

## **GESETZENTWURF**

### **der Fraktionen der CDU und SPD**

### **Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern**

#### **A Problem und Ziel**

Im Juli 2011 trat das Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern (VgG M-V) in Kraft. Im Juni 2012 wurde es unter anderem um eine vergaberechtliche Mindestlohnregelung ergänzt. In diesem Zusammenhang forderte der Landtag die Landesregierung auf, das Vergabegesetz bis zum 31. März 2015 zu evaluieren und den Landtag über die Ergebnisse zu unterrichten (vergleiche Beschlussprotokoll über die 20. Sitzung des Landtages Mecklenburg-Vorpommern am 21. Juni 2012).

Mit der Durchführung der Evaluierung und der Erstellung eines Gutachtens wurde die Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy (Wegweiser GmbH) beauftragt. Die Wegweiser GmbH gelangte zu dem Ergebnis, dass die mit Einführung des Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern befürchteten negativen Auswirkungen weitestgehend nicht eingetreten seien und das Gesetz einen positiven Beitrag zur Rechtssicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sowie in gewissem Maße auch zur Erreichung wirtschafts- und sozialpolitischer Ziele geleistet habe. Sie gab eine Anzahl von Handlungsempfehlungen „für die behutsame Weiterentwicklung des VgG M-V“. So hielt sie nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes (MiLoG) einen vergaberechtlichen Mindestlohn für verzichtbar und schlug die Streichung der landesgesetzlichen Regelung vor. Sie empfahl, Zweifel an der Angemessenheit von Angebotspreisen regelmäßig erst bei einem größeren als dem gegenwärtig zugrunde gelegten Unterschied zu den Preisen der Konkurrenten anzunehmen. Auch hielt sie die Aufnahme höherer „Bagatellgrenzen“ in das Gesetz für angezeigt. Das Gutachten wurde im April 2015 dem Landtag zugeleitet und liegt als Drucksache 6/3887 vor.

Mit dem beabsichtigten Änderungsgesetz werden Konsequenzen aus dem Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes gezogen. Den Empfehlungen der Wegweiser GmbH wird teilweise gefolgt. Zugleich wird die Gelegenheit für Korrekturen genutzt, die unter anderem Verständlichkeit und Anwenderfreundlichkeit erhöhen.

## B Lösung

Der vorliegende Entwurf eines Änderungsgesetzes dient der Umsetzung der vorstehenden Ziele.

Namentlich werden die bisherigen §§ 9 und 10 VgG M-V neu strukturiert:

- Der bisherige § 9 Absatz 3 VgG M-V entfällt. Die Vorschrift enthält einen „Regelungsüberschuss“. Die am ehesten relevanten bundesrechtlichen Bestimmungen, die ihr unterfallen (z. B. das Arbeitnehmerentsendegesetz - AEntG; das Mindestlohngesetz - MiLoG), sehen selbst Kontrollen und Sanktionen vor, sodass auf eine Anwendung von § 10 VgG M-V hier verzichtet werden kann.
- Mit Wegfall des bisherigen § 9 Absatz 3 VgG M-V sind die Verordnungsermächtigung in § 9 Absatz 4 Satz 2 VgG M-V und die Absätze 5 und 6 des § 9 VgG M-V entbehrlich.
- Auf einen vergaberechtlichen Mindestlohn neben dem Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz wird grundsätzlich verzichtet. Eine Obliegenheit zur Zahlung eines vergaberechtlichen Mindestlohns von 8,50 Euro muss jedoch begründet werden, soweit und solange der Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz nicht mindestens in gleicher Höhe zu zahlen ist (vergleiche die neu gefassten Bestimmungen in § 9 Absatz 4 bis 6 VgG M-V).
- § 10 VgG M-V wird so formuliert, dass er der geringeren Erforderlichkeit von Kontrollen und Sanktionen, die sich aus der Änderung von § 9 VgG M-V ergibt, Rechnung trägt. Zudem erhält das Land die Befugnis, die Durchführung der Kontrollen auf eine andere Stelle zu übertragen und die Auftraggeber so davon zu befreien.

Der Aufwand für Vergabestellen und Unternehmen wird sich auf diese Weise erheblich verringern.

Der Empfehlung der Wegweiser GmbH, auf einen eigenen vergabespezifischen Mindestlohn zu verzichten und § 9 VgG M-V lediglich um einen Verweis auf das MiLoG zu ergänzen bzw. den allgemeinen Mindestlohn unter die Bestimmung des § 9 Absatz 3 VgG M-V zu subsumieren, wird nicht gefolgt. Der vergaberechtliche Mindestlohn von 8,50 Euro ist mit Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes nicht vollständig obsolet geworden. Zum einen gilt der Mindestlohn von 8,50 Euro nach dem Mindestlohngesetz für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vorerst nicht; zum anderen eröffnet das Mindestlohngesetz mindestens die Möglichkeit, den Mindestlohn auch unter das Niveau von 8,50 Euro abzusenken. Es soll aber mindestens bei öffentlichen Aufträgen sichergestellt werden, dass in jedem Fall ein Mindestlohn von 8,50 Euro gezahlt wird.

Andere Empfehlungen der Wegweiser GmbH werden umgesetzt:

- Wegen Zunahme der Bürokratie- und Prozesskosten, vor allem bei Vergabeverfahren mit geringen Auftragsvolumina, wird die „Bagatellgrenze“ für Direktkäufe (bislang § 3 Absatz 6 VOL/A in Verbindung mit § 1 Absatz 3 VgG M-V) von 500 auf 1.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) angehoben.
- Aus dem gleichen Grund wird eine Wertgrenze von 10.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) für die Pflicht zum Hinwirken auf die Beachtung der ILO-Kernarbeitsnormen (§ 11 VgG M V) eingeführt.
- Die Aufgreifschwelle für Zweifel an der Angemessenheit des Preises wird erhöht. Maßgeblich ist künftig eine Abweichung von mindestens 20 % von den Preisen anderer Bieter oder der Preisermittlung des Auftraggebers (bislang 10 %; vergleiche § 6 Absatz 2 Satz 2 VgG M-V). Das entspricht der Lage im Bereich der sogenannten europaweiten Vergaben.

Darüber hinaus wird - ebenso wie nach § 101a Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) - auf eine Information unterlegener Bieter in Schriftform verzichtet und die Information in Textform zugelassen (§ 12 Absatz 1 Satz 2 VgG M-V). Das dient der Klarstellung und Vereinfachung und trägt einem Bedürfnis der Praxis Rechnung.

Die bislang mehrfache Bezugnahme auf § 3 der Vergabeverordnung (VgV) wird auf eine einzige Bezugnahme zurückgeführt. Das dient der Übersichtlichkeit.

Schließlich wird das Gesetz entfristet. Die gesetzliche Regelung hat sich im Großen und Ganzen so bewährt, dass darauf verzichtet werden kann, das Gesetz immer wieder zur Disposition zu stellen.

### **C Alternativen**

Auf eine Änderung könnte verzichtet werden. Dann würden die neue Rechtslage auf Bundesebene und die Erkenntnisse aus der Evaluierung ignoriert. Auf eine aktuelle und schlüssige Gesetzgebung würde verzichtet, Vergabestellen und Unternehmen entstünden überflüssige Kosten, die Ausgaben für die Evaluierung wären vergeblich. Die absehbaren Nachteile sind so erheblich, dass die Vorzugswürdigkeit der geplanten Gesetzesänderung keiner näheren Erörterung mehr bedarf.

### **D Notwendigkeit**

Die vorgesehenen Änderungen des Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern tragen den veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen Rechnung, die sich aus dem Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes ergeben. Mit ihnen wird - auch in Umsetzung der Erkenntnisse aus der Evaluierung - der Regelungsbestand an den Regelungsbedarf angepasst. Das liegt im Sinne einer angestrebten „guten Gesetzgebung“, mit der insbesondere unnötige Belastungen der Normadressaten vermieden werden.

**E Finanzielle Auswirkungen auf die Haushalte des Landes und der Kommunen****1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand**

Bei Einführung des vergaberechtlichen Mindestlohns im Jahr 2012 wurde davon ausgegangen, dass es allenfalls zu einer moderaten Steigerung der Auftragssummen bei öffentlichen Auftragsvergaben kommen werde. Wegen der vorgesehenen Verzahnung mit dem Mindestlohngesetz des Bundes wird die praktische Relevanz der Landesvorschrift verhältnismäßig gering sein, sodass der vergaberechtliche Mindestlohn sich insoweit kaum noch bemerkbar machen dürfte.

**2. Vollzugaufwand**

Im Vergleich zur bisherigen Fassung des Gesetzes ist mit einer Verminderung des Vollzugaufwandes zu rechnen.

**F Sonstige Kosten**

Keine.

**G Bürokratiekosten**

Keine.

## **ENTWURF**

### **eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern**

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

#### **Artikel 1**

Das Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern vom 7. Juli 2011 (GVOBl. M-V S. 411), das durch Gesetz vom 25. Juni 2012 (GVOBl. M-V S. 238) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1 Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Dieses Gesetz gilt für Bauleistungen ab einem Wert von mehr als 50.000 EURO, für Liefer- und für Dienstleistungen ab einem Wert von mehr als 10.000 EURO.“

2. § 2 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Nummer 1 werden dem Wort „Gesetzes“ die Worte „und aufgrund dieses Gesetzes“ angefügt.

b) In Absatz 2 werden zwischen den Worten „Gesetzes“ und „gehen“ die Worte „und aufgrund dieses Gesetzes“ eingefügt.

3. In § 6 Absatz 2 Satz 2 wird die Zahl 10 durch die Zahl 20 ersetzt.

4. § 9 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift „Weitergehende Anforderungen“ wird durch die Überschrift „Mindestarbeitsbedingungen“ ersetzt.

## b) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

Aufträge im Bereich des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) sowie des sonstigen Öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. EG Nr. L 315 S. 1) dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe verpflichten, ihre bei der vertragsgegenständlichen Ausführung dieser Leistung Beschäftigten mindestens nach den Vorgaben eines im Bundesgebiet oder einem Teil davon für ihre Branche einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrages in der jeweils geltenden Fassung zu entlohnen, sofern sie nicht bereits aufgrund anderweitiger Regelungen zu einer höheren Entgeltzahlung verpflichtet sind.“

## c) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Ein Tarifvertrag ist dann repräsentativ im Sinne von Absatz 1 Satz 1, wenn er im Zeitpunkt der Angebotsabgabe angewendet wird und wettbewerblich relevant ist, indem er eine erhebliche Zahl von Beschäftigten in der betreffenden Branche umfasst. Repräsentativ sind auch Tarifverträge, die im Zeitpunkt der Angebotsabgabe nur in Mecklenburg-Vorpommern angewendet werden und eine erhebliche Zahl von Beschäftigten in der betreffenden Branche in Mecklenburg-Vorpommern erfassen. Die Landesregierung bestimmt die im Rahmen öffentlicher Vergaben über Personenverkehrsdienste nach Absatz 1 Satz 1 jeweils anzuwendenden repräsentativen Tarifverträge unter Berücksichtigung aller Umstände nach billigem Ermessen. Die Entscheidung ergeht unter Einbeziehung der für Mecklenburg-Vorpommern zuständigen Verbände der Tarifvertragsparteien der jeweiligen Branche.“

## d) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Das für den öffentlichen Personennahverkehr zuständige Ministerium gibt die nach Absatz 2 bestimmten Tarifverträge im Amtsblatt für Mecklenburg-Vorpommern bekannt.“

## e) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Unbeschadet weitergehender Anforderungen nach Absatz 1 Satz 1 und nach Bundesrecht gelten bis zum 31.12.2016 für Arbeitsverhältnisse, die § 24 des Mindestlohngesetzes vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348) unterfallen, folgende Maßgaben:

1. Das Land vergibt Aufträge an Unternehmen nur dann, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (ohne Auszubildende) bei der Ausführung der Leistung mindestens ein Stundenentgelt von 8,50 Euro (brutto) zu bezahlen. Absatz 1 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend. Sätze 1 und 2 gelten auch bei Leistungserbringung durch Unternehmen oder vorgesehene Nachunternehmer mit Sitz im Ausland; sie gelten nicht, soweit Unternehmen oder vorgesehene Nachunternehmer mit Sitz im EU-Ausland beabsichtigen, die verfahrensgegenständliche Dienstleistung ganz oder teilweise im EU-Ausland zu erbringen.

2. Die Kommunen können nach Nummer 1 verfahren. Für vom Land geförderte kommunale Vorhaben soll in den einschlägigen Förderrichtlinien geregelt werden, dass die Kommunen grundsätzlich nach Nummer 1 verfahren.“

f) Absatz 5 wird die folgt gefasst:

„Nach dem 31.12.2016 gilt Absatz 4 Nummer 1 und 2 für alle Arbeitsverhältnisse im Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes, soweit der Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz brutto 8,50 Euro je Zeitzunde unterschreitet.“

g) Absatz 6 wird die folgt gefasst:

„Bei Anwendung der Absätze 4 und 5 bleibt die Fristregelung in § 22 Absatz 4 Satz 1 des Mindestlohngesetzes für die Feststellung des nach dem Mindestlohngesetz gezahlten Mindestlohnes außer Betracht.“

h) Absatz 8 wird Absatz 7 und die Angabe „Absätzen 1 und 7“ jeweils durch die Angabe „Absätzen 1 und 4 bis 6“ ersetzt.

5. § 10 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Soweit Unternehmen nach Maßgabe von § 9 Absatz 1 und 4 zur Beachtung von Mindestarbeitsbedingungen verpflichtet sind, kontrollieren die Auftraggeber die Einhaltung dieser Obliegenheiten. Die Auftraggeber sind von der Pflicht nach Satz 1 befreit, soweit das Land die Kontrolle auf eine andere Stelle übertragen hat.“

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Im Umfang der nach Absatz 1 bestehenden Kontrollpflicht gelten folgende weitere Maßgaben:

1. Der Auftraggeber hat mit dem Auftragnehmer vertraglich zu vereinbaren, dass er oder die andere Stelle nach Absatz 1 Satz 2 befugt ist, Kontrollen nach Absatz 1 Satz 1 durchzuführen und dabei Einsicht in die Entgeltabrechnungen, die die zur Erfüllung des jeweiligen Auftrages eingesetzten Beschäftigten betreffen, sowie in die zwischen dem Auftragnehmer und seinen Nachunternehmern geschlossenen Verträge zu nehmen. Der Auftraggeber verpflichtet den Auftragnehmer vertraglich, seine Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen. Der Auftraggeber verpflichtet den Auftragnehmer außerdem vertraglich, vollständige und prüffähige Unterlagen zur Vornahme der Kontrollen nach Absatz 1 Satz 1 bereitzuhalten und auf Verlangen dem Auftraggeber oder der anderen Stelle nach Absatz 1 Satz 2 unverzüglich vorzulegen.

2. Zur Sicherung der Einhaltung der Obliegenheiten nach § 9 Absatz 1 Satz 1, Absatz 4 bis 6 ist der Auftragnehmer zu verpflichten, für jeden schuldhaften Verstoß eine Vertragsstrafe in Höhe von 1 vom Hundert, bei mehreren Verstößen bis zu höchstens 5 vom Hundert des Auftragswertes zu zahlen. Der Auftragnehmer ist zur Zahlung der Vertragsstrafe auch für den Fall zu verpflichten, dass der von ihm beauftragte Nachunternehmer oder ein von diesem eingesetzter Nachunternehmer gegen seine nach § 9 Absatz 1 Satz 2 begründete Obliegenheit verstößt, sofern der Auftragnehmer diesen Verstoß kannte oder kennen musste.
  3. Ist die vereinbarte Vertragsstrafe wegen Nichterfüllung der aufgrund dieses Gesetzes übernommenen Obliegenheiten verwirkt, soll diese verlangt werden. Ist die verwirkte Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie vom Auftraggeber auf Antrag des Auftragnehmers auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Die Vertragsstrafe entfällt, wenn wegen des zu Grunde liegenden Verstoßes gegen den Auftragnehmer rechtskräftig straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Maßnahmen ergriffen worden sind. Die Geltendmachung einer Vertragsstrafe nach diesem Gesetz bleibt von der Geltendmachung einer Vertragsstrafe aus anderem Grunde sowie von der Geltendmachung sonstiger Ansprüche unberührt.
  4. Der Auftraggeber hat mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren, dass der vorsätzliche, grob fahrlässige oder mehrfache Verstoß gegen die Obliegenheiten nach § 9 Absatz 1 Satz 1 und 2, Absatz 4 bis 6 durch den Auftragnehmer oder seine Nachunternehmer den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt. Der Auftraggeber vereinbart mit dem Auftragnehmer, dass dieser dem Auftraggeber den durch die Kündigung entstandenen Schaden zu ersetzen hat.“
- c) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:
- „(3) Die Vereinbarungen nach Absatz 2 Nummer 1, 2 und 4 werden mit Erteilung des Zuschlages geschlossen.“
- d) Absatz 6 wird Absatz 4. Satz 1 wird wie folgt gefasst:
- „Hat der Auftragnehmer schuldhaft seine Obliegenheiten nach § 9 Absatz 1 Satz 1, Absatz 4 bis 6 verletzt, so soll der öffentliche Auftraggeber ihn wegen mangelnder Eignung für die Dauer von bis zu drei Jahren von der Teilnahme am Wettbewerb um Aufträge ausschließen (Auftragssperre).“
- e) Absatz 5 wird aufgehoben.
6. § 12 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 Satz 2 wird das Wort „schriftlich“ durch die Worte „in Textform“ ersetzt.
  - b) In Absatz 2 wird Satz 2 aufgehoben.



7. Nach § 12 wird folgender § 13 eingefügt:

**„§ 13  
Ermittlung des Auftragswertes**

Soweit nach diesem Gesetz der Auftragswert maßgeblich ist, wird er nach § 3 Absatz 1 bis 6, Absatz 7 Satz 1 bis 3, Absatz 8 und Absatz 9 der Vergabeverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 15. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3854) geändert worden ist, ermittelt.“

8. Der bisherige § 13 wird § 14.

9. Der bisherige § 14 wird § 15 und erhält folgende Fassung:

„Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.“

**Artikel 2**

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

**Vincent Kokert und Fraktion**

**Dr. Norbert Nieszery und Fraktion**

## **Begründung:**

### **I. Allgemeines**

Im Juli 2011 trat das Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern in Kraft. Im Juni 2012 wurde es unter anderem um eine vergaberechtliche Mindestlohnregelung ergänzt. In diesem Zusammenhang forderte der Landtag die Landesregierung auf, das Vergabegesetz bis zum 31. März 2015 zu evaluieren und den Landtag über die Ergebnisse zu unterrichten (vgl. Beschlussprotokoll über die 20. Sitzung des Landtages Mecklenburg-Vorpommern am 21. Juni 2012).

Mit der Durchführung der Evaluierung und der Erstellung eines Gutachtens wurde die Wegweiser GmbH Berlin Research & Strategy (Wegweiser GmbH) beauftragt. Das Gutachten wurde im April 2015 dem Landtag zugeleitet und liegt als Drucksache 6/3887 vor. Die Wegweiser GmbH gelangte zu dem Ergebnis, dass die mit Einführung des Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern befürchteten negativen Auswirkungen weitestgehend nicht eingetreten seien und das Gesetz einen positiven Beitrag zur Rechtssicherheit bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sowie in gewissem Maße auch zur Erreichung wirtschafts- und sozialpolitischer Ziele geleistet habe. Sie gab eine Anzahl von Handlungsempfehlungen „für die behutsame Weiterentwicklung des VgG M-V“. So hielt sie nach Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes (MiLoG) einen vergaberechtlichen Mindestlohn für verzichtbar und schlug die Streichung der landesgesetzlichen Regelung vor. Sie empfahl, Zweifel an der Angemessenheit von Angebotspreisen regelmäßig erst bei einem größeren als dem gegenwärtig zugrunde gelegten Unterschied zu den Preisen der Konkurrenten anzunehmen. Auch hielt sie die Aufnahme höherer „Bagatellgrenzen“ in das Gesetz für angezeigt.

Mit dem beabsichtigten Änderungsgesetz soll den Empfehlungen im Wesentlichen gefolgt werden. Zugleich soll die Gelegenheit für Korrekturen genutzt werden, die Verständlichkeit und Anwenderfreundlichkeit erhöhen und den Aufwand von Vergabestellen und Unternehmen verringern. Letzteres betrifft namentlich den Komplex der Kontrollen und Sanktionen in § 10.

Der Entwurf hält sich im Rahmen dessen, was dem Landesgesetzgeber zu regeln erlaubt ist. Das gilt insbesondere für die modifizierte vergaberechtliche Mindestlohnregelung im neuen § 9 Absatz 4. Vergaberechtliche Mindestlohnregelungen in Landesgesetzen sind mit Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes nicht einfach unwirksam bzw. unzulässig geworden. Der Bund hat mit dem Erlass des Mindestlohngesetzes lediglich von seiner konkurrierenden Gesetzgebung nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 12 GG (Arbeitsrecht) Gebrauch gemacht. Die einschlägigen Landesgesetze sind aber dem Kompetenztitel des Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 GG, also dem Recht der Wirtschaft, zuzuordnen (Bayreuther, Der gesetzliche Mindestlohn, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht [NZA], 2014, 865, 867, unter Hinweis auf BVerfGE 116, 202 (Entscheidung zum Berliner Tariftrueugesetz)].

Die Geltung des Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern ist bislang befristet. Die Befristung soll aufgegeben werden. Die Grundentscheidung des Landesgesetzgebers für einen Mindestlohn von 8,50 Euro ist mit dem Mindestlohngesetz und dessen konkreter Ausgestaltung nicht obsolet geworden (dazu Näheres im Besonderen Teil), ebenso wenig die Regelung über zu beachtende repräsentative Tarifverträge im öffentlichen Personennahverkehr (§ 9 Absatz 1 bis 3 im Entwurf) und jene über das Hinwirken auf die Einhaltung von ILO-Kernarbeitsnormen (§ 11). Darüber hinaus ist an die Begründung zum Gesetzentwurf aus dem Jahr 2011 zu erinnern: „Das bestehende System hat sich grundsätzlich bewährt. Gleichwohl hat es augenfällige Schwächen. So fehlt es an einer gesetzlichen Verankerung fundamentaler Grundsätze des Vergabeverfahrens, die dafür sorgt, dass ihre Bedeutung von allen Vergabestellen in vollem Umfang wahrgenommen wird. Das gilt namentlich für das Verbot des Zuschlages auf Angebote mit unangemessen hohen oder niedrigen Preisen und das Gebot des Zuschlages auf das wirtschaftlichste, nicht auf das billigste Angebot. Ziel des vorliegenden Entwurfes ist es, den Vergaberegeln durch eine formalgesetzliche Regelung umfassend Geltung zu verschaffen und so einen Beitrag dazu zu leisten, mögliche Fehler zu vermeiden. Damit sollen zugleich die Rahmenbedingungen für mittelständische Unternehmen im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe verbessert werden.“ (Drs. 5/4190, Seite 1). Diese Begründung behält ihre Gültigkeit über den 31.12.2016 hinaus.

## **II. Begründung im Einzelnen**

### **Zu Artikel 1**

Artikel 1 ändert das Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern.

### **Zu Nummer 1**

Die Vereinfachung gebietet es, nach Vergaben zu differenzieren und Werte einzusetzen, die auch in anderen Ländern üblich sind. Die vorgesehenen Werte orientieren sich an jenem im Brandenburgischen Vergabegesetz.

Der bisherige § 1 Absatz 3 Satz 2 wird gestrichen. Vergleiche die Erläuterung zu Nummer 7.

### **Zu Nummer 2**

§ 2 wird klarer gefasst.

### **Zu Buchstabe a**

Die Bestimmung dient der Vervollständigung und Klarstellung. Das Gesetz enthält bereits in seiner derzeitigen Fassung Verordnungsermächtigungen, von denen teilweise auch Gebrauch gemacht wurde.

**Zu Buchstabe b**

Siehe oben zu Buchstabe a.

**Zu Nummer 3**

Die Änderung folgt einem Vorschlag der Wegweiser GmbH.

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat - auch zur Vergabe von Bauleistungen - ausgeführt: Es „empfiehlt sich, keine allzu niedrige Aufgreifschwelle anzusetzen, die dem geforderten Kontrollmaß (einem Missverhältnis zwischen Preis und Leistung) möglicherweise nicht entspricht. Im Allgemeinen sind Angebote, die das nächstniedrige Angebot um lediglich 10 % unterschreiten, noch nicht ungewöhnlich oder unangemessen niedrig und bringt ein solcher Preisabstand noch nicht ohne Weiteres ein Missverhältnis zwischen Preis und Leistung zum Ausdruck“ (Beschluss vom 30.04.2014, Az.: VII-Verg 41/13). Es gibt zahlreiche Gründe für erhebliche Preisschwankungen in Angeboten. In manchen Marktsegmenten gibt es durch Mindestlöhne, einheitliche Fixkosten und standardisierte Leistungen nur geringe Preisunterschiede. Umgekehrt können sachliche Gründe zu erheblichen Unterschieden führen, etwa die Entwicklung effizienterer Betriebsabläufe, brach liegende Kapazitäten (deren Kosten wenigstens zumindest teilweise erwirtschaftet werden sollen) oder das Bemühen, in einem Markt neu einzusteigen (OLG München, Beschluss vom 21.05.2010, Az.: Verg 02/10). Rechtsprechung und Schrifttum orientieren sich zumindest für den Liefer- und Dienstleistungsbereich mehrheitlich an einer 20 %-Schwelle (OLG Frankfurt, Beschluss vom 06.03.2013; weitere Nachweise bei Weyand, ibr-online-Kommentar Vergaberecht, Stand: 15.02.2015, § 16 VOL/A, 148.9.2.1.7).

**Zu Nummer 4**

§ 9 wird neu strukturiert.

**Zu Buchstabe a**

Die neue Bezeichnung trifft den Gegenstand der Regelung genauer.

**Zu Buchstaben b und c**

Die Neufassung orientiert sich am Wortlaut der bisherigen Regelungen. Nach diesen durften nur Tarifverträge herangezogen werden, die im Zeitpunkt der Vergabe in Mecklenburg-Vorpommern repräsentativ angewendet wurden. Diese Einengung zulasten anderer in Deutschland im SPNV geltenden Tarifverträge wird mit der Neuregelung aufgegeben. Künftig können auch repräsentative Tarifverträge anderer (Bundes-) Länder herangezogen werden.

**Zu Buchstabe d**

Der bisherige Absatz 3 entfällt. Diese Vorschrift enthielt einen „Regelungsüberschuss“. Ihr unterfällt zum Beispiel das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) und neuerdings auch das Mindestlohngesetz des Bundes (MiLoG). Mit Absatz 3 und der Bezugnahme hierauf in § 10 Absatz 1 VgG M-V sollte die Voraussetzung dafür geschaffen werden, dass die in § 10 Absatz 3 und 5 VgG M-V vorgesehenen Sanktionen (Vertragsstrafe, fristlose Kündigung) angewandt werden (vgl. Drucksache 5/4190, S. 20). Die Einhaltung des MiLoG wird jedoch bereits von den Behörden der Zollverwaltung kontrolliert (§ 14 MiLoG). Außerdem enthält § 21 MiLoG eine Reihe von Ordnungswidrigkeitstatbeständen. Ordnungswidrig handelt demnach unter anderem, wer entgegen § 20 MiLoG vorsätzlich oder fahrlässig keinen Mindestlohn zahlt; diese Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro geahndet werden (§ 21 Absatz 1 Nummer 9, Absatz 3 MiLoG). Nach § 19 Absatz 1 MiLoG sollen Bewerberinnen oder Bewerber, die mit einer Geldbuße von wenigstens zweitausendfünfhundert Euro belegt worden sind, für eine angemessene Zeit bis zur nachgewiesenen Wiederherstellung ihrer Zuverlässigkeit von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsauftrag ausgeschlossen werden. Ähnliches gilt für das AEntG (vgl. dort § 16 - zuständig ist wiederum der Zoll -, § 21 Absatz 1, § 23 Absatz 1 Nummer 1, Absatz 3). Daher sollte der bisherige Absatz 3 gestrichen werden. Soweit nach Bundesrecht keine Kontrollen und Sanktionen vorgesehen sind (etwa im Tarifvertragsgesetz), kann dies als bewusste Entscheidung des Bundes hingenommen werden; das Vergabegesetz eines Bundeslandes wird hinsichtlich seines Gegenstandes ebenso wie hinsichtlich der verfügbaren Verwaltungskapazitäten übermäßig strapaziert, wenn damit eine allgemeine Kontrolle sozialer Standards etabliert werden soll. Die Neuregelung der Absätze 1 und 2 erfordert jedoch eine Bekanntgabe der für die Beteiligten maßgeblichen Tarifverträge. Dies regelt nunmehr der neue Absatz 3.

**Zu Buchstabe**

Der neue Absatz 4 ist aus Satz 1 des bisherigen Absatzes 4 abgeleitet. Die Verordnungsermächtigung im bisherigen Absatz 4 Satz 2 ist nach den bisherigen Erfahrungen bei der Bestimmung der maßgeblichen Tarifverträge entbehrlich. Ebenfalls entbehrlich sind die bisherigen Absätze 5 und 6. Relevant sind nach Wegfall des bisherigen Absatzes 3 nur noch die nach Absatz 2 bestimmten Tarifverträge. Hier reicht die im neuen Absatz 3 vorgesehene Bekanntmachung im Amtsblatt, um die nötige Klarheit herzustellen.

**Zu Buchstabe f bis g**

Für den Mindestlohn gilt grundsätzlich nur noch das Mindestlohngesetz des Bundes (MiLoG). Dabei soll allerdings gewährleistet werden, dass die Vertragspartner öffentlicher Auftraggeber keinen geringeren Mindestlohn zahlen als 8,50 € pro Stunde, sowohl während der Geltung der Übergangsregelung in § 24 MiLoG als auch danach in dem (wenn auch eher theoretischen) Fall, dass der Mindestlohn nach Bundesrecht unter 8,50 € pro Stunde gesenkt wird. Zu diesem Zweck werden Mindestlohngesetz und Vergabegesetz so miteinander verzahnt, dass die Verpflichtung zur Zahlung eines vergaberechtlichen Mindestlohns von 8,50 € wieder aufleben kann.

Absatz 4 Nummer 1 Satz 3 ersetzt den bisherigen Absatz 7 Satz 2. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil in der Rechtssache C-549/13 vom 18. September 2014 entschieden, dass die Anwendung der Mindestlohnregelung im Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen (TVgG-NRW) vom 10. Januar 2012 (GV. NRW S. 17) in bestimmten Fällen mit der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nicht vereinbar ist. Das Ministerium für Wirtschaft, Bau und Tourismus hat darauf - ebenso wie etwa Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein für die dortigen Vergabegesetze - mit einer Auslegungshilfe für das Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern reagiert (Hinweise zur Anwendung von § 9 Absatz 7 Satz 1 des Vergabegesetzes Mecklenburg-Vorpommern bei Leistungserbringung durch Personen im EU-Ausland, Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Wirtschaft, Bau und Tourismus vom 22. Januar 2015, AmtsBl. M-V 2015 S. 55). Mit der Änderung des Gesetzestextes wird die Rechtslage nun auch im Gesetz selbst klargestellt.

#### **Zu Buchstabe h**

Die Vorschrift enthält redaktionelle Anpassungen.

#### **Zu Nummer 5**

Die Änderungen ergeben sich in erster Linie als Konsequenz aus der Neustrukturierung von § 9.

#### **Zu Buchstabe a**

Bei Wegfall des bisherigen § 9 Absatz 3 entfällt auch die hierauf bezogene Kontrolle. Im Übrigen wird die Pflicht der öffentlichen Auftraggeber zur Kontrolle der Auftragnehmer hinsichtlich der Verpflichtung, Mindestarbeitsbedingungen einzuhalten, soweit wie möglich reduziert. In diesem Zusammenhang wird mit der Vorschrift im neuen Absatz 1 Satz 2 die Möglichkeit geschaffen, die Vergabestellen von der Pflicht zur Kontrolle zu entlasten und gleichzeitig die Effizienz der Kontrollen zu erhöhen. Hier bietet es sich an, die Kontrollen nach dem MiLoG (zuständig: die Behörden der Zollverwaltung, § 14 MiLoG) und jene nach dem Vergabegesetz zusammenzuführen. Hierzu könnte eine Verwaltungsvereinbarung mit dem Bund geschlossen werden, nach welcher der Bund die Kontrolle nach dem Vergabegesetz - gegen Ersatz des Aufwandes - mit übernimmt. Vorbild hierfür könnte das Verwaltungsabkommen über die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben nach dem Energiewirtschaftsgesetz (AmtsBl. M-V 2014 S. 1031) sein. Insgesamt wird mit der Änderung den begrenzten Kapazitäten Rechnung getragen, die den öffentlichen Auftraggebern für Kontrollen zur Verfügung stehen, und die verbleibenden Kontrollen werden effizienter gestaltet.

Die von den Auftrag nehmenden Unternehmen zu übernehmende Pflicht, ihre Beschäftigten mindestens nach den Vorgaben eines einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrages zu entlohnen (§ 9 Absatz 1) bzw. ihnen den vergaberechtlichen Mindestlohn zu zahlen (§ 9 Absatz 4 bis 6), hat der Auftraggeber vertraglich zu vereinbaren.

Der Auftragnehmer ist damit nicht aufgrund des Vergabegesetzes, sondern durch besondere vertragliche Verpflichtung zur Gewährung des einschlägigen Entgeltes verpflichtet. Der öffentliche Auftraggeber hat keinen Anspruch auf Zahlung der vertraglich vereinbarten Lohn- und Gehaltsentgelte an die Beschäftigten des den Auftrag ausführenden Unternehmens und dessen Nachunternehmer. Es handelt sich bei der Vereinbarung um eine von dem den Auftrag ausführenden Unternehmen zu übernehmende Obliegenheit (vergleiche Drucksache 5/4190, S. 16). Da diese Obliegenheit in Absatz 1 Satz 1 gemeint ist, wird der Begriff dort auch gebraucht. In gleicher Weise wird der Begriff in nachfolgenden Bestimmungen verwendet. Das dient der besseren Abgrenzung von sonstigen (gesetzlichen) Pflichten der Auftragnehmer und damit einer besseren Verständlichkeit der Vorschriften.

#### **Zu Buchstabe b**

Die Änderung ersetzt die bisherigen Absätze 2 bis 5. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass die Verpflichtung zur Zahlung eines eigenständigen vergaberechtlichen Mindestlohns gemäß § 9 Absatz 4 bis 6 nur noch unter spezifischen Voraussetzungen bestehen wird. Sätze 1 und 3 in Nummer 1 verschaffen der „anderen Stelle“ die nötige rechtliche Grundlage für ihr Tätigwerden im Verhältnis zum Auftragnehmer. Im Übrigen sind redaktionelle Anpassungen vorgesehen.

#### **Zu Buchstabe c**

Die Bestimmung sorgt für eine notwendige Klarstellung. Hinweise aus der Vergabepaxis besagen, dass Vergabestellen sich erst nach Erteilung des Zuschlages bemühen, die vorgesehenen Vereinbarungen abzuschließen. Es liegt auf der Hand, dass die Auftragnehmer zu diesem Zeitpunkt keinerlei Interesse daran haben, weil ihnen der Auftrag bereits erteilt worden ist. Auf diese Weise drohen die Kontrollpflicht und die Sanktionsmöglichkeit des öffentlichen Auftraggebers ins Leere zu laufen.

#### **Zu Buchstabe d**

Die Vorschrift enthält redaktionelle Anpassungen.

#### **Zu Buchstabe e**

Der bisherige Absatz 5 ist wegen der neuen Fassung des Absatzes 2 überflüssig.

**Zu Nummer 6**

Die Änderung in Absatz 1 Satz 2 ist eine Anpassung an die Bestimmung in § 101a Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Sie dient der Klarstellung und Vereinfachung und trägt so einem Bedürfnis der Praxis Rechnung. Der Begriff der Textform - anstelle der Schriftlichkeit - ermöglicht zusätzliche Wege der schnellen Information (Fax, E-Mail). Zur Bestimmung des Begriffs der Textform ist auf § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zurückzugreifen. Danach fallen unter den Begriff der Textform zum einen schriftliche Urkunden, aber auch jede andere lesbare Form, sofern die dauerhafte Wiedergabe in Schriftzeichen gewährleistet ist und die Person des Erklärenden genannt wird. Taugliche Medien für die Übermittlung in Textform sind insbesondere Telefax, CDs, Disketten und E-Mails aber natürlich auch herkömmliche Schriftstücke. Nach § 126b BGB bedarf es bei der Verwendung einer Textform weder einer Unterschrift noch einer digitalen Signatur (vgl. Weyand, *ibr-online-Kommentar Vergaberecht*, 15.02.2015, § 101a GWB, 14.11.1.1).

Der bisherige Absatz 2 Satz 2 wird gestrichen. Vergleiche die Erläuterung zu Nummer 7.

**Zu Nummer 7**

In der bisherigen Fassung des Gesetzes ist an drei Stellen auf den Auftragswert und an zwei Stellen auf § 3 der Vergabeverordnung (VgV) Bezug genommen (§ 1 Absatz 3 Satz 2; § 10 Absatz 3 Satz 1; § 12 Absatz 2 Satz 1 und 2). In der vorgesehenen geänderten Fassung ist der Auftragswert an insgesamt vier Stellen maßgeblich (§ 1 Absatz 3 Satz 1 und 2; § 10 Absatz 2 Nummer 2 Satz 1; § 12 Absatz 2 Satz 1). Eine wiederholte Bezugnahme auf § 3 VgV ist unnötig umständlich. Eine einzige Vorschrift reicht zur Bestimmung des Maßstabes aus. Verwiesen wird auf die nach der letzten Änderung der Vergabeverordnung relevanten Bestimmungen des § 3 VgV.

**Zu Nummer 8**

Die Vorschrift enthält eine redaktionelle Anpassung.

**Zu Nummer 9**

Die Befristung im bisherigen § 14 entfällt. Die gesetzliche Regelung hat sich im Großen und Ganzen so bewährt, dass darauf verzichtet werden kann, das Gesetz immer wieder zur Disposition zu stellen. Im Übrigen enthält die Vorschrift eine redaktionelle Anpassung.

**Zu Artikel 2**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Änderungsgesetzes.