

Sonderkommission Mindestlohn - Tätigkeitsbericht 2013

– Berichtszeitraum 1. April 2011 bis 28. Februar 2013 –

Öffentliche Aufträge über Bau- oder Dienstleistungen werden in Bremen gemäß der Vorschriften des Tariftreue- und Vergabegesetzes (TtVG) ausschließlich an Unternehmen vergeben, die sich vertraglich verpflichten, den mit der Ausführung des Auftrages betrauten Beschäftigten einen Mindestlohn zu zahlen. Dabei ist unerheblich, ob es sich bei diesen Beschäftigten um eigene Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, um überlassene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder um Beschäftigte eines dritten Unternehmens handelt, die im Unterauftrag des unmittelbaren Vertragspartners der öffentlichen Hand tätig sind (§ 13 TtVG).

Die Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohnes wird mit den Auftragnehmern vertraglich vereinbart. Dies hat zur Konsequenz, dass die Vorgaben des TtVG nur beim Abschluss eines neuen Vertrages umgesetzt werden, denn das Tariftreue- und Vergabegesetz wirkt - ebenso wie das Landesmindestlohngesetz - nicht rückwirkend auf bereits bestehende Rechtsverhältnisse. Daher existieren in Bremen noch einige Verträge, die vor dem Inkrafttreten des TtVG bzw. vor der Erhöhung des Mindestlohnes zum 30. April 2011 geschlossen wurden und keine aktuellen Mindestlohnklauseln enthalten.

An die Sonderkommission Mindestlohn sind aus der Bevölkerung einige Vorgänge herangetragen worden, die sich auf solche Altverträge beziehen. Die Geschäftsführung der Sonderkommission konnte die betreffenden Anfragen zwar mit dem Hinweis auf die oben beschriebene Rechtslage klären, Tatsache bleibt jedoch, dass einzelne Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erst mit Verzögerung von dem in Bremen geltenden Mindestlohn profitieren werden. Um gleichwohl zu einer schnellstmöglichen und umfänglichen Anwendung der Mindestlohnvorschriften zu kommen ist zwischen den Ressorts die Verabredung getroffen worden, die öffentlichen Auftraggeber in Bremen aufzufordern, gegenüber ihren Vertragspartnern das Gespräch zu diesem Thema suchen, um in beiderseitigem Einvernehmen laufende Verträge, in denen ein Mindestlohn von 8,50 € noch nicht festgelegt ist, dahingehend zu ändern, dass dieser Mindestlohn fortan vereinbart wird. Sollten diese Gespräche nicht zum Erfolg führen, wäre die Möglichkeit einer Kündigung des Vertrages und einer anschließenden Neuausschreibung zu prüfen. In einem ersten Schritt wird zurzeit eine Erhebung über bestehende Altverträge durchgeführt.

Die Höhe des Mindestlohnes liegt seit dem 30. April 2011 bei 8,50 € pro Stunde. In Branchen, für die nach dem Arbeitnehmerentgeltgesetz (AEntG) ein gesetzlicher Mindestlohn oberhalb dieses Stundenlohnes vorgeschrieben ist, gilt der Stundenlohn nach dem AEntG. Die öffentlichen Auftraggeber sind verpflichtet, die Einhaltung entsprechender Vertragsklauseln zu kontrollieren und über die Sanktionierung möglicher Verstöße zu entscheiden. Um die Durchführung regelmäßiger Stichproben zu gewährleisten und zur Unterstützung der Auftraggeber bei dieser Aufgabe hat der Senat eine Sonderkommission Mindestlohn eingerichtet.

1. Einrichtung und Arbeitsweise der Sonderkommission

Die Sonderkommission Mindestlohn ist als Kollegialorgan konzipiert. Alle Senatsressorts, die Bremische Zentralstelle für die Verwirklichung der Gleichberechtigung der Frau sowie der Magistrat der Seestadt Bremerhaven haben Vertreter für die Sonderkommission benannt und im September 2011 eine neue Geschäftsordnung verabschiedet. Hiernach obliegt es den Mitgliedern der Sonderkommission, die grundlegenden Entscheidungen über die Arbeitsweise der Sonderkommission zu treffen. Die Wahrnehmung der Aufgaben obliegt im Übrigen der Geschäftsführung. Die Mitglieder der Sonderkommission werden von beabsichtigten Mindestlohnkontrollen und von deren Ergebnissen schriftlich unterrichtet. In schwierigen Fällen wird derjenige Vertreter, dessen Zuständigkeitsbereich durch einen Kontrollgegenstand berührt ist, zu der Bewertung des Kontrollergebnisses hinzugezogen.

Die Geschäftsführung der Sonderkommission Mindestlohn obliegt dem Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen. Die Geschäftsführung wählt die Stichprobenkontrollen aus und steht den öffentlichen Auftraggebern für Fragen zur Verfügung. In Fällen, in denen die Einhaltung des vereinbarten Mindestlohnes durch einen Auftragnehmer nicht eindeutig festgestellt werden kann, wird die Geschäftsführung in der Regel eng in die Sachverhaltsaufklärung und die Durchsetzung der vertraglichen Ansprüche einbezogen. Die Geschäftsführung hält darüber hinaus den Kontakt mit der Finanzkontrolle Schwarzarbeit beim Hauptzollamt Bremen aufrecht.

2. Entgegennahme von Vergabemeldungen

Es besteht gemäß § 16 Abs. 3 des Tariftreue- und Vergabegesetzes eine generelle Verpflichtung für alle öffentlichen Auftraggeber, die von ihnen vergebenen Dienstleistungs- und Bauaufträge zu melden. Die Sonderkommission Mindestlohn nimmt diese Meldungen mit Hilfe eines elektronischen Erfassungssystems entgegen. Die Verga-

bestellen versenden diejenigen Daten¹, die für die Auswahl der Kontrollen durch die Sonderkommission erforderlich sind, in einem xml-Format. Das Erfassungssystem der Sonderkommission besitzt eine Reihe von Filterfunktionen, die das Setzen von Schwerpunkten bei der Auswahl von Aufträgen für Stichprobenkontrollen ermöglicht.

Im Berichtszeitraum haben über 50 verschiedene öffentliche Auftraggeber insgesamt 3980 öffentliche Aufträge gemeldet. Mehr als 3.000 dieser Meldungen betrafen Aufträge oberhalb eines Auftragswertes von 10.000 EUR, hiervon lagen etwa 1.100 Aufträge auch oberhalb eines Auftragswertes von 50.000 EUR. Von den etwa 1.500 im Berichtszeitraum gemeldeten Bauaufträgen liegen etwa 600 Aufträge oberhalb eines Auftragswertes von 50.000 EUR.

Die geringe Menge gemeldeter niedrigpreisiger Auftragsvergaben ist zum Einen damit zu erklären, dass die öffentlichen Auftraggeber von der Möglichkeit Gebrauch machen, auf die Meldung kurzfristig zu erledigender Aufträge – etwa Reparaturen – zu verzichten. Da die Sonderkommission für die Auswertung der Meldungen ebenso Zeit benötigt wie die Vergabestelle zur Vorbereitung einer Überprüfung, sind Meldungen von Aufträgen, die innerhalb einer Woche nach Auftragserteilung erledigt sind, nicht erforderlich. Der Abschluss einer Mindestlohnvereinbarung bleibt auch in diesen Fällen natürlich unverzichtbar. In seiner Richtlinie vom 21. August 2012² hat der Senat zum Anderen entschieden, dass öffentliche Auftraggeber für regelmäßige wiederkehrende Aufträge an denselben Auftragnehmer Sammelmeldungen abgeben dürfen. Für den Zeitraum von einem Jahr werden in einer solchen Sammelmeldung die voraussichtlich zu vergebenden Kleinaufträge gebündelt, was die bei der Sonderkommission anfallende Datenmenge reduziert. In der Sammelmeldung wird der Auftragswert der Kleinstaufträge addiert, so dass letztlich stattdessen ein größerer Auftrag gemeldet wird.

Die öffentlichen Auftraggeber in Bremen kommen ihrer Meldepflicht nach wie vor in unterschiedlichem Maße nach. Aufgrund der Einrichtung einer automatisierten Vergabemeldung gehen täglich Meldungen von der BSAG und Immobilien Bremen ein. Diese beiden öffentlichen Auftraggeber haben mit über 700 bzw. über 900 Vergabemeldungen mit großem Abstand die meisten Datensätze generiert. Als bedeutende Vergabestellen, die ihre öffentlichen Aufträge melden, folgen die WFB, die bremenports und der Wirtschaftsbetrieb Seestadt Immobilien mit über 400, über 300 und über 200 Meldungen.

¹ Gemeldet werden das Aktenzeichen, der Auftragsgegenstand, der Leistungsort, die Maßnahme, der Auftragswert, die Vergabestelle, der Bearbeiter, der Leistungszeitraum und das ausführende Unternehmen.

² Bekannt gemacht im Amtsblatt der Freien Hansestadt Bremen am 4. Oktober 2012

In der zweiten Jahreshälfte 2012 hat eine Reihe weiterer öffentlicher Auftraggeber damit begonnen, ihrer Meldepflicht nachzukommen. Nachdem die Staatsräte aus den Ressorts Wirtschaft und Finanzen im Juni 2012 entsprechende Aufforderungen versandt haben, haben insbesondere die FischereihafenbetriebsGmbH, die Hanseatische NaturentwicklungsGmbH, das Studentenwerk und die Hochschule Bremerhaven eine verhältnismäßige große Anzahl öffentlicher Aufträge gemeldet. Auch das Amt für Straßen- und Brückenbau Bremerhaven hat mit der Meldung ihrer öffentlichen Aufträge begonnen. Zudem findet die Meldepflicht nun auch in kleineren Vergabestellen Beachtung, beispielsweise beim Zoo am Meer, den Stadtbibliotheken oder den Bädergesellschaften. Unterm Strich gingen im dritten Quartal 2012 fast genauso viele Meldungen ein wie im Halbjahr zuvor.

Dieser erfreulichen Entwicklung stehen jedoch auch einige öffentliche Auftraggeber gegenüber, die bisher noch keine Meldung ihrer vergebenen Aufträge abgeben. So hat die Gewoba AG im Jahre 2011 noch vor Erscheinen des Tätigkeitsberichts Gespräche mit der Sonderkommission geführt, in denen zugesagt wurde, künftig Meldungen abzugeben und Möglichkeiten der technischen Umsetzung erörtert wurden. Nach Erscheinen des Tätigkeitsberichts 2011 wurden jedoch seitens der Gewoba AG diese Gespräche bisher nicht fortgesetzt und auch keine Meldungen abgegeben. Von der Performa Nord ist seit der Arbeitsaufnahme durch die Sonderkommission Mindestlohn überhaupt erst eine Vergabemeldung eingegangen. Der Klinikverbund Gesundheit Nord beschränkt sich bei seinen Meldungen auf die an den Kliniken Mitte, LdW und Nord in Auftrag gegebenen Baueistungen, hat im Berichtszeitraum jedoch keine Dienstleistungen gemeldet. Von anderen Auftraggebern erfolgte auch auf das Aufforderungsschreiben der Staatsräte keine Reaktion, Dies gilt beispielsweise für die Handelskammer Bremen, die Unfallkasse Bremen und die Werkstatt Bremen, wobei die Werkstatt Bremen im Berichtszeitraum immerhin sechs Vergabemeldungen abgegeben hat.

Radio Bremen und die Deichverbände haben auf das Anschreiben der Staatsräte ebenfalls nicht reagiert. Dabei hat der Deichverband am rechten Weserufer in einem Fall bereits eine Mindestlohnkontrolle durchgeführt, hierbei handelte es sich jedoch um den bislang einzigen von den Deichverbänden gemeldeten Auftrag, der noch aus dem Jahr 2011 datierte. Radio Bremen teilte anlässlich der Erstellung dieses Berichts mit, dass man Bau- oder Dienstleistungen ausschließlich an Unternehmen vergeben habe die sich vertraglich verpflichtet hätten, den mit der Ausführung des Auftrages betreuten Beschäftigten einen Mindestlohn zu zahlen. Die Meldepflichten würden zukünftig beachtet werden.

Eine Reihe weiterer Vergabestellen hat in der zweiten Jahreshälfte 2012 eine Zusammenarbeit mit der Sonderkommission zugesagt, bislang aber keine oder nur vereinzelt Vergabemeldungen abgegeben. Hier sind beispielsweise die Hochschule Bremen und die Handwerkskammer zu nennen. Die Stiftung Rhododendronpark hat mitgeteilt, dass sie nach ihrer Auffassung das TtVG nicht anwenden müsse; daher Vergabemeldungen auch nicht abgeben wolle. Keine Meldungen haben bisher auch die IHK Bremerhaven sowie die Verkehrsgesellschaft Bremerhaven abgegeben.

3. Bisher angeordnete Stichprobenkontrollen

Die Sonderkommission Mindestlohn hat im Berichtszeitraum 148 Mindestlohnkontrollen angeordnet. Die Auswahl einer Stichprobenkontrolle erfolgte auf Basis der gemeldeten Aufträge. Hierzu wird die Filterfunktion der zur Archivierung der Aufträge eingesetzten Datenbank verwendet. Bei der Auswahl wird darauf geachtet, verstärkt Auftragsgegenstände in den Fokus zu nehmen, in denen ein Niedriglohnsektor verbreitet ist.

Von den 148 angeordneten Stichproben entfielen 104 auf Bauarbeiten, die restlichen Anordnungen betrafen Reinigungs- und Wartungsleistungen, Personenbeförderung, Sicherheitsdienste, Umzugsdienstleistungen und andere handwerkliche Dienstleistungen. Zugleich legt die Sonderkommission Mindestlohn Wert auf eine Streuung der Kontrollanordnungen auf die verschiedenen Vergabestellen und Leistungsorte. Da Immobilien Bremen AöR die meisten öffentlichen Aufträge vergibt, das Sondervermögen Immobilien und Technik betreut und außerdem auch als Dienstleister für verschiedene andere öffentliche Auftraggeber auftritt, ist diese vergleichsweise häufig zu einer Kontrolle aufgefordert worden. Folgende Einrichtungen haben im Berichtszeitraum Kontrollanordnungen erhalten:

Auftraggeber	Anzahl Kontrollen
Immobilien Bremen AöR	55
Seestadt Immobilien	11
Wirtschaftsförderung Bremen GmbH	11
Bremer Straßenbahn AG	10
bremenports GmbH	9
Amt für Straßen und Verkehr	8
Amt für Straßen und Brückenbau BHV	4
Umwelt Betrieb Bremen	3
Arbeitnehmerkammer Bremen	2

Bremerhavener Gesellschaft für Investitionsförderung und Stadtentwicklung	2
Fischereihafen Betriebsgesellschaft	2
Gesundheit Nord gGmbH	2
Großmarkt Bremen	2
Senator für Bildung und Wissenschaft	2
Städtische Wohnungsgesellschaft Bremerhaven mbH	2
Studentenwerk Bremen	2
Alfred-Wegener-Institut	1
Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft mbH	1
Bremer Touristik Zentrale	1
Deichverband am rechten Weserufer	1
Flughafen Bremen	1
Hanseatische Naturentwicklungsgesellschaft	1
Hochschule Bremen	1
Hochschule Bremerhaven	1
Hochschule für Künste	1
Jacobs Universität	1
Kunstverein Bremen	1
Werkstatt Bremen	1
Zoo am Meer	1
Zurückgenommene Kontrollen	8
Gesamt	148

Die Rücknahmen der acht Kontrollen waren erforderlich. In zwei Fällen war eine Rücknahme notwendig, da eine Mindestlohnvereinbarung vom Auftraggeber nicht getroffen worden war. In zwei weiteren Fällen war das Vertragsverhältnis nach der Meldung des Auftrags beendet worden. In den übrigen vier Fällen entfiel eine Prüfung, da die Auftragsausführung bereits beendet war.

4. Kontrollierende Stelle

Nach der Auswahl eines Auftrages für eine Stichprobenkontrolle informiert die Geschäftsstelle der Sonderkommission Mindestlohn neben ihren Mitgliedern auch das Hauptzollamt Bremen – Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) – über eine anstehende Stichprobenkontrolle. Diese Information erfolgt, um zu vermeiden, dass sich öffentliche Auftraggeber und FKS bei einer Kontrolle und bei möglichen Ermittlungen ge-

gegenseitig behindern. Erhebt die FKS keine Bedenken, wird die Vergabestelle zur Durchführung einer Kontrolle aufgefordert. Im Berichtszeitraum hat die FKS in keinem Fall entsprechende Einwände erhoben.

Das Hauptzollamt Bremen wird seit dem 1. Juli 2009 vor jeder Vergabe eines Bauauftrages mit einem Auftragswert von wenigstens 30.000 EUR von den bremischen öffentlichen Auftraggebern um Auskunft gebeten, ob gegen den bestplatzierten Bieter, der für den Zuschlag vorgesehen ist, ein Verfahren wegen eines Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz oder das Arbeitnehmerentsendegesetz eingeleitet wurde, welches die Zuverlässigkeit des betreffenden Bieters in Frage stellt. Im Berichtszeitraum sind fünf solcher Meldungen vom Hauptzollamt eingegangen. Die Sonderkommission Mindestlohn erhält von solchen „Negativmeldungen“ eine Durchschrift. In zwei Fällen wurde der Auftrag von Immobilien Bremen ohne weitere Prüfung des Sachverhalts dennoch an das betroffene Unternehmen vergeben. In den drei übrigen Fällen fand in Abstimmung mit der Geschäftsführung der Sonderkommission eine Anhörung des Unternehmens statt. Auch hier war Immobilien Bremen als Auftraggeber in einem Fall betroffen, die beiden anderen Vorgänge betrafen Vergaben von Seestadt Immobilien. Nach einer rechtlichen Bewertung der Sachverhalte empfahl die Geschäftsführung der Sonderkommission in zwei Fällen den Ausschluss des Unternehmens, im dritten Fall aufgrund der wiederhergestellten Zuverlässigkeit des Bieters die Zuschlagserteilung. Die Auftraggeber sind wie empfohlen verfahren.

In Berichtszeitraum wurde die Kontrolle von 127 öffentlichen Aufträgen abgeschlossen. Diese Kontrollen wurden teilweise von der Vergabestelle selbst vorgenommen, teilweise wurde ein Dritter mit der Kontrolle beauftragt. Insgesamt haben die öffentlichen Auftraggeber 44 Kontrollen selbst durchgeführt, 63 der angeordneten Kontrollen wurden hingegen von Rechtsanwälten oder Architekturbüros durchgeführt. 20 Kontrollen wurden der Gesundheit Nord Dienstleistungen GmbH (GND) als internem Dienstleister übertragen.

In seiner Richtlinie vom 21. August 2012 hat der Senat ausdrücklich auf die GND als internen Dienstleister für die Durchführung von Stichprobenkontrollen hingewiesen. Die Anzahl der Beauftragungen der GND hat sich daraufhin erhöht. Es ist jedoch festzustellen, dass die Gesellschaft jedenfalls bis zum Ende des Jahres 2012 nicht in der Lage ist, diese Prüfungsaufträge zuverlässig durchzuführen. Schon im Berichtszeitraum vor der Veröffentlichung der Richtlinie bedurfte es bei einer Reihe von Prüfungsvorgängen wiederholter Mahnungen, um ein Tätigwerden der GND zu erreichen. In zwei Fällen wurde eine Verfahrensdauer von 16 Monaten erreicht.

Der Verweis auf die Gesellschaft wurde dennoch in die Richtlinie aufgenommen, da die GND gegenüber der Sonderkommission erklärt hat, kurzfristig mehr Personal für die Durchführung von Stichprobenkontrollen einsetzen zu wollen. Auch gegen Ende des Berichtszeitraums wurde bei einer Zusammenarbeit mit der GND die durchschnittliche Dauer einer Stichprobenkontrolle von gut zwei Monaten³ aber noch deutlich überschritten. Es bedurfte regelmäßiger Mahnungen, in Einzelfällen hat die Geschäftsführung der Sonderkommission den öffentlichen Auftraggeber bereits nahegelegt, den Auftrag zu kündigen und den Dienstleister zu wechseln. In einem Fall wurde dem Auftraggeber sogar verschwiegen, dass auf eine Vor-Ort-Kontrolle verzichtet wurde. Die öffentlichen Auftraggeber stellten daher gegenüber der Geschäftsführung der Sonderkommission den Sinn einer kostenpflichtigen Zusammenarbeit mit der GND zuletzt in Frage.

5. Ablauf einer Stichprobenkontrolle

Eine Stichprobenkontrolle findet auf der Grundlage der bereits erwähnten Richtlinie statt⁴, welche der Senat am 21. August 2012 beschlossen hat. Die Richtlinie ersetzt den bis dahin gültigen Leitfaden der Sonderkommission Mindestlohn. Kernstück der Kontrollen bleibt die Befragung der vor Ort mit der Ausführung der Leistung befassten Beschäftigten. Während der Vor-Ort-Kontrolle händigen die kontrollierenden Personen den Beschäftigten Informationen über die rechtlichen Grundlagen der Kontrolle aus. Zugleich werden die betroffenen Personen um ihre Kooperation gebeten, aber auch darüber aufgeklärt, dass sie zur Erteilung von Auskünften nicht verpflichtet sind.

Bis auf sehr wenige Ausnahmefälle haben sich die befragten Beschäftigten im Berichtszeitraum als sehr kooperativ erwiesen. Die Richtlinie gibt dabei einen umfassenderen Fragenkatalog vor, als es noch im Leitfaden der Sonderkommission der Fall war. So sollen die Beschäftigten zusätzlich zu einer Aussage über den Stundenlohn um Angaben gebeten werden, seit wann sie bereits für die Auftragsausführung eingesetzt und welche Tätigkeiten von ihnen verrichtet werden. In Branchen, in denen die Pflicht zur Erstellung von Stundennachweisen besteht, sollen diese Nachweise ebenfalls in die Stichprobenkontrolle einfließen.

Nach der Vor-Ort-Kontrolle werden vom Arbeitgeber kurzfristig Nachweise für die Einhaltung des Mindestlohnes angefordert. In der Regel handelt es sich hierbei um

³ Gemeint ist hier der Zeitraum zwischen der Absendung der Kontrollanordnung und dem Abschluss des Verfahrens.

⁴ Download unter <http://www.wirtschaft.bremen.de/sixcms/detail.php?gsid=bremen109.c.4686.de>
Dort Anlage 1 zum Rundschreiben 04-2012

Lohnnachweise und Belege der geleisteten Arbeitsstunden für die vor Ort angetroffenen Beschäftigten. Stimmen die Belege mit den Angaben der Beschäftigten überein, liegen diese Stundenlöhne im Rahmen des vereinbarten Mindestlohnes und gibt es auch sonst keine Verdachtsmomente für eine Manipulation, so wird die Kontrolle mit einem abschließenden Kurzbericht an die Sonderkommission beendet.

Geben die Erkenntnisse des Auftraggebers hingegen Anlass zu weiteren Recherchen, so wird die Sonderkommission Mindestlohn hiervon von der prüfenden Vergabestelle informiert. Die Sonderkommission Mindestlohn entscheidet, ob die Finanzkontrolle Schwarzarbeit aufgrund des Verdachts eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Arbeitnehmerentendegesetzes informiert werden muss. Sie unterstützt die Vergabestelle außerdem in der weiteren Ermittlung des Sachverhalts und bei der Durchsetzung der vertraglichen Auskunftsansprüche. Diese ergeben sich aus dem von der Sonderkommission Mindestlohn erarbeiteten Standardvertragswerk, das die öffentlichen Auftraggeber für die Vereinbarung der gesetzlich vorgesehenen Mindestlohnklauseln verwenden⁵. Führen die Aufklärungsgespräche mit dem Auftragnehmer nicht zügig zu einem befriedigenden Ergebnis, so bindet die Geschäftsführung der Sonderkommission Mindestlohn den für diesen Fachbereich zuständigen Vertreter in die Gespräche ein. Gelingt es dem Auftragnehmer nicht, den Verdacht eines Mindestlohnverstoßes auszuräumen, so spricht die Sonderkommission Mindestlohn eine Empfehlung für eine Sanktionierung der Vertragsverletzung aus.

Mit der Veröffentlichung der Richtlinie wurden auch die zur Vereinbarung des Mindestlohnes in Bremen zu verwendenden Vertragsmuster geändert. Zum einen wurde hervorgehoben, dass zu den Beschäftigten eines Auftragnehmers auch die entliehenen Leiharbeiternehmer zählen. Auch bislang waren die Vertragsmuster so zu verstehen, da dies in einigen Prüfungsverfahren aber in Frage gestellt wurde, gab es hier Klarstellungsbedarf. Darüber hinaus sieht die Richtlinie vor, dass bereits der Einsatz eines Nachunternehmers per se einen Mindestlohnverstoß darstellt, wenn dieser Einsatz nicht zuvor der Vergabestelle gemeldet wurde. Dies hat zum Hintergrund, dass sich im Berichtszeitraum gerade die nicht gemeldeten Nachunternehmerketten als undurchsichtig erwiesen haben. Insbesondere stand in diesen Fällen häufig eine Reihe von selbständigen Einzelunternehmern am Ende der Kette.

⁵ Download unter <http://www.wirtschaft.bremen.de/sixcms/detail.php?gsid=bremen109.c.4686.de>
Dort Anhang 1 zur Anlage 1 zum Rundschreiben 04-2012

6. Ergebnisse der bisherigen Stichprobenkontrollen

Von den im Berichtszeitraum angeordneten 148 Stichprobenkontrollen wurden acht aus den in Ziffer 3 genannten Gründen zurückgenommen. 20 weitere Kontrollen befinden sich in verschiedenen Stadien der Durchführung.

Allgemein lässt sich feststellen, dass sich der Ablauf einer Kontrolle seit dem Inkrafttreten der Richtlinie für die öffentlichen Auftraggeber verbessert hat, da diese jetzt Möglichkeiten zur Einflussnahme auf den Kontrolltermin haben. Zwar erwartet die Sonderkommission Mindestlohn die Vornahme der Kontrolle grundsätzlich innerhalb von 14 Tagen. Die Vergabestellen sind jedoch aufgefordert, bei der Auswahl eines Termins mitzuwirken, der das Antreffen einer repräsentativen Anzahl von Beschäftigten verspricht. Dies erhöht zwar im Einzelfall die Dauer des Verfahrens, zugleich aber auch die Effizienz des Kontrolltermins.

Die Ergebnisse der Stichprobenkontrollen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Im Berichtszeitraum wurden 127 Mindestlohnprüfungen⁶ abgeschlossen. In 107 Fällen verlief die Prüfung unauffällig, d. h. es gab keine Anhaltspunkte für einen Mindestlohnverstoß. Unter diesen Fällen befinden sich auch prüfungsintensive Vorgänge, in denen insbesondere die Selbständigkeit von Einzelunternehmern, die in einer Nachunternehmerkette eingesetzt wurden, vom Hauptauftragnehmer nachzuweisen war. Dieser Nachweis ist in den als unauffällig eingestuften Fällen gelungen.

Über insgesamt neun Kontrollergebnisse wurde die FKS frühzeitig informiert, ohne dass im Nachhinein ein Mindestlohnverstoß tatsächlich nachgewiesen werden konnte. Die Geschäftsführung der Sonderkommission setzt solche frühzeitigen Meldungen ab, wenn sich bereits aus dem vorläufigen Bericht erhebliche Verdachtsmomente für einen Verstoß gegen das Arbeitnehmerentsendegesetz und damit zwangsläufig auch gegen die Mindestlohnvereinbarung ergeben. In fünf der hier genannten Fälle entstand bei der Vor-Ort-Kontrolle der Eindruck, dass Facharbeitertätigkeiten ausgeübt wurden, ohne dass diese mit dem Baumindestlohn der Lohngruppe 2 vergütet worden sind. In einem weiteren Fall ergab sich aus den Angaben der Beschäftigten vor Ort, dass nicht einmal der Baumindestlohn der Lohngruppe 1 gezahlt wurde. In zwei Fällen hielt die Geschäftsführung der Sonderkommission eine Information des Zolls aufgrund einer erheblichen Anzahl selbständiger Einzelunternehmer für angebracht. Und schließlich wurde die Zollbehörde auch über eine Baustelle informiert, auf der

⁶ Zur Erläuterung: Sieben Kontrollverfahren stammen noch aus dem alten Berichtszeitraum. So kommt die Zahl von 127 zustande.

die dortigen Beschäftigten von einem ihrer Vorgesetzten davon abgehalten wurden, mit den kontrollierenden Personen bzw. der Dolmetscherin zu sprechen.

In zwei der hier genannten neun Fälle wurde die FKS auf die entsprechende Benachrichtigung hin auch aktiv. Weder in diesen noch in den übrigen sieben Fällen konnte aber ein Verstoß gegen die Mindestlohnvorschriften nachgewiesen werden, da der Auftragnehmer Unterlagen beibrachte, deren Inhalt letztlich nicht zu widerlegen war.

In insgesamt elf Fällen konnten Mindestlohnverstöße nachgewiesen werden. Soweit eine Unterschreitung eines bundesgesetzlichen Mindestlohnes festgestellt wurde, wurde die FKS auch hierüber informiert.

In fünf dieser Fälle hat die Geschäftsführung der Sonderkommission auf eine Sanktionsempfehlung verzichtet. Es handelte sich um sehr geringe Unterschreitungen des Mindestlohnes, die damit zu begründen waren, dass das betroffene Unternehmen es versäumt hat, eine Erhöhung des bundesgesetzlichen Mindestlohnes umzusetzen. Die Unternehmen wurden aufgefordert, den Beschäftigten unverzüglich den Differenzbetrag nachzuzahlen und dies durch Vorlage einer korrigierten Lohnabrechnung und eines Bankauszuges nachzuweisen. In allen fünf Fällen kamen die Betriebe dieser Aufforderung nach.

In den übrigen sechs Fällen hat die Geschäftsführung der Sonderkommission eine Sanktionsempfehlung ausgesprochen.

In zwei dieser Fälle wurde die Empfehlung nicht umgesetzt. Die WFB sah es entgegen der Auffassung der Geschäftsführung der Sonderkommission bei der Baumaßnahme „Kaufhaus Kramer“ nicht als erwiesen an, dass ein Mindestlohnverstoß vorlag, obwohl der Zoll bereits festgestellt hatte, dass insgesamt 18 Scheinselbständige auf der Baustelle gearbeitet hatten und insgesamt 6 Bußgeld- und Straftatbestände verwirklicht worden waren. Auch der Mindestlohn wurde nicht gezahlt. Im anderen Fall hatte das ASV bei einer Kontrolle des Bauvorhabens „Nordwestknoten“ vier Mitarbeiter angetroffen, die den Baumindestlohn nicht erhielten. Der Verzicht auf eine Sanktion wurde gegenüber der Sonderkommission Mindestlohn nicht begründet. Allerdings bestand in diesem Fall das Problem, dass das ASV das Kontrollergebnis gegenüber der Sonderkommission vier Monate lang zurückgehalten hatte, was eine Sanktionierung naturgemäß erschwert. Der Senator für Umwelt, Bau und Verkehr wird bei Mindestlohnkontrollen durch das ASV daher zukünftig in besonderem Maße von der Geschäftsführung der Sonderkommission eingebunden.

In drei Fällen wurde der Sanktionsempfehlung teilweise entsprochen, wobei jeweils auf die in § 17 Abs. 3 TtVG vorgesehene Eintragung in das Vergaberegister verzichtet wurde. Eine Vertragsstrafe wurde jedoch ausgesprochen. Dies betrifft zum einen

die Immobilien Bremen AöR, die nach der Kontrolle des Bauverfahrens „Sanierung JVA Bremen“ ein Unternehmen nicht eingetragen hat, dessen Mindestlohnverstöße bereits von der FKS festgestellt und veröffentlicht worden waren. Ein zweiter Fall betrifft den Bremer Kunstverein, der im Bauverfahren „Kunsthalle“ im Einvernehmen mit dem Senator für Kultur auf die von der Geschäftsführung der Sonderkommission empfohlene Eintragung verzichtet hat. Der dritte Fall betraf den Wirtschaftsbetrieb Seestadt Immobilien, hier verzichtete die Vergabestelle auf die empfohlene Eintragung, da eine korrekte Vereinbarung der Mindestlohnklausel nicht nachgewiesen werden konnte.

In einem Fall wurde die Sanktionsempfehlung ohne Abstriche umgesetzt. Auch in diesem Fall ging es um Unternehmen, welches für die Immobilien Bremen AöR im Rahmen des Vorhabens „Sanierung JVA Bremen“ tätig war. Gegen das Unternehmen wurde eine Vertragsstrafe verhängt und eine Eintragung in das Vergaberegister für eine Dauer von sechs Monaten verfügt.

7. Fazit und Ausblick

Die Zusammenarbeit der Geschäftsführung der Sonderkommission Mindestlohn mit den öffentlichen Auftraggebern, die ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen, verläuft zunehmend positiv. Bei der Durchführung von Stichprobenkontrollen ist zu erkennen, dass sowohl die betreffenden öffentlichen Auftraggeber als auch die Auftragnehmer die Notwendigkeit regelmäßiger Stichprobenkontrollen erkannt haben, so dass die Arbeit der Sonderkommission dementsprechend akzeptiert wird. Hervorzuheben ist dabei, dass in fast 85 % aller Kontrollen die Einhaltung der Mindestlohnvorschriften zu keinem Zeitpunkt in Frage stand. In diesen Fällen auch die Auftragnehmer ihrer Verpflichtung zur Vorlage der Lohnunterlagen ohne größere Verzögerungen nach. Die Sonderkommission Mindestlohn erwartet, dass sich dieser Trend fortsetzt.

Kleinere Beschaffungsstellen führen ihre Mindestlohnkontrollen ohne externen Dienstleister durch, wobei die Geschäftsführung der Sonderkommission für rechtliche und praktische Hilfestellung unterstützend tätig wird. Die größeren Beschaffungsstellen setzen – mit Ausnahme der bremenports und des ASV – externe Dienstleister ein. Beide Vorgehensweisen haben sich grundsätzlich bewährt.

Positive Entwicklungen lassen sich seit Mitte Februar 2012 hinsichtlich der Arbeitsweise der GND erkennen. Die GND steht grundsätzlich als deutlich kostengünstigere Alternative zu anderen Dienstleistern zur Verfügung. Sie ist daher zurzeit mit einer Reihe laufender Mindestlohnkontrollen befasst, die erst im nächsten Berichtszeit-

raum abgeschlossen sein werden. Die GND stellt hierzu aktuell einen zusätzlichen Mitarbeiter zur Verfügung, wodurch nach dem ersten Eindruck eine deutlich zügigere Bearbeitung der Kontrollvorgänge ermöglicht wird. Die Geschäftsführung der Sonderkommission verbindet mit dieser aktuellen Entwicklung die Hoffnung, dass sich die GND zukünftig als zuverlässiger Partner etablieren wird.

Die Sonderkommission Mindestlohn hat erkannt, dass dem Einsatz von Scheinselbständigen entgegengetreten werden muss. Die Geschäftsführung der Sonderkommission verlangt im Verdachtsfall zwar eine Reihe von Nachweisen der Selbständigkeit, kann hierbei aber Restzweifel nicht ausschließen. Es war jedoch zu erkennen, dass in diesen Fällen meist unangemeldete Nachunternehmerketten zum Einsatz kamen. Die mit der neuen Richtlinie bekannt gemachten Vertragsformulare enthalten daher jetzt eine ausdrückliche Pflicht zur Anmeldung von Nachunternehmern. Die Formulare sehen allein dafür Sanktionen vor, dass eine Anmeldung der eingesetzten Nachunternehmer unterbleibt. Ob diese Klausel zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit geeignet ist, wird sich im kommenden Berichtszeitraum zeigen müssen.

Die Sonderkommission Mindestlohn erhält von einem wesentlichen Teil der in Bremen vergebenen Bau- und Dienstleistungsaufträge Kenntnis durch entsprechende Vergabemeldungen. Dies ist bereits dadurch gewährleistet, dass die wesentlichen öffentlichen Auftraggeber mit dem größten Beschaffungsvolumen sehr gut mit der Sonderkommission zusammenarbeiten. Es muss jedoch auch eingeräumt werden, dass die Anzahl der Vergabemeldungen trotz entsprechender Bemühungen seitens der Geschäftsführung der Sonderkommission im Jahr 2012 gegenüber dem Jahr 2011 nicht zugenommen hat.

Viele öffentliche Auftraggeber haben große Probleme damit, eine regelmäßige Vergabemeldung in den Arbeitsablauf zu integrieren, so dass die Abgabe einer Vergabemeldung letztlich unterbleibt. Die Sonderkommission versucht, dem mit regelmäßigen Erinnerungen und dem Angebot von Beratungsgesprächen entgegenzuwirken. Darüber hinaus werden die Senatsressorts im Rahmen der Rechtsaufsicht oder über ihre Vertreter in den Aufsichtsgremien verstärkt darauf hinwirken, dass den gesetzlichen Vorschriften über die Zahlung eines Mindestlohnes in Bremen genüge getan wird.

Positive Effekte lässt das UVI-Projekt „E-Vergabe“ erwarten. Der Senat hat den bremischen Vergabestellen in seinem Beschluss vom 5. Februar 2013 empfohlen, die E-Vergabe bei öffentlichen Ausschreibungen zu nutzen. Der Hersteller des Systems⁷

⁷ Die AI-AG, Würzburg

wurde beauftragt, ein Modul zur unmittelbaren Übermittlung von Auftragsdaten an die SOKOM zu entwickeln und in die Workflows der teilnehmenden Einheiten einzupflegen. Dadurch kann die Mitteilung an die SOKOM vereinfacht und automatisiert werden.