



Ausschussdrucksache 21(11)36
vom 31. Oktober 2025

Schriftliche Stellungnahme

der Sachverständigen Dr. Karen Jaehrling

Öffentliche Anhörung

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

Stellungnahme zum

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

Das geplante Bundestariftreuegesetz verspricht einen wichtigen Beitrag zu leisten, um tariflicher Entlohnung in Deutschland breitere Geltung zu verschaffen. Das Gesetz soll bei öffentlichen Aufträgen des Bundes und seiner nachgeordneten Behörden die beauftragten Firmen verpflichten, branchenübliche Tariflöhne zu zahlen – also nicht nur den untersten Tariflohn (Branchenmindestlöhne) oder den gesetzlichen Mindestlohn. Ähnliche Regelungen gibt es bereits in mehreren Bundesländern, sie gelten aber nicht für Aufträge von Bundesbehörden.

Somit füllt das Bundestariftreuegesetz eine wichtige Lücke und kann zudem auch als Vorbild für diejenigen Bundesländern dienen, die derzeit noch keine vergleichbaren Tariftreuebestimmungen verabschiedet haben. Auf der Grundlage vorliegender Erfahrungen mit bereits bestehenden Tariftreuregelungen in einigen Bundesländern, wie auch mit ähnlichen Regelungen in anderen europäischen Ländern, hebt die folgende Stellungnahme die Punkte hervor, die einen wichtigen Fortschritt darstellen und beibehalten werden sollten, und geht auf Ergänzungsbedarfe ein. Zuvor erläutert der erste Abschnitt die spezifischen grundlegenden Herausforderungen und strukturellen Hürden, die es bei der Ausgestaltung des Bundestariftreuegesetzes zu beachten gilt.

Vorbemerkung: Mehr Bürokratie durch mehr Wettbewerb, nicht durch mehr Tariftreue

Eines der häufigsten Bedenken, die einer Tariftreuregelung entgegengebracht werden, ist der zusätzliche bürokratische Aufwand für Verwaltung und Unternehmen (vgl. u.a. die Stellungnahme des Normenkontrollrates zum Gesetzesentwurf). Dies überfordere insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen und habe zur Folge, dass sie sich nicht mehr an öffentlichen Aufträgen beteiligten.

Diese Einschätzung greift allerdings zu kurz. Zwar lässt sich kaum bestreiten, dass das Vergaberecht sowohl den Bietern als auch den Vergabestellen hohe bürokratische Lasten aufbürdet. Die Ursache hierfür liegt jedoch nicht in überzogenen Anforderungen an soziale oder ökologische Kriterien, sondern paradoxerweise in erster Linie im Wettbewerbsrecht. Denn der Regelungsumfang ist insbesondere seit der Überführung des Vergaberechts in das ‚Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen‘ (GWB), im Jahr 1999 stark gestiegen. Mit einem immer dichterem Netz an Detailregeln sollte so sichergestellt werden, dass „in Abkehr von der früheren, rein haushaltsrechtlich dominierten und damit häufig wenig wettbewerblichen Vergabe“ (Müller-Wrede 2016, S. 5, RN 9) öffentliche Aufträge im Wettbewerb vergeben werden, und dieser Wettbewerb auch grenzübergreifend gewährleistet ist. Zu dem bereits zuvor stark beachteten Sparsamkeitsprinzip gesellt sich seitdem die Sicherstellung von Wettbewerb als Ziel und ist zunehmend zum Selbstzweck geworden. Zeitgleich wurden neue Klagerechte und Rechtsinstanzen für Bieter eingeführt. Damit wurden den Vergabestellen gewissermaßen eine Aufsicht zur Seite gestellt, die gewährleisten sollte, dass das detaillierte Wettbewerbsrecht zur Anwendung kommt – sichtbar etwa am explosionsartigen Anstieg von vergaberechtlichen Verfahren vor den Vergabekammern und Oberlandesgerichten (ausführlich Jaehrling / Stiehm 2022a, Kap. 3). In der Folge haben sich auch die Vergabestellen immer weiter abgesichert, was dazu beiträgt, dass die Ausschreibungsdokumente länger und länger werden. Kurz: die Bürokratisierung ist das Ergebnis einer Zielverschiebung, die auch das eigentliche Ziel oder den „Basiszweck“ (Burgi 2018) von öffentlichen Vergaben, nämlich die Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen zur Deckung öffentlicher Bedarfe, in den Hintergrund rücken ließ.

Die Bedeutung dieser grundlegenden Zielverschiebung ist auch heute nicht zu unterschätzen. Denn auch dort, wo sich öffentliche Auftraggeber für die Abkehr von einer reinen Preisvergabe zugunsten von Qualitätskriterien oder sozialen Kriterien entscheiden, zeigen Untersuchungen zu mehreren europäischen Ländern (vgl. u.a. Jaehrling/Stiehm 2022a, Refslund et al. 2023, Devetter/Valentin 2023, Jaehrling 2025, Caimi/Sansonetti 2023), dass die wettbewerbsrechtlichen Doktrine enge Grenzen setzen nicht nur die umsetzenden Behörden verunsichern, sondern auch die Vergabeverfahren verkomplizieren. So setzt das Vergaberecht beispielsweise hohe Anforderungen an den Ausschluss von Bietern aufgrund früherer Schlechtleistungen; und umgekehrt dürfen gute Referenzen die Zuschlagsentscheidung nicht positiv beeinflussen. Anders als den Einkaufsabteilungen privatwirtschaftlicher Firmen ist den staatlichen Vergabestellen der Rückgriff auf Erfahrungswerte und Empfehlungen also weitgehend verwehrt. Anforderungen müssen sich vielmehr auf ein künftiges Leistungsversprechen beziehen, müssen überprüfbar sein und dürfen dabei nicht diskriminierend formuliert sein, damit nicht durch die Hintertür der Leistungsbeschreibung und Kriterien-Gewichtung bestimmte Bieter bevorzugt oder der Kreis potentieller Bieter künstlich klein gehalten wird. Die feinmaschige Ausbuchstabierung von Vorschriften, die Grundsätze von Transparenz, Wettbewerbslichkeit und Nicht-Diskriminierung

regeln, mag plausibel erscheinen, wenn man unterstellt, dass die staatliche Verwaltung andernfalls zu Korruption und Klüngel mit lokalen Unternehmen zu Lasten von Wettbewerb, Preis und Qualität staatlicher Dienstleistungen neigt. Eben dieses Misstrauen gegenüber behördlichen Ermessensspielräumen stand bei der Neuausrichtung des Vergaberechts Pate und ist grundlegend institutionalisiert worden. Der Kollateralschaden ist jedoch erheblich. Denn in der Praxis führen die Einschränkungen der behördlichen Ermessensspielräume zu mitunter umständlichen Verfahren der Qualitätsbewertung selbst bei standardisierten Dienstleistungen wie Schulcatering und Sicherheitsdienstleistungen, und der Anforderung einer ganzen Batterie von Nachweisen, Konzepten und Informationen, die (auf dem Papier) die Qualität belegen und messbar machen sollen (Jaehrling/Stiehm 2022a, Kap. 8 und Kap. 9). Dies

Ähnliches gilt auch für soziale Kriterien. So könnte eine schlanke und einfach zu handhabende Tariftreuregel etwa lauten a) dass Vergabestellen Aufträge nur an bereits tarifgebundene Unternehmen vergeben dürfen ODER b) diese zumindest bevorzugen müssen ODER c) diese zumindest bevorzugen dürfe. Ausnahmen – etwa bei Bietermangel – wären zu begründen.

Eine solche schlanke Regel untersagt jedoch das Wettbewerbsrecht; denn mit der Honorierung solcher ‚allgemeinen Unternehmenspolitiken‘ fehlt der wesentlich enger gefasste ‚Bezug zum Auftragsgegenstand‘ gemäß § 127 Abs. 3 GWB bzw. des ‚link to the subject matter‘, der in der Europäischen Vergaberichtlinie in allen Phasen der Auftragsbewertung gilt. Auch Tariftreueanforderungen dürfen sich daher nur auf die *künftig* zu erbringende Leistung beziehen, und auch nur auf den Teil der Beschäftigten und wiederum den Teil ihrer Arbeitsstunden, die auf den ausgeschriebenen Auftrag entfallen. Die neuen Vergaberichtlinien der EU aus dem Jahr 2014 wie auch die modifizierte Rechtsprechung des EuGH im Nachgang zum *Rüffert*-Urteil aus dem Jahr 2008 haben die Tür also zwar ein Stück weit geöffnet für die Berücksichtigung sozialer Kriterien. Aber die Tür führt bildlich gesprochen in einen Raum, der eben nicht leer ist, sondern weiterhin dicht möbliert ist mit Regelungen, die dem Wettbewerb als Selbstzweck hohes Gewicht einräumen. *Dies* erzeugt bürokratische Mehrkosten – und nicht per se die sozialen Kriterien, die den Preiswettbewerb zu dämpfen suchen.

Umgekehrt bedeutet dies auch, dass das Bundestariftreuegesetz diese strukturellen Probleme nicht allein lösen kann. Es besteht durchaus Handlungsbedarf in punkto Reduzierung von Bürokratielasten. Dazu sollte aber das parallel derzeit verhandelte ‚Vergabebeschleunigungsgesetz‘ (BT-Drs. 21/1934) an den Hauptursachen (Streichung überflüssiger wettbewerbsrechtlicher Detailregeln, grundsätzliche De-Priorisierung des Wettbewerbsziels) ansetzen, und nicht bei den sozialen Kriterien anfangen. Beispielsweise erscheinen die dort vorgesehene Einforderung von Nachweispflichten nur noch für „aussichtsreiche“ Unternehmen, die voraussichtlich den Auftrag erhalten, oder die vorgesehene Beschleunigung und Digitalisierung von Nachprüfungsverfahren zielführend. Dies ist jedoch nicht Gegenstand dieser Stellungnahme.

Für die Ausgestaltung des Tariftreuegesetzes lässt sich daraus folgern, dass sich zusätzliche Bürokratielasten im bestehenden Kontext vermutlich nicht gänzlich vermeiden lassen, jedoch so gering wie möglich zu halten sind. Die folgenden Ausführungen berücksichtigen dies und enthalten einige Vorschläge, die sich sowohl auf die Gesetzesregelungen wie auch auf die administrative Umsetzung beziehen.

Auf folgende Aspekte geht diese Stellungnahme ein und macht Vorschläge zur Überarbeitung und Ergänzung des Gesetzesentwurfs

(1) Geltungsbereich

(2) Verfahren zur Bestimmung der zu erstreckenden Arbeitsbedingungen

(3) Kontrollen

4) Maßnahmen zu Stärkung der originären Tarifbindung

5) Experimentierklauseln

(1) Geltungsbereich

Der Gesetzesentwurf sieht zahlreiche Ausnahmen vor, die den Geltungsbereich des Gesetzes erheblich einschränken, noch stärker als dies im vorherigen Referentenentwurf der Fall war. Auf die Problematik der hohen Wertgrenzen und dem damit verbundenen hohen Auftragsvolumen, das aus dem Geltungsbereich herausfällt, ist von anderen Stellungnahmen zum Gesetzesentwurf bereits zutreffend hingewiesen worden. Hier soll ergänzend nur auf zwei Ausnahmen eingegangen werden:

- Die **pauschale Ausklammerung von verteidigungs- und sicherheitsspezifischer Beschaffungen und der Beschaffungen zur Bedarfsdeckung von Bundeswehr und anderen Sicherheitsbehörden (§ 1 Absatz 2)** ist in der Gesetzesbegründung wenig nachvollziehbar begründet. Die dort angeführten Besonderheiten (geänderte Sicherheitslage, Notwendigkeit zügiger Beschaffungen, andere Marktsituation, besondere Geheimschutzerfordernisse) mögen zutreffen; es wird jedoch nicht dargelegt, inwieweit die Einhaltung von Tariftreue-Auflagen Verzögerungen oder sonstige Risiken bergen. Dass die Beschaffungsprozesse im verteidigungs- und sicherheitsspezifischen Bereich sich in der Vergangenheit häufig sehr lange hingezogen haben, ist weithin bekannt; dies steht aber nicht mit Tariftreue-Regelungen in Verbindung. Der mit dem Gesetzesentwurf geänderte Artikel 129 GWB sieht für besondere Beschaffungssituationen, etwa zur „zur Bewältigung einer oder in Vorbereitung auf eine konkrete Krisensituation“ bereits Ausnahmen vor. Die pauschale Herausnahme der Beschaffungen in diesem Bereich sollte daher abgeändert werden zugunsten klarer definierter Ausnahmen, gegebenenfalls in Ergänzung der bisher vorgesehenen Ausnahmen in Artikel 129 GWB.
- Auch die Ausklammerung von arbeitszeit-bezogenen Arbeitsbedingungen bei Aufträgen mit einer **Dauer von weniger als zwei Monaten (§ 5 Absatz 1 Satz 2)** ist kritisch zu betrachten, umso mehr, als sich diese zwei Monatsfrist auch auf Einzellöse und den Einsatz von Nachtunternehmen bezieht. Gerade im Baubereich sind Unteraufträge mit kurzer Vertragsdauer weit verbreitet, und Verstöße gegen Mindestarbeitsbedingungen durch überlange Arbeitszeiten und unbezahlte Überstunden bei Nachtunternehmen keine Seltenheit (Bosch/Hüttenhoff 2022). Zu befürchten ist, dass diese Regelung zur strategischen Stückelung von Aufträgen genutzt wird, und es ist fraglich, wie in der Praxis eine „offensichtlich missbräuchlich vereinbarte Auftragsdauer“, die der Gesetzesentwurf laut Gesetzesbegründung ausschließen will, in solchen Fällen praktisch festgestellt werden kann. Sie sollte daher gestrichen werden.

(2) Verfahren zur Bestimmung der zu erstreckenden Tarifverträge und Arbeitsbedingungen

Der Entwurf für das Bundestariftreuegesetz sieht vor, die maßgeblichen Arbeitsbedingungen und Löhne, die die beauftragten Firmen einhalten müssen, durch Rechtsverordnung zu bestimmen. Dies hat mehrere Vorteile. Zum einen können dadurch, anders als nach den nach dem Entsendegesetz erstreckten Arbeitsbedingungen, auch *regionale*, nicht-allgemeinverbindliche Tarifverträge bei öffentlichen Aufträgen zur Auflage gemacht werden. Zum zweiten lässt sich durch solche Rechtsverordnungen der ‚Erfüllungsaufwand‘ für Vergabestellen und Unternehmen reduzieren und Rechtssicherheit herstellen. Denn die Herausforderung besteht nun darin zu bestimmen, *welche* Tarifverträge für eine Branche und Region ‚repräsentativ‘ oder ‚einschlägig‘ sind, und wer dies festlegt. Pauschale Formulierungen in Vergabeunterlagen, die nur auf die ‚jeweils einschlägigen‘ oder ‚repräsentativen‘ Branchentarifverträge verweisen, lassen hingegen Interpretationsspielräume zu, die die Durchsetzung von Tariflöhnen erschweren, wie auch Erfahrungen in Nachbarländern zeigen (Tarifflucht in niedriger entlohnende konkurrierende Tarifwerke, Tarifverträge, Ausklammern von bestimmten Lohnbestandteilen) (Arnholtz et al. 2023; Dorigatti / Mori 2025):

Daher ist diesbezüglich maximale Präzision wichtig. **Das Vorhaben des Bundestariftreuegesetzes, durch Rechtsverordnungen genaue Vorgaben zu machen** und zu bestimmen, welche Regelungen aus welchen Tarifwerken jeweils für Aufträge in einer bestimmten Branche gelten sollen, **ist ein konsequenter Schritt, der die genannten Probleme zu vermeiden hilft**. Dies entlastet die einzelnen Behörden wie auch die Unternehmen von Informationskosten und mitunter schwierigen rechtlichen Abwägungen bezüglich der Frage, welches Tarifwerk als ‚repräsentativ‘ oder ‚maßgeblich‘ gelten kann.

Diese Kosten und Herausforderungen dieser ‚Präzisionsarbeit‘ kommen daher auf den Bundesgesetzgeber und die mit dem Erlass der Rechtsverordnungen betrauten Arbeitsstäbe zu. Der Gesetzesentwurf enthält hierzu bereits wichtige Vorgaben. **Positiv hervorzuheben ist zum einen, dass der Entwurf grundlegend davon absieht, ein quantitatives Mindestquorum für die ‚Repräsentativität‘ von Tarifverträgen zu erheben**. In den Debatten zur Ausgestaltung der Tariftreuegesetze auf Landesebene war zeitweise strittig, ob die ausgewählten Tarifverträge einen bestimmten Verbreitungsgrad haben müssten, um als ‚repräsentative‘ oder ‚maßgebliche‘ oder einschlägige Tarifverträge zu gelten. Der Gesetzesentwurf sieht nun eine ähnliche Regelung vor, wie sie auch in den Tariftreuegesetzen einiger Bundesländer gilt: Es kommt nur darauf an, dass die ausgewählten Tarifwerke, sofern es eine Tarifkonkurrenz gibt, gemessen an der quantitativen Verbreitung repräsentativer sind (§ 5 Abs. 3). Diese Lösung sichert eine breitestmögliche Anwendung bei gleichzeitiger Schonung der Tarifautonomie. Denn der Verbreitungsgrad von Tarifverträgen bleibt ein Kriterium, vor allem wenn es konkurrierende Tarifwerke gibt. Das Kriterium verhindert aber nicht, dass in Branchen mit insgesamt niedrigen Deckungsgrad auch solche Tarifverträge ausgewählt werden, die nur einen kleinen Teil von Unternehmen und Beschäftigten abdecken.

Positiv hervorzuheben ist des Weiteren, dass der Entwurf **sämtliche entgeltrelevanten Bestandteile – also neben Stundenlöhnen auch alle Zulagen und Zuschläge sowie Ansprüche an bezahlten Urlaub – zur Auflage macht**. Dies ist wichtig, da auch kleine Unterschiede bei Ausschreibungen mit reiner Preisgewichtung gerade in Branchen mit hohem Personalkostenanteil den Ausschlag geben können. Was die Änderungen dieser tariflichen

Bedingungen im Rahmen der regelmäßigen Tarifrunden anbelangt, bestimmt der Entwurf zwar, dass das BMAS diese bekannt macht (§ 5 Abs. 6), es fehlt bislang allerdings eine Klarstellung, dass die bereits beauftragten Unternehmen diese veränderten Bedingungen während der Laufzeit des Vertrags nachvollziehen müssen. Dies sollte ergänzt werden.

Nachbesserungsbedarf besteht hingegen bei dem vorgesehenen **Verfahren zur Erstreckung der Arbeitsbedingungen (Antragsverfahren, Clearingstelle, Ressourcenausstattung)**. Die Erfahrungen mit den Vorreitern der konstitutiven Tariftreueregelungen auf Länderebene zeigen auch, dass angesichts der Vielzahl von Tarifwerken zu Beginn und auch im weiteren Betrieb erheblicher Aufwand für die oben genannte ‚Präzisionsarbeit‘ nötig ist. Im Saarland und in Berlin ist viel Zeit ins Land gegangen, bevor die erforderlichen Rechtsverordnungen auf den Weg gebracht wurden und das Gesetz damit faktisch wirksam wurde; in Berlin dauerte dies sogar über zwei Jahre. Im Falle des Bundestariftreuegesetzes kommt nun ein noch deutlich größerer Aufwand auf den Gesetzgeber zu, da die Tarifwerke aller Regionen berücksichtigt werden müssen. Es müssen daher für die Implementation zum einen ausreichende personelle Ressourcen eingeplant werden, um gerade in der Aufbauphase zügig die nötigen Verordnungen auf den Weg zu bringen und zu vermeiden, dass hier nach Inkrafttreten des Gesetzes so lange Zeit verstreicht. Die bislang dafür veranschlagten Ressourcen (3 Planstellen im BMAS) erscheinen dafür zu niedrig angesetzt. Zum Vergleich: Allein im kleinsten Bundesland Bremen wurde zur Umsetzung des dort im Dezember 2022 in Kraft getretenen Tariftreuegesetzes ein Mehraufwand von 4 Vollzeitstellen für die Erstellung und Pflege der vorgesehenen tätigkeitsspezifischen Lohngitter veranschlagt (Bremische Bürgerschaft, Drucksache 20/1604)

Anders als es der Gesetzesentwurf vorsieht, sollte **mit der Umsetzung außerdem nicht gewartet werden, bis die ersten Anträge von Tarifparteien eingehen**. Stattdessen sollte hierfür umgehend nach In-Kraft-Treten des Gesetzes ein Arbeitsstab im BMAS eingesetzt werden, der sich dieser Aufgabe proaktiv annimmt. Zu empfehlen ist dabei unterstützend die Einrichtung einer tripartistischen Bund-Länder Arbeitsgruppe. Dort können zum einen Tarif-expert*innen der jeweils betroffenen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände bei der Auswahl der jeweiligen Tarifwerke mitwirken (ähnlich der Clearing-Stelle, die dadurch ersetzt würde), zum andere auch auf die Expertise und Vorarbeiten der Bundesländer zurückgegriffen werden, die für ihr jeweiliges Gebiet diese Arbeit bereits geleistet haben (Berlin, Saarland, Bremen) oder noch vor dieser Aufgabe stehen. Hier können also Synergieeffekte genutzt werden. Ziel einer solchen tripartistischen Bund-Länder-Arbeitsgruppe sollte darüber hinaus – auch mit Blick auf geringere Informationskosten für Unternehmen – zumindest mittelfristig eine Vereinheitlichung der erstreckten tariflichen Arbeitsbedingungen sein, die auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene zur Auflage gemacht werden.

Transparenz für Vergabestellen und Bieter durch digitale Plattformen: Die vorgesehene Veröffentlichung der per Rechtsverordnung erstreckten Arbeitsbedingungen über die Webseite des bereits bestehenden Tarifregisters des BMAS ist sinnvoll. Anders als dort bislang der Fall sollten zu den geltenden Tarifstandards für öffentliche Aufträge aber nicht erst auf schriftliche Anfragen hin Auskünfte erteilt werden, sondern die Tarifinformationen unmittelbar abrufbar und frei einsichtig sein.

Für die Vergabestellen bleibt auch nach dieser grundlegenden Präzisionsarbeit noch die Aufgabe bestehen, für den jeweiligen Auftrag das richtige Tarifwerk herauszusuchen und den Bietern zu kommunizieren sowie in den Vertragsunterlagen zu verankern. Das ist nicht immer

schwierig; aber insbesondere dann aufwändiger, wenn ein Auftrag sich aus vielen verschiedenen Gewerken zusammensetzt, wie im Bau häufig der Fall; oder wenn es Überlappungen zwischen den Geltungsbereichen von Tarifwerken gibt. Als vorbildliche Lösung sei hier auf den Bremer ‚Vergabe-Konfigurator‘ (<https://vergabeinfo.bremen.de/konfigurator/>) verwiesen, der es Vergabestellen erlaubt, durch Eingabe des konkreten Gewerkes bei Bauaufträgen die einschlägigen Bedingungen gleich als Formular zu erhalten, das in die Ausschreibungsunterlagen integriert werden kann. Dies sichert auch maximale Transparenz für Bieter. Darüber hinaus könnten personelle Beratungskapazitäten beim Tarifregister die Vergabestellen in Zweifelsfällen unterstützen. Während des Verfahrens entsteht zudem Aufwand bei der Preisprüfung – ob also Bieter ihrer Kalkulation tatsächlich Tariflöhne zugrunde gelegt haben. Dazu gibt es bereits bewährte Vorgehensweisen wie die Vorgabe von Preiskalkulationstabellen (s. Jaehrling/Stiehm 2022a S., 321ff). Solche Vorlagen einheitlich zu entwickeln und Vergabestellen zur Verfügung zu stellen, kann ebenfalls Entlastung und erleichterte Umsetzung in der Vergabepaxis bringen. Um dies zu gewährleisten, sind ausreichend Ressourcen für die Webseite, die Entwicklung digitaler Tools und Vorlagen, und die Aktualisierung des Tarifregisters vorzusehen. Die bisher dafür vorgesehene Mittel erscheinen dafür deutlich zu gering angesetzt.

(3) Kontrollen

Die Wirksamkeit und Akzeptanz von Tariftreuregelungen steht und fällt mit ihrer effektiven Kontrolle und Sanktionierung von Verstößen. Hierzu bedarf es nicht nur ausreichender personeller Kapazitäten auf Seiten der Behörden, sondern auch geeigneter Kontrollstrategien. Die empirische Forschung zur Durchsetzung von Arbeitsstandards, wie auch die vorliegenden Erfahrungen auf Länderebene mit der Kontrolle von Tariftreuregelungen liefern zahlreiche Anhaltspunkte für die Ausgestaltung dieser Kontrollstrategien. Der Gesetzesentwurf trägt einigen dieser Punkte bereits Rechnung, hat in wichtigen Punkten aber Änderungs- und Ergänzungsbedarfe, die entweder auf gesetzlicher oder untergesetzlicher Ebene in den Durchführungsverordnungen verankert werden sollten.

Nachhaltigkeit von Sanktionen. Eine empfindliche Sanktion mit nachhaltiger und hoher abschreckender Wirkung – jenseits von einmaligen Vertragsstrafen und vorzeitigen Kündigungen des jeweiligen Auftrags – ist der zeitweilige Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren. Nach bislang geltender Gesetzeslage *können* Auftraggeber ein Unternehmen, das nachweislich gegen sozial- und arbeitsrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat (vorbehaltlich einer ‚Selbstreinigung‘ nach Artikel 125 GWB), von Vergabeverfahren ausschließen (fakultativer Ausschlussgrund nach Artikel 124 GWB). Der Entwurf des Bundestariftreuegesetz geht hier einen Schritt darüber hinaus, insofern er anstelle einer Kann-Regelung eine Soll-Regelung verankert (§ 14 Abs. 1). Dies ist eine sinnvolle Nachschärfung, die den Vergabestellen aufträgt, Abweichungen von dieser Regel zu begründen. Sinnvoll wäre zudem, auch bestandskräftige Verstöße gegen *Landestariftreuegesetze* in diese Soll-Regelung einzubeziehen, indem sie an das Wettbewerbsregister gemeldet werden, sie also ausdrücklich als Meldepflicht-Tatbestand im WRegG aufzuführen, soweit dies rechtlich möglich ist.

Zentralisierung und Professionalisierung von Kontrollen – und Sanktionen. Der Entwurf sieht vor, die Aufgaben der Kontrollen und Sanktionierung auf eine zentrale Kontrollstelle („Prüfstelle Bundestariftreue“) sowie die auftraggebenden Behörden zu verteilen. Die Einrichtung einer hauptamtlichen Kontrollstelle ist grundsätzlich sinnvoll. Denn effektive Kontrollen benötigen Erfahrungswissen und branchenspezifische Expertise, die sich gerade in

kleineren Behörden schwer in der nötigen Bandbreite aufbauen lassen. Dies gilt gerade im Zusammenhang mit komplexeren Tariftreueregelungen, die nicht nur die Einhaltung eines einzigen Lohnniveaus (Vergabemindestlohn oder Branchenmindestlohn) prüfen, sondern tätigkeitsspezifische Löhne und Zulagen – wie im Fall des Bundestariftreuegesetzes (vgl. Die Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa (2021). Neben dem Professionalisierungs-Aspekt kommt hinzu, dass die auftraggebende Behörde selbst als Vertragspartner ein starkes Interesse an der störungsfreien Abarbeitung eines Auftrags besitzt und daher der Durchführung von Kontrollen und vor allem der Sanktionierung ihrer Vertragspartner mitunter ambivalent gegenübersteht, so die Erfahrungen in Bremen (Jaehrling et al. 2018) wie auch in Dänemark (Refslund et al. 2023). Das behördenseitige Interesse an der kontinuierlichen Bereitstellung von öffentlichen Gütern und Diensten ist nachvollziehbar, sollte aber der Durchsetzung von Arbeitsstandards nicht entgegenstehen. Aus diesem Grund scheint es auch ratsam, wenn die zentrale Prüfstelle die Kontrollen nicht nur durchführt, sondern zumindest ein starkes Mitspracherecht bei der Sanktionierung erhält. In der Entwurfsfassung des Gesetzes ist bislang vorgesehen, dass die Kontrollstelle lediglich Handlungsempfehlungen ausspricht, die Entscheidung jedoch bei der Vertragspartei, also der auftraggebenden Behörde bleibt (§ 8 Abs. 3). Wenn jedoch zweifelsfreie Verstöße in nicht geringfügigem Umfang festgestellt werden, sollte wegen der genannten ambivalenten Interessenlage die Möglichkeit für die Bundesauftraggeber, von der Handlungsempfehlung abzuweichen, nur auf zu begründende Ausnahmen beschränkt sein.

„Self-Enforcement“ durch Rechte und Unterstützung für Beschäftigte stärken. Positiv hervorzuheben ist, dass aus § 4 ein individueller Anspruch der betroffenen Beschäftigten auf Gewährung von verbindlichen Arbeitsbedingungen erwächst, was ihnen auch die Möglichkeit eröffnet, ihre Ansprüche vor einem deutschen Gericht geltend zu machen; dies gilt auch für Beschäftigte von Unternehmen mit Sitz im Ausland (§ 15). Voraussetzung für die individuelle Mobilisierung von Recht ist, dass die Beschäftigten über diese Rechte informiert werden; dies ermöglicht ihnen den Klageweg auch dann zu beschreiten, wenn gar keine Kontrollen stattgefunden haben, und kann so die Kontrolldichte erheblich verbessern. Insofern ist auch die im Gesetzentwurf vorgesehene Pflicht der beauftragten Unternehmen, ihre Beschäftigten über ihre Ansprüche zu informieren (§ 4 Abs. 3), überaus sinnvoll. Die Mobilisierung von Beschäftigten als Akteure, die selbst über die Einhaltung ihrer Rechte wachen, gelingt noch besser, wenn sie bei der Geltendmachung ihrer Rechte unterstützt werden – was in anderen Ländern bereits Praxis ist. In Belgien können sich Beschäftigte beispielsweise direkt an die Arbeitsinspektion wenden, die dann stellvertretend für sie Klage einreicht; in Frankreich und Spanien können die dort zuständigen Arbeitsinspektionen bei festgestellten Verstößen auch direkt anordnen, dass Betriebe ausstehende Löhne nachzahlen; in den Niederlanden haben Gewerkschaften ein Verbandsklagerecht (vgl. Bosch et al. 2019, S. 131ff). Zu all diesen Aspekten enthält der Entwurf jedoch keine Regelungen. Es übernimmt damit eine Schwachstelle des bestehenden Systems zur Kontrolle und Durchsetzung von Mindestlöhnen in Deutschland. Die dafür zuständige Abteilung des Zolls (FKS) beschränkt sich bei festgestellten Verstößen darauf, die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge nachzufordern, während die Beschäftigten auf den privaten Rechtsweg zur Durchsetzung ihrer Nettolohn-Ansprüche angewiesen sind. Diese Schwachstelle sollte das Bundestariftreuegesetz vermeiden; und die Prüfstelle mit dem Recht zur Anordnung von Lohnnachzahlungen ausstatten und bei Nichtbefolgung strafrechtliche Konsequenzen einleiten. Die Forderung nach einem Verbandsklagerecht für Gewerkschaften in Deutschland ist bereits älter; sie sollte generell und im Kontext eines eigenen Gesetzes zügig angegangen werden.

Strategische Kontrollen statt bloßer anlassbezogener, reaktiver Kontrollen: In empirischen Studien und der fachlichen Debatte zur Durchsetzung von Arbeitsstandards hat sich zusehends die Erkenntnis durchgesetzt, dass bloß reaktive Kontrollen, die auf konkrete Beschwerden reagieren, nicht ausreichend sind, und es stattdessen einer „strategischen“ Herangehensweise bedarf (vgl. Weil 2015; Bosch et al. 2019). Dazu zählt beispielsweise, dass Kontroll-Schwerpunkte in Wirtschaftsbereichen gesetzt werden, die besonders anfällig sind für Verstöße; so wie dies auch die FKS des Zoll bei der Kontrolle von Mindestlöhnen vorsieht. Es ist daher unverständlich, warum der vorliegende Gesetzesentwurf im Unterschied zum ersten Referentenentwurf für ein Bundestariftreuegesetz aus dem Jahr 2024 von diesen risikobasierten Stichprobenkontrollen absieht – dies sollte dringend wieder aufgenommen werden.

Vor-Ort-Kontrollen statt Kontrollen nach Aktenlage. Der Gesetzesentwurf führt die Art und Weise der Kontrollen nicht näher aus, sondern überlässt dies einer Rechtsverordnung (§ 8 Abs. 5). Die Erläuterungen im Referentenentwurf gehen in der Kalkulation des Personalbedarfs aber lediglich von einer Quote von 10% von Vor-Ort-Kontrollen aus, und von 90% Kontrollen nach Aktenlage. Dies erscheint nicht zweckmäßig. Denn es entspricht der Einschätzung vieler Fachleute, dass Kontrollen nach Papierlage nicht ausreichend sind¹. Darauf deute auch unsere Befunde hin: So wurden beispielsweise bei den papier-basierten Kontrollen der Berliner Kontrollgruppe, die die Tariftreuebestimmungen des Berliner Vergabegesetzes kontrolliert, in den Jahren 2020 und 2022 bei Schwerpunktkontrollen in der Gebäudereinigung in nur ganz vereinzelten Fällen Verstöße festgestellt – während die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) bei ihren Schwerpunktkontrollen in der Berliner Gebäudereinigungsbranche im gleichen Zeitraum in jedem fünften Fall Verstöße gegen den Branchenmindestlohn feststellte (vgl. Jaehrling/Böhringer 2023). Daher sollten die Bedingungen für Vor-Ort-Kontrollen verbessert werden: Die vorgesehenen Dokumentations- und Nachweispflichten (§ 9) der Unternehmen sind zwar eine wichtige Grundlage, sie sollten jedoch ergänzt werden durch ein entweder gesetzlich verankertes, mindestens aber durch ein vertraglich mit den Auftragnehmern abzusicherndes Recht der Prüfstelle, unangekündigte Betriebsbesichtigungen und Beschäftigtenbefragungen durchführen zu können. Zudem sollte die Personalausstattung der Prüfstelle an einen deutlich höheren Anteil von Vor-Ort-Kontrollen angepasst werden.

Ressourcen zum ‚Co-Enforcement‘ nutzen. Die Reichweite und Nachhaltigkeit von staatlichen Kontrollen lässt sich auch durch Ansätze zum ‚Co-Enforcement‘ erhöhen (vgl. u.a. Amengual/Fine 2017; Haidinger/Papouschek 2021), also durch Mobilisierung von Ressourcen zur Selbstkontrolle und -Durchsetzung von Standards durch Einbezug weiterer Akteure. Das können die Sozialpartner, einzelne Unternehmen wie auch die Beschäftigten selbst und weitere Organisationen sein, die deren Interessen vertreten (beispielsweise Beratungsstellen für migrantische Arbeitskräfte). Die Ressourcen der Sozialpartner und weiterer Organisationen können genutzt werden, um ihre Kenntnisse von tariflichen Standards, branchenspezifischen Firmenstrukturen und Praktiken des Lohnbetrugs zu nutzen und dadurch die Kontrolltiefe und -dichte zu erhöhen. Gewerkschaften, Betriebsräte wie auch Beratungsorganisationen für Arbeitsmigrant*innen können als Anlaufstelle für Beschäftigte Hinweise weiterleiten, die verdachtsabhängige Kontrollen (gemäß § 8 Abs. 2 BTTG) auslösen.

¹ So etwa eine Vertreterin der Sozialkasse des Berliner Baugewerbes bei einer Anhörung im Berliner Parlament, zu den schriftlichen Prüfungen der Berliner Kontrollstelle: „Klar, ich kann auch ganz tolle Lohnabrechnungen zaubern. Die sehen toll aus. Die kann ich hinschicken, oder sie werden bei mir abgeholt, aber das hat nichts mit einer Prüfung oder Kontrolle des Auftrags zu tun. Das geht nur vor Ort.“ (Abgeordnetenhaus Berlin 2022)

Hierfür bedürfte es einer entsprechenden Sichtbarkeit und Erreichbarkeit der zuständigen Prüfstelle (siehe unten: Ressourcenausstattung).

Auch ein darüberhinausgehender Austausch mit diesen und weiteren Organisationen kann die Expertise und Professionalisierung der Kontrollstelle stärken. Das gilt umso mehr, als diese Organisationen zum Teil auch selber Kontrollen durchführen. Das bekannteste Beispiel hierfür sind die Sozialkassen des Baugewerbes; es gibt jedoch auch in anderen Branchen Verbände, die ihre Mitgliedsunternehmen zu externen Kontrolle verpflichten – so etwa die Hamburger Prüf- und Beratungsstelle für das Gebäudereinigerhandwerk (<https://www.pbst.de/>) oder die RAL Gütegemeinschaft Gebäudereinigung (<https://www.gggr.de/>). Für eine Zusammenarbeit zwischen diesen nicht-staatlichen Organisationen und staatlichen Kontrollstellen gibt es zahlreiche Vorbilder, nicht nur im Ausland (Bosch et al. 2019: 178ff), sondern auch in Deutschland. So wird in Bremen die SOKA-BAU bei Verdachtsfällen im Baubereich beratend hinzugezogen, um Sachverhalte zu überprüfen; hier „wartet die Sonderkommission eine Überprüfung durch die SOKA-BAU ab und entscheidet erst dann über das Ergebnis einer Kontrolle“ (Sonderkommission Mindestlohn, Tätigkeitsbericht 2023, S. 12). Auch ist man in Bremen in Austausch mit der dortigen Beratungsstelle für Arbeitsmigrant*innen getreten (Sonderkommission Mindestlohn – Tätigkeitsbericht 2021, S. 10). Für die Entwicklung solcher Zusammenarbeitsstrukturen bedarf es jedoch Kontinuität, Sichtbarkeit und Ressourcen. Die Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 5 sollte der Prüfstelle diese Formen der Zusammenarbeit zudem explizit zum Auftrag machen. Zudem sind die Prüfsiegel der Selbstkontrolle auf ihre Nutzbarmachung zu prüfen. In Berlin stellt die SOKA-BAU für Auftraggeber ein sogenanntes ‚Weißbuch‘ zur Verfügung, welches Betriebe führt, „die von der Sozialkasse nach Auswertung der vorliegenden Daten für einwandfrei eingestuft werden konnte“ (<https://weissbuch.sozialkasse-berlin.de/>). Auch die RAL Gütegemeinschaft Gebäudereinigung und die Hamburger Prüf- und Beratungsstelle verleihen ihren Mitgliedern Prüfsiegel, die die effektive Einhaltung tariflicher Vorschriften bescheinigen. Diese Verfahren der Selbstkontrolle sollten bei der Erarbeitung der im Gesetz vorgesehene Rechtsverordnung zur Umsetzung des Zertifizierungsverfahrens für die Präqualifizierung (§ 10 Abs. 3) daraufhin geprüft werden, inwieweit sie die Anforderung einer Zertifizierung erfüllen und damit Betriebe mit solchen Prüfsiegeln von Nachweispflichten regelmäßig ausgenommen werden, sofern keine Verdachtsmomente vorliegen. Durch die nachrangigen Kontrollen solcher Firmen werden nicht nur deren Bemühungen zur Selbstkontrolle honoriert und mehr Anreize dafür geschaffen, es lassen sich dadurch auch die begrenzten staatlichen Kontrollressourcen zielgenauer nutzen.

Kontrolle von Nachunternehmen und Nachunternehmerhaftung: Da die meisten Verstöße bei Nachunternehmen festgestellt werden², ist es besonders wichtig, diese in die Kontrollen einzubeziehen. Der Gesetzesentwurf erschwert dies aber in der derzeitigen Fassung, weil er Nachunternehmen von Nachweispflichten in § 9 ausnimmt, zumindest nicht explizit einbezieht. Unklar bleibt, wie die Prüfstelle dann die Einhaltung des Tariftreueversprechens in diesen Nachunternehmen überprüfen soll. Die Nachweispflichten sollten daher auch für Nachunternehmen gelten.

Die **Nachunternehmerhaftung** (§ 12) ist sinnvoll, um Unternehmen für ihre Verantwortung zu sensibilisieren und Anreize für ein eigenes Compliance-System zu schaffen (vgl. Bosch et al.

² Vergleiche dazu etwa die regelmäßigen Tätigkeitsberichte der Bremer Sonderkommission Mindestlohn, die für bereits seit mehreren Jahren für die Kontrollen zur Einhaltung von Tariftreue Regelungen im Bau zuständig ist: <https://www.wirtschaft.bremen.de/wirtschaft/wirtschaftsordnung/vergaberecht/sokom-15224>

2019: 304ff.). Auch dies wird jedoch zu stark abgeschwächt durch die Einschränkung, dass dies nicht gilt, wenn für das Nachunternehmen ein Insolvenzverfahren eröffnet ist. Die Praxis der ‚strategischen Insolvenz‘, mit der sich Nachunternehmen ihrer Zahlungsverpflichtungen gegenüber ihren eigenen Beschäftigten weitgehend entledigen, und nach kurzer Zeit unter anderem Namen wieder eine Firma eröffnen, ist in der empirischen Forschung zu Verstößen gegen Mindestarbeitsbedingungen gut dokumentiert (Loschert et al. 2023, Lo Faro 2023). Daher ist absehbar, dass diese Nachunternehmerhaftung häufig ins Leere läuft; die Einschränkung sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Eine noch weitergehende, präventive Regelungen wäre ein **Verbot von Untervergaben oder die Beschränkung von Untervergaben** auf einen bestimmten Anteil des Auftragswerts. Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung solche Ansätze jedoch mehrfach für inkompatibel mit dem Vergaberecht erklärt (Cremers/Huuwerzjl 2021: 10). Demgegenüber hat eine gesetzliche Regelung in Spanien Bestand, die dort seit 2006 die Kettenvergabe im Bausektor auf höchstens drei Nachunternehmen-Ebenen beschränkt; und auch in Italien wird in arbeitsintensiven Branchen die Untervergabe beschränkt. Zu prüfen wäre, ob ähnliche Regelungen auch im Rahmen des Bundestariftreuegesetzes eingeführt werden könnte. Zumindest könnte den Vergabestellen erlaubt werden, eine solche Beschränkung im Unterschwellenbereich vorzuschreiben (siehe unten Punkt 5 (Experimentierklauseln))

(4) Maßnahmen zur Stärkung der originären Tarifbindung

Das Gesetz sieht vor, beauftragte Firmen zur Zahlung von Tariflöhnen zu verpflichten, zumindest für die Dauer des Auftrags und für den Teil der Beschäftigten und den Teil ihrer Arbeitsstunden, die für die Ausführung des Auftrags benötigt werden. Bieter müssen dies entsprechend bereits bei der Kalkulation ihres Angebots berücksichtigen. Damit beseitigt das Gesetz Nachteile für tarifgebundene Firmen. Diese haben bislang im Preiswettbewerb um öffentliche Aufträge gegenüber nicht-tarifgebundenen Firmen häufig das Nachsehen, weil sie mit höheren Löhnen kalkulieren müssen. Der Ausgleich solcher faktischen Wettbewerbsnachteile für tarifgebundene Firmen beseitigt insofern auch die bisherigen Negativ-Anreize für Firmen, einem tarifschließenden Arbeitgeberverband beizutreten und sich damit *dauerhaft* und *für alle Beschäftigten* zur Einhaltung von Tarifverträgen zu verpflichten.

Das Gesetz ist also allein schon durch den Ausgleich dieser Wettbewerbsnachteile geeignet, die *originäre* Tarifbindung zu stärken, wie die Gesetzesbegründung zutreffend ausführt (S. 18). Die dort angerissenen Argumente zugunsten einer höheren originären Tarifbindung sind in der öffentlichen Debatte mittlerweile vielfach anerkannt worden (höhere Verteilungsgerechtigkeit, positive ökonomische und fiskalische Effekte); sie sollen daher hier nur bekräftigt und mit Blick auf das Tariftreuegesetz ergänzt werden: Gegenüber einer bloßen gesetzlichen Verpflichtung zur Zahlung von Tariflöhnen als ‚Ausführungsbedingung‘ für öffentliche Aufträge hat eine originäre Tarifbindung den Vorteil, Transparenz für alle Beteiligten zu erhöhen und damit auch die effektive Durchsetzung der Tariflöhne zu erleichtern. Denn die Geltung einheitlicher Arbeitsbedingungen in einem Unternehmen, unabhängig davon, welcher Teil der Beschäftigten in welchem Umfang für welche Aufträge eingesetzt wird, erleichtert es wiederum auch Beschäftigten selbst, ihre Ansprüche zu kennen und einzufordern. Zudem erleichtert dies Gewerkschaften und Betriebsräten, ihre auch gesetzlich verankerte Aufgabe der Überwachung und Durchsetzung von Tarifverträgen wahrzunehmen.

Diesen Effekt lässt sich durch eine geeignete Ausgestaltung des Gesetzes noch verstärken, indem nicht nur Nachteile für tarifgebundene Firmen beseitigt werden, sondern Vorteile einführt werden und so *positive* Anreize für die originäre Tarifbindung gesetzt werden. Der Gesetzesentwurf räumt mit dem Zertifizierungsverfahren in § 10 zumindest die Möglichkeit eines solchen Vorteils ein – vorausgesetzt, die Mitgliedschaft in einem tarifschließenden Arbeitgeberverband (ohne OT Mitgliedschaft) wird als ausreichendes Kriterium für die Zertifizierung gewertet. Gleichzeitig ist einschränkend zu bemerken, dass vieles von der Ausgestaltung dieses Zertifizierungsverfahrens sowie der Praxis der Präqualifizierungsstellen abhängt, und der Entwurf hier wenig Verbindliches zusichert. Denn zum einen ist entscheidend, welche Kriterien jenseits der originären Tarifbindung als alternative Bedingungen für eine Zertifizierung als ausreichend angesehen werden. Eine bloße Eigenerklärung beispielsweise dürfte nicht gemeint sein; sie würde nicht nur den Vorteil tarifgebundener Unternehmen beseitigen, sondern vor allem auch der Intention der Präqualifizierung zuwiderlaufen. Aufwändiger zu prüfende alternative Kriterien setzen allerdings die Ressourcen und Bereitschaft der Präqualifizierungsstellen voraus. Zu den Ressourcen äußert sich der Gesetzesentwurf nicht; er verpflichtet die Präqualifizierungsstellen zugleich auch nicht, solche Zertifizierungsverfahren durchzuführen, sondern räumt ihnen lediglich die Möglichkeit ein (S. 40). Es bleibt alles in allem offen, wie und in welchem Maße diese Zertifizierung in die Praxis umgesetzt wird. Hinzu kommt, dass Gesetzesentwurf und -begründung wenig erkennen lassen, welche Vorteile genau zertifiziert Unternehmen besitzen. Sie sind von Nachweispflichten entbunden, zugleich bleibt das Recht der Prüfstelle auf anlassbezogenen Kontrollen davon - vollkommen zu Recht – unberührt (§ 10 Abs. 2). Da anlassbezogene Kontrollen nach derzeitigem Stand des Entwurfs die einzige Form von Kontrollen sein sollen, erscheint der Vorteil eher marginal. Anders wäre dies, wenn, wie oben vorgeschlagen, risikobasierte Stichprobenkontrollen durchgeführt würden. In diesem Fall ließen sich tarifgebundene und anderweitig zertifizierte Firmen von solchen Stichprobenkontrollen regelhaft ausklammern. Dies würde ihnen einen Vorteil verschaffen und zugleich angesichts begrenzter Ressourcen der Prüfstelle erlauben, die Kontrolldichte für nicht tarifgebundene bzw. nicht zertifizierte Firmen zu erhöhen – was im Sinne eines strategischen Kontroll-Ansatzes wäre.

Im Unterswellenbereich können sogar noch weitergehende Spielräume genutzt werden. Diese werden im nachfolgenden Abschnitt zu Experimentier-Klauseln erläutert.

Ressourcenausstattung der Prüfstelle: Mit Blick auf die entscheidende Funktion, die Kontrollen für die effektive Wirkung von Tariftreueeregeln besitzen, erscheint die vorgesehenen Personalausstattung (8 Planstellen) bei weitem zu niedrig angesetzt. Dies gilt umso mehr, wenn man, wie hier vorgeschlagen, die anlassbasierten Kontrollen durch risikobasierte Stichprobenkontrollen ergänzt und mehr Vor-Ort-Kontrollen anstelle von aktenbasierten Kontrollen durchführt. Selbst die Mobilisierung von Ressourcen des Co-Enforcement (durch andere nicht-staatliche Organisationen) und des Self-Enforcement (durch Beschäftigte und ihre Interessenvertretungen) erfordert zumindest in der Anfangszeit höhere Ressourcen. Eine deutliche Aufstockung der Planstellen ist daher dringend angeraten.

(5) Experimentierklauseln

Die bislang vorliegenden Erfahrungen mit der Nutzung bereits bestehender Tariftreuegesetze auf Länderebene und in anderen europäischen Ländern unterstreichen, dass solche Beschaffungsstrategien angesichts ihres innovativen Charakters ein Feld sind, in dem Versuch und Irrtum Teil des Lernprozesses sind. Immer wieder äußern Akteure auf lokaler Ebene, die

sich an der Umsetzung von Tariftreuebestimmungen versuchen, und weitere rechtliche Spielräume zugunsten fairer Arbeitsbedingungen bei beauftragten Unternehmen erproben. Zweifel, ob ihr Vorgehen mit unternehmerischen Freiheiten, dem Haushaltsrecht und dem Vergaberecht vereinbar ist. Im besten Fall führt dies jedoch nicht zum Abbruch, sondern begleitet die Umsetzung. Solche rechtlichen Graubereiche erfordern jedoch Mut von öffentlichen Auftraggebern, oder auch einen „progressiv-pragmatischen“ Umgang mit Rechtsunsicherheit, wie ihn einige Kommunen auch in Deutschland an den Tag legen (Jaehrling & Stiehm, 2022b, S.7).

Unterstützt werden könnte dies auch durch eine Verankerung entsprechender gesetzlicher Experimentierklauseln in den deutschen Vergabegesetzen. Bislang sind solche ‚Reallabore‘ (vgl. BMW 2023) oder ‚regulatory sandboxes‘ vorrangig auf die Erprobung neuer Technologien ausgerichtet. Auch Verwaltungs- und Regierungs-Technologien im Bereich der öffentlichen Beschaffung könnten jedoch von solchen temporären Ausnahmen des hoch bürokratischen Vergabewesens profitieren und auf mittlere Sicht zur dauerhaft praxistauglicheren und vor allem sozialeren Ausgestaltung des Vergaberechts beitragen.

Beispiele hierfür könnte ‚Experimentierklauseln‘ zur Beschränkung der Untervergabe sein, oder zur Berücksichtigung der originären Tarifbindung, oder zur Berücksichtigung von Tariftreue als Auswahlkriterium (nicht nur als Ausführungsbedingung).

Die Unterschwellenvergabe ist nicht den gleichen Restriktionen und rechtlichen Anfechtungsmöglichkeiten wie Vergaben im Oberschwellen-Bereich ausgesetzt; auch deshalb sind diese Vergaben für solche ‚Experimentierklauseln‘ besonders geeignet.

Quellen

Abgeordnetenhaus Berlin (2022): Wortprotokoll WiEnBe 19/13, 12. Oktober 2022

<https://pardok.parlament-berlin.de/starweb/adis/citat/VT/19/AusschussPr/web/web19-013-wp.pdf>

Amengual, Matthew/Fine, Janice (2017): Co-enforcing Labor standards: the unique contributions of state and worker organizations in Argentina and the United States. *Regulation & Governance* 11 (2), 129–142

Arnholtz, Jens / Jaehrling, Karen / Larsen, Trine P. / Refslund, Bjarke, 2025: Tensions and experimentation in setting, extending and enforcing working conditions: case studies of labour clauses in public procurement. In: *Transfer: European Review of Labour and Research*. Online first June 25, 2025 | <https://doi.org/10.1177/10242589251340030>

BMW (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie) (2023): Dossier Reallabore. | <https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Dossier/reallabore-testraeume-fuer-innovation-und-regulierung.html>

Bosch, Gerhard / Hüttenhoff, Frederic / Weinkopf, Claudia (2019): Kontrolle von Mindestlöhnen. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften | <https://doi.org/10.1007/978-3-658-26806-0>

Bosch, Gerhard / Hüttenhoff, Frederic, 2022: Der Bauarbeitsmarkt. Soziologie und Ökonomie einer Branche. 2., aktualisierte und erweiterte Aufl. Frankfurt: Campus | https://content-select.com/de/portal/media/download_oa/9783593450117/?client_id=407

Burgi, Martin (2018): Vergaberecht. Systematische Darstellung für Praxis und Ausbildung (2. Aufl.). München: C.H. Beck.

Caimi, Valentina / Sansonetti, Silvia (2023): *The social impact of public procurement*. Publication for the Committee on Employment and Social affairs, Policy Department for Economic, Scientific and

Quality of Life Policies. Luxembourg: European Parliament. |

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/740095/IPOL_STU\(2023\)740095_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/740095/IPOL_STU(2023)740095_EN.pdf)

Cremers, Jan / Houwerzijl, Mijk. (2021): Subcontracting and social liability. ETUC / Tilburg University | https://www.etuc.org/sites/default/files/2021-10/Subcontracting%20and%20social%20liability_EN.pdf

Devetter, Francois-Xavier / Valentin, Julie (2023) Promoting decent work through public procurement in cleaning and private security services – The case of France (PROCURFAIR country report). | https://www.uni-europa.org/wp-content/uploads/sites/3/2024/08/PROCURFAIR_report_FRANCE.pdf

Die Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa, Bremen (2021): Sonderkommission Mindestlohn - Tätigkeitsbericht 2021, https://www.wirtschaft.bremen.de/sixcms/media.php/13/Sonderkommission_Mindestlohn_Taetigkeitsbericht%202021.pdf

Dorigatti, Lisa / Mori, Anna (2025): The role of trade union power resources in experimenting with 'buying decent work': the case of the Italian public procurement protocols. *Transfer: European Review of Labour and Research*, 31(2), 215-232. <https://doi.org/10.1177/10242589251335757>

Haidinger, Bettina / Papouschek, Ulrich (2021): Co-Enforcement in der Bauwirtschaft – erfolgreiche Maßnahmen zur Durchsetzung von Arbeitsstandards. *Wirtschaft und Gesellschaft* 47 (3), 361–380. | <https://journals.akwien.at/9ba456f1-fa9f-454f-a3c8-b8ebb1454772>

Jaehrling, Karen (2025): Experimenting with 'buying decent work': transforming public procurement policies and practices. First published online October 9, 2025. In: *Transfer: European Review of Labour and Research* 31 (2) | <https://doi.org/10.1177/10242589251372101>

Jaehrling, Karen (2023): Buying Decent Work. Public Procurement Strategies for the Improvement of Working Conditions in the European Service Sector (PROCURFAIR Comparative Report). Bericht für die Europäische Kommission, Universität Duisburg-Essen. | <https://www.doi.org/10.17185/dupublico/82202>

Jaehrling, Karen / Böhringer, Daniela, 2023: Förderung Guter Arbeit durch öffentliche Auftragsvergabe in der Gebäudereinigung und im Wach- und Sicherheitsgewerbe (PROCURFAIR Länderbericht Deutschland). Duisburg: Inst. Arbeit und Qualifikation | <https://doi.org/10.17185/dupublico/82200>

Jaehrling, Karen / Stiehm, Christin, 2022a: Der Staat als ‚Guter Auftraggeber‘? Öffentliche Auftragsvergabe zwischen Vermarktlichung und Sozialpolitisierung. Wiesbaden: Springer VS, ISBN: 978-3-658-38026-7 | <https://doi.org/10.1007/978-3-658-38026-7>

Jaehrling, Karen / Stiehm, Christin, 2022b: Der Staat als ‚Guter Auftraggeber‘: Herausforderungen und Strategien in der sozialverantwortlichen Vergabep Praxis . Duisburg: Inst. Arbeit und Qualifikation. IAQ-Report 2022-05 | <https://doi.org/10.17185/dupublico/75972>

Lo Faro, Antonio (2022): Posting from a letterbox: transnational mobility of workers, social dumping and the economic fundamental freedoms veil. In: Ann-Christine Hartzén, Andrea Iossa & Eleni Karageorgiou (Hrsg): *Law, Solidarity and the Limits of Social Europe*, p 22-42. Cheltenham: Edward Elgar | <https://www.elgaronline.com/edcollchap-0a/edcoll/9781800885509/9781800885509.00010.pdf>

Loschert, Franziska / Kolb, Holger / Schork, Franziska (2023) Prekäre Beschäftigung – prekäre Teilhabe. Ausländische Arbeitskräfte im deutschen Niedriglohnsektor. SVR-Studie 2023-1. Berlin | https://www.svr-migration.de/wp-content/uploads/2023/06/SVR-Studie_Prekaere-Beschaeftigung_Prekaere-Teilhabe.pdf

Müller-Wrede, Malte (Hrsg.): (2016). *GWB. Kommentar*. Köln: Bundesanzeiger Verlag.

Refslund Bjarke / Larsen, Trine P. / Arnholtz, Jens (2023) Promoting decent work through public procurement in cleaning and private security services: The case of Denmark (PROCURFAIR country report). Report for the European Commission. University of Aalborg/University of Copenhagen. | <https://vbn.aau.dk/en/publications/6ba9f299-6c13-445e-ae2b-37c8fe630198>

Weil, David. 2015. *Strategic Enforcement in the Fissured Workplace*. John T. Dunlop Memorial Forum, Harvard Trade Union Program, Harvard Law School.