

Nassibi, Ghazaleh; Rödl, Florian; Schulten, Thorsten

**Research Report**

## Perspektiven vergabespezifischer Mindestlöhne nach dem Regio-Post-Urteil des EuGH

WSI Policy Brief, No. 3

**Provided in Cooperation with:**

The Institute of Economic and Social Research (WSI), Hans Böckler Foundation

*Suggested Citation:* Nassibi, Ghazaleh; Rödl, Florian; Schulten, Thorsten (2016) : Perspektiven vergabespezifischer Mindestlöhne nach dem Regio-Post-Urteil des EuGH, WSI Policy Brief, No. 3, Hans-Böckler-Stiftung, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI), Düsseldorf, <https://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:101:1-20160615204>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/224210>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

# POLICY BRIEF

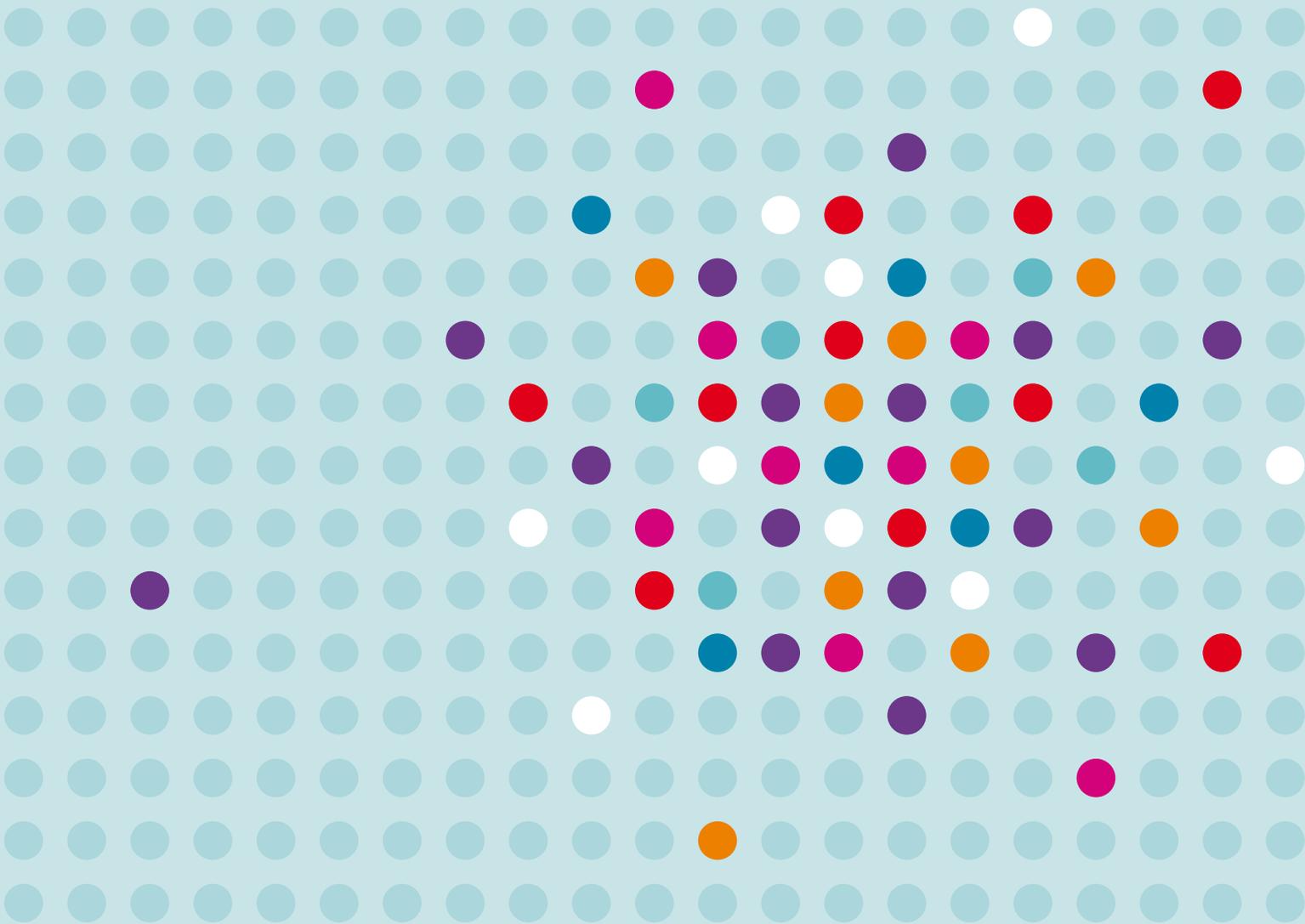
Das WSI ist ein Institut  
der Hans-Böckler-Stiftung

Nr. 3 · Policy Brief WSI · 03/2016

# PERSPEKTIVEN VERGABE- SPEZIFISCHER MINDESTLÖHNE

nach dem Regio-Post-Urteil des EuGH

Ghazaleh Nassibi, Florian Rödl, Thorsten Schulten



**In der Mehrzahl der Bundesländer existieren heute im Rahmen landesspezifischer Vergabegesetze eigenständige Mindestlohnvorgaben, nach denen öffentliche Aufträge nur an solche Unternehmen vergeben werden dürfen, die die Zahlung dieser Mindestlohnsätze bei der Durchführung der öffentlichen Auftragsarbeiten garantieren. In seinem Urteil zum Fall „Regio Post“ hat der Europäische Gerichtshof nun die Vereinbarkeit dieser Regelungen mit dem europäischen Unionsrecht bestätigt. Umso unverständlicher ist die Tatsache, dass viele Bundesländer gerade auf dem Weg sind, die vergabespezifischen Mindestlöhne wieder abzuschaffen und nur noch die Zahlung des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohnes zu verlangen.**

## **EINLEITUNG**

In den letzten Jahren hat die Berücksichtigung sozialer Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge immer mehr an Bedeutung gewonnen.<sup>1</sup> Bis auf Bayern und Sachsen existieren heute in allen Bundesländern landesspezifische Vergabegesetze, die entsprechende Vorgaben für eine mehr oder weniger verbindliche Einbeziehung sozialer Aspekte enthalten. Die Palette reicht hierbei von der arbeitsmarktpolitischen Integration bestimmter Beschäftigtengruppen (Langzeitarbeitslose, Menschen mit Behinderungen), über die Schaffung von Ausbildungsplätzen, der Förderung von Frauen, Gleichstellung und Familienfreundlichkeit bis hin zur Berücksichtigung der ILO Kernarbeitsnormen und fair produzierter Waren. Auch die jüngste Novellierung des europäischen und bundesdeutschen Vergaberichtes unterstreicht den Stellenwert sozialer Kriterien als unverzichtbarer Bestandteil einer modernen Vergabepolitik.

Eine besondere Rolle spielen in diesen Zusammenhang die Entlohnungsbedingungen der Beschäftigten, die öffentliche Aufträge durchführen. Diese sind nicht nur in sozial-, sondern auch in wettbewerbspolitischer Hinsicht relevant. Ohne die Festlegung einer bestimmten (Mindest-)Entlohnung droht der Wettbewerb um öffentliche Aufträge – zumal bei eher arbeitsintensiven Dienstleistungsaufträgen – vor allem auf Kosten der Beschäftigten ausgetragen zu werden. Da in der Praxis öffentliche Aufträge nach wie vor oft nach dem preislich günstigsten Angebot vergeben werden, ist der Anreiz für die Unternehmen groß, sich durch eine Senkung der Lohnkosten Wettbewerbsvorteile zu verschaffen.

Zur Herstellung fairerer Wettbewerbsbedingungen haben in den 2000er Jahre eine Vielzahl von Bundesländern gesetzliche Tariftreuevorschriften verabschiedet. Danach konnten nur solche Unternehmen öffentliche Aufträge erhalten, die sich vor-

her verpflichteten, ihren Beschäftigten bei der Durchführung dieser Aufträge mindestens die Löhne zu zahlen, die in den ortsüblichen Tarifverträgen festgelegt wurden. Mit dem umstrittenen Ruffert-Urteil vom 3.4.2008 (C-346/06) hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) dieser Praxis jedoch ein jähes Ende bereitet.<sup>2</sup>

Der EuGH sah in den Tariftreuevorschriften einen Verstoß gegen die europäische Entsenderichtlinie (96/71). In der Interpretation des EuGH erlaubt die Entsenderichtlinie zwar die vergaberechtliche Vorgabe allgemeinverbindlicher Tarifverträge, nicht jedoch von lediglich ortsüblichen Tarifverträgen, die keine allgemeinverbindliche Geltung haben. Darüber hinaus stellte der EuGH fest, dass Tariftreuevorgaben aus seiner Sicht auch mit der europäischen Dienstleistungsfreiheit (Artikel 56 AEUV) nicht vereinbar seien. Zwar kann die Sicherstellung eines bestimmten Arbeitnehmerschutzes prinzipiell Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen. Im Fall der Tariftreuevorgaben sah der EuGH jedoch keinen verhältnismäßigen Arbeitnehmerschutz, da dieser lediglich bei der Durchführung öffentlicher Aufträge „partiell“ und nicht allgemein gelte.

Die Überprüfung der Tariftreuevorgaben anhand der im europäischen Primärrecht verankerten Dienstleistungsfreiheit war eigentlich überflüssig, da bereits die sekundärrechtliche Prüfung anhand der Entsenderichtlinie eine Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht ergeben hatte. Denn es gilt der in der europäischen Rechtsprechung fest verankerte Grundsatz, dass nationale Maßnahmen, die anhand eines vollharmonisierten Sekundärrechtes beurteilt wurden, nicht mehr primärrechtlich überprüft werden. Dass dies der EuGH im Ruffert-Fall als eine Art Hilfsargumentation dennoch getan hat, hat in den späteren Diskussionen um den vergabespezifischen Mindestlohn dazu geführt, dass fälschlicherweise sekundärrechtliche Regelungen wie die Vergabe- und die Entsenderichtlinie vollständig außer Acht gelassen wurden und nur noch nach der Vereinbarkeit mit dem europäischen Primärrecht gefragt wurde.<sup>3</sup>

In Reaktion auf das Ruffert-Urteil haben sämtliche Bundesländer ihre Landesvergabegesetze revidiert und verlangen seither - mit Ausnahme des Verkehrssektors, der unionsrechtlich eine Sonderstellung einnimmt - nur noch Tariftreueerklärungen, die sich auf allgemeinverbindliche Tarifverträge beziehen. Darüber hinaus hat eine Mehrheit der Bundesländer vergabespezifische Mindestlöhne

<sup>1</sup> Sack, D./Schulten, T./Sarter, E.K./Böhlke, N. (2016): Öffentliche Auftragsvergabe in Deutschland. Sozial und nachhaltig? Baden-Baden.

<sup>2</sup> Zum Ruffert-Urteil und seinen Auswirkungen mit weiteren Nachweisen: Nassibi, G. (2012): Schutz vor Lohndumping in Deutschland, Baden-Baden, S. 218 ff.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu mit eingehenden Erläuterungen: Rödl, F. (2011): Bezifferte Mindestentgeltvorgaben im Vergaberecht, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) Nr. 8, S. 292-296.

eingeführt und hierdurch eine bezifferte Lohnuntergrenze für die Durchführung öffentlicher Aufträge festgelegt.

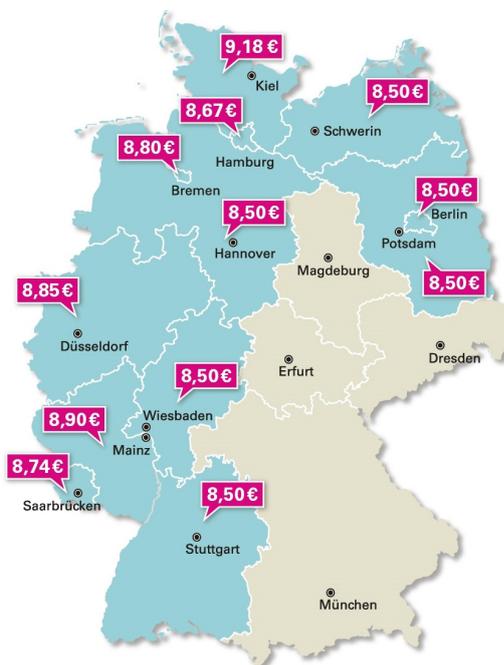
## VERBREITUNG VERGABESPEZIFISCHER MINDESTLÖHNE IN DEUTSCHLAND

Anfang 2016 verfügten 12 von 16 Bundesländern über einen eigenständig festgelegten vergabespezifischen Mindestlohn. Hierzu gehören neben den Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg die Bundesländer Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, das Saarland und Schleswig-Holstein. In Bayern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen existieren bei öffentlichen Aufträgen keine eigenständigen Mindestlohnvorgaben. Seit Inkrafttreten des neuen Mindestlohngesetzes (MiLoG) im Januar 2015 sind jedoch auch diese Bundesländer gezwungen, die Einhaltung des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe sicherzustellen. Schließlich existieren in vier Bundesländern (Berlin, Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein) zusätzlich zu den Vergabebestimmungen noch eigenständige Landesmindestlohngesetze, in denen die landesspezifischen Mindestlohnvorgaben über die öffentlichen Aufträge hinaus auch auf den gesamten Bereich der öffentlichen Zuwendungen und Konzessionen ausgedehnt wurden.

In sechs von zwölf Bundesländern mit eigenständigen vergabespezifischen Mindestlöhnen liegt dieser derzeit auf dem gleichen Niveau wie der bundesweit geltende allgemein gesetzliche Mindestlohn. Sechs weitere Bundesländer verfügen hingegen über ein höheres Mindestlohnniveau, das von 8,67 € in Hamburg, über 8,74 € im Saarland, 8,80 € in Bremen, 8,85 € in Nordrhein-Westfalen und 8,90 € in Rheinland-Pfalz bis zu 9,18 € in Schleswig-Holstein reicht. Darüber hinaus hat Brandenburg angekündigt, im Laufe des Jahres 2016 sein Vergabegesetz zu revidieren und hierbei der Empfehlung der Brandenburgischen Mindestlohnkommission zu folgen, den vergabespezifischen Mindestlohn auf 9,00 € anzuheben.

Abbildung 1

### Mindestlohnvorgaben in Landesvergabegesetzen



Quelle: WSI Tarifarchiv 2016, Stand Januar 2016

WSI

## DAS REGIO-POST-URTEIL DES EUGH ZUR UNIONSRECHTSKONFORMITÄT VERGABESPEZIFISCHER MINDESTLÖHNE

In der juristischen Diskussion war die Einführung vergabespezifischer Mindestlöhne von Beginn an stark umstritten. Unter Berufung auf das Ruffert-Urteil wurden in weiten Teilen der juristischen Literatur die vergabespezifischen Mindestlöhne als unionsrechtswidrig abgelehnt, da sie wie die früheren Tariftreuevorgaben lediglich einen auf öffentliche Aufträge beschränkten, „partiellen“ Arbeitnehmerschutz gewährleisten, der als nicht ausreichend angesehen wird, um eine Einschränkung der europäischen Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen.<sup>4</sup> Demgegenüber hat lediglich eine Minderheit den Standpunkt vertreten, dass die vergabespezifischen Mindestlöhne durch die europäische Entsenderrichtlinie legitimiert seien und deshalb auch keinen Verstoß gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit darstellen können.<sup>5</sup>

4 Vgl. stellvertretend: Csaski, A./Freundt, A. (2012): Europarechtskonformität von vergabespezifischen Mindestlöhnen? in: Kommunaljurist (KommJur) Vol. 9 (7), 246-251.

5 Rödl (2011), a.a.O.; Glaser, A./Kabl, E. (2013): Zur Europarechtskonformität kombinierter Tariftreue- und Mindestlohnklauseln in Landesvergabegesetzen, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR) Nr. 177, S. 643-678.

In seinem aktuellen „Regio Post“-Urteil (C-115/14) vom 17.11.2015 hat der EuGH nun grundsätzlich die unionsrechtliche Zulässigkeit von vergabespezifischen Mindestlöhnen bestätigt. Den Ausgangspunkt bildete hierbei ein Rechtsstreit zwischen dem deutschen Unternehmen RegioPost und der Stadt Landau in Rheinland-Pfalz. Letztere hatte im Juli 2013 RegioPost von der Beteiligung an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags über die Postdienstleistungen ausgeschlossen, weil sich das Unternehmen nicht verpflichtet hatte, den zur Ausführung der Leistungen eingesetzten Beschäftigten den nach § 3 des Landestariftreuegesetzes (LTTG) von Rheinland-Pfalz erforderlichen Mindestlohn in Höhe von damals 8,70 € pro Stunde zu zahlen. Das von RegioPost angerufene Oberlandesgericht Koblenz legte dem EuGH daraufhin die Fragen vor, ob die Pflicht zur Abgabe einer Mindestentgelterklärung sowie der Ausschluss des Bieters im Falle der Nichtvorlage einer solchen Erklärung mit dem Unionsrecht vereinbar seien.

Im Kern hat der EuGH beide Fragen positiv beantwortet und damit die prinzipielle Unionsrechtskonformität vergabespezifischer Mindestlöhne anerkannt. In seiner Begründung verweist der EuGH dabei zunächst auf die zum Zeitpunkt der Ausschreibung gültige EU-Vergaberichtlinie (2004/18), die in Artikel 26 vorsieht, dass öffentlichen Auftraggeber zusätzliche soziale und umweltbezogene Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben können, sofern diese mit Unionsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Für den EuGH ist es dabei eindeutig, dass vergabespezifische Mindestlöhne soziale Bedingungen im Sinne der EU-Vergaberichtlinie darstellen.

Darüber hinaus hat der EuGH überprüft, ob im Falle einer Beteiligung von Unternehmen aus anderen EU-Staaten an dem Ausschreibungsverfahren vergabespezifische Mindestlöhne mit der europäischen Entsenderichtlinie (96/71) vereinbar sind. In diesem Zusammenhang stellt der EuGH fest, dass es sich bei vergaberechtlichen Mindestlöhnen um „Mindestlohnsätze“ im Sinne des Artikel 3 Absatz 1 der Entsenderichtlinie handelt, die durch Rechtsvorschriften festgelegt sind. Das bedeutet, dass ein Mitgliedstaat, der im Vergaberecht inländischen Unternehmen Mindestlohnsätze auferlegt, diese Vorgabe aufgrund der Entsenderichtlinie auch ausländischen Unternehmern auferlegen muss.

Der Umstand, dass vergabespezifische Mindestlöhne nur für den Bereich öffentlicher Aufträge gelten, spielt hierbei für den EuGH an dieser Stelle keine Rolle, da die europäische Entsenderichtlinie die Anforderung allgemeiner Verbindlichkeit nur für Tarifverträge, nicht jedoch für gesetzliche Regelungen erhebt. Hinzu kommt, dass mit der EU-Vergaberichtlinie ein europäischer Rechtsrahmen geschaffen wurde, der ausschließlich spezielle Regelungen für öffentliche Aufträge enthält, zu der ausdrücklich auch soziale Kriterien gehören können.

Wie bereits im Fall Ruffert prüft der EuGH schließlich auch im Fall RegioPost über das Sekundärrecht hinaus zusätzlich die Vereinbarkeit vergabespezifischer Mindestlöhne mit der primärrechtlich verankerten europäischen Dienstleistungsfreiheit. Dabei beurteilt er die Mindestlohnvorgabe durchaus als Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit, sieht sie aber diesmal aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes als gerechtfertigt an.

In diesem Zusammenhang konstatiert der EuGH erneut die im Hinblick auf eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit problematische Tatsache, dass - ähnlich wie die früheren Tariftreuevorgaben - auch die vergabespezifischen Mindestlöhne nur einen auf öffentliche Aufträge begrenzten Arbeitnehmerschutz gewährleisten. Den entscheidenden Unterschied zum Fall Ruffert sieht der EuGH jedoch darin, dass zu dem für den PostRegio-Fall maßgeblichen Zeitraum außerhalb des vergabespezifischen Mindestlohns keine weiterreichende Mindestlohnregelung - etwa in Form eines Branchenmindestlohns für Postdienstleistungen oder eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns - bestand. Vor diesem Hintergrund fällt die Begrenzung auf öffentliche Aufträge nicht ins Gewicht, so dass unionsrechtliche Zulässigkeit vergabespezifischer Mindestlöhne auch im Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit konstatiert werden konnte.<sup>6</sup>

In der Kommentierung des RegioPost Urteils ist nun vielfach die These vertreten worden, dass der EuGH die vergabespezifischen Mindestlöhne nur deshalb als europarechtskonform angesehen hat, weil im konkreten Fall keine andere Form des Arbeitnehmerschutzes existiert hätte.<sup>7</sup> In der Tat stellt sich die Frage, wie der EuGH einen Fall aus der Gegenwart entscheiden würde, in dem ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn gilt. Folgt man der Systematik des RegioPost-Urteils, so spricht allerdings vieles dafür, dass der EuGH auch unter

<sup>6</sup> Zwar wiederholt der EuGH diesen Aspekt fehlender allgemeinverbindlicher oder gesetzlicher Mindestlohnsätze auch in der Prüfung von Artikel 3 der Entsenderichtlinie. Aber es ist lange klar, dass der EuGH unter Artikel 3 Absatz 1 nicht nur einen einzigen Mindestlohnsatz je Mitgliedstaat akzeptiert, sondern auch konkurrierende Mindestlohnsätze unterschiedlicher Höhe, die im Ergebnis Differenzierung nach Branche, Region oder Qualifikation führen (zuletzt Sähköalojen ammattiliitto (EuGH 12.2.2015, Rs. C-396/13). Insofern ist der Aspekt unter Artikel 3 der Entsenderichtlinie ohne Belang. S.a. Heuschmid, J. (2016): Vergabemindestlohn europarechtskonform - Urteil vom 17. November 2015 - RegioPost, in: HSI-Newsletter 1/2016.

<sup>7</sup> Besonders engagiert hat sich mit dieser Position der Prozessvertreter von RegioPost hervorgerufen: Günther, A. (2015): EuGH - Vergabespezifischer Mindestlohn kann mit europäischem Recht vereinbar sein, aber ist am Ende (<http://www.guenthercoll.net/eugh-vergabespezifischer-mindestlohn-kann-mit-europaeischem-recht-vereinbar-sein-aber-ist-am-ende/>). Er hat damit vor allem unter den gegenüber sozialen Kriterien nach wie vor skeptischen Vergabejuristen ein breites Echo gefunden.

heutigen Bedingungen die Vereinbarkeit vergabespezifischer Mindestlöhne mit dem Unionsrecht bestätigen würde.

Für den EuGH steht außer Zweifel, dass vergabespezifische Mindestlöhne unter Art. 3 Abs. 1 c) der Entsenderichtlinie fallen. Demnach ist der Mitgliedstaat kraft der Richtlinie unionsrechtlich nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, Vorgaben für inländische Unternehmen auch auf ausländische Unternehmen zu erstrecken. Andererseits ist zuzugestehen, dass die Hilfsüberlegung anhand der Dienstleistungsfreiheit bei Geltung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns den EuGH zu einem anderen Ergebnis führen könnte: Vergaberechtliche Vorgaben könnten als nicht mehr als verhältnismäßig angesehen werden, weil andere Formen des Arbeitnehmerschutzes bestehen. Damit wäre der Mitgliedstaat im Ergebnis sekundärrechtlich zu einer Regelung verpflichtet, die ihm – bei hilfsweiser Überprüfung anhand der Grundfreiheit – primärrechtlich verboten wäre.

Es ist nachvollziehbar, dass Gegner der vergaberechtlichen Lohnvorgaben dem Primärrecht den Vorzug geben wollen. Es ist auch möglich, dass einzelne EuGH-Richter die deregulierende Kraft der Grundfreiheiten gerne weiter ausbauen würden. Nach geltendem Unionsrecht ist jedoch das Gegenteil richtig: Das Sekundärrecht ist maßgeblich, soweit es eine Vollharmonisierung beinhaltet. Das hält der EuGH dankenswerter Weise in der Entscheidung RegioPost selbst noch einmal ausdrücklich fest: „Zudem ist nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs eine nationale Maßnahme, wenn sie in einen Bereich fällt, der auf Unionsebene erschöpfend harmonisiert wurde, anhand der Bestimmungen dieser Harmonisierungsmaßnahme und nicht anhand des Primärrechts der Union zu beurteilen“ (C-115/14, Randnummer 57). Dass aber die Entsenderichtlinie aus Sicht des EuGH eine Vollharmonisierung darstellt, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden.<sup>8</sup> Die Erstreckung von gesetzlich festgelegten Mindestlohnsätzen auf ausländische Unternehmen ist den Mitgliedstaaten nicht nur erlaubt, sondern geboten.

Bestätigt wird die unionsrechtliche Zulässigkeit vergabespezifischer Mindestlöhne auch durch eine ergänzende Betrachtung der neuen EU-Vergaberichtlinien 2014/24/EU und 2014/25/EU, die im Januar 2014 verabschiedet wurden und die im Entscheidungszeitraum relevante Vorgängerrichtlinie 2004/18/EU abgelöst haben: Diese eröffnen neue Anknüpfungspunkte für eine stärkere Berücksichtigung sozialer Kriterien. Was in den alten Richtlinien als fakultative Regelung ausgestaltet war, ist in den neuen Richtlinien im zentralen Art. 18 als ver-

pflichtende Regelung ausgestaltet worden: Demnach müssen nun die Mitgliedsstaaten geeignete Maßnahmen treffen, um dafür zu sorgen, dass Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung öffentlicher Aufträge die geltenden umwelt-, sozial und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einhalten, die durch [...] einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge [...] festgelegt sind.<sup>9</sup> Vergabespezifische Mindestlöhne waren schon auf Basis der Vorgänger-Vergaberichtlinie unionsrechtlich zulässig. Die neuen Vergaberichtlinien zeugen von einem Paradigmenwechsel auf europäischer Ebene, wonach heute vergabespezifische Mindestlöhne erst recht als zulässige soziale Kriterien im Sinne der EU-Vergaberichtlinien eingestuft werden können.

Nach dem Rüffert-Urteile standen soziale Kriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe stets unter einem starken unionsrechtlichen Rechtfertigungsdruck. Dabei liegt es im Wesen der öffentlichen Auftragsvergabe, dass Beschäftigte privater Aufträge von den Regelungen nicht erfasst werden. Zudem hat sich der EuGH auch schon in älteren Entscheidungen nicht an der Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Aufträgen gestört. In der „Beentjes“ (EuGH 20.9.1988, Rs. 31/87) - und der „Nord-Pas-de-Calais“ -Entscheidung (EuGH 20.9.2000, Rs. C-225/98) hat er die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen bzw. die Bekämpfung von Arbeitslosigkeit als soziales Kriterium in der öffentlichen Auftragsvergabe zugelassen. Und auch die Berücksichtigung von Umweltaspekten wurde als Zuschlagskriterium in der „Concordia Bus“- (EuGH 17.9.2002, Rs. C-513/99) und der „Wienstrom“-Entscheidung (EuGH 4.12.2003, Rs. C-448/01) zugelassen.<sup>10</sup> Mit dem RegioPost-Urteil hat der EuGH insgesamt eine weitere Abkehr von der Rüffert-Rechtsprechung vollzogen und den Spielraum für lohnpolitische Vorgaben im Vergaberecht wieder deutlich erhöht.

## PERSPEKTIVEN VERGABESPEZIFISCHER MINDESTLÖHNE

Nach der Klärung der unionsrechtlichen Zulässigkeit durch den EuGH haben die Bundesländer auch in Zukunft die Möglichkeit, über den bundesweiten gesetzlichen Mindestlohn hinaus zusätzliche landesspezifische Mindestlohnregelungen für den Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe vorzugeben. In der Praxis scheinen die meisten Landesregierungen derzeit auf diese zusätzliche Gestaltungsoption jedoch eher verzichten zu wollen. Stattdessen haben bereits mehrere Bundeslän-

<sup>8</sup> Die Charakterisierung als Vollharmonisierung der Möglichkeiten zur Erstreckung von Arbeitsbedingungen war die für viele – einschließlich des Europäischen Parlamentes – überraschende Pointe der Entscheidung im Fall Laval (C-341/05)

<sup>9</sup> Zu den neuen EU-Vergaberichtlinien: Glaser, A. (2015): Zwingende soziale Mindeststandards bei der Vergabe öffentlicher Aufträge – Pflichten der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der neuen EU-Vergaberichtlinie, Baden-Baden.

<sup>10</sup> Vgl. Nassibi, (2012), a.a.O., S. 225

der erklärt, perspektivisch nur noch den allgemeinen Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG) als Kriterium bei der öffentlichen Auftragsvergabe vorgeben zu wollen. In denjenigen Länder, in denen das Niveau der vergabespezifischen Mindestlöhnen derzeit schon über 8,50 € pro Stunde liegt, gelten diese solange weiter, bis der gesetzliche Mindestlohn entsprechend angehoben wurde.<sup>11</sup>

Die faktische Aufgabe eigenständiger vergabespezifischer Mindestlöhne ist umso unverständlicher, als dass ihre Zielsetzung deutlich über die Ziele des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns hinausgeht.<sup>12</sup> Während es bei letzterem vor allem um die Garantie eines auskömmlichen Lohneinkommens geht, zielen vergabespezifische Mindestlöhne darüber hinaus auf die Schaffung von fairen Wettbewerbsbedingungen, indem sie die Lohnkostenkonkurrenz nicht nur zwischen bietenden privaten Unternehmen, sondern auch zwischen privaten und öffentlichen Leistungserbringern begrenzen. So wird z. B. der vergabespezifische Mindestlohn in Nordrhein-Westfalen explizit auch damit begründet, „dass sich die öffentliche Hand nicht durch Auslagerung von Aufgaben auf private Auftragnehmer ihrer Verantwortung für eine angemessene Vergütung der Beschäftigten entziehen kann, derer sie sich, wenn sie die beauftragte Leistung selbst erbringen würde, bedienen müsste.“<sup>13</sup> Um einen lohnkostenbedingten Anreiz zur Auslagerung öffentlicher Dienstleistungen an private Anbieter zu vermeiden, wurde der vergabespezifische Mindestlohn in NRW deshalb ursprünglich auf einem Niveau festgelegt, das der untersten Vergütungsgruppe im Tarifvertrag der Länder (TV-L) entsprach, so dass „die Beschäftigten der Auftragnehmer in vergleichbarer Weise entlohnt [werden] wie die Beschäftigten der Auftraggeber.“<sup>14</sup>

Mit der Anbindung vergabespezifischer Mindestlöhne an die jeweils gültige unterste Tarifgruppe des TV-L hätten die Bundesländer eine klare Orientierungslinie um auch zukünftig vergabespezifische Mindestlöhne festzulegen. Deshalb ist nicht nachvollziehbar, warum die Bundesländer ausgerechnet jetzt, wo seine unionsrechtliche Unbedenklichkeit bescheinigt wurde, auf diese Gestaltungsinstrument verzichten wollen.

---

11 So z.B. die Regelung im novellierten Landesvergabegesetz von Rheinland-Pfalz, vgl. Landtag Rheinlandpfalz, Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen zur Änderung des Landestariftreugesetzes vom 4.12.2015, Drucksache 16/5925.

12 S.a. Dingeldey, I./Kathmann, T./ (2015): Landesmindestlöhne – vom Wegbereiter zum Auslaufmodell, Institut Arbeit und Wirtschaft (iaw) und Arbeitnehmerkammer Bremen (Hrsg.), Reihe Arbeit und Wirtschaft in Bremen Nr. 12 .

13 Landtag Nordrhein-Westfalen, Gesetzentwurf der Landesregierung über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen, TVgG -NRW) vom 14.7.2011, Drucksache 15/2379, S. 44.

14 Ebenda, S. 38.

## IMPRESSUM

---

### **AutorInnen**

**Ghazaleh Nassibi**, Dr. jur., ist Leiterin des Referats Tarifkoordination in der Abteilung Wirtschafts-, Finanz- und Steuerpolitik beim DGB-Bundesvorstand.\*

Kontakt: ghazaleh.nassibi@dgb.de

**Florian Rödl**, Dr. jur., ist Privatdozent an der Goethe-Universität Frankfurt am Main und dort zurzeit Vertretungsprofessor für Bürgerliches Recht, Handels- und Versicherungsrecht.

Kontakt: florian.roedl@normativeorders.net

**Thorsten Schulten**, Dr. phil., ist Wissenschaftler im Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Institut (WSI) der Hans-Böckler-Stiftung. Arbeitsschwerpunkte: Arbeits- und Tarifpolitik in Europa.

Kontakt: thorsten-schulten@boeckler.de Telefon +49 211 77 78-239

### **Herausgeber**

Hans-Böckler-Stiftung  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf

[www.boeckler.de](http://www.boeckler.de)

ISSN 2366-9527

---

\* Die Autorin gibt hier ihre persönliche Meinung wider, die nicht notwendigerweise der Position des DGB entsprechen muss.