

Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr



Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr
80524 München

KOPIE

Verteilerliste

Regierungen

mit Kopien für
Kreisverwaltungsbehörden

Bezirke

nachrichtlich

Bayerischer Städtetag
Prannerstraße 7
80333 München

Bayerischer Gemeindetag
Dreschstraße 8
80805 München

Bayer. Landkreistag
Kardinal-Döpfner-Straße 8
80333 München

Bayerischer Bezirketag
Knöbelstraße 10
80538 München

Bayerischer Kommunaler Prüfungsverband
Renatastraße 73
80639 München

Bayern.
Die Zukunft.

Anschriften lt.
vorgehefteter Verteilerliste

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen IB3-1512-33-4	Bearbeiterin Frau Merkel	München 22.09.2015
	Telefon / - Fax 089 2192-2728 / -12728	Zimmer LAZ67-1.304	E-Mail Ute.Merkel@stmi.bayern.de

Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich; Umsetzung des Mindestlohngesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 19.04.2010, Nr. IB3-1512.4-183, haben wir Hinweise gegeben, wie sich die Vorgaben zu Mindestentgeltsätzen nach den Vorschriften des Arbeitnehmerentendegesetzes (AEntG) und des Mindestarbeitsbedingungengesetzes (MiArbG) auf die Vergabe von öffentlichen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen auswirken.

Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MiLoG) am 01.01.2015 gilt für die Beachtung von Mindestentgelten bei kommunalen Aufträgen Folgendes:

Mit dem Inkrafttreten des MiLoG wurde das MiArbG aufgehoben. Für Mindestentgelte, die sich aus branchenspezifischen, bundesweiten und für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen ergeben, gelten weiterhin die Bestimmungen des AEntG, soweit sie die Höhe des Mindestlohnes nach dem MiLoG nicht unterschrei-

ten; bis zum 31. Dezember 2017 sind Übergangsregelungen zu beachten (§ 24 MiLoG). Unverändert ist besonders § 21 AEntG geblieben, wonach Bewerberinnen und Bewerber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom Wettbewerb ausgeschlossen werden sollen, die nach § 23 AEntG zum Beispiel wegen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Gewährung von Mindestentgeltsätzen mit einem Bußgeld von wenigstens 2.500 € belegt worden sind. Insoweit sind die Ausführungen in unserem Schreiben vom 19.04.2010 noch aktuell.

In allen übrigen Fällen sind Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland seit dem 01.01.2015 verpflichtet, ihren in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns nach § 1 Abs. 2 MiLoG zu zahlen (§ 20 MiLoG). Die Auswirkungen von Verstößen durch Bewerberinnen und Bewerber, die sich an Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen beteiligen, sind in der mit § 21 AEntG nahezu wortgleichen Bestimmung des § 19 MiLoG geregelt. Demnach sollen auch Bewerberinnen und Bewerber, die gegen die Gewährung des gesetzlichen Mindestlohns verstoßen haben und gegen die deswegen ein Bußgeld von wenigstens 2.500 € verhängt worden ist, vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Wie auch bisher schon beim Vollzug des AEntG muss der öffentliche Auftraggeber bei Aufträgen ab einer Höhe von 30.000 € vor der Zuschlagserteilung für die Bewerberin oder den Bewerber, die oder der den Zuschlag erhalten soll, eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150a der Gewerbeordnung einholen. In den übrigen Fällen genügt eine Eigenerklärung der Bewerberin oder des Bewerbers, dass die Voraussetzungen für einen Ausschluss nicht vorliegen; der Auftraggeber hat auch hier alternativ die Möglichkeit, beim Gewerbezentralregister Auskünfte über rechtskräftige Bußgeldentscheidungen anzufordern.

Da sich in der Praxis einige Fragen zum Thema ergeben haben, teilen wir Folgendes mit:

1. Der Auftragswert in Höhe von 30.000 € als Schwelle für die zwingende Einholung einer Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 19 Abs. 4 MiLoG versteht sich nach Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) als Nettogrenze ohne Umsatzsteuer.

2. Bei Aufträgen mit einem Wert von weniger als 30.000 € netto ist wahlweise die Eigenerklärung zu verlangen oder eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister einzuholen. Auf Direktkäufe von Lieferungen bzw. Dienstleistungen bis zu einem Auftragswert von 500 € (ohne Umsatzsteuer) findet diese Vorgabe für die Auftragsvergabe keine Anwendung, da hier kein wettbewerbliches Verfahren durchgeführt wird.
3. Das Staatsministerium für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie hat aus gegebenem Anlass darauf aufmerksam gemacht, dass die Verpflichtung zur Einholung von Auskünften aus dem Gewerbezentralregister nicht die Unternehmen, sondern allein den öffentlichen Auftraggeber trifft.
4. Die Formblätter in den Vergabehandbüchern des Freistaates Bayern zur Eigenerklärung (Formblatt 124 im VHB, Formblatt L 124 im VHL) decken die aktuelle Rechtslage unter Berücksichtigung des MiLoG ab. Durch sie ist generell zu bestätigen, dass in den letzten zwei Jahren keine Geldbuße wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften, der zu einem Eintrag im Gewerbezentralregister geführt hat, verhängt worden ist. Auch die im Bayerischen Behördennetz abrufbaren Formulare für Ausschreibungen nach der VOL (Angebotsaufforderung und Angebotsschreiben) sind an das MiLoG angepasst.
5. Es besteht für den öffentlichen Auftraggeber keine Verpflichtung, aus eigener Initiative eine Anpassung von längerfristigen Verträgen, die vor Inkrafttreten des MiLoG abgeschlossen wurden, zu überprüfen. Fordert der Auftragnehmer eine Vertragsanpassung mit dem Argument, die Kosten seien wegen der Einhaltung des Mindestlohns gestiegen, ist dies zunächst zivilrechtlich anhand der konkreten Verträge zu prüfen. Die anschließende vergaberechtliche Prüfung, ob ein neues Ausschreibungsverfahren erforderlich ist, orientiert sich im Einzelfall insbesondere an der Frage, ob eine wesentliche Änderung des ursprünglichen Vertrags vorliegt (siehe hierzu Urteil des EuGH vom 19.06.2008, C-454/06, „presstext“).
6. Nach § 13 MiLoG, § 14 AEntG haftet ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, für die Verpflichtungen dieses Unternehmers und seiner Nachunternehmer zur Zahlung des Mindestentgelts. Das BMAS vertritt dazu die Rechtsauffassung,

dass diese Haftungsregelung nur dann gilt, wenn sich der Auftraggeber selbst vertraglich dazu verpflichtet, eine bestimmte Dienst- oder Werkleistung zu erbringen und diese nicht mit eigenen Arbeitskräften erledigt, sondern sich zur Erfüllung dieser Verpflichtung eines Subunternehmers bedient. Wenn dagegen die öffentliche Hand eine Werk- oder Dienstleistung bestellt, die sie selbst in Anspruch nimmt, ist sie nach Auskunft des BMAS von der Auftraggeberhaftung nicht betroffen. Dies ergebe sich aus der einschränkenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes zum Unternehmerbegriff des § 14 AEntG.

Wir bitten, die kommunalen Auftraggeber in geeigneter Weise zu informieren. Dieses Schreiben kann auch unter www.vergabeinfo.bayern.de abgerufen werden.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Hofmann
Ministerialrat