

Regelungen des Referentenentwurfs für ein Tariftreuegesetz

Nach den Regelungen im Referentenentwurf sollen bestimmte öffentliche Aufträge nur noch an Unternehmen vergeben werden, die ihren Beschäftigten für den Zeitraum und im Zusammenhang mit der Auftragsdurchführung Arbeitsbedingungen gewähren, die sich an einem (repräsentativen) Branchen-Tarifvertrag orientieren. Die wichtigsten Regelungen im Einzelnen:

„Tariftreue“ im Sinne des Tariftreuegesetzes

Tariftreue im Sinne des Tariftreuegesetzes bedeutet, dass bestimmte öffentliche Auftrag- und Konzessionsgeber (Bundesauftraggeber) bestimmte Leistungen nur unter der Ausführungsbedingung vergeben dürfen, dass der Auftrag- und Konzessionsnehmer (im Folgenden kurz: Auftragnehmer) ein „Tariftreueversprechen“ abgibt.

Durch das Tariftreueversprechen i.S.d. § 2 TariftreueG-RefE verpflichtet sich der Auftragnehmer verbindlich, den zur Leistungserbringung eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern für die Dauer und in dem Umfang, in der sie in Ausführung des öffentlichen Auftrags oder der Konzession tätig sind, mindestens die Arbeitsbedingungen zu gewähren, die in der jeweils einschlägigen Rechtsverordnung nach § 5 TariftreueG-RefE festgesetzt sind. Des Weiteren haben die Auftragnehmer vertraglich sicherzustellen, dass auch Nachunternehmer und Verleiher von Leiharbeitskräften, die zur Auftragsausführung herangezogen werden, diese Arbeitsbedingungen durch geeignete Maßnahmen in dem genannten Umfang einhalten. Nicht verpflichtet werden bloße Zulieferer, die keine eigene Verpflichtung des Auftragnehmers erfüllen.

Welche Vergaben sind betroffen?

Das geplante Tariftreuegesetz soll nach § 1 nur auf öffentliche Aufträge und Konzessionen anwendbar sein:

- für Vergabeverfahren, die nach Inkrafttreten des Gesetzes begonnen wurden, vgl. § 15 TariftreueG-RefE.
- ab einem geschätzten Auftrags- bzw. Vertragswert von 25 000 Euro ohne Umsatzsteuer
- , die durch einen „Bundesauftraggeber“ vergeben werden.

Hierbei handelt es sich um öffentliche Aufträge und Konzessionen durch den Bund selbst oder durch andere ihm zuzurechnende Stellen. Die Zurechnung erfolgt zum Beispiel durch Organleihe oder bei öffentlichen Auftrag- und Konzessionsgebern i.S.v. §§ 99 Nr. 2, § 100 Abs. 1, § 101 Abs. 1 Nr. 1 GWB, sofern der Bund diese überwiegend verwaltet, beherrscht oder finanziert. Ferner bei Personen des privaten oder des öffentlichen Rechts nach § 99 Nr. 4 GWB, die

öffentliche Bauprojekte ausführen, die überwiegend vom Bund subventioniert werden. Auch haben öffentliche Auftraggeber i.S.d. § 98 GWB das Tariftreuegesetz zu beachten, die dem Bund und gleichzeitig einem Bundesland zuzurechnen sind.

- wenn die vergebene Leistung in Deutschland erbracht wird.
- auch bei Rahmenvereinbarungen.
- bei gemeinsamen Aufträgen und Konzessionen von Bund und einem oder mehreren Bundesländern oder anderen Staaten nur, wenn hierüber eine Einigung erzielt werden kann.

Keine Anwendung findet das Tariftreuegesetz hingegen:

- auf Vergaben anderer öffentlicher Auftraggeber, z. B. eines Bundeslandes
- wenn nach GWB oder UVGO ausnahmsweise kein Vergabeverfahren durchzuführen ist oder
- wenn in einem vorhergehenden Vergabeverfahren über den gleichen Vertragsgegenstand keine geeigneten Angebote für die zu vergebende Leistung abgegeben wurden, die Leistung zur Bewältigung einer besonderen Krisensituation aber unmittelbar und zwingend erforderlich ist.

[Arbeitsbedingungen – Rechtsverordnung, §§ 5 f. TariftreueG-RefE](#)

Die für die „Tariftreue“ maßgeblichen Arbeitsbedingungen legt das BMAS auf Antrag einer Tarifvertragspartei in einer Rechtsverordnung (RVO) fest. Die Arbeitsbedingungen müssen in einem von der Antragstellerin abgeschlossenen Tarifvertrag enthalten sein und umfassen neben der Entlohnung den bezahlten Mindestjahresurlaub die Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten und Ruhepausenzeiten im Sinne des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, einschließlich der Fälligkeit dieser Ansprüche. Die RVO legt unter Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung fest, welcher Tarifvertrag für Auftragnehmer, Nachunternehmer und Verleiher mit Sitz im Ausland räumlich einschlägig ist. Die RVO wird vom BMAS im Internet veröffentlicht und im Tarifregister geführt.

Die Arbeitsbedingungen werden in der Rechtsverordnung branchenspezifisch für das gesamte Bundesgebiet geregelt. Daher werden die Arbeitsbedingungen aus unterschiedlichen regionalen Tarifverträgen für die gleiche Branche in einer gemeinsamen Rechtsverordnung gebündelt festgesetzt. (Vgl. RefE, S. 40 zu § 5 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 a.E. TariftreueG.)

Stellen andere Tarifvertragsparteien fristgerecht (innerhalb von drei Wochen ab Bekanntmachung des Erstantrags) einen Antrag zugunsten eines konkurrierenden Tarifvertrages, setzt das BMAS im Verfahren nach § 5 Abs. 3 bis 5 TariftreueG-RefE die Arbeitsbedingungen des repräsentativeren Tarifvertrags fest. Konkurrierend bedeutet, dass sich der Geltungsbereiche der Tarifanträge überschneiden. Bei der Entscheidung, welcher Tarifvertrag der Repräsentativere ist, wird entsprechend § 7 Abs. 2 S. 2 AEntG vorrangig auf die Zahl der Beschäftigten und der Gewerkschaftsmitglieder abgestellt, die unter den

Geltungsbereich eines Tarifvertrages fallen. Auch sind Stellungnahmen der Tarifvertragsparteien und ihrer Spitzenorganisationen nach § 12 TVG zu berücksichtigen sowie die Empfehlungen einer nach § 5 Abs. 6 TariftreueG-RefE zu errichtenden Clearingstelle.

Nach Erlass der RVO kann ein Antrag zugunsten eines konkurrierenden Tarifvertrages erst wieder nach 6 Monaten gestellt werden. Werden die in RVO enthaltenden Arbeitsbedingungen durch einen anderen Tarifvertrag derselben Tarifvertragsparteien geändert, macht das BMAS die geänderten Arbeitsbedingungen im Bundesanzeiger bekannt.

Das BMAS kann die erlassene RVO nach § 6 TariftreueG wieder aufheben, soweit:

- ein zulässiger Antrag für einen konkurrierenden Tarifvertrag vorliegt, der als der repräsentativere Tarifvertrag festgestellt wird.
- die festgesetzten Arbeitsbedingungen nicht mehr Gegenstand des zugrundeliegenden Tarifvertrags oder eines ihn ersetzenden Tarifvertrags sind.
- dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint.

Eine etwaige Unwirksamkeit der RVO kann nur vor einem Arbeitsgericht, nicht in einem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren angegriffen werden, vgl. § 160 Abs. 2 S. 1 GWB-RefE und § 2a Abs. 1 Nr. 5 ArbGG-RefE.

Durch die Regelung der maßgeblichen Arbeitsbedingungen eines repräsentativen Tarifvertrages in einer für das gesamte Bundesgebiet geltenden RVO dürfte den europarechtlichen Vorgaben genüge tun, soweit die Anwendung dieser Arbeitsbedingungen Unternehmen mit Sitz im EU-Ausland gegenüber inländischen Unternehmen in vergleichbarer Lage nicht benachteiligt. (Vgl. dazu Richtlinie 96/71/EG, Artikel 3 Abs. 8 Unterabsätze 2 und 3 in der Fassung der Richtlinie (EU) 2018/957, dort Artikel 1 Abs. 2d); und RefE, Begründung, S. 25 f. zu V.)

[Kontrollen und Nachweispflichten, §§ 7 f. TariftreueG-RefE,](#)

Die Bundesauftraggeber haben die Einhaltung des Tariftreueversprechens stichprobenartig zu kontrollieren. Sie werden dabei von der Prüfstelle Bundestariftreue unterstützt, die auf Kosten des Bundes bei der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See eingerichtet wird und die daneben auch eigene Kontrollen durchführt. Neben den Stichprobenkontrollen erfolgen Anlasskontrollen, insbesondere auf Grund von Hinweisen auf einen Verstoß gegen die „Tariftreue“ von Beschäftigten sowie sonstigen Dritten. Die Verarbeitung personenbezogener Daten wird insoweit gestattet. Die Bundesauftraggeber müssen der Prüfstelle Bundestariftreue folgende Informationen und Unterlagen übermitteln:

- Aufstellung der vergebenen öffentlichen Aufträge und Konzessionen,
- Übermittlung von Vergabeunterlagen, die für eine Kontrolle erforderlich sind,
- Unverzügliche Mitteilung von Anhaltspunkten für Verstöße gegen die „Tariftreue“.

Die Zollbehörden werden unterstützend tätig.

Der Auftragnehmer wird verpflichtet, die Einhaltung des Tariftreueversprechens mittels geeigneter Unterlagen zu dokumentieren und auf Anforderung vorzulegen sowie den Nachweis durch Nachunternehmer und Verleiher sicherzustellen. Nach § 9 TariftreueG-RefE können sich Auftragnehmer, Nachunternehmer und Verleiher durch eine Präqualifizierung von ihrer Nachweispflicht befreien. Anlasskontrollen bleiben aber möglich.

Durchsetzung der „Tariftreue“

Die Durchsetzung der „Tariftreue“ wird auf verschiedene Weise, insbesondere durch zivilrechtliche Ansprüche abgesichert.

1. Gesetzlicher Anspruch der Beschäftigten und Nachunternehmerhaftung

Nach § 4 TariftreueG-RefE haben die Beschäftigten, einschließlich der Leiharbeitskräfte, einen gesetzlichen Anspruch gegen ihren Arbeitgeber, dass mindestens die in der RVO festgelegten Arbeitsbedingungen eingehalten werden. Der Anspruch besteht nur für die Zeit und den Umfang, in der die Beschäftigten in Ausführung des öffentlichen Auftrags oder der Konzession tätig werden. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die betroffenen Beschäftigten spätestens am 15. Tag nach Beginn der maßgeblichen Tätigkeit schriftlich oder elektronisch über ihren Anspruch zu informieren. Die Bundesauftraggeber stellen hierfür Vordrucke zur Verfügung. Ein Verzicht auf diesen Anspruch ist nur durch einen durch die Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich möglich.

Der Auftragnehmer haftet nach § 11 TariftreueG-RefE darüber hinaus den Beschäftigten von Nachunternehmern und Verleihern auf das diesbezügliche Nettoentgelt wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Das bedeutet, er muss insofern die (nicht befriedigten) Ansprüche dieser Beschäftigten ausgleichen, um dann selbst gegen den Nachunternehmer oder den Verleiher Rückgriff zu nehmen.

Die genannten Ansprüche können nach § 14 TariftreueG-RefE und § 2a Abs. 1 Nr. 5 ArbGG-RefE – auch von Beschäftigten eines Unternehmens mit Sitz im Ausland – vor einem deutschen Arbeitsgericht geltend gemacht werden.

Erleichterungen für kleine und mittlere Unternehmen sollen noch im geplanten Vergabetransformationspaket 2024 geprüft werden. Dazu gehören etwa die Anhebung von Direktauftragsgrenzen (also die Erweiterung der Fälle, in denen kein Vergabeverfahren durchgeführt werden muss) als auch etwa in Bezug auf Digitalisierung, die die Erfüllung von Nachweis- und Informationspflichten vereinfachen könnte. (Vgl. RefE Begründung, S. 30 oben.)

2. Feststellung des Verstoßes

Einen Verstoß gegen die „Tariftreue“ oder Nachweispflichten des jeweiligen Arbeitgebers oder Auftragnehmers muss die Prüfstelle Bundestariftreue gemäß § 12 TariftreueG-RefE durch Verwaltungsakt feststellen. Erforderlich ist ein erheblicher Verstoß, der vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. Gegen die Feststellung kann Widerspruch und nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erhoben.

3. Eintrag ins Wettbewerbsregister

Die nach § 12 TariftreueG-RefE festgestellten Rechtsverstöße werden ins Wettbewerbsregister des Bundeskartellamtes eingetragen.

4. Vertragsstrafe und außerordentliche Kündigung

Bei der Auftrags- und Konzessionsvergabe ist nach § 10 TariftreueG-RefE zu vereinbaren, dass der Auftragnehmer im Falle eines bestands- oder rechtskräftig festgestellten Verstoßes nach § 12 TariftreueG eine angemessene Vertragsstrafe verwirkt hat und sein Auftragsverhältnis bzw. seine Konzession außerordentlich und fristlos gekündigt werden „kann“.

5. Fakultativer Ausschlussgrund in folgenden Vergabeverfahren

Ferner können öffentliche Auftraggeber nach § 98 GWB Unternehmen (Auftragnehmer, Nachunternehmer, Verleiher) nach § 13 TariftreueG-RefE wegen eines bestands- oder rechtskräftig festgestellten „Tariftreue“-Verstoßes unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit drei Jahre lang von späteren Vergabeverfahren ausschließen. Dem kann ein Unternehmen mit einer sog. „Selbstreinigung“ gemäß § 125 GWB entgegenwirken.

Digitaler Zugang zum Betrieb für Gewerkschaften

Durch Änderung im Betriebsverfassungs- und im Tarifvertragsgesetz sollen Gewerkschaften neben dem physischen Zugang zum Betrieb künftig auch digital, z.B. per E-Mail Beschäftigte in einem Betrieb informieren und werben dürfen und verlässlich ihre betriebsverfassungsrechtlichen

Aufgaben und Befugnisse wahrnehmen können. Die Arbeitgeber sind insoweit zu zumutbaren Mitwirkungshandlungen verpflichtet, insbesondere zur Herausgabe der betrieblichen E-Mail-Adressen. Autonome Vereinbarungen zwischen Gewerkschaften und Arbeitnehmern über die Mitwirkung gehen der gesetzlichen Regelung aber vor.

Die Neuerung soll der effektiven Gewährung der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) „in einer zunehmend von Dezentralisierung und Digitalisierung bestimmten Arbeitswelt, in der der örtliche Betrieb als tatsächliche Einheit der Erbringung der Arbeitsleistung an Bedeutung verliert“ Rechnung tragen.

Fristen für Tarifbindung bei Ausgliederungen im Konzern

Nach § 3 Abs. 3 TVG-RefE wird darüber hinaus die Regelung zur Fortgeltung der Tarifbindung in den Fällen, dass ein Unternehmen aus einem Arbeitgeberverband austritt, auf die Fälle erweitert, in denen ein Betrieb oder Betriebsteil zwischen zwei Unternehmen desselben Konzerns übergeht. Hierdurch sollen bisherige »Schutzlücken« bei Ausgliederungen im Konzern (auch für neu eingestellte Beschäftigte) geschlossen werden.

Evaluierung

Im Rahmen des europäischen Aktionsplans zur Förderung von Tarifverhandlungen wird Deutschland regelmäßig, mindestens alle 5 Jahre überprüfen, inwiefern nationale Maßnahmen, einschließlich der geplanten Regelungen des vorliegenden Referentenentwurfs die Tarifabdeckung in Deutschland verbessert haben. (Vgl. RefE Begründung, S. 33 zu VII.)

Berlin, 26. September 2024

Anuschka Novakovic, LL.M.

Referentin für die Grundlagen der Finanzierung