

Entfesselte Vergabe in NRW: Fallen jetzt Ostern, Pfingsten und Weihnachten zusammen?

Der nordrhein-westfälische Landtag hat am 21. März 2018 im Rahmen des Gesetzes zum Abbau unnötiger und belastender Vorschriften im Land Nordrhein-Westfalen (sog. Entfesselungspaket I) eine **tiefgreifende Änderung des Tariftreue- und Vergabegesetzes (TVgG NRW)** beschlossen. Das neue TVgG wurde als Artikel 2 des Entfesselungspakets am 29. März 2018 im Gesetz- und Verordnungsblatt NRW verkündet und ist am Folgetag in Kraft getreten.

(Lesen Sie [hier](#) das neue TVgG NRW im Detail nach.)

Mit der Novelle soll das TVgG NRW vereinfacht und auf wenige notwendige Regelungen zurückgeführt werden (statt 18 Paragrafen im Vorläufergesetz sind es jetzt nur noch 4!). Das neue TVgG regelt ausschließlich die Tariftreue und den Mindestlohn, sämtliche bisherigen Vorgaben zur Berücksichtigung ökologischer und sozialer Belange sind ersatzlos entfallen.

Das am 10. Januar 2012 als ambitioniertes rot-grünes Prestigeobjekt ins Leben gerufene TVgG NRW hat von Geburt an die Gemüter bewegt und eine Vielzahl kontroverser, teils hitziger Debatten ausgelöst. Für die einen war das Gesetz ein Musterbeispiel gelungener staatlicher Nachhaltigkeitspolitik, für die anderen ein Bremsklotz für die Wirtschaft und ein Bürokratiemonster für die Verwaltung. Die Kritik an dem Gesetz spitzte der NRW-Städtetag im Rahmen einer Anhörung im nordrhein-westfälischen Landtag am 2. November 2016 in der Form zu, dass „bei einer Abschaffung Weihnachten, Ostern und Pfingsten zusammenfallen würden“¹. Mit Blick darauf, dass die aktuelle Novelle - nun als schwarz-gelbes Prestigeobjekt - das TVgG radikal gestützt hat, dürfte der Städtetag an diesem Osterfest zumindest auch schon einmal Pfingsten gefeiert haben.

Was bedeutet das neue TVgG NRW für die Praxis? Welche Signalwirkung geht davon aus?

Gesetzeshistorie:

Mit dem TVgG NRW in der Fassung vom 10. Januar 2012 hatte der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber eine umfassende Regelung zur Berücksichtigung strategischer Vergabeziele normiert. Neben der Tariftreue im Anwendungsbereich des Arbeitnehmerentsendegesetzes, der Bindung an einen repräsentativen Tarifvertrag im ÖPNV und einem Vergabemindestlohn zielte das Gesetz zudem auf die Beachtung von Umweltkriterien, ILO-Kernarbeitsnormen sowie der Frauenförderung und der Förderung

¹ <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMA16-1496.pdf> (dort S. 17)

der Vereinbarkeit von Familie und Beruf ab. Damit sollte das Gesetz die Vorbildfunktion der öffentlichen Hand für eine sozialverträgliche, umweltfreundliche, energieeffiziente, gleichstellungs- und integrationsfördernde sowie mittelstandsfreundliche Ausgestaltung von Vertragsbeziehungen verdeutlichen und umsetzen. Zur Konkretisierung des immerhin 22 Paragrafen umfassenden Gesetzes erließ die Landesregierung im April 2013 die noch einmal 22 Paragrafen zählende Verordnung zur Regelung von Verfahrensanforderungen in den Bereichen umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung, Berücksichtigung sozialer Kriterien und Frauenförderung sowie Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Anwendung des TVgG NRW. Dieses Regelungspaket wurde noch flankiert durch einen Leitfaden der Landesregierung, der immerhin 56 Seiten stark war.

Die von der Landesregierung mit der Evaluierung des TVgG beauftragte Beratungsgesellschaft Kienbaum Management Consultants GmbH kam in ihrem Abschlussbericht vom 29. Februar 2015 zu dem Ergebnis, dass die beteiligten Marktakteure die Ziele des TVgG zwar grundsätzlich befürworten. Gleichwohl stellte sich im Rahmen der Erhebung aber heraus, dass sowohl für die Vergabestellen als auch für die Unternehmen (bürokratische) Mehraufwände durch das TVgG begründet worden sind und sich die Zahl der Teilnehmer am Wettbewerb teilweise verringert hat. Zudem bestanden für die Beteiligten an Vergabeverfahren viele praktische Schwierigkeiten in der Anwendung.

Mit der Novelle des TVgG vom 31. Januar 2017 und der Verordnung zum TVgG vom 21. Februar 2017, die beide am 1. April 2017 in Kraft traten, reagierten der Landesgesetzgeber bzw. die Landesregierung auf die Erkenntnisse aus dem Evaluierungsbericht und griffen einige der Kritikpunkte auf. Ziel des Regelungspaketes war es – zumindest auf dem Papier –, das TVgG unter Beibehaltung der bisherigen Zielsetzungen sowohl für Vergabestellen als auch für Unternehmen zu vereinfachen, zu entbürokratisieren und anwenderfreundlicher zu gestalten.

Die Tinte unter diesem kurz vor der NRW-Landtagswahl abgeschlossenen Reformprojekt war noch nicht trocken, da brachten die neuen schwarz-gelben Regierungsfraktionen am 4. Juli 2017 einen Antrag ein, mit dem die Landesregierung beauftragt werden sollte, im Rahmen einer Entfesselungsoffensive u.a. eine Vereinfachung des nordrhein-westfälischen Vergaberechts auf den Weg zu bringen. Schon in seiner Sitzung am 12. Juli 2017 hat der nordrhein-westfälische Landtag diesen Antrag angenommen.

Am 26. Oktober 2017 legte die Landesregierung einen Gesetzentwurf vor, mit dem das TVgG auf wenige notwendige Regelungen zurückgeführt werden sollte². Diesen Gesetzentwurf hat der nordrhein-westfälische Landtag nun nach zweiter Lesung am 21. März 2018 verabschiedet.

² <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMD17-1046.pdf>

Die Gesetzesbegründung benennt folgende Eckpunkte des neuen TVgG:

- Die Regelungen zur Tariftreue und zur Einhaltung des Mindestlohns sollen gestärkt werden, indem sie effektiv auf die Regelungen des allgemeinen Vergaberechts zur Prüfung der Angebote abgestimmt und von unnötiger Bürokratie befreit werden. Vertragliche Prüfungs- und Sanktionsmöglichkeiten für den öffentlichen Auftraggeber bleiben bestehen. Überschneidungen mit den nach dem MiLoG zuständigen Behörden zur Prüfung des Mindestlohns werden beseitigt.
- Die Schwellenwerte des TVgG werden mit dem allgemeinen Vergaberecht harmonisiert. Im Vorgriff auf die Anwendung der UVgO (§§ 38 Abs. 4, 30 Abs. 1) wurde der Schwellenwert für die Geltung des TVgG daher von 20.000 auf 25.000 Euro angehoben.
- Die Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns und zur Tariftreue gilt wie bisher für sämtliche Nachunternehmen des beauftragten Unternehmens.
- Das Erfordernis zur Abgabe einer zusätzlichen Verpflichtungserklärung kann entfallen.
- Die öffentlichen Auftraggeber haben nach dem novellierten allgemeinen Vergaberecht das ausdrückliche Recht, die Einhaltung der Tariftreue und des Mindestlohns bereits bei Angebotsabgabe zu prüfen und Angebote auszuschließen. Dieses Recht zur Überprüfung wird durch vertragliche Regelungen zwischen öffentlichem Auftraggeber und Unternehmen auch während der Vertragslaufzeit sichergestellt. Damit bedarf es keiner Prüfbehörde (bisher das Landesinstitut für Arbeitsgestaltung NRW). Hinzu kommt, dass im Anwendungsbereich des MiLoG der Zoll zuständige Prüfinstanz für die Einhaltung des Mindestlohns ist.

Die bisherigen Regelungen zur

- Berücksichtigung des Umweltschutzes und der Energieeffizienz,
- Beachtung von Mindestanforderungen der Internationalen Arbeitsorganisation an die Arbeitsbedingungen,
- Frauenförderung, Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie

sind nach Auffassung der Landesregierung aufgrund des umfassend reformierten Vergaberechts im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der neuen Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) nicht mehr erforderlich. Das neu gefasste allgemeine Vergaberecht ermögliche öffentlichen Auftraggebern im Rahmen ihres umfassenden Leistungsbestimmungsrechtes all diese Aspekte im Einzelfall zu berücksichtigen und effektiv zu gestalten. Eine darüber hinausgehende gesetzliche Regelung sei damit entbehrlich.

Aufgrund der Vereinfachung der Regelungen bedarf es aus Sicht der Landesregierung keiner **Servicestelle für Fragen zum TVgG NRW**. Diese wird daher abgeschafft.

Teil des Reformpaketes ist auch die **Aufhebung der Rechtsverordnung zum TVgG** vom 21. Februar 2017.

Gesetzesbewertung:

Für die „Entfesselung des Vergaberechts“ wird der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber sicherlich viel Applaus sowohl von Seiten der Vergabestellen als auch der Unternehmen erhalten. Das stark (über-)regulierte TVgG a.F. hat vermutlich ein Stück weit zur allgemeinen Akzeptanzkrise des Vergaberechts und leider wohl auch zur Diskreditierung der Berücksichtigung strategischer Belange bei Beschaffungen beigetragen. Gut gemeint, ist eben nicht immer gut. Das TVgG a.F. war – ungewollt – eine Steilvorlage für diejenigen, die ökologische und soziale Aspekte immer noch als „vergabefremd“ betrachten und als „Weltverbesserung“ abtun, die im ökonomisch geprägten Beschaffungsprozess nichts zu suchen hätten. Vor diesem Hintergrund ist das neue, stark zurückgenommene TVgG NRW sicher zu begrüßen, auch weil damit der Flickenteppich an unterschiedlichen Regelungen im Bund und in den Bundesländern ein wenig eingerollt wird.

Dennoch sollen auch kritische Stimmen zu der Gesetzesnovelle nicht verschwiegen werden³. Gemeint ist damit weniger das politische Getöse, wonach beispielsweise mit der Streichung der ILO-Kernarbeitsnormen nun „die Menschenrechte aus dem Vergaberecht gestrichen“ wären (ein Punkt, der nach der bisherigen Gesetzeslage ohnehin kaum kontrollierbar war und der deshalb teilweise als „simulierte staatliche Sozialpolitik“ betitelt wurde⁴). Nicht ganz von der Hand zu weisen ist aber die Besorgnis, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Vergabestellen nun mit der Ausgestaltung des im GWB, der VgV und der UVgO eröffneten Spielraums zur Berücksichtigung ökologischer und sozialer Belange weitgehend allein gelassen würden. Bereits im Zuge der Evaluierung des TVgG a.F. habe sich gezeigt, dass die fehlende Bereitstellung von externen Informationen und/oder Unterstützung ein zentrales Problem darstellte. Ohne landesweite verbindliche Vorgaben sei jetzt jeder Auftraggeber gehalten, eigene Kriterien zu entwickeln, mit dem Risiko, dass die Unternehmen künftig völlig unterschiedliche Vergabebedingungen vorfinden würden. Der Landesgesetzgeber habe „das Kind mit dem Bade ausgeschüttet“, so lautet der Vorwurf.

Das darin unterschwellig zum Ausdruck kommende Misstrauen gegenüber der Vergabapraxis lässt jedoch das große Engagement vieler Einkäuferinnen und Einkäufer bezüglich einer nachhaltigen Vergabe außer Acht. Zudem gibt es mittlerweile eine Vielzahl von Handreichungen, vor allem zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei öffentlichen

³ https://www.ci-romero.de/fileadmin/download/presse/PM_180321_Vergabegesetz_TVgGNRW.pdf

⁴ Summa, VergabeR 2016, 147 ff.

Aufträgen, wie beispielsweise das Handbuch für die umweltfreundliche Beschaffung aus dem Rehm-Verlag. Wer also den Auftrag in § 97 Abs. 3 GWB und § 2 Abs. 3 UVgO ernst nimmt, der erhält dort und auch andernorts ausreichend praktische Hilfestellung. Die Zeichen stehen also gut, dass sich die nachhaltige Beschaffung auch ohne verbindliche Vorgaben in der Praxis weiter ihren Weg bahnt und nicht nur ein zahnloses Lippenbeckenntnis darstellt, hinter dem man sich abstrakt leicht scharen kann.

Denn wie sagte Erich Kästner: Es gibt nichts Gutes, außer man tut es!

Rudolf Ley