

## Stellungnahme der Stadtverwaltung Erfurt zur Drucksache 0448/19

Titel

Festlegung zum TOP 6.1 "TOP 6.2 Arbeitsbedingungen und Mitbestimmungsmöglichkeiten der Beschäftigten (Betriebsrat) bei Unternehmen in Erfurt (DS 2515/18); hier: Nachfragen"; hier: rechtliche Prüfung

Öffentlichkeitsstatus

öffentlich

Stellungnahme

Das Rechtsamt nimmt wie folgt Stellung:

In §§ 10 und 12 Abs. 2 ThürVgG ist derzeit geregelt, dass zur Tariftreue und Entgeltgleichheit ergänzende Vertragsbedingungen zwingend in dem Vertrag zu vereinbaren sind.

Dazu haben die Auftragnehmer sich wie folgt zu erklären bzw. verpflichten:

"• meinen/unseren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung Arbeitsbedingungen gewährt werden, die mindestens den Vorgaben desjenigen Tarifvertrags entsprechen, an den das Unternehmen aufgrund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) vom 20. April 2009 (BGBL. I S. 799) gebunden ist. Dies gilt entsprechend für Beiträge an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien im Sinne des § 5 Nr. 3 AEntG sowie für andere gesetzliche Bestimmungen über Mindestentgelte".

Als gesetzliche Bestimmung trat am 12. August 2014 das „Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MiLoG)“ als Teil des Tarifautonomiestärkungsgesetzes bundesweit in Kraft getreten.

Das MiLoG ist darüber hinaus für Bundesländer relevant, die einen vergabespezifischen Mindestlohn landesrechtlich geregelt haben. Ein solcher ist derzeit im Thüringer Vergabegesetz nicht geregelt. Es ist jedoch beabsichtigt, diesen einzuführen, welcher dann maßgebend wäre.

Die Möglichkeit von den Unternehmen die Zahlung eines "*spezifischen Mindestlohns*", der seine Grundlage weder im Tarifrecht noch im Gesetz findet, zu fordern, sieht das Instrument des Vergaberechts hingegen nicht vor.

Das deutsche Vergaberecht als Teil des Haushaltsrechts wurde mit dem Ziel geregelt, bei Beschaffungen die ökonomische Verwendung der Haushaltsmittel zu sichern und den öffentlichen Haushalt zu schützen.

Die Notwendigkeit einer öffentlichen Ausschreibung ergibt sich für die Stadt konkret aus § 31 ThürGemHV. Vorrangiges Ziel des Vergaberechts ist es, durch die wirtschaftliche und sparsame Verwendung von Haushaltsmitteln den Beschaffungsbedarf der öffentlichen Hand zu decken.

Durch die Einbeziehung von nachhaltigen, insbesondere umweltbezogenen, sozialen und innovativen Kriterien kann die Vergabe öffentlicher Aufträge zwar auch der Verwirklichung strategischer Politikziele dienen.

Dabei ist aber beachtlich, dass solche Ziele nur insoweit umsetzbar sind, wie es der Gesetzgeber erlaubt.

Der Gesetzgeber hat in § 4 ThürVgG geregelt, dass ökologische und soziale Kriterien (vergleiche §§ 5, 6, 10, 11, 13 ThürVgG) auf allen Stufen des Vergabeverfahrens von der Vergabestelle den Bietern vorgegeben werden können, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit der Auftragsleistung stehen und in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen angegeben sind. Dies gilt insbesondere auch für die Förderung von Innovation, Umweltverträglichkeit und Energieeinsparung (vgl. Thüringer Verwaltungsvorschrift zur Vergabe öffentlicher Aufträge).

§ 4 ThürVgG eröffnet dem Auftraggeber damit die Möglichkeit, ökologische oder soziale Kriterien im Verfahren einfließen zu lassen, soweit sie im sachlichen Zusammenhang mit der Auftragsleistung stehen.

Die Bedingung eines Bezugs zum Auftragsgegenstand (...) schließt demnach Kriterien und Bedingungen bezüglich der allgemeinen Unternehmenspolitik (z.B. Vorgabe der generellen Ausrichtung der gesamten Einkaufspolitik eines Unternehmens an den Grundsätzen des Fairen Handels) aus, da es sich dabei nicht um einen Faktor handelt, der den konkreten Prozess der Herstellung oder Bereitstellung der beauftragten Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen charakterisiert.

Nach den bestehenden Regelungen des Thüringer Vergabegesetzes können soziale und ökologische Kriterien konkret wie folgt berücksichtigt werden (§ 4 ThürVgG):

- bei der Definition des Auftragsgegenstandes (§ 5 ThürVgG) und bei dessen technischer Spezifikation (§ 6 ThürVgG)
- bei der Auswahl der Bieter (§ 7 ThürVgG)
- bei der Erteilung des Zuschlags (§ 8 ThürVgG)
- bei den Bedingungen für die Ausführung des Auftrags (§ 9 ThürVgG).

Voraussetzung für die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Kriterien ist neben dem sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand die Angabe der Kriterien in der Bekanntmachung bzw. in den Vergabeunterlagen.

In dem Entwurf zu dem neuen Thüringer Vergabegesetz ist beabsichtigt dem § 4 ThürVgG einen weiteren Absatz anzufügen, der einen beispielhaften Katalog in Betracht kommender umweltbezogener und sozialer Aspekte auflistet, die - sofern sie im sachlichen Zusammenhang mit der Auftragsleistung stehen - auf allen Stufen des Vergabeverfahrens berücksichtigt werden können.

Dieser soll lauten:

- der Anteil sozialversicherungspflichtig beschäftigter Arbeitnehmer,
- die Einbeziehung von Auszubildenden, Langzeitarbeitslosen oder schwerbehinderten Menschen in geeignetem Umfang,
- die ökologische und soziale Verträglichkeit der verwendeten Produkte einschließlich ihrer Herkunft und Produktion,
- Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern im Beruf und zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf,
- die Berücksichtigung der Belange von Menschen mit Behinderungen,
- die Energieeffizienz.

Zudem ist beabsichtigt einen vergabespezifischer Mindestlohn einzuführen. Mit einer Lohnuntergrenze von 10,04 Euro (brutto) pro Stunde - und damit 85 Cent über dem derzeit in Deutschland geltenden allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn - soll das Lohnniveau in Thüringen künftig angehoben werden. Die staatlichen Auftraggeber vergeben somit Aufträge an Unternehmen nur dann, wenn sich diese gegenüber dem Auftraggeber verpflichten, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung das Mindeststundenentgelt von 10,04 Euro (brutto) zu zahlen. Dabei gehen dem vergabespezifischen Mindestlohn Entgeltregelungen aus allgemeingültigen Tarifverträgen oder solchen, die nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 20. April 2009 (BGBl. 1 S. 799) oder dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der Fassung vom 3. Februar 1995 (BGBl. 1 S. 158) jeweils in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden sind, vor. Dieses kann somit auch unter- oder oberhalb des vergabespezifischen Mindestentgelts liegen. Hierdurch wird gewährleistet, dass jeweils ein paritätisch ausgehandeltes Entgelt oder aber das vergabespezifische Mindestentgelt gezahlt wird. Der vergabespezifische Mindestlohn soll, erstmals zum 1. Dezember 2019, jährlich an die allgemeine Tarifentwicklung in Deutschland angepasst werden. Er gilt nicht für die kommunalen Auftraggeber und für die sonstigen Auftraggeber im Sinne des § 2 ThürVgG. Für diese ist die Vorgabe eines vergabespezifischen Mindestlohns fakultativ. Das bedeutet, dass kommunale Auftraggeber, für die das ThürVgG gilt, entsprechend verfahren können.

Da es sich bei der Entscheidung, entsprechend zu verfahren, um eine Angelegenheit von besonderer Bedeutung mit wirtschaftlich erheblichen Auswirkungen handelt, wäre eine Zuständigkeit des Stadtrats gegeben.

Damit hätte der Stadtrat, wenn das Thüringer Vergabegesetzes in der beabsichtigten Fassung so beschlossen werden sollte, die Möglichkeit zu beschließen, dass sich die Unternehmen gegenüber der Stadt bei Auftragsvergaben verpflichten, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung das Mindeststundenentgelt in Höhe von 10,04 Euro (brutto) zu zahlen (Grundsatzbeschluss).

Anlagen

Dr. Schmidt  
Unterschrift Amtsleiter

18.03.2019  
Datum