

Gesetzentwurf

der Fraktion DIE LINKE

Zweites Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Vergabegesetzes

**Gesetzentwurf
der Fraktion DIE LINKE**

Zweites Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Vergabegesetzes

A. Problem

Am 1. Januar 2012 trat das Brandenburgische Gesetz über Mindestanforderungen für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen (Brandenburgisches Vergabegesetz – BbgVergG) in Kraft. Kernstück des Gesetzes war die Einführung eines Mindestentgeltes für die Beschäftigten von Auftragnehmern der öffentlichen Hand. Das Mindestarbeitsentgelt betrug zunächst 8,00 Euro je Zeitstunde und wurde in zwei Schritten angehoben. Nach einer Änderung des Gesetzes zum 12. Februar 2014 (Erhöhung auf 8,50 Euro je Zeitstunde) ist am 1. Oktober 2016 ein neues Brandenburgisches Vergabegesetz (BbgVergG) in Kraft getreten. Nach einer Änderung des Gesetzes zum 30. April 2019 darf aktuell ein Auftrag nur an einen Bieter vergeben werden, der sich gegenüber dem Auftraggeber verpflichtet, seinen bei der Erfüllung von Leistungen des Auftrags eingesetzten Beschäftigten ein Arbeitnehmerbruttoentgelt von mindestens 10,68 Euro je Zeitstunde zu bezahlen.

Laut dem Landtagsbeschluss vom 22. Januar 2020 (Drucksache 7/474-B) soll die Lohnuntergrenze bei öffentlichen Vergaben in Brandenburg zeitnah auf 13,00 Euro erhöht werden. Zudem soll nach Umsetzung der novellierten Entsenderichtlinie ins deutsche Recht die Möglichkeit geprüft werden, eine Tariftreueklausel zur Voraussetzung für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu machen.

Nach § 7 Absatz 1 Satz 1 BbgVergG ist das Mindestentgelt regelmäßig, mindestens jedoch alle zwei Jahre von der Landesregierung verpflichtend zu überprüfen. Zur Überprüfung bzw. zur Anpassung des Entgeltsatzes nach § 6 Absatz 2 BbgVergG hat die Landesregierung mittels Rechtsverordnung eine Kommission unabhängiger Mitglieder eingerichtet.

Auf ihrer Sitzung am 22. Juni 2020 hat die Kommission der Landesregierung empfohlen, den bei der Vergabe öffentlicher Aufträge geltenden Mindestlohn von aktuell 10,68 Euro auf 13,00 Euro je Zeitstunde zu erhöhen. Damit rückt die Kommission stärker als bisher das Verhindern von Altersarmut in den Vordergrund.

B. Lösung

Eine Umsetzung des Landtagsbeschlusses (Drucksache 7/474-B) und die Empfehlung der Kommission erfordert eine Novellierung des Brandenburgischen Vergabegesetzes. Dem Grundsatz folgend, „öffentliches Geld nur für gute Arbeit“ auszugeben, wird das vergabespezifische Mindestarbeitsentgelt im BbgVergG auf 13,00 Euro je Zeitstunde erhöht und eine landesspezifische Tariftreuregelung in das Gesetz aufgenommen.

C. Rechtsfolgenabschätzung

I. Erforderlichkeit

Zur Anpassung der Höhe des Mindestarbeitsentgelts und eine landesspezifische Tariftreuregelung bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen ist eine Änderung

der gesetzlichen Bestimmung im BbgVergG erforderlich. Die Änderung eines förmlichen Gesetzes bedarf eines förmlichen Gesetzes. Entsprechende Regelungen auf Bundesebene, die den Vorzug verdienen würden, sind nicht zu erwarten.

II. Zweckmäßigkeit

Zur Anpassung der Höhe des Mindestarbeitsentgelts durch eine Änderung des BbgVergG gibt es keine Alternative.

III. Auswirkungen auf Bürgerinnen und Bürger, Wirtschaft und Verwaltung

Für die betroffenen Bürgerinnen und Bürger erhöht sich als Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer eines Auftragnehmers in einem öffentlichen Auftrag, der unter den Geltungsbereich des BbgVergG fällt, das Einkommen. Soweit ergänzende einkommensabhängige Sozialleistungen bezogen werden (insbesondere Arbeitslosengeld II), kann dies zur Reduzierung oder zum Verlassen des Bezuges dieser Sozialleistungen führen.

Darüber hinaus muss bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen darauf geachtet werden, dass öffentliche Auftraggeber durch die Zahlung von Mindestarbeitsentgelten dazu beitragen, eine armutsfeste Rente bei den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu ermöglichen.

Für die Wirtschaft ist zu erwarten, dass die durch die Anpassung der Höhe des Mindestarbeitsentgelts entstehenden Mehrkosten über die Preisbildung im Rahmen der Vergabeverfahren aufgefangen werden können. Darüber hinaus sind Auswirkungen auf die Wirtschaft nicht ersichtlich. Für die Verwaltung ergeben sich insofern Auswirkungen, dass sich die Kosten eines öffentlichen Auftrages um die erhöhten Personalkosten der Auftragnehmer erhöhen werden. Die öffentlichen Auftraggeber müssen entsprechend höhere Kosten für diese öffentlichen Aufträge in ihren Haushalten berücksichtigen. Darüber hinaus ergeben sich allenfalls insofern Auswirkungen, dass die jeweiligen Vertragsbedingungen bzw. Bietererklärungen anzupassen sind. Der Prüfungsaufwand der Auftraggeber verändert sich nicht.

D. Zuständigkeiten

Die Zuständigkeit für das Gesetz liegt beim Minister für Wirtschaft, Arbeit und Energie.

Gesetzentwurf für ein

Zweites Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Vergabegesetzes

Vom ...

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Brandenburgischen Vergabegesetzes

Das Brandenburgische Vergabegesetz vom 29. September 2016 (GVBl. I/16, Nr. 21), das zuletzt durch Gesetz vom 30. April 2019 (GVBl. I/19, Nr. 10) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 6 wie folgt gefasst:

„§ 6 Mindestentgelt, Tariftreue“.

2. § 6 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Öffentliche Aufträge werden an Auftragnehmer nur vergeben, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe verpflichten,

1. sofern sich der Sitz des Unternehmens im Inland befindet, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung des Auftrags unabhängig vom Sitz des Betriebes und vom Ort der Erbringung der Arbeitsleistung mindestens die Entlohnung (einschließlich der Überstundensätze) nach den Regelungen des Tarifvertrags zu gewähren, der im Land Brandenburg auf das entsprechende Gewerbe anwendbar ist. Bestehen Tarifverträge unterschiedlichen Inhalts mit zumindest teilweise demselben fachlichen Geltungsbereich, sind die Regelungen des in entsprechender Anwendung von § 7 Absatz 2 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes repräsentativeren Tarifvertrags maßgeblich. Diese Verpflichtungen gelten auch für Auftragnehmer mit Sitz im Ausland,
2. den bei der Erbringung von Leistungen eingesetzten Beschäftigten das zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe geltende Mindestentgelt je Zeitsunde zu zahlen. Das Mindestentgelt beträgt ab dem 1. Januar 2021 13,00 Euro je Zeitsunde. Ab dem Jahr 2022 erhöht sich das Mindestentgelt nach Maßgabe des § 7 Absatz 1 jeweils mit dem Prozentsatz, um den sich der allgemeine Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 10. Juli 2020 (BGBl. I S. 1657) geändert worden ist, erhöht. Für die erstmalige Erhöhung ist der Mindestlohn am 1. Januar 2021 maßgebend.

Treffen den Auftragnehmer mehr als nur eine dieser Verpflichtungen, so ist die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jeweils günstigste Regelung maßgeblich.“

b) In Absatz 3 wird nach den Wörtern „Absatz 2 Satz 1“ die Angabe „Nummer 2“ eingefügt.

- c) Absatz 4 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 wird nach den Wörtern „in Absatz 2 Satz 1“ die Angabe „Nummer 2“ eingefügt.
 - bb) In Satz 2 wird nach den Wörtern „in Absatz 2 Satz 1“ die Angabe „Nummer 2“ eingefügt.
 - d) Absatz 5 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 wird nach den Wörtern „gemäß Absatz 2 Satz 1“ die Angabe „Nummer 2“ eingefügt.
 - bb) In Satz 2 wird nach den Wörtern „in Absatz 2 Satz 1“ die Angabe „Nummer 2“ eingefügt.
3. § 7 wird wie folgt geändert:
- a) In Absatz 1 wird nach den Wörtern „gemäß § 6 Absatz 2“ die Angabe „Nummer 2“ eingefügt.
 - b) In Absatz 2 Satz 1 wird nach den Wörtern „in § 6 Absatz 2“ die Angabe „Nummer 2“ eingefügt.
 - c) In Absatz 2 Satz 4 wird nach den Wörtern „§ 6 Absatz 2“ die Angabe „Nummer 2“ eingefügt.
 - d) In Absatz 3 Satz 1 wird nach den Wörtern „nach § 6 Absatz 2“ die Angabe „Nummer 2“ eingefügt.

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2021 in Kraft.

Potsdam, den [Datum der Ausfertigung]

Die Präsidentin des Landtages Brandenburg

Dr. Ulrike Liedtke

Begründung

A. Allgemeiner Teil

Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung des Beschlusses des Landtages vom 22. Januar 2020 (Drucksache 7/474-B) in Teilen und des Beschlusses der Mindestlohnkommission vom 22. Juni 2020.

Bereits mit dem geltenden Vergabegesetz hat sich das Land Brandenburg auf das Ziel festgelegt, öffentliche Mittel nur an Auftragnehmer zu zahlen, die ihren Angestellten faire Arbeitsbedingungen und eine entsprechende Mindestentlohnung bei der Auftragsausführung gewähren. Damit soll vermieden werden, dass Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge untertariflich entlohnte Beschäftigte einsetzen und sich damit ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile verschaffen. Eine derartige Praxis hat nicht nur unsoziale Folgen für die Beschäftigten, sie gefährdet auch im erheblichen Maße die Wettbewerbsposition derjenigen Unternehmen, die tarifgebundene Arbeitsplätze anbieten.

Mit Mindestentgelt- bzw. Tariftreuebestimmungen soll eine existenzsichernde Bezahlung der Arbeitskräfte während der Auftragsausführung gewährleistet werden und Lohn- und Sozialdumping durch Auslagerung von staatlichen (Teil-)Aufgaben bei öffentlichen Aufträgen unterbunden werden.

Neben den für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen sollen den öffentlichen Auftragnehmern auch allgemein wirksame Tarifverträge für die Auftragsausführung vorgegeben werden, um so die Tarifbindung zu stärken.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1:

Zu Nummer 1:

In der Bezeichnung des § 6 soll das Wort „Tariftreue“ mit aufgenommen werden. Neben den Regelungen zum Mindestentgelt sollen zukünftig auch die tarifvertraglichen Regelungen bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen Berücksichtigung finden.

Zu Nummer 2 (§ 6 Mindestentgelt, Tariftreue):

Zu Buchstabe a:

Zu Absatz 2 Satz 1 Nummer 1:

Das Land Brandenburg will die Gestaltungsräume, welche das neuere Recht bietet, für die Stärkung sozialer Standards in der Entlohnung bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen nutzen. Die neu aufgenommene Regelung in Absatz 2 Nr. 1, welche die einen öffentlichen Auftrag ausführenden Unternehmen zur Einhaltung eines allgemein wirksamen Tarifvertrages zwingt, steht auch im Einklang mit höherrangigem Recht. Es handelt sich um eine Ausführungsbedingung nach §§ 128 Absatz 2, 129 GWB. Diese Ausführungsbedingung steht auch in Verbindung mit dem Auftragsgegenstand, da die Verpflichtung lediglich die zur Auftragsausführung eingesetzten Beschäftigten erfasst. Im Übrigen ist diese Regelung auch verfassungskonform. Diese Verpflichtung zur Vereinbarung der Ausführungsbedingung kann auch durch Landesgesetzgeber erfolgen, da die Regelung unter das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Absatz 1 Nr. 11 GG fällt und nach Art. 70 GG i.V.m. Art. 72 Absatz 2 GG der

Bund im Rahmen dieser konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz den hier vorliegenden Regelungsgegenstand nicht abschließend gesetzlich geregelt hat (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11.07.2006 - 1 BvL 4/00). Ferner liegt keine Verletzung von Grundrechten vor, insbesondere nicht von Art. 9 GG oder Art. 12 GG (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11.07.2006 - 1 BvL 4/00). Um einen Eingriff in die von Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz geschützte negative Koalitionsfreiheit zu vermeiden, bezieht sich die Tariftreueverpflichtung des Auftragnehmers allein auf Entlohnungsregelungen für Arbeitsleistungen, die im Zuge der Ausführung des öffentlichen Auftrags anfallen. Es handelt sich mithin vergaberechtlich um eine Ausführungsbedingung im Sinne von § 128 Absatz 2 Satz 1 GWB.

Absatz 2 Nr. 1 ist ebenfalls europarechtskonform. Die Regelung steht insbesondere im Einklang mit Art. 70 der Richtlinie 2014/24/EU des europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG vom 26. Februar 2014. Die Regelung des Absatzes 2 Nr. 1 dient der Verwirklichung sozialer bzw. beschäftigungspolitischer Belange. Ebenso besteht wie oben genannt ein Auftragsbezug. Eine Verletzung des europäischen Primärrechts, insbesondere des Art. 56 AEUV, liegt nicht vor. Art. 70 EU-Richtlinie 2014/24 unterscheidet sich im Wortlaut von der Vorgängerregelung in Art. 26 EU-Richtlinie 2004/18, in welcher noch eine Vereinbarkeit mit dem „übrigen“ Gemeinschaftsrecht verlangt wurde. Demnach ergibt sich aus der Neufassung der Richtlinie, dass die Implementierung von sozialen bzw. beschäftigungspolitischen Belangen als Bedingungen für die Auftragsausführung lediglich an den die Vergabe betreffenden Regelungen zu messen ist. Es kommt mit diesem Wortlaut klar zum Ausdruck, dass die Regelungen im Rahmen des vergaberechtlichen Fachrechts für abschließend gehalten werden.

Nichtsdestotrotz wird eine an Erwägungsgrund 98 der EU-Richtlinie 2014/24 orientierte Auslegung von Absatz 2 Nr. 1 zum gleichen Ergebnis kommen. Dies liegt vor allem an der EU-Änderungsrichtlinie 2018/957, aber auch an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

Demnach sind ab dem 30.07.2020 die Bestimmungen der EU-Änderungsrichtlinie 2018/957 zur Änderung der EU-Richtlinie 96/71 anwendbar. Danach können nun nach Art. 3 Absatz 8 EU-Richtlinie 96/71 die Wirkungen der Entsenderichtlinie auch auf allgemein wirksame Tarifverträge und Tarifverträge, die von den auf nationaler Ebene repräsentativsten Organisationen der Tarifvertragsparteien geschlossen werden, erstreckt werden. Die Bestimmung dieser Tarifverträge erfolgt über Ausführungsbestimmungen. Die Grenzen des Art. 3 Absatz 8 EU-Richtlinie 96/71 werden bei der Bestimmung der Tarifverträge beachtet. Die verpflichtende Vorgabe zur Einhaltung der in diesen Tarifverträgen enthaltenen Vergütungsregelungen widerspricht auch nicht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Die Geltung von Vergütungsvorgaben nur während der Erfüllung eines öffentlichen Auftrages wurde für wirksam erachtet, wenn diese – wie hier – in Vergabegesetzen angelegt ist (Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 17.11.2015, Rs. C115/14 – „Regiopost“).

Zu Halbsatz 1:

Die Tariftreueverpflichtung in Nummer 1 Halbsatz 1 bezieht sich zunächst nur auf Auftragnehmer mit Sitz im Inland. Sie besteht ausdrücklich unabhängig von der Einhaltung von allgemeinverbindlichen Tarifverträgen und Branchen-Mindestlohnverordnungen nach § 3 AEntG.

Die Verpflichtung zur Gewährung mindestens der Entlohnung einschließlich der Überstundensätze greift die europarechtliche Vorgabe in Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe c) der novellierten Entsenderichtlinie (Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1) in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/957 vom 28. Juni 2018 (ABl. L 173 vom 9.7.2018, S. 16)) auf. Sie dient der Gewährleistung der Einhaltung tarifvertraglich geregelter Entgelte einschließlich der Überstundensätze bei der Ausführung öffentlicher Aufträge des Landes Brandenburg. Gemäß Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 3 der novellierten Entsenderichtlinie bestimmt sich der Begriff „Entlohnung“ für die Zwecke dieser Richtlinie nach den nationalen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt ist, und umfasst alle die Entlohnung ausmachenden Bestandteile, die u.a. gemäß nationaler Rechtsvorschriften oder durch Tarifverträge zwingend verbindlich gemacht worden sind. Damit erfasst diese Regelung entgegen der in der bisherigen Fassung der Entsenderichtlinie vorgesehenen Beschränkung auf „Mindestlohnsätze“ auch tarifliche Lohngitter in ihrer Gesamtheit sowie neben der Grundvergütung auch alle weiteren Entlohnungsbestandteile (insbesondere Zulagen, Zuschläge, Sonderzahlungen u. ä), die neben dem regulären Entgelt als Gegenleistung für die erbrachte Arbeit gezahlt werden (so auch Klein/Schneider, Die Umsetzung der Entsenderichtlinie, SR 2019, 72, 73 m. w. Nachw.; Zimmer, AuR 2019, 152, 154). Durch die Ausdehnung der Tariftreueverpflichtung auch auf Überstundensätze ist gewährleistet, dass die zur Auftragserbringung eingesetzten Beschäftigten in den Genuss tarifvertraglicher Überstundenvergütungen (insbesondere Ansprüche auf Entgeltzuschläge) kommen, sollte für die Auftragserbringung eine Tätigkeit über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus erforderlich sein.

Die vorliegende Neuregelung stellt damit eine nationale Rechtsvorschrift dar, nach deren Maßgabe die jeweils einschlägige tarifvertragliche Entlohnung einschließlich der Überstundenvergütung durch die Vorgabe der Bindung des Auftragnehmers an den anzuwendenden Tarifvertrag insoweit zwingend verbindlich gemacht wird. § 6 Absatz 2 Nummer 1 setzt insofern die durch die Entsenderichtlinie in ihrer Neufassung erweiterten Spielräume für eine Tariftreuregelung in nationales Landesrecht um.

Die Tariftreueverpflichtung zielt darauf ab, eine fehlende Bindung eines Bieters an Tarifverträge mit Geltungsbereich im Land Brandenburg als Wettbewerbsvorteil auszuschließen. Ein Verweis auf allgemeinverbindliche Tarifverträge oder Branchen-Mindestlohnverordnungen ist hierfür nicht ausreichend. Denn dann hätte etwa in der Baubranche ein Unternehmen aus dem Ausland zwar eine einschlägige Mindestlohn-Verordnung einzuhalten, die lediglich die zwei untersten Lohngruppen enthält, nicht aber die in Brandenburg anwendbaren Bau-Tarifverträge, die ein vollständiges Lohngitter aufweisen.

Maßgeblich ist derjenige Tarifvertrag, der bei unterstellter beiderseitiger Tarifbindung nach §§ 4, 3 TVG oder bei unterstellter Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 TVG auf das entsprechende Arbeitsverhältnis anzuwenden wäre, wenn die Arbeitsleistung in Brandenburg erbracht würde. Unabhängig davon, ob die Arbeitsleistung tatsächlich in Brandenburg erbracht wird, sind also diejenigen Tarifverträge gemeint, deren räumlicher Geltungsbereich das Land Brandenburg einschließt.

Zu Halbsatz 2:

Da nicht auszuschließen ist, dass mehrere Tarifverträge mit räumlichem Geltungsbereich im Land Brandenburg auf ein Arbeitsverhältnis anwendbar sind, bedarf es einer Regelung zur Lösung dieser Konkurrenz. Nach Nummer 1 Halbsatz 2 soll deshalb eine Entscheidung zwischen unterschiedlichen anwendbaren Tarifverträgen in entsprechender Anwendung von § 7 Absatz 2 AEntG nach dem Grad der Repräsentativität der Tarifverträge getroffen werden. Abzustellen ist insofern auf die Anzahl der vom jeweiligen Tarifvertrag vermittelt einer Tarifbindung des Arbeitgebers erfassten Arbeitsverhältnisse (vgl. § 7 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 AEntG) und auf die Anzahl der kraft Gewerkschaftsmitgliedschaft tarifgebundenen Beschäftigten (vgl. § 7 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 AEntG).

Zu Halbsatz 3:

Die Regelung in Nummer 1 Halbsatz 3 erstreckt die in den Halbsätzen 1 und 2 enthaltene Tariftreueverpflichtung inländischer Auftragnehmer auf Auftragnehmer mit Sitz im Ausland. Diese ausdrückliche Erstreckung auf im Ausland ansässige Auftragnehmer soll die Vereinbarkeit der Regelung mit dem Unionsrecht verdeutlichen.

Im Jahr 2008 hatte der Europäische Gerichtshof in der Entscheidung „Rüffert“ eine vergaberechtliche Regelung des Landes Niedersachsen, die Auftragnehmer zur Tariftreue mit Blick auf die örtlichen Tarifverträge der Bauwirtschaft verpflichtete, für unvereinbar mit dem Unionsrecht erklärt (EuGH, „Rüffert“, Urteil vom 3. April 2008 – C-346/06 –, juris). Die Bewertung der Tariftreueverpflichtung für die Bauwirtschaft in dieser Entscheidung war ohne weiteres auf jede andere Art von Tariftreueverpflichtung, einschließlich der nun in Nummer 1 Halbsatz 3 vorgesehenen Tariftreueverpflichtung für ausländische Auftragnehmer übertragbar. Für die negative Beurteilung der niedersächsischen Regelung gab in erster Linie die seinerzeit geltende Fassung der Richtlinie 96/71/EG (Entsenderichtlinie) den Ausschlag.

Aufgrund der am 28. Juni 2018 erfolgten Änderung der Entsenderichtlinie durch die Richtlinie (EU) 2018/957 (ABl. Nr. L 173, S. 16) ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache „Rüffert“ (a.a.O.) unter diesem Aspekt allerdings nicht mehr maßgeblich.

Die im vorliegenden Zusammenhang entscheidende Änderung betrifft Artikel 3 Absatz 8 der novellierten Entsenderichtlinie. Dieser bestimmt in Unterabsatz 1 nach wie vor zunächst, was ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag im Sinne der Richtlinie ist. Im folgenden Unterabsatz 2 wurde in der bis zur Änderung geltenden Fassung eine regulative Alternative für diejenigen Mitgliedstaaten beschrieben, die – wie etwa Schweden, Dänemark oder Italien – die rechtliche Institution der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen nicht kennen (vgl. Schulten, WSI-Mitteilungen 2012, 485). Auch diesen Mitgliedstaaten sollte es ermöglicht werden, die im Inland aufgrund von Tarifverträgen maßgeblichen Kernarbeitsbedingungen auf Entsendearbeit zu erstrecken. Wesentliche Voraussetzung war, dass aus der Erstreckung solcher Tarifverträge ungeachtet der fehlenden Allgemeinverbindlicherklärung keine Benachteiligung ausländischer Unternehmen gegenüber – wenn auch nur einigen – vergleichbaren inländischen Unternehmen erwächst. Es handelte sich nicht um eine Verpflichtung, sondern um eine Erlaubnis, die allerdings nur von den Mitgliedstaaten genutzt werden durfte, die das Institut der Allgemeinverbindlichkeit nicht kennen, also angesichts von § 5 TVG nicht von Deutschland (EuGH, „Rüffert“, Urteil vom 3. April 2008 – C-346/06 –, juris, Rn. 28).

Die oben erwähnte Änderung der Entsenderrichtlinie im Jahr 2018 beinhaltet nun die Aufhebung dieser Beschränkung.

Damit kann auch Deutschland nunmehr von der Erlaubnis in Artikel 3 Absatz 8 Unterabsatz 2 Entsenderrichtlinie n.F. Gebrauch machen, Tarifverträge auch auf ausländische Unternehmen zu erstrecken, „[...], die für alle in den jeweiligen geographischen Bereich fallenden und die betreffende Tätigkeit oder das betreffende Gewerbe ausübenden gleichartigen Unternehmen allgemein wirksam sind, [...]“.

Diese Möglichkeit nutzt nunmehr Nummer 1 Halbsatz 3.

Die „betreffende Tätigkeit“ im Sinne der oben zitierten Regelung der novellierten Entsenderrichtlinie ist die Tätigkeit, also beispielsweise die Erbringung von Bauleistungen, gepaart mit ihrem funktionalen Bezug, hier der Erfüllung eines öffentlichen Auftrags. Bietet ein Unternehmen also in diesem Beispielsfall Bauleistungen an und existiert ein Tarifvertrag mit Geltungsbereich im Land Brandenburg, der diese Bauleistungen umfasst, ist die „betreffende Tätigkeit“ die Erbringung von Bauleistungen (Tätigkeit) im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufträge (funktionaler Bezug).

Die nach dem Wortlaut der Richtlinie ebenfalls erforderliche „allgemeine Wirksamkeit“ eines solchen Tarifvertrags ergibt sich aus der Tariftreueverpflichtung nach Halbsatz 1. Diese verpflichtet im Rahmen der Erbringung des konkreten öffentlichen Auftrags sämtliche inländische Unternehmen normativ, die dort beschriebenen Tarifverträge anzuwenden.

Denn „allgemeine Wirksamkeit“ eines Tarifvertrags bedeutet in diesem Zusammenhang nicht, dass hierfür ein bestimmter (messbarer) Grad an Tarifierung vorliegen muss. Vielmehr meint „allgemeine Wirksamkeit“ eine Wirksamkeit, die auf andere Weise als durch Allgemeinverbindlicherklärung erzielt wird, aber faktisch dieselbe Wirkung hat. Dies ist im Falle der vergaberechtlichen Tariftreueverpflichtung gegeben. Die Wirkung der Tariftreueverpflichtung ist für Arbeitsleistungen, die im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufträge erbracht wird, dieselbe wie die einer Allgemeinverbindlicherklärung: Alle Unternehmen sind bei Erbringung der entsprechenden Leistungen im Rahmen eines öffentlichen Auftrags ausnahmslos daran gebunden. Der entsprechende Tarifvertrag ist damit zwar nicht allgemeinverbindlich, aber eben allgemein wirksam im Sinne der Richtlinie (vgl. hierzu auch Klein/Schneider, Die Umsetzung der Entsenderrichtlinie, SR 2019, 72, 78 f., 84 f.).

Zu Absatz 2 Satz1 Nummer 2:

Mit Nummer 2 werden die Auftraggeber wie bisher verpflichtet, unbeschadet etwaiger weitergehender Anforderungen bundesrechtlicher Gesetze über Mindestentgelte öffentliche Aufträge an Auftragnehmer nur zu vergeben, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung ab dem 1. Januar 2021 mindestens ein Entgelt in Höhe von 13,00 Euro je Zeitstunde zu entrichten.

Ziel des Brandenburger Mindestentgelts bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen ist die Vorgabe eines Stundenentgelts, das geeignet ist, den Lebensunterhalt weitestgehend ohne ergänzende Sozialleistungen zu ermöglichen und Altersarmut zu verhindern, sofern die Tätigkeit nur im Rahmen der Ausführung eines öffentlichen Auftrages ausgeübt würde.

Das Land Brandenburg will damit – wie auch schon anlässlich der Einführung der Mindestentlohnung bei der Erbringung öffentlicher Aufträge noch vor Inkrafttreten des allgemeinen bundesweiten Mindestlohns – weiterhin Vorbild für bessere Arbeitsbedingungen – zumindest in seinem Einflussbereich – sein.

Zu Absatz 2 Satz 2:

Satz 2 enthält das sogenannte Günstigkeitsprinzip, wonach bei öffentlichen Aufträgen, die von mehr als einer der Verpflichtungen nach Satz 1 Nummer 1 und 2 erfasst werden, die für den Beschäftigten jeweils günstigere Regelung anzuwenden und das höhere Entgelt zu zahlen ist.

Zu den Buchstaben b bis d:

Es handelt sich um notwendige Folgeänderungen, insbesondere Anpassungen von Verweisungen, die sich aus der Neufassung von § 6 Abs. 2 in Buchstabe a ergeben.

Zu Nummer § (§ 7):**Zu den Buchstaben a bis d:**

Es handelt sich um notwendige Folgeänderungen, insbesondere Anpassungen von Verweisungen, die sich aus der Neufassung von § 6 Abs. 2 in Buchstabe a ergeben.

Zu Artikel 2:

Regelt das Inkrafttreten.