

Stand: 18.07.2023

Umsetzung des § 11 TVergG LSA - Inhalte für die dynamische FAQ

Zentrale E-Mail-Adresse: tariffreue.auskunft@ms.sachsen-anhalt.de

1. Ist ein Bieter auszuschließen, weil er gegenüber der Vergabestelle angibt, tarifvertraglich nicht gebunden zu sein?

Nein. Das Tariffreuegesetz führt allerdings dazu, dass der Bieter im Falle eines Zuschlags an einen Tarifvertrag nach § 11 Abs. 1 Nummer 2 sowie Absätze 2, 3, 5, 6 TVergG LSA im Rahmen seiner darauf bezogenen Leistungserfüllung, aber auch nur insoweit, gebunden wäre. Dazu hat er sich in den Vertragsunterlagen schriftlich zu verpflichten.

2. Wie ist § 11 Abs. 1 TVergG LSA anzuwenden?

Ausgehend von der Formulierung des § 11 Abs. 1 S. 3 TVergG LSA: „Satz 1 findet nur Anwendung, soweit das Mindeststundenentgelt das jeweils geltende vergabespezifische Mindeststundenentgelt nach Absatz 3 erreicht oder übersteigt“ kommt der nach Satz 1 einschlägige Tarifvertrag insofern nicht zur Anwendung, als dass seine Entgeltstufen, die diese Bedingung nicht erfüllen, durch den Vergabemindestlohn ersetzt werden. Das bedeutet, die oberhalb des Vergabemindestlohns liegenden Entgeltstufen/ Lohngruppen bleiben weiter anwendbar, sind also vergaberelevant.

3. Gibt es Tarifverträge für einzelne Berufsgruppen?

Nein, es gibt nur Tarifverträge für definierte Branchen. Um diese zu ermitteln, haben die Vergabestellen in Sachsen-Anhalt die Möglichkeit, auf die CPV-Code-Liste des Landes Berlin zuzugreifen. Dem Tarifregister ist sodann das Rechercheergebnis mitzuteilen, damit der darauf bezogene, für Sachsen-Anhalt gültige Tarifvertrag ermittelt werden kann.

4. Wie ist § 11 Abs. 6 im Hinblick auf den „überwiegenden Teil der Leistung“ auszulegen?

Die Bestimmung regelt für den Fall, dass für einen öffentlichen Auftrag unterschiedliche Leistungen zu erbringen sind, für die mehrere Tarifverträge einschlägig wären, nur derjenige Tarifvertrag maßgeblich ist, der für den überwiegenden Teil der Leistungen gilt. Da die Vorschrift auf den Aspekt der tariffreuen Entlohnung zielt, ist nicht der monetäre Wert der Leistung entscheidend, sondern der mit ihrer Erbringung verbundene Arbeitsaufwand. Bei der Einschätzung des überwiegenden Teils der Leistung ist also auf den Arbeitsaufwand (Arbeitszeit) abzustellen.

5. Was gilt, wenn die Vergabe auf die Beschaffung von Waren abzielt – ist § 11 TVergG LSA hier anzuwenden?

§ 11 TVergG LSA findet keine Anwendung im Falle der bloßen Beschaffung von Waren (Lieferaufträge gemäß § 103 Abs. 2 GWB), z.B. der Anschaffung von Fahrzeugen, Computern, Monitoren, Teeküchen (inkl. deren standardmäßige Montage, weil unbedeutende Nebenleistung), Strom oder Verbrauchsmaterial. Diese kann regelmäßig

nicht Gegenstand einer Tariftreuregelung sein, weil eine spezifische darauf bezogene Arbeitszeit nicht zweifelsfrei selektierbar ist (die Artikel könnten vorrätig sein oder der Auftragnehmer das wenigstens behaupten – die Waren werden einem Paketdienst übergeben, zusammen mit anderen Waren versendet).

Anders wäre das bei „Sonderanfertigungen“, z.B. maßgefertigte Regalwände, die mit einem auftragsbezogenen spezifischen Fertigungsaufwand verbunden sind, der es ermöglicht, eine darauf bezogene nennenswerte Arbeitszeit zu selektieren. In diesem Fall wäre § 11 TVergG LSA anwendbar.

Von der Anwendung des § 11 TVergG LSA ausgeschlossen ist, um ein weiteres Beispiel zu nennen, die Beschaffung von bewohnbaren Containern (Kauf, Miete, Leasing), auch wenn deren Versorgungsanschluss beispielsweise im Rahmen eines Mietverhältnisses mitvereinbart wurde (weil untergeordnete Nebenleistung). Werden die im Beispiel gelieferten Container allerdings von Erdbauarbeiten begleitet (Legen von Versorgungsleitungen, Schaffung eines soliden Fundaments, Errichtung einer räumlichen Abgrenzung etc.), ändert sich der Charakter.

6. Auf welchen Stand eines Tarifvertrages muss ich meine Vergabe ausrichten - was gilt, wenn sich der Tarifvertrag infolge eines neuen Abschlusses ändert?

Da es sich bei § 11 TVergG LSA um eine auf die Vergleichbarkeit des Wettbewerbs bezogene Regelung im Rahmen der Zuschlagserteilung handelt, ist die Fassung des Tarifvertrages maßgeblich, die zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ausschreibung gilt.

Kommt es zum Zuschlag, hat sich der Bieter vertraglich zu verpflichten, dass er den von ihm für seine Kalkulation angesetzten Tarifvertrag in der im Zeitraum der Auftragserfüllung einschlägigen Fassung berücksichtigt (siehe dazu § 11 Abs. 1 Satz 1 TVergG LSA: „*Öffentliche Aufträge dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, wenn diese sich (...) verpflichten, ihren Arbeitnehmern bei der Auftragsausführung Arbeitsbedingungen zu gewähren, die (...) 2. mindestens den Vorgaben des Tarifvertrags entsprechen, der für die Leistung am Ort der Ausführung gilt.*“).

7. Was gilt, wenn sich im Zeitraum der Auftragserfüllung der einschlägige Tarifvertrag geändert hat?

Es gilt der im Zeitraum der Auftragserfüllung gültige Entgelttarifvertrag mit all seinen Bedingungen, d.h. u. a. nebst tariflich vereinbarte Zuschläge (vgl. § 11 Abs. 1. S. 1, dritter Halbsatz TVergG LSA).

8. Worauf beziehen sich die in einem Tarifvertrag enthaltenen Zuschläge, wenn eine oder mehrere Lohngruppen durch den vergabespezifischen Mindestlohn ersetzt werden?

Die Zuschläge und geldwerten Sondervergünstigungen beziehen sich ausschließlich auf die jeweiligen Lohngruppen, nicht aber auf den vergabespezifischen Mindestlohn. Auf letzteren werden die Zuschläge also angerechnet.

9. Gilt § 11 Abs. 1 TVergG LSA auch für die Vergabe an Freiberufler?

Der Freiberufler ist nicht mit der Produktion von Waren oder Dienstleistungen beschäftigt und damit kein Unternehmer oder Gewerbetreibender. Typische Freiberufler sind die Architekt/-innen und Ingenieur/-innen (deren Honorarordnung: HOAI), in den Heilberufen Ärzt/-innen (GOÄ) und Therapeut/-innen, in den Kultur und Schreibberufen, Autor/-innen und Journalist/-innen. Rechtsanwält/-innen (RVG) und Steuerberater/-innen (StBVV) gehören ebenfalls dazu. Diese Berufsgruppen unterliegen folglich keinem Tarifvertrag. Das vergabespezifische Mindeststundenentgelt findet nach Maßgabe des § 11 Abs. 1 Satz 4 TVergG LSA Anwendung.

10. Gilt das vergabespezifische Mindeststundenentgelt auch dann, wenn eine Branche über keinen Tarifvertrag bzw. ein Freiberufler über keine Honorarordnung verfügt?

Ja. Das ergibt sich aus der „Auffangregelung“ des § 11 Abs. 1 Satz 4 TVergG LSA. Dort, wo es weder Tarifverträge noch Honorarordnungen gibt, somit wenigstens der gesetzliche Mindestlohn nach § 1 Mindestlohngesetz (MiLoG) gelten würde, wird auch dieser durch das vergabespezifische Mindeststundenentgelt nach Maßgabe des § 11 Abs. 3 TVergG LSA im Rahmen einer öffentlichen Auftragsvergabe ersetzt.