Die Neufassung des Absatzes 1 Satz 1 - mit dem vollständigen Ausschluss der Auslobungen und Baukonzessionen sowie der freiberuflichen Leistungen vom Anwendungsbereich im neuen Halbsatz 2 - entspricht der Nummer 1 des ersten schriftlichen Änderungsvorschlags der Fraktionen von SPD und Grünen; damit soll die Bezugnahme auf § 99 GWB vereinfacht und klargestellt werden.

An Stelle der entfallenen Wendung „unabhängig von den Schwellenwerten“ in Satz 1 des Entwurfs empfiehlt der Ausschuss die Klarstellung im neuen Absatz 1/1, welche von den folgenden Bestimmungen nur oberhalb der Schwellenwerte (ergänzend) gelten sollen. Bisher wurde nämlich im Landesgesetz klargestellt, dass das Gesetz lediglich ergänzende Vorschriften zum Bundesrecht enthält, während die Entwurfsfassung den Eindruck vermittelt, als werde auch für Aufträge oberhalb der Schwellenwerte eine gegenüber den §§ 97 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung

gen (GWB) abschließende Regelung getroffen. Landesrechtlich abschließend geregelt werden können aber nur die öffentlichen Aufträge unterhalb der Schwellenwerte. Für öffentliche Aufträge oberhalb der Schwellenwerte gelten hingegen in erster Linie die §§ 97 ff. GWB mit den dazu vorhandenen untergesetzlichen Vorschriften; die landesrechtlichen Bestimmungen können diese nur ergänzen, soweit das Bundesrecht dafür Spielraum lässt. Dies bringt die bisherige Fassung des § 1 LVergabeG mit der Wendung „enthält Vorschriften für“ und in § 2 Abs. 1 Satz 1 LVergabeG mit dem Wort „zusätzlich“ zum Ausdruck.

Der Änderungsvorschlag löst sich mit einer vereinfachten und übersichtlicheren Fassung von dem umständlich formulierten § 99 Abs. 1 GWB („Beschaffung von Leistungen, die ... -leistungen zum Gegenstand haben“) und der ungenauen Bezugnahme auf das zuletzt (vor dem eingeschobenen Relativsatz) genannte Merkmal „Leistungen“; er nimmt stattdessen mit dem neuen Klammerzusatz sachlich auf den Begriff der „öffentlichen Aufträge“ (so die Überschrift des § 99 GWB) Bezug.

Die Baukonzessionen und Auslobungen in § 99 Abs. 5 und 6 GWB sollen nicht landesgesetzlich geregelt werden (S. 10 der Begründung) und werden im neuen zweiten Halbsatz ausdrücklich ausgenommen, ebenso wie die freiberuflichen Leistungen, auf die nach Ansicht des Fachministeriums die meisten Vorschriften des Gesetzes kaum passen.

Absatz 1 Satz 2 verweist (nur noch) auf § 3 der bundesrechtlichen Vergabeverordnung, während diese Verordnung im Übrigen nicht mehr in Bezug genommen, sondern durch eine direkte Verweisung auf die untergesetzlichen Bestimmungen der Vergabeordnungen in § 3 Abs. 1 ersetzt wird. Die Folgewirkungen dieser Änderung konnten nicht mehr genau geklärt werden.

Die redaktionelle Änderung in Absatz 2 mit der Bezugnahme auf Absatz 1 stellt klar, dass die dortigen Maßgaben auch für Absatz 2 gelten, Absatz 2 also gleichsam in Absatz 1 hineinzulesen ist.

Zu dem unverändert bleibenden Absatz 3 hat der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) angemerkt, dass der Auftraggeberbegriff hier - anders als bisher in § 2 Abs. 1 LVergabeG - die Gesetzesadressaten nicht mehr in leicht verständlicher und rechtlich klarer Form erkennen lasse. Der hier definierte Begriff des öffentlichen Auftraggebers werde nämlich in § 2, aber auch in den folgenden Vorschriften (bis § 6), kaum verwendet. Der Ausschuss hat sich insoweit der Meinung des Fachministeriums angeschlossen, wonach es genügt, dass im Bundesrecht der Begriff des öffentlichen Auftrags mit öffentlichen Auftraggebern verbunden ist (§ 99 Abs 1 GWB), sodass die Rechtsanwender auch insoweit auf § 99 Abs. 1 GWB zurückgreifen können, der in § 2 Abs. 1 Satz 1 ja auch zitiert werde. Da die Begriffsbestimmung für die öffentlichen Auftraggeber in Absatz 3 auch vom Anwendungsbereich der bundesrechtlichen Vorschriften abweicht, wird der Absatz 3 in der Aufzählung des neuen Absatzes 1/1 ausgespart. Für den Bereich unterhalb der Schwellenwerte stellt die (spätere) Bezugnahme auf § 100 Abs. 2 GWB (in § 3 Abs. 0/1 am Ende) den Gleichklang mit dem Bundesrecht her.

Zur Begrenzung des Anwendungsbereichs des Absatzes 3 auf die „niedersächsischen“ Auftraggeber hat das Fachministerium ausgeführt, dieses Adjektiv sei nicht räumlich (Sitz der Stelle) zu verstehen, sondern (auch) rechtlich und organisatorisch im Sinne einer (evtl. auch mittelbaren) Zugehörigkeit zum Land.

Nicht abschließend erörtert worden ist die Frage, ob nicht die in Absatz 3 vorgenommene Ausdehnung des Anwendungsbereichs auch rechtlichen Bedenken begegnet, weil sie im Wettbewerb stehende Unternehmen gegenüber deren Konkurrenten ungleich belastet.

Absatz 4 kann nach seinem Sinn und Zweck und unter Beachtung der Grenzen der Landeskompetenz sachgerecht ausgelegt werden, sodass insoweit keine Änderungen vorgeschlagen werden.

Der Rechtsausschuss hat zu diesen Punkten keine Änderungen empfohlen und auch keine rechtlichen Bedenken gegen die vorgesehene Fassung geäußert.

Zu § 3 (Anzuwendende Vorschriften; Wertgrenzen):

§ 3 zählt die neben dem Landesgesetz anzuwendenden vergaberechtlichen Vorschriften auf.

Im vorangestellten neuen Absatz 0/1 soll klargestellt werden, welche Vorschriften des Bundesrechts unterhalb der Schwellenwerte - über die in § 2 Abs. 1 und 3 genannten Vorschriften der §§ 98 und 99 GWB hinaus - landesrechtlich gelten sollen. (Bisher waren das - gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 LVergabeG - § 97 Abs. 1 bis 5, § 98 Nr. 6, §§ 100 bis 101 GWB sowie weitgehend auch die Vergabeverordnung des Bundes.)

In Absatz 1 werden - abweichend vom bisherigen Recht (§ 2 Abs. 1 LVergabeG) - nur noch die untergesetzlichen Vergabevorschriften genannt und damit die bisherige Verweisung in der Vergabeverordnung, die bisher in § 2 Abs. 1 Satz 2 enthalten war, ersetzt. Die Wirkungen dieser Änderung konnten nicht mehr geklärt werden (siehe oben die Erläuterung zu § 2 Abs. 1). Der am Schluss des Absatzes genannte § 100 Abs. 2 GWB wurde in den neuen Absatz 0/1 aufgenommen.

Absatz 2 Satz 3 soll durch den neuen Absatz 3 ersetzt werden, da er sich auf beide verbleibende Sätze des Absatzes 2 bezieht und zudem - anders als Absatz 2 - den in § 2 Abs. 1 mit einer Untergrenze von 10 000 Euro bestimmten Anwendungsbereich des Gesetzes unterschreitet. Der Bedarf für diese Bestimmung und deren weiter definierten Anwendungsbereich ergibt sich nach den Auskünften des Fachministeriums daraus, dass diese Ermächtigung auf verfahrenserleichternde Ausnahmen von anderen Vorschriften zielt, die im Geschäftsbereich des Innenministeriums (MI) und des Finanzministeriums (MF) (§ 55 LHO nebst der entsprechenden Verwaltungsvorschrift des MF - Nds. MBl. 2008, S. 1254 - sowie § 178 Abs. 1 Nr. 16 NKomVG mit § 26 a GemHKVO) erlassen wurden. Bisher findet sich eine entsprechende Erleichterung im sog. Wertgrenzenerlass (Nds. MBl. 2011, S. 898).

Diese - aus dem Wortlaut und aus der Begründung zu § 3 Abs. 2 (S. 12) nicht zu erkennende - Regelungsabsicht und der Bezug auf außerhalb des eigentlichen Vergaberechts liegende Landesvorschriften sollen durch die Änderungsempfehlung zu Absatz 3, die einen Änderungsvorschlag der Koalitionsfraktionen aufnimmt, verdeutlicht werden. Da die Ermächtigung in die Zuständigkeitsbereiche des Finanzministeriums (§ 5 LHO) und des Innenministeriums (§ 178 Abs. 1 NKomVG) eingreift, sollten diese Ressorts bei dem Erlass der Verordnung (wie auch an der bisherigen Regelung im Wertgrenzenerlass) beteiligt werden.

Zu § 4 (Allgemeine Grundsätze):

Die in § 4 geregelten allgemeinen Grundsätze ergeben sich auch aus § 97 Abs. 4 GWB, auf den in § 3 Abs. 0/1 (ebenfalls) verwiesen wird; daher soll § 4 insgesamt wegfallen.

Dies gilt auch für die Wiederholung des Bundesrechts in dem allgemein, aber nicht abschließend formulierten Absatz 2 („insbesondere“), zumal § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB einen weiter gehenden Landesrechtsvorbehalt enthält, der in den §§ 11 ff. des Gesetzentwurfs auch mit genaueren Regelungen in Anspruch genommen wird. In diesen spezielleren Regelungen wird zudem die Voraussetzung „im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand“ abgewandelt oder verlassen, sodass sich insoweit ein Widerspruch ergäbe.

Selbständige Bedeutung hätte Absatz 2 nur noch für das - in den folgenden Vorschriften nicht mehr aufgegriffene - Merkmal „innovativ“, daneben u. U. auch für das Wort „insbesondere“, welches (europarechtlich nicht unproblematisch) unbegrenzt weitere Vergabekriterien neben den bereits weit definierten genannten Fallgruppen zu erlauben scheint. Aus Kompetenzgründen wird vorgeschlagen, auch diesen Regelungsteil durch die Verweisung auf den sinngleichen § 97 Abs. 4 GWB zu ersetzen (in § 3 Abs. 0/1).

Zu § 5 (Tariftreue und besondere Mindestentgelte):

Die Vorschrift über Tariftreue und besondere Mindestentgelte wurde eingehend erörtert, auch im mitberatenden Rechtsausschuss. Während die Absätze 1 und 2 das Vorhandensein von bundes-

rechtlich mit allgemeinverbindlicher Wirkung bestimmten Entgeltbedingungen voraussetzen, regelt Absatz 3 (gegenüber dem bisherigen Landesgesetz neu) die Anforderung einer Tariftreueerklärung im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs. Er bezieht sich - anders als Absatz 1 - nicht auf allgemeinverbindliche Tarifverträge und steht daher im Widerspruch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (*EuGH NJW 2008, S. 290 - „Rüffert“*) zum früheren niedersächsischen Landesvergabegesetz, wonach die Forderung von Tariftreueerklärungen allein für den Bereich öffentlicher Aufträge europarechtlich nicht zulässig ist. Abgeordnete der Fraktionen der SPD und der Grünen haben dazu ausgeführt, dass die Hoffnung bestehe, dass der Europäische Gerichtshof seine Rechtsprechung noch einmal überdenke, und darauf hingewiesen, dass die insoweit maßgeblichen Rechtsgrundlagen auf EU-Ebene derzeit überarbeitet würden. Von den Ausschussmitgliedern der CDU- und der FDP-Fraktion wurde die Regelung des Absatzes 3 - ebenso wie die Erstreckung des Gesetzes auf den Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs allgemein - abgelehnt.

Die Änderungsempfehlung zu Absatz 1 beruht auf einem Änderungsvorschlag der Koalitionsfraktionen, durch den die Absatzeinleitung mit derjenigen des Absatzes 2 abgestimmt und zugleich der Begriff der „Beschäftigten“ durch das rechtstechnisch genauere Begriffspaar „Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“ ersetzt wurde; dadurch wird auch der in seinem genauen Inhalt nicht ganz eindeutige Satz 2 entbehrlich. Die Änderungsempfehlung verdeutlicht - in Anlehnung an den insoweit genaueren Absatz 2 Satz 1 -, dass Satz 1 nicht schon anzuwenden ist, wenn für die betreffenden Arbeitnehmer das Arbeitnehmer-Entsendegesetz eine Allgemeinverbindlicherklärung zuließe, sondern dass er voraussetzt, dass eine solche Erklärung erfolgt ist. Nicht aufgegriffen wurde die Anregung einzelner Mitglieder des Rechtsausschusses, in der Einleitung dieser beiden Absätze auch noch deutlich zu machen, dass die Tarifregelungen nicht „für die Erbringung“ von Leistungen an öffentliche Auftraggeber gelten, sondern für die von den Auftragnehmern ihren Beschäftigten geschuldeten Entgelte.

Die Begrenzung des Absatzes 1 auf die drei einzeln aufgeführten Fallgruppen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes soll beibehalten, also die Fallgruppe der (nur) aufgrund § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge nicht mit erfasst werden. Das Fachministerium hatte dazu mitgeteilt, dass in den anderen Bundesländern jeweils eine Beschränkung auf das Arbeitnehmer-Entsendegesetz für erforderlich gehalten werde, auch wenn sich nicht mehr habe klären lassen, auf welcher Überlegung diese Beschränkung beruht.

Absatz 3 wurde lediglich redaktionell mit Absatz 1 abgestimmt. Im letzten Beratungsdurchgang wurde - auf Antrag der Koalitionsfraktionen - der neue Satz 6 hinzugefügt. Begründet wurde dies damit, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass sich das (Gesamt-)Entgelt im Sinne der Vorschrift im Einzelfall aus mehreren Tarifverträgen (z. B. Lohn- und Manteltarifvertrag mit weiteren Entgeltbestandteilen) zusammensetzt, obwohl § 5 Abs. 3 Satz 1 von der Benennung eines einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrages ausgeht. Daher soll mit dem neuen Satz 6 klargestellt werden, dass auch mehrstufige tarifliche Entgeltregelungen als einheitlicher Tarifvertrag gelten.

Zu Absatz 4 wird - in Satz 3 Halbsatz 1 am Ende - nur eine redaktionelle Klarstellung vorgeschlagen. Die Änderungsfassung des Satzes 4 wurde von den Koalitionsfraktionen damit begründet, dass verpflichtend vorgeschrieben werden solle, dass die geplante Verordnung die Einrichtung eines Beirats zu regeln habe. Der im Text aufgenommene spätere Stichtag (1. Januar 2015) sei erforderlich, weil die Verordnung nicht mehr rechtzeitig zum Inkrafttreten des Gesetzes erlassen werden könne, sodass eine Mitwirkung des Beirats bereits vom Inkrafttreten des Gesetzes an nicht möglich sein werde. Daher müsse die Bestimmung der Tarifverträge anfangs ohne Mitwirkung des Beirats möglich sein.

Die geänderte Fassung des Absatzes 5 Satz 1 wurde ebenfalls von den Koalitionsfraktionen vorgeschlagen und damit begründet, es sollten die Aufgabe der Servicestelle um Informations- und Unterstützungsleistungen im Zusammenhang mit Anwendung und Vollzug des Gesetzes erweitert werden; diese Stelle solle Ansprechpartner für öffentliche Auftraggeber und für Unternehmen sein. Das Fachministerium hat dazu mitgeteilt, dass die Stelle keine Unterstützungsleistungen für einzelne Ausschreibungen erbringen solle; gleichwohl wurde an deren Bezeichnung als „Servicestelle“

festgehalten. Der später vorgelegte Gesetzentwurf der CDU-Fraktion (Drs. 17/606) sah insoweit die Beteiligung einer Nachprüfungsbehörde im Einzelfall vor. Ein Ausschussmitglied der SPD-Fraktion erklärte dazu, seine Fraktion setze insoweit auf eine „Vertrauenskultur“. Der GBD hat dazu angemerkt, dass die EuGH-Rechtsprechung bei der Verwendung von vergaberechtlichen Zusatzkriterien auch die Kontrolle für geboten halte, ob diese Kriterien bei der Abwicklung des Auftrags beachtet wurden, und dass der Landesrechnungshof auf Vollzugsdefizite bezüglich des geltenden Landesvergabegesetzes hingewiesen habe (*im Jahresbericht 2011 - LT-Drs. 17/191, S. 116 ff.*).

In Absatz 7 ist das Adjektiv „einschlägig“ entbehrlich, da die Bezugnahme auf die Absätze 1 bis 3 insoweit ausreicht und sich die Einschlägigkeit nur auf den Tarifvertrag oder die Mindestarbeitsbedingungen beziehen kann, nicht aber auch auf die Erklärung des Bieters.

Zu § 6 (Mindestentgelte):

In der Vorschrift über das vergaberechtsspezifische gesetzliche Mindestentgelt soll Absatz 1 lediglich mit § 5 Abs. 1 abgestimmt werden, indem der Beschäftigten- durch den Arbeitnehmerbegriff ersetzt und der damit entbehrliche Ausschluss der Auszubildenden wiederum gestrichen wird.

Eingehend befasst haben sich der federführende Wirtschaftsausschuss wie auch der mitberatende Rechtsausschuss mit der Frage, ob § 6 mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Zwar hat sich die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs mit dieser Frage noch nicht direkt befasst; seine bereits zu § 5 Abs. 3 (s. o.) erwähnten europarechtlichen Bedenken passen aber mit ihrer Begründung auch hier, dass nämlich die Schutzwürdigkeit der Arbeitnehmerschaft nur dann eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertige, wenn dieser Schutz allgemein verbindlich erfolge, nicht aber dann, wenn dieser Schutzzweck nur für den Bereich öffentlicher Aufträge verfolgt werde. Dementsprechend werden vergaberechtliche Mindestlohnregelungen überwiegend für europarechtlich bedenklich gehalten (*Frenz ZG 2011, S. 156, 161; Külpmann/Slopinski NordÖR 2013, S. 277, 283 f.; Csaki/Freundt KommJur 2012, S. 246; wohl auch BayVerfGH DÖV 2008, S. 820 mit Anm. Rixen BayVBl. 2010, S. 325, 328, und Dietlein, Festschrift Klaus Stern 2012, S. 1329, 1346 f., aber mit einer Einschränkung für Auftragsbereiche, die von der öffentlichen Hand dominiert werden; anderer Ansicht, aber ohne Begründung Liebschwager NWVBl. 2012, S. 249, 252, und Losch AnwZert BauR 12/3013 unter Hinweis auf die im Ausschussbericht BT-Drs. 16/11428, S. 32, r. Sp., mitgeteilte Auffassung der Koalitionsfraktionen im Bundestag*). Zu einem ähnlichen Ergebnis war der GBD bereits in der letzten Wahlperiode in seinem mündlichen Bericht über die Ergebnisse mehrerer unveröffentlichter Gutachten zu entsprechenden Gesetzgebungsvorhaben deutscher Bundesländer gekommen, der zur Beratung des Gesetzentwurfs der Fraktion DIE LINKE Drs. 16/2512 am 17. September 2010 im Ausschuss für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr angefordert worden war (*Niederschrift zur 59. Sitzung, S. 7 ff.; danach hielten die Gutachter Bayreuther, Oeter und Schmid/Rödl eine solche vergaberechtliche Mindestlohnregelung jedenfalls für europarechtlich mehr oder weniger riskant; der Juristische Dienst des Thüringer Landtags hat eine solche Regelung europarechtlich im Gutachten vom 21.05.2010 für ausgeschlossen gehalten*).

Ausschussmitglieder der CDU-Fraktion und der FDP-Fraktion erklärten hierzu, dass diese nicht europarechtskonforme Mindestlohnregelung ebenso wie die Festlegung auf einen Stundensatz von brutto 8,50 Euro abgelehnt werde.

Ein Ausschussmitglied der Fraktion der Grünen wies im mitberatenden Rechtsausschuss darauf hin, dass eine den Sätzen 1 und 1/1 entsprechende Regelung in Baden-Württemberg geschaffen worden und dort bisher auch nicht beklagt worden sei (§ 4 Abs. 1 Satz 5 LTMG; ähnlich für Berlin § 1 Abs. 4 BerlAVG). Der GBD hat dazu angemerkt, dass gleichwohl die Mehrzahl der neueren Landesvergabegesetze insoweit aus europarechtlichen Gründen Einschränkungen vorsehe, wenn auch teilweise versehentlich. So habe das Land Nordrhein-Westfalen im Wortlaut des dortigen § 4 TVgG zwar eine ähnliche Regelung wie in Baden-Württemberg erlassen wollen (*s. NRW-LT-Drs. 15/2379, S. 44; wortgleich übernommen in Drs. 18/187 S. 24 zum schleswig-holsteinischen TTG, § 4 Abs. 4*); die kaum verständliche Formulierung des Anwendungsbereichs der dortigen Mindestlohnregelung in § 4 Abs. 4 TVgG NRW sehe das aber nicht vor. Dieselbe Regelungstechnik verwende Bremen (§ 12 TTVG); zudem werde dort die Mindestlohnregelung in § 9 Abs. 2 TTVG

auf Aufträge beschränkt, die für Unternehmen in anderen EU-Staaten nicht „von Bedeutung sind“. Rheinland-Pfalz hat (in klarerer Form) einen Vorbehalt für den Fall aufgenommen, dass allgemeinverbindliche Tarifverträge vorliegen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 LTTG).

In Absatz 2 wurde der neu eingefügte Satz 1/1, welcher der zur Überprüfung der Mindestlohnhöhe berufenen Kommission auch die Unterstützung und Beratung der Servicestelle (§ 5 Abs. 5) aufträgt, von den Koalitionsfraktionen vorgeschlagen. Daneben wird für Satz 3 eine redaktionelle Klarstellung empfohlen, um die missverständliche Verknüpfung von Ermessenseinräumung und Beteiligung der Kommission („kann unter Berücksichtigung ...“) aufzulösen und dadurch klarzustellen. Die Wendung „hat zu berücksichtigen“ beseitigt nicht den nach der Begründung gewollten Ermessensspielraum der Landesregierung, sondern verdeutlicht lediglich, dass sich die Landesregierung mit dem Kommissionsvorschlag befassen muss (vgl. dazu § 54 Abs. 3 Satz 1 GO LT).

Zu § 7 (Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten):

Die Änderungsfassung zur Vorschrift über den Betreiberwechsel bei Personenverkehrsdiensten wird empfohlen, weil die in Satz 1 genannte europarechtliche Verordnung - anders als eine EU-Richtlinie - keiner Umsetzung bedarf, sondern unmittelbar Geltung beansprucht. Deshalb wurde Satz 1 zum Tatbestand des Satzes 2 umformuliert; dadurch kann Satz 2 in seiner Einleitung vereinfacht und um begriffliche Unstimmigkeiten bereinigt werden, während der letzte Relativsatz in Satz 1 hierdurch entbehrlich wird. Von den Ausschussmitgliedern der CDU- und der FDP-Fraktion wurde diese Änderung - ebenso wie die Einbeziehung des öffentlichen Personennahverkehrs ins Landesgesetz insgesamt - abgelehnt.

Zu § 8 (Wertung unangemessen niedriger Angebote):

Die Überprüfungsvorschrift des § 8 entspricht sachlich dem geltenden § 5 LVergabeG; sie soll künftig - infolge der Erweiterung des Anwendungsbereichs in § 2 Abs. 1 - aber auch für Liefer- und Dienstleistungen gelten. Die Änderung des Satzes 2, welche die Verpflichtung zur Überprüfung bei Abweichungen von mindestens 10 vom Hundert auf den Bereich der Bauleistungen beschränkt, wurde von den Koalitionsfraktionen vorgeschlagen und damit begründet, dass größere Abweichungen von mehr als 10 Prozent im Bauleistungsbereich wegen dessen Besonderheiten (hoher Materialkostenanteil, hohe Tarifvertragsbindung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer) deutlich seltener auftreten als im Dienstleistungsbereich. Daher könne die Ausweitung des Satzes 2 auf andere Leistungsarten den Kontrollaufwand für die Vergabestellen unverhältnismäßig ausweiten und zum Regelfall werden lassen. Aus diesem Grund setzen auch Rechtsprechung und Schrifttum diese Aufgreifschwelle für Liefer- und Dienstleistungen deutlich höher an, und zwar überwiegend bei einer 20-Prozent-Schwelle (vgl. etwa OLG Düsseldorf, Beschluss v. 23.03.2005, - Az.: VII-Verg 77/04 - bei juris Rn. 84; OLG Celle, Beschluss v. 17.11.2011, - Az.: 13 Verg 6/11 - bei juris Rn. 31, jeweils m. w. N.).

Diese Regelung kann aus Kompetenzgründen nur für den Bereich unterhalb der Schwellenwerte getroffen werden (vgl. § 2 Abs. 1/1). Für den Bereich oberhalb der Schwellenwerte des § 100 Abs. 1 GWB ergibt sich eine allgemeine Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers, die Kalkulation unangemessen niedriger Angebote zu überprüfen und Aufklärung zu verlangen, bereits aus § 16 EG Abs. 6 Nr. 2 VOB/A bzw. § 19 EG Abs. 6 VOL/A und der diese Vorschriften konkretisierenden Rechtsprechung. Die damit verbundene Unstimmigkeit, dass Prüfungen für kleinere Aufträge landesrechtlich strikter vorgegeben werden als für größere, muss aus der Sicht des Ausschusses in Kauf genommen werden; sie besteht auch im geltenden Landesgesetz.

Zu § 9 (Nachweise):

Die Vorschrift über die Erbringung von Nachweisen, insbesondere solche über die Sozialversicherung der Beschäftigten, soll aufgrund des zweiten Änderungsvorschlags der Koalitionsfraktionen in Vorlage 27 eine erheblich vereinfachte Fassung beider Absätze erhalten; ergänzend wurde im letz-

ten Beratungsdurchgang das zunächst vorgesehene Merkmal „freiwillig“ durch den Nebensatz am Ende des Absatzes 1 verdeutlicht.

Dabei wird in Absatz 1 auf das sonst im Gesetz nicht verwendete Merkmal der „Eignung“ verzichtet und eine allgemeiner gehaltene Fassung gewählt, welche auf die Unterscheidung von Eignungsnachweisen und „Nachweisen nach diesem Gesetz“ verzichtet und einheitlich bestimmt, dass Nachweise und Erklärungen auch im Präqualifikationsverzeichnis hinterlegt werden können, und zwar auch dann, wenn deren Beibringung für die Aufnahme in dieses Verzeichnis nicht erforderlich ist. Auf eine konkrete Bestimmung zu den zugelassenen Verzeichnissen und zur Bindungswirkung des Absatzes 1 für öffentliche Auftraggeber soll mit Blick auf die recht offene Fassung des § 97 Abs. 4 a GWB verzichtet werden, da § 9 Abs. 1 auch oberhalb der Schwellenwerte angewendet werden soll (§ 2 Abs. 1/1).

In Absatz 2 Satz 1 soll die genaue Bezeichnung des (bundesweiten) Verzeichnisses (ohne den Rechtsformzusatz) beibehalten werden, weil sie nach Meinung des Fachministeriums zur Unterscheidung von verschiedenen Landesregistern benötigt wird.

In Absatz 2 Satz 2 soll die Nummer 2 in ihrem sachlichen Gehalt entfallen, weil die darin genannten Sozialkassen keine Sozialversicherungsträger sind, sondern andere Beiträge erheben und andere Leistungen erbringen, die zudem auch nicht alle im Baubereich tätigen Unternehmen betreffen. In diesem Punkt war bereits mit der letzten Änderung des § 6 LVergabeG durch das Gesetz vom 19. Januar 2012 (Nds. GVBl. S. 6) eine Unstimmigkeit entstanden. Durch die damalige Änderung des Satzes 1, die nur noch den Nachweis der „Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung“ verlangt, hatte Satz 2 Nr. 2 seinen Anwendungsbereich bereits verloren.

Zu § 10 (Mittelstandsförderung):

Der in der Überschrift der Vorschrift verwendete Begriff „Mittelstandsförderung“ wird - wegen einer abweichenden europarechtlichen Definition zu „kleineren und mittleren Unternehmen“ - zum Teil anders verstanden als der hier gemeinte engere Begriff des niedersächsischen Landesrechts, der auch „kleine Unternehmen“ (§ 10 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2) erfasst (vgl. auch § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Nds. Gesetzes zur Förderung kleinerer und mittlerer Unternehmen - MFG). Daher wird insoweit zur besseren Abstimmung mit dem Landesrecht eine Anpassung der Überschrift empfohlen.

Im Übrigen soll die Vorschrift unverändert bleiben, da kompetenzrechtliche Bedenken durch § 2 Abs. 1/1 vermieden werden und die verbleibenden Unstimmigkeiten begrenzt sind, wenn sich etwa Absatz 1 mit § 97 Abs. 3 GWB und Absatz 2 mit dem geltenden § 14 Abs. 1 des genannten Mittelstandsförderungsgesetzes überschneiden (wovon sie jeweils teilweise abweichen; eine Entsprechung zu § 97 Abs. 3 Satz 4 GWB etwa fehlt in § 10). Allerdings verweist § 3 Abs. 0/1 auch auf § 97 Abs. 3 GWB. Nach der Begründung der Entwurfsfassung (S. 18) sollen jedenfalls „divergierende Vorgaben“ nicht entstehen.

Zu § 11 (Umweltverträgliche Beschaffung):

Die nun empfohlene Fassung der Vorschrift über umweltbezogene Vergabekriterien beruht auf dem zweiten Änderungsvorschlag der Koalitionsfraktionen. Sie wurde damit begründet, dass die kurzfristige Inkraftsetzung der neuen Vorschrift in der Praxis zu Vollzugsproblemen führen könne. Die Änderung in eine Kann-Bestimmung erleichtere den öffentlichen Auftraggebern den Verzicht auf deren Anwendung, weil bestimmte Anforderungen an die Unternehmen den Wettbewerb unverhältnismäßig einschränken oder Unternehmen von Angeboten abhalten können. Damit werde von der Zielsetzung einer umweltverträglichen Beschaffung aber nicht abgewichen. Durch die vorgesehene Evaluation (siehe die Erläuterungen zum neuen § 17/1 und zu § 1) solle überprüft werden, ob von dem eingeräumten größeren Ermessensspielraum verantwortungsvoll Gebrauch gemacht worden sei und ob nach Ablauf des Evaluationszeitraums wesentliche Kriterien als Sollvorgaben ausgestaltet werden sollten.

Der Änderungsvorschlag zu Satz 1 trägt verschiedenen redaktionellen Bedenken gegen die Entwurfsfassung Rechnung. Er stellt deutlicher heraus, in welcher Weise die öffentlichen Auftraggeber

die Umweltverträglichkeit berücksichtigen sollen, und vermeidet das Missverständnis, dass die Auftraggeber ihre in ihrer Verbindlichkeit undeutliche Verpflichtung zum „Sorgetragen“ auf die Auftragnehmer abwälzen können. Durch die Konkretisierung der Formulierung wird auch der Hinweis „im Rahmen der Auftragsvergabe“ entbehrlich.

Der GBD hatte darauf hingewiesen, dass Satz 1 - anders als Regelungen anderer Bundesländer - sämtliche Leistungsarten in gleicher Weise erfasse, obwohl die Umweltaspekte bei den einzelnen Leistungsarten unterschiedlich ins Gewicht fielen, beispielsweise beim Vergleich von Lieferleistungen oder freiberuflichen (geistigen, im Kern also immateriellen) Leistungen mit produktbezogenen Anforderungen an Waren und Baustoffe. Die allgemein gehaltene Regelung übertrage die Aufgaben, geeignete auftragspezifische Umwelanforderungen festzulegen, die Anforderungen unter Berücksichtigung der Leistungsart und des Auftragswerts auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls auszurichten, bei den Ausschreibungen die damit verbundenen Zielkonflikte im Blick zu behalten und die Ausschreibung europarechtskonform und diskriminierungsfrei zu erstellen, weitgehend auf die öffentlichen Auftraggeber. Die offenere Formulierung zur Ermessensausübung trage diesen Konkretisierungsschwierigkeiten eher Rechnung als eine striktere Regelung, die hinreichend bestimmte Vorgaben für die Auftraggeber enthalten müsste.

Zu § 12 (Berücksichtigung sozialer Kriterien):

Auch die nun empfohlene Fassung der Vorschrift über soziale Vergabekriterien beruht auf dem zweiten Änderungsvorschlag der Koalitionsfraktionen. Sie wurde damit begründet, dass die kurzfristige Inkraftsetzung der neuen Vorschrift in der Praxis zu Vollzugsproblemen führen könne. Die Änderung in eine Kann-Bestimmung erleichtere den öffentlichen Auftraggebern den Verzicht auf deren Anwendung, weil bestimmte Anforderungen an die Unternehmen den Wettbewerb unverhältnismäßig einschränken oder Unternehmen von Angeboten abhalten können. Damit werde von der Erwartung einer Verknüpfung der Auftragsvergabe mit sozialpolitischen Zielen aber nicht abgewichen. Durch die vorgesehene Evaluation (siehe die Erläuterungen zum neuen § 17/1 und zu § 1) solle überprüft werden, ob dieses Regelungsziel mit dem eingeräumten größeren Ermessensspielraum erreicht werde oder ob danach striktere Vorgaben erforderlich sind.

Die Änderungsfassung verzichtet - ebenso wie diejenige zu § 11 - auf den klarstellenden Hinweis „im Rahmen der Auftragsvergabe“.

Der GBD hatte zur Entwurfsfassung angemerkt, dass die (eingeschränkte) Regelverpflichtung „sollen ... berücksichtigen“) in Verbindung mit der strikt formulierten Einleitung des Absatzes 2 („sind insbesondere“) die kommunalen Auftraggeber im Einzelfall unverhältnismäßig belasten könne, weil die Regelung - ebenso wie § 11, aber anders als etwa die nordrhein-westfälische Landesregelung - unterschiedslos für alle Leistungsarten (also auch für Lieferaufträge mit geringer Laufzeit) und für alle Auftragswerte ab 10 000 Euro gelte und nicht nur die ausführenden Betriebe, sondern auch die dahinter stehenden Unternehmen einbeziehe. Die in Absatz 1 Satz 2 vorgesehene generelle Ausnahme für kleine Unternehmen ändere daran nichts, sondern sei ihrerseits europarechtlich und unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten nicht unbedenklich.

Das Fachministerium hatte darauf mit dem Hinweis erwidert, Absatz 2 solle den Verbindlichkeitsgrad des Absatzes 1 nicht erhöhen, sondern lediglich die infrage kommenden sozialen Kriterien aufzählen. In erster Linie solle Absatz 1 die öffentlichen Auftraggeber verpflichten, die Einbeziehung sozialer Aspekte ins Vergabeverfahren zu prüfen.

Zu § 13 (Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen):

Der Ausschuss empfiehlt, die Absätze 1 und 4 - auch in sachlicher Hinsicht - erheblich zu ändern und die Absätze 2 und 3 zu streichen. Er trägt damit den in der Anhörung geäußerten Bedenken Rechnung.

Die Neufassung des Absatzes 1 Satz 1 entspricht dem ersten schriftlichen Änderungsvorschlag der Koalitionsfraktionen. Sie beschränkt - zusammen mit dem ebenfalls neu gefassten Absatz 4 - die in der Entwurfsfassung in Absatz 1 für den Regelfall („sollen“) vorgesehene allgemeine Verpflichtung

zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen durch die Verknüpfung mit der nach Absatz 4 zu erlassenden Verordnung auf ein praktikableres und die rechtlichen Risiken begrenzendes Maß.

Der GBD hatte darauf hingewiesen, dass Absatz 1 Satz 1 in der Entwurfsfassung seinem Wortlaut und seiner Begründung nach für den Regelfall die Beachtung der Kernarbeitsnormen verpflichtend vorgebe. Dazu passe es nicht, dass sich aufgrund der unterschiedlichen Formulierungen in den Absätzen 1 bis 4 der Entwurfsfassung schon die genaue Reichweite der Verpflichtung nicht eindeutig bestimmen lasse. So sei etwa fraglich, ob - unabhängig vom Produkt - stets alle in Absatz 1 Satz 2 aufgeführten Kernarbeitsnormen zu beachten seien. Der Begriff der „Ware“ lasse zudem nicht erkennen, ob die Pflicht zur Beachtung der Kernarbeitsnormen bei mehrstufiger Produktion komplexer Erzeugnisse auch sämtliche Produktionsstufen und sämtliche Komponenten erfassen solle oder etwa nur die Endproduktionsstufe. Im ersten Fall könne die Verpflichtung nach Absatz 1 Satz 1 (im Einzelfall) unverhältnismäßig sein. Im letzteren Fall hinge der Anwendungsbereich der Vorschrift hingegen von der „Fertigungstiefe“ im Herstellungsunternehmen ab und könne erheblich schrumpfen, soweit Unternehmen lediglich fertige Komponenten zusammenbauten. Schließlich passe der Begriff der Ware auch nur schlecht auf den Fall eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags. Ein vor diesem Hintergrund weites Verständnis des Warenbegriffs könne - gerade auch im Hinblick auf die Formulierung in Absatz 2 Satz 1 „... den Auftrag mit Waren auszuführen, die unter Beachtung der Kernarbeitsnormen [...] gewonnen oder hergestellt worden sind“ - auch Gegenstände einschließen, die nur bei Gelegenheit der Leistungserbringung eingesetzt würden, etwa Werkzeuge und Lieferfahrzeuge. Dies sei, wie sich aus Absatz 1 Satz 1 und der Begründung ergebe, so allgemein jedoch nicht gewollt.

Den in der Anhörung geäußerten Bedenken hinsichtlich der Praktikabilität der Regelung wird nunmehr dadurch Rechnung getragen, dass die Verpflichtung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen auf den Anwendungsbereich der in Absatz 4 vorgesehenen Verordnung beschränkt wird. Diese nach der geänderten Fassung des Absatzes 4 von der Landesregierung zwingend zu erlassende Verordnung muss im Einzelnen bestimmen, auf welche Produktgruppen und Herstellungsverfahren die Regelung des Absatzes 1 anzuwenden ist und welchen (Mindest-)Inhalt die hierzu nach Absatz 1 Satz 1 zu treffenden vertraglichen Vereinbarungen aufweisen müssen. Sie konkretisiert damit die zuvor nicht klare Verpflichtung zur Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen. Die nach Absatz 4 Satz 2 zu treffenden Bestimmungen zu Zertifizierungen können den geforderten Nachweis über die Einhaltung von Mindestanforderungen an die Arbeitsbedingungen erheblich erleichtern. Insgesamt beruht die empfohlene Regelung auf dem Gedanken, dass der Nachweis der Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen regelmäßig nur für solche Waren zuverlässig geführt und in zumutbarer Weise verlangt werden kann, für die es anerkannte Zertifikate und ausreichende Erkenntnisse gibt.

Auch zu dieser geänderten Fassung wandten jedoch im mitberatenden Rechtsausschuss Ausschussmitglieder der Fraktionen von CDU und FDP ein, dass die Vorschrift aufgrund der Verweisung auf die mannigfachen Regelwerke zu den Kernarbeitsnormen in der Praxis für die Auftraggeber, aber auch für kleinere Unternehmen kaum überschaubar und handhabbar sei. Die Bestimmung widerspreche damit dem in § 10 vorgegebenen Ziel der Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen. Ein Ausschussmitglied der SPD-Fraktion erklärte hierzu, es handele sich bei den ILO-Kernarbeitsnormen um in Deutschland bereits geltendes Recht, welches auch jetzt schon bei Vergabeverfahren zu beachten sei und vielfach auch beachtet werde. Zudem seien die angesprochenen Bedenken im Fachausschuss ausführlich diskutiert und durch die vorgenommenen Änderungen in praktikabler Art und Weise ausgeräumt worden.

Zu § 14 (Nachunternehmen):

Absatz 1 der Vorschrift über den Einsatz von Nachunternehmen lässt - anders als das bisherige Recht - nicht mehr deutlich erkennen, wann die betreffenden Erklärungen und Nachweise vorzulegen sind. Das Fachministerium vertritt insoweit die Ansicht, dass wegen der untergesetzlichen Vergabevorschriften, etwa in § 8 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 6 VOB/A, eine Klärstellung nicht erforderlich sei. Dem ist der Ausschuss gefolgt.

Der Ausschuss empfiehlt, Satz 2 genauer zu formulieren, weil die Entwurfsfassung die Verpflichtung des Auftragnehmers selbst - aus Satz 1 - nicht berücksichtigt und weil sich aus den Nachweisen keine Verpflichtungen ergeben.

Im neuen Satz 3 soll klargestellt werden, dass § 9 Abs. 1 auch für Nachunternehmer gilt. Damit wird deutlich, dass auch sie für den Fall, dass die geforderten Erklärungen und Nachweise in einem Präqualifikationssystem hinterlegt sind, keine Einzelerklärungen und -nachweise vorlegen müssen.

In Absatz 2 Satz 1 soll klargestellt werden, dass nicht nur die Nachunternehmerleistungen, sondern auch die Nachunternehmer selbst anzugeben sind. Der GBD hat die Frage aufgeworfen, wie sich der Unternehmer verhalten sollte, wenn er keine Nachunternehmer einschalten wolle. Man könne die Vorschrift so verstehen, dass jedenfalls eine „Fehlanzeige“ erklärt werden müsse; möglich sei aber auch die Auslegung, dass den Anbieter in diesem Fall keinerlei Erklärungspflichten träfen. Das Fachministerium hat ausgeführt, nach seinem Verständnis sei eine „Fehlanzeige“ nicht erforderlich.

Die Ausschussmitglieder der Fraktionen der CDU und der FDP haben vorgeschlagen, die den Auftragnehmer schützende Aufzählung der Versagungsgründe in § 4 Abs. 2 Satz 2 des Landesvergabegesetzes als neuen Satz 3 zu übernehmen. Ein Ausschussmitglied der SPD-Fraktion erklärte, seine Fraktion halte dies nicht für erforderlich, da andere Versagensgründe als die dort aufgeführten sachfremd seien und damit bei der Ermessensentscheidung ohnehin keine Rolle spielen dürften. Dem ist die Ausschussmehrheit gefolgt.

Die Neufassung des Absatzes 3 entspricht dem ersten schriftlichen Änderungsvorschlag der Koalitionsfraktionen. In sachlicher Hinsicht wird demnach empfohlen, die Bagatellgrenze von 5 000 Euro auf 3 000 Euro zu senken. Damit soll zwar weiterhin dem Regelungsziel Rechnung getragen werden, vor allem kleine Unternehmen von hohem Bürokratieaufwand zu entlasten; zugleich soll aber der Umgehung dieses Ziels durch den Einsatz vieler Nachunternehmer entgegengewirkt werden.

Daneben wird das in seinem Bezug (auf Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2) unklare Wort „Verpflichtung“ gestrichen, zumal ein Verzicht auf die Verpflichtung selbst nur möglich wäre, wenn für alle Nachunternehmer die Grenze des Absatzes 3 unterschritten würde; andernfalls müsste der Auftraggeber seine Entscheidung aufteilen („soweit“). Deswegen empfiehlt der Ausschuss eine Bezugnahme der Regelung nicht auf die „Verpflichtung“, sondern unmittelbar auf die Vorlage der Unterlagen. Zudem soll klargestellt werden, dass die Ermessensentscheidung über den Verzicht dem öffentlichen Auftraggeber zusteht und nicht etwa dem Auftragnehmer (im Verhältnis zum Nachunternehmer).

Zu § 15 (Kontrollen):

Zur Vorschrift über Kontrollen empfiehlt der Ausschuss aus rechtssystematischen Gründen eine Aufteilung und Neugliederung der in Absatz 1 des Entwurfs enthaltenen Regelungen. Diese enthalten im Wechsel Vorschriften zur Kontrolle der Einhaltung der Verpflichtungen gegenüber den Beschäftigten (Sätze 2, 4 und 5) und darüber hinausgehende Bestimmungen, die auch die Kontrolle derjenigen Verpflichtungen erfassen, die im Hinblick auf die Nebenzwecke in den §§ 11 bis 13 begründet werden. Der Ausschuss empfiehlt insoweit eine Aufteilung in zwei Absätze zu diesen beiden Themen und in einen dritten, der nur die Kontrollpflicht in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 regelt (jetzt Absatz 1/2), um die verschiedenen Bezugspunkte der einzelnen Regelungen deutlicher herauszuarbeiten.

Für Satz 1 schlägt der Ausschuss zudem eine rechtstechnische Präzisierung vor. Soweit nämlich in der Begründung (S. 21) ausgeführt wird, Satz 1 beziehe sich auch auf die Verpflichtungen der Auftraggeber nach den §§ 11 bis 13, lässt sich dies der Entwurfsfassung nicht entnehmen, da die §§ 11 bis 13 weitgehend nicht „Vorgaben dieses Gesetzes“ für Auftragnehmer enthalten, sondern der Umsetzung durch die Auftragsvergabe bedürfen. Gemeint sind hier laut Fachministerium die von den Auftragnehmern im Hinblick auf die Vergabekriterien der §§ 11 bis 13 (konkret) eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen. Dies wird durch die vorgeschlagene Formulierung klargestellt.

Satz 1 verstärkt mit der Wendung „sind gehalten“ die bisherige Befugnisnorm („sind berechtigt“), allerdings nicht im Sinne einer materiellen Ermessenseinschränkung, sondern im Sinne eines Appells (vgl. dazu S. 21 der Begründung: „in das - wenn auch eingeschränkte - Ermessen“).

Der für bestimmte Umstände eine Kontrollpflicht regelnde Satz 2 des Entwurfs hingegen bezieht sich nur auf die Verpflichtungen aus den Tariftreue- bzw. Mindestentgelterklärungen in den genannten Vorschriften. Diese Kontrollpflicht soll in einem eigenständigen Absatz 1/2 ihren Platz finden.

Die Änderung des Satzes 3 trägt dem Umstand Rechnung, dass dieser in der Fassung des Entwurfs nicht hinreichend bestimmt ist, wenn er einerseits eine Verpflichtung ausspricht, andererseits deren genauen Inhalt mit „insbesondere“ aber nicht klar umschreibt. Die einzelnen Regelungen des § 15 werden insoweit sachlich und redaktionell vereinheitlicht.

Satz 4 soll in einem neuen Absatz 1/1 verselbständigt und wie vorgeschlagen präzisiert werden. Die Einordnung dieser Befugnisbestimmung vor der nunmehr in dem neuen Absatz 1/2 geregelten Kontrollpflicht der öffentlichen Auftraggeber macht deutlich, dass sie von der Kontrollart unabhängig ist. Abweichend von der Begrifflichkeit der übrigen Vorschriften soll hier sowie in Absatz 2 der Beschäftigtenbegriff verwendet werden, um dem Einwand zu begegnen, dass ein Kontrollrecht deshalb nicht bestehe, weil die betreffenden abhängig Beschäftigten keine Arbeitnehmer seien.

Die Kontrollrechte der öffentlichen Auftraggeber nach den Sätzen 3 und 4 des Entwurfs (und nach Absatz 2) sind in der Form von Rechten und Verpflichtungen geregelt. Eine Durchsetzung in öffentlich-rechtlicher Form ist aber nicht vorgesehen, zumal es dafür hinsichtlich der privatrechtlich organisierten öffentlichen Auftraggeber einer Beleihung bedürfte. Gedacht ist allein an eine zivilrechtliche Durchsetzung; deshalb sieht Absatz 3 eine Absicherung durch vertragliche Regelungen vor.

Satz 5 schließlich soll als neuer Satz 3 in Absatz 2 aufgenommen werden, da sich die in ihm geregelte Hinweispflicht auch auf Absatz 2 beziehen soll.

Die Änderungen zu Absatz 2 und Absatz 3 dienen der genaueren redaktionellen Verknüpfung mit Absatz 1 Satz 1 sowie den Absätzen 1, 1/1 und 2.

Der Ausschuss empfiehlt zudem, § 15 um einen neuen Absatz 4 zu ergänzen, der bestimmt, dass die Servicestelle nach § 5 Abs. 5 auch als zentrale Anlaufstelle für die Entgegennahme von Hinweisen dient, die möglicherweise Anlass für Kontrollen der öffentlichen Auftraggeber nach Absatz 1 und Absatz 1/2 sind. Entsprechende Hinweise können beispielsweise betroffene Unternehmen, Beschäftigte oder sonstige Dritte geben. Eine inhaltliche Prüfung ist nicht vorgesehen; die Hinweise werden an den jeweiligen öffentlichen Auftraggeber zur weiteren Bearbeitung weitergeleitet.

Zu § 16 (Sanktionen):

Die Sanktionsvorschrift des § 16 entspricht weitgehend dem bisherigen Recht.

Zu Absatz 3 hat der GBD darauf hingewiesen, dass damit das bisherige Ermessen („kann ausschließen“) durch eine (scheinbar) strikte Regelung („ist auszuschließen“) ersetzt werde; zugleich werde der Rechtsfolgenrahmen von einem auf drei Jahre ausgedehnt. Die Bindungswirkung der Änderung sei aber begrenzt, weil die Rechtsfolgenbestimmung weiterhin offen gehalten sei.

In Absatz 4 soll das Wort „zeitnah“ entfallen. Grundsätzlich sind rechtliche Verpflichtungen schon dann (unverzüglich) zu erfüllen, wenn die Voraussetzungen des gesetzlichen Tatbestands vorliegen. Davon soll hier auch nicht abgewichen werden.

Außerdem soll hier verdeutlicht werden, dass die in § 5 Abs. 1 und 2 unmittelbar geregelten „Verpflichtungen“ solche der Auftraggeber sind. Gemeint ist nicht die daraus ableitbare mittelbare „Verpflichtung“ der Auftragnehmer, eine Tariftreue-Erklärung abzugeben. Die Vorschrift zielt vielmehr auf Verstöße der Auftragnehmer gegen ihre Verpflichtungen aus den in Absatz 4 genannten bundesrechtlichen Vorschriften selbst.

Zu § 17 (Übergangsbestimmungen):

Zu der Frage, ob die in den §§ 17 und 18 vorgesehene eher kurze Übergangsfrist bis zum Inkrafttreten des Gesetzes ausreiche, hat das Fachministerium ausgeführt, dass das im Gesetzentwurf vorausgesetzte Vergabeverfahren und die darin geregelten Maßgaben für die öffentlichen Auftrag-

geber im Grundsatz nicht völlig neu seien, auch wenn einige neue Vorschriften hinzukämen und deren Anwendungsbereich in sachlicher Hinsicht erweitert werde.

Zu § 17/1 (Evaluation):

Der Ausschuss empfiehlt einstimmig, eine Vorschrift zur Evaluation der Auswirkungen des Gesetzes im Hinblick auf die Erreichung der gesetzlichen Zielsetzung aufzunehmen. Die Bestimmung beruht auf dem zweiten schriftlichen Änderungsvorschlag der Koalitionsfraktionen. Im Rahmen der Evaluation soll überprüft werden, ob und wie die öffentlichen Auftraggeber ihre Rechte und Pflichten aus dem Gesetz (Vorgabe von Tariftreue oder Mindestlohn, Art und Umfang der angewandten Vergabekriterien gemäß §§ 11 bis 13, Förderung der Interessen kleiner und mittelständischer Unternehmen gemäß § 10) wahrnehmen und wie sie ihr Ermessen ausüben. Hierzu gehören auch Feststellungen hinsichtlich durchgeführter Kontrollen und Sanktionen.

Zu § 18 (Inkrafttreten):

Der Ausschuss empfiehlt, Satz 2 wie vorgeschlagen zu ergänzen, um auch die Ermächtigungen in § 3 Abs. 2 und 3 (Wertgrenzenregelung), § 5 Abs. 5 (Einrichtung der Servicestelle), § 6 Abs. 2 (Einrichtung der Kommission zur Überprüfung der Höhe des Mindestentgelts nach § 6 Abs. 1) und § 13 Abs. 4 (ILO-Mindestanforderungen) vorzeitig in Kraft treten zu lassen. Dies ermöglicht es, dass die entsprechenden Regelungen schnellstmöglich erlassen werden und die Servicestelle und die Kommission möglichst bald ihre Tätigkeit aufnehmen können.

Zur Kostenfrage:

Die mitberatenden Ausschüsse für Rechts- und Verfassungsfragen sowie für Haushalt und Finanzen haben sich ausführlich mit der Frage befasst, welche Mehrkosten durch den Gesetzentwurf im kommunalen Bereich ausgelöst werden und ob diese Mehrkosten vom Land übernommen werden müssen. Der GBD hat insoweit auf Nachfragen bezweifelt, ob hier ein Fall des Artikels 57 Abs. 4 der Niedersächsischen Verfassung vorliege, in dem das Land für die Mehrkosten einer den Kommunen übertragenen (Sach-)Aufgabe aufkommen muss, und dazu auf eine verfassungsgerichtliche Entscheidung aus Mecklenburg-Vorpommern hingewiesen (vgl. dazu LKV 2010, S. 28 ff.), welche bei der Einführung der kaufmännischen Buchführung (Doppik) für die kommunalen Haushalte einen Anspruch auf Kostenausgleich verneint hat. Ein Antrag der Ausschussmitglieder der CDU-Fraktion im mitberatenden Rechtsausschuss, die von den Koalitionsfraktionen und dem Fachministerium erklärte Absicht einer Kostenprüfung und eines Kostenausgleichs in den neuen § 17/1 mit aufzunehmen, wurde von der Mehrheit der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und Grünen abgelehnt. Ausschussmitglieder der SPD-Fraktion und der Fraktion der Grünen erklärten aber im abschließenden Beratungsdurchgang im Wirtschaftsausschuss, dass sie an der in der Begründung des Gesetzentwurfs erklärten Absicht festhielten, später aufgrund der gewonnenen Erfahrungen mit den kommunalen Spitzenverbänden über die Kostenentwicklung zu sprechen, um zu prüfen, ob der Umfang der Mehrkosten erheblich sei und eine Kostendeckung erfordere.

Zur Höhe der Kosten, die in der Begründung des Gesetzentwurfs nicht beziffert wird, haben die kommunalen Spitzenverbände eine auf einer Hochrechnung beruhende Schätzung des höheren Verwaltungsaufwands in Höhe von jährlich 8,6 Mio. Euro und von durch Standarderhöhungen ausgelösten Verteuerungen bei öffentlichen Bauaufträgen von jährlich 60 Mio. Euro vorgelegt. Hierzu hat die Vertreterin des Fachministeriums mitgeteilt, die den Schätzungen zugrunde liegenden Annahmen seien nicht plausibel; zudem berücksichtigten die Schätzungen nicht die im Verlauf der Beratung vorgenommenen Änderungen an den vorgesehenen Regelungen. Das Fachministerium hat außerdem mitgeteilt, dass Mehrausgaben für die Haushaltsjahre ab 2014 noch nicht in der Haushaltsplanung berücksichtigt worden seien.