



Ausschussdrucksache 21(11)23
vom 28. Oktober 2025

Schriftliche Stellungnahme

des Verbandes Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
(BDA)

Öffentliche Anhörung am 3. November 2025

zu dem Gesetzentwurf

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tarif-
treue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes (Tariftreuegesetz)
BT-Drucksache 21/1941

Neue Bürokratie durch Tarifzwang statt Stärkung der Tarifautonomie

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses Arbeit und Soziales des Bundestags

28. Oktober 2025

Zusammenfassung

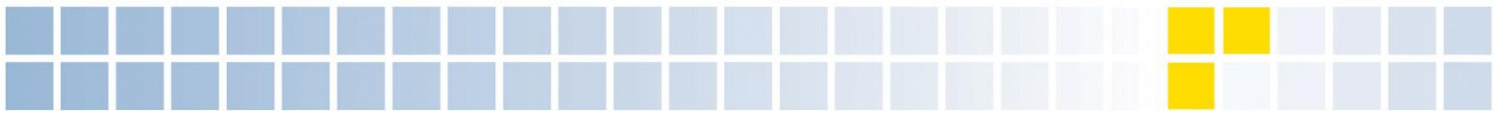
Die Bundesregierung ignoriert mit dem Gesetzgebungsvorhaben die aktuelle wirtschaftliche Lage, die sich durch die anhaltende Schwächephase und zunehmende außenpolitische Risiken gegenüber dem letzten Jahr weiter verschärft hat. Es ist deshalb falsch, an der gesetzlichen Vorgabe einer sogenannten Tariftreue und im Wesentlichen am Entwurf der früheren Ampelkoalition festzuhalten.

Der Gesetzentwurf widerspricht dem klaren Bekenntnis der Koalitionspartner zu einem nachhaltigen Bürokratieabbau. Damit wird der Referentenentwurf dem im Koalitionsvertrag selbst gesteckten Zielen nicht gerecht. Dort heißt es – neben dem allgemeinen Versprechen, Bürokratiekosten für die Wirtschaft um 25 Prozent (rund 16 Milliarden Euro) zu reduzieren und den Erfüllungsaufwand, um mindestens zehn Milliarden Euro zu senken – zum Bundestariftreuegesetz: „Bürokratie, Nachweispflichten und Kontrollen werden wir auf ein absolutes Minimum begrenzen.“

Durch Tariftreuevorgaben entstehen vor allem bürokratische Hürden und Kosten für Unternehmen und die öffentliche Auftragsseite. Der Nachweis-, Prüfungs- und Kontrollaufwand nimmt unverhältnismäßig zu. Das wirkt sich negativ auf die Zahl und die Vielfalt bei den Bietern aus und geht vor allem zu Lasten kleiner und mittlerer Unternehmen. Schon jetzt gibt es nach der Vergabestatistik des Statistischen Bundesamts bei öffentlichen Aufträgen des Bundes in rund 30 % der Ausschreibungen nur einen Bewerber. Die Haushaltsausgaben werden steigen und an anderer Stelle Mittel für dringende Investitionen fehlen.

Was als Tariftreue bezeichnet wird, bleibt ein hoch bürokratisches Tarifzwangsgesetz, das Wirtschaft und Tarifautonomie unnötig belastet. Das sog. Tariftreueversprechen bedeutet einen verfassungsrechtlich bedenklichen Tarifzwang. Dabei garantieren das Mindestlohngesetz, das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und das Arbeitnehmer-Entsendegesetz bereits angemessene Mindestentgelte für Beschäftigte. Auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) bleiben konstitutive Tariftreuehürden fragwürdig.

Der Gesetzentwurf verfehlt das selbst gesteckte Ziel, die Tarifbindung zu stärken. Die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen werden durch die Bundestariftreuregelung gezwungen, vom Staat selektiv festgelegte tarifliche Arbeitsbedingungen zu zahlen. Das gilt selbst dann, wenn sie an einen anderen, eigenen Tarifvertrag gebunden sind. Auf der Grundlage



des Referentenentwurfs werden bestehende Tarifverträge verdrängt und Tarifverträge entwertet. Damit werden die Anreize für eine Tarifbindung noch gesenkt. Kein Unternehmen wird deswegen in einen Tarifvertrag, kein Arbeitnehmer in eine Gewerkschaft eintreten.

Im Einzelnen

Regelungsvorhaben einer Bundes-Tariftreue unionsrechtswidrig

Die unionsrechtliche Zulässigkeit konstitutiver Tariftreueregelungen ist umstritten. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) können insbesondere konstitutive Tariftreuehürden, die einen Auftragnehmer zur Einhaltung ausgewählter tariflicher Arbeitsbedingungen verpflichten, als wettbewerbsfeindliche und protektionistische Maßnahmen der Nationalstaaten der europäischen Dienstleistungsfreiheit widersprechen (Art. 56 AEUV). Aus der RegioPost-Entscheidung des EuGH folgt kein Freibrief für konstitutive Tariftreueregelungen (vgl. das Gutachten von Prof. Hartmann „Unionsrechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen für ein Bundestariftreuegesetz“, ZFA 2023, S. 510, 523 f.; EuGH, Urteil vom 17. November 2015 – C-115/14). Dieses Urteil bezog sich zum einen auf die gesetzliche Regelung eines vergabespezifischen Mindestlohns und ist daher auf tarifliche Vorgaben nicht übertragbar. Zum anderen betraf es den Zeitraum vor Inkrafttreten des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns. Wegen der Existenz des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns und branchenspezifischer Mindestlöhne scheidet eine Rechtfertigung mit Gesichtspunkten des Arbeitnehmerschutzes aus.

Die Vorgabe verbindlicher tariflicher Arbeitsbedingungen ist zudem nicht vom Katalog der qualifizierten Rechtsquellen in der reformierten Entsende-Richtlinie gedeckt. Der jeweilige Tarifvertrag erlangt durch die Tariftreueanforderung im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe des Bundes keine allgemeine Wirksamkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 8 UAbs. 2 Spiegelstrich 1 Entsende-Richtlinie (näher dazu Hartmann, ZFA 2023, S. 510, 526.).

Vor dem Hintergrund der europäischen Hürden verlangt ein Teil der derzeit gültigen Tariftreuegesetze der Bundesländer (z. B. Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein) als allgemeine, branchenübergreifende Regelung lediglich die Einhaltung der geltenden gesetzlichen Verpflichtungen in Bezug auf (branchenspezifische) Mindestlöhne nach dem Mindestlohngesetz, Arbeitnehmer-Entsendegesetz oder Tarifvertragsgesetz (allgemeinverbindliche Tarifverträge). Solche „deklaratorischen“ Tariftreueerklärungen verstoßen nach herrschender Meinung nicht gegen nationales oder europäisches Recht.

Bundes-Tariftreue widerspricht Arbeitsvertragsfreiheit und Tarifautonomie

Ohne Tariftreueversprechen kann ein Unternehmen keinen öffentlichen Auftrag erlangen. Es handelt sich nicht lediglich um eine Ausführungsbedingung, sondern um eine Schranke für die Teilnahme am Wettbewerb um öffentliche Aufträge. Mit einer konstitutiven Tariftreueregelung müssen die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen die staatlicherseits vorgegebenen Arbeitsbedingungen einhalten. Dies gilt selbst dann, wenn sie an einen eigenen Tarifvertrag gebunden sind. Mitgliedschaftlich oder durch eigenen Abschluss legitimierte Tarifverträge werden so faktisch entwertet, wenn ihre Einhaltung nicht die Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren ermöglicht. Wenn Unternehmen zu einem großen Teil auf öffentliche Aufträge angewiesen sind, schränken solche Vorgaben deren wirtschaftliche Betätigungsfreiheit erheblich ein.

Konstitutive Regelungen wie die vorliegende Bundes-Tariftreuevorgabe verletzen daher die nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Arbeitsvertragsfreiheit der (potenziellen) Bieter sowie die



Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG (dazu ausführlich Hartmann, ZFA 2023, S. 510, 528 ff.). Hinzukommt, dass dies dem Ziel des Tariftreuegesetzes – die Stärkung der Tarifbindung – widerspricht. Eine positive Wirkung solcher Regelungen auf den Bestand an Tarifverträgen oder der Tarifbindung ist daher auf Landesebene nicht zu verzeichnen, wo solche Regelungen teilweise seit mehreren Jahren existieren.

Arbeitnehmerschutz taugt nicht als Rechtfertigung

Mit der Einführung des allgemeinen Mindestlohns, der für alle Branchen offenen Möglichkeit, branchenbezogene Mindestentgelte über das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) zwingend verbindlich oder Tarifverträge nach § 5 Tarifvertragsgesetz (TVG) für allgemeinverbindlich zu erklären, besteht ein umfassendes System von Lohnuntergrenzen, das einen ausreichenden Arbeitnehmerschutz und Mindeststandards bei Arbeitsbedingungen sicherstellt. Die Rechtslage ist heute eine andere als zu der Zeit der Entscheidung von 2006 zum früheren Berliner Vergabegesetz (Beschluss vom 11. Juli 2006 – 1 BvL 4/00). Damals hatte das BVerfG den Arbeitnehmerschutz mangels anderweitiger Regelungen für ein Mindestmaß an sozialem Schutz noch höher gewichtet als den Eingriff in die Berufsfreiheit der Unternehmer.

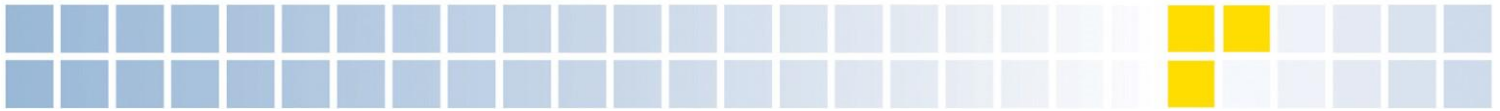
Zur Förderung des Wettbewerbs ungeeignet

Tariftreueanforderungen sind auch nicht geeignet, den Wettbewerb um öffentliche Aufträge zu fördern. Es fehlt schon an der Feststellung, dass der Wettbewerb zwischen tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Bietern nicht ausgeglichen ist. In der Antwort auf eine kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drucksache 20/14370) hatte die Bundesregierung Anfang Januar 2025 selbst eingeräumt, dass ihr keinerlei Zahlen dazu vorliegen, wie viele Aufträge des Bundes an tarifgebundene bzw. nicht tarifgebundene Unternehmen vergeben werden (BT-Drucksache 20/14596, S. 3). Es ist auch nicht nachgewiesen, dass tarifungebundene Bieter generell ungünstigere Arbeitsbedingungen gewähren und dadurch einen Vorteil im Vergabewettbewerb haben. Im Gegenteil, gerade Tariftreuregelungen führen zu Wettbewerbsverzerrungen, wenn sich insbesondere kleine und mittelständische Unternehmen nicht mehr an der öffentlichen Auftragsvergabe beteiligen, weil sie den damit verbundenen Aufwand nicht mehr leisten können.

Mehrere Evaluationen der Landesvergabegesetze haben gezeigt, dass gerade die wettbewerblichen Ziele der Landesgesetzgeber häufig nicht erreicht werden können. So kam eine Auswertung des Landestariftreue- und Mindestlohngesetzes Baden-Württemberg zu dem Schluss, dass sich kein direkter kausaler Effekt in Bezug auf eine Verbesserung des Wettbewerbs eingestellt habe (Evaluierung des Baden-Württemberger Tariftreue- und Mindestlohngesetzes, 2019, S. 8). Zudem berichteten Vergabestellen im Rahmen der Evaluationen von einer Verkleinerung des Bieterkreises (z.B. Evaluierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes NRW, 2015, S. 105 f.). Der mit der Umsetzung der vergaberechtlichen Anforderungen verbundene Vollzugs- und Bürokratieaufwand hat insbesondere auf kleine und mittlere Unternehmen sowie Handwerksbetriebe eine abschreckende Wirkung (Evaluierung des Thüringer Vergabegesetzes, 2022, S. 68.).

§ 1 Anwendungsbereich – Schwellenwert zu niedrig

Eine konstitutive Tariftreuregelung muss verhältnismäßig sein und – im Hinblick auf den Anspruch der Koalition bürokratische Belastungen einzudämmen – so wenig bürokratisch wie möglich. Dazu gehört, dass über den Geltungsbereich und angemessen hohe Schwellenwerte diejenigen öffentlichen Aufträge ausgenommen werden sollen, bei denen ein Tariftreuekriterium und der damit verbundene Eingriff in Freiheitsrechte sowie der bürokratische und kostenmäßige Mehraufwand angesichts des Auftragswerts außer Verhältnis stünden.



Um den bürokratischen Aufwand für alle Bieter und die öffentliche Hand auf ein angemessenes Ausmaß zu begrenzen und zu gewährleisten, dass auch weiterhin ausreichend Bieter an öffentlichen Vergabeverfahren teilnehmen, wäre die generelle Anwendung des Tariftreuegesetzes ab einem Auftragswert von 100.000 Euro sinnvoll. Damit würden nach der Vergabestatistik des Statistischen Bundesamts immerhin 98 % des gesamten Auftragsvolumens erfasst (vgl. BT-Drs. 20/14596, S. 2 f). Die restlichen 2 % betreffen kleinere Aufträge, bei denen der Aufwand einer Tariftreuehürde für die Auftraggeber- und Auftragnehmerseite nicht gerechtfertigt wäre.

Eine solche Differenzierung zwischen Großaufträgen mit hohen Auftragsvolumina und geringfügigeren Aufträgen ist notwendig und schont gerade die weniger leistungsfähigen kleinen und mittleren Unternehmen. Diese würden durch hohe gesetzliche Anforderungen, Kosten und bürokratische Aufwände aus dem Vergabewettbewerb zu Gunsten einiger weniger, großer Unternehmen mit mehr Kapazitäten aus dem Vergabewettbewerb verdrängt werden.

Ein Teil der Bundesländer, auch mit konstitutiven Tariftreuregelungen, hat daher aus guten Gründen Anwendungsgrenzen weit oberhalb der im Gesetzentwurf des Bundesarbeitsministeriums vorgesehenen 50.000 € geregelt (z. B. in Hamburg, Sachsen-Anhalt, Thüringen). Zum Teil sind die Schwellenwerte zuletzt gerade erhöht wurden wegen der Komplexität und den hohen bürokratischen Belastungen der vergaberechtlichen Anforderungen, zu denen die geplante Tariftreuregelung zweifelsohne beitragen würde.

§ 1 Anwendungsbereich – Lieferleistungen ausnehmen

Im Hinblick auf eine verhältnismäßige, bürokratiearme Regelung sollten Lieferleistungen von der Tariftreuevorgabe ausgenommen werden. Dies gilt erst recht, wenn die Schwellenwerte für den Geltungsbereich der Tariftreuregelung zu niedrig angesetzt werden, so dass auch geringfügige Lieferleistungen erfasst wären.

Anders als bei längerfristigen Bauaufträgen handelt es sich bei der Beschaffung und Lieferung von Waren um einen punktuellen Leistungsaustausch. Das Tariftreuekriterium hängt mit der gelieferten Ware nicht unmittelbar zusammen, anders als bspw. die Vorgabe, dass ein geliefertes Produkt eine bestimmte Chemikalie nicht enthalten darf. Die Frage der Tarifbindung eines Unternehmens ist als unternehmerische Entscheidung eher der allgemeinen Unternehmenspolitik zuzuordnen. Nach Erwägungsgrund Nr. 97 der europäischen Vergabe-Richtlinie heißt es dazu: „Die Bedingung eines Bezugs zum Auftragsgegenstand schließt allerdings Kriterien und Bedingungen bezüglich der allgemeinen Unternehmenspolitik aus, da es sich dabei nicht um einen Faktor handelt, der den konkreten Prozess der Herstellung oder Bereitstellung der beauftragten Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen charakterisiert.“

Die Tariftreuevorgabe bezieht sich zudem auf Tätigkeiten. Sie ist bei bloßen Lieferleistungen eine unpassende Anforderung und ihre Reichweite nur schwer abzugrenzen. Für die Praxis stellen sich bei der Umsetzung der Tariftreuregelung zahlreiche Fragen. Soll bspw. bei einem Großhändler Büromaterial beschafft werden, müssten dann allen Arbeitnehmern, die an einem bestimmten Tag für ein paar Stunden die Bestellung, Verpackung und Auf-den-Weg-bringen der Waren abwickeln, die vorgegebenen Arbeitsbedingungen gewährt werden? Wären auch Arbeitnehmer erfasst, die mittelbar mit dem öffentlichen Auftrag zu tun haben, bspw. die Lieferfahrer einteilen? Was gilt, wenn der Lagermitarbeiter in den zwei Stunden neben dem öffentlichen Auftrag auch noch private Bestellungen verpackt? Müssen bei Rahmenvereinbarungen auch die Vorgaben zu Arbeitszeit und Urlaub eingehalten werden, obwohl die einzelnen Liefertätigkeiten nur kurzfristig und punktuell erfolgen?



Aus den dargestellten Gründen nehmen mehrere Bundesländer Lieferleistungen von ihrer (zum Teil auch nur deklaratorischen) Landestariftreueverordnung aus (Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt).

Nach der Gesetzesbegründung soll über den „vergaberechtlich vorgegebenen Auftragsgegenstandsbezug“ eine Abgrenzung der Reichweite der Tariftreuevorgabe erfolgen. Die Tariftreue als Ausführungsbedingung soll bspw. nicht für Leistungen gelten, die bereits vor der Zuschlagserteilung erbracht worden sind und damit unabhängig von einem konkreten Auftrag ausgeführt werden. Nicht zur Ausführung des öffentlichen Auftrags gelten daher Tätigkeiten, die bereits vor der Zuschlagserteilung hergestellte Waren betreffen. Damit verbleiben für die Vergabepraxis aber Unschärfen. Sollen Waren direkt beim Hersteller beschafft werden, würde der Lagerbestand darüber entscheiden, ob die Tariftreuevorgabe hier gilt. Ist die Ware gerade nicht vorrätig, weil zuvor ein privater Großauftrag erfüllt worden ist, und müssen die Waren für den öffentlichen Auftrag nachproduziert werden, würde die Tariftreue bereits bei der Produktion gelten. Ist das Lager gut gefüllt und die bestellten Waren vorrätig, greift die Tariftreue erst für Tätigkeiten wie das Zusammenstellen und Verpacken der Ware. Auch bei den Tariftreuevorgaben zu Arbeitszeit und Urlaub bleibt der notwendige Bezug zum Auftragsgegenstand eher zweifelhaft. Nach der Gesetzesbegründung sind daher richtigerweise zumindest Tätigkeiten nach Zuschlagserteilung „regelmäßig“ ausgenommen sind, die zur Herstellung von „standardisierten Waren“ erbracht werden. Weniger komplex und für die Praxis rechtssicherer wäre es, wenn sich die Ausnahme für Lieferleistungen aus dem Wortlaut des Gesetzestextes selbst ergeben würde.

§ 1 Anwendungsbereich – Selbstverwaltungsrecht achten

Die selbstverwaltete mittelbare Bundesverwaltung sollte vom Anwendungsbereich eines Bundestariftreuegesetzes ausgenommen werden. Dies gebietet das Selbstverwaltungsrecht der Sozialpartner, wonach staatliche Eingriffe in selbstverwaltete Körperschaften verhindert werden müssen. Eine Tariftreueverordnung in den Sozialversicherungen führt zu höheren Kosten für die Beitragszahlenden und noch höheren administrativen Aufwendungen. So bestehen bereits zu viele kleinteilige und schwer umsetzbare Regelungen, z. B. im Bereich der Akkreditierungs- und Zulassungsverordnung Arbeitsförderung (AZAV).

§ 3 Tariftreueversprechen – sachgerechte Abgrenzung und bürokratiearme Umsetzung gewährleisten

Nach § 3 Abs. 1 muss der Auftragnehmer die Arbeitsbedingungen der jeweils einschlägigen Rechtsverordnung gewähren. Wann eine Rechtsverordnung für die Ausführung eines öffentlichen Auftrags einschlägig ist, darüber schweigt sowohl der Gesetzestext als auch die Gesetzesbegründung. Hier muss der Gesetzgeber klarstellen, dass eine Rechtsverordnung dann einschlägig ist, wenn sie entsprechend des Geltungsbereichs des zu Grunde liegenden Tarifvertrags räumlich, fachlich und persönlich anwendbar ist.

Hinzukommt, dass die Rechtsverordnung selbst sachgerecht abgegrenzt sein muss, um Branchenüberschneidungen zu verhindern. Hier sollte nichts anderes gelten als bei der Allgemeinverbindlicherklärung oder der Rechtsverordnung nach dem AEntG. Dort bewährte Einschränkungsklauseln bzw. Anwendungsausnahmen müssen auch bei Tariftreue-Verordnungen nach dem Bundestariftreuegesetz Anwendung finden.

Im Übrigen muss das Tariftreueversprechen in irgendeiner Form erklärt, abgegeben oder vereinbart werden. Wer an öffentlichen Ausschreibungen teilnehmen will, muss bereits heute schon bei Angebotsabgabe eine Vielzahl von Unterlagen zusammenstellen, Erklärungen abgeben und Formulare ausfüllen. Das Tariftreueversprechen wird ein weiterer Punkt auf der



ohnehin schon umfangreichen Liste sein. Über den zeitlichen und kostenmäßigen Mehraufwand schweigt die Gesetzesbegründung jedoch. Im Hinblick auf den Anspruch der Bundesregierung eines ambitionierten Bürokratierückbaus sollte hier eine einfache Selbsterklärung ausreichen.

Problematisch weitgehend ist auch, dass der Bundesauftraggeber dem Auftragnehmer gemäß § 3 Abs. 2 vorgibt, die Pflichten nach § 4 Abs. 1 und 3 (Gewährung der verbindlichen Arbeitsbedingungen) auch von Nachunternehmern und Verleiher zu verlangen und sicherzustellen. Hier liegt ein großes Einfallstor für eine erhebliche und weitgreifende bürokratische Belastung für Auftragnehmer, Nachunternehmer und Verleiher. Es ist höchst unklar, wie der Auftragnehmer konkret sicherstellen soll, dass ein Nachunternehmer bzw. ein Verleiher die Pflichten aus dem Bundestariftreuegesetz erfüllt. Reichen dafür vertragliche Vereinbarungen mit dem Nachunternehmer bzw. Verleiher oder muss der Auftragnehmer dies auch prüfen, sich Dokumente vorlegen lassen und kontrollieren? Was sind die maßgeblichen Arbeitsbedingungen, wenn der Nachunternehmer nicht der gleichen Branche angehört wie der Auftragnehmer? Wie weit die Tariftreue greift, zeigt die Herausnahme der unmittelbaren und mittelbaren Zulieferer im Sinne des § 5 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 und 3 Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG). Das ist eine notwendige und richtige Beschränkung, um die bürokratischen Anforderungen nicht uferlos und völlig unbeherrschbar werden zu lassen.

§ 4 Anspruch für Arbeitnehmende – bürokratisch und im Vergaberecht fremd

Ein individueller Anspruch auf Gewährung bestimmter Arbeitsbedingungen ist als arbeitsrechtlicher Anspruch ein Fremdkörper im Vergaberecht. Dieser lässt sich mit den Kernzielen des Vergaberechts – wirtschaftliche Beschaffung unter sparsamer und sachgerechter Verwendung von Steuergeldern – nicht vereinbaren. Das Vergaberecht ist weder ein geeigneter Ort für ein Arbeits-Sonderrecht, noch lässt sich ein solcher Anspruch mit Arbeitnehmerschutz und Stärkung der Tarifautonomie rechtfertigen.

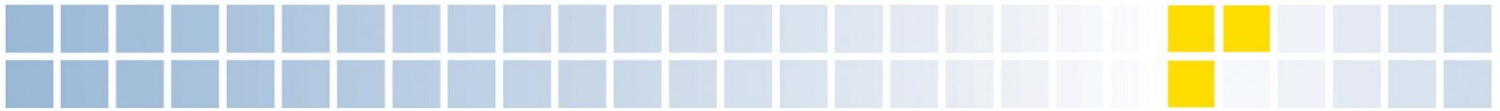
Die vorgesehene Anspruchsregelung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist im Hinblick auf § 3 (Tariftreueversprechen) auch überflüssig. Es wird bereits ausdrücklich betont, dass sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer die verbindlich festgelegten Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für die Dauer der Leistungserbringung nicht nur gewähren, sondern auch sicherstellen müssen.

Die Regelung zum Anspruchsverzicht gemäß § 4 Abs. 2 ist restriktiver gestaltet als diejenigen in § 9 AEntG oder § 3 S. 2 MiLoG. Wenigstens sollte der Verzicht durch gerichtlichen Vergleich ohne Zustimmung der Tarifvertragsparteien zugelassen werden.

Die Flankierung mit einer Informationspflicht ist ein weiterer Posten auf der ohnehin schon prall gefüllten Liste bürokratischer Anforderungen an Arbeitgeber. Arbeitgeber müssen Beschäftigte, die an öffentlichen Aufträgen beteiligt sind, „spätestens am 15. Tag des auf den Tag der ersten Tätigkeit in Ausführung des Auftrags folgenden Monats“ schriftlich oder elektronisch über ihre Ansprüche auf tarifvertragliche Arbeitsbedingungen informieren.

Die in der Gesetzesbegründung hierfür angegeben Bürokratiekosten sind schon allein deswegen zu niedrig angesetzt, weil die angesetzten Lohnkosten mit 38,60 Euro pro Stunde nicht mehr aktuell sind. Laut Erhebung des Statistischen Bundesamtes lag der Durchschnittswert für die Gesamtwirtschaft 2024 bereits bei 43,40 € (Arbeits- und Lohnnebenkosten - Statistisches Bundesamt). Allein dadurch wären die Bürokratiekosten ≈ 50.000 € höher als angegeben.

Zum Erfüllungsaufwand für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) verweist die Gesetzesbegründung lediglich auf die Möglichkeit zur Zertifizierung und einen Vordruck, der zur Verfügung gestellt werden soll. Um die Identifizierung der einschlägigen Arbeitsbedingungen zu



erleichtern, soll eine „übersichtliche Darstellung der einschlägigen Branchenverordnungen“ auf einer Internetseite veröffentlicht werden. Im Übrigen wird darauf verwiesen, dass die Tariftreue angesichts des Fachkräftemangels auch kleinen und mittleren Unternehmen zugutekomme (S. 25).

Diese Erwägungen haben nichts mit dem entstehenden Erfüllungsaufwand für KMU zu tun und tragen nicht in dem Maß zur Erleichterung bei, dass diese sich wie bisher oder vielleicht sogar stärker um öffentliche Aufträge bewerben. Bei der angesprochenen Internetseite handelt es sich bspw. um eine notwendige Mindestanforderung hinsichtlich Transparenz und Rechtssicherheit für alle öffentlichen Auftragnehmer und Auftraggeber. Gerade KMU haben kaum die personellen, finanziellen und zeitlichen Ressourcen, um den bürokratischen Mehraufwand des Gesetzes zu stemmen. Für die spezifischen Herausforderungen von KMU sind im Gesetzentwurf hingegen keine besonderen Bürokratierleichterungen sichtbar.

§ 4 Anspruch für Arbeitnehmende – Tarifverträge der Zeitarbeit werden ausgehebelt

Die Vorschrift der Anwendung der Tariftreue auf Leiharbeiter und Leiharbeiterinnen, die von einem Arbeitgeber zur Ausführung des öffentlichen Auftrages eingesetzt werden, führt den Gedanken der Lohnuntergrenze in der Zeitarbeit ad absurdum und schränkt die Anwendung der Tarifverträge für die Zeitarbeit massiv ein. Sie trifft die Branche erheblich und widerspricht deren Autonomie, Arbeitsbedingungen in einem eigenen Tarifwerk für die Zeitarbeit zu gestalten.

§ 5 Rechtsverordnungsverfahren – Gemeinsamer Antrag notwendig

Bedenklich ist, dass nach § 5 Abs. 1 der einseitige Antrag einer Tarifvertragspartei ausreichen soll, um das Rechtsverordnungsverfahren beim BMAS initiativ in Gang zu setzen. An einem gemeinsamen Antrag beider Tarifvertragsparteien sollte unbedingt festgehalten werden. Dies entspricht der Rechtslage im AEntG. Beim Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung nach dem TVG wird durch das Erfordernis eines gemeinsamen Antrags aller tarifvertragsschließenden Parteien gewährleistet, dass die Abstützung der tariflichen Ordnung aus Sicht sämtlicher Parteien des Tarifvertrags erforderlich erscheint (so das BAG, Beschluss vom 21. März 2018 – 10 ABR 62/16, juris Rn. 109 mit Verweis auf die BT-Drs. 18/1558 S. 48). Die genannten gesetzlichen Bestimmungen sehen ein gemeinsames Handeln und eine Einbindung der Tarifpartner in einem geordneten Verfahren vor. Daran fehlt es im vorliegenden Entwurf.

Ein zweiseitiges Antragserfordernis folgt der Logik im Bereich der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG. Der gemeinsame Antrag der tarifschließenden Parteien ist vor diesem Hintergrund richtig und als Legitimationsbasis für die Verbindlichmachung tariflicher Arbeitsbedingungen durch das Bundesarbeitsministerium auch notwendig.

§ 5 Rechtsverordnungsverfahren – Auswahl des Tarifvertrags zweifelhaft

Laut Entwurf sollen die Arbeitsbedingungen aus dem Tarifvertrag für verbindlich erklärt werden, zu dem ein Antrag eingegangen ist. Das BMAS hat dabei kaum einen Ermessensspielraum, sondern muss die Rechtsverordnung in der Regel erlassen. Erst bei Eingang von mehreren Anträgen entscheidet das BMAS aufgrund des Merkmals der Repräsentativität, welcher Tarifvertrag für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen genutzt wird. Bei dieser Auswahlentscheidung werden die Stellungnahmen nach Abs. 4 sowie die Empfehlung der Clearingstelle berücksichtigt. Die Empfehlung der Clearingstelle ist für das BMAS aber nicht bindend.



Die Regelung in § 5 des Entwurfs führt zu einer faktischen Verdrängung anderer Tarifverträge und ist damit unvereinbar mit der Tarifautonomie bereits tarifgebundener Bieter. So werden bspw. Haustarifverträge oder von einem Branchentarifvertrag abweichende Sanierungstarifverträge nicht berücksichtigt. Obwohl Bieter in diesen Fällen originär tarifgebunden sind, können sich nicht auf die Tariftreue im Sinne des vorliegenden Gesetzes berufen. Diese Folge steht dem Zweck des Gesetzes entgegen, die Tarifautonomie zu stärken. Der Normenkontrollrat hat dies in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf kritisiert und gefordert, dass Unternehmen, die bereits aufgrund eines vereinbarten Haus- oder Branchen-Tarifvertrags tarifgebunden sind oder unter einen für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag oder die Erstreckung eines Tarifvertrages nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz fallen und somit bereits einen Tarifvertrag anwenden, von dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden sollen (vgl. BT-Drs. 21/1941, Anlage 2, S. 50).

Zudem stellen sich praktische Umsetzungsfragen: was gilt, wenn ein Bieter von Haus aus zwar eine höhere Vergütung zahlt, die Höchstarbeitszeit im Unternehmen aber eine Stunde mehr beträgt? Was gilt, wenn die anzuwendende Tariftreueverordnung die tarifliche Höchstarbeitszeit enthält, der an denselben Tarifvertrag gebundene Bieter aber eine im Tarifvertrag ebenfalls geregelte Arbeitszeitflexibilisierung oder eine vorgesehene Öffnungsklausel für betriebliche Abweichungen nutzt?

Schließlich kann die Regelung dazu führen, dass für die Durchführung öffentlicher Aufträge Tarifverträge herangezogen werden, die nur für eine geringe Anzahl an Beschäftigten innerhalb einer Branche gelten. Es ist im Hinblick auf die dargestellten Grundrechtseingriffe abzulehnen, dass sich Bieter auf die Einhaltung von Tarifen verpflichten müssen, die sich am Markt nicht durchgesetzt haben.

§ 5 Rechtsverordnungsverfahren – Missbrauchsgefahr durch fehlende materiellrechtliche Anforderungen

Der Erlass einer Rechtsverordnung nach § 5 des Entwurfs ist an keine materiellrechtlichen Kriterien bzw. Anforderungen geknüpft. Es ist auch keine gesetzliche Zweckbestimmung (z. B. im Hinblick auf funktionierende Wettbewerbsbedingungen) geregelt, anhand derer das BMAS abzuwägen hätte, ob einem Antrag auf Erlass einer Rechtsverordnung stattgegeben wird. Auf eine Rechtsverordnung kann nur verzichtet werden, wenn „ausnahmsweise“ kein öffentliches Interesse am Erlass gegeben ist. Laut Gesetz ist daher ein öffentliches Interesse am Erlass der Rechtsverordnung der Regelfall, ohne dass das BMAS hier zu einer eingehenden Prüfung verpflichtet wäre. Das BMAS hat nur im Ausnahmefall zu prüfen, ob ein öffentliches Interesse zu verneinen wäre. Allerdings wird nicht ausgeführt, wann ein solcher Ausnahmefall gegeben ist und welche besonderen Umstände oder gewichtigen entgegenstehenden Interessen dafürsprechen sollen.

§ 5 Rechtsverordnungsverfahren – bürokratisch und kompliziert, auf Mindestentgelte beschränken

Die Bundes-Tariftreue ist nicht auf bundesweite Tarifverträge beschränkt und umfasst ganze Lohngitter sowie weitere Arbeitsbedingungen. Die Differenzierung der einzuhaltenden Arbeitsbedingungen nach der Auftragsdauer soll ein Schritt in Richtung Entbürokratisierung sein, greift aber für die Praxis zu kurz. Je nach Verteilung der Dauer öffentlicher Aufträge könnte der Entlastungseffekt auch nur gering sein. Besser wäre es, wenn die Tariftreue auf bundesweite Mindestentgelte beschränkt und zusätzliche Arbeitsbedingungen wie Arbeitszeit- und Urlaubsregelungen generell ausgenommen wären.



Nach der Begründung des Entwurfs sollen Arbeitsbedingungen aus unterschiedlichen regionalen Tarifverträgen mit demselben fachlichen Geltungsbereich von einer gemeinsamen Rechtsverordnung erfasst werden. Hier stellt sich die Frage, ob die Bedingungen am Betriebssitz des Auftragnehmers, dem Arbeitsort der eingesetzten Arbeitnehmer oder dem Ort der Auftragsdurchführung gelten sollen. Wie diese Zusammenfassung bei Branchen mit regionalen Tarifverträgen rechtssicher und bürokratiearm umgesetzt werden soll und wer hier richtiger Antragsteller ist, bleibt unklar. Je nach Art und Ort der Auftragsleistung, der zur Auftragsausführung notwendigen Tätigkeiten und den jeweils einschlägigen Tarifverträgen können mit der Bundestariftreuregelung eine überfordernde Vielzahl von Entgeltpositionen und weiteren Arbeitsbedingungen zusammenkommen, die der Auftragnehmer und sämtliche weitere Auftragsbeteiligte im Blick behalten bzw. ggf. nachweisen (und die Auftraggeber kontrollieren) müssen. Hinzukommt kommt die mitunter komplexe Frage nach der rechtssicheren Eingruppierung von Tätigkeiten, die eine sorgfältige Prüfung der Tätigkeitsmerkmale und deren Zuordnung zu den entsprechenden tariflichen Entgeltgruppen erfordert.

Beteiligt sich ein Unternehmen bisher an regionalen, als auch an Bundes-Vergaben wird die Einhaltung der verschiedenen Tariftreueanforderungen für den Auftragnehmer zu einem komplexen Unterfangen, dessen Aufwand kaum noch in einem annehmbaren Verhältnis zum Nutzen steht. Die für die Umsetzung angesetzten 400.000 Euro Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft dürften sich angesichts dieser Komplexität in der Realität als viel zu niedrig erweisen.

Auch der Normenkontrollrat kritisiert in seiner Stellungnahme, dass Unternehmen, die nicht tarifgebunden oder an einen anderen als den vorgeschriebenen Tarifvertrag gebunden sind, einen zusätzlichen hohen Erfüllungsaufwand für die Kalkulation des Angebots sowie die gesonderte Berechnung des Lohns und die notwendige Differenzierung bei den Arbeitszeitregelungen für den Zeitraum des Einsatzes bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags haben (vgl. BT-Drs. 21/1941, Anlage 2, S. 51 f.). Dieser Mehraufwand sei in der Gesetzesbegründung nicht berücksichtigt worden. Der vom NKR dargestellte beträchtliche Zeit- und Kostenaufwand für die Unternehmen wird durch die Differenzierung nach Auftragsdauer noch verstärkt.

Für die Auftraggeber besteht insbesondere bei sich überschneidenden Tätigkeitsbereichen verschiedener Branchen zudem das Risiko, dass für eine bestimmte Auftragsleistung falsche Branchentarifbedingungen herangezogen werden. Die Frage der fachlichen Geltung eines Tarifvertrages ist in der Praxis alles andere als trivial und dürfte die Auftragsstellen eher überfordern.

Hinzukommt, dass in einigen Branchen bereits Branchenmindestlohn-Verordnungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz gelten, das Bundestariftreuegesetz aber darüberhinausgehende regionale Lohnvorgaben für den Bereich der Auftragsvergabe nicht ausschließt. Damit würde für das öffentliche Vergaberecht etwas anderes gelten als im Entsenderecht. In der bisherigen Form führt die Regelung dazu, dass die Tatbestandsvoraussetzung eines bundesweiten Entgelttarifvertrags im Arbeitnehmer-Entsendegesetz partiell ausgehebelt wird.

Eine Beschränkung auf bundesweite Tarifverträge und die untersten (drei) Mindestentgelte würde die Umsetzung und rechtssichere Anwendung der Bundestariftreuregelung wesentlich erleichtern.

§ 5 Rechtsverordnungsverfahren – Allgemeines Stellungnahmerecht richtig

Die Regelung in § 5 des Gesetzesentwurfs sieht nunmehr eine allgemeine Möglichkeit zur Stellungnahme für die andere Tarifvertragspartei oder sonstige Betroffene vor. Das ist im Hinblick auf die Bedeutung der Tarifpartner richtig und notwendig und sichert den von einer Rechtsverordnung potenziell betroffenen Bietern grundlegende Beteiligungsrechte.



Eine Tariftreuregelung muss den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine angemessene Beteiligung Betroffener und der Sozialpartner genügen. Dazu gehören der gemeinsame Antrag der Tarifvertragsparteien, deren Tarifvertrag im Rahmen der Tariftreue vorgegeben werden soll, ebenso wie ausreichende Stellungnahme- und Anhörungsrechte im Laufe des Verfahrens. Bereits im Urteil über den seinerzeitigen Post-Mindestlohn (Urteil vom 28.1.2010 – 8 C 19.09) hatte das Bundesverwaltungsgericht wegen des Fehlens sonstiger materiellrechtlicher Anforderungen an den Erlass einer Rechtsverordnung und der „handgreiflichen Betroffenheit“ im grundrechtlich geschützten Bereich die wesentliche Bedeutung von Beteiligungsrechten betont.

§ 5 Rechtsverordnungsverfahren – Konkurrenzfälle nicht ausreichend geregelt

Nach dem Entwurf soll auch im Fall konkurrierender Tarifverträge das allgemeine Stellungnahmerecht der betroffenen Sozialpartner greifen, sowie gegebenenfalls eine Clearingstelle hierzu beraten und eine Empfehlung zu dem repräsentativeren Tarifvertrag abgeben. Die Auswahl des maßgeblichen Tarifvertrags bleibt dem Bundesarbeitsministerium mit dem Erlass der jeweiligen Tariftreueverordnung vorbehalten. Dies soll jedoch nur dann gelten, wenn mehrere Anträge verschiedener Tarifvertragsparteien vorliegen. Damit ist keine umfassende Lösung für Konkurrenzfälle geregelt.

Besteht bspw. für eine Branche ein konkurrierender und ggf. sogar repräsentativerer Tarifvertrag einer anderen Arbeitgebervereinigung sind die betroffenen Verbände gezwungen, einen eigenen Antrag auf Rechtsverordnung zu stellen, um den Erlass der anderen Rechtsverordnung zu verhindern. Konkurrierende Verbände können zwar nach Absatz 4 vor Erlass der Rechtsverordnung allgemein Stellung nehmen. Erst durch das Stellen eines konkurrierenden Antrags kann aber das Verfahren bei konkurrierenden Tarifverträgen ausgelöst und konkurrierende Interessen und Rechte effektiv geltend gemacht werden. Besser wäre hier eine Regelung wie in § 7 Abs. 2 Arbeitnehmer-Entsendegesetz, wonach das BMAS die Repräsentativität von sich aus zu berücksichtigen hat, wenn in einer Branche mehrere Tarifverträge zur Anwendung kommen.

§ 5 Rechtsverordnungsverfahren – Verfahren bei Änderungen intransparent

Werden die in einer Rechtsverordnung festgesetzten Arbeitsbedingungen durch einen anderen Tarifvertrag derselben Tarifvertragsparteien geändert, sieht der Entwurf in § 5 Abs. 6 eine Bekanntmachung der geänderten Arbeitsbedingungen im Bundesanzeiger vor. Ausweislich der Gesetzesbegründung bedarf es in diesen Fällen keines neuen Antrags. Würden beispielsweise die in einer Rechtsverordnung festgesetzten Entgelte durch einen folgenden Tarifabschluss erhöht, würde diese Änderung lediglich im Bundesanzeiger bekanntgegeben. Die Verordnung selbst bleibt unverändert bestehen. Damit ergibt sich eine Diskrepanz zwischen Verordnung und Tarifvertrag und der notwendige Bezug zum Tarifvertrag wird verwässert. Die erforderliche Rechtsklarheit und Transparenz sind in diesen Fällen nicht mehr gegeben. Zudem bricht die Regelung mit der Verfahrensweise bei einer Allgemeinverbindlicherklärung nach dem Tarifvertragsgesetz oder einer Rechtsverordnung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz. Dort muss der geänderte Tarifvertrag erneut für allgemeinverbindlich erklärt oder durch eine neue Rechtsverordnung erstreckt werden.

Die Gesetzesbegründung verweist zudem darauf, dass § 5 Abs. 6 nicht für die Fälle gilt, in denen in einem Nachfolgetarifvertrag neue Regelungsgegenstände vereinbart werden, die bislang nicht Gegenstand der betreffenden Verordnung waren. Diese Änderungen sollen nur durch den Erlass einer Änderungsverordnung verbindlich gemacht werden können. In der Praxis wird sich in nicht wenigen Fällen nicht klar trennen lassen, was „nur“ eine Änderung eines bestehenden Regelungsgegenstands oder schon ein eigenständiger neuer Regelungsgegenstand ist. Ist eine



neue Zulage in dem betreffenden Tarifvertrag ein völlig neuer Regelungsgestand oder „nur“ eine ergänzende Änderung des schon geregelten Gegenstands der „Entlohnung“ nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 des Entwurfs? Überdies ergibt sich diese Differenzierung auch nicht eindeutig aus dem Wortlaut des Gesetzestexts. Zusätzlich verwirrend ist in diesem Zusammenhang auch § 7 Abs. 2, der eine dritte Kategorie von Änderungen enthält. Danach muss das Bundesarbeitsministerium eine Verordnung teilweise oder ganz aufheben, soweit die festgesetzten Arbeitsbedingungen nicht mehr Gegenstand des Tarifvertrags oder eines ihn ersetzenden Tarifvertrags sind.

Hier muss im vorliegenden Entwurf ein einheitlicher Bezug zum Tarifvertrag sichergestellt werden. Die erlassene Rechtsverordnung darf keinen anderen Inhalt haben als die zu Grunde liegenden tariflichen Regelungen. Werden diese geändert oder um neue Regelungsgegenstände ergänzt, muss in jedem Fall eine neue Verordnung beantragt werden.

§ 5 Rechtsverordnungsverfahren – Veröffentlichung klarstellen

Unklar ist, wo der Rechtsverordnungsentwurf sowie die Rechtsverordnung veröffentlicht werden. Im Gesetzesentwurf ist lediglich die Rede von der „Bekanntmachung“ des Verordnungsentwurfs (§ 5 Abs. 4), während geänderte Arbeitsbedingungen ausdrücklich „im Bundesanzeiger bekannt“ werden (§ 5 Abs. 6). Die Arbeitsbedingungen einer erlassenen Rechtsverordnung werden wiederum „im Internet“ veröffentlicht (§ 5 Abs. 2 S. 2). Durch unterschiedliche Veröffentlichungsstellen steigt der Aufwand für alle Betroffenen. Eine Klarstellung und Vereinheitlichung wäre für die Rechtsanwendung hilfreich.

§ 6 Clearingstelle – keine ausreichende Regelung bei fehlender Stimmenmehrheit

Die Clearingstelle soll mit je drei Vertreterinnen bzw. Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer besetzt werden. Auf Verlangen der zur Stellungnahme Berechtigten gibt die Clearingstelle eine Empfehlung darüber ab, ob und mit welchem Inhalt die Rechtsverordnung erlassen werden soll. Falls eine Empfehlung nicht mit den mehrheitlichen Stimmen der Clearingstelle beschlossen werden kann, können mehrere Empfehlungen abgegeben werden.

Für den Fall, dass sich die Clearingstelle nicht auf eine einvernehmliche Empfehlung einigen kann, braucht es eine Lösung. Um eine möglichst breite Akzeptanz zu gewährleisten, sollten in diesem Fall erhöhte Anforderungen an eine Tariftreueverordnung gelten. Hierzu kann der Gesetzgeber sich an die bestehenden Regelungen zum Ordnungsverfahren im Arbeitnehmer-Entsendegesetz anlehnen. Nach § 7 Abs. 3 Arbeitnehmer-Entsendegesetz hat der Ordnungsgeber bei konkurrierenden Anträgen „mit besonderer Sorgfalt die von einer Auswahlentscheidung betroffenen Güter von Verfassungsrang abzuwägen und die widerstreitenden Grundrechtsinteressen zu einem schonenden Ausgleich zu bringen“. Nach § 7 Abs. 5 Arbeitnehmer-Entsendegesetz kann eine Rechtsverordnung nur von der Bundesregierung erlassen werden, wenn im Tarifausschuss keine Stimmenmehrheit erreicht werden kann.

§ 8 Kontrollen – neue Bürokratie durch neue Prüfstelle

Die Einhaltung des Tariftreueversprechens soll von den Auftraggebern kontrolliert werden. Sie sollen durch eine neu einzurichtende Prüfstelle Bundestariftreue unterstützt werden. Es ist richtig und notwendig, die Kontrolle durch die Prüfstelle generell auf hinreichende Verdachtsfälle zu beschränken. Aber es bleibt dabei: Eine solche zusätzliche Kontrollinfrastruktur bedeutet wieder mehr Bürokratie und jährliche Mehrausgaben.



Im Übrigen gehen Umfang und Reichweite der Kompetenzen der Prüfstelle sowie Näheres zu den Kontrollrechten aus § 8 nicht ausreichend klar hervor. Offen bleibt z. B. auch, welche Art von Handlungsempfehlung die Prüfstelle aussprechen kann. Das BMAS behält sich lediglich vor, dies per Rechtsverordnung zu bestimmen. Solche zentralen Fragen der Prüfstelle müssten jedoch transparent und klar im Gesetz selbst geregelt werden.

§ 9 Nachweispflicht – Hohe bürokratische Anforderungen

Der Auftragnehmer soll verpflichtet werden, durch geeignete Unterlagen die Einhaltung des Tariftreueversprechens nach § 3 zu dokumentieren und die Nachweise auf Anforderung vorzulegen. Die Gesetzesbegründung nennt dabei zahlreiche Unterlagen (Lohnabrechnungen, Zahlungsbelege, Arbeitsverträge, Arbeitszeitaufzeichnungen), die der Auftragnehmer vorhalten muss. Das wird dem Anspruch des Koalitionsvertrages, Bürokratie, Nachweispflichten und Kontrollen auf ein Minimum zu begrenzen, nicht gerecht. Minimale Bürokratie würde bedeuten, dass eine Eigenerklärung des Bieters ausreicht.

Auch der Normenkontrollrat kritisiert den beträchtlichen Zeit- und Kostenaufwand für Unternehmen, der im Gesetzentwurf nicht als Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft dargestellt ist. Dies gilt ebenso für die Nachweispflicht nach § 9; der diesbezügliche Aufwand wird in der Gesetzesbegründung lediglich als „geringfügig“ bezeichnet. Unberücksichtigt bleibt dabei insbesondere der Mehraufwand für Unternehmen, die bislang nicht mindestens die vom Bundesarbeitsministerium vorgegebenen Arbeitsbedingungen gewähren. Diese müssen über die im Rahmen des öffentlichen Auftrags hinausgehenden Arbeitsbedingungen entsprechend gesonderte Nachweise erstellen und vorhalten.

§ 10 Präqualifizierungsverfahren – Erleichterungen greifen zu kurz

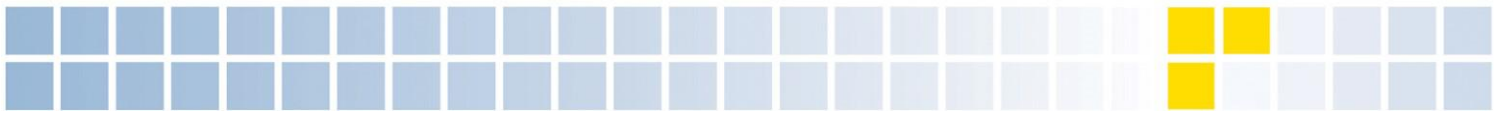
Die Möglichkeit für Betriebe, den Aufwand bei der Ausführung eines öffentlichen Auftrags durch eine Präqualifizierung möglichst gering zu halten, greift durch die Beschränkung lediglich auf Erleichterungen bei den Nachweispflichten zu kurz. Die Kontrollrechte nach § 7 des Entwurfs sind ausdrücklich ausgenommen. Im Ergebnis wird der Auftragnehmer gleichwohl Dokumente und Nachweise für den Fall der Kontrolle der Einhaltung des Tariftreueversprechen nachhalten müssen. Notwendig sind weitergehende Erleichterungen.

Der NKR kritisiert zu Recht, dass der Erfüllungsaufwand für die Zertifizierungen nach § 10 nicht quantifiziert wurde. Die Tabelle zum Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft im Gesetzentwurf enthält dazu keinerlei Angaben.

Problematisch ist auch, dass das Gesetz zum 1. Januar 2026 in Kraft treten soll. Rechtssicherheit und eine Vorbereitung durch die Unternehmen sind in der Kürze der Zeit nicht möglich. Die Pflichten gelten bereits ab dem ersten Tag. Zudem muss das Bundesarbeitsministerium die näheren Anforderungen an die Eignung des Zertifikats und das Verfahren erst noch per Rechtsverordnung bestimmen. Es wird daher kaum möglich sein, mit Inkrafttreten des Gesetzes bereits eine geeignete Zertifizierung zu erlangen.

§ 11 Zivilrechtliche Sanktionen – Angemessenheitsschwelle richtig

Der Entwurf regelt, dass der Bundesauftraggeber mit dem Auftragnehmer eine angemessene Vertragsstrafe sowie ein außerordentliches Recht zur fristlosen Kündigung vereinbart für den Fall, dass dieser gegen das Tariftreueversprechen bzw. seine Nachweispflichten verstößt. Wegen der teils gravierenden Folgen für betroffene Unternehmen, sollten solche Sanktionsregelungen so konkret wie möglich und mit Augenmaß getroffen werden. Im Hinblick darauf wurde der Gesetzentwurf gegenüber dem Referentenentwurf an dieser Stelle



nachgebessert. Statt einer unbestimmten schuldhaften Verletzung als Voraussetzung für die zivilrechtlichen Sanktionen, kommt es nunmehr auf einen formell festgestellten erheblichen Verstoß nach § 13 an. Richtig ist es auch, die Höhe der „angemessenen“ Vertragsstrafen zu konkretisieren. Ein bestimmter Prozentsatz des Auftragswerts als Angemessenheitsschwelle gewährleistet eine rechtssichere und verhältnismäßige Anwendung von Vertragsstrafen.

§ 12 Nachunternehmerhaftung – Beschränkung notwendig

Die Haftungsregelung in § 12 des Entwurfs ist gegenüber der Nachunternehmerhaftung im Arbeitnehmer-Entsendegesetz deutlich verschärft worden – sie umfasst nicht nur ein Mindestentgelt, sondern die gesamten durch Rechtsverordnung verbindlich gemachten bundesweit oder regional geltenden tariflichen Lohngrößen inkl. Zulagen und Zuschläge einer Branche. Das Haftungsrisiko ist damit für den Auftragnehmer erheblich und kaum überschaubar. Er muss für fremdes Verschulden entlang der gesamten Leistungskette eintreten. Er muss für Risiken haften, die außerhalb seines Einflussbereichs liegen und die er deshalb kaum einschätzen und wirksam begrenzen kann. Die tatsächliche Einhaltung bei jedem Beteiligten ist für den Auftragnehmer nur schwer kontrollierbar. Auch bei vertraglicher Absicherung und Kontrolle gegenüber dem eingesetzten Nachunternehmer haftet der Auftragnehmer bei Verstößen. Auf ein Verschulden seitens des Auftragnehmers kommt es nicht an. Selbst für den Fall, dass der Auftragnehmer alles ihm Mögliche getan hat, gibt es keine Exkulpationsmöglichkeit.

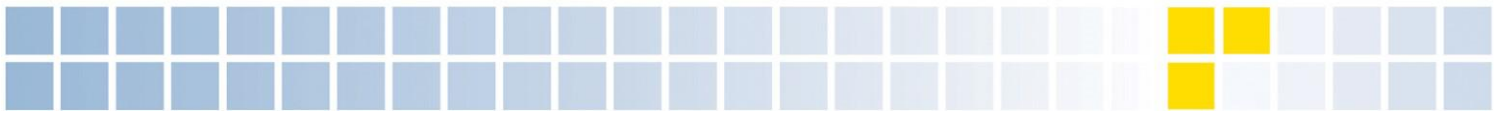
Gleichwohl werden Auftragnehmer versuchen, sich gegenüber einem Nachunternehmer durch Sicherheiten, Nachweise, Erklärungen und Unterlagen gegen das Haftungsrisiko und die Rechtsunsicherheiten durch das Tariftreuegesetz abzusichern. Dieser erhebliche bürokratische und kostenmäßige Mehraufwand gehört auch zu den Gesetzesfolgen, die in der Gesetzesbegründung nicht erfasst werden.

Diese weitreichende Haftung wird die öffentliche Auftragsvergabe stark verteuern. Sie wird die Einbindung von Subunternehmen erheblich erschweren und damit eine arbeitsteilige, spezialisierte und qualitativ hochwertige Ausführung des öffentlichen Auftrags. Schlimmstenfalls wirkt die Regelung wettbewerbsbeschränkend und schreckt potenzielle Bieter gänzlich von der Teilnahme am öffentlichen Auftragswesen des Bundes ab. Die öffentliche Hand wird es damit schwieriger haben, geeignete Auftragnehmer für ihre Projekte zu finden.

Die Nachunternehmerhaftung muss – wenn schon nicht gestrichen – wenigstens auf ein angemessenes Maß zurückgeführt werden. Die Möglichkeit zur Präqualifizierung ist richtig und sollte erweitert werden. Insbesondere bei nur geringfügigen Aufträgen ist eine weitgehende Haftung des Auftragnehmers für fremde Arbeitnehmer zusätzlich zur ohnehin schon nach dem Mindestlohn- und dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz bestehenden Haftung nicht angemessen. Denkbar wäre es, die Haftung verschuldensabhängig (z. B. in Anlehnung an den bestehenden § 28e Abs. 3b SGB IV) zu gestalten oder zumindest erst ab einem bestimmten Auftragsvolumen greifen zu lassen. So greift bspw. die Haftung für die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge nach § 28e Absatz 3a Viertes Sozialgesetzbuch erst ab einem geschätzten Gesamtwert von Bauleistungen in Höhe von 275.000 €. Es sollte zudem – zumindest aber in Fällen außerhalb der Insolvenz des Nachunternehmers – die Einrede der Vorklage möglich sein. Andernfalls wäre der Unternehmer allein auf den repressiven Rechtsschutz verwiesen, was in Anbetracht des aufgezeigten Haftungsrisikos nicht vertretbar ist.

§ 13 Feststellung von Fehlverhalten – unklar und unzureichender Rechtsschutz

Bei Feststellung von gesetzes- oder pflichtwidrigem Verhalten kann der Auftraggeber formell einen Verstoß feststellen und in diesem Fall eine Anfechtungsklage erhoben werden. Diese



Regelung wird erhebliche praktische Schwierigkeiten mit sich bringen. Unklar ist, wann ein Pflichtenverstoß „erheblich“ ist. Mit der Anfechtungsklage sind Rechtsschutzmöglichkeiten für Auftragnehmer lediglich rudimentär erwähnt: wer, wogegen und aus welchen Gründen eine Anfechtungsklage erheben können soll, bleibt unbestimmt.

Ansprechpartner:

BDA | DIE ARBEITGEBER
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Abteilung Arbeitsrecht und Tarifpolitik
T +49 30 2033-1200
arbeitsrecht@arbeitgeber.de

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 30,5 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.