



Öffentliche Auftraggeber
im Land Brandenburg

Heinrich-Mann-Allee 107
14473 Potsdam

Bearb.: Herr Dr. Reinke
Gesch.Z.: I-16-570-13-2014-02
Telefon : (0331) 866 1784
Fax: 0331 866 1607
Internet: www.mwe.brandenburg.de
sebastian.reinke@mwe.brandenburg.de

Bus X5, 601, 605, 606, 609 612, 614, 631, 638, 639,
694, 695 / Tram 91 – 93, 96, X98, 99
Zug RE 1, RB 20 - RB 22 / S-Bahn S7

Potsdam, 23. September 2014

Informationsschreiben 2/2014 des Ministeriums für Wirtschaft und Europaangelegenheiten zum öffentlichen Auftragswesen

Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 18. September 2014 (Rs. C-549/13)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit dem vorliegenden Informationsschreiben zum Öffentlichen Auftragswesen informiert Sie das Ministerium für Wirtschaft und Europaangelegenheiten über das Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 18. September 2014 (Rs. C-549/13) und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Anwendung des Brandenburgischen Vergabegesetzes (BbgVergG).

Sachverhalt:

Die Stadt Dortmund schrieb im Mai 2013 im Amtsblatt der Europäischen Union einen Auftrag über Aktendigitalisierung aus. Mit Schreiben vom 24. Juni 2013 unterrichtete die Bundesdruckerei die Stadt Dortmund darüber, dass die Leistungen aus dem Auftrag, sollte sie den Auftrag erhalten, ausschließlich in einem anderen Mitgliedstaat, im vorliegenden Fall Polen, durch einen in diesem Mitgliedstaat ansässigen Nachunternehmer ausgeführt würden. In diesem Schreiben wies sie darauf hin, dass der Nachunternehmer sich nicht zur Einhaltung des durch das TVgG-NRW vorgeschriebenen Mindestentgelts verpflichten könne, da ein solches Mindestentgelt nach den Tarifverträgen und Gesetzen dieses Mitgliedstaats nicht vorgesehen sei. Auch sei die Zahlung eines solchen Mindestentgelts angesichts der in diesem Mitgliedstaat bestehenden Lebensverhältnisse nicht üblich. Mit Schreiben vom 5. August 2013 antwortete die Stadt Dortmund, dass sie der Bitte der Bundesdruckerei nicht entsprechen könne, da sie als ein dem Land Nordrhein-Westfalen zuzuordnender Auftraggeber zur Einhaltung der Vorschriften des TVgG - NRW verpflichtet sei, die ihrer Ansicht nach nicht in dem von der Bundesdruckerei befürworteten Sinne ausgelegt werden könnten. Das hielt die Bundesdruckerei für vergaberechtswidrig und rief

die VK Arnberg an. Diese legte dem EuGH die Frage vor, ob die Forderung der Stadt Dortmund mit europäischem Recht zu vereinbaren ist.

Urteilsgründe:

Das hat der EuGH verneint. Die Entscheidung hat folgenden Leitsatz:

In einer Situation wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, in der ein Bieter beabsichtigt, einen öffentlichen Auftrag ausschließlich durch Inanspruchnahme von Arbeitnehmern auszuführen, die bei einem Nachunternehmer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, beschäftigt sind, steht Art. 56 AEUV der Anwendung von Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem dieser öffentliche Auftraggeber angehört, entgegen, die diesen Nachunternehmer verpflichten, den genannten Arbeitnehmern ein mit diesen Rechtsvorschriften festgelegtes Mindestentgelt zu zahlen.

Der EuGH hat die Frage geprüft, ob die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV der Anwendung von Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, die einen Nachunternehmer verpflichten, den genannten Arbeitnehmern ein mit diesen Rechtsvorschriften festgelegtes Mindestentgelt zu zahlen, wenn der öffentliche Auftrag ausschließlich durch Inanspruchnahme von Arbeitnehmern ausgeführt wird, die bei einem Nachunternehmer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, beschäftigt sind.

Zunächst hat der EuGH festgestellt, dass eine entsprechende Maßnahme eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen kann. Diese Einschränkung kann aber durch Belange des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt sein. Im vorliegenden Fall vertritt der EuGH die Auffassung, dass die im Ausgangsverfahren fragliche nationale Regelung jedenfalls unverhältnismäßig erscheint, soweit sich ihr Geltungsbereich auf eine Situation wie die im Ausgangsverfahren fragliche erstreckt, in der Arbeitnehmer einen öffentlichen Auftrag in einem Mitgliedstaat ausführen, der nicht mit dem Mitgliedstaat identisch ist, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, und in dem die Mindestlohnsätze niedriger sind. Indem diese Regelung in einer solchen Situation ein festes Mindestentgelt vorgibt, das dem entspricht, das erforderlich ist, um eine angemessene Entlohnung der Arbeitnehmer des Mitgliedstaats des öffentlichen Auftraggebers im Hinblick auf die in diesem Mitgliedstaat bestehenden Lebenshaltungskosten zu gewährleisten, hat sie keinen Bezug zu den in dem Mitgliedstaat bestehenden Lebenshaltungskosten, in dem die Leistungen im Zusammenhang mit dem betreffenden öffentlichen Auftrag ausgeführt werden. Damit enthält sie den in dem letztgenannten Mitgliedstaat ansässigen Nachunternehmern die Möglichkeit vor, aus den zwischen den jeweiligen Lohnniveaus bestehenden Unterschieden einen Wettbewerbsvorteil zu zie-

hen. Damit geht die Vorschrift über das hinaus, was erforderlich ist, um zu gewährleisten, dass das Ziel des Arbeitnehmerschutzes erreicht wird.

Konsequenzen für die Anwendung des BbgVergG:

Das Urteil des EuGH vom 18. September 2014 ändert nichts an der grundsätzlichen Verpflichtung der öffentlichen Auftraggeber zur Anwendung des BbgVergG. Zur Frage, ob entsprechende Vergabegesetze (hier: das nordrhein-westfälische Gesetz) grundsätzlich mit europäischem Recht vereinbar sind, hat sich der EuGH nicht geäußert. In den Urteilsgründen heißt es lediglich: „Der EuGH hat jedoch bereits entschieden, dass eine solche nationale Maßnahme, soweit sie nur auf öffentliche Aufträge Anwendung findet, nicht geeignet ist, das genannte Ziel zu erreichen, wenn es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die auf dem privaten Markt tätigen Arbeitnehmer nicht desselben Lohnschutzes bedürfen wie die im Rahmen öffentlicher Aufträge tätigen Arbeitnehmer.“

Änderungen ergeben sich aber im Hinblick auf Nachunternehmer. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BbgVergG vereinbart der Auftraggeber mit dem Auftragnehmer, dass der Auftragnehmer die Nachunternehmer und Verleiher von Arbeitskräften vertraglich verpflichtet, dass diese ihren Beschäftigten im Rahmen der zu erfüllenden Vertragsleistung mindestens die Arbeitsentgeltbedingungen gewähren, die für die vom Nachunternehmer oder dem Vertragspartner des Verleihers zu erbringenden Leistungen nach § 3 Abs. 1 bis 3 maßgeblich sind. Diese Verpflichtung erstreckt sich nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BbgVergG auf alle an der Auftragserfüllung beteiligten Unternehmen. Der Auftraggeber achtet nach § 5 Abs. 1 Satz 3 BbgVergG darauf, dass der jeweils einen Auftrag weiter Vergebende die rechtsverbindliche Übertragung der Verpflichtung und ihre Einhaltung durch die von ihm beauftragten Nachunternehmer oder Verleiher sicherstellt und seinem unmittelbaren Auftraggeber auf Verlangen nachweist. Die Kontrollrechte sind dabei nach § 5 Abs. 1 Satz 4 BbgVergG auch zugunsten des Auftraggebers zu vereinbaren.

Diese Vorschrift ist angesichts des Urteils des EuGH vom 18. September 2014 dahingehend europarechtskonform auszulegen, dass eine entsprechende Vereinbarung dann nicht abzuschließen ist, wenn der Auftragnehmer erklärt, dass der Nachunternehmer seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat als dem, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, und die Leistung ausschließlich in diesem anderen Mitgliedstaat ausgeführt wird.

Auf der Grundlage der Ergebnisse der Evaluation des BbgVergG prüft die Landesregierung derzeit, ob und inwiefern gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Im Rahmen einer möglichen Überarbeitung des Gesetzes wird die Landesregie-

zung auch eine Regelung vorschlagen, die dem Urteil des EuGH vom 18. September 2014 Rechnung trägt.

Bei Fragen steht Ihnen das Ministerium für Wirtschaft und Europaangelegenheiten unter den im Briefkopf angegebenen Kontaktdaten zur Verfügung. E-Mails können Sie auch an die Adresse auftragswesen@mwe.brandenburg.de richten.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

gez. Dr. Reinke