

Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft

Entwurf eines fünften Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Vergabegesetzes

1. Anlass und Zweck der Mitteilung

Das Hamburgische Vergabegesetz (HmbVgG) wurde zuletzt am 5. Oktober 2023 durch das Vierte Änderungsgesetz (HmbGVBl. S. 318) maßgeblich novelliert. In der dortigen Drucksache 22/12216 vom 13. Juni 2023, mit der der Senat den Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Vergabegesetzes vorgelegt hat, wurde die Frage der sog. Tariftreue noch nicht geregelt. Hintergrund war, dass im Rahmen der Verbändeanhörung weiterhin Diskussionsbedarf zur konkreten Ausgestaltung erkennbar wurde und sich bereits abzeichnete, dass der Bund an einem Bundestariftreuegesetz arbeitete, was als Orientierungspunkt für eine Regelung im HmbVgG dienen sollte. Der vorgelegte damalige Entwurf verfolgte daher das Ziel, zunächst andere bereits entscheidungsreife Anpassungen im Vergaberecht umzusetzen und zugleich Raum für eine spätere, abgestimmte sog. Tariftreuregelung zu lassen.

Für die laufende Wahlperiode ist es ausweislich des Regierungsprogramms Ziel des Senats, vor dem Hintergrund des Investitionshochlaufs die Komplexität des öffentlichen Einkaufs und der öffentlichen Vergabe zu reduzieren und durch einen möglichst volldigitalisierten Beschaffungsprozess sowie eine Standardisierung die Prozess-

geschwindigkeit zu erhöhen. Die Vergabe insbesondere im Unterschwellenbereich soll weiter vereinfacht, der bürokratische Aufwand für Bieterinnen und Bieter reduziert sowie die Attraktivität der Stadt als Auftraggeberin erhöht werden. Die Vergabeschwellen sollen dabei ausgeschöpft werden, um eine schnelle und unbürokratische Vergabe zu befördern. Maßgeblich für diese Drucksache ist die Zielsetzung, dass das auf Bundesebene vereinbarte Bundestariftreuegesetz eine praxisgerechte Blaupause sein soll, um die Tariftreue unbürokratisch auch in Hamburg zu gewährleisten.

Ziel dieses vorliegenden Fünften Änderungsgesetzes ist es nunmehr, in Anlehnung an das Bundestariftreuegesetz eine sog. Tariftreuregelung in das HmbVgG einzuführen, nach der die Auftragnehmer öffentlicher Aufträge durch die Vorgabe besonderer Ausführungsbedingungen zu verpflichten sind, ihren Arbeitnehmern im Rahmen der Vertragsausführungen auf Rechtsverordnungen basierende vergabespezifische Entgelte und Arbeitsbedingungen zu gewähren. Zudem ist das Vergaberecht weiter zu entbürokratisieren und zu vereinfachen, was durch die Beseitigung rechtlicher Hindernisse im sog. Unterschwellenbereich gewährleistet wird. Rechtsbereinigend ist das Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs

vom (GRfW) 17. September 2013 (HmbGVBl. S. 417) aufzuheben, weil es zwar faktisch seit Erlass des Wettbewerbsregistergesetzes des Bundes nicht mehr in Kraft ist (Artikel 31 GG, Bundesrecht bricht Landesrecht), jedoch in der Praxis zu Irritationen geführt hat.

Hierzu im Einzelnen:

Einführung einer sog. Tariftreuregelung

In das HmbVgG soll eine sog. Tariftreuregelung eingeführt werden. Durch diese Regelung wird der Wettbewerbsvorteil, der für nicht tarifgebundene Unternehmen durch die Möglichkeit niedrigerer Lohnkosten bei der Kostenkalkulation und Angebotsabgabe besteht, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeglichen, um Lohndumping zu unterbinden. Das Gesetz möchte einen Beitrag leisten, dass insbesondere Auftragnehmer, die häufiger öffentliche Aufträge durchführen möchten, sich dafür entscheiden, einer Tarifgemeinschaft beizutreten.

In den Ländern gibt es höchst unterschiedlich ausgestaltete Regelungen zur Erreichung dieses Ziels. Gemeinsam ist allen Regelungen, dass die öffentlichen Auftraggeber verpflichtet werden, im Rahmen von Vergabeverfahren den Auftragnehmer durch besondere Ausführungsbedingungen (§ 128 Absatz 2 GWB) vorzuziehen, ihren Arbeitnehmern im Rahmen der Auftragsausführung bestimmte Entgelte und Arbeitsbedingungen zu gewähren. Hierbei wird teilweise auf repräsentative Tarifverträge direkt verwiesen; derzeit setzt sich aber die rechtliche Konstruktion durch, diese Vorgaben in fachspezifischen Verordnungen abzubilden, die dann zwingend Vertragsgrundlage werden. Auch der Bund geht diesen Weg in seinem Bundestariftreuegesetz, welches eine Ermächtigungsgrundlage für besagte Rechtsverordnungen enthält. Das HmbVgG folgt diesem Beispiel und etabliert eine Regelung, die den Erlass branchenspezifischer Rechtsverordnungen durch die für Arbeitsmarktpolitik zuständige Behörde vorsieht.

Um rechtliche Bedenken von vornherein zu entkräften, wird im Gesetzentwurf eine moderate Regelung vorgeschlagen, die deshalb gerichtsfest ist, weil sie die souveräne Entscheidung der Regierung über die zu erlassenden Rechtsverordnungen betont und es vermeidet, das vollständige Tarifgeschehen auf der Ebene des Vergaberechts abzubilden.

Der Gesetzentwurf reduziert die mit der Gesetzesänderung für Auftragnehmer und Beschaffungs- und Vergabestellen sowie die mit den Kontrollstellen gemäß § 10 HmbVgG entstehenden bürokratischen Belastungen auf ein Minimum:

- So besteht für die für Arbeit zuständige Behörde die Möglichkeit, hinsichtlich des Zustandekommens der zu erlassenden Rechtsverordnungen ein schlankes unbürokratisches Verfahren in einer separaten Rechtsverordnung zu definieren.
- Die Vorschrift zur sog. Tariftreue findet erst oberhalb von praxismgerechten Wertgrenzen (Liefer- und Dienstleistungen: 50.000 Euro, Bauleistungen: 500.000 Euro) und angemessenen Auftragsdauer Anwendung. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die unterschiedlichen Schwellenwerte für die Vergabe öffentlicher Liefer-, Dienstleistungs- und Bauleistungen. Im Bereich der Bauaufträge liegt dieser mit 5.404.000 Euro um ein Vielfaches über dem derzeit geltenden Schwellenwert von 216.000 Euro) für Liefer- und Dienstleistungen
- Bereits unter diesem Aspekt wäre es nicht gerechtfertigt, den Anwendungsbereich der Tariftreue für diese beiden Bereiche nicht ebenfalls abgestuft und differenziert festzulegen. Ansonsten liefe der Ausnahmebereich bei den Bauvergaben faktisch ins Leere. Für die Festlegung unterschiedlicher Wertgrenzen und die Bestimmung der Anwendbarkeit von vergabespezifischen Ausführungsbedingungen für Bauleistungen abweichend von den Liefer- und Dienstleistungen erst ab bestimmten Ausführungsdauern spricht zudem Folgendes:
- Die Beschleunigung der Bauvergaben in Hamburg ist unerlässlich, um insbesondere den dringenden Bedarf an bezahlbarem und bedarfsgerechtem Wohnraum angesichts des signifikanten Bevölkerungswachstums zu decken und dennoch die Klimaneutralität zu erreichen. Hierbei sind die wohnungssozialpolitischen Gründe gemäß Artikel 73a Satz 1 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg (neu eingefügt durch Gesetz vom 20. April 2023 (HmbGVBl. S. 169)) zu beachten, wonach die Stadt die Schaffung, Erhaltung und Bereitstellung von bezahlbarem Wohnraum fördert.
- Die Ziele des sogenannten „Bauturbos“ (BT-Drucksache 21/781), des Sondervermögens „Infrastruktur und Klimaneutralität“ (BT-Drucksache 21/779) dürfen durch unpraktikable Tariftreuregelungen nicht konterkariert werden.
- Im Zusammenhang mit dem Bedürfnis einer Beschleunigung von Wohnraum- und Infrastrukturprojekten sind auch die ambitionier-

ten Klimaschutzziele zu berücksichtigen: Mit der Änderung des Hamburgischen Klimaschutzgesetzes wird das Ziel der Klimaneutralität der Freien und Hansestadt Hamburg von spätestens 2045 auf das Jahr 2040 vorgezogen.

- Kontrollen finden, wie durchweg in anderen ordnungspolitischen Bereichen, in denen nicht höchstrangige Rechtsgüter wie Leben oder Gesundheit in Rede stehen, bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten statt im Gegensatz zu einer regelhaften periodischen Kontrolle, welche angesichts unzähliger Vergabevorgänge und damit verbundener Vertragsverhältnisse nicht umsetzbar wäre.
- In § 10 Absatz 2 S. 3 HmbVgG-E wurde die Möglichkeit eingefügt, Kontrollen durch selbstverwaltete Prüfeinrichtungen der berufsständischen Vertretungen durchführen zu lassen.
- Zudem wurde in § 10 Absatz 6 HmbVgG-E die Möglichkeit eröffnet, die Tarifbindung mittels eines Zertifikats im Rahmen der Kontrollen nachzuweisen, was die praktische Umsetzbarkeit der Regelung und die Akzeptanz auf Seiten der Auftragnehmer erhöht.

Vereinfachung des Vergaberechts im Unterschwellenbereich

Bereits im Vierten Gesetz zur Änderung des HmbVgG wurde der § 2a HmbVgG angepasst und die Anwendung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) auf Auftragswerte ab Erreichen von 100.000 Euro festgelegt (vgl. § 2a Absatz 1 S. 1 Nr. 2 HmbVgG). Der für Grundsatzangelegenheiten des Vergaberechts zuständigen Behörde wurde zudem die Möglichkeit eröffnet, die unterhalb dieser Werte anzuwendenden Regeln in der Hamburgischen Vergaberichtlinie (HmbVgRL) festzulegen. Auf dieser Grundlage wurde in der HmbVgRL ein sog. vereinfachtes Beschaffungsverfahren definiert, welches insbesondere die Verhandlungsvergabe als Regelverfahren etablierte und weitere Erleichterungen festlegte.

Seit dieser Gesetzesänderung aus dem Jahre 2023 hat die Diskussion um Vereinfachungen des Vergaberechts erheblich an Dynamik gewonnen und erhielt insbesondere durch den Entwurf des sog. Vergabetransformationsgesetzes und aktuell des Vergabebeschleunigungsgesetzes auf Bundesebene neue Nahrung. Die dort thematisierten Rechtsänderungen betreffen im Kern das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und die Vergabeverordnung (VgV) sowie weitere Bundesregelungen, wodurch jedoch nur Verfahren geregelt werden, die sich oberhalb der EU-Schwellen-

werte bewegen (aktuelle EU-Schwellenwerte für Liefer- und Dienstleistungen: 216.000 Euro, und für Bauleistungen: 5.404.000 Euro).

Unterhalb dieser Schwellen gestalten die Länder auf Grund des grundgesetzlichen Kompetenztitels „Haushaltsrecht“ (vgl. Artikel 109 Absatz 1 GG) diesen Rechtsbereich aus, wobei der Unterschwellenbereich naturgemäß von Entwicklungen im Oberschwellenbereich beeinflusst wird. In jüngster Zeit haben viele Länder die Werte für Direktaufträge deutlich erhöht. Abweichend von § 14 UVgO, welcher den Direktauftrag als eine Vergabe ohne Vergabeverfahren definiert und einen Auftragswert von bis zu 1.000 Euro vorsieht, haben u.a. Bayern und Baden-Württemberg einen Auftragswert von 100.000 Euro im Liefer- und Dienstleistungsbereich festgelegt. Auch Hamburg plant, den Direktauftragswert zu erhöhen, wenn auch voraussichtlich in deutlich geringerem Umfang.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung ist der sich aus dem Regierungsprogramm – wie bereits dargelegt – ergebende politische Auftrag einzuordnen, der vor dem Hintergrund des Investitionshochlaufs die Komplexität des öffentlichen Einkaufs und der öffentlichen Vergabe reduzieren und durch einen volldigitalisierten Beschaffungsprozess sowie eine Standardisierung die Prozessgeschwindigkeit erhöhen möchte. Die Vergabe insbesondere im Unterschwellenbereich wird weiter vereinfacht, der bürokratische Aufwand für Bieter reduziert und die Attraktivität der Stadt als Auftraggeberin erhöht. Die Vergabeschwellen sollen dabei ausgeschöpft werden, um eine schnelle und unbürokratische Vergabe zu befördern. Das bedeutet: Verringerung der Komplexität, Reduktion von Bürokratie und eine Beschleunigung von Vergabeverfahren werden nur möglich sein, wenn die Vorgaben der UVgO gelockert werden, mithin die Möglichkeit besteht, von diesen Anforderungen abzuweichen.

Die Behörde für Finanzen und Bezirke wird bereits vor Inkrafttreten der mit der Gesetzesänderung verbundenen Grundlagen mit den Beschaffungs- und Vergabecentern ein Verfahren abstimmen, das dann im Unterschwellenbereich gelten soll. Vorläufig ist geplant, dass das vereinfachte Beschaffungsverfahren bis zum EU-Schwellenwert anzuwenden ist und die Direktauftragswertgrenze auf ein praxistaugliches Maß angehoben wird. Diese Fragen werden nach vorläufiger Planung Gegenstand einer separaten Senatsdrucksache werden.

Im Bereich der Bauleistungen ist ebenfalls vorgesehen, den Anwendungsbefehl der VOB/A, 1. Abschnitt, parallel zur UVgO in einer Verwaltungsvor-

schrift, hier der VV-Bau, zu regeln, in welchem Umfang jene zur Anwendung kommt. Insofern stellen sich die oben zur UVgO dargestellten Fragen und Umsetzungsschritte in ähnlicher Form.

Hierbei ist auf die im Zusammenhang mit der Begründung zur Tariftreuregelung bereits ausführlich vorgenommenen Darstellungen über eine dringende Bedarfsdeckung an bezahlbarem und bedarfsgerechtem Wohnraum und Infrastrukturprojekten zu verweisen, die mit der großen Herausforderung ambitionierter Klimaschutzziele (auch unter Berücksichtigung des Volksentscheides „Hamburger Zukunftsentscheid“) einhergehen. Das Ziel der Klimaneutralität von spätestens 2045 auf das Jahr 2040 vorzuziehen, erfordert eine rasche Umsetzung der am 28. November 2023 vom Senat beschlossene „Strategie Mobilitätswende“ (Drucksache 22/13670).

Vor diesem Hintergrund soll die VV-Bau künftig nach dem Vorbild der HmbVgRL, jedoch unter Berücksichtigung von Besonderheiten im Bauvergaberecht, flexible Wertgrenzen und Verfahrensregelungen ausgestalten können.

Aufhebung des Gesetzes zur Einführung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (GRfW)

Das Gesetz zur Einführung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (GRfW) wurde formell bislang nicht aufgehoben, entfaltet aber nach dem Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Artikel 31 GG) seit Inkrafttreten des Wettbewerbsregistergesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739) keine Wirkung mehr. In Ermangelung einer formellen Aufhebung ist das Gesetz jedoch weiterhin auf vielfältigen Recherchewegen auffindbar als „gültige Regelung“ und führt immer wieder zu Nachfragen hinsichtlich seiner Anwendbarkeit. Im Sinne der Rechtsklarheit empfiehlt es sich daher, dieses nicht mehr anwendbare Gesetz auch formell aufzuheben. Diese Aufhebung leistet damit einen weiteren Beitrag zu Deregulierung und zum Bürokratieabbau.

Evaluation

Der Erarbeitung des nachfolgenden ist neben behördenübergreifenden Prüfungen und rechtsvergleichenden Betrachtungen auch ein intensiver Erörterungsprozess mit den Sozialpartnern vorausgegangen. Dass deren Perspektive auf dieses Regelungsanliegen unterschiedlich ist, verwundert nicht und ist Gegenstand einer bundesweit geführten Debatte. Der Senat hat mit seinem Gesetzentwurf das Ziel einer ausgewogenen, beide Interessenlagen berücksichtigende Tariftreuregelung verfolgt, bei der auch Hinweise beider Sozial-

partner in den Entwurf eingeflossen sind. Auf Grund der komplexen Wechselwirkungen ist es nach Beratung und Beschlussfassung in der Bürgerschaft wichtig, einen sorgfältigen Umsetzungsprozess zu gewährleisten; hierbei wird das gestufte und zeitversetzte Inkrafttreten helfen.

Weiterhin ist es unerlässlich, die Wirkungen des Gesetzes kontinuierlich zu prüfen und zu beobachten. Vor diesem Hintergrund hat sich der Senat entschieden, der Bürgerschaft unter Einbeziehung der Sozialpartner fünf Jahre nach Inkrafttreten des § 2 Nummern 2 bis 6 dieses Gesetzes (Vorschriften zur sog. Tariftreue) über die Auswirkungen der Regelungen umfassend zu berichten. In der Evaluation soll u. a. untersucht werden, wie sich im Vergleich zu ausgewählten anderen Bundesländern oder Großstädten die Tarifbindungsquote in Hamburg entwickelt hat sowie weitere Aspekte. Auch die Verstöße gegen die Regelungen sowie die Praktikabilität der Rechtsanwendung sollen mit ausreichendem Vorlauf untersucht werden. Ein fünfjähriger Betrachtungszeitraum ist für eine derart umfassende Evaluation daher sachgerecht.

Bezug zu Bürgerschaftlichem Ersuchen

Die Hamburgische Bürgerschaft hat gegenüber dem Senat mit Beschluss der Drucksache 22/11044 ihre Vorstellungen zu einer stärkeren Verankerung der Tariftreue im Hamburger Vergabegesetz konkretisiert und mit Drucksache 22/17553 noch einmal bekräftigt. Wesentliche Petita konnten dabei in der Erarbeitung dieses Gesetzentwurfs berücksichtigt werden. Die von der Bürgerschaft gewünschte Orientierung am neuen Bundesrecht bedeutet für Hamburg zudem ein Plus an Rechtssicherheit und unterstützt eine (bundes- und landes-)einheitliche Rechtsanwendung.

2. Petitum

Der Senat beantragt, die Bürgerschaft wolle das beigefügte Gesetz beschließen.

Anlage

Fünftes Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Vergabegesetzes

Fünftes Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Vergabegesetzes

Vom

§ 1

Änderung des Hamburgischen Vergabegesetzes

Das Hamburgische Vergabegesetz vom 13. Februar 2006 (HmbGVBl. S. 57), zuletzt geändert am 5. März 2025 (HmbGVBl. S. 268), wird wie folgt geändert:

1. § 2a wird wie folgt geändert:
 - 1.1 Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - 1.1.1 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der Schwellenwerte gemäß § 106 GWB ist

 1. für Liefer- und Dienstleistungen die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – Uvgo) in der Fassung vom 2. Februar 2017 (Banz. AT 7. Februar 2017 B1, 8. Februar 2017 B1) in der jeweils geltenden Fassung und
 2. für Bauleistungen Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) vom 31. Januar 2019 (Banz. AT 19. Februar 2019 B2), zuletzt geändert am 6. September 2023 (Banz. AT 25. September 2023 B4), in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden, soweit es jeweils die für Grundsatzangelegenheiten des Vergaberechts zuständige Behörde in einer Verwaltungsvorschrift gemäß § 12 festgelegt hat.“
 - 1.1.2 In Satz 2 Nummer 2 wird die Textstelle „300 000 Euro“ durch die Textstelle „750 000 Euro“ ersetzt.
 - 1.2 In Absatz 2 wird die Textstelle „1 bis 4“ durch die Textstelle „1 bis 7 und 9“ ersetzt.
 - 1.3 Absatz 3 wird aufgehoben.
 2. § 3 erhält folgende Fassung:

„§ 3

Vergabespezifisches Entgelt und Ausführungsbedingungen, Tarifreueerklärung und Mindestlohn

(1) Öffentliche Aufträge über Bauleistungen und andere Dienstleistungen dürfen nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich in Textform bei der Angebotsabgabe verpflichtet haben, ihren Beschäftigten bei der Ausführung

dieser Leistungen, soweit die Leistung im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erbracht wird, nach Maßgabe der jeweils einschlägigen nach Satz 3 erlassenen Rechtsverordnung

1. ein Mindestentgelt zu zahlen (vergabespezifisches Entgelt) und
2. bezahlten Mindesturlaub, Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten und Ruhepausen zu gewähren (vergabespezifische Ausführungsbedingungen), soweit die Auftragsdauer zwei Monate, bei Bauleistungen vier Monate, überschreitet.

Die Beschäftigten nach Satz 1 umfassen keine Auszubildenden. Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnungen, welche zentral auch im Internet veröffentlicht werden, auf Vorschlag der für Arbeitsmarktpolitik zuständigen Behörde

1. vergabespezifische Mindestentgelte und Ausführungsbedingungen branchenspezifisch festzulegen, wobei die jeweils geltenden Branchentarifverträge mit tariffähigen Gewerkschaften als Grundlage dienen; das Verfahren zur jeweiligen Festlegung beginnt mit Antragstellung der Spitzenorganisationen der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber; die Rechtsverordnung wird spätestens alle zwei Jahre durch die für Arbeitsmarktpolitik zuständige Behörde inhaltlich geprüft,
2. ein Verfahren festzulegen, nach dem die
 - a) Spitzenorganisationen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu den Rechtsverordnungen nach Nummer 1 vor Erlass innerhalb von drei Wochen Stellung nehmen können, wobei Art und Umfang der Beteiligung zu regeln sind,
 - b) Rechtsverordnungen nach Nummer 1 auf Vorschlag der Spitzenorganisationen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber oder nach deren Anhörung geändert oder aufgehoben werden kann.

Die Sätze 1 bis 3 gelten entsprechend für Rahmenvereinbarungen.

(2) Öffentliche Aufträge über Bauleistungen und andere Dienstleistungen, die das Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 20. April 2009

(BGBl. I S. 799), zuletzt geändert am 3. Februar 2026 (BGBl. I Nr. 29 S. 1, 11), in der jeweils geltenden Fassung, erfasst, dürfen unbeschadet des Absatzes 1 nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich in Textform bei der Angebotsabgabe verpflichtet haben, ihren Beschäftigten bei der Ausführung dieser Leistungen ein Entgelt zu zahlen, das in Höhe und Modalitäten mindestens den Vorgaben desjenigen Tarifvertrages entspricht, an den das Unternehmen auf Grund des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes gebunden ist. Satz 1 gilt entsprechend für die Beachtung des Tarifvertragsgesetzes in der Fassung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), zuletzt geändert am 20. Mai 2020 (BGBl. I S. 1055, 1057), des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in der Fassung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 159), zuletzt geändert am 22. Dezember 2025 (BGBl. I Nr. 369 S. 1, 17), in der jeweils geltenden Fassung und sonstiger gesetzlicher Bestimmungen über Mindestentgelte, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

(3) Öffentliche Aufträge über Bauleistungen und andere Dienstleistungen dürfen unbeschadet der Absätze 1 und 2 nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe durch Erklärung in Textform gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber nach Festlegung durch diesen verpflichtet haben, ihren Beschäftigten im Sinne von Absatz 1 bei der Ausführung der Leistung einen Mindestlohn nach § 1 Absatz 2 des Mindestlohngesetzes vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348), zuletzt geändert am 22. Dezember 2025 (BGBl. I Nr. 369 S. 1, 14), in der jeweils geltenden Fassung zu zahlen, soweit die Leistung im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erbracht wird.

(4) Öffentliche in der Freien und Hansestadt Hamburg zu vergebende Aufträge im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene im Sinne 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), geändert am 14. Dezember 2016 (ABl. EU Nr. L 354 S. 22), in der jeweils geltenden Fassung, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich in Textform bei der Angebotsabgabe verpflichtet haben, bei der Ausführung der Leistung ihren Beschäftigten im Sinne von Absatz 1 nach Maßgabe der nach Satz 2 erlassenen Rechts-

verordnung das vergabespezifische Entgelt zu zahlen und vergabespezifische Ausführungsbedingungen zu gewähren, soweit die Leistung im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erbracht wird. Der Senat wird ermächtigt, auf Vorschlag der für Arbeitsmarktpolitik zuständigen Behörde durch Rechtsverordnungen vergabespezifische Entgelte und Ausführungsbedingungen für den Bereich des öffentlichen Personenverkehrs festzulegen, wobei die jeweils geltenden Branchen- und Haustarifverträge mit tariffähigen Gewerkschaften berücksichtigt werden. Die Rechtsverordnung wird spätestens alle zwei Jahre durch die für Arbeitsmarktpolitik zuständige Behörde inhaltlich geprüft. Der Auftraggeber soll bei einem anstehenden Betreiberwechsel vom ausgewählten Betreiber gemäß Artikel 4 Absatz 5 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 verlangen, dass der ausgewählte Betreiber Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers zu deren bisherigen Arbeitsbedingungen übernimmt. Der bisherige Betreiber hat die hierzu erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen oder Einsicht in Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und andere Geschäftsunterlagen und Aufzeichnungen zu gewähren, aus denen die bisherigen Arbeitsbedingungen hervorgehen. Hierdurch entstehende Aufwendungen des bisherigen Betreibers werden durch den Auftraggeber erstattet.

(5) Es ist die für die Beschäftigten der Unternehmen in Bezug auf die vergabespezifischen Entgelte und Arbeitsbedingungen jeweils günstigste Regelung nach den Absätzen 1 bis 4 anzuwenden.

(6) Öffentliche Aufträge über Bauleistungen und andere Dienstleistungen dürfen nur an solche Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe nach Festlegung durch diesen in Textform verpflichten, im Fall der Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des dafür zu sorgen, dass die Verleiher den Leiharbeiterinnen und Leiharbeitern bei der Ausführung der Leistung das gleiche Arbeitsentgelt gewähren wie vergleichbaren Beschäftigten des Entleihers.

(7) Auf bevorzugte Bieter gemäß § 3a Absatz 5 Satz 1 finden die Absätze 1 und 3 bis 6 keine Anwendung.

(8) Auf die Absätze 1 bis 7 findet § 2 Absatz 3 keine Anwendung.

(9) Die Absätze 1 bis 6 finden Anwendung

1. für Dienstleistungen ab einem Auftragswert von 50 000 Euro (ohne Umsatzsteuer),

2. für Bauleistungen ab einem Auftragswert von 500 000 Euro (ohne Umsatzsteuer),
3. für Konzessionen ab einem Auftragswert von 500 000 Euro (ohne Umsatzsteuer),
4. für Leistungen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene im Sinne des Absatzes 4 ab Erreichen des jeweiligen Schwellenwertes nach § 106 GWB,

jedoch nicht, soweit das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen oder andere bundesrechtliche Vorschriften Ausnahmen von der Anwendbarkeit des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorsehen.“

3. § 10 erhält folgende Fassung:

„§ 10

Kontrollen

(1) Der Auftraggeber ist berechtigt, Kontrollen durchzuführen, um die Einhaltung der dem Auftragnehmer auf Grund dieses Gesetzes auferlegten Verpflichtungen zu überprüfen. Bei Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte, dass ein Verstoß gegen diese Verpflichtungen gegeben ist, insbesondere auf Grund von Hinweisen Dritter, ist der Auftraggeber zur Kontrolle verpflichtet.

(2) Die für Grundsatzangelegenheiten des Vergaberechts zuständige Behörde ist berechtigt, zentrale Stellen zur Durchführung der Kontrollen zu benennen, auf die sie die Rechte und Pflichten nach Absatz 1 überträgt. Die Auftraggeber sind verpflichtet, die zentralen Stellen bei ihrer Tätigkeit zu unterstützen. Der Senat kann auf Vorschlag der für Arbeitsmarktpolitik zuständigen Behörde durch Rechtsverordnung festlegen, unter welchen Voraussetzungen die Kontrollen nach Absatz 1 auf selbstverwaltete Prüfeinrichtungen der berufsständischen Vertretungen übertragen werden können.

(3) Der Auftragnehmer und für ihn tätige Unternehmen (Nachunternehmer sowie auch für diese tätige Unternehmen) sind verpflichtet, diese Kontrollen durch Einsicht in Unterlagen zu ermöglichen aus denen Umfang, Art, Dauer und tatsächliche Entlohnung der Beschäftigten hervorgehen oder abgeleitet werden können, um die Einhaltung der vergaberechtlichen Verpflichtungen nachzuweisen. Hierzu haben sie folgende vollständige und überprüfbare Unterlagen über die eingesetzten Beschäftigten jederzeit bereitzuhalten und dem Auftraggeber oder einer zentralen Stelle auf Verlangen vorzulegen und zu erläutern:

1. Lohnabrechnungen, Zahlungsbelege, Arbeitsverträge und Arbeitszeitaufzeichnungen zwecks Dokumentation der Einhaltung der Verpflichtungen nach § 3 Absätze 1 bis 4,
2. Unterlagen über die Abführung von Steuern und Beiträgen gemäß § 7 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1,
3. die zwischen den jeweiligen Auftragnehmern, Nachunternehmern sowie für diese tätige Unternehmen abgeschlossenen Verträge.

Die Verpflichtungen nach Satz 1 und insbesondere der Umfang der Unterlagen sowie etwaige Betretungsrechte zur Durchführung von Kontrollen werden im Zuge der Auftragsvergabe vertraglich festgelegt.

(4) Die öffentlichen Auftraggeber oder die zentralen Stellen entscheiden jeweils unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darüber, ob die Kontrolle nach den Absätzen 1 und 3 durch Anforderung der erforderlichen Unterlagen oder Einsichtnahme in die Unterlagen am Ort, an dem die Dienstleistung oder Bauleistung erbracht wird, erfolgt. Werden die Unterlagen von den Auftrag ausführenden Unternehmen angefordert, sind diese Unterlagen zu bezeichnen und die Form der Übermittlung anzugeben.

(5) Die Auftraggeber sowie die zentralen Stellen dürfen personenbezogene Daten einschließlich der Daten gemäß Artikel 9 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. EU 2016 Nr. L 119 S. 1, L 314 S. 72, 2018 Nr. L 127 S. 2, 2021 Nr. L 74 S. 35) verarbeiten, soweit dies zur Durchführung von Kontrollen nach den Absätzen 1, 3 und 4 erforderlich ist. Dies umfasst auch die Übermittlung der für die Kontrolle erforderlichen personenbezogenen Daten zwischen der für das jeweilige Vergabeverfahren zuständigen Stelle des öffentlichen Auftraggebers und der zentralen Stelle. An Dritte, insbesondere Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer, dürfen durch den öffentlichen Auftraggeber und die zentralen Stellen personenbezogene Daten übermittelt werden, soweit diese mit der Kontrolle nach Absatz 1 beauftragt werden. Die Übermittlung erfolgt in pseudonymisierter Form, soweit der Prüfzweck dadurch nicht vereitelt wird. Dritte sind dazu zu

verpflichten, die übermittelten Daten ausschließlich zum Zweck der Kontrolle nach Absatz 1 zu verarbeiten und Verschwiegenheit über die im Rahmen der Beauftragung erlangten Sachverhalte zu wahren. Die Auftragnehmer weisen im Rahmen der Vertragsdurchführung ihre Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hin und klären sie über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten auf.

(6) Der Auftragnehmer kann im Falle einer Kontrolle nach Absatz 1 den Nachweis, dass er seine Pflichten nach § 3 erfüllt, durch Vorlage eines geeigneten Zertifikats einer der in der Vergabeverordnung oder der VOB/A genannten Präqualifizierungsstellen erbringen. Das Zertifikat erhalten Auftragnehmer oder Nachunternehmer, die nach § 3 Absatz 1 des Tarifvertragsgesetzes tarifgebunden oder die an eine kirchliche Arbeitsvertragsrichtlinie gebunden sind. Soweit deren Tarifverträge oder deren kirchliche Arbeitsvertragsrichtlinien zuungunsten der Arbeitnehmer von der einschlägigen Rechtsverordnung nach § 3 Absatz 1 Satz 1 abweichen, wird das Zertifikat mit dem Ausweis der Abweichung erteilt. Andere Auftragnehmer und Nachunternehmer erhalten das Zertifikat, wenn sie nachweisen, dass sie ihren Arbeitnehmern mindestens Arbeitsbedingungen der einschlägigen Rechtsverordnung nach § 3 Absatz 1 Satz 1 gewähren.

(7) Ein Auftragnehmer kann seine Pflicht nach § 5 Absatz 4 Nummer 4 insbesondere dadurch erfüllen, dass er sich von Nachunternehmern oder von dem Auftragnehmer ein Zertifikat im Sinne des Absatzes 6 vorlegen lässt.

(8) Die Vorlage eines Zertifikats nach Absatz 6 und 7 lässt das dem Auftraggeber zustehende Kontrollrecht nach Absatz 1 unberührt.

4. § 11 wird wie folgt geändert:
 - 4.1 In Absatz 1 Satz 1 wird die Textstelle „5 v. H.“ durch die Textstelle „10 v. H.“ ersetzt.
 - 4.2 Es wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Verstöße gegen § 3 führen entsprechend § 123 GWB zu einem Ausschluss vom Vergabeverfahren. § 125 und § 126 Nummer 2 GWB sind entsprechend anzuwenden.“
5. In § 12 wird der Punkt am Ende der Nummer 4 durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer 5 angefügt:

„5. hinsichtlich der Aufgaben, der Organisation und den Zuständigkeiten der zentralen Stellen gemäß § 10.“

§ 2

Schlussbestimmungen

(1) § 1 Nummern 2 bis 5 tritt am 1. Mai 2027 in Kraft. Im Übrigen tritt dieses Gesetz am ersten Tage des zweiten auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft.

(2) Das Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs vom 17. September 2013 (HmbGVBl. S. 417) wird aufgehoben.

(3) Vergabeverfahren, die vor dem in Absatz 1 Satz 2 genannten Zeitpunkt begonnen wurden, einschließlich der sich an diese anschließenden Nachprüfungsverfahren sowie zu diesem Zeitpunkt anhängige Nachprüfungsverfahren werden nach dem Recht zu Ende geführt, das im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens galt.

Begründung

A. Allgemeines

Das Hamburgische Vergabegesetz (HmbVgG) wurde zuletzt am 5. Oktober 2023 durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Vergabegesetzes (HmbGVBl. S. 318) maßgeblich novelliert, die danach folgende Änderung im Jahre 2025 betraf lediglich Formerfordernisse im Zuge des Bürokratieabbaus (Bürokratieabbaugesetz; HmbGVBl. S. 268).

Zur sog. Tariftreueregelung in § 3 HmbVG

Ziel dieses vorliegenden Fünften Änderungsgesetzes ist es, eine sog. Tariftreueregelung in das HmbVgG einzuführen, nach der die Auftragnehmer öffentlicher Aufträge durch die Vorgabe besonderer Ausführungsbedingungen zu verpflichten sind, ihren Arbeitnehmern im Rahmen der Vertragsausführungen auf Rechtsverordnungen basierende vergabespezifische Entgelte und Arbeitsbedingungen zu gewähren.

Das Gesetz möchte im Ergebnis erreichen, dass insbesondere Auftragnehmer, die häufiger öffentliche Aufträge durchführen möchten, sich dafür entscheiden, einer Tarifgemeinschaft beizutreten. Zudem soll der Wettbewerbsvorteil ausgeglichen werden, den nicht tarifgebundene Unternehmen in Vergabeverfahren haben, weil sie auf Grund geringer Lohnkosten günstiger anbieten können.

Ansichts der vielen unterschiedlichen Regelungsmodelle, die sich in den Vergabegesetzen der Länder finden, wurde vorliegend eine Regelung gewählt, die sich in der Grundkonstruktion an dem Bundestariftreuerechtsentwurf des Bundes, der sich noch im Gesetzgebungsverfahren befindet, orientiert. Dabei wurde ein möglichst bürokratiearmes Verfahren gewählt, auf dessen Grundlage branchenspezifische Rechtsverordnungen erlassen werden und das die Entscheidungsautonomie der Regierung der Freien und Hansestadt Hamburg betont. Diese Regelung dürfte sich angesichts der strikten Orientierung an den Vorgaben der Rechtsprechung des EuGH als gerichts-fest erweisen.

Die sog. Tariftreueregelungen sind jedoch nicht unumstritten. Insbesondere die Arbeitgebervertreterseite verweist auf den bürokratischen Aufwand, der sich daraus ergibt, dass sich Unternehmen mit Entgelt- und Arbeitsbedingungenanforderungen konfrontiert sehen, mit denen sie nicht vertraut sind und zu deren Einhaltung sie außerhalb der Vertragskonstellationen mit öffentlichen Auftraggebern im Übrigen auch nicht verpflichtet sind.

Zur Änderung des Anwendungsbefehls der UVgO und VOB/A in § 2a HmbVgG

Diese nicht von der Hand zu weisenden Belastungen sind vor dem Hintergrund des übergeordneten Ziels der Steigerung der Tarifbindung zwar unvermeidlich, ihnen muss aber im Sinne einer ausgewogenen Gesamtregelung eine Entlastung entgegengesetzt werden, zumal Konsens besteht, dass vor dem Hintergrund multipler sich beschleunigender gesellschaftlicher Entwicklungen das Vergaberecht weiter zu entbürokratisieren und zu vereinfachen ist. Das kann nur durch die Beseitigung rechtlicher Hindernisse im sog. Unterschwellenbereich gewährleistet werden.

Der Verwaltung wird durch die vorgeschlagene Rechtsänderung des § 2a HmbVgG die Möglichkeit gegeben, diesen Bereich mittels Regelungen in den jeweiligen Verwaltungsvorschriften (Hamburgische Vergaberichtlinie (HmbVgRL) und VV-Bau), so auszugestalten, dass sowohl die haushaltsrechtlichen Vorgaben der wirtschaftlichen und sparsamen Mittelverwendung beachtet und zugleich das Bedürfnis der Bedarfstragenden nach zügigen und unkomplizierten Verfahren berücksichtigt wird.

Insbesondere für die Beschleunigung der Bauvergaben in Hamburg ist es unerlässlich, den dringenden Bedarf an bezahlbarem und bedarfsgerechtem Wohnraum zu decken und den landesverfassungsrechtlichen Auftrag zu erfüllen. Neben dem Wohnungsbau sind auch die ambitionierten Klimaschutzziele der Freien und Hansestadt Hamburg zu berücksichtigen. Mit der Änderung des Hamburgischen Klimaschutzgesetzes wurde das Ziel der Klimaneutralität von spätestens 2045 auf das Jahr 2040 vorgezogen; diese Zielsetzung wurde durch den Volksentscheid „Hamburger Zukunftsentscheid“ demokratisch bestätigt. Die Herausforderung einer nachhaltigen Stadtentwicklung kann nur bewältigt werden, wenn die Beschleunigung des Wohnungsbaus, die nachhaltige Sanierung des Gebäudebestands, die Umsetzung wichtiger Infrastrukturmaßnahmen sowie die Herbeiführung der Mobilitätswende in Einklang mit den Vorgaben des Vergaberechts gebracht werden.

Durch eine Änderung des Anwendungsbefehls zur VOB/A und der UVgO im Landesvergabegesetz wird mithin die Grundlage dafür geschaffen, dass diverse Infrastruktur- und andere Investitionsprogramme nicht nur Planungspositionen in den jeweiligen Haushalten des Bundes und der Länder bleiben, sondern sich in konkrete Verträge mit Unternehmen umsetzen.

Zur Aufhebung des Gesetzes zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs

Rechtsbereinigend ist das Gesetz zur Einrichtung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs vom 17. September 2013 (HmbGVBl. S. 417) (GRfW) aufzuheben, weil es zwar faktisch seit Erlass des Wettbewerbsregistergesetzes des Bundes nicht mehr in Kraft ist (Artikel 31 GG, Bundesrecht bricht Landesrecht), jedoch in der Praxis zu Irritationen geführt hat.

B.

Einzelbegründung

Zu § 1 Fünftes Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Vergabegesetzes

Zu § 2a

Zu Absatz 1 Satz 1 neu

Absatz 1 Satz 1 wurde neu gefasst. Die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) und die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) sind nur noch in dem Umfang anwendbar, wie dies die für Grundsatzangelegenheiten des Vergaberechts jeweils zuständige Behörde in einer Verwaltungsvorschrift festlegt. Zukünftig wird mithin in der Hamburgischen Vergaberichtlinie (HmbVgRL) das Verfahren für die Liefer- und Dienstleistungen definiert; in der VV Bau werden entsprechende Regelungen für Bauleistungen vorgesehen.

Für diesen umfassenden Schritt, die Verwaltung mit der Ausgestaltung des Unterschwellenbereichs umfassend zu betrauen, spricht vor allem, dass es eine Alternative geben muss zu der jetzt schon nach § 2a Absatz 3 Nr. 1 HmbVgG bestehenden Möglichkeit, die Direktauftragswertgrenze im Liefer- und Dienstleistungsbereich auf 100.000 Euro zu erhöhen, wie dies bereits u.a. in Bayern und Baden-Württemberg umgesetzt wurde. Im Baubereich wäre eine Erhöhung der Direktauftragswertgrenze sogar gem. § 2a Absatz 3 Nr. 2 HmbVgG bis unter den EU-Schwellenwert denkbar.

Um den gegenwärtigen und zukünftigen Anforderungen an ein effizientes und unbürokratisches Unterschwellenvergaberecht gerecht zu werden, muss es andere Möglichkeiten der Ausgestaltung und Vereinfachung geben. Diesen Handlungsspielraum der Verwaltung einzuräumen, ist schon deshalb angezeigt, weil die Unterschwellenvergabeordnung seit dem Jahr 2017 unverändert ist und sich derzeit keine gute Lösung zur Anpassung auf Bund-Länder-Ebene abzeichnet. Der Bund ließ zudem in einem Entwurf des sog. Vergabetransformationsgesetzes Tendenzen erkennen, entgegen seiner Zuständigkeit den Unterschwellenbereich zu gestalten und unterließ dies nur nach Hinweis der Länder auf die Rechtslage.

Vor diesem Hintergrund kann es nicht dabei bleiben, dass Änderungen in der UVgO und der VOB/A mittels der Verweisung in § 2a HmbVgG unmittelbare Rechtswirkung entfalten. Dieser Mechanismus besteht zudem auch in anderen Ländern nicht, die die UVgO und VOB/A mittels Ministerialerlass für anwendbar erklären.

In einer Zeit, die auf allen gesellschaftspolitischen Ebenen von hoher Dynamik gekennzeichnet ist, muss die Verwaltung in der Lage sein, im so wichtigen Unterschwellenbereich neuen Entwicklungen – auch abseits der in § 1 Absatz 3 HmbVgG geregelten Sonderfälle – regulatorisch zu begegnen.

Zu Absatz 1 Satz 2 Nummer 2

Der Wert für Bauleistungen wird von 300 000 Euro auf 750 000 Euro erhöht, um der besonderen Bedeutung des Baubereichs für die Sektorenauftraggeber besser gerecht zu werden.

Zu Absatz 2 Konzessionen

Redaktionelle Anpassung, die sich durch die Einfügung eines neuen Absatz 1 in § 3 ergibt.

Zu Absatz 3 (weggefallen)

Der weggefallene Absatz 3 enthielt die Rechtsgrundlage dafür, dass die für Grundsatzangelegenheiten des Vergaberechts zuständigen Behörden in einer Verwaltungsvorschrift Grenzen für Auftragswerte für Beschränkte Ausschreibungen, Verhandlungsvergeben, Freihändige Vergaben sowie Direktaufträge definieren konnten. Durch den neu gefassten Absatz 1 (vgl. oben) ist diese Vorschrift obsolet geworden, weil nunmehr das gesamte Verfahren des Unterschwellenbereichs in den jeweiligen Verwaltungsvorschriften abgebildet wird, was die vormals in Absatz 3 geregelten Aspekte umfasst.

Zu § 3

Zu Absatz 1

Zu Satz 1

Diese neu eingeführte Vorschrift gibt Auftragnehmern vor, im Rahmen der Durchführung öffentlicher Aufträge über Bauleistungen und andere Dienstleistungen ihre Beschäftigten nach Maßgabe der vom Senat erlassenen Rechtsverordnungen zu bezahlen und entsprechende Arbeitsbedingungen zu gewährleisten.

Der Senat wird ermächtigt, per Rechtsverordnung vergabespezifische Entgelte und Ausführungsbedingungen festzulegen, wobei die jeweils geltenden Branchentarifverträge Berücksichtigung finden. Die dort geregelten Entgelte werden jedoch nicht automatisch übernommen, vielmehr sind Anpassungen und

abweichende Systematisierungen denkbar. Als Orientierungspunkt ist grundsätzlich das gesamte Tarifgitter unter Berücksichtigung der Qualifikationsstufen sowie aller Zulagen und Zuschläge (Wochenend-, Feiertags- und Mehrarbeitszuschläge) zu berücksichtigen. Diesbezüglich unterbreitet die für Arbeitsmarktpolitik zuständige Behörde dem Senat Vorschläge.

Diese Orientierung an bestehenden Tarifverträgen bedeutet aber auch, dass in Bereichen, die bislang tarifvertraglich keine Regelung erfahren haben, der Erlass einer Rechtsverordnung mangels eines Maßstabs nicht erfolgen kann. Das Vergaberecht vollzieht tarifliche Entwicklungen mithin nur nach, gestaltet sie aber nicht originär. In den vorstehenden Fällen bietet es sich an, die berufsständischen Verbände zu beteiligen.

Diese Regelung hat ihre Grundlage in § 129 GWB, der verlangt, dass zwingend zu berücksichtigende Ausführungsbedingungen in einem Bundes- oder Landesgesetz geregelt werden. Die Konformität der Vorschrift mit EU-Recht ist gegeben. Nachdem der EuGH entschieden hatte, dass eine Verweisung auf lediglich repräsentative Tarifverträge nicht zulässig (Rüffert, UrT. v. 3. 4. 2008 – C-346/06), die Festlegung von landes- und vergabespezifischen Mindestlöhnen jedoch mit EU-Recht vereinbar ist (Regiopost, UrT. v. 17. November 2015 – C-115/14), verzichtet Absatz 1 auf eine bloße Bezugnahme auf bestehende Tarifverträge, sondern versteht diese als Grundlage für eine Festlegung vergabespezifischer Entgelte und Ausführungsbedingungen seitens der für Arbeitsmarktpolitik zuständigen Behörde, wobei sachlich begründete Abweichungen möglich bleiben. Die diesbezügliche Entwicklung in der Rechtsprechung sowie die Gesetzgebung des Bundes und der Länder gilt es zu beobachten, um gegebenenfalls erforderliche Anpassungsbedarfe zu identifizieren. Diese Vorgehensweise ist mit der Rechtsprechung des EuGH auch deshalb vereinbar, weil nur ein gradueller Unterschied zu den unstrittig zulässigen Mindestlohnregelungen in Landesgesetzen besteht.

Auch die Vorgabe der vergabespezifischen Ausführungsbedingungen (Mindesturlaub, Arbeits- und Pausenzeiten) ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen vereinbar. Nach Satz 2 werden in Vergabeverfahren künftig Ausführungsbedingungen vorgegeben, die nach den europäischen Vergaberichtlinien zulässig sind. Inhaltlich beziehen sich die Ausführungsbedingungen auf die Einhaltung von Arbeitsbedingungen, die nach der Entsenderrichtlinie in Entsandesachverhalten für verbindlich erklärt werden dürfen. Das in § 3 geregelte Tariftreueversprechen ist eine soziale Ausführungsbedingung im Sinne des Artikels 70 der Richtlinie 2014/24/EU, des Artikels 87 der Richtlinie 2014/25/EU und des

Artikels 20 der Richtlinie 2009/81/EG, auf die auch in den Erwägungsgründen 55 und 65 zur Richtlinie 2014/23/EU hingewiesen wird. Die als Ausführungsbedingung verbindlichen Arbeitsbedingungen werden in Rechtsverordnungen festgesetzt. Diese Rechtsverordnungen sind Rechtsvorschriften im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 erster Spiegelstrich der Richtlinie 96/71/EG, die zuletzt durch die Richtlinie (EU) 2018/957 geändert worden ist. Inhaltlich regeln die Rechtsverordnungen die Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten, den bezahlten Mindestjahresurlaub und die Entlohnung im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe a bis c der Richtlinie 96/71/EG.

Zu Satz 2

Die Vorschrift ersetzt den alten Klammerzusatz „(ohne Auszubildende)“ der alten Fassung, womit aber keine Rechtsänderung einhergeht.

Zu Satz 3

Der Senat wird in diesem Satz in zweierlei Hinsicht zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt.

Nummer 1 bildet die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass branchenspezifischer Rechtsverordnungen. Die Entscheidung über eine etwaige Umsetzung in eine Rechtsverordnung verbleibt umfassend und abschließend bei der für Arbeitsmarktpolitik zuständigen Behörde. Das Verfahren zum Erlass dieser Rechtsverordnungen beginnt mit Antragstellung der Spitzenorganisationen der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber, die das Verfahren anstoßen. Dabei haben diese Rechtsverordnungen eine regelmäßige Mindestgeltungsdauer von zwei Jahren, um angesichts der Vielzahl der zu erwartenden Verordnungen die Umsetzbarkeit in der Verwaltungspraxis zu gewährleisten.

Der Hinweis im Gesetz darauf, dass die Rechtsverordnungen auch zentral im Internet veröffentlicht werden, stellt insbesondere für die Auftragnehmerseite die Umsetzung der Tariftreueverpflichtungen sicher. Zudem wird durch Verwendung des Wortes „auch“ dem Missverständnis vorgebeugt, dass die Wirksamkeit der Rechtsverordnungen (ausschließlich) von der Veröffentlichung im Internet abhinge; insoweit gelten selbstverständlich die allgemeinen Regeln.

Nummer 2 ermächtigt den Senat unter Buchstabe a), ein Stellungnahmeverfahren in einer Rechtsverordnung zu definieren, womit die Situation vor Erlass einer Rechtsverordnung gemeint ist. Die Stellungnahmefrist von drei Wochen ist als besonders wichtige Grundlage im Gesetz festgeschrieben.

Unter Buchstabe b) fallen die Konstellationen, in denen eine Rechtsverordnung bereits besteht und

Anpassungsbedarf besteht. Auch hinsichtlich dieser Konstellation können Details festgelegt werden.

Zu Satz 4

Die Vorschrift regelt, dass die vorstehenden Regelungen ebenso für Rahmenvereinbarungen gelten. Auf diese Weise wird verhindert, dass durch Abschluss von Rahmenvereinbarungen die sog. Tariftreueregelungen umgangen werden. Für die einzelnen Verträge, die auf Grundlage der Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden (umgangssprachlich: „Abruf aus Rahmenvereinbarungen“) gelten dann die entsprechenden Entgelt- und Ausführungsbedingungsregelungen, auch wenn diese Einzelaufträge für sich genommen die Wertgrenzen des § 3 Absatz 9 nicht überschreiten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht im Wesentlichen Absatz 1 a. F. Die Reduktion auf die „Textform“ ist lediglich redaktioneller Natur und eine Anpassung an die mittlerweile übliche Regelung in Landesvergabegesetzen und ermöglicht abhängig von der übrigen Ausgestaltung des Verfahrens grundsätzlich auch weiterhin die schriftliche Abgabe und die Übermittlung per Telefax.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht Absatz 2 a. F. Auch hier wurde eine Reduktion auf die „Textform“ vorgenommen, vgl. zu Absatz 2.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift regelt erstmals im Hamburgischen Vergabegesetz die vergaberechtliche Einordnung des ÖPNV. Die Vorschrift ist Absatz 1 nachgebildet und folgt konsequent dem Prinzip, tarifvertragliche Entgelte und Arbeitsbedingungen, die nicht unter Absatz 2 fallen, in einer Rechtsverordnung abzubilden. Satz 4 regelt Vorgaben im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang. Dabei soll der Auftraggeber die Übernahme insbesondere dann vom neuen Betreiber verlangen, wenn dieser über keine eigenen Tarifregelungen verfügt. In den Fällen des bereits gesetzlich angeordneten Betriebsübergangs nach § 613a BGB kann der Auftraggeber von einem solchen Verlangen absehen.

Zu Absatz 5

Der Gesamtkonzeption des § 3 liegt die grundsätzliche Annahme zugrunde, dass das vergabespezifische Entgelt-Niveau auf Grundlage des Absatz 1 am höchsten liegt, gefolgt von den für allgemeinwirksam erklärten Tarifverträgen nach Absatz 2 und dem Mindestlohn nach Absatz 3. Diese Abstufung kann sich dann ändern, wenn Veränderungen in den durch Absatz 2 und 3 geregelten Bereichen eintreten. Dies soll

den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aber nicht zum Nachteil gereichen. Die Vorschrift stellt daher sicher, dass die günstigste Regelung zur Anwendung kommt und bezieht auch die ÖPNV-Regelung in Absatz 4 mit ein.

Zu Absatz 6

Absatz 6 entspricht Absatz 3 a. F.

Zu Absatz 7

Absatz 7 entspricht von der Regelungstechnik Absatz 4 a. F., nimmt aber hinsichtlich der bevorzugten Bieter nunmehr Bezug auf die in § 3a Absatz 5 neu eingeführte Definition. Die in Absatz 2 enthaltene auf allgemeinverbindliche Tarifverträge abstellende Regelung wird nicht in Bezug genommen, weil sie durch Landesrecht nicht außer Kraft gesetzt werden kann; auch der alte Absatz 4 hatte den damaligen Absatz 1, der auf Tarifverträge nach Arbeitnehmer-Entsendegesetz verwies, nicht von der Geltung ausgenommen.

Zu Absatz 8

Absatz 8 entspricht Absatz 5 a. F. und ordnet an, dass die in § 2 Absatz 3 geregelte 80 %-Regelung, die Unternehmen im entwickelten Wettbewerb von der Anwendungspflicht des HmbVgG ausnimmt, auf die Mindestentgeltregelungen der Absätze 1 bis 8 ausdrücklich keine Anwendung findet. Dies entspricht dem Regelungskonzept der Vorgängerregelung und der Gesamtintention des § 3 HmbVgG – insbesondere des neu geschaffenen Absatz 2 –, die öffentlichen Auftraggeber unabhängig von ihrer Organisationsform auf das Prinzip der sog. Tariftreue gesetzlich zu verpflichten.

Zu Absatz 9

Die Vorschrift macht die Anwendbarkeit der Regelung, dass die Vergabe öffentlicher Aufträge über Bauleistungen und andere Dienstleistungen die Abgabe einer Verpflichtungserklärung der Bieter voraussetzt, vom Erreichen bestimmter Wertgrenzen abhängig. Die Verpflichtung, entsprechende Entgelte nach Absatz 2 und 3 zu bezahlen, bleibt unabhängig von einer entsprechenden Verpflichtungserklärung auf Grund des lediglich deklaratorischen Charakters bestehen. Hier entfällt allerdings die entsprechende Kontrolle.

Die Vorschrift nimmt bei Unterschreiten dieser Wertgrenzen lediglich die Absätze 1 bis 6 von der Anwendbarkeit aus, damit die Ausnahmenvorschriften der Absätze 7 und 8 nicht sinnwidrig ebenfalls dieser Grenze unterliegen.

Die Wertgrenze liegt für Dienstleistungen bei 50.000 Euro.

Für Bauleistungen liegt die Wertgrenze bei 500.000 Euro, was angesichts des in diesem Bereich im Ge-

gensatz zum Dienstleistungsbereich deutlich höheren EU-Schwellenwert (Dienstleistung: 216.00 Euro, Bauleistungen 5.404.000 Euro) auch in dieser Abstufung fachlich angezeigt erscheint.

Für Konzessionen liegt die Wertgrenze bei 500.000 Euro.

Für Leistungen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs im Sinne des Absatzes 4 kommt die Vorschrift erst ab Erreichen des jeweiligen Schwellenwertes nach § 106 GWB zur Anwendung. Dieser hoch angesetzte Schwellenwert ist angesichts der ohnehin in diesem Bereich regelmäßig sehr hohen Auftragswerte angemessen und schränkt den Anwendungsbereich des Gesetzes daher in der Praxis nicht unverhältnismäßig ein.

Die Vorschrift erfasst auch die Absätze 2 und 3, die nach alter Rechtslage uneingeschränkt zur Anwendung kamen. Dies ist aber aus Gründen der Regelungsklarheit und besserer Umsetzbarkeit in der Praxis unter dem Gesichtspunkt des Bürokratieabbaus angezeigt und zu verschmerzen angesichts des Umstands, dass die Regelung des Absatz 2 (neu), der allgemeinwirksame Tarifverträge in Bezug nimmt, und des Absatz 3 (neu), der auf das Mindestlohngesetz des Bundes verweist, ohnehin lediglich deklaratorischer Natur sind und im Wesentlichen eine Appellfunktion haben sowie bei Verstößen Sanktionen gemäß § 11 HmbVgG ermöglichen.

Der zweite Halbsatz schränkt die Anwendbarkeit ein, soweit Ausnahmen von der Anwendbarkeit des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen insbesondere in jenem Gesetz selbst vorgesehen sind und entspricht § 1 Absatz 4 BTTG-E. Hierbei dürfte insbesondere der § 108 GWB (sog. „Inhouse-Vergabe“) von großer praktischer Bedeutung sein.

Zu § 10

Zu Absatz 1

Zu Satz 1

Der Auftraggeber ist berechtigt, Kontrollen durchzuführen, um die Einhaltung der dem Auftragnehmer auf Grund dieses Gesetzes auferlegten Verpflichtungen zu überprüfen. Gemeint sind hiermit anlasslose Kontrollen, die der Auftraggeber nach Ermessen durchführen kann.

Zu Satz 2

Satz 2 regelt eine Kontrollpflicht des Auftraggebers. Hierbei wird an den etablierten Begriff des „Anfangsverdachts“ des § 152 Absatz 2 StPO angeknüpft, der zum Ausdruck bringt, dass zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen müssen, dass ein Verstoß gegen die Verpflichtungen nach § 3 Absatz 1 bis 4 vor-

liegt. Hierbei kann es sich um Erkenntnisse aus anderen Aufträgen mit demselben Auftragnehmer handeln. Hinweise können auch von dessen Arbeitnehmern, Spitzenverbänden oder anderen Dritten erfolgen, wobei diese auch anonym erfolgen können. Die Verdachtsstufe ist dabei bewusst niedrig gewählt, bloße Mutmaßungen und Behauptungen eines Konkurrenten ins Blaue hinein genügen in diesem Zusammenhang jedoch regelmäßig nicht.

Zu Absatz 2

Zu Satz 1

Dass der öffentliche Auftraggeber im Grundsatz zur Kontrolle berechtigt ist, bedeutet nicht, dass die für die Durchführung der Vergabeverfahren zuständigen Stellen diese Aufgabe regelhaft mit übernehmen sollen. Satz 1 regelt deshalb die Möglichkeit der Übertragung der Kontrollberechtigung und -verpflichtung auf zentrale Stellen. Dies ist erforderlich, damit die Kontrollen von zentralen Stellen mit entsprechender Kompetenz und Ressource wirksam durchgeführt werden können. Es ist geplant, dass die für Arbeitsmarktpolitik zuständige Behörde die Zuständigkeit für die allgemeinen Kontrollen in Bezug auf die Einhaltung der sog. Tariftreue erhalten und eine zentrale Stelle einrichten wird.

Zu Satz 2

Die zentralen Stellen können die Kontrollen nur wirksam durchführen, wenn sie von den öffentlichen Auftraggebern unterstützt werden, weshalb diese Verpflichtung explizit in Satz 2 geregelt wird. Im Rahmen der Unterstützungspflicht sind etwaige Hinweise Dritter, die einen hinreichenden Verdacht begründen und die dem Auftraggeber nach der Übertragung der Kontrollverpflichtung auf die zentralen Stellen bekannt werden, an die zentralen Stellen weiterzugeben.

Zu Satz 3

Satz 3 regelt eine Verordnungsordnungsermächtigung des Senats. Die Vorschrift ermöglicht es, ohnehin bestehende selbstverwaltete Prüfeinrichtungen in die erforderlichen Kontrollen einzubeziehen.

Zu Absatz 3

Zu Satz 1

Satz 1 regelt die Verpflichtung der Unternehmen, Unterlagen bereitzuhalten, um die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 3 Absatz 1 bis 4 nachzuweisen.

Zu Satz 2

Im Gegensatz zum alten Absatz 1 Satz 2 wurden in die Nummer 1 mit Blick auf den neuen § 3 Absatz 1 (sog. Tariftreue) neue Dokumente aufgenommen. Nunmehr sind Lohnabrechnungen, Zahlungsbelege, Arbeitsverträge und Arbeitsaufzeichnungen zwecks Dokumentation der Einhaltung der Verpflichtungen nach § 3 Absatz 1 bis 4 auf Verlangen vorzulegen.

Zu Satz 3

Die gesetzlichen Verpflichtungen werden nach dieser Vorschrift zum Zwecke der auch zivilrechtlichen Verankerung zusätzlich zwingend vertraglich vereinbart, was auch für etwaige Betretungsrecht gilt. Auf diese Weise werden die insgesamt bestehenden Verpflichtungen dem Auftragnehmer auch vertraglich fixiert und transparent bewusst gemacht.

Zu Absatz 4

Absatz 4 unterscheidet zwischen Anforderungen der Unterlagen einerseits und Einsichtnahme am Ort der Leistungserbringung andererseits, wobei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten ist. Die Vorschrift adressiert die öffentlichen Auftraggeber/die zentralen Stellen und gibt ihnen auf, Art und Weise der Kontrollen genau festzulegen und insbesondere die vorzulegenden Unterlagen genau zu bezeichnen. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass der Auftragnehmer in der Lage ist, den Vorgang in seinen Unterlagen genau nachzuvollziehen und entsprechende Unterlagen zu übermitteln.

Zu Absatz 5

Absatz 5 regelt die notwendigen datenschutzrechtlichen Berechtigungen.

Zu Absatz 6

Absatz 6 ermöglicht den Nachweis der Erfüllung der Pflichten nach § 3 durch Vorlegen eines PQ-Zertifikats und regelt weitere Details bei Abweichungen von den Verordnungen nach § 3 Absatz 1 Satz 3 Nummer 1.

Zu Absatz 7

Absatz 7 regelt Details zum Einsatz von Nachunternehmern.

Zu Absatz 8

Absatz 8 regelt, dass der öffentliche Auftraggeber auch bei Vorlage eines Zertifikats weiterhin zur Kontrolle berechtigt ist.

Zu § 11

Zu Absatz 1

In Absatz 1 wurde die denkbare Vertragsstrafe auf 10 v. H. der Abrechnungssumme erhöht, um angesichts der Neugestaltung des § 3 die präventive Wirkung der Vorschrift zu erhöhen.

Zu Absatz 3 (neu)

Der neue Absatz 3 ordnet den Ausschluss vom Vergabeverfahren an und kann zu jedem Zeitpunkt bis zum Abschluss des Vergabeverfahrens erfolgen. Satz 2 verweist einerseits auf § 125 GWB, nach dem die erfolgte Selbstreinigung einem Ausschluss im Vergabeverfahren entgegensteht, und andererseits auf § 126 Nr. 2 GWB, der den Zeitraum des Ausschlusses auf drei Jahre festlegt.

Zu § 12

Die neue Nummer 5 nimmt den § 10 lediglich aus Klarstellungsgründen in Bezug.

Zu § 2 Schlussbestimmungen

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt, dass das Änderungsgesetz in zwei Stufen in Kraft tritt:

- § 1 Nr. 1 am ersten Tage des zweiten auf die Verkündung folgenden Monats.
- § 1 Nr. 2 bis 5 am 1. Mai 2027.

Letzteres ist erforderlich, weil die Erstellung der Rechtsverordnungen und der damit verbundene Aufbau der behördeninternen Strukturen einen entsprechenden zeitlichen Vorlauf erfordern.

Zu Absatz 2

Das Gesetz zur Einführung eines Registers zum Schutz fairen Wettbewerbs (GRfW) wurde formell bislang nicht aufgehoben, entfaltet aber nach dem Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Artikel 31 GG) seit Inkrafttreten des Wettbewerbsregistergesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739) keine Wirkung mehr. In Ermangelung einer formellen Aufhebung ist das Gesetz jedoch weiterhin auf vielfältigen Recherchewegen auffindbar als „gültige Regelung“ und führt immer wieder zu Irritation bei den Rechtsanwendern. Vor diesem Hintergrund wird das Gesetz unter dem Aspekt der Rechtsbereinigung klarstellend aufgehoben.

Zu Absatz 3

Diese bewährte Übergangsvorschrift war bereits Bestandteil des Vierten Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Vergabegesetzes und verschafft den an den Vergabeverfahren Beteiligten Klarheit über das anzuwendende Recht.