

Aktenzeichen:	
Federführung:	FB 30 Recht, Sicherheit und Ordnung
Bearbeiter/in:	
Datum:	07.11.2007

Beratungsfolge	Termin	Bemerkungen
Magistrat der Stadt Lampertheim	12.11.2007	
Stadtverordnetenversammlung	14.12.2007	

Vergabewesen; Tariftreue

11. Sitzung der Stadtverordnetenversammlung am 14.09.2007; TOP 10

**Sachdarstellung:**

Die Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen hatten in der o.g. Sitzung der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Lampertheim u.a. einen Antrag eingebracht, wonach bei der Stadt Lampertheim und deren Eigengesellschaften Aufträge nur noch an Unternehmen vergeben werden sollten, die nachweislich Tariflohn zahlen.

Dies sollte im Wesentlichen zur Vermeidung von Lohndumping geschehen.

Bereits in der Sitzung wurden rechtliche Bedenken geäußert, sodaß lediglich beschlossen wurde, den Magistrat mit der rechtlichen Prüfung des Antrages zu beauftragen.

Diese Prüfung wurde durch den Fachdienst Recht unter Beteiligung des Hessischen Städtetages durchgeführt. Der Schriftwechsel mit dem Hessischen Städtetag ist in der Anlage beigefügt.

Das vom Hess. Städtetag bestätigte Ergebnis der rechtlichen Prüfung stellt sich wie folgt dar:

**Ein Beschluß, der den Antrag der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen annehmen würde, wäre rechtswidrig, denn er verstieße gegen § 97 Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bzw. § 30 GemHVO 1974 oder § 29 GemHVO-Doppik in Verbindung mit den dazu ergangenen Erlassen.**

(Soweit § 30 GemHVO genannt wird, bezieht sich dies auf die inhaltsgleiche Regelung der GemHVO 1974, die zukünftig – ab dem Haushaltsjahr 2009 zwingend, zuvor freiwillig - durch die jeweiligen § 29 der GemHVO-Vwbuchfg 2009 bzw. § 29 GemHVO-Doppik ersetzt werden wird. Die Stadt Lampertheim wird im Haushaltsjahr 2008 noch die GemHVO 1974, ab 2009 dann die GemHVO-Doppik anwenden).

Im Einzelnen gilt folgendes:

1. Bei Vergaben, die dem Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) unterfallen – europaweiten Vergaben – bedarf es wegen § 97 Abs. 4 GWB in jedem Falle einer gesetzlichen Regelung, sodass eine weitergehende kommunale Regelung, die im Anwendungsbereich des GWB Tariftreue auch dann fordert, wenn dies nicht durch Gesetz vorgesehen ist, rechtswidrig wäre.

2. Außerhalb des Anwendungsbereichs der § 97 ff. GWB ist die verpflichtende Forderung einer Tariftreueerklärung ohne gesetzlichen Regelung oder zumindest einer Regelung nach § 30 GemHVO 1974 bzw. § 29 Abs. 2 GemHVO-Doppik nicht zulässig.

Nach § 30 GemHVO 1974 bzw. § 29 Abs. 2 GemHVO-Doppik in Verbindung mit den einschlägigen Einführungserlassen sind die Verdingungsordnungen VOB, VOL und VOF auch unterhalb der EU-Schwellenwerte zwingend anzuwenden. Abweichungen sind nur insoweit zulässig, als diese wiederum durch bekanntgegebene Vergabegrundsätze (für die Tariftreue gab es solch einen Erlaß von 1993 der aber 2003 durch Zeitablauf außer Kraft getreten ist) nach den Vorschriften der GemHVO vorgesehen sind.

Ein Tariftreuebegehren widerspricht aber als sogenanntes „vergabefremdes Kriterium“ diesen Verdingungsordnungen. Allenfalls bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit eines Auftragnehmers kann die Tariftreue – neben vielen anderen Kriterien – herangezogen werden.

Die Nichtabgabe einer Tariftreueerklärung stellt aber für sich alleine noch keinen Mangel an Leistungsfähigkeit dar.

Einen Bieter nicht zu berücksichtigen, lediglich weil er keine Tariflöhne zahlt, stellt somit nach hiesiger Auffassung einen Verstoß gegen § 30 GemHVO 1974 bzw. § 29 Abs. 2 GemHVO-Doppik bzw. gegen die auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Vergabegrundsätze dar.

3. Unabhängig von den zuvor genannten innerstaatlichen Regelungen, die eine Tariftreueforderung ohne gesetzliche oder haushaltsrechtliche Grundlage verbieten, bestehen auch Gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen Tariftreuregelungen. Zur ergänzenden Information hierüber, wird auf den anliegenden Vorbericht zur gemeinsamen Sitzung von Präsidium und Hauptausschuß des Hess.StT am 6. September 2007 in Kassel – dort Gliederungspunkt III – verwiesen.

(Scherer)