



Ulrich Rommelfanger

Das Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz verstehen und richtig anwenden

Erläuterungen für die Vergabepraxis

Das Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz verstehen und richtig anwenden

Ulrich Rommelfanger

Das Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz verstehen und richtig anwenden

Erläuterungen für die Vergabepraxis

 Springer Vieweg

Ulrich Rommelfanger
FB Rechtswissenschaften
Hochschule der Sächsischen Polizei (FH)
Görlitz-Rothenburg, Deutschland

ISBN 978-3-658-10676-8
DOI 10.1007/978-3-658-10677-5

ISBN 978-3-658-10677-5 (eBook)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Vieweg

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2015

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Lektorat: Karina Danulat

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier.

Springer Fachmedien Wiesbaden ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media (www.springer.com)

Vorwort

Kaum ein Rechtsgebiet unterliegt zeitlichen Veränderungen so stark wie das Vergaberecht. Mit dem Erlass der drei neuen Richtlinien über die Öffentliche Auftragsvergabe (RL 2014/24/EU), der Sektorenrichtlinie (RL 2014/25/EU) und die Richtlinie über die Konzessionsvergabe (RL 2014/23/EU) und ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union am 28.03.2014, ist der nationale Gesetzgeber erneut aufgefordert, die Änderungen bis zum 18.04.2016 in nationales Recht umzusetzen.

Die ökonomische Bedeutung des Rechtsbereichs Vergabe ihrerseits ist immens, wenn man sich bewusst macht, dass Bau-, Dienst- und Lieferleistungen mit einem jährlichen Auftragsvolumen von bis zu 450 € Mrd. vergeben werden. Von daher ist es auch nicht verwunderlich, dass die Europäische Kommission das Vergabewesen als „Schlüsselbereich des Binnenmarktes“ ansieht.

Allerdings steht das Instrument zur möglichst wirtschaftlichen und haushaltsschonenden Beschaffung in der steten Herausforderung, sein ursprüngliches Primärziel, die Transparenz des Ausschreibungsverfahrens und der Auftragsvergaben im Sinne einer Marköffnung nicht aus dem Auge zu verlieren. Konkret geht es um Einwirkungen auf die Vergaben, die weniger unternehmerisch ökonomischen als auch gesellschaftspolitischen Zielsetzungen gehorchen und mit Hilfe der Landesvergabegesetze verwirklicht werden sollen.

Das im Dezember 2014 beschlossene Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz widmet sich u. a. der Einhaltung der „Tariftreue und sozial- ökologischen Kriterien der auftragnehmenden Unternehmen“.

Die Thematik der vergabefremden Aspekte soll an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden. Wir weisen lediglich darauf hin, dass die in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Landesvergabegesetze teilweise erheblich voneinander abweichen, bereits wenn es um den dort jeweils definierten Auftraggeberbegriff geht.

Das vorliegende Werk bezweckt weniger die wissenschaftliche Durchdringung des komplizierten Vergaberechts, denn vielmehr „eine Hilfestellung“ bei der Anwendung der hessischen landesvergaberechtlichen Vorschriften zu erbringen.¹

Es ist auf dem Bearbeitungsstand des 01.09.2015.

Wiesbaden, im September 2015

Ulrich Rommelfanger
RJ-Anwälte

¹ An dieser Stelle sei Frau Sahar Mohmand gedankt, die es auf sich nahm, mit Engagement das Manuskript technisch zu erstellen.

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl. C	Amtsblatt der Europäischen Union, deren Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen
ABST Hessen	Auftragsberatungsstelle Hessen
AEntG	Arbeitnehmerentsendegesetz
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 09.05.2008 (Abl. EG Nr. C S. 47)
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil 1 (mit Seitenangabe)
c. i. c.	culpa in contrahendo (Verschulden bei Vertragsabschluß)
Diss	Dissertation (mit Erscheinungsjahr)
EigVO	Eigenbetriebsverordnung vom 29.11.2010
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt, Teil 1 (mit Seitenangabe)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26.08.1998, zuletzt geändert durch Art. 258 der Verordnung vom 31.08.2015 (BGBI. I 1474)
HAD	Hessische Ausschreibungsdatenbank
HVgG	Hessisches Vergabegesetz vom 25.03.2013 (GVBl. I 121)
HVTG	Hessisches Vergabe- und Tarifreuegesetz vom 19.12.2014 (GVBl. I 354)
HSGZ	Hessische Städte- u. Gemeinde-Zeitung
IBR	Immobilien- & Baurecht
IBV	Interessenbekundungsverfahren
ILO	International Labour Organisation
KOM	Kommission der Europäischen Union
LHO	Landeshaushaltsordnung (Hessen) vom 15.03.1989, (GVBl. I 248), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.06.2013 (GVBl. I 447)
LKV	Zeitschrift für Landes- und Kommunalverwaltung

LT-Drs.	Landtagsdrucksache (Wahlperiode und laufende Nummer der Drucksache)
Sächs. Vergabe G	Sächsisches Vergabegesetz vom 14.02.2013
TVgG	Tariftreue und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen vom 21.12.2011 (GV.NRW 2012, 17 ff.)
u. a.	unter anderem
USt.	Umsatzsteuer
VO(EG)	Verordnung der Europäischen Gemeinschaft (erlassen bis zum 30.11.2009)
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
VV-LHO	Vorläufige Verwaltungsvorschriften zur Hessischen Landeshaushaltsordnung vom 06.11.2007 in der Fassung vom 11.01.2013

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung	1
1.1	Standort (s. Schaubild)	1
1.2	Gesetzesgeschichte des HVTG	2
2	Gesetzestext mit jeweils zugehöriger Kommentierung	3
2.1	Erster Teil: Allgemeine Vorschriften §§ 1–3	3
2.2	Zweiter Teil: Tariftreue, Mindestentgelte §§ 4–9	12
2.3	Dritter Teil: Verfahren §§ 10–20	19
2.4	Vierter Teil: Schlussbestimmungen §§ 21–24	39
3	Ausblick	41
Anhang	43
	Standort des HVTG im Vergaberechtssystem (Schaubild)	44
	Rechtsschutz im Unterschwellenbereich unter Geltung des HVTG (Schaubild)	45
	Entwurf der Regierungsfractionen für ein Hessisches Vergabe- und Tariftreugesetz mit Begründung vom 13.05.2014, LT-Drs.19/401	46
	Vergabeerlass (Gemeinsamer Runderlass vom 01.11.2007 in der konsolidierten und bereinigten Fassung 2012, verlängert bis Ende 2015 mit Erlass vom 07.11.2014)	72
	Fundstelle der überarbeiteten Muster der ABSt Hessen zum HVTG (Stand 11.03.2015)	89
	Auszugsweiser Abdruck verschiedener Muster	90
Literatur	113

1.1 Standort (s. Schaubild)

Das Verständnis des systematischen Standorts des Hessischen Vergabe- und Tariftreugesetzes im Vergaberecht bedingt zwei Vorbemerkungen zum Verständnis des Vergaberechts allgemein.

1. Das Deutsche Vergaberecht ist eingebettet in das durch die Europäische Vergaberichtlinien vorgegebene Vergaberecht, das sich seinerseits an den sogenannten Schwellenwerten (die den Anwendungsbereich der EG-Vergaberichtlinie definieren) ausrichtet und andererseits davon ausgeht, dass für Auftragsvolumina unterhalb des vorgegebenen Schwellenwertes aus Sicht des Europäischen Gesetzgebers sich nicht die Notwendigkeit ergibt, eine EU-weite Ausschreibung herbeizuführen.
2. Deutschland beschränkt sich im Hinblick auf die Umsetzung der Europarechtlichen Vorgaben auf den Bereich oberhalb der Schwellenwerte mit der Konsequenz, dass das Vergaberecht in Deutschland zweigeteilt ist.

Unterhalb der Schwellenwerte verbleibt es bei der bisherigen Rechtsfolge, d. h. es gelten das Haushaltsrecht und ein etwaiges Landesvergabegesetz sowie die Verdingungsordnungen der VOB/A und VOL/A. Im Einzelnen:

- (1) Öffentliche Auftraggeber sind gemäß dem Haushaltsrecht des Bundes und der Länder und den dazu ergangenen Verwaltungsvorschriften (für Hessen: § 55 LHO mit VV-LHO vom 06.11.2007 i. d. F. 11.01.2013 – StAnz. 2013, 200) zwar gehalten, für Aufträge die Bestimmungen der VOB/A und VOL/A, Abschnitt 1, einzuhalten.

Eine zunehmende Bedeutung erfährt der Topos der „**Binnenmarktrelevanz**“ (Relevanz des Auftrags für den Binnenmarkt) auch trotz eventueller Unterschreitung des Schwellenwertes. (Ein Bieter soll sich auf die Einhaltung der Grundfreiheiten des AEUV vor einem nationalen Gericht berufen können (str.), also z. B. bei Verstößen gegen die Transparenz, EuGH vom 21.07.2005-C231/03 Co-

name ./, Cingia de Botti bzw. vom 13.10.2005-C458/03 Parking Brixen; zur expliziten Bekanntmachungspflicht bei Binnenmarktrelevanz, vgl. § 3 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 TVgG NRW. Die ABSt. Hessen ihrerseits geht ab einem Auftragswert von 80.000 €, von vermuteter Binnenmarktrelevanz aus).

Bieter haben aber grundsätzlich noch keinen einklagbaren Anspruch auf Einhaltung dieser vergaberechtlichen Vorschriften. (Zum vereinfachten Rechtsschutz für „Unterschwelldwertvergaben“, siehe jetzt aber § 20 HVTG).

- (2) Daneben gilt unterhalb des EU-Schwellenwerts mit jeweils den von Bundesland zu Bundesland variierenden Bagatellgrenzen das jeweilige Landesvergaberecht, das ausführliche Regelungen zum Verfahren und den Dokumentations- und Rechenschaftspflichten der Auftraggeber regelt. Den Landesvergabegesetzen eigen ist zunehmend auch die Berücksichtigung von sozialen und umweltbezogenen Aspekten sowie einer Tariftreuregelung.

Die „zweite Generation“ der Landesvergabegesetze, zu der auch das Hessische Vergabe- und Tariftreugesetz gehört, verpflichtet zusätzlich zudem zur Beachtung des am 16.08.2014 erlassenen und seit dem 01.01.2015 bundesweit geltenden gesetzlichen Mindestlohn in Höhe von 8,50 €/Std.

1.2 Gesetzesgeschichte des HVTG

Das zum 01.03.2015 in Kraft getretene Hessische Vergabe- und Tariftreugesetz (GVBl. Nr. 25 vom 30.12.2014), das einen „fairen und transparenten Wettbewerb und die Einhaltung sozialer und ökologischer Standards gewährleisten“ soll (Gesetzesbegründung, LT-Drs. 19/401) löst das Hessische Vergabegesetz aus dem Jahr 2013 (vom 25.03.2013) ab. Dieses enthielt keine Festlegung einer allgemeinen Tariftreuregelung nach dem AEntG und sah auch keine umfassende Tariftreue für den Verkehrssektor vor. Schließlich fehlte die Verpflichtung auf einen vergabespezifischen Mindestlohn.

Das neue Gesetz verpflichtet die Unternehmen hingegen, die festgesetzten und unmittelbar geltenden tarifvertraglichen Leistungen zu gewähren. Unternehmer und Bieter haben darüber hinaus die Einhaltung der nach Bundesrecht bzw. aufgrund Bundesrecht geltenden Regelungen von Mindestentgelten (Mindestlohn) als Mindeststandard im Angebot schriftlich zu erklären.

2.1 Erster Teil: Allgemeine Vorschriften §§ 1–3

§ 1 Anwendungsbereich¹

I Text

- (1) Dieses Gesetz gilt für die Vergabe und Ausführung öffentlicher Aufträge des Landes Hessen sowie der Gemeinden und Gemeindeverbände und ihrer Eigenbetriebe, ihrer Anstalten des öffentlichen Rechts nach § 2c des Hessischen OFFENSIV- Gesetzes vom 20. Dezember 2004 (GVBl. I S. 488, 491), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Mai 2013 (GVBl. S. 218), sowie kommunale Arbeitsgemeinschaften und Zweckverbände (öffentliche Auftraggeber) und von Auftraggebern im öffentlichen Personennahverkehr nach Abs. 2 (Besteller).
- (2) Auftraggeber im öffentlichen Personennahverkehr sind
 1. die Aufgabenträger nach § 5 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen vom 1. Dezember 2005 (GVBl. I S. 786), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. November 2012 (GVBl. S. 466),
 2. die kreisangehörigen Gemeinden nach § 5 Abs. 3 S. 1 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen, die keine Aufgabenträger sind, aber nach § 14 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen freiwillig Aufgaben des öffentlichen Personennahverkehrs in eigener Verantwortung wahrnehmen,
 3. die Aufgabenträgerorganisationen nach § 2 Abs. 6 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen.
- (3) Soweit nach diesem Gesetz Verpflichtungen bei der Angebotsabgabe und Durchführung von Leistungen nach Maßgabe des Gesetzes über den öffentlichen Perso-

¹ Paragraphen ohne Angabe des Gesetzes sind solche des HVTG.

nennungsverkehr in Hessen begründet werden, gelten diese auch für selbst erbrachte Leistungen im öffentlichen Personennahverkehr und bei Direktvergaben nach Art. 5 Abs. 2, 4 und 6 sowie für wettbewerbliche Vergabeverfahren nach Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 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. EU Nr. L 315, S. 1).

- (4) Für Vergaben von Bestellern nach Abs. 2 gelten nur Abs. 3 und die §§ 4 bis 9, 18 sowie 22.
- (5) Der Schwellenwert für Aufträge, ab welchem die Vergabeverfahren von diesem Gesetz erfasst werden, beträgt 10.000 € ohne Umsatzsteuer. Werden die Schwellenwerte für die Vergabe von Aufträgen nach § 100 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), erreicht oder überschritten, finden § 10 Abs. 1 bis 6, § 11 Abs. 2 und 3 sowie die §§ 15 und 20 keine Anwendung.
- (6) Liegt der Schwellenwert eines Auftrags unterhalb von 10.000 €, sind die in den §§ 4 und 6 genannten Verpflichtungen bezüglich Tariftreue und Mindestlohn einzuhalten. Auf die entsprechenden Nachweise kann verzichtet werden. Die Vergabe und Ausführung öffentlicher Aufträge unterhalb von 10.000 € können unbeschadet des Haushaltsrechtes durch Verwaltungsvorschrift gesondert geregelt werden.
- (7) Diesem Gesetz entgegenstehende Vorgaben für Vergabeverfahren nach dem Recht der Europäischen Union, nach Bundesrecht sowie für im Auftrag des Bundes, der Stationierungsstreitkräfte sowie internationaler und supranationaler Stellen durchzuführende Vergabeverfahren bleiben unberührt.
- (8) Die durch Verwaltungsvorschriften zum Haushaltsrecht des Landes und Bekanntmachungen nach dem Gemeindehaushaltsrecht eingeführten Ausführungsvorschriften und Vergabe- und Vertragsordnungen, Teil A, Abschnitt 1, bleiben unberührt, soweit deren Vorschriften diesem Gesetz nicht widersprechen.

II Erläuterungen

1. Während alle Beschaffungsstellen des Landes Hessen explizit dem
 - a) Anwendungsbereich des HVTG unterfallen und die Landesbetriebe „ausnahmslos“ (Gesetzesbegründung) dem Landeshaushaltsrecht (§ 26 LHO) unterliegen, das neben dem HVTG gilt (dazu LT-Drs.19/401 S. 15 f) differenziert das HVTG
 - b) bei Gemeinden und Gemeindeverbänden offenbar hinsichtlich deren
 - aa) Eigenbetriebe.
Während Aufträge ersterer (Eigenbetriebe) als gemeindliche Unternehmen „ohne eigene Rechtspersönlichkeit“ (§ 1 Abs.2 EigVO) dem HVTG unterfallen, gilt dies nach dessen **Wortlaut** nicht für
 - bb) Regiebetriebe.