

Gesetzentwurf

Hannover, den 24.02.2026

Niedersächsischer Ministerpräsident

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes

Frau
Präsidentin des Niedersächsischen Landtages
Hannover

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
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. Eine Gesetzesfolgenabschätzung hat stattgefunden.

Federführend ist das Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Bauen.

Mit freundlichen Grüßen
Olaf Lies

Entwurf
Gesetz
zur Änderung des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes

Artikel 1

Das Niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz vom 31. Oktober 2013 (Nds. GVBl. S. 259), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. November 2019 (Nds. GVBl. S. 354), wird wie folgt geändert:

1. Dem § 1 werden die folgenden Sätze 2 und 3 angefügt:

„²Zudem soll es einen Beitrag zum Schutz der Unternehmen sowie der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Unterbietungswettbewerb bei den Arbeitsentgelten leisten. ³Das Gesetz hat den Zweck, dass öffentliche Aufträge an Unternehmen vergeben werden, die ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens die aufgrund dieses Gesetzes festgesetzten Arbeitsentgelte gewähren.“
2. § 2 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
 - a) Es wird der folgende neue Satz 3 eingefügt:

„³Für Aufträge ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens (Direktaufträge) gilt dieses Gesetz nur, soweit sie ausdrücklich genannt sind.“
 - b) Der bisherige Satz 3 wird Satz 4.
3. § 3 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 werden nach der Angabe „(BAnz AT 07.02.2017 B1, 08.02.2017 B1)“ die Worte „in der jeweils geltenden Fassung“ eingefügt.
 - b) In Absatz 2 Satz 2 werden nach der Angabe „(BAnz AT 19.02.2019 B2)“ ein Komma und die Angabe „zuletzt geändert durch die Bekanntmachung vom 24. November 2025 (BAnz AT 16.12.2025 B7)“,“ eingefügt.
 - c) Absatz 3 wird wie folgt geändert:
 - aa) Im einleitenden Satzteil werden nach dem Wort „Vergabeverfahren“ die Worte „und zur Regelung von Direktaufträgen“ eingefügt.
 - bb) In Nummer 1 werden nach den Worten „mit oder ohne Teilnahmewettbewerb“ das Wort „oder“ durch ein Komma ersetzt sowie nach den Worten „freihändigen Vergabe“ die Worte „oder eines Direktauftrags“ eingefügt und am Ende wird das Wort „und“ angefügt.
4. § 4 erhält folgende Fassung:

„§ 4

Mindestarbeitsbedingungen bei Bau- und Dienstleistungen; Verordnungsermächtigung

(1) ¹Öffentliche Aufträge über Bau- und Dienstleistungen werden nur an Unternehmen vergeben, die bei Angebotsabgabe erklären, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung des Auftrags im Inland

1. mindestens ein Arbeitsentgelt nach den Vorgaben des Mindestlohngesetzes (MiLoG) vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 22. Dezember 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 369), in der jeweils geltenden Fassung, zu zahlen und,
2. soweit sie von den Regelungen nach § 1 Abs. 3 MiLoG, insbesondere von Branchentarifverträgen, die nach den Vorgaben des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 22. Dezember 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 369), in der jeweils geltenden Fassung, bundesweit

zwingend Anwendung finden, erfasst werden, mindestens die Arbeitsbedingungen nach den Vorgaben dieser Regelungen zu gewähren und

3. mindestens die Arbeitsbedingungen eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags nach § 5 Tarifvertragsgesetz vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 20. Mai 2020 (BGBl. I S.1055), in dessen Geltungsbereich sie fallen, zu gewähren und
4. für Leistungen, die einer Verordnung oder mehreren Verordnungen nach Absatz 2 unterliegen, mindestens die Entgelte zu gewähren, die den Vorgaben der jeweiligen Verordnung entsprechen, und Änderungen während der Ausführungslaufzeit nachzuvollziehen.

²In der Erklärung nach Satz 1 Nr. 4 gibt das Unternehmen an, dass es Mitglied im tarifschließenden Verband ist und den der Verordnung nach Absatz 2 zugrunde gelegten Tarifvertrag verbindlich anwendet. ³Als Nachweis für die Mitgliedschaft im tarifschließenden Verband ist eine Bescheinigung beizufügen, die von der zuständigen Arbeitgeberorganisation auszustellen ist. ⁴Alternativ erklärt das Unternehmen, dass es für den Zeitraum der Auftragsausführung die in der Verordnung festgelegten Entgelte gewähren wird. ⁵Dazu hat es die für die Auftragsausführung voraussichtlich eingesetzten Beschäftigten nach ihrer Anzahl, Entgeltgruppe und Tätigkeitsdauer anzugeben. ⁶Treffen das Unternehmen mehr als nur eine der Verpflichtungen nach Satz 1, so ist die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer günstigste Regelung maßgeblich.

(2) ¹Das für Arbeitsrecht zuständige Ministerium wird ermächtigt, die Entgelte (Stunden- oder Monatslöhne ohne Zuschläge oder Sonderzahlungen) im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 4 durch Verordnung auf der Grundlage der jeweils geltenden Branchentarifverträge mit tariffähigen Gewerkschaften festzulegen. ²Das Ministerium überprüft regelmäßig, mindestens aber alle zwei Jahre, ob die Verordnungen wegen Änderungen der zugrundeliegenden Branchentarifverträge anzupassen sind.

(3) ¹Sind in einer Branche konkurrierende Tarifverträge gleichermaßen anwendbar, ist auf die überwiegende Bedeutung der Tarifverträge für die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Niedersachsen abzustellen. ²Hierbei muss insbesondere auf

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

Bezug genommen werden.

(4) Die öffentlichen Auftraggeber geben in der Bekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen an, welche Verordnungen nach Absatz 2 für die Ausführung des Auftrags einschlägig sind.

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

(6) ¹Bei Direktaufträgen über Bau- und Dienstleistungen, deren Auftragswert mindestens 20 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) beträgt, müssen die öffentlichen Auftraggeber Vertragsbedingungen verwenden,

1. durch die die beauftragten Unternehmen verpflichtet sind, die in Absatz 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 genannten Vorgaben einzuhalten, und
2. die dem öffentlichen Auftraggeber und der Kontrollstelle nach den §§ 14 und 14 a ein Recht zur Kontrolle und Prüfung der Einhaltung der Vorgaben im dort geregelten Umfang einräumen.

²Jedes Unternehmen, das einen solchen Auftrag an ein Nachunternehmen vergibt, hat vertraglich sicherzustellen, dass das Nachunternehmen die dem Unternehmen nach Satz 1 auferlegten Verpflichtungen übernimmt. ³§ 15 gilt entsprechend.

(7) ¹Von dem für Arbeitsrecht zuständigen Ministerium wird eine Servicestelle Tariftreue eingerichtet, die über die Entgelte im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 4 informiert. ²Die Servicestelle macht Muster zur Abgabe von Erklärungen nach Absatz 1 öffentlich bekannt.“

5. § 5 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 4 werden die folgenden Sätze 5 und 6 angefügt:

„⁵Das für Arbeitsrecht zuständige Ministerium überprüft regelmäßig, mindestens alle zwei Jahre, ob ein Tarifvertrag weiterhin die Voraussetzungen der Repräsentativität erfüllt. ⁶Hierbei wirkt der Beirat aus Vertreterinnen und Vertretern der Tarifpartner beratend mit.“

b) Absatz 5 erhält folgende Fassung:

„(5) ¹Die Servicestelle nach § 4 Abs. 7 informiert über Tariftreue Regelungen nach Absatz 1 und stellt die Entgeltregelungen aus den einschlägigen Tarifverträgen unentgeltlich zur Verfügung. ²Sie macht Muster zur Abgabe der Erklärung nach Absatz 1 öffentlich bekannt.“

6. § 6 wird wie folgt geändert:

a) Satz 1 wird durch die folgenden neuen Sätze 1 und 2 ersetzt:

„¹Der öffentliche Auftraggeber hat vom ausgewählten Betreiber gemäß Artikel 4 Abs. 5 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zu verlangen, dass dieser die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers zu deren bisherigen Arbeitsbedingungen übernimmt. ²Der bisherige Betreiber stellt dem öffentlichen Auftraggeber auf dessen Anforderung die hierzu erforderlichen Unterlagen zur Verfügung oder gewährt ihm Einsicht in Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und andere Geschäftsunterlagen sowie Aufzeichnungen, aus denen Umfang, Art, Dauer und tatsächliche Entlohnung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hervorgehen oder abgeleitet werden können.“

b) Der bisherige Satz 2 wird Satz 3.

7. In § 7 Satz 2 wird die Angabe „10 vom Hundert“ durch die Angabe „20 vom Hundert“ ersetzt.

8. § 8 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Absatz 1 wird einziger Absatz.

b) Absatz 2 wird gestrichen.

9. § 10 erhält folgende Fassung:

„§ 10

Umweltverträgliche und klimafreundliche Beschaffung

¹Öffentliche Auftraggeber können bei der Festlegung der Anforderungen an die zu beschaffenden Leistungen berücksichtigen, dass deren Erstellung, Lieferung, Nutzung und Entsorgung umweltverträglich und klimafreundlich, insbesondere in Bezug auf die Verringerung von Treibhausgasemissionen, erfolgt. ²Entsprechende Anforderungen müssen im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. ³Öffentliche Auftraggeber können als Nachweis dafür, dass die Leistung die festgelegten Anforderungen an Umweltverträglichkeit, Klimafreundlichkeit und den damit verbundenen Umweltnutzen erfüllt, nach den einschlägigen vergaberechtlichen Vorschriften die Vorlage von Bescheinigungen einer Konformitätsbewertungsstelle oder von Gütezeichen verlangen.“

10. Dem § 11 Abs. 1 wird der folgende Satz 3 angefügt:

„³§ 4 bleibt unberührt.“

11. § 13 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
 - a) In Satz 1 wird die Angabe „und bei Bauleistungen außerdem der Nachweis nach § 8 Abs. 2“ gestrichen.
 - b) In Satz 4 wird die Angabe „Abs. 1“ gestrichen.
12. In § 14 Abs. 6 wird die Angabe „§ 5 Abs. 5“ durch die Angabe „§ 4 Abs. 7“ ersetzt.
13. Nach § 14 wird der folgende § 14 a eingefügt:

„§ 14 a

Kontrollstelle Tariftreue

(1) ¹Beim Land wird eine Kontrollstelle Tariftreue eingerichtet. ²Sie prüft anlassbezogen und stichprobenartig, ob die Auftragnehmer ihre Verpflichtung zur Gewährung der geltenden Mindestarbeitsbedingungen im Sinne des § 4 erfüllt haben. ³Erforderlichkeit und Umfang der Prüfung sind dem Risiko des Einzelfalls angemessen anzusetzen.

(2) ¹Zu diesem Zweck ist die Kontrollstelle berechtigt, von den öffentlichen Auftraggebern

1. Auskünfte über alle erteilten öffentlichen Aufträge, deren Umfang und ihren Inhalt,
2. die Vorlage prüfungsrelevanter Unterlagen und
3. die Übermittlung von in Dateiform vorhandenen prüfungsrelevanten Daten

zu verlangen. ²Die Pflichten der öffentlichen Auftraggeber beziehen sich vor allem auf die zugrundeliegenden Verträge einschließlich der vereinbarten Arbeitsentgelte und vorliegenden Kalkulationsunterlagen. ³Die Kontrollstelle soll den Auftraggebern eine angemessene Frist zur Erfüllung ihrer Pflichten bestimmen.

(3) ¹Gegenüber den Auftragnehmern, ihren Nachunternehmern sowie eingesetzten Verleihunternehmen ist die Kontrollstelle berechtigt,

1. innerhalb der üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten deren Grundstücke und Geschäftsräume zu betreten und Prüfungen durchzuführen sowie
2. Einblick in die Unterlagen nach § 14 Abs. 2 zu nehmen und hierüber Auskünfte zu verlangen.

²Auftragnehmer und deren Nachunternehmern sowie Verleihunternehmen übermitteln der Kontrollstelle auf Anforderung in Dateisystemen einschließlich Datenträgern gespeicherte Daten auf automatisiert verarbeitbaren Datenträgern und in Listen. ³Auskünfte, die die verpflichtete Person oder eine oder einen ihrer in § 15 der Abgabenordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr aussetzen würden, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, können verweigert werden.

(4) Die Kontrollstelle teilt den von einer Prüfung betroffenen öffentlichen Auftraggebern zeitnah das Ergebnis der Prüfung mit.

(5) Die Kontrollstelle ist berechtigt, die von ihr erhobenen Daten und ihre Erkenntnisse den Behörden der Zollverwaltung sowie den in § 2 Abs. 4 Nrn. 1, 3 bis 6, 13 und 14 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1842), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 369), genannten und den für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach dem Nachweisgesetz vom 20. Juli 1995 (BGBl. I S. 946), zuletzt geändert durch Artikel 50 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323), zuständigen Stellen zu übermitteln.“

14. In § 16 Abs. 1 Satz 1 wird das Wort „Aufträge“ durch das Wort „Baufaufträge“ ersetzt.
15. Dem § 17 wird der folgende Absatz 5 angefügt:

„(5) Auf Vergaben, die vor dem (*Datum einsetzen: Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes nach Artikel 2*) begonnen haben, ist dieses Gesetz in der am (*Datum einsetzen: Tag vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes 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 Entwurfs**

Der Einsatz von Arbeitskräften, die in nicht tarifgebundenen Unternehmen beschäftigt sind, kann bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu Wettbewerbsverzerrungen führen, die sich nachteilig gerade auf die Unternehmen auswirken, die tarifgebundene Arbeitsplätze anbieten. Da der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist, ist der Preis in der Regel ein wesentliches und manchmal sogar einziges Kriterium.

Ziel dieses Gesetzes ist daher, durch die Einführung von Mindestarbeitsbedingungen bei der Ausführung öffentlicher Bau- und Dienstleistungsaufträge einen fairen Wettbewerb bei Vergaben durch die öffentliche Hand zu ermöglichen, öffentliches Geld nur noch für „Gute Arbeit“ zu zahlen und damit sozialverträgliche Beschaffungen durch die öffentliche Hand zu fördern. Der Gesetzesentwurf wirkt Wettbewerbsverzerrungen bei öffentlichen Aufträgen entgegen, indem die Wettbewerbsgleichheit aller Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sichergestellt wird, ohne dabei in die Tarifautonomie der Unternehmen einzugreifen. Die niedersächsischen öffentlichen Auftraggeber werden hiermit ihrer Vorbildfunktion gerecht, indem Steuergelder verantwortungsvoll und unter Beachtung besonderer sozialer Kriterien verwendet werden.

Der Entwurf enthält eine Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen, in denen konkrete Mindestentgelte für einzelne Branchen festgelegt werden. Die vorgesehene Bindung an tarifvertragliche Mindestentgelte erfolgt durch die Erklärung der Bieter oder Bewerber bei Angebotsabgabe, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei Ausführung des Bau- oder Dienstleistungsauftrags im Inland die Mindestentgelte zu gewähren, die für bestimmte Leistungen im Wege einer Verordnung auf Grundlage von in Niedersachsen gültigen Branchentarifverträgen festgesetzt worden sind.

Ergänzt werden die vertraglich einzuhaltenden Mindestarbeitsbedingungen um solche eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes in seinem jeweiligen Geltungsbereich.

Der Regelungsgehalt des bisherigen § 4 Abs. 1 des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG) wird darüber hinaus um die Gewährung von Arbeitsentgelten erweitert, die den Vorgaben der vom für Arbeitsrecht zuständigen Ministerium erlassenen Verordnungen entsprechen. Es ist für die Angebotsabgabe eine Erklärung abzugeben, die sicherstellt, dass sowohl die Verpflichtung zur Einhaltung bundesrechtlich vorgegebener Regelungen als auch landesvergabespezifischer Mindestentgelte nach einer Landesverordnung auf der Grundlage dieses Gesetzes Vertragsbestandteil werden und damit der Vertragskontrolle und bei Nichterfüllung der Sanktionsmöglichkeit unterliegen (vgl. §§ 14 bis 15 NTVergG).

Sofern die Leistung weder von einer Verordnung auf der Grundlage von Branchentarifverträgen erfasst ist, noch unter den Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags fällt, hat der Bieter oder Bewerber allein zu erklären, dass er die bundesgesetzlich vorgeschriebenen Mindestentgelte bzw. -arbeitsbedingungen nach dem Mindestlohngesetz bzw. dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz und dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz gewährt.

Durch die Anforderung als Mindestentgelt bzw. Mindestarbeitsbedingungen ist gewährleistet, dass jeweils die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer günstigste Regelung zur Anwendung kommt. Die neue Regelung dient der Klarstellung.

II. Gesetzesfolgenabschätzung

Die Änderung des NTVergG wurde im Koalitionsvertrag zwischen SPD und Bündnis 90/Die Grünen für die 19. Wahlperiode des Landtages (2022 bis 2027) festgelegt. Die von der Koalition angestrebten Ziele lassen sich nur durch entsprechende gesetzliche Regelungen erreichen. Es existieren keine Alternativen. Bei der Ausgestaltung der Tariftreueregelung im neuen § 4 wurde darauf geachtet, den Aufwand sowohl bei den Unternehmen als auch bei den Vergabestellen so gering wie möglich zu halten. So wurde z. B. auf die Abbildung des vollständigen Lohngitters der Tarifverträge in den nach § 4 Abs. 2 zu erlassenden Rechtsverordnungen verzichtet. Abgestellt wird ausschließlich auf ein zu zahlendes Mindestentgelt ohne die Einbeziehung von Sonderzuschlägen, Arbeitszeitregelungen usw., die üblicherweise außerdem Gegenstand von Tarifverträgen sind.

Die Einrichtung einer Kontrollstelle nach § 14 a dient der Erhöhung der Wirksamkeit der neuen Tariftreueregelung. Sie wurde vorgesehen, um insbesondere die Kommunen zu entlasten, die sich zur Durchführung eigener Kontrollen aufgrund des Fachkräftemangels nicht in der Lage sehen. Bei den öffentlichen Auftraggebern und damit auch bei den kommunalen Vergabestellen kann sporadisch ein Verwaltungsaufwand durch die Zulieferung an die Kontrollstelle nach § 14 a Abs. 2 entstehen. Bezogen auf die Gesamtzahl der öffentlichen Auftraggeber unter Berücksichtigung der zu erwartenden Kapazität der Kontrollstelle sind die Kostenfolgen für die kommunalen Auftraggeber insgesamt als geringfügig anzusehen.

Bei den Vergabestellen entsteht ein einmaliger Aufwand durch das Hinzufügen der Erklärung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 (Ankreuzoption) in den Vordrucken. Sofern die Vergabestellen Fachverfahren einsetzen, ist das Einpflegen von Änderungen, die sich aus der Änderung von Rechtsvorschriften ergeben, im Allgemeinen von den Wartungsverträgen gedeckt und verursacht keine zusätzlichen Kosten. Da hier keine Kenntnisse darüber vorliegen, wie viele Vergabestellen, insbesondere in den Kommunen, Fachverfahren einsetzen, kann der Verwaltungsaufwand für eine gegebenenfalls händische Neufassung der abzugebenden Erklärung nach § 4 nicht geschätzt werden. Zur Unterstützung wird die Servicestelle Tariftreue ein Muster veröffentlichen, das von den Vergabestellen übernommen werden kann.

Die Erklärung nach § 4 Abs. 1 Sätze 4 und 5, die von nicht tarifgebundenen Unternehmen abzugeben ist, erleichtert den Vergabestellen außerdem, die Auskömmlichkeit des jeweiligen Angebots einschätzen zu können.

Eine deutliche Erleichterung für die Unternehmen stellt der Verzicht auf die Nachweispflicht in § 8 Abs. 2 dar.

Alle öffentlichen Auftraggeber werden durch die Streichung der Informationspflicht bei Dienstleistungs- und Lieferaufträgen in § 16 entlastet. Hier entfällt für jeden einzelnen Vergabefall die Information an die Unternehmen, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Unternehmens, auf dessen Angebot der Zuschlag erteilt werden soll, über die Gründe der Nichtberücksichtigung ihres Angebots und über die Wartefrist. Außerdem entfallen die Wiedervorlage nach Ablauf der Frist und die Prüfung, ob Nachprüfungsanträge eingegangen sind.

Aufgrund der Vorgabe der zwingend einzuhaltenden Mindestentgelte per Verordnung ist eine grundsätzliche Steigerung der Auftragssummen öffentlicher Aufträge denkbar. Diese ist jedoch nur zu erwarten, wenn bisher überwiegend Unternehmen beauftragt wurden, die keine Tariflöhne zahlen. Höhere Kosten aufgrund dieser Vorgaben können von den Unternehmen in der Kalkulation ihrer Angebote berücksichtigt und so an den öffentlichen Auftraggeber weitergereicht werden, sodass es durch den Vollzug des Gesetzes zu höheren Kosten für das Land und für die Kommunen bei der Auftragsvergabe kommen kann. Die Mehrausgaben durch den Einkauf von „Guter Arbeit“ können angesichts der Vielzahl und Heterogenität der öffentlichen Auftragsvergabe jedoch nicht genau beziffert werden und werden branchenabhängig unterschiedlich sein. Gerade in Branchen, die besonders vom Fachkräftemangel betroffen sind, ist das Lohnniveau bereits jetzt entsprechend hoch. In dem Bewusstsein, dass etwaige Mehrkosten für die öffentlichen Auftraggeber mit der Lohnsumme korrelieren, die unter Tarif zahlende Unternehmen ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vorenthalten, wird aus sozialpolitischen Gründen an dem Entwurf festgehalten.

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

Keine

IV. Auswirkungen auf die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern, Familien und Menschen mit Behinderungen

Keine

V. Voraussichtliche Kosten und haushaltsmäßige Auswirkungen des Entwurfs

Es wird eine regelmäßige Erstellung oder Änderung der Rechtsverordnungen für die infrage kommenden Branchen notwendig sein, die zu einem Mehraufwand bei dem für Arbeitsrecht zuständigen Ministerium führen wird. Weiterer Vollzugsaufwand ist derzeit nicht einschätzbar.

Durch die Einrichtung der Service- und Kontrollstelle entsteht ein zusätzlicher Stellenbedarf beim Ministerium für Soziales, Arbeit, Gesundheit und Gleichstellung (MS) von zwei Stellen der Besoldungsgruppe A 12 und einer Stelle der Besoldungsgruppe A 13 des Niedersächsischen Besoldungsgesetzes. Nach den standardisierten Personalkostensätzen und Sachkostenpauschalen ergeben sich für eine Stelle der Besoldungsgruppe A 12 und eine Stelle der Besoldungsgruppe A 13 für das Land ab dem Jahr 2026 jährliche Kosten in Höhe von rund 243 000 Euro. Die weitere Stelle mit der Wertigkeit der Besoldungsgruppe A 12 wird ab dem Jahr 2027 aus dem vorhandenen Beschäftigungsvolumen und Budget des Einzelplans 05 erwirtschaftet, erforderlich ist lediglich die Ausbringung einer Planstelle der Besoldungsgruppe A 12.

VI. Ergebnisse des Digitalchecks

Ein Formerfordernis für die Abgabe der neuen Entgelterklärung ist nicht vorgesehen. Die Form und Übermittlung der Erklärung richtet sich - wie auch die Form und Übermittlung von Teilnahmeanträgen und Angeboten - nach den Vorschriften in der jeweils einschlägigen Vergabe- und Vertragsordnung.

VII. Wesentliches Ergebnis der Verbandsbeteiligung

Folgende Verbände und Organisationen haben die Gelegenheit erhalten, zum Gesetzentwurf Stellung zu nehmen:

- Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens (AGKSV), c/o Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund,
- Niedersächsischer Landkreistag,
- Niedersächsischer Städtetag,
- IHK Niedersachsen,
- Landesvertretung der Handwerkskammern Niedersachsen,
- Unternehmensverbände Handwerk Niedersachsen e. V. (UVN),
- Baugewerbe-Verband Niedersachsen,
- Landesvereinigung Bauwirtschaft Niedersachsen (LV Bauwirtschaft),
- Bauindustrieverband Niedersachsen-Bremen e. V.,
- Unternehmervverbände Niedersachsen e. V. (UVN),
- Verband kommunaler Unternehmen e. V., Landesgruppe Niedersachsen/Bremen,
- DGB Bezirksverwaltung Niedersachsen- Bremen- Sachsen-Anhalt,
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt Region Niedersachsen,
- NiedersachsenMetall Verband der Metallindustriellen Niedersachsens e. V.,
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft Landesbezirk Niedersachsen-Bremen,
- Gesamtverband Verkehrsgewerbe Niedersachsen e. V. (GVN),

- Verband Deutscher Verkehrsunternehmen Landesgruppe Niedersachsen/Bremen,
- IG Metall Bezirk Niedersachsen und Sachsen-Anhalt,
- dbb beamtenbund und tarifunion niedersachsen,
- Architektenkammer Niedersachsen,
- Ingenieurkammer Niedersachsen,
- Landessportbund Niedersachsen e. V.,
- LEADER Regionalmanagement,
- Niedersächsische Krankenhausgesellschaft e. V. (NKG),
- Landesarbeitsgemeinschaft der Werkstätten für behinderte Menschen,
- Landesarbeitsgemeinschaft Inklusionsfirmen Niedersachsen/Bremen (LAG Inklusionsfirmen),
- Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft,
- GdL Bezirk Nord,
- GÖD Regionalverband Küste,
- Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e. V. (AGV MOVE),
- Kommunalen Arbeitgeberverband Niedersachsen e. V.,
- Arbeitgeberverband Nahverkehr.

Insgesamt sind in der ersten Verbandsanhörung von 18 Verbänden bzw. Organisationen Rückmeldungen eingegangen, in der zweiten Verbandsanhörung haben sich neun Verbände geäußert. Die übersandten Stellungnahmen beinhalten sowohl positive Bewertungen als auch Kritikpunkte.

Grundsätzlich positiv zur vorgesehenen Bindung der Angebote an tarifliche Mindestentgelte äußert sich der DGB. Er sehe die gewählten Regelungen als grundsätzlich geeignet an, um Tariftreue in wesentlichen Aspekten zu erreichen. Der Baugewerbe-Verband begrüßt alle Regelungen, die den Anwendungsbereich von Tarifverträgen vergrößern. Er unterstütze deshalb die Vergabe öffentlicher Aufträge an ausschließlich tariftreue Unternehmen. Die LV Bauwirtschaft begrüßt grundsätzlich alle Initiativen, die dazu dienen, die Attraktivität einer Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften, die Stärkung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie und die Stabilisierung des Tarifvertragssystems zu erhöhen. Inwieweit dies durch die hier gewählte Vorgehensweise tatsächlich erreicht werden könne, bleibe abzuwarten, denn das Zahlen von Tariflöhnen und darüber hinaus sei für die meisten Unternehmen ihrer Mitgliedsverbände bereits schon Notwendigkeit. In Zeiten des Fachkräftemangels sei dies zwingende Voraussetzung, um geeignete Mitarbeitende zu finden. Im Übrigen orientierten sich auch außerhalb von Arbeitgeberverbänden Stehende durch Bezugnahme-klauseln an Tarifverträgen. Auch NiedersachsenMetall wendet ein, dass die Gewährleistung tariflicher Mindestentgelte längst gelebte Praxis sei.

IHKN schlägt vor, mit der Novellierung des NTVergG abzuwarten, bis sich die wirtschaftlichen Aussichten in Niedersachsen bessern.

Die AGKSV wendet ein, dass zugunsten des politischen Wunsches, mit einem angemessenen Lohnniveau die Grundlage für „gute Arbeit“ im Rahmen öffentlicher Aufträge zu bilden, das selbstgesteckte Ziel der Landesregierung „schneller, einfacher, günstiger“ zu werden, aus dem Blick verloren sei.

Sie lehnt daher den Gesetzesentwurf und das Gesetzesvorhaben als solches ab, weil nicht erkennbar sei, dass tatsächliche Verbesserungen erreicht werden könnten, gleichzeitig aber die Kommunen sowohl finanziell als auch bürokratisch mit Mehraufwand belastet würden. Angesichts der aktuellen kommunalen Finanzkrise und des Fachkräftemangels seien solche Vorgaben nicht vertretbar. Die kommunalen Spitzenverbände haben darüber hinaus eine Reihe von Vorschlägen zur Vereinfachung des Vergaberechts gemacht, die über diesen Gesetzesentwurf hinausgehen und nur teilweise das

NTVergG betreffen. Hierauf wird weiter unten (Vorschläge außerhalb des Gesetzentwurfs) sowie bei den betreffenden Vorschriften im Besonderen Teil eingegangen.

Der Bauindustrieverband äußert erhebliche Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Landes Niedersachsen für ein Tariftreuegesetz. Arbeitsrecht sei grundsätzlich Sache des Bundes. Nach Auffassung der Landesregierung ist der Landesgesetzgeber nach Artikel 70 i. V. m. Artikel 72 Abs. 1 GG ermächtigt, da die Regelungsmaterie in die konkurrierende Zuständigkeit nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) fällt und der Bund nicht abschließend von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat.

Der Begriff „Recht der Wirtschaft“ ist weit zu verstehen. Zu ihm gehören alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung regelnden Vorschriften, wie Gesetze mit wirtschaftsregulierendem oder wirtschaftslenkendem Charakter (vgl. BVerfGE 4, 7 [13], BVerfGE 68, 319 [330]). Bei der Zuordnung zu den Kompetenztiteln kommt es nach dem BVerfG in erster Linie auf den Regelungsgegenstand und den Gesamtzusammenhang der Regelung im jeweiligen Gesetz an. Das BVerfG hat in seinem Urteil zum damaligen Berliner Vergabegesetz (BVerfG, Beschluss v. 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00) entschieden, dass die Vorschriften über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und damit die gesetzlichen Regelungen darüber, in welchen Umfang der öffentliche Auftraggeber bei der Vergabeentscheidung über die in § 97 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ausdrücklich vorgesehenen Kriterien hinaus andere oder weitergehende Anforderungen an den Auftragnehmer stellen darf, auch dann zum „Recht der Wirtschaft“ gezählt werden, wenn das geforderte Kriterium als solches einen arbeitsrechtlichen Charakter hat. Dies hat zur Folge, dass bundesgesetzliche Regelungen wie das Mindestlohngesetz keine Sperrwirkung entfalten. Das Mindestlohngesetz kann zwar allgemeine landesrechtliche Mindestlohngesetze sperren, nicht aber die Festschreibung von Ausführungsbedingungen im Sinne des § 128 Abs. 2 GWB durch den Landesgesetzgeber, auch wenn Gegenstand der Ausführungsbedingungen ein Mindestlohn ist.

Die Landesarbeitsgemeinschaft der Inklusionsfirmen macht darauf aufmerksam, dass insbesondere Inklusionsunternehmen eine Vielzahl geringqualifizierter Mitarbeitender beschäftigen, die häufig den wirtschaftlichen Output oberhalb des gesetzlichen Mindestlohns schlichtweg nicht erwirtschaften könnten. Die Anwendung eines bestimmten Branchentarifes sei in Inklusionsunternehmen auch deshalb häufig nicht möglich, weil sich unter dem Dach einer Firma Betriebe aus verschiedenen Branchen befinden.

Diese Unternehmen würden dann - trotz ihres hohen sozialen Engagements - von Vergabeverfahren ausgeschlossen.

Hiergegen ist einzuwenden, dass die Leistungen der NBank bzw. der Ausgleichsabgabe an Inklusionsbetriebe auch erhebliche Lohnkostenzuschüsse enthalten, um eine geringere Produktivität der behinderten Beschäftigten auszugleichen. Dieser Ausgleich bezieht sich immer auf einen Beschäftigten, der zu regulären Bedingungen arbeitet; hier sind Tarifverträge und Tariflöhne ein prägender Bestandteil.

Die rund 50 Inklusionsbetriebe in Niedersachsen sind überwiegend in einem der folgenden Bereiche tätig: Hotel/Gaststätten, Einzelhandel, Gebäudereinigung, Gartenbau, Metallbau. Für diese Branchen bestehen Tarifverträge, die zur Grundlage des Tariftreuegesetzes gemacht werden könnten. Sollte in Einzelfällen die Förderung nicht ausreichend sein, muss sie entsprechend angepasst werden. Nicht hinnehmbar ist eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen auf dem Arbeitsmarkt, die ihnen Tariflöhne verwehrt.

Die zu einzelnen geplanten Gesetzesänderungen gegebenen Hinweise sind im Besonderen Teil dieser Begründung erläutert und bewertet.

Außerhalb der im Rahmen des Gesetzentwurfs beabsichtigten Änderungen gab es folgende Anmerkungen:

Die AGKSV fordert, die Kommunen aus dem Anwendungsbereich des NTVergG herauszunehmen. Dies ist abzulehnen. An einem einheitlichen Vergaberecht für die öffentlichen Auftraggeber einschließlich der Kommunen sollte festgehalten werden. Die aktuell seitens der Bundesregierung unter dem Stichwort „Entbürokratisierung“ in Arbeit befindlichen Erleichterungen im Vergaberecht unterhalb der EU-Schwellenwerte, insbesondere die Anhebung der Wertgrenzen für Direktaufträge,

werden ausdrücklich begrüßt und insoweit auch für die Kommunen für zielführend erachtet. Inwieweit mit einer Aufhebung der verbindlichen vergaberechtlichen Vorschriften für Kommunen tatsächlich eine Erleichterung verbunden sein soll, erschließt sich hingegen nicht. Es entstünde ein regelungstechnischer „Flickenteppich“ in Niedersachsen, der weder für die Auftraggeber noch für die Unternehmen hilfreich wäre. Jede Kommune müsste eigene Regularien per Satzung aufstellen, um zu bestimmen, nach welchen Maßstäben bei einer Beschaffungsmaßnahme die Auswahl eines Unternehmens zu erfolgen hat. Dies stellt einen erheblichen bürokratischen Aufwand dar. Damit verbunden dürfte der Ruf nach Mustersatzungen oder ähnlichem durch die Kommunen sein, was letztlich wiederum das Bedürfnis nach Rechtseinheitlichkeit und -sicherheit der widerspiegelt. Größere Flexibilität soll durch Anhebungen der Wertgrenzen für die verschiedenen Vergabeverfahren bzw. Direktaufträge in der Niedersächsischen Wertgrenzenverordnung (NWertVO) erreicht werden.

Die AGKSV schlägt außerdem vor, die Aufgreifschwelle der Auskömmlichkeitsprüfung bei Bauaufträgen in § 7 auf 20 % anzuheben. Dieser Vorschlag wird umgesetzt.

Nicht aufgenommen wird die Forderung der AGKSV, den Losgrundsatz in § 9 NTVergG vollständig zu streichen bzw. hilfsweise „zeitliche Gründe“ für ein Absehen vom Losgrundsatz einzufügen. Die Vorschrift dient der Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) und trägt dazu bei, dass sich eben diese um einzelne Lose bewerben und so an öffentlichen Auftragsvergaben partizipieren können, denn die Ausführung eines großen öffentlichen Auftrags ist für KMU aufgrund ihrer eingeschränkten Kapazitäten sowie aus wirtschaftlichen Gründen oft nicht möglich. Daher ist ausdrücklich normiert, dass Generalunternehmervergaben den Ausnahmefall darstellen und einer gesonderten Begründung bedürfen.

Die IHKN schlägt vor, die neue Bundesregierung solle das von der vorherigen Bundesregierung verabschiedete Vergabetransformationspaket gemeinsam mit den Ländern so gestalten, dass die Länder keine umfänglichen eigenen Landesvergabegesetze mehr benötigen. Nur so lasse sich eine weitestgehende bundesweite Vereinheitlichung der vergaberechtlichen Regelungen im Unterschwellenbereich verwirklichen und damit ein substanzieller Beitrag zum Bürokratieabbau bewirken.

Hierzu ist anzumerken, dass das NTVergG nur wenige eigene landesrechtliche Vergaberegelnungen enthält und durch die Verweise in § 3 Abs. 1 und 2 auf die Unterschwellenvergabeordnung sowie die VOB/A bereits eine weitestgehende Vereinheitlichung mit dem Bundesrecht erreicht ist. Eine landesrechtliche Regelung für Vergaben in Niedersachsen ist daher unverzichtbar.

Die AGV MOVE sowie der DGB schlagen vor, in § 11 die Berücksichtigung sozialer Kriterien verpflichtend vorzuschreiben. Die AGV MOVE wünscht die Vorgabe einer verpflichtenden Ausbildungsquote, um dem Personal- und Fachkräftemangel in der Branche weiter entgegenzuwirken. Der DGB geht in eine ähnliche Richtung und schlägt vor, § 11 in eine „Soll-Vorschrift“ umzuwandeln. Außerhalb der Tariftreueregelungen in §§ 4 und 5 des Gesetzes bzw. des Gesetzentwurfs plant die Landesregierung derzeit keine Verschärfungen. Sie hält die Regelung in § 11, die die Berücksichtigung sozialer Kriterien in das pflichtgemäße Ermessen des öffentlichen Auftraggebers stellt, für ausreichend und sinnvoll, um den jeweiligen Besonderheiten des einzelnen Beschaffungsvorgangs Rechnung zu tragen. Die Beschäftigung von Auszubildenden ist in § 11 Abs. 2 Nr. 3 als ein mögliches Kriterium ausdrücklich genannt. Daher werden diese Anregungen nicht übernommen.

Der DGB hält eine Begrenzung der vertikalen Subunternehmervergabeketten auf drei Glieder für erforderlich, da es in vielen Branchen, insbesondere in der Bauwirtschaft, ein Problem mit um sich greifendem Missbrauch von Werkverträgen und Lohndumping gebe. Aus Sicht der Landesregierung ist jedoch kein Eingriff in die unternehmerische Freiheit und Flexibilität, gerade bei der Ausführung größerer Aufträge, beabsichtigt. Auch wäre fraglich, ob die Begrenzung der Unterauftragsvergaben auf drei Stufen in der Ausführungspraxis tatsächlich für sämtliche Aufträge praktikabel und angemessen wäre. Der Vorschlag fließt daher nicht in den Gesetzentwurf ein.

Der VKU schlägt vor, die Sektorenauftraggeber aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herauszunehmen. Sektorenauftraggeber seien schon bei der Vergabe von Aufträgen, deren Auftragswerte den Schwellenwert zur Anwendung des EU-Vergaberechts erreichen oder überschreiten, nicht an die Vorgaben der VgV gebunden, sondern an die weniger strengen Vorgaben der Sektorenverordnung (SektVO). Es sei daher folgerichtig, die Sektorenauftraggeber von der Pflicht zur Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) bzw. der VOB/A, die teilweise strengere Vorgaben

enthalten als die SektVO, freizustellen. Die Änderung wird nicht übernommen, da andernfalls ein erheblicher Teil des Beschaffungsvolumens insbesondere dem Anwendungsbereich der Tariftreuregelungen entzogen wäre.

Das für niedersächsische Sektorenauftraggeber geltende Unterschwellenvergaberecht ist auch nicht strenger als das für sie geltende Oberschwellenvergaberecht. Durch die eingefügten Besonderen Vorschriften der §§ 4 und 6 der Niedersächsischen Wertgrenzenverordnung (NWertVO) finden die für Sektorenauftraggeber im Oberschwellenbereich geltenden Erleichterungen nach der Sektorenverordnung (SektVO) größtenteils entsprechende Anwendung.

B. Besonderer Teil

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

Zu Nummer 1 (§ 1 Zweck des Gesetzes):

Der Gesetzeszweck wird hinsichtlich des Aspekts der sozialverträglichen Beschaffung konkretisiert.

Zu Nummer 2 (§ 2 Abs. 1 Anwendungsbereich):

Zu Absatz 1:

Korrespondierend zu der Klarstellung in Nummer 3 wird der Anwendungsbereich des Gesetzes grundsätzlich auf Direktaufträge ausgeweitet. Dies ermöglicht die Ausweitung der Verordnungsermächtigung in § 3 Abs. 3 auf die Festlegung einer Wertgrenze für Direktaufträge abweichend vom Bundesrecht.

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

Zu Absatz 1:

Die bisher statische Verweisung auf die UVgO wird in eine dynamische Verweisung umgewandelt. Hintergrund ist, dass die Bundesregierung im Zuge der Ergebnisse der Föderalen Modernisierungsagenda grundlegende Änderungen der UVgO noch für das Jahr 2026 angekündigt hat. Sie sollen insbesondere Regelungen zur Digitalisierung und zur Vereinfachung und Beschleunigung der Vergabeverfahren beinhalten. Die Veränderungen werden seitens der Landesregierung begrüßt. Damit die Neuregelungen auch in Niedersachsen sofort zur Anwendung kommen können, ohne ein erneutes Gesetzgebungsverfahren durchführen zu müssen, soll ausnahmsweise eine dynamische Verweisung auf Bundesrecht erfolgen.

Zu Absatz 2:

Es wird die aktuellste Fassung der VOB/A, die aktuell höhere Wertgrenzen für vereinfachte Verfahren und Direktaufträge als die in Niedersachsen geltenden Wertgrenzen beinhaltet, in Bezug genommen. Da in der VOB/A bundesseitig keine strategisch wichtigen Änderungen geplant sind, soll es hier bei einem statischen Verweis bleiben.

Zu Absatz 3:

Zur Klarstellung, dass in der Verordnung auch Wertgrenzen für Direktaufträge geregelt werden dürfen, werden diese nun ausdrücklich genannt. Nach herrschender Meinung handelt es sich bei Direktaufträgen nicht um Vergabeverfahren im engeren Sinne, sodass die Formulierung „zur Beschleunigung und Vereinfachung von Vergabeverfahren“ zu kurz greift.

Zu Nummer 4 (§ 4 Mindestarbeitsbedingungen bei Bau- und Dienstleistungen; Verordnungsermächtigung):

Die Vorschrift regelt die Pflicht zur Einhaltung von Mindestarbeitsbedingungen bei öffentlichen Bau- und Dienstleistungen sowie die Pflicht zur Abgabe und zum Umfang einer Erklärung über deren Einhaltung.

Zu Absatz 1:

Zu Absatz 1 Satz 1:

Die neue Regelung des Absatzes 1 Satz 1 sieht die Abgabe von Verpflichtungserklärungen durch die Unternehmen bei Angebotsabgabe für einen öffentlichen Auftrag über Bau- und Dienstleistungen vor. Es handelt sich um eine Ausführungsbedingung. Das heißt, die Auftragnehmer verpflichten sich dazu, den zur Leistungserbringung eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in der Ausführungsphase des Auftrags mindestens die Arbeitsbedingungen zu gewähren, die nach § 4 Abs. 1 Satz 1 festgelegt sind.

Die Abgabe der Tariftreueerklärung wird nur bei öffentlichen Aufträgen über Bau- und Dienstleistungen gefordert. Gegen die Aufnahme von Lieferleistungen - wie in anderen Landesvergabegesetzen - spricht, dass der Auftragsgegenstand von Lieferleistungen in der Regel die Beschaffung von bereits fertiggestellten Waren ist. Eine Leistungserbringung durch Beschäftigte erfolgt hierbei nur in einem sehr geringen Umfang (z. B. Rechnungslegung für den Auftrag, gegebenenfalls Zulieferung).

Ein Formerfordernis für die Abgabe der Verpflichtungserklärung ist nicht vorgesehen. Die Form und Übermittlung der Erklärung richtet sich - wie auch die Form und Übermittlung von Teilnahmeanträgen und Angeboten - nach den Vorschriften in der jeweils einschlägigen Vergabe- und Vertragsordnung. Die Servicestelle gibt zudem entsprechende Muster für die Tariftreueerklärung aus (vgl. Absatz 6).

Die Regelungen des § 4 finden nur Anwendung bei der Ausführung dieser Leistungen im Inland. Eine solche Beschränkung auf die Ausführung im Inland folgt aus dem EuGH-Urteil vom 18. September 2014 (Az.: C-549/13, Bundesdruckerei), nach dem ein vorgeschriebenes Mindestentgelt sich nicht auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines Nachunternehmers mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat erstrecken darf, wenn diese den betreffenden Auftrag ausschließlich in diesem Staat ausführen.

Zu Absatz 1 Satz 1 Nr. 1:

Die Regelung wird durch eine allgemeine Verweisung auf das Mindestlohngesetz vereinfacht.

Zu Absatz 1 Satz 1 Nr. 2:

Nummer 2 sieht vor, dass die Erklärung eine Verpflichtung, die bundesgesetzlich vorgeschriebenen Mindestarbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz und dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz zu gewähren, zu umfassen hat.

Die bisherige Regelung war auf die Zahlung eines Mindestentgeltes beschränkt; nunmehr wird auch die Gewährung von Arbeitsbedingungen erfasst.

Zu Absatz 1 Satz 1 Nr. 3:

Soweit es sich um einen öffentlichen Auftrag im Geltungsgebiet eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags handelt, beschränkt sich die abzugebende Verpflichtungserklärung auf dessen Einhaltung während der Auftragsausführung.

Zu Absatz 1 Satz 1 Nr. 4:

Um darüber hinaus zu erreichen, dass ausschließlich Aufträge vergeben werden, innerhalb derer gute Arbeitsbedingungen gewährleistet werden, wird mit Nummer 4 die öffentliche Auftragsvergabe von Bau- und Dienstleistungen an die Entgelte geknüpft, die mindestens den Vorgaben der jeweils einschlägigen Verordnung nach Absatz 2 entsprechen. Die Verpflichtung, Änderungen der Vorgaben der einschlägigen Verordnung während der Ausführungslaufzeit nachzuvollziehen, dient dazu, insbesondere bei längerer Laufzeit die aktuellen Entwicklungen bei den Arbeitsbedingungen umzusetzen.

Zu Absatz 1 Sätze 2 bis 5:

Damit den Unternehmen, die den jeweils geltenden niedersächsischen Branchentarifvertrag verpflichtend anwenden, zum Nachweis ihrer „Tariftreue“ kein merklicher Bürokratieaufwand entsteht, genügt für diese die Abgabe einer einfachen Verpflichtungserklärung. Mit dieser bestätigt das Unternehmen seine verbindliche Anwendung des jeweils geltenden Branchentarifvertrags und weist seine

Tarifgebundenheit durch die Vorlage einer Bescheinigung der zuständigen Arbeitgeberorganisation nach. Dies ist in der Regel die Innung, die wiederum Mitglied im tarfschließenden Arbeitsgebietsverband ist. Nicht tarifgebundene Unternehmen sowie solche, die anderweitig tarifgebunden sind, haben hingegen eine qualifizierte Verpflichtungserklärung durch Angabe der voraussichtlich eingesetzten Beschäftigten nach Anzahl, Entgeltgruppe und Tätigkeitsdauer vorzulegen. Diese Konkretisierung soll der Tariftreueerklärung bereits bei Angebotsabgabe zur praktischen Wirksamkeit verhelfen und Angaben von Unternehmen „ins Blaue hinein“ entgegensteuern.

Zu Absatz 1 Satz 6:

Die Anwendung des Günstigkeitsprinzips stellt klar, dass günstigeren Regelungen Vorrang eingeräumt wird.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Der DGB kritisiert die Herausnahme von Lieferleistungen aus dem Anwendungsbereich der Tariftreue-
regelung. Hierzu ist zunächst klarzustellen, dass Lieferleistungen grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst bleiben. Nur aus dem Anwendungsbereich des § 4 bleiben sie weiterhin ausgenommen. Nach dem Wortlaut müssen die Mindestarbeitsbedingungen „bei der Ausführung“ des Auftrags im Inland eingehalten werden. Rechtsdogmatisch handelt es sich hierbei um Ausführungsbedingungen im Sinne der § 128 GWB bzw. § 45 UVgO i. V. m. § 3 Abs. 1 NTVergG. Die Tariftreue-
regelung muss folglich immer einen Leistungsbezug aufweisen. Als Ausführungsbestimmung darf sie sich also nur auf den Leistungszeitraum der Beschaffung beziehen. Dieser erweist sich bei Lieferleistungen (nach erbrachter Wertschöpfung) im Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer typischerweise als kurz. Die Anwendung von Tariftreue-
regelungen wäre bei dieser Auftragsart insoweit kaum praktikabel und erscheint insofern unverhältnismäßig. Daher wird an dem Entwurf insoweit festgehalten.

Die NKG kritisiert die Abgabe der Erklärungen als eine zusätzliche Bürokratiemaßnahme, zumal die Unternehmen sich ohnehin an die gesetzlichen Vorgaben zu halten hätten. Die Abgabe der Erklärungen nach Nummern 1 bis 4 hat den Zweck, die Einhaltung des Mindestentgelts zur Ausführungsbedingung zu machen und damit vertragliche Sanktionen neben den teilweise bereits bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen zu schaffen. Auf sie kann daher nicht verzichtet werden.

Die AGKSV hält die Regelung in Absatz 1 Satz 1 für schwer verständlich, insbesondere die Abgrenzung der einzelnen Nummern sei unklar. Dazu ist anzumerken, dass die Nummern 1 und 2 fast wortgleich (die Änderungen sind oben dargestellt) bereits im zurzeit geltenden NTVergG vorhanden sind und bisher nicht Gegenstand von Nachfragen bei der Servicestelle NTVergG waren. Der Sinn und Zweck der einzelnen Nummern ergibt sich h. E. hinreichend aus dem Wortlaut sowie der Begründung zu den einzelnen Ziffern.

Die AGKSV sieht in den in Absatz 1 Satz 5 verlangten Angaben zu Anzahl, Entgeltgruppe und Tätigkeitsdauer der voraussichtlich eingesetzten Beschäftigten einen hohen Verwaltungsaufwand und ein Datenschutzproblem. Hierzu ist anzumerken, dass eine Übermittlung und Speicherung der Namen der konkreten Beschäftigten nicht vorgesehen sind. Dies wird aus der Formulierung „nach ihrer Anzahl, Entgeltgruppe und Tätigkeitsdauer“ deutlich. Ein zusätzlicher Aufwand beim öffentlichen Auftraggeber entsteht dadurch nicht. Er stellt im Rahmen der Prüfung der Vollständigkeit des Angebots lediglich fest, ob diese Erklärung abgegeben wurde.

Die IHKN verweist darauf, dass die Unternehmen bereits verpflichtet sind, den gesetzlichen Mindestlohn sowie gegebenenfalls branchenspezifische, für allgemeinverbindlich erklärte Tariflöhne einzuhalten. Daneben bedürfe es keines besonderen Vergabetariflohns. Die daraus bereits in der Kalkulationsphase resultierenden Unsicherheiten im Hinblick auf den für den öffentlichen Auftrag anwendbaren Lohn dürfte wegen des Risikos von Fehlkalkulationen zu einem Rückgang von Angeboten führen. Daran werde auch die einzurichtende Servicestelle Tariflohn nicht viel ändern: Bereits das Einholen der Informationen und deren Einordnung würden zu einem ungerechtfertigten Mehraufwand bei den Unternehmen führen.

Zu bedenken sei auch, dass unterschiedliche Löhne - je nachdem, ob für einen öffentlichen Auftraggeber gearbeitet wird oder nicht - zu Neiddebatten unter den Mitarbeitenden in den betroffenen Unternehmen führen werden. Schließlich würde die - gegebenenfalls tageweise oder sogar

stundenweise - Berücksichtigung unterschiedlicher Löhne auch zu einem nicht unerheblichen bürokratischen Mehraufwand in der Lohnbuchhaltung der betroffenen Auftragnehmer führen. Sofern an dem Gesetzesentwurf festgehalten werden sollte, schlagen die UVN vor, den Anwendungsbereich erheblich einzuschränken, z. B. durch eine deutliche Anhebung der Summe des geschätzten Auftragswertes. Die Einführung von Mindestentgelten auf der Basis von Tarifverträgen bei öffentlichen Auftragsvergaben ist eine politische Entscheidung (siehe Koalitionsvertrag). Unsicherheiten im Hinblick auf den zu zahlenden Lohn sollten mithilfe der Servicestelle Tariftreue ausgeräumt werden können. Zudem betrifft dies nur Unternehmen, die ihren Mitarbeitern bisher einen geringeren Lohn zahlen. Eine Einschränkung des Anwendungsbereiches würde die Wirksamkeit der Tariftreuregelung einschränken und damit der Koalitionsvereinbarung widersprechen.

Zu Absatz 2:

Der Bieter oder Bewerber hat bei Angebotsabgabe zu erklären, seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei Ausführung des Auftrags im Inland die Entgelte zu gewähren, die für bestimmte Leistungen im Wege einer Verordnung auf Grundlage von in Niedersachsen gültigen Branchentarifverträgen festgesetzt worden sind. Zum Erlass dieser Verordnungen wird das für Arbeitsrecht zuständige Ministerium ermächtigt.

Für die jeweilige Branche wird nur jeweils ein Tarifvertrag für die Verordnung zugrunde gelegt (siehe Absatz 3). Die Arbeitsbedingungen der Verordnung stellen die für diese Branche in Niedersachsen als „Gute Arbeit“ geltenden Arbeitsbedingungen dar und sind damit ein geeigneter Maßstab für zulässige Ausführungsbedingungen. Um sowohl die öffentlichen Auftraggeber als auch die Unternehmen nicht unverhältnismäßig zu belasten, dürfen in der Verordnung ausschließlich die Mindestentgelte (Stunden- bzw. Monatslöhne) festgelegt werden. Zuschläge sowie Sonderzahlungen bleiben unberücksichtigt. Bei der Festlegung von Monatslöhnen ist zur Ermittlung des Stundenlohns anzugeben, auf welche Wochenarbeitszeit sich diese nach dem zugrunde liegenden Tarifvertrag beziehen.

Das Gesetz trifft keine Regelungen zum Verfahren des Erlasses einer Verordnung, da dieses dem üblichen Verfahren zum Erlass einer Ministerverordnung entspricht, welches eine Verbandsanhörung einschließt. Vor diesem Hintergrund bedarf es, anders als im Bereich des Öffentlichen Personenverkehrs (§ 5 NTVergG „Tariftreue im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene“), auch keiner Einrichtung eines Beirates oder eines ähnlichen Beratungsgremiums, da die Beteiligung der betroffenen Verbände im Verfahren zum Erlass einer Verordnung obligatorisch ist.

Mit Blick auf die fortschreitende Entwicklung von Tarifverträgen hat eine regelmäßige Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung der Verordnungen, mindestens jedoch alle zwei Jahre, zu erfolgen.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

LV Bauwirtschaft, UHN sowie UVN begrüßen die Beschränkung der einzuhaltenden Mindestarbeitsbedingungen auf Stunden- bzw. Monatslöhne ohne Zuschläge und Sonderzahlungen.

Der DGB betont, dass eine umfassende Tariftreue erst dann erreicht sei, wenn die wesentlichen Bestandteile eines Tarifvertrags zur Geltung kämen. Neben den Mindeststundenentgelten sollten auch Sonderzahlungen und Zuschläge sowie die tarifvertraglich festgelten Arbeitszeiten Kernbestandteil der jeweiligen Rechtsverordnung sein. Durch den gewählten Ansatz solle eine breite Wirkung und Umsetzung der Regelung gewährleistet werden. Dies sei auch aus gewerkschaftlicher Perspektive ein entscheidender Fortschritt.

Aus Sicht der Landesregierung soll an der Einschränkung als Kompromiss festgehalten werden.

GVN und GÖD sehen in der Regelung einen Eingriff in die Tarifautonomie des Artikels 9 Abs. 3 GG. Diese Auffassung wird von der Landesregierung nicht geteilt. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ist der Anwendungsbereich von Artikel 9 Abs. 3 GG durch diese Regelung nicht berührt. Weder die negative Koalitionsfreiheit ist betroffen, weil der bloße Anreiz zum Beitritt zu einer Tarifpartei nicht ausreicht, noch die Bestands- und Betätigungsgarantie der Koalitionen. Durch die Regelung werden weder bestehende Tarifverträge für nichtig erklärt, einzelne Regelungen geändert oder beabsichtigten Tarifverträgen bestimmte Inhalte aufgezwungen. Die Tarifautonomie wird vollständig gewahrt, nur dass im Einzelfall bestehende tarifliche Regelungen von solchen für die Beschäftigten günstigeren verdrängt werden.

Zu Absatz 3:

Existieren für eine Branche mehrere einschlägige Tarifverträge, so wird nach der Regelung des Absatzes 3 die Repräsentativität des Tarifvertrags nach den üblichen Merkmalen festgestellt (vgl. § 5 Abs. 4 NTVerGG):

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.

Gibt es nur einen Tarifvertrag in der einschlägigen Branche, so ist dieser der Maßstab der Verordnung unabhängig von den oben genannten Kriterien. Der Gesetzgeber verfolgt damit die Absicht, sich gegenüber dem ersten - und damit verbunden auch oft „kleinen“ - Tarifvertrag in einer Branche zu öffnen.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Die GÖD ist der Auffassung, alle Unternehmen, die zwischen den Vertragsparteien abgeschlossene und im Tarifregister registrierte Tarifverträge anwenden, seien bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu berücksichtigen und auch zu priorisieren. Nur sekundär seien Unternehmen, die Bedingungen nach dem Mindestlohngesetz einhalten, bei der Vergabe zu berücksichtigen. Dem steht das gesetzgeberische Ziel entgegen, nur besonders verbreitete und damit die Vermutung guter Arbeitsbedingungen in sich tragende Tarifverträge zur Grundlage von Mindestarbeitsbedingungen zu machen. Daher kann auf die Regelung in § 4 Abs. 3 nicht verzichtet werden.

Die GÖD meint, das Kriterium der „überwiegenden Bedeutung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Niedersachsen“ genüge nicht der verfassungsrechtlich hinreichend gebotenen Bestimmtheit für die Einschränkung von Grundrechten. Das Abstellen auf die Zahl der organisierten Gewerkschaftsmitglieder sei ein untaugliches Kriterium. Diese Auffassung wird von der Landesregierung nicht geteilt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Bestimmtheit von Regelungen dann gegeben, wenn die Norm durch Anwendung allgemeiner Auslegungsregeln verständlich ist. Die Nutzung unbestimmter Rechtsbegriffe ist zulässig und notwendig, um Regelungen nicht zu kleinteilig treffen zu müssen und trotzdem Einzelfallgerechtigkeit zu ermöglichen. Die Formulierung „überwiegende Bedeutung“ entspricht im Übrigen der Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 2 TVG und ist durch höchstrichterliche Rechtsprechung ausgelegt (BAG, Beschluss vom 21. März 2018, 10 ABR 62/16). Ebenso verhält es sich bei der Bezugnahme auf „niedersächsische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“. Aus dem Kontext ist auszulegen, dass es sich um Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Branche handelt, weil auf die Tarifverträge Bezug genommen wird, die Mindestarbeitsbedingungen für diese Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer definieren. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist insoweit auch die Bezugnahme auf die Zahl der vom Tarifvertrag erfassten Beschäftigten und der Gewerkschaftsmitglieder.

Zu Absatz 4:

Absatz 4 nimmt die öffentlichen Auftraggeber in die Pflicht, die jeweils einschlägige Verordnung in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen des Auftrags anzugeben. Bei der Bestimmung der einschlägigen Verordnung orientiert sich der öffentliche Auftraggeber an der ausgeschriebenen Leistung in ihrer Gesamtheit. Sind mehrere Gewerke betroffen und damit mehrere Verordnungen einschlägig, so müssen alle einschlägigen Verordnungen mitgeteilt werden. Wird losweise ausgeschrieben, bestimmt sich die einschlägige Verordnung nach der Leistung im jeweiligen Fach- oder Teillos.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Die AGKSV mahnt an, dass eine Hilfestellung zur Auswahl der richtigen Verordnung gegeben werden müsse. Ebendies wird mit der Einrichtung einer Servicestelle Tariftreue beabsichtigt (siehe Absatz 6).

Zu Absatz 5:

Absatz 5 entspricht dem ursprünglichen Absatz 2 und regelt den Wertungsausschluss von Angeboten, bei denen die Erklärung nach Absatz 1, gegebenenfalls auch nach Aufforderung, fehlt. Das

Fehlen der neu aufgenommenen Verpflichtungserklärungen nach Absatz 1 Satz 1 Nrn. 3 und 4 erfordert dieselbe Rechtsfolge wie das Fehlen der bisher verlangten Verpflichtungserklärungen nach Absatz 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2. Dies gilt umso mehr, als die abgegebene Verpflichtungserklärung nach Absatz 1 Nr. 4 für die Geltung der „Tariftreue“ konstitutiv ist.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Die AGKSV meint, die Wechselbeziehungen zwischen den Absätzen 1 und 5 sei nicht hinreichend transparent. Dieser Einwand kann im Hinblick darauf, dass Absatz 5 dem bisherigen Absatz 2 entspricht, nicht nachvollzogen werden.

Zu Absatz 6:

Absatz 6 regelt die Anwendung der Vorgaben zu den Mindestarbeitsbedingungen einschließlich der neuen Tariftreueregelung auch auf Direktaufträge mit einem Auftragswert oberhalb der „Eingangsschwelle“ des NTVergG. Damit soll verhindert werden, dass die Tariftreueregelungen nicht durch Direktaufträge, die keine „Vergabe“ im engeren Sinne darstellen, umgangen werden. Da in diesen Fällen weder eine Auftragsbekanntmachung durchgeführt wird noch Vergabeunterlagen vorliegen (vgl. § 128 Abs. 2 S. 2 GWB), sind die Mindestarbeitsbedingungen, die in den Nummern 1 bis 4 des Absatzes 1 Satz 1 vorgeschrieben sind, in ergänzenden Vertragsbedingungen festzulegen.

Zu Absatz 7:

Absatz 7 sieht die Einrichtung einer Servicestelle Tariftreue vom für Arbeit zuständigen Ministerium vor. Zu den Aufgaben der Servicestelle gehört die Information über bestehende Regelungen zur Tariftreue und zu Entgelten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 4. Sie stellt außerdem kostenlos die erlassenen Verordnungen zur Verfügung.

Die Servicestelle Tariftreue macht Muster für die Tariftreueerklärung zur allgemeinen Verwendung öffentlich bekannt.

Auskünfte zum vergaberechtlichen Teil des Gesetzes erteilt auch weiterhin das für das Öffentliche Auftragswesen zuständige Ministerium.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

NKG und GÖD sprechen sich für eine Übertragung auf bestehende Behörden bzw. eine Ansiedlung beim MS aus. Eine Zusammenlegung von Servicestelle nach § 4 Abs. 6 NTVergG(neu) und Kontrollstelle nach § 14 a NTVergG(neu) - gegebenenfalls unter Einbeziehung der Tarifsammlung im Sozialministerium - ist nicht ausgeschlossen, da die vorgesehenen Regelungen nur Funktionen, nicht aber eine organisatorische Trennung derselben bestimmt.

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

Zu Absatz 4 Sätze 5 und 6:

Mit Blick auf die fortschreitende Entwicklung von Tarifverträgen hat eine regelmäßige Überprüfung mindestens alle zwei Jahre zu erfolgen, ob die Merkmale der Repräsentativität noch erfüllt werden.

Absatz 5 wird an die Neuregelung in § 4 Abs. 6 angepasst. Auch bei Dienstleistungsaufträgen im Personenverkehr auf Straße und Schiene informiert die Servicestelle bei dem für Arbeit zuständigen Ministerium über die bestehenden Tarifregelungen.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Die AGV MOVE bewertet die Regelungen zur Tariftreue im Verkehrsbereich insgesamt positiv und den aktuellen Standards in der Branche entsprechend.

Der DGB begrüßt die neuen Sätze 5 und 6 in Absatz 4. Diese ermöglichen, dass die Repräsentativität zu einem späteren Zeitpunkt überprüft werde, und verhindern damit, dass ein Tarifvertrag immer als repräsentativ anerkannt werde, selbst wenn er zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr die Voraussetzungen erfülle.

Der GVN meint, eine staatliche Überprüfung der Repräsentativität von Tarifverträgen durch das Ministerium stelle einen Eingriff in die Tarifautonomie dar. Die Gefahr bestehe, dass der Staat durch

diese Überprüfung Einfluss auf die Tarifverhandlungen und die Inhalte der Tarifverträge nehme. Die geplanten Sätze 5 und 6 enthielten keine klaren Kriterien für die Überprüfung der Repräsentativität. Es bleibe unklar, welche Maßstäbe das Ministerium anlegen und wie das Verfahren der Überprüfung ausgestaltet werde. Dies führe zu Rechtsunsicherheit und eröffne Raum für willkürliche Entscheidungen. Die Mitwirkung des Beirats aus Tarifpartnervertretern reiche nicht aus, um diese Bedenken auszuräumen.

Die geplante Regelung könne sich negativ auf die Koalitionsfreiheit auswirken. Wenn das Ministerium aufgrund einer negativen Repräsentativitätsprüfung Tarifverträge nicht mehr anerkenne, könne dies dazu führen, dass Gewerkschaften und Arbeitgeber in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt seien und von Tarifverhandlungen absähen.

Es sei fraglich, ob eine staatliche Überprüfung der Repräsentativität von Tarifverträgen tatsächlich notwendig sei.

Diese Ansicht verkennt, dass die Entscheidungsbefugnis des für Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständigen Ministeriums über die Repräsentativität von Tarifverträgen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene in der bereits geltenden Fassung des § 5 Abs. 4 NTVergG normiert ist. Sie begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, weil sie weder einen Zwang zum Beitritt zu einer Tarifpartei normiert (negative Koalitionsfreiheit) noch den Abschluss von Tarifverträgen oder deren Inhalt regelt oder beeinflusst (positive Koalitionsfreiheit). Die Überprüfung einer solchen Entscheidung ist nur logische Folge und Ausfluss der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz. Die Verwaltung muss in die Lage versetzt werden, einen einst für repräsentativ erklärten Tarifvertrag, der weiterhin Gültigkeit hat, für nicht mehr repräsentativ zu erklären, wenn die Voraussetzungen hierfür nicht mehr gegeben sind. Ansonsten würde ein rechtswidriger Zustand perpetuiert werden. Ein solches Vorgehen ist der Rechtsordnung auch nicht fremd und z. B. in § 48 SGB X oder § 49 VwVfG niedergelegt.

Dass die Regelung einen Anreiz bieten könnte, von Tarifverhandlungen abzusehen, ist nicht ersichtlich und würde, so diese Entwicklung genommen würde, die Koalitionsfreiheit nicht berühren (vgl. im Ergebnis BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2006, 1 BvL 4/00, insbes. Rn. 63 ff, zitiert nach juris). Eine Entwicklung dahin gehend, dass hier ein Anreiz gegeben würde, (repräsentative) Tarifverträge abzuschließen, ist ebenso denkbar. Auch dies würde die Koalitionsfreiheit nicht berühren. Maßgeblich für eine Verletzung der Koalitionsfreiheit wäre der Zwang einer Tarifvertragspartei beizutreten, Tarifverträge abzuschließen oder Tarifverträge mit einem bestimmten Inhalt abzuschließen.

Der DGB sieht die Gefahr, dass „Unterlaufungstarifverträge“ als repräsentativ anerkannt werden, nicht gebannt. Er schlägt deshalb einen Ausschluss von unangemessen niedrigen Tarifverträgen des Personenverkehrs durch das Gesetz vor. Das NTVergG kenne bereits den Gegenstand von unangemessen niedrigen Angeboten (§ 7). Es sei zu prüfen, ob diese Systematik auch hier analog anwendbar sei.

Dieser Vorschlag wird aus den folgenden Gründen nicht aufgegriffen: Die Logik der Anknüpfung an „unangemessen niedrige Angebote“, wie sie in § 7 geregelt ist, passt hier als Begründung nicht, da es nach dem Arbeitsrecht keine „unangemessenen“ Tarifverträge gibt. Schließlich werden sie von tariffähigen Gewerkschaften freiwillig mit den Arbeitgebern abgeschlossen. Außerdem könnte eine solche Regelung verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Bei der Entscheidung über die Repräsentativität eines Tarifvertrages ist grundsätzlich auf die Zahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bzw. Mitglieder einer Gewerkschaft, für die er anwendbar ist, abzustellen. Würde ein grundsätzlich repräsentativer Tarifvertrag aufgrund der Lohnhöhe ausgeschlossen werden, könnte dies zumindest als mittelbare Einflussnahme auf die Tarifautonomie angesehen werden. Darüber hinaus würde eine solche Regelung zu einem höheren Aufwand bei allen Beteiligten führen, weil nicht nur auf die Repräsentativität abgestellt würde, sondern auch auf inhaltliche Regelungen.

Zu Nummer 6 (§ 6 Betreiberwechsel bei der Erbringung von Personenverkehrsdiensten)

Mit der Änderung des Satzes 1 ist bei einem Betreiberwechsel der neue Betreiber zur Übernahme der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers unter Einhaltung der bisherigen Sozialstandards zu verpflichten. Die Änderung der bisherigen Ermessensvorschrift in eine Verpflichtung wurde im Koalitionsvertrag zwischen SPD und Bündnis 90/Die Grünen für die 19. Wahlperiode des Landtages (2022 bis 2027) festgelegt.

Nach Artikel 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates vom 23. Oktober 2007 (Abl. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 1) „kann“ die zuständige Behörde darüber entscheiden, ob der ausgewählte Betreiber eines öffentlichen Dienstes dazu verpflichtet wird, den zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Falle eines Betreiberwechsels die in der Richtlinie geregelten Ansprüche und Rechte zu gewähren. Ob und in welchem Umfang die zuständige Behörde von dieser Möglichkeit Gebrauch macht und den Wechsel des Betreibers mit der Übertragung eines Unternehmens gleichstellt, liegt nach der Verordnung in ihrem Ermessen. Der den zuständigen Behörden durch Absatz 5 Satz 1 eingeräumte Ermessensspielraum beruht auf der Intention der genannten Verordnung (EG) 1370/2007, den zuständigen Behörden aus Gründen der Flexibilität einen Handlungsspielraum einzuräumen, um transparente und vergleichbare Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten. Entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip ist daher davon Abstand genommen worden, die Bestimmungen über die Arbeitnehmerrechte zwingend auszugestalten. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum der Landesgesetzgeber dieses Ermessen nicht einschränken oder gar eine Verpflichtung aussprechen könnte, so wie es z. B. auch § 1 Abs. 4 des Landestariftreuegesetzes von Rheinland-Pfalz bereits vorsieht. Von dieser Möglichkeit wird mit der Gesetzesänderung Gebrauch gemacht.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

DGB und AG MOVE begrüßen die Regelung. Der GVN und die AGKSV lehnen die Neufassung ab.

Der GVN sieht hierin einen unverhältnismäßigen Eingriff in die unternehmerische Freiheit (Artikel 12 GG). Während die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag klare und transparente Vergütungsregeln offenbare, seien etwaige zusätzliche Vergütungsbestandteile des bisherigen Betreibers eine „Black Box“ für den neuen Betreiber, die sich insolvenzgefährdend auswirkten. Die Verpflichtung des bisherigen Betreibers, umfangreiche Personalunterlagen offenzulegen, werfe datenschutzrechtliche Fragen auf.

Die zwingende Personalübernahme werde potenzielle neue Anbieter vom Markt fernhalten, da diese ein bestehendes Personalgerüst mit festgelegten Arbeitsbedingungen übernehmen müssten. Dies könnte insbesondere für kleinere Unternehmen eine erhebliche Markteintrittsbarriere darstellen und den Wettbewerb einschränken.

Auf Seiten des Arbeitgebers stellt dies zwar einen Eingriff in Artikel 12 GG dar, dieser ist jedoch aufgrund des Schutzzweckes der Norm gerechtfertigt. Die Regelung schützt zum einen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Altbetreibers vor dem Verlust ihres Arbeitsplatzes, zum anderen alle Bieter vor unfairer Preiswettbewerb anderer Bieter.

Ein Betriebsübergang nach § 613 a BGB ist gerade nicht geregelt. Es gehen lediglich die Arbeitsverhältnisse (nicht aber die Betriebsmittel) über, die für die Erbringung des Auftrages (nicht z. B. Werkstattmitarbeiter) eingesetzt waren (vgl. hierzu auch Vergabekammer Kiel, Beschluss vom 12. Mai 2016, VK-SH 05/16). Dem Argument der „Black Box“ kann dadurch begegnet werden, dass die zu übernehmenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer betreffenden Lohnunterlagen bei Ausschreibung in anonymisierter Form zur Verfügung gestellt werden. Auch könnte so bereits definiert werden, welche Zahl von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern übernommen werden muss, weil nicht zwingend alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Altbetreibers von dieser Regelung umfasst sein dürften (vgl. Sachverhalt der Entscheidung der Vergabekammer Kiel, a.a.O.).

Aufgrund der gesetzlich normierten Verpflichtung zur Datenübermittlung ist ein Verstoß gegen den Datenschutz nicht gegeben. Die Rechtmäßigkeit ergibt sich aus Artikel 6 Abs. 1 Nr. c) DSGVO.

Zwar können einzelne Bieter von der Regelung abgeschreckt werden, ein Angebot abzugeben. Andererseits bietet die Regelung für den Altbieter einen Schutz im Wettbewerb, weil er ein Angebot abgibt im Wissen, dass Mitbewerber nicht aufgrund niedrigerer Löhne ihrer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wirtschaftlichere Angebote abgeben können, sondern auch mindestens dieselben Entgelte zahlen müssen.

Die AGKSV kritisiert den mit der Erhebung der Personaldaten einhergehenden Aufwand für den öffentlichen Auftraggeber, der durch die arbeitsmarktpolitischen Vorteile nicht aufgewogen werde. Aufgrund des Personalmangels im ÖPNV sei eine solche Regelung zurzeit nicht erforderlich.

Da die Koalitionsvereinbarung diese Änderung ausdrücklich festlegt, ist eine Änderung im Gesetzentwurf nicht vorgesehen. Die Vorteile liegen aus Sicht der Landesregierung in der Gewährleistung der Fachkräftesicherung, des Arbeitnehmerschutzes und stabiler Betriebsaufnahmen nach einem Betreiberwechsel.

Zu Nummer 7 (§ 7 Unangemessen niedrige Angebote):

§ 7 enthält die Festlegung einer Aufgreifschwelle für die Prüfung der Kalkulation bei Bauleistungen bei spätestens einem Preisabstand von bisher 10 % zum nächsthöheren Angebot. Durch die Bezugnahme auf § 16 d Abs. 1 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. Bei dem weitestgehend inhaltsgleichen § 60 VgV nimmt die Rechtsprechung inzwischen eine Prüfpflicht des Auftraggebers überwiegend dann an, wenn sich ein prozentualer Abstand zum Angebot des nächstplatzierten Bieters von 20 % der Gesamtauftragssumme ergibt. Die AGKSV hatte daher angeregt, § 7 entsprechend anzupassen und den administrativen Verwaltungsaufwand auf diese Weise zu verringern.

Zu Nummer 8 (§ 8 Nachweise):

Die Streichung des § 8 Abs. 2 dient der Entlastung der Unternehmen und der öffentlichen Auftraggeber. Während das Gesetz in § 3 Abs. 2 Satz 2 für Bauaufträge die Anwendbarkeit des Abschnitts 1 der Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A 2019) vom 1. Januar 2019 (BAnz AT 19. Februar 2019 B2) vorgibt, weicht es in § 8 Abs. 2 von diesen Regelungen ab, indem die Unternehmen, die nicht in das Präqualifikationsverzeichnis eingetragen sind, verpflichtet sind, einen Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung zu erbringen. Demgegenüber lässt § 6 b VOB/A auch Eigenerklärungen der Unternehmen ausreichen (§ 6 b VOB/A; dazu gibt es beispielweise die Eigenerklärung für nicht präqualifizierte Unternehmen - vgl. Formblatt 124 im Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes) und stellt die Forderung von Nachweisen in das Ermessen des öffentlichen Auftraggebers.

Die zuständige Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ist nach § 28 i des Vierten Buchs des Sozialgesetzbuchs die Krankenkasse, von der die Krankenversicherung durchgeführt wird, soweit es sich um eine gesetzliche Krankenkasse handelt. Ein Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung wäre nach § 8 Abs. 2 NTVergG erfolgt, wenn ein Bauunternehmen für alle seine Beschäftigten bei der jeweiligen Krankenversicherung eine Unbedenklichkeitsbescheinigung einholt und dem öffentlichen Auftraggeber im Rahmen eines Vergabeverfahrens als ein Teil des Eignungsnachweises vorlegt. Bei zurzeit ca. 95 gesetzlichen Krankenkassen könnte theoretisch jede oder jeder Beschäftigte eines Unternehmens in einer anderen Krankenkasse sein. Somit müsste das Unternehmen für den vollständigen Nachweis für jede Beschäftigte oder jeden Beschäftigten eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der jeweiligen Krankenkasse als zuständigen Sozialversicherungsträger vorlegen. Das stellt sowohl für das Unternehmen und die Krankenkassen als auch für den öffentlichen Auftraggeber einen sehr hohen Aufwand dar.

§ 8 Abs. 2 NTVergG greift nur, wenn das Unternehmen nicht in das Präqualifikationsverzeichnis (vgl. § 6 b Abs. 1 VOB/A) eingetragen ist. Es erscheint widersprüchlich, für diese Fälle strengere Nachweispflichten zu regeln als im Präqualifikationsverfahren selbst. Für die Eintragung in dieses Verzeichnis reicht nämlich als Nachweis der Entrichtung der Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung eine Eigenerklärung aus (Ifd. Nr. 8 der Anlage 1 zur Leitlinie für die Durchführung eines Präqualifizierungsverfahrens von Bauunternehmen vom 13. Mai 2022 [BAnz AT vom 20. Juni 2022 B5, S. 2 ff.]).

Zur Vorbeugung von Schwarzarbeit sind die öffentlichen Auftraggeber außerdem gemäß § 6 Abs. 2 des Wettbewerbsregistergesetzes (WRegG) berechtigt, Auskünfte über den Bieter einzuholen, an den der Auftraggeber den Auftrag zu vergeben beabsichtigt. Vor der Vergabe öffentlicher Aufträge mit einem geschätzten Auftragswert über 30 000 Euro sind sie gemäß § 6 Abs. 1 dazu verpflichtet, um Unternehmen, gegen die bzw. gegen deren Vertretungsberechtigte oder Vertretungsberechtigten aufgrund von Schwarzarbeit bereits Straf- oder Bußgeldverfahren geführt werden oder wurden, gegebenenfalls von der Teilnahme am Wettbewerb um einen öffentlichen Bauauftrag ausschließen zu können. Über den Ausschluss entscheidet der öffentliche Auftraggeber nach eigenem Ermessen nach § 6 Abs. 5 WRegG in Verbindung mit § 16 Abs. 2 Nr. 4 VOB/A.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Es sind keine kritischen Stellungnahmen eingegangen. Die LV Bauwirtschaft, der Baugewerbe-Verband, der Bauindustrieverband sowie die UVN begrüßen die mit der Streichung des Absatzes 2 einhergehende Verschlankung der Vergabeverfahren.

Zu Nummer 9 (§ 10 Umweltverträgliche und klimafreundliche Beschaffung):

Die Änderung in Satz 1 soll der besseren Erreichung der niedersächsischen Klimaziele (vgl. § 3 Abs. 1 NKlimaG) dienen. Der neue Satz 3 weist auf die Verwendung von Bescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen und Gütezeichen hin. Dies soll insbesondere die Schaffung von Leitmärkten als ein marktgerechtes Instrument stärken. Die hierfür geltenden vergaberechtlichen Vorschriften sind weiterhin anzuwenden.

Zu Nummer 10 (§ 11 Berücksichtigung sozialer Kriterien):

Durch die Einfügung des Satzes 3 wird klargestellt, dass § 11 auf die Fälle des § 4 nicht angewendet wird. Somit gilt die Regelung des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 auch für Unternehmen mit weniger als 20 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern.

Zu Nummer 11 (§ 13 Nachunternehmen, Verleihunternehmen):

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen der Streichung von § 8 Abs. 2.

Zu Nummer 12 (§ 14 Kontrollen):

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung.

Zu Nummer 13 (§ 14 a Kontrollstelle Tariftreue):

Zur Unterstützung der Auftraggeber richtet das Land eine Kontrollstelle ein. Die Kontrollstelle prüft stichprobenartig und anlassbezogen, ob die Auftragnehmer ihre Verpflichtung zur Gewährung der geltenden Mindestarbeitsbedingungen im Sinne des § 4 Abs. 1 erfüllt haben. Die Stichproben sind risikobasiert auszuwählen.

Absätze 2 und 4 regeln die Zusammenarbeit zwischen der Kontrollstelle und den öffentlichen Auftraggebern.

In Absatz 3 sind hoheitliche Befugnisse der Kontrollstelle gegenüber den Auftragnehmern, ihren Nachunternehmen und eingesetzten Verleihunternehmen geregelt. In Satz 2 ist ein Auskunftsverweigerungsrecht in Bezug auf Auskünfte im Sinne von § 14a Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Halbsatz 2 vorgesehen.

Die vertraglichen Sanktionsmöglichkeiten regelt unverändert § 15.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Der DGB und die AGV MOVE begrüßen die Aufnahme von § 14 a und die Einrichtung einer Landeskontrollstelle. Die LV Bauwirtschaft und der DGB heben die risikobasierte Stichprobenerhebung positiv hervor, um eine möglichst hohe Wirksamkeit der Kontrollen zu gewährleisten. Die AGV MOVE regt an, die Einhaltung der Tariftreueregelungen schon bei der Angebotsabgabe zu prüfen und die Aufgabenträger zu entsprechenden Kontrollen zu verpflichten. Dies widerspricht jedoch der Ausgestaltung der Gewährung von tariflichen Mindestentgelten als Ausführungsbestimmung. Es kann naturgemäß erst im Nachhinein geprüft werden, ob bei der Ausführung des Auftrags die Mindestentgelte gezahlt wurden.

Die IHKN lehnt die Einrichtung einer Landeskontrollstelle ab mit dem Hinweis darauf, dass sie bereits den besonderen Vergabetariflohn ablehnt.

Die AGKSV meint, sofern auf Landesebene eine eigenständige Instanz zur Überwachung der Einhaltung der Vorgaben aus § 4 geschaffen werde, erscheine es systematisch nicht sachgerecht, § 14 in seiner bisherigen Form beizubehalten. Die Regelung in § 14 Abs. 1, wonach die Auftraggeber „gehalten sind“, selbst geeignete Überwachungsmaßnahmen zu treffen, werde durch die landesweite Kontrollstelle funktional ersetzt. Da es sich um Vertragsbedingungen handelt, kann nach Auffassung der Landesregierung der Auftraggeber nicht aus seiner grundsätzlichen Kontrollpflicht entlassen werden. Aufgrund der hohen Anzahl öffentlicher Vergaben in Niedersachsen kann die Landeskontrollstelle die Kontrolle durch den öffentlichen Auftraggeber nur flankieren, nicht aber vollständig ersetzen.

Die AGKSV verweist außerdem darauf, dass einige Kommunen bereits erfolgreich mit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollverwaltung zusammenarbeiteten. Die Schaffung einer weiteren Landesbehörde solle vor diesem Hintergrund kritisch hinterfragt werden, insbesondere im Hinblick auf Effizienz, Rechtsklarheit und föderale Kompetenzverteilung.

Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit kontrolliert die Einhaltung gesetzlicher Vorgaben, wie Sozialversicherungspflicht, Steuerpflicht, Mindestlohn. Bei der Tariftreue handelt es sich um eine vertragliche Ausführungsbestimmung. Die Landeskontrollstelle hat den Zweck, die öffentlichen Auftraggeber bei der Kontrolle der Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen zu unterstützen. Insofern wird die Auffassung der AGKSV nicht geteilt.

Der Bauindustrieverband hält die Einrichtung einer Landeskontrollstelle zur Durchsetzung fairer Wettbewerbsbedingungen zwar für grundsätzlich nachvollziehbar. Allerdings drohten erhebliche Bürokratie und Überregulierung. Prüfungen müssten zielgerichtet und verhältnismäßig erfolgen, risikobasiert und anlassbezogen. Die vom Verband formulierten Anforderungen an die Kontrollen sind ähnlich der Gesetzesformulierung, die zusätzlich Stichproben vorsieht. Alle Kontrollen sind in Bezug auf Erforderlichkeit und Umfang dem Risiko des Einzelfalles angemessen anzusetzen, sodass hier kein großer Dissens zwischen den Anforderungen des Verbandes und der gesetzlichen Ausgestaltung besteht.

Der Bauindustrieverband wendet ferner ein, die Kontrolle der Nachunternehmen müsse sich auf die Bekämpfung von Verstößen gegen Mindestlohn, Schwarzarbeit und Arbeitsschutz beschränken. Der Entwurf sieht jedoch eine Prüfung direkt bei den Nachunternehmen vor, sodass diesbezüglich kein (zusätzlicher) Aufwand bei den Auftragnehmern entsteht. Eine Beschränkung der Prüfung lediglich auf Verstöße gegen den Mindestlohn, das Verbot der Schwarzarbeit und den Arbeitsschutz würde dem Sinn und Zweck dieses Gesetzes widersprechen und zu Kompetenzüberschneidungen mit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit führen (siehe oben).

Der GVN wendet ein, die in Absatz 3 vorgesehenen Kontrollbefugnisse, insbesondere das Recht zum Betreten von Grundstücken und Geschäftsräumen sowie zur Einsichtnahme in Unterlagen, stellen erhebliche Eingriffe in die Grundrechte der betroffenen Unternehmen dar. Besonders Artikel 12 GG und Artikel 14 GG seien betroffen. Der Gesetzgeber habe hier die Verhältnismäßigkeit zu beachten. Die Regelung treffe keine Aussagen zum Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Kontrollstelle. Es fehlten klare Bestimmungen darüber, wie Unternehmen gegen möglicherweise unverhältnismäßige Kontrollen vorgehen können. Die aufgezählten Maßnahmen zur Kontrolle der erklärten Mindestarbeitsbedingungen stellen zwar Eingriffe in Grundrechte der Unternehmen dar. Sie sind jedoch verhältnismäßig. Denkbare mildere Maßnahmen (z. B. konkrete Angaben durch Unternehmen mit gegebenenfalls standardisierten Fragebögen oder sonstige Erklärungen der Unternehmen) sind nicht gleich geeignet und würden unter Umständen einen größeren bürokratischen Aufwand bei den Unternehmen auslösen. Weil die zu kontrollierenden Erklärungen selbst keine oder jedenfalls gerechtfertigte Grundrechtseingriffe darstellen (siehe oben), ist die Kontrolle dieser Vorgaben zumindest verhältnismäßig.

Zu dem Einwand fehlender Rechtsschutzregelungen ist anzumerken, dass Eingriffsnormen selten den statthaften Rechtsschutz explizit nennen. Er ergibt sich aus der Natur der staatlichen Handlung. Erfolgt sie als Verwaltungsakt, kann der entsprechende Rechtsbehelf erhoben werden. Vorliegend dürfte sich an den Regelungen des § 98 SGB X bzw. § 4 SchwarzArbG zu orientieren sein. Hier ist

bereits gerichtlich geklärt, dass Auskunfts- und Vorlageverlangen (BSG, Urteil vom 4. Mai 1994, 1 RS 2/92, Rn. 26, zitiert nach juris) bzw. die Prüfungsanordnung (vgl. VG Halle [Saale], Beschluss vom 25. Juli 2019, 3 B 93/19) Verwaltungsakte darstellen. Hiergegen können dann die statthaften Rechtsbehelfe (Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht) erhoben werden und die Rechtmäßigkeit des Eingriffs würde überprüft.

Sollte von der Kontrollstelle ein reines Handeln gewählt werden, kann ein Unternehmen schlicht den Zutritt bzw. die Herausgabe von Unterlagen verweigern. Daraufhin müsste die Kontrollstelle Verwaltungszwang anwenden, gegen den ein Unternehmen wiederum entsprechende Rechtsbehelfe erheben kann. Inzident würde hier eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des Eingriffs erfolgen.

Der GVN meint, die Regelungen zur Datenerhebung und -weitergabe werfe erhebliche datenschutzrechtliche Bedenken auf. Insbesondere die Befugnis, in Dateisystemen einschließlich Datenträgern gespeicherte Daten zu verlangen, könne mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung kollidieren. Zwar enthalte Absatz 3 Nr. 3 eine Einschränkung bezüglich „überwiegender schutzwürdiger Interessen Betroffener“, jedoch bleibe unklar, wie diese Abwägung konkret erfolgen solle. Dieser Einwand ist teilweise berechtigt. Die Rechtmäßigkeit ergibt sich aus Artikel 6 Abs. 1 Nr. c) DSGVO. Eine Abwägung mit schutzwürdigen Interessen Betroffener wird jedoch bereits auf der Ebene des Gesetzgebers vorgenommen und bedarf daher keiner Überprüfung im Einzelfall.

Der DGB meint, dass eine klare Verfehlung auch in einer Konsequenz münden müsse. Zwar könne die Kontrollstelle nicht selbst Sanktionen aussprechen, aber es sei schlüssig, wenn die Kontrollstelle in einem solchen Falle dem öffentlichen Auftraggeber eine Sanktion vorschlage und entsprechend eine Rückmeldung der Vergabestellen erfolge. In eine ähnliche Richtung geht die Stellungnahme der LV Bauwirtschaft, die die Regelung klarer Konsequenzen vermisst. Der DGB schlägt daher vor, den § 14 a Abs. 4 wie folgt zu ergänzen: „Hat die von der Kontrollstelle durchgeführte Prüfung einen Verstoß gegen die in der Vergabe geltenden Mindestbedingungen ergeben, so spricht die Kontrollstelle gegenüber dem jeweiligen öffentlichen Auftraggeber, dessen Vergabe betroffen ist, eine Sanktionsempfehlung aus. Der öffentliche Auftraggeber informiert die Kontrollstelle zeitnah über die Umsetzung der Empfehlung. Sollte er von dieser abweichen, hat er die Gründe darzulegen.“ Diese Regelung wurde im Vorfeld mit den Kommunalen Spitzenverbänden, dem DGB und der LV Bauwirtschaft diskutiert und im Zuge einer Konsensfindung im Ergebnis abgelehnt. Eine Empfehlung scheint nicht erforderlich zu sein, da § 15 die Sanktionen Vertragsstrafe und Ausschluss von Vergabeverfahren für eine bestimmte Dauer und die hierfür geltenden Voraussetzungen klar und verpflichtend regelt.

Der DGB ist außerdem der Auffassung, dass ein Register über von Vergaben ausgeschlossenen Unternehmen geführt werden sollte. Ein solches Register schaffe Transparenz und sei eine Hilfestellung für die Vergabestellen. In § 15 Abs. 3 solle deshalb folgender Satz angefügt werden: „Das zuständige Ministerium richtet ein Register über ausgeschlossene Unternehmen ein.“ Der (verpflichtende) Ausschluss eines pflichtwidrig gehandelten Unternehmens bezieht sich nur auf die Vergabeverfahren des jeweiligen öffentlichen Auftraggebers. Es gilt also nicht für alle öffentlichen Auftraggeber (siehe auch die Gesetzesbegründung zu § 15, Drs. 17/259, S. 22). Ein Bedarf für ein landesweites Register ist daher nicht erkennbar.

Zu Nummer 14 (§ 16 Informations- und Wartepflicht):

Die Informations- und Wartepflicht in ihrer ursprünglichen Fassung ermöglichte es den unterlegenen Bietern, bei (vermuteten) Benachteiligungen und Verstößen gegen vergaberechtliche Vorschriften rechtzeitig vor Zuschlagserteilung tätig zu werden und Eilverfahren vor den Zivilgerichten, ein Nachprüfungsverfahren nach § 21 VOB/A oder aufsichtsrechtliche Verfahren einzuleiten. Die Regelung wurde 2019 aufgrund einer Vorgabe des Koalitionsvertrags der 18. Wahlperiode, nach der ein Unterschwellenrechtsschutz eingeführt werden sollte, in das Gesetz eingefügt. Sie stellte einen Kompromiss dar zwischen der Haltung einiger Verbände, die sich einen Primärrechtsschutz vor der Vergabekammer auch in der Unterschwelle wünschten, und der Auffassung, die jegliche diesbezügliche Regelung strikt ablehnte (vgl. Vorlage 9 zu Drs. 18/3693).

Sinn und Zweck der Informations- und Wartepflicht ist, die bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten, wie z. B. eine einstweilige Verfügung (kurzfristige Verhinderung des Zuschlags durch ein zivilgerichtliches Verfahren), oder das aufsichtliche Einschreiten bzw. die Nachprüfung im Baubereich effektiver

auszugestalten, denn wenn der Zuschlag einmal erteilt ist, bleibt den Unternehmen nur der Sekundärrechtsschutz (Schadensersatz). Aus diesen Gründen sollte an der Informations- und Wartepflicht dem Grunde nach festgehalten werden. Zur Beschleunigung der Vergabeverfahren sah der Entwurf ursprünglich vor, die Wartepflicht im Falle der elektronischen Versendung der Information (die mittlerweile den Regelfall darstellen dürfte) von bisher zehn auf sieben Tage zu verkürzen.

Zum Ergebnis der Verbandsbeteiligung:

Von den Verbänden, die sich dazu geäußert haben, wurde dieser Vorschlag abgelehnt. Die LV Bauwirtschaft, der Baugewerbe-Verband und der Bauindustrieverband sehen hierin eine unzumutbare Einschränkung des Rechtsschutzes. Sie verweisen darauf, dass die Bezugnahme auf Kalendertage auch Sonn- und Feiertage mit einbeziehe, und argumentieren, dass die verkürzte Frist nicht ausreiche, um anwaltlichen Rat einzuholen, Fragen zu formulieren und erkennbare Vergabefehler rechtzeitig zu verhindern. Der AGKSV wiederum geht die Regelung nicht weit genug. Sie fordert eine vollständige Streichung des aus ihrer Sicht überflüssigen § 16. Damit könnten alle Zuschläge unterhalb der Schwellenwerte zehn Tage früher erteilt werden. Praktische Anwendungsfälle seien nicht bekannt.

Aufgrund dieser Einwände wird die Regelung dahin gehend geändert, dass die Informations- und Wartepflicht künftig nur noch auf die Vergabe öffentlicher Bauaufträge nach § 3 Abs. 2 Anwendung findet. Unterhalb der EU-Schwellenwerte sieht § 21 VOB/A ein einheitliches Nachprüfungsverfahren im Zusammenhang mit der Vergabe von Bauleistungen vor. Danach ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, in der Vergabebekanntmachung und den Vergabeunterlagen die Nachprüfungsstellen anzugeben, an die sich der Bewerber oder Bieter zur Nachprüfung behaupteter Verstöße gegen die Vergabebestimmungen wenden kann.

In Niedersachsen sind die zuständigen Nachprüfungsstellen i. d. R. die Fachaufsichten, also z. B. die Landkreise für kreisangehörige Kommunen (vgl. § 171 Abs. 5 NKomVG). In den Fällen, in denen eine oberste Landesbehörde zuständig wäre (also gegenüber Landkreisen, kreisfreien und großen selbstständigen Städten), übernimmt das Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Bauen (MW) die Nachprüfung.

Hier wurden pro Jahr im Schnitt ca. 20 Nachprüfungsanträge gestellt. Im laufenden Jahr wurde diese Anzahl bereits im ersten Halbjahr überschritten.

Fehler werden in jüngster Vergangenheit häufig bei der Eignungsprüfung oder bei der Wertung der Angebote festgestellt. Das MW schlägt in diesen Fällen regelmäßig eine Rückversetzung des Verfahrens vor, die zu einer Wiederholung der Eignungsprüfung bzw. der Wertung führt.

In der zweiten Verbandsanhörung haben sich die Landesvereinigung Bauwirtschaft, der Bauindustrieverband sowie der Baugewerbeverband hierzu positiv verhalten, während die AGKSV an ihrer Forderung, diese Vorschrift gänzlich zu streichen, festhält. Im Bereich der Bauleistungen existiert, wie oben beschrieben, bereits ein eingespieltes und bürokratiearmes Verfahren, dass durch die Regelung zur Informations- und Wartepflicht eine höhere Wirksamkeit erlangt hat. Vor diesen Hintergrund soll an der Informations- und Wartepflicht im Bereich der öffentlichen Bauleistungen festgehalten werden.

Zu Nummer 15 (§ 17 Übergangsbestimmungen):

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

Zu Artikel 2:

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.