

Düsseldorf, 18.10.2016

STELLUNGNAHME

an die Clearingstelle Mittelstand des Landes NRW

zur Verordnung zur Durchführung des Tariftreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen (RVO TVgG-NRW)

Grundsätzliches

Gerade für kleinere und mittlere Unternehmen mit häufig begrenzten personellen Ressourcen und ohne eigene Rechtsabteilungen bedeutet das im Januar 2012 in Kraft getretene Tariftreue- und Vergabegesetz NRW (TVgG-NRW) mit seinen vielfältigen und teilweise sehr komplexen Vorschriften einen zum Teil erheblichen bürokratischen Mehraufwand und zusätzliche Kosten.

Die aktuelle Zielsetzung der Landesregierung, mit der Novellierung des Gesetzes den bürokratischen Aufwand für Unternehmen und Vergabestellen zu reduzieren und die Anwenderfreundlichkeit des in der Öffentlichkeit zu einem Symbol für Bürokratie und Regulierung am Wirtschaftsstandort NRW gewordenen TVgG-NRW zu erhöhen, trägt dem hohen bürokratischen Aufwand für Vergabestellen und Unternehmen Rechnung und wird von uns ausdrücklich begrüßt.

Insbesondere die geplanten Veränderungen im Bereich der Schwellenwerte, die Harmonisierung des NRW-Vergabemindestlohns mit dem bundesgesetzlichen Mindestlohn sowie die Einführung des sog. Bestbieterprinzips sind Schritte in die richtige Richtung. Dennoch muss das derzeit laufende Gesetzgebungsverfahren dazu genutzt werden, noch entschlossener Schritte zum Bürokratieabbau zu ergreifen.

Dieses wird insbesondere durch die Betrachtung des vorliegenden Verordnungsentwurfs deutlich. Dem bisher stets erklärten Ziel der Landesregierung, durch die Rechtsverordnung den bürokratischen Aufwand des TVgG-NRW auf ein absolut erforderliches Mindestmaß zu reduzieren und Rechtsunsicherheit zu beseitigen, wird der vorliegende Entwurf eindeutig nicht gerecht. Im Gegenteil droht er einige der Verbesserungen im Gesetz zunichte zu machen und teilweise sogar zusätzliche Bürokratie zu verursachen. Angesichts der Bedeutung und Reichweite der Rechtsverordnung ist es umso unverständlicher, dass die Rechtsverordnung nach dem neuen TVgG-NRW zukünftig nicht mehr der Behandlung und Zustimmung des für Wirtschaft zuständigen Ausschusses des Landtags unterliegen soll.

zu § 2 Verpflichtungserklärung Tariftreuepflicht und Mindestlohn

In Bezug auf die Abgabe der Verpflichtungserklärung zur Tariftreuepflicht und zum Mindestlohn wird die ursprünglich mit der Novelle versprochene Bürokratieentlastung leider nicht erreicht. Das Formular ist weiterhin unübersichtlich und unnötig überladen.

Nicht nachvollziehbar ist insbesondere, warum auch zukünftig ein Auftragnehmer weiterhin eine schriftliche Erklärung darüber abgeben muss, dass er die Mindestentgelte nach § 4 Abs. 1 und 3 TVgG-NRW n.F. zahlt. Diese Mindestentgelte sind auch ohne TVgG-NRW geltende Rechtslage. Auch sehen bereits die entsprechenden Bundesgesetze Kontrollmechanismen und scharfe Sanktionen vor. Die laut Verordnungsentwurf hierzu weiterhin vorgesehene Verpflichtungserklärung ist daher nicht erforderlich und somit abzuschaffen.

Ebenso wenig erforderlich ist die Abfrage der Art der tariflichen Bindung. Schließlich kommt es lediglich darauf an, dass das Mindeststundenentgelt von 8,85 Euro gezahlt wird. Völlig unverständlich ist dann jedoch, dass zusätzlich noch die Angabe der konkreten Mindeststundenentgelte gefordert wird. Ob das tatsächlich gezahlte Mindeststundenentgelt 8,85 Euro oder etwa 10,00 Euro beträgt, ist für die Einhaltung des TVgG-NRW unwesentlich. Außerdem ist es in der Praxis häufig sehr aufwendig, den genauen Betrag zu ermitteln. So müsste der Auftragnehmer streng genommen sogar ermitteln, welches die niedrigste Entgeltgruppe ist, die bei der Ausführung des entsprechenden Auftrags zum Einsatz kommt. Auch sehen verschiedene Tarifverträge vor, dass die Entgelte einer Entgeltgruppe mit der Dauer der Betriebszugehörigkeit ansteigen. Die Ermittlung und Dokumentation dieser Sachverhalte ist ein unnötiger bürokratischer Aufwand. Daher sollte zumindest auch die Abfrage nach den Mindeststundenlöhnen in Ziffer 1.3.2. entfallen.

Zur Sicherstellung der Einhaltung der Tariftreuepflicht und der Mindestentgeltregelung des TVgG-NRW würde es somit völlig ausreichen, wenn sich das Formular auf die Erklärungspflicht zur Einhaltung eines repräsentativen Tarifvertrags im öffentlichen Personennahverkehr sowie in den übrigen Fällen auf die Erklärung zur Zahlung eines Mindeststundenentgelts von 8,85 € beschränken würde. Verbleiben würden außerdem die Erklärung zur Arbeitnehmerüberlassung und zur Verpflichtung von Nachunternehmern.

Die Verpflichtungserklärung müsste damit tatsächlich nur ein Drittel des im Verordnungsentwurf vorgesehenen Umfangs umfassen. Im Ergebnis könnte die Verpflichtungserklärung also deutlich schlanker und übersichtlicher gestaltet werden, ohne dass in irgendeiner Weise Ziele bzw. Vorgaben des Gesetzes in Frage gestellt oder gar gefährdet würden.

Angesichts der Erhöhung des bundeseinheitlichen Mindestlohns nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG) auf 8,84 Euro erscheint es nahezu als Schildbürgerstreich, wenn nun für weitere zwei Jahre an dem Parallelregime von Bundesmindestlohn und NRW-Vergabemindestlohn festgehalten würde. Die Erhöhung des Mindest-

lohns auf Bundesebene stand zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Regierungsentwurfs der TVgG-Novelle zugegebener Maßen noch nicht fest. Nunmehr sollte der Gesetzgeber in Anbetracht des verbleibenden Abstands von lediglich einem Cent jedoch umgehend eine Korrektur hin zu einer sofortigen Angleichung an den Bundesmindestlohn vornehmen.

zu § 5 Besondere Regelungen für die Vergaben unterhalb der Schwellenwerte im Rahmen der Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz

Wir begrüßen ausdrücklich, dass die Regelungen zur Berücksichtigung von Aspekten des Umweltschutzes und der Energieeffizienz bei der Auftragsvergabe im Vergleich zur Rechtsverordnung aus dem Jahr 2013 sehr erheblich verkürzt worden bzw. sehr weitgehend entfallen sind. Dieses verbessert die Übersichtlichkeit und es vereinfacht auch die Rechtsanwendung.

Laut Gesetzesbegründung beruhen diese Kürzungen bzw. Streichungen darauf, dass die entsprechenden Grundsätze bereits aufgrund von nationalem und europäischem Recht Geltung finden. Ein solches Vorgehen begrüßen wir sehr. Das Land sollte sich bei der Umsetzung von EU-Normen und nationalem Recht grundsätzlich auf eine strikte 1:1-Umsetzung beschränken. Denn ein ständiges β Draufsatteln $\hat{=}$ verschlechtert die Wettbewerbssituation der nordrhein-westfälischen Wirtschaft.

Vor diesem Hintergrund sollte aber noch einmal dringend hinterfragt werden, ob bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte, die durch nationales und EU-Recht geregelt sind, wirklich eine weitere NRW-Sonderregelung erforderlich ist.

zu § 7 Nachweiserbringung im Rahmen der Beachtung von Mindestanforderungen der Internationalen Arbeitsorganisation an die Arbeitsbedingungen

Die Zielsetzung, die Verwendung von Waren, die unter Missachtung der ILO-Kernarbeitsnormen gewonnen oder hergestellt worden sind, zu vermeiden, teilen und unterstützen wir ausdrücklich. So engagieren sich bereits viele Unternehmen sehr aktiv z.B. bei der Bekämpfung von Kinder- und Zwangsarbeit. Beispielsweise werden entsprechende Verbote als Bestandteil von Unternehmensrichtlinien und Einkaufsverträgen verankert. Mit teilweise großem Aufwand werden Zulieferer in aller Welt regelmäßigen und unangekündigten Kontrollen unterzogen. Die Dachverbände der Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene beteiligen sich nachdrücklich an der Erarbeitung von Strategien gegen Kinderarbeit.

Wenn internationale Abkommen von Staaten ratifiziert werden, sollte in erster Linie jedoch auch auf zwischenstaatlicher Ebene die Einhaltung der Abkommen vorangetrieben werden. An dieser Stelle macht es sich die öffentliche Hand deutlich

zu leicht. Es greift zu kurz, wenn die Einhaltung der ILO-Kernarbeits-normen durch Gesetze wie das TVgG-NRW im Wesentlichen allein in die Verantwortung der Vergabestellen oder der Unternehmen gelegt wird. Dieses führt vielfach zu einer Überforderung. Nicht umsonst haben sich seit Inkrafttreten des TVgG-NRW die Regelungen zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen als eines der schwerwiegendsten Probleme bei der Umsetzung des Gesetzes erwiesen.

Positiv in Bezug auf den Verordnungsentwurf ist immerhin, dass demnächst die Vergabestellen nach § 7 Abs. 5 des Verordnungsentwurfs zukünftig in den dort benannten Fällen von vornherein auf die Vorlage von Nachweisen verzichten können.

In allen anderen Fällen dürfte durch den Verordnungsentwurf jedoch sowohl für die Vergabestellen als auch für die Auftragnehmer keine Vereinfachung oder Erleichterung erreicht werden. Im Gegenteil droht das System hier sogar noch einmal unübersichtlicher und komplizierter zu werden.

So bestehen massive Zweifel, ob der vorgesehene Rückgriff auf Initiativen (§ 7 Abs.1 Nr. 2) oder auf gleichwertige Erklärungen Dritter (§ 7 Abs.1 Nr. 3) in der Praxis zu mehr Rechtssicherheit und einfacherer Anwendung für die Anwender führen wird. Die hierzu in der Sitzung der beteiligten Organisationen des Clearingverfahrens nach dem Mittelstandsförderungsgesetz NRW am 13. Oktober 2016 durch das Wirtschaftsministerium vorgetragenen Erläuterungen überzeugen nicht. Schon die unklaren Anforderungen bezüglich der Auswahl und der Zuverlässigkeit der entsprechenden Initiativen beschwören geradezu Rechtsunsicherheit herauf. Dieses gilt nach unserer Auffassung in ganz besonderem Maße für die gleichwertigen Erklärungen Dritter. Die mit alledem verbundene Rechtsunsicherheit wird in der Praxis einen großen Recherche- und Dokumentationsaufwand zur Folge haben.

Äußerst kritisch zu bewerten ist an der Neuregelung auch, dass die in der alten Regelung vorgesehene Erklärung zur Einhaltung der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns entfällt. Sie war in der Abwägung immerhin ein Auffangtatbestand, der den bürokratischen Aufwand für den Auftragnehmer begrenzte und ihn gleichzeitig dennoch wirksam auf die Wahrnehmung seiner Sorgfaltspflichten zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen verpflichtete.

Zusätzlich zu diesen Kritikpunkten ist es vom Verfahrensablauf unglücklich, dass zu dem laut TVgG-Novelle vorgesehenen Siegelsystem bisher keinerlei Überlegungen vorgestellt wurden. Dabei steht ein solches Siegel in engstem Zusammenhang zu den hier behandelten Fragestellungen.

Vor dem Hintergrund all dieser Punkte erweist es sich als in besonderem Maße bedauerlich, dass das zuständige Ministerium den bereits im Clearingverfahren zur Gesetzesnovelle im Mai 2016 angeregten Dialog mit den Beteiligten zur praxisnahen Ausgestaltung der Rechtsverordnung nicht gesucht hat.

zu § 9 Maßnahmenkatalog im Rahmen der Frauenförderung und Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf

Die Unternehmen haben ein großes Interesse und auch eine Verantwortung, die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu verbessern. So sind flexible Arbeitszeitmodelle, z. B. Telearbeitsplätze, Vertrauensarbeitszeit oder Teilzeitmodelle, Wiedereinstiegsprogramme oder auch konkrete Unterstützung bei der Organisation und Finanzierung der Kinderbetreuung in vielen Betrieben bereits gängige Praxis. Diese Anstrengungen gilt es weiter zu intensivieren.

Vorgaben durch ein Vergabegesetz bzw. eine Rechtsverordnung sind jedoch der falsche Weg. Auch können sie nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Schaffung von Kinderbetreuungsangeboten eine gesamtgesellschaftliche und damit in erster Linie eine staatliche Aufgabe ist. Das Land sollte daher die Schaffung ausreichender und flexiblerer Kinderbetreuungsangebote intensiver vorantreiben. Beim Anteil der Kita-Plätze für Unterdreijährige ist NRW weiterhin bundesweit Schlusslicht.

In keinsten Weise nachvollziehbar im Sinne der Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf ist jedoch, warum bspw. die Einrichtung eines Eltern-Kind-Zimmers (§ 9 Nr. 9) bei der Erfüllung der Kriterien berücksichtigt wird, die Zahlung eines - für den Beschäftigten im Regelfall wesentlich hilfreicher - Kinderbetreuungskostenzuschusses jedoch nicht. Dieses gilt umso mehr, als dieser in der RVO TVgG-NRW a.F. enthalten war (§ 17 Nr. 11). Wir fordern dringend, diese familienfreundliche Maßnahme Zahlung eines Kinderbetreuungskostenzuschusses wieder in den Maßnahmenkatalog aufzunehmen.

Darüber hinaus regen wir an, folgende weitere Ergänzungen in den Katalog aufzunehmen:

- Erweiterung Nr. 8: Einrichtung beziehungsweise Ausbau von Telearbeit oder mobiler Arbeit für die Beschäftigten
- Erweiterung Nr. 18: Angebot spezieller Personalentwicklungsprogramme und Bildungsmaßnahmen für Frauen, die diese auf die Aufnahme von höherwertigen und leitenden Positionen vorbereiten
- Aufnahme einer zusätzlichen Maßnahme: Angebot von betrieblich organisierter beziehungsweise bereitgestellter Kontingente zur Notfallbetreuung
- Aufnahme einer zusätzlichen Maßnahme: Bereitstellung von Beratungsangeboten durch ein Familienservicebüro

zu § 12 Dokumentation im Rahmen der Frauenförderung und Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie

Vor dem Hintergrund des Ziels der Bürokratiekostenentlastung ist auch die Ausgestaltung des § 12 des Verordnungsentwurfs nicht nachvollziehbar. Hier werden nicht nur vorhandene Entbürokratisierungspotenziale nicht genutzt, sondern es werden im Vergleich zur alten Fassung sogar zusätzliche und für die Zielerreichung unnötige Dokumentationspflichten eingeführt.

Zur Sicherstellung des Gesetzeszwecks (Durchführung von Maßnahmen zur Frauenförderung und der Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf durch die Auftragnehmer) würde es ausreichen, wenn sich die geforderte Dokumentation auf die Vorgaben der Nummern 1 bis 3 des § 12 Abs. 2 beschränken würde.

Die in § 12 Abs. 2 Nr. 4 vorgesehenen Angaben zu den Auswirkungen und der Nachhaltigkeit der Wirkung der Maßnahmen dienen rein der statistischen Erfassung durch die Auftraggeber. Da hier nicht nur Sachverhalte darzustellen, sondern vielmehr auch Bewertungen durch den Auftragnehmer vorzunehmen sind, ist dieser Punkt mit besonderem Aufwand verbunden. Nicht ersichtlich ist überdies, inwieweit der einzelne Auftraggeber von den Angaben überhaupt einen Nutzen haben soll, zumal er ohnehin keinen Einfluss auf die Art der durch den Auftragnehmer durchzuführenden Maßnahme hat.

Gleiches gilt ebenso für die neue Nr. 5 mit der dort vorgesehenen Dokumentationspflicht zur Abgrenzung von anderen, im Rahmen öffentlicher Aufträge übernommenen und umgesetzten, Maßnahmen. Das TVgG-NRW verpflichtet den Auftragnehmer nur zur Durchführung der Maßnahme im Rahmen und für die Dauer der Auftragserledigung. Auch ist der Auftragnehmer nicht daran gehindert, ein und dieselbe Maßnahme für verschiedene öffentliche Aufträge anzugeben. Die hier geforderte Abgrenzung ist daher weder erforderlich geschweige denn sachdienlich.

Daher fordern wir die Streichung der Nummern 4 und 5 von § 12 Abs. 2. Mit einer solchen Streichung könnte die Landesregierung einen tatsächlichen Beitrag zur Bürokratieentlastung gerade für kleine und mittlere Unternehmen leisten.