

**Landtag Mecklenburg-Vorpommern**

8. Wahlperiode

Wirtschaftsausschuss

## **Stellungnahme**

des Städte- und Gemeindetages

Mecklenburg-Vorpommern e. V.

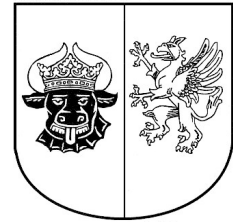
zur

öffentlichen Anhörung des Wirtschaftsausschusses am 29. Juni 2023

zum Gesetzentwurf der Landesregierung

**„Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts“**

# Städte- und Gemeindetag Mecklenburg - Vorpommern e.V.



Städte- und Gemeindetag M-V, Bertha-von-Suttner-Straße 5, 19061 Schwerin

Landtag M-V  
Ausschuss für Wirtschaft, Infrastruktur,  
Energie, Tourismus und Arbeit  
Vorsitzender  
Herrn Martin Schmidt

per E-Mail: [wirtschaftsausschuss@landtag-mv.de](mailto:wirtschaftsausschuss@landtag-mv.de)

Aktenzeichen/Zeichen: 8.30.01/Krö  
Bearbeiter: Herr Kröger  
Telefon: (03 85) 30 31-221  
Email: [kroeger@stgt-mv.de](mailto:kroeger@stgt-mv.de)

Schwerin, 2023-06-28

Öffentliche Anhörung zum Gesetzentwurf der Landesregierung  
**Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts**  
- Drucksache 8/2084 –  
Ihr Schreiben vom 15. Mai 2023, Go

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

vielen Dank für die Einladung zur Öffentlichen Anhörung und die Übermittlung des o.g. Gesetzentwurfes. Bitte entschuldigen Sie die kurzfristige Rückmeldung. An der morgigen Öffentlichen Anhörung kann leider kein Vertreter des StGT M-V persönlich teilnehmen.

Wir übersenden Ihnen unsere Einschätzung des vorliegenden Gesetzentwurfes in Form der Stellungnahme vom 30. Januar 2023 gegenüber dem Ministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Tourismus und Arbeit M-V. An der inhaltlichen Einschätzung halten wir weiterhin fest. Wir sehen gerade bei dem Ziel der Förderung der regionalen Wirtschaft die Gefahr, dass dieses Gesetz das Gegenteil des Gewollten erreichen wird.

Zur Frage der Konnexität treten wir der Auffassung der Landesregierung (S. 4 der Drs. 8/2084) entgegen, dass es sich hier um ein nicht konnexitätsrelevantes Vorhaben nach Art. 72 Abs. 3 der Verfassung des Landes M-V handelt.

---

## Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden

Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin

Unsere Kritik am vorliegenden Gesetzentwurf können Sie der beigefügten Stellungnahme vom 30. Januar 2023 entnehmen. Wir würden uns freuen, wenn sich die Mitglieder des Landtages M-V unserer Sicht auf dieses Gesetzesvorhaben anschließen würden.

Mit freundlichen Grüßen



Andreas Wellmann  
Geschäftsführendes Vorstandmitglied

---

**Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden**

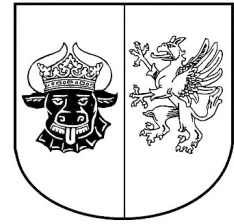
Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin

# Städte- und Gemeindetag Mecklenburg - Vorpommern e.V.



Städte- und Gemeindetag M-V, Bertha-von-Suttner-Straße 5, 19061 Schwerin

Ministerium für Wirtschaft,  
Infrastruktur, Tourismus und  
Arbeit M-V  
Herrn Müller-Tillmann

Per E-Mail: C.Lukitsch@wm.mv-regierung.de

Aktenzeichen/Zeichen: 8.30.01/Krö  
Bearbeiter: Herr Kröger  
Telefon: (03 85) 30 31-221  
Email: kroeger@stgt-mv.de

Schwerin, 2023-01-30

## Entwurf eines Tariftreue- und Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern (TVgG M-V)

Ihre E-Mail vom 28. November 2022

Sehr geehrter Herr Müller-Tillmann,

vielen Dank für die Übersendung des o.g. Gesetzentwurfes, zu dem wir gerne unsere  
Einschätzung abgeben.

### Grundsätzliches:

Unsere grundsätzliche Einstellung zur Frage, ob Mecklenburg-Vorpommern ein  
Vergabegesetz mit einem vergaberechtlichen Mindestlohn braucht, hat sich seit der  
Einführung dieser Regelung im Jahr 2018 nicht geändert. In Deutschland gibt es seit  
2015 einen einheitlichen Mindestlohn. Für darüber hinaus gehende vergabespezifi-  
sche Mindestlöhne ist bereits aus europarechtlicher Sicht kein Platz. Hier geht es  
nicht um eine politische Einschätzung, sondern darum, dass der Landesgesetzgeber  
hier keine Regelungsbefugnis hat.

Bisher ging auch die Landesregierung davon aus, dass eine Tariftreueregulation im  
Vergabegesetz unzulässig sei. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird nun auf  
ein Rechtsgutachten im Auftrag des saarländischen Ministeriums für Wirtschaft, Ar-

---

#### Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden

Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin

beit, Energie und Verkehr verwiesen mit der Feststellung, dass inzwischen von einer neuen Rechtslage ausgegangen werden darf. Das Rechtsgutachten liegt uns leider nicht vor. Mit Mail vom 30.01.2023 verweisen Sie auf ein Buch, dem das Gutachten entnommen worden sein soll. Insofern wird die Quelle zum einen nicht zutreffend zitiert und zum anderen taugt eine solche Quelle allein wohl kaum zum Beleg einer geänderten Rechtslage sondern stellt allenfalls eine Rechtsmeinung dar, auf die von Ihnen als Textstelle Bezug genommen wird. Eine geänderte Rechtslage können wir darum nicht erkennen.

Wir zitieren an dieser Stelle das Gutachten, welches zur Einführung des vergabespezifischen Mindestlohnes im Jahr 2018 erstellt wurde („Vergabespezifische Mindestentgeltregelung in Mecklenburg-Vorpommern Teil 1: EU-Recht und Verfassungsrecht“ von Prof. Dr. jur. Christopher Zeiss unter Mitarbeit von Prof. Dr. jur. Christian-David Wagner, 01.11.2017). In dem Gutachten werden die Schranken aufgezeigt, die das Europarecht für derartige Regelungen vorsieht:

*„Insgesamt steht die Europarechtskonformität einer landesgesetzlichen vergabespezifischen Mindestlohnregelung danach unter der Bedingung, dass der beabsichtigte (Mindest-) Arbeitnehmerschutz auch erforderlich ist. Erforderlich ist eine landesgesetzliche vergabespezifische Mindestlohnregelung, wenn es erstens regionale / landesspezifische Besonderheiten, z. B. erhöhte Lebenshaltungskosten gibt, und zweitens der bezweckte Arbeitnehmerschutz nicht bereits durch eine anderweitige Regelung gewahrt wird, mithin eine diesbezügliche Regelungslücke besteht. Anderweitige Regelungen, die den landesgesetzlichen vergabespezifischen Mindestlohn verdrängen, können insbesondere sein:*

- *bundeseinheitlicher gesetzlicher Mindestlohn oder*
- *branchenspezifischer für allgemeinverbindlich erklärter Tariflohn.“*

Wir können auch heute die landesspezifischen Besonderheiten, die einen höheren Mindestlohn als den bundesweit geltenden rechtfertigen, nicht erkennen.

Neben dieser europarechtlichen Unzulässigkeit sind bestimmte Tariflöhne ohne Anknüpfung an das Vergaberecht über eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung zwingend anzuwenden. Dafür braucht es kein Vergaberecht.

Zum Schutz der Tarifautonomie lehnen wir eine Anwendungsverpflichtung zur Zahlung von Tariflöhnen mit Hilfe des Vergaberecht ebenfalls ab. Im laufenden Gesetzgebungsverfahren sollte man auch deutlich darauf hinweisen, dass Forderungen nach tariflicher Entlohnung regelmäßig kleine und mittelständische Unternehmen im Wettbewerb schwächen, da diese häufiger ohne Tarifbindung entlohnen.

In der Begründung zum Gesetzentwurf wird der öffentliche Auftrag als Instrument zur Förderung der regionalen Wirtschaft hervorgehoben. Ein immer komplizierteres Vergaberecht wird dieses Ziel nicht erreichen können. Wir schaffen immer mehr Bürokratie bei den Beschaffungsvorgängen. Damit erreichen wir das Gegenteil von dem, was gewollt ist. Schon jetzt winken viele potenzielle Bieter bei öffentlichen Aufträgen ab, weil sie das bürokratische Verfahrensprozedere überfordert. Wenn wir

---

#### Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden

Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin

wirklich die regionale Wirtschaft fördern wollen, müssen wir das Unterschwellenvergaberecht radikal entschlacken. Die regionale Wirtschaftsförderung kann mit Ausnahmen von der Öffentlichen Ausschreibung über der Vergabeerlass/Wertgrenzenerlass erreicht werden. Ein neues Tariftreue- und Vergabegesetz wird dieses Ziel verfehlen.

Im Gesetz finden sich gleich mehrere und weitreichende Ermächtigungsgrundlagen zum Erlass konkretisierender Rechtsverordnungen durch das Ministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Tourismus und Arbeit M-V: vgl. § 2 Abs. 6, § 4 Abs. 9, § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 2, § 16 Abs. 4, § 17 TVgG M-V-Entwurf. Für eine Bewertung fehlen uns zum jetzigen Zeitpunkt die inhaltlichen Ausgestaltungen dieser Ermächtigungsgrundlagen. Weder der Gesetzentwurf, noch die Gesetzesbegründung geben hierzu die notwendigen Hinweise, wie zukünftig die Beschaffungsvorhaben im Unterschwellenbereich auszugestalten sind.

Für die praktische Anwendung ist es daher unerlässlich, dass das Gesetz erst in Kraft tritt, wenn gleichzeitig die notwendigen Rechtsverordnungen in Kraft treten. Darüber hinaus braucht es auch eine Vorbereitungszeit, um die Formulare und Softwarelösungen vor Ort anzupassen. Zwischen Bekanntgabe des Gesetzes und In-Kraft-Treten des Gesetzes sollten darum mindestens 6 Monate liegen.

Auf Seite 11 des Gesetzentwurfs wird erläutert, dass so weit wie möglich auf kollidierende bzw. redundante Vorschriften verzichtet werden soll und darüber hinaus eine Tendenz zur Vereinheitlichung der Vergabevorschriften besteht. Der vorliegende Gesetzentwurf vermittelt eher den gegenteiligen Eindruck. Der Anwender muss angesichts der enthaltenen zwingenden Vorgaben noch mehr danach differenzieren, ob diese landesgesetzlichen Vorgaben überhaupt anwendbar sind, oder gegebenenfalls im Widerspruch zum GWB/VgV stehen und dann gar nicht oder nur teilweise zur Anwendung kommen können. Z. B. § 2 Abs. 8 des Gesetzentwurfes dürfte im Oberschwellenbereich nicht zur Anwendung kommen, oder bei geförderten Vorhaben sind, wenn der Fördermittelgeber dies vorgibt, die VOB/A oder UVgO anzuwenden. VOB/A und UVgO/VgV haben in sich jeweils eine zunehmende Harmonisierung erfahren. Diese wird durch den vorliegenden Entwurf aber in gewisser Weise wieder aufgehoben, da das Landesgesetz ganz klar den Schutz von Lohn und Arbeitsbedingungen in den Vordergrund stellt, aber die VOB/A und UVgO/VgV hingegen primär regeln, wie Beschaffungen zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots auszugestalten sind. Da die notwendigen Rechtsverordnungen für die konkrete Ausgestaltung noch nicht vorliegen, ist eine abschließende Einschätzung nicht möglich.

Das „Zwei-Umschlag-Verfahren“ ist jedenfalls im Oberschwellenbereich so nicht ohne weiteres umsetzbar, weshalb auch hier eine Abweichung von Unter- und Oberschwellenbereich geschaffen wird, die den Anwender vor neue und damit fehleranfällige Herausforderungen stellt. Zudem wurde durch die EuGH-Entscheidung zur HOAI der Preiswettbewerb für die freiberuflichen Leistungen mehr oder weniger erst eröffnet, dem sich die Auftraggeber nicht völlig entziehen können und dürfen. Bereits nach dem derzeitigen Vergaberecht kommt es auf das "beste" Kosten-Leistungsverhältnis an.

---

#### Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden

Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin

Wir weisen hier erneut darauf hin, dass Unternehmen, für die der vergabespezifische Mindestlohn/Tariflohn gelten soll, dann bei der Auftragsvergabe ausgeschlossen werden, wenn diese lediglich den gesetzlichen Mindestlohn zahlen. Dies könnte zu einer zusätzlichen Reduzierung der potenziellen Bieter führen. Im Ergebnis führt dies zu höheren Preisen bei den durchzuführenden Vergaben.

Ein weiterer praktischer Punkt, der gegen einen vergabespezifischen Mindestlohn/Tariflohn in M-V spricht, ist die fehlende Umsetzbarkeit der Kontrolle durch kommunale Auftraggeber. Die Spezialisierung auf diesem Gebiet liegt bei der Zollverwaltung. Der Zoll ist allerdings nur für die Überwachung des bundeseinheitlichen Mindestlohns zuständig.

Obwohl wir ein landeseigenes Tariftreugesetz für öffentliche Aufträge generell für europarechtswidrig halten und wir davon ausgehen, dass die regionale Wirtschaft eher geschwächt wird, geben wir folgende Anregungen und Hinweise zum Gesetzentwurf:

#### **Zu § 2 Abs. 6:**

Der Begriff „Startup“ ist zu definieren, damit der Anwender weiß, welche Bieter damit gemeint sind.

#### **Zu § 2 Abs. 7:**

Was unter länderübergreifenden Vergaben zu verstehen ist, sollte definiert bzw. konkretisiert werden. Eine solche Bestimmung kann auch dazu missbraucht werden, um das Landesrecht M-V zu umgehen.

#### **Zu § 2 Abs. 8:**

*„Dieses Gesetz findet keine Anwendung, wenn in besonderen Ausnahmesituationen im Rahmen der Markterkundung oder mangels zuschlagsfähiger Angebote aufgrund der Bestimmungen dieses Gesetzes keine wertbaren Angebote abgegeben werden und der Bedarf des Auftraggebers deswegen nicht gedeckt werden kann.“*

Bei dieser Formulierung ist für den auf Rechtssicherheit bedachten Anwender völlig unklar, worin eine solche Ausnahmesituation liegen soll. Was sind insbesondere besondere Situationen im Rahmen der Markterkundung? Soll sich diese Vorschrift nur auf Tariftreuesituationen beziehen wie es die Begründung zum Gesetzentwurf vermuten lässt oder allgemein gehalten sein? Vor allem gelten dann offensichtlich weder VOB/A oder UVgO. Gerade etwa hinsichtlich der Corona-Pandemie hat das OLG Rostock (wenn auch für den Oberschwellenbereich) entschieden, dass auch dabei ein Wettbewerb "light" stattzufinden hat (vgl. OLG Rostock, Beschl. v. 11.11.21 - 17 Verg 4/21). Darüber hinaus wurde mittlerweile etwa in der VgV klargestellt, sowie über entsprechende Erlasse auf Bundesebene (wenn auch nicht verbindlich für die Gemeinden) klar mitgeteilt, dass die derzeitige vergaberechtliche Rechtslage in Notfällen äußerst schnelle Beschaffungen zulässt.

---

#### **Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden**

Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin

Im Oberschwellenbereich kann das vorliegende Gesetz zwar keine Änderungen herbeiführen, jedoch suggeriert es für den Unterschwellenbereich rechtliche Erleichterungen, die eine ausschreibende Gemeinde nicht rechtssicher beurteilen kann. Das ohnehin damit zusammenhängende Risiko ist etwa im Zusammenhang mit Fördermitteln umso größer, da etwa im Rahmen von Bundesförderungen solche Erleichterungen bisher nicht bestehen.

#### **Zu § 4 Abs. 1:**

Hier stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese Vorschrift zu § 8 Abs. 1 und 2 UVgO / § 3 und § 3a VOB/A steht. Sind diese Maßgaben damit obsolet? Warum werden hier Verfahrensgrundsätze im Gesetz formuliert, die in UVgO und VOB/A bereits ausreichend geregelt sind?

#### **Zu § 4 Abs. 4:**

Die Einbeziehung von Nachhaltigkeitsaspekten ist sehr stark von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles abhängig und einer vergaberechtskonformen Einbeziehung sind in der Praxis Grenzen gesetzt. Darauf lässt auch die Begründung zu § 4 Absatz 4 schließen. Insofern empfiehlt es sich hier eher, öffentliche Auftraggeber unter strategischen Gesichtspunkten zu ermutigen, ein individuelles Nachhaltigkeitskonzept zu erstellen und darauf basierend bei jeder Vergabe einen Nachhaltigkeitscheck durchzuführen und zu dokumentieren. Auch der Wortlaut der Vorschrift sollte überdacht werden: Was ist mit allen Phasen des Vergabeverfahrens gemeint? Welche konkreten Mindestanforderungen/Pflichten ergeben sich daraus für Auftraggeber? Was steckt hinter der Formulierung „besonders zu achten“? Nachhaltigkeit bezieht sich anerkanntermaßen nicht nur auf die ökologische Nachhaltigkeit, sondern auch z. B. auf soziale oder innovative Aspekte. Werden diese Aspekte hier auch erfasst?

#### **Zu Abschnitt 3 bis 6 allgemein:**

Die erforderliche Einbeziehung sozialer und ökologischer Aspekte bei der Durchführung von Vergabeverfahren wird unseres Erachtens zwangsläufig zu höheren Kosten und einer Verteuerung führen. Angesichts der schon jetzt sich deutlich abzeichnenden Tendenz, dass sich immer weniger Unternehmen an öffentlichen Vergabeverfahren beteiligen und es dadurch immer schwieriger wird, überhaupt Angebote zu bekommen, dürfte zu bezweifeln sein, dass durch das neue Gesetz die Steigerung der Auftragssummen moderat ausfallen wird. Vielmehr hat das Gesetz Auswirkungen auf den Wettbewerb, v. a. auch, weil nicht gleich alle Unternehmen aus M-V ihre Arbeitsbedingungen umstellen / verändern werden. Möglicherweise gehen die Zuschläge zukünftig daher verstärkt an Unternehmen aus anderen Bundesländern oder aber an solche aus dem EU-Ausland. Damit würde das Gesetz entgegen seiner beabsichtigten Wirkung die regionale Wirtschaft schwächen.

Es darf auch bezweifelt werden, dass durch das neue Gesetz ein zusätzlicher Vollzugsaufwand in nennenswerter Höhe nicht zu erwarten ist, selbst wenn hierzu we-

---

#### **Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden**

Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin



sentliche Hilfestellungen in Form von Verordnungen oder Mustern zu erwarten sind. Das kollektive Arbeitsrecht und die Befassung mit den einschlägigen Rahmenbedingungen ist für den kommunalen Praktiker eine alles andere als leicht zu durchdringende Materie. Der Verwaltungsaufwand und die damit verbundenen Belastungen steigen. Neben der Bewertung des tariflichen Arbeitsentgelts müssen weitere Bewertungen vorgenommen werden (weitere Arbeitsbedingungen, Aufnahme entsprechender Mustererklärungen, Vertragsgestaltung, Kontrolle und Sanktionierung, Eintrag ins neue Register...). Auch rechtlich gesehen sind – wie die Begründung zum Gesetzentwurf zeigt – noch nicht alle Fragen im Zusammenhang mit der Abgabe von Tarifreueerklärungen höchstrichterlich geklärt.

### **Zur Konnexität:**

Die für dieses Gesetzesvorhaben notwendige Kostenfolgeabschätzung fehlt gänzlich. Dies ist aus Sicht der kommunalen Ebene, die dieses Gesetz hauptsächlich umsetzen soll, nicht akzeptabel. Das verfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip aus Art. 72 Abs. 3 der Landesverfassung M-V fordert den Gesetzgeber auf, neue Aufgaben, die auf die Kommunen übertragen werden, mit einem finanziellen Mehrbelastungsausgleich zu versehen. Kommunale Auftraggeber sollen zukünftig das Tarifrecht und dessen Anwendung bei den beauftragten Unternehmen überwachen und durchsetzen. Diese neue Aufgabe erzeugt einen Mehraufwand, der beziffert und ausgeglichen werden muss. Die Landesregierung ist hier in der Pflicht, eine nachvollziehbare Kostenfolgeabschätzung vorzulegen und mit den kommunalen Landesverbänden abzustimmen.

Die Behauptung, dass kein zusätzlicher Vollzugsaufwand in nennenswerter Höhe zu erwarten ist (Seite 20 des Gesetzentwurfs), reicht als Kostenfolgeabschätzung nicht aus. An gleicher Stelle wird darauf verwiesen, dass sich der Kontrollaufwand ebenfalls in überschaubaren Grenzen halten dürfte, da die Kontrollen ja im Ermessen des Auftraggebers stehen. Anders ausgedrückt: Wer nicht kontrolliert, der hat auch keinen Kontrollaufwand. Auch diese Argumentationsweise verstößt gegen Art. 72 Abs. 3 der Landesverfassung M-V. Der Gesetzentwurf beabsichtigt, dass kommunale Vergabestellen die Einhaltung tariflicher Regelungen bei ihren Auftragsvergaben durchsetzen sollen. Das geht soweit, dass dazu auch die Kontrolle der tarifrechtlichen Eingruppierung einzelner Mitarbeiter der beauftragten Bieter gehört. Hier entsteht ein – noch zu beziffernder – Mehraufwand bei den Kommunen, der vom Land zwingend auszugleichen ist.

Für die praktische Umsetzung verweisen wir auf die brandenburgische Regelung zum Konnexitätsausgleich (§ 13 Abs. 1 BbgVgG):

*„Das Land gewährt den Ämtern, amtsfreien Gemeinden, kreisfreien Städten und Landkreisen (Kommunen) für den mit der Anwendung dieses Teils verbundenen Verwaltungsaufwand einen finanziellen Ausgleich. Für die Verteilung an die Kommunen ist ein Betrag in Höhe von insgesamt 1 000 000 Euro für jedes Kalenderjahr vorgesehen. Die Verteilung der Mittel erfolgt pauschal jeweils zu drei Vierteln nach der Einwohnerzahl und zu einem Viertel nach der Fläche der Kommunen. Die Auszahlung der Mittel erfolgt jährlich für das zurückliegende Kalenderjahr.“*

---

#### **Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden**

Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin

## **Zu § 5 Abs. 1:**

Die Unternehmen sollen eine Erklärung angeben, dass sie sich verpflichten, ihren bei der Ausführung dieser Leistung beschäftigten Arbeitnehmern die Arbeitsbedingungen zu gewähren, die sich aus den für M-V einschlägig und repräsentativ erklärten, mit einer tariffähigen Gewerkschaft abgeschlossenen Tarifverträgen ergeben.

Diese Regelung ist völlig praxisuntauglich. Wie soll das Unternehmen mit einem überschaubaren Aufwand die unterschiedliche Entlohnung seiner Mitarbeiter organisieren? Dieser bürokratische Mehraufwand, der hier von den Unternehmen erwartet wird, wird auch dazu führen, dass kleine und mittlere Unternehmen, die sich keine aufwendige Lohnbuchhaltung leisten können und nicht tariflich gebunden sind, zukünftig auf die Beteiligung an Beschaffungen öffentlicher Auftraggeber verzichten werden. Die Regelung erreicht somit das Gegenteil vom Gewollten. Die Stärkung der regionalen Wirtschaft kann so nicht funktionieren. Auf den Vollzugs- und Kontrollaufwand, den diese Regelung nach sich zieht, haben wir bereits unter dem Stichwort Konnexität hingewiesen.

## **Zu § 6 Abs. 2 Satz 1:**

*„Für die Vergabe von Aufträgen nach Absatz 1 wird das Ministerium ... ermächtigt, die Arbeitsbedingungen durch Rechtsverordnung festzulegen.“*

Wenn etwa - vergleichbar wie im Saarland - einzelne Verordnungen zu den jeweiligen Handwerksbereichen erlassen werden, muss wohl nach der Intention dieses Gesetzes der Auftraggeber bei jeder Ausschreibung prüfen, ob etwa die vom Auftragnehmer vorgenommene Eingruppierung seiner einzusetzenden Mitarbeiter zutreffend erfolgt ist. D. h. neben den ohnehin komplexen Vorgaben für das bisherige Vergabeverfahren wird zusätzlich der Auftraggeber als "Hüter" der tariflichen bzw. den daraus resultierenden Arbeitsbedingungen eingesetzt. Dies dürfte für öffentliche Auftraggeber zu einem erheblichen Mehraufwand bei jeder einzelnen Vertragsdurchführung führen. Überdies ist eine rechtssichere tarifliche Eingruppierung nicht nur in der Rechtsanwendung komplex, sondern setzt auch eine umfassende Erhebung der Arbeitsvorgänge voraus. Selbst wenn der Auftraggeber diese Herausforderung annehmen wollte, fehlt das für die Umsetzung nötige qualifizierte Personal.

## **Zu § 6 Abs. 3 Satz 2:**

*„Bei einer Auftragsdauer bis zu zwei Monaten sind neben der Arbeitszeit nur Entgelte und Zuschläge zu berücksichtigen.“*

Ist hier die prognostizierte oder die tatsächliche Auftragsdauer gemeint? Eine entsprechende begriffliche Klarstellung wäre hilfreich, oder soll wie im Saarland eine Konkretisierung im Rahmen der jeweiligen Verordnungen erfolgen?

---

### **Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden**

Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin

## **Zu § 6 VgG M-V (alt):**

Die Regelung, dass bei Abweichungen von 20 vom Hundert Zweifel an der Angemessenheit des Preises anzunehmen sind, ist eine praxistaugliche Orientierung. Wir empfehlen die Aufnahme dieser Regelung in den Vergabeerlass M-V.

## **Zu § 7 Abs. 1 Satz 1:**

Hier fehlt hinter dem Wort „Absatz“ die konkrete Zahl.  
Inhaltlich gelten die gleichen Ausführungen wie unter Punkt „Zu § 5 Abs. 1:“, da auch hier nach der Ausführung der Leistung differenziert werden muss.

## **Zu § 8 Abs. 4:**

*„Die Absätze 2 und 3 gelten entsprechend für alle weiteren Nach- und Verleihunternehmen der vom beauftragten Unternehmen eingeschalteten Nachunternehmern.“*

Gilt dies auch für Nachunternehmer aus dem EU-Ausland?

## **Zu § 10:**

Diese Regelung ist für die Vergabestellen nicht umsetzbar, da die entsprechenden Kenntnisse über Tarifverträge im gesamten Land nicht vorhanden sind. Unklar ist auch, welche Unterscheidung vorgenommen werden muss auf Landes- und Bundesebene.

## **Zu § 16 Abs. 1:**

*„Um die Einhaltung der sich aus diesem Gesetz für das beauftragte Unternehmen ergebenden Verpflichtungen zu sichern, hat der Auftraggeber für jeden schuldhaften Verstoß eine Vertragsstrafe in Höhe von bis zu fünf Prozent des Auftragswertes mit dem beauftragten Unternehmen zu vereinbaren; bei mehreren Verstößen darf die Summe der Vertragsstrafen zehn Prozent des Auftragswertes nicht überschreiten.“*

Gerade im Bereich der VOB/A und VOB/B dürfte dies kritisch zu sehen sein. Denn die Vertragsstrafe ist nach der höchstrichterlichen Rspr. auf 5 % gedeckelt (bei Fristüberschreitungen, was regelmäßig im Rahmen einer Bauvergabe auf Grundlage der VHB-Blätter vereinbart wird). Einerseits geht damit der Auftraggeber das ihm gesetzlich aufgezwungene Risiko ein, dass sich seine vertragliche Vereinbarung als unangemessene Benachteiligung (§ 307 BGB) erweisen kann. Andererseits wird damit sehr wahrscheinlich die bisherige (zumindest) theoretische Privilegierung der VOL/B und VOB/B grundlegend abgeschafft. Zudem ist der Sinn und Zweck einer Vertragsstrafe dann zu hinterfragen, wenn dem Auftraggeber selbst gar kein Schaden entstehen kann, wenn ein Auftragnehmer etwa gegen arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstößt (vgl. LG Köln, Urt. v.22.10.2018 - 18 O 33/18).

---

### **Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden**

Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin

Dass der Hauptunternehmer sich die Verstöße seines Nachunternehmers zurechnen lassen muss, ergibt sich bereits aus § 287 BGB und muss nicht gesondert gesetzlich geregelt werden.

*„Ist die verhängte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie von dem Auftraggeber auf Antrag des beauftragten Unternehmens auf den angemessenen Eurobetrag herabgesetzt werden.“*

Hierzu dürfte es dann in der Praxis auch häufig auf die Herabsetzung durch Gericht (§ 343 BGB) hinauslaufen, wenn sich die Parteien über die Angemessenheit streiten.

### **Zu § 16 Abs. 2:**

*„Der Auftraggeber hat mit dem beauftragten Unternehmen zu vereinbaren, dass die schuldhaft nichterfüllte Anforderung der aus diesem Gesetz resultierenden Anforderungen durch das beauftragte Unternehmen, ein Nachunternehmen oder ein Verleihunternehmen den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung berechtigt.“*

Offensichtlich geht das Gesetz davon aus, dass jeglicher Verstoß eines Auftragnehmers gegen Anforderungen aus diesem Gesetz, die vertraglich vereinbart werden müssen, eine Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist darstellt. Dies dürfte wiederum im Hinblick auf Bauverträge nach VOB/B zu hinterfragen sein. Jedenfalls auch mit einer solchen Vereinbarung wird die Privilegierung der VOB/B aufgehoben. Überdies stellt sich hier auch die Frage nach der Regelungsbefugnis durch das Land einen solchen „Gesetzesverstoß“ unter Strafe zu stellen, zumal ja eigentlich keine Verletzung von Pflichten vorliegt, die dem Auftraggeber eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar macht. Hier wird dem Auftraggeber im Falle der Kündigung ein erhebliches Risiko zugemutet, wenn später ein Gericht die Kündigung für unangemessen erachtet und damit eine Schadensersatzpflicht begründet.

Auch im Hinblick auf die zu erwartenden Rechtsverordnungen nach dem Saarländer Vorbild stellt sich die Frage, ob - zumindest vom Wortlaut her - etwa eine falsche Eingruppierung eines eingesetzten Mitarbeiters - bereits zu einer solchen drastischen Folge führen soll?

Vor dem Hintergrund einer auch im Vergaberecht vom öffentlichen Auftraggeber zu wahrenen Verhältnismäßigkeit erscheint dies bedenklich. Wir empfehlen daher dringend von derartigen Regelungen abzusehen.

### **Zu § 16 Abs. 3 und 4:**

*„Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag sollen alle Unternehmen, Nachunternehmen und Verleihunternehmen für eine Dauer von bis zu drei Jahren ausgeschlossen werden, soweit diese gegen die sich aus diesem Gesetz ergebenden Verpflichtungen verstoßen haben.“*

---

#### **Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden**

Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin

Ohne Differenzierung zur möglichen Schwere eines Verstoßes könnte dies unverhältnismäßig und diskriminierend sein (wie zuvor zu Abs. 2), zumal hierzu den Auftraggebern kein freies Ermessen zugestanden wird, sondern dies als Soll-Vorschrift ausgestaltet ist. Ohne eine Verhältnismäßigkeitsprüfung wäre ein Ausschluss u.E. rechtswidrig.

Angesichts der drohenden Konsequenzen für die betroffenen Bieter sind vermehrt zivilrechtliche Auseinandersetzungen über die Frage eines Vergabeverstoßes zu erwarten. Eigentlich dürfte es mit diesen möglichen Folgen kaum ein Bieter bei einem Ausschluss belassen, sondern mangels vergaberechtlichen Primär-Rechtsschutzes dann im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor den Landgerichten seinen Weg versuchen.

Aus dem Gesetz geht nicht hervor, in welchem Verhältnis dazu etwa das Wettbewerbsregister des Bundes steht. Es sollte hier auch klarstellend geregelt werden, ob und welche Rechtsschutzmöglichkeiten für auszuschließende Bieter bestehen (Anhörung / verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz / ordentliche Gerichtsbarkeit).

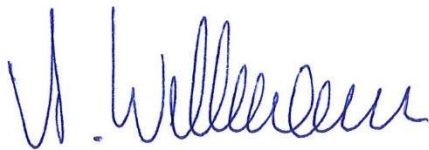
### **Zu § 20:**

Wie bereits ausgeführt, brauchen wir eine ausreichende Übergangszeit zwischen Bekanntmachung und In-Kraft-Treten des Gesetzes, um die notwendigen praktischen Anpassungen vornehmen zu können. Diese Übergangszeit sollte mindestens 6 Monate betragen.

### **Streichung des alten § 12 VgG M-V:**

§ 12 VgG M-V (alt) regelt bisher die Vorabinformationspflicht für nicht berücksichtigte Bieter. Dies stellt aus unserer Sicht eine sinnvolle Deregulierungsmaßnahme dar und kann einen Beitrag zur Beschleunigung des Verfahrens leisten.

Mit freundlichen Grüßen



Andreas Wellmann  
Geschäftsführendes Vorstandmitglied

---

#### **Kommunaler Spitzenverband für alle Städte und Gemeinden**

Geschäftsstelle:  
Haus der kommunalen Selbstverwaltung  
Bertha-von-Suttner-Straße 5  
19061 Schwerin

Telefon: (03 85) 30 31-210  
Fax: (03 85) 30 31-244  
E-Mail: [sgt@stgt-mv.de](mailto:sgt@stgt-mv.de)  
Internet: [www.stgt-mv.de](http://www.stgt-mv.de)

Konto:  
Sparkasse Mecklenburg-Schwerin  
BLZ: (140 520 00) Nr. 31 001 2597  
IBAN: DE 46 1405 2000 0310 0125 97  
BIC: NOLADE21LWL

Postfach 16 01 34  
19031 Schwerin