



Clearingstelle Mittelstand des
Landes NRW bei IHK NRW



Stellungnahme

der Clearingstelle Mittelstand zum

Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung von Tarifentgelten bei öffentlichen Vergaben in Nordrhein-Westfalen (Tarifentgeltsicherungsgesetz)

für das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen

Düsseldorf, 03. April 2025

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	3
1.1. Ausgangslage.....	3
1.2. Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung von Tarifentgelten bei öffentlichen Vergaben in Nordrhein-Westfalen (Tarifentgeltsicherungsgesetz – TESG).....	3
1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand.....	4
2. Stellungnahmen der Beteiligten	6
2.1. Allgemeine Positionen der Beteiligten.....	6
Wettbewerbssituation.....	8
Verwaltungsaufwand/Bürokratie	9
Tarifbindung.....	11
Vergaberechtliche Aspekte	12
2.2. Konkrete Positionen der Beteiligten	13
§ 1 TESG-E – Zweck des Gesetzes, Anwendungsbereich.....	13
§ 2 TESG-E – Digitalisierung	15
§ 3 TESG-E – Mindestentgelte	16
§ 4 TESG-E – Rechtsverordnungen zur Bestimmung verbindlicher Mindestentgelte	17
§ 5 TESG-E – Personenverkehrsdienste	20
§ 6 TESG-E – Nachweise	20
§ 7 TESG-E – Verleihunternehmer, Nachunternehmen	21
§ 8 TESG-E – Kontrollen	22
§ 9 TESG-E – Sanktionen.....	23
§ 10 TESG-E – Übergangsregelung, Berichtspflicht	24
3. Votum	25

1. Einleitung

1.1. Ausgangslage

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht neben der Überführung der bestehenden Regelungen des derzeit geltenden Tariftreue- und Vergabegesetzes zur Tariftreuepflicht und zum Mindestlohn zudem nun auch vor, dass in bestimmten Branchen öffentliche Aufträge nur an Auftragnehmer vergeben werden dürfen, die sich verpflichten, Mindestentgelte zu zahlen, die in Rechtsverordnungen festgelegt werden. Mittels dieser Instrumente soll gewährleistet werden, dass Beschäftigte im Rahmen öffentlicher Aufträge angemessen entlohnt werden.

Zu diesem Zweck wird das für Arbeit zuständige Ministerium ermächtigt, für im Gesetz abschließend bestimmte vergaberelevante Branchen, in denen Wettbewerbsverzerrungen vorkommen, verbindliche Mindestentgelte einschließlich Überstundenzusätze, sonstiger Zuschläge, Zulagen und Sonderzahlungen sowie die Eingruppierungsmerkmale in Rechtsverordnungen festzulegen.

Ziel dieser Rechtsverordnungen ist es – da Allgemeinverbindlichkeitserklärungen und Rechtsverordnungen nach dem Tarifvertragsgesetz und dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz regelmäßig nur einige wenige Entgeltgruppen oder Mindestlöhne im untersten Lohnbereich enthalten – verbleibende Spielräume zu schließen.

Hintergrund

Die die Landesregierung tragenden Fraktionen haben im Koalitionsvertrag vereinbart, starke Sozialpartner und eine umfassende Tarifbindung zu fördern.

Da das derzeitige Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen bis auf den Bereich des öffentlichen Personenverkehrs nicht mehr den politischen Zielen gerecht wird, soll ein Tarifentgeltsicherungsgesetz geschaffen werden. Die auf kollektive Mitgliedschaft aufbauende Tarifautonomie hat starke Rückgänge erfahren und weist in der Abdeckung durch tarifautonome Gestaltung der Arbeitsbedingungen in Tarifverträgen große weiße Flächen auf. Dieses Funktionsdefizit der Tarifautonomie wirkt sich nicht nur nachteilig auf die Gestaltung der Arbeitsbeziehungen aus, sondern hat auch Auswirkungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Erklärtes Ziel des Entwurfs ist gerade der Schutz angemessen zahlender Unternehmen vor einem unfairen Unterbietungswettbewerb, der es insbesondere kleineren und mittelständischen Unternehmen erschwert, bei öffentlichen Vergaben erfolgreich mitzubieten.

1.2. Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung von Tarifentgelten bei öffentlichen Vergaben in Nordrhein-Westfalen (Tarifentgeltsicherungsgesetz – TESG)

Der Clearingstelle Mittelstand liegt der Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung von Tarifentgelten bei öffentlichen Vergaben in Nordrhein-Westfalen vor. Durch das Gesetz werden Bauleistungen (ab einem geschätzten Auftragswert von 50.000 EUR) und Dienstleistungen (ab einem geschätzten Auftragswert von 25.000 EUR), die von öffentlichen Auftraggebern in NRW vergeben werden, erfasst.

Wesentliche Inhalte sind:

- Eine Regelung, dass in bestimmten Branchen öffentliche Aufträge nur an Auftraggeber vergeben werden dürfen, die sich verpflichten, Mindestentgelte zu zahlen, die in Rechtsverordnungen festgelegt sind.
- Eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Rechtsverordnungen zur verbindlichen Festlegung von Mindestentgelten einschließlich Überstundensätzen, sonstiger Zuschläge, Zulagen und Sonderzahlungen sowie der Eingruppierungsmerkmale für im Gesetz benannte Branchen.
- Verpflichtend gilt die zentrale Neuregelung für das Land als Körperschaft sowie für juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts nach Maßgabe des § 99 GWB. Für Städte, Kreise, Gemeinden und Kommunalverbände und die überwiegend von ihnen finanzierten oder ihrer Aufsicht unterliegenden Körperschaften besteht die Option, die Geltung dieser Regelung zu beschließen.
- Mit digitalen Tools sollen Unternehmen und Vergabestellen insbesondere bei der Kalkulation und der Anwendung der Rechtsverordnungen unterstützt werden.
- Die Kontrolle des Gesetzes erfolgt durch eine einzurichtende Prüfstelle „Tarifentgeltsicherung“ bei den Deutschen Rentenversicherungen Rheinland sowie Westfalen. Die notwendigen Daten für die Prüfstellen werden über bestehende digitale Anwendungen zur Verfügung gestellt.

1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand

Das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen ist mit Schreiben vom 13. März 2025 an die Clearingstelle Mittelstand mit der Bitte herangetreten, den Entwurf des Tarifentgeltsicherungsgesetzes im Wege eines Clearingverfahrens (§ 6 Abs. 1 MFG NRW) auf seine Mittelstandsverträglichkeit zu überprüfen und eine gutachterliche Stellungnahme zu erarbeiten.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die nach dem Mittelstandsförderungsgesetz an Clearingverfahren beteiligten Institutionen über den Überprüfungsauftrag informiert.

Die beteiligten Organisationen sind:

- IHK NRW - Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen
- Handwerk.NRW (Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag)
- Westdeutscher Handwerkskammertag (WHKT)
- unternehmer nrw – Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V.
- Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen e.V. (VFB NW)
- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen
- DIE FAMILIENUNTERNEHMER e. V. Landesbereich NRW
- Deutscher Gewerkschaftsbund Bezirk Nordrhein-Westfalen (DGB NRW)

Mit Schreiben vom 14. März 2025 wurden alle Beteiligten um eine Stellungnahme zu dem o.g. Gesetzesentwurf gebeten.

Folgende Stellungnahmen liegen der Clearingstelle Mittelstand vor:

- DGB NRW
- DIE FAMILIENUNTERNEHMER e. V
- Handwerk.NRW
- IHK NRW
- unternehmer nrw

unternehmer nrw stellt voran, dass üblicherweise im Rahmen der Clearingverfahren deutlich längere Fristen für Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen des Landes gesetzt werden. Die Setzung der verkürzten Frist beim Clearingverfahren zum Tarifentgeltssicherungsgesetz sei nicht nachvollziehbar, zumal eine Eilbedürftigkeit in dieser Sache nicht erkennbar und das Landesgesetz nicht als zielkritisch zu bewerten sei. Hinzu komme, dass eine sehr weitreichende Frage der grundgesetzlich geschützten Tarifautonomie betroffen sei. Mit dem unnötig beschleunigten Verfahren entstehe der Eindruck, dass den Belangen des Mittelstandes nur unzureichend Rechnung getragen werde.

Als Dachorganisation aller Handwerksorganisationen legt **Handwerk.NRW** großen Wert darauf, die unterschiedlichen Zuständigkeiten und Äußerungsmöglichkeiten seiner Mitglieder transparent zu machen und eigene Äußerungen entsprechend zu differenzieren und zu klassifizieren. In Bezug auf den vorliegenden Gesetzesentwurf könne nur die Sicht der äußerungsbefugten Arbeitgeberorganisationen dargestellt werden. Dabei seien ggfs. auch unterschiedliche Betroffenheiten und Positionierungen der Fachverbände als Tarifpartner zu berücksichtigen.

IHK NRW stellt voran, dass man dem eigenen gesetzlichen Auftrag folgend zum vorliegenden Gesetzesentwurf aus vergaberechtlicher Sicht Stellung nehmen werde. Die im Entwurf genannten Ziele der Stärkung der Tarifautonomie, der Tarifpartner sowie der Tarifbindung sowie damit zusammenhängende Fragen würden nicht bewertet. Die vergaberechtliche Analyse fokussiere sich auf die Bereiche, die alle Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft betreffen, die etwa als Bieter im Rahmen öffentlicher Ausschreibungen auftreten. Ob das angestrebte Ziel einer höheren Tarifbindung durch ein solches Gesetz gefördert werden kann, werde von IHK NRW hingegen nicht bewertet.

Der **DGB NRW** macht darauf aufmerksam, dass es sich um eine vorläufige Stellungnahme handelt, da sich das Gesetz noch in der Ressortabstimmung befinde.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet und gebündelt. Auf Basis der eingegangenen Stellungnahmen hat sie für das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen eine Beratungsvorlage mit einem Gesamtvotum zu dem vorliegenden Gesetzesentwurf erstellt.

2. Stellungnahmen der Beteiligten

2.1. Allgemeine Positionen der Beteiligten

DIE FAMILIENUNTERNEHMER stellen voran, dass bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nicht die Durchsetzung einer sozial- oder umweltpolitischen Agenda das Ziel sein sollte, sondern das Einholen des besten Angebots unter Wahrung der geltenden Gesetze für Unternehmen. Hierzu zähle auch das bundesdeutsche Mindestlohngesetz. Das Kriterium bei der Erteilung des Zuschlags auf das wirtschaftlichste Angebot sollte ausschließlich auf den Qualitätsaspekt gelegt werden. Eine Kopplung der Vergabe bei eigenen Aufträgen und Ausschreibungen des Landes an die Einhaltung der Tariftreue bringe den regionalen Mittelstand eher in Gefahr, als dass es ihn stärke. Dahingehend wird die Gefahr gesehen, dass Aufträge im Ergebnis an große Firmen auch außerhalb NRWs vergeben werden, die sich auf die Komplexität der Vergabeverfahren und die regionalunterschiedlichen Tarifverträge spezialisiert haben.

Insgesamt führe dies zu einer Verschlechterung der allgemeinen Ertragslage und werde zwangsläufig zur Gefahr für die Arbeitsplätze in den betroffenen Betrieben. Insbesondere in der derzeitigen Konjunkturkrise sei es wichtig, den nordrhein-westfälischen Mittelstand zu stärken und Vergabeverfahren für die Breite der Unternehmen zugänglich zu gestalten. Gleichzeitig sollte sich, so **DIE FAMILIENUNTERNEHMER**, die Landesregierung in Erinnerung rufen, dass öffentliche Vergaberegeln einst mit Blick auf das Schonen öffentlicher Kassen eingeführt wurden. Die Tarifbindung an die öffentliche Vergabe treibe die Kosten und Folgekosten (z.B. Mieten) in die Höhe. Dass sich etwa steigende Mietkosten durch höhere Kaufkraft dank Tariflöhnen amortisieren könnten, sei volkswirtschaftlich nicht anzunehmen.

Nach Ansicht von **Handwerk.NRW** wird das Ziel, die Tarifbindung und den Organisationsgrad der Sozialpartner zu stärken, durch den vorliegenden Entwurf nicht erreicht. Zwar werde die Intention begrüßt, Sozialdumping und unfaire Wettbewerbsbedingungen zu verhindern, diese werde aber bereits durch die bisherigen gesetzlichen Regelungen und durch Allgemeinverbindlichkeitserklärungen von Tarifverträgen ausreichend sichergestellt. Zudem fehle eine nachvollziehbare Begründung, warum das aktuell geltende Tariftreue- und Vergabegesetz NRW „den politischen Zielen nicht mehr ausreichend gerecht“ werden und den „Schutz angemessen zahlender Unternehmen vor einem unfairen Unterbietungswettbewerb“ nicht mehr gewährleisten soll. Der Gesetzesentwurf enthalte auch keine Instrumente für eine Steigerung des Organisationsgrades der Sozialpartner. Auch sei fraglich, welche konkrete Regelung des Gesetzesentwurfes zu einer Stärkung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie und Stabilisierung des Tarifvertragssystems führen solle. Vielmehr sei zu befürchten, dass originär tarifgebundene Unternehmen aufgrund der vorgesehenen Regelungen von einer Bewerbung um öffentliche Aufträge in NRW Abstand nehmen. So würden bei Auftragsvergaben eher solche Unternehmen die besten Chancen auf eine Zuschlagserteilung haben, die nicht originär durch Verbandsmitgliedschaft tarifgebunden sind. Diese Unternehmen sind nur punktuell im Rahmen der Auftragsvergabe verpflichtet, die durch das Tarifentgeltsicherungsgesetz und die darauf basierenden Rechtsverordnungen vorgegebenen tariflichen Regelungen anwenden.

Eine echte Stärkung der Tarifautonomie könnte nach Ansicht von **Handwerk.NRW** durch eine Privilegierung von tarifgebundenen Unternehmen erreicht werden, beispielsweise durch Einführung einer (widerlegbaren) Vermutung der Einhaltung der Tarifverträge für Innungsbetriebe. Das würde nicht nur den Dokumentationsaufwand reduzieren, sondern sei gleichzeitig auch ein Anreiz für die Mitgliedschaft in den tarifschießenden Organisationen. Das implizierte Ziel des Gesetzes, die Tarifbindung zu stärken, könnte so wirkungsvoll unterstützt werden.

Die geltende Rechtslage wird in Bezug auf Bürokratielasten und Komplexität bei der öffentlichen Auftragsvergabe aus Sicht der Handwerksorganisationen insgesamt als ausgewogen und angemessen eingeschätzt. Der vorliegende Gesetzesentwurf stelle einen Schritt zu mehr Bürokratie und Komplexität dar.

unternehmer nrw lehnt das Tarifentgeltsicherungsgesetz deutlich ab. Es sei ein Angriff auf die Tarifpartnerschaft und Tarifautonomie.

Das Grundgesetz garantiere den Sozialpartnern (Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften) eine geschützte Rolle. Und: Mit dem Prinzip der negativen Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) überlasse der Gesetzgeber Unternehmen die freie Entscheidung, ob sie Mitglied von tarifgebundenen Arbeitgeberverbänden sein wollen. In beides würde das Land mit dem Tarifentgeltsicherungsgesetz – zumindest indirekt – eingreifen. Denn es entstehe – wie in der Gesetzesbegründung zu Recht angemerkt – zwar kein Zwang, Mitglied in einem Arbeitgeberverband zu werden, aber durchaus ein Zwang, tarifliche Regelungen anzuwenden, auch ohne Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband.

Die in der Einleitung zum Gesetzesentwurf erwähnte Zielsetzung der NRW-Koalitionen, starke Sozialpartner und eine umfassende Tarifbindung zu fördern, würde damit keinesfalls erreicht - ganz im Gegenteil. Zudem widerspreche es den Zielen, die sich die Politik selbst gesetzt habe und sei als bürokratische Symbolpolitik zu bewerten.

Wenn als weitere Begründung für den Gesetzesentwurf die „Gewährleistung einer ordentlichen Bezahlung“ als wesentliches Instrument, um Lohn- und Sozialdumping zu unterbinden, angeführt wird, verkennte das Land, dass es hierzu bereits zahlreiche Regelungen gibt, die auch im Entwurf genannt werden. Noch wichtiger sei, dass es grundsätzlich Aufgabe der Tarifparteien ist, Arbeitsverhältnisse zu regeln. Sie sorgen an dieser Stelle für einen fairen Interessenausgleich zwischen Arbeitgebern und Beschäftigten sowie für pragmatische und den Anforderungen der verschiedenen Branchen gerecht werdende Lösungen.

Der Unternehmerverband stuft ein Tariftreuegesetz zudem als unionsrechtswidrig ein. Die Vorgabe verbindlicher tariflicher Arbeitsbedingungen sei nicht vom Katalog der qualifizierten Rechtsquellen in der reformierten Entsenderichtlinie gedeckt. Es fehle an der von Art. 3 Abs. 8 UAbs. 2 Spiegelstrich 1 Entsende-Richtlinie vorausgesetzten allgemeinen Wirksamkeit.

Darüber hinaus sei eine solche beschränkende Regelung unvereinbar mit der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV. Aus der in der Begründung angesprochenen RegioPost-Entscheidung des EuGH folge kein Freibrief für konstitutive Tariftreuregelungen. Dieses Urteil habe sich zum einen auf die gesetzliche Regelung eines vergabespezifischen Mindestlohns bezogen und sei daher auf tarifliche Vorgaben nicht übertragbar. Zum anderen betreffe es den Zeitraum vor Inkrafttreten des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns. Wegen der Existenz des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns und branchenspezifischer Mindestlöhne scheide eine Rechtfertigung des Arbeitnehmerschutzes aus.

Hinzu kämen erhebliche Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Landes. Der Bundesgesetzgeber habe bereits durch zahlreiche arbeitsrechtliche (Haftungs-) Normen von seiner (konkurrierenden) Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG Gebrauch gemacht. Darüber hinaus stelle sich die Frage der Vereinbarkeit einer Tariftreuregelung mit dem Grundrecht auf negative Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG.

Weiterhin kritisiert unternehmer nrw die durch Umsetzung des Gesetzes entstehenden hohen Kosten für die sowieso schon unter Druck stehenden öffentlichen Haushalte. Der Entwurf beziffert diese auf 400.000 EUR jährlich für die Prüfstelle sowie 1 Mio. EUR für das digitale Portal.

Generell habe Nordrhein-Westfalen nach Einschätzung von **unternehmer nrw** schlechte Erfahrungen mit entsprechenden Gesetzen (Gesetz zur Tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen im Land Nordrhein-Westfalen (TTG) aus dem Jahr 2002 und Tariftreue- und Vergabegesetz v.a. der Jahre 2012 bis 2017) gemacht. Die Rückmeldungen seinerzeit aus den Mitgliedsverbänden und den Unternehmen hätten ein sehr eindeutiges Bild ergeben: Bürokratie, Überregulierung, überflüssige Kosten und erheblicher Mehraufwand bei Betrieben und öffentlicher Hand. Auch sei nicht ersichtlich, dass die Regelungen Einfluss auf die Tarifbindung gehabt hätten. Es sei kein Betrieb bekannt, der aufgrund dieser Gesetze Mitglied in einem Arbeitgeberverband geworden ist.

Nach Ansicht von **IHK NRW** bleibt unklar, warum die Ziele des TESSG nicht im Rahmen einer Novellierung des Tariftreue- und Vergabegesetzes TVgG NRW geregelt werden sollen. Aufgrund der zu erwartenden Belastungen wird vor der Umsetzung die Durchführung eines Praxischecks befürwortet. Dieser Praxischeck sollte ergebnisoffen durchgeführt werden, um eine möglichst effektive und bürokratiearme Anpassung der Regelungen zu ermöglichen oder gänzlich auf eine Einführung zu verzichten. In den Check sollten die Erfahrungen aus anderen Bundesländern einfließen, in denen es alternative Tariftreue Regelungen gibt. Verwiesen wird u. a. auf Erfahrungen aus dem Land Berlin, wo eine ähnlich intendierte Regelung zu erheblichem Bürokratieaufbau geführt habe.

Der **DGB NRW** begrüßt ausdrücklich, dass sich die Landesregierung dem drängenden Thema der sinkenden Tarifbindung annimmt und einen Gesetzesentwurf zur Zahlung von Tarifentgelten und für einen fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vorlegt. Dahingehend wird der Gesetzeszweck ausdrücklich geteilt. So könnten und müssten Tarifverträge ihre Schutzfunktion für Beschäftigte, auch in der öffentlichen Vergabe, wirksam werden lassen und Unternehmen könnten verstärkt über die Qualität ihrer Produkte und Dienstleistungen in den Wettbewerb gehen. Auf den entsprechenden Handlungsbedarf im Land und im Bund habe der DGB in der Vergangenheit vielfach aufmerksam gemacht, erst jüngst im Rahmen einer Landespressekonferenz.

Vor dem Hintergrund seiner völlig richtigen Zielsetzung sei der Entwurf indes noch unzureichend und es bestehe noch vielfach Verbesserungsbedarf.

Wettbewerbssituation

Angesichts der strukturellen Krise der Wirtschaft müssen zusätzliche Belastungen nach Ansicht von **unternehmer nrw** unbedingt vermieden werden. Mit dem TESSG würde gegen dieses Ziel klar verstoßen. Der durch das TESSG entstehende bürokratische Aufwand würde insbesondere für kleine und mittelständische Unternehmen ohne große Verwaltungsstrukturen eine deutliche Benachteiligung darstellen, da sie mit Nachweis- und Kontrollpflichten überproportional belastet wären. Gerade bei den im Gesetzesentwurf vorgesehenen niedrigen Auftragssummen sei der Aufwand unverhältnismäßig. Dies drohe kleine und mittlere Unternehmen von einer Angebotsabgabe abzuhalten, wodurch letztlich der Mittelstand geschwächt würde.

Aus Sicht von **IHK NRW** schaden die geplanten, vergaberechtlichen Regulierungen der Wirtschaft und dem Wirtschaftsstandort Nordrhein-Westfalen mehr als sie etwa als Wettbewerbschutz von (NRW-)Unternehmen vor Dumpingangeboten nutzen. Nachdem das Bundestariftreuegesetz nicht umgesetzt worden ist, führe eine NRW-Sonderregelung zu einer weiteren Rechtszersplitterung des Vergaberechts, zur Ungleichbehandlung zwischen den Bundesländern und zu neuer Bürokratie.

In wirtschaftlich schweren Zeiten sei das Vorhaben aufgrund der bürokratischen Belastung leider ein Signal für höhere Kosten und gegen den Wirtschaftsstandort NRW. Wenn nun über das neue Sondervermögen des Bundes mehr Investitionen der öffentlichen Hand angeschoben werden sollen, müsse es das Ziel sein, Vergabeverfahren zum Erhalt der maroden Infrastrukturen des Landes zu beschleunigen, damit das Land NRW nicht weiter hinter andere Bundesländer zurückfalle.

Der **DGB NRW** moniert die strikte Begrenzung des Gesetzesentwurfs auf eine Auswahl von Branchen. So werde die in Folge der Lohndumpingkonkurrenz völlig verzerrte Wettbewerbssituation von tarifgebundenen und sich am Tariflohn anlehenden Unternehmen in vielen Branchen mit öffentlicher Auftragsrelevanz nicht ausreichend adressiert bzw. berücksichtigt.

Herausgestellt wird, dass die Interessen der Unternehmen (auch deren Aufwendungen) und der Beschäftigten durch die ausgehandelten Tarifverträge von den Tarifvertragsparteien bereits gewichtet und gewürdigt wurden. Dahingehend beträfen die entstehenden betrieblichen Mehraufwendungen durch tarifgleiche Löhne nur Unternehmen, die sich der Tarifbindung entzogen haben.

Insgesamt trage der Gesetzesentwurf dazu bei, die Entlohnung der Beschäftigten zu verbessern sowie die Schutzfunktion der Tarifverträge zu stärken und damit gute Arbeitsplätze zu sichern. Bessere Vergabeaussichten von tariftreuen Unternehmen seien angemessen, da der Rückgriff auf ausgehandelte Tarifergebnisse über einen als maßgeblich gekennzeichneten Tarifvertrag erfolgt.

Verwaltungsaufwand/Bürokratie

Handwerk.NRW merkt an, dass Handwerksbetriebe, die bereits heute tarifgerecht entlohnen, im Grundsatz die Vorgaben des Gesetzes erfüllen. Dennoch werde durch die neuen Nachweis- und Kontrollpflichten zusätzlicher Aufwand geschaffen. Der Gesetzesentwurf führe zu einem Anstieg des Verwaltungsaufwands bei der Angebotsabgabe und der Vertragsabwicklung. Auch das neue digitale Portal werde diesen Aufwand für kleinere Betriebe nicht vollständig kompensieren, zumal viele Handwerksunternehmen nur begrenzte Ressourcen im Bereich der Auftragsverwaltung besäßen.

Nach Einschätzung von **unternehmer nrw** lasse die konkrete Ausgestaltung des Gesetzesentwurfs erwarten, dass das TESS dem Anspruch der bürokratiearmen Umsetzung in der Praxis nicht gerecht werde. Mit zusätzlicher Bürokratie und Verwaltungsaufwand verbunden seien u.a. die Nachweis- und Sicherstellungspflicht, die umfassenden Regelungen zum Thema „Nachweise“ sowie die vorgeschriebenen „Kontrollen“. Auch die Einrichtung einer „Prüfstelle Tarifentgeltsicherung“ bei der Deutschen Rentenversicherung sowie eines digitalen Portals werde zu mehr Bürokratie führen.

Hinzu kämen weitere Umsetzungsregelungen. So müssten öffentliche Auftraggeber „mit den Auftragnehmern ein Recht zur Kontrolle und Prüfung der Einhaltung der Vorgaben dieses Gesetzes durch sie selbst und durch die Prüfstelle Tarifentgeltsicherung sowie die Einhaltung der Sicherstellungs- und Nachweispflichten vereinbaren. Auch werden öffentliche Auftraggeber „mit dem beauftragten Unternehmen eine angemessene Vertragsstrafe...“ vereinbaren müssen. Dabei seien die zusätzlichen Aufgaben, die auf das Ministerium zukämen, noch nicht berücksichtigt – insbesondere zu nennen sei der Erlass und die Aktualisierung von Rechtsverordnungen.

Auch nicht praxisnah erscheine die Annahme, dass die Nachweispflichten einfach über vorhandene Dokumente erledigt werden können. Laut Begründung zu § 6 sollen insbesondere die Unterlagen nach § 28p SGB IV ausreichen. Wie allerdings hiermit eine Überprüfung stattfinden soll, bleibe unklar – da aus diesen Unterlagen nicht hervorgehe, wann der Arbeitnehmer für den jeweiligen öffentlichen Auftrag gearbeitet habe. Gleichzeitig seien in den Abrechnungen der öffentlichen Aufträge in der Regel keine Stundensätze und schon gar nicht die konkreten Mitarbeiter aufgeführt. Zu befürchten sei, dass doch in erheblichem Umfang zusätzliche Unterlagen oder neue Dokumentationsaufgaben erforderlich werden. Auch sei eine Abgrenzung zwischen der Arbeit an einem öffentlichen Auftrag und einem privaten nicht immer klar.

Der Gesetzesentwurf wird nach Ansicht von **IHK NRW** zu erheblich mehr Bürokratie bei Unternehmen und Auftraggebern führen. So werde auf Verwaltungsseite die Einrichtung einer neuen Prüfstelle erforderlich. Auf Unternehmensseite stiegen die Aufwände zur Umsetzung und Dokumentation der Regelungen.

Die Einhaltung eines solchen Gesetzes erfordere zunächst einen Abgleich von tariflicher Bestimmung mit den betrieblichen Verhältnissen und sodann eine auftragsbezogene Änderung der betrieblichen Abrechnung und eine Mitarbeiterinformation hierüber. Der Zeitaufwand dafür sei eher im Stunden- als im Minutenbereich – anzusiedeln, wobei die vorangehende Qualifizierung entsprechend befähigter Mitarbeiter noch gar nicht einbezogen sei. Hinzu kämen Kosten für die Dokumentation der Nachweise. Denn auch Unternehmen, die über Tariflohn zahlen, würden Nachweise für eine etwaige Prüfung für alle eingesetzten Mitarbeiter vorhalten müssen.

Auch wenn eine Nachweispflicht nur auf Verlangen besteht, müssten die Unternehmen eine vollständige Dokumentation vorhalten, was zu erheblichen bürokratischen Lasten führe. Klargestellt werden sollte, dass elektronische Unterlagen zur Erfüllung der Nachweispflicht ausreichen.

Insgesamt entstünden Bürokratiebelastungen für die Unternehmen durch

- die Informationspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer bzgl. der Arbeitsbedingungen und bzgl. der datenschutzrecht-relevanten Aspekte,
- die stundengenaue Lohn-/Urlaubs-/Arbeitszeitabrechnung der eingesetzten Arbeitnehmer,
- die entsprechende Dokumentation, um die Nachweispflichten erfüllen zu können sowie
- weitere Information und Dokumentation beim Einsatz von Nachunternehmern, denn der Hauptauftragnehmer haftet potenziell für die gesamte Nachunternehmerkette.

Der Aufwand steige weiter, wenn z. B. kurzfristig ein Arbeitnehmer wegen Krankheit oder aus anderen Gründen ausfällt und durch einen anderen ersetzt werden muss. Hinzu komme, dass Arbeitnehmer in der Regel nicht nur bei einem einzigen Projekt eingesetzt werden. Dann müsste die Entlohnung tage- und ggf. sogar stundenweise zugeordnet werden. Der erhebliche Mehraufwand werde nur schwerlich refinanzierbar durch z. B. höhere Angebotskosten sein. Über diesen zusätzlichen Aufwand hinaus sei auch damit zu rechnen, dass es zu Unmut und Unfrieden im Unternehmen kommt, weil die Arbeitsbedingungen für die einzelnen Kollegen unterschiedlich sind. Mitarbeiter werden für gleiche Tätigkeiten/Qualifikationen an unterschiedlichen Arbeitsorten unterschiedlich bezahlt. Das werde die Bereitschaft, sich um öffentliche Aufträge zu bewerben, senken, den Wettbewerb einengen und damit die Preise steigern.

Als äußerst angemessen im Verhältnis zum Gesetzesziel beurteilt der **DGB NRW** den Verwaltungsaufwand. Die Einrichtung einer digitalen Plattform und die Kontrollen im Rahmen der regu-

lären Betriebsprüfung seien aufwandsarm, zudem beziehe sich das Gesetz nur auf Entgeltfragen und greife keine weiteren sozialen, ökologischen und andere Kriterien auf. Dies garantiere eine „schlanke“ Umsetzung. Darüber hinaus werde über Rechtsverordnungen Klarheit und Transparenz für alle Beteiligten geschaffen.

Tarifbindung

Nach Ansicht von **unternehmer nrw** wird die Umsetzung des Entwurfs die Tarifbindung weiter schwächen. Wenn die Anwendung von Tarifverträgen staatlich verordnet wird, fehlt ein zentraler Grund, als Betrieb Mitglied in einem Arbeitgeberverband (oder als Arbeitnehmer Mitglied in einer Gewerkschaft) zu werden. Es werden nur dann mehr Firmen tarifgebunden sein, wenn ein Tarifvertrag zur betrieblichen Realität der Betriebe, insbesondere auch kleiner und mittelständischer, passt. Wie diese aussieht und was benötigt wird, um auch zukünftig wettbewerbsfähig zu sein, könnten nur die Praktiker selbst entscheiden. Ein Gesetz „von oben“ werde hierbei nichts bewirken.

Hinzu komme bei dem vorliegenden Gesetzentwurf, dass durch die Regelung in § 4 Abs. 3 TMSG-E auch Fälle auftreten können, in denen tarifgebundene Betriebe gezwungen würden, einen anderen Tarifvertrag anzuwenden. Dies sei nicht nur verfassungs- und tarifrechtlich höchst fragwürdig, sondern auch in der Sache sehr befremdlich.

Die Sozialpartner müssten nach Ansicht des Unternehmerverbandes eigenverantwortlich durch moderne Tarifregelungen Anreize für den Beitritt zum Verband (oder zu einer Gewerkschaft) schaffen können. Hierfür bräuchten sie Handlungsspielräume, die sie selbst ausgestalten können. Statt in Tarifautonomie einzugreifen, solle Politik wieder stärker auf die praxis- und bedarfsgerechte Gestaltungskraft der Tarifpartnerschaft setzen und dieser Spielräume eröffnen.

Betont wird, dass es grundsätzlich Aufgabe der Tarifparteien ist, Arbeitsverhältnisse zu regeln. Sie sorgen an dieser Stelle für einen fairen Interessenausgleich zwischen Arbeitgebern und Beschäftigten sowie für pragmatische und den Anforderungen der verschiedenen Branchen gerecht werdende Lösungen. Dieses Tarifvertragssystem und das Verhandlungsgleichgewicht zwischen den Tarifpartnern dürfe durch staatliche Eingriffe in die Tarifautonomie und immer neue gesetzliche Regulierungen der Arbeitsbedingungen nicht weiter gestört werden. Wenn in der Begründung davon gesprochen wird, dass gewährleistet werden soll, „dass Beschäftigte ... angemessen entlohnt werden“, zeige das ein Verständnis, das dem System der Tarifpartnerschaft entgegenstehe. Hier seien politische Setzungen von „Angemessenheit“ eigentlich nicht oder nur in sehr eng gefassten Ausnahmen vorgesehen.

Auch aus Sicht von **Handwerk.NRW** wird die Tarifbindung geschwächt, wenn die Anwendung von Tarifverträgen staatlich verordnet wird. Denn damit fehle ein zentraler Grund, als Betrieb Mitglied in einem Arbeitgeberverband oder als Arbeitnehmer Mitglied in einer Gewerkschaft zu werden.

Im Handwerk sind Innungs- und Landesinnungsverbänden gem. § 82 Nr. 3 HwO die Aufgabe übertragen worden, Tarifverträge abzuschließen. Die Tarifautonomie ist durch die Befugnis von Gewerkschaften und Verbänden von Arbeitgebenden gekennzeichnet, durch verbindliche Verträge und unabhängig von staatlicher Einflussnahme die Arbeitsverhältnisse zwischen ihren Mitgliedern selbstständig zu regeln. Konstitutiver Bestandteil von Innungen und Innungsverbänden als Tarifvertragsparteien ist somit deren Tariffähigkeit und die Bindung an die abgeschlossenen Tarifverträge. Das Ziel, die Tarifbindung und den Organisationsgrad der Sozialpartner zu stärken wird aus ihrer Sicht durch den Entwurf des Tarifentgeltsicherungsgesetzes NRW nicht erreicht.

Vergaberechtliche Aspekte

Anpassung des kommunalen Vergaberechts

Handwerk.NRW und **IHK NRW** verweisen auf die möglichen bürokratischen Wechselwirkungen zu den Änderungen kommunalrechtlicher Vorschriften zu Beschleunigung von Vergaben, die derzeit erarbeitet werden. Mit der Einführung eines neuen § 75a in die Gemeindeordnung sei geplant, Vergaben im Unterschwellenbereich auf die Grundsätze Wirtschaftlichkeit, Effizienz und Sparsamkeit zurückzuführen.

Die neue Norm entbinde, so **Handwerk.NRW**, insbesondere die Kommunen von der Anwendung der VOB und gebe ihnen die zusätzliche Möglichkeit, weitere vergaberechtliche Regelungen durch Satzungsrecht neu zu schaffen. Statt einer Vereinheitlichung der vergaberechtlichen Regelungen drifteten die Rechtsgrundlagen von Kommunen, Land und Bund immer weiter auseinander. Gemeinsam mit den auch bestehenden unterschiedlichen Schwellenwerten führe dies dazu, dass gerade mittelständische Unternehmen kaum noch den Überblick behalten könnten. Statt einer entbürokratisierenden Vereinheitlichung würden immer unterschiedlichere Regelungen getroffen – auch im Wettbewerb mit anderen Bundesländern.

IHK NRW betont, dass angesichts der knappen Kapazitäten in der planenden und bauenden Wirtschaft Unternehmen einen zusätzlichen Anreiz haben sollten, in NRW ihre Angebote abzugeben. Dem stehe das geplante Vorhaben des TESS entgegen und widerspreche auch der Intention der Änderungen kommunalrechtlicher Vorschriften zur Beschleunigung von Vergaben. Verwiesen wird auf das Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG), das die Verpflichtung enthält, zusätzlich zu den sonstigen umfangreichen Vergabeunterlagen eine mehrseitige Tariftreuebroschüre – mit Tarifentgelttabellen für die einzelnen Lohn- und Gehaltsgruppen und dafür geltende Berechnungshilfen – zu erstellen und zu veröffentlichen. Greifen mehrere Tarifverträge, sind die Tariftreuebroschüren jeweils einzeln beizufügen.

Erfahrungen zeigten, dass der entsprechende Verwaltungsaufwand hoch und komplex ist und damit überaus fehleranfällig. Insbesondere bei der verbindlichen Zuordnung der zu vergebenden Leistung zu einem Wirtschaftsbereich. Gerade bei Kleinst- und Kleinaufträgen und bei solchen mit „Mischgewerken“ stelle dies die Vergabestellen vor komplexe Herausforderungen. Aber auch für Bieter führten diese zusätzlichen Vergabeunterlagen zu einem erhöhten Lese- und Prüfaufwand, den viele Unternehmen aufgrund ihrer Kapazitäten nicht auf sich nahmen und daher keine Angebote mehr abgaben.

Zusätzliche Anforderungen

unternehmer nrw, **IHK NRW** und **Handwerk.NRW** befürchten, dass die zusätzlichen Anforderungen – insbesondere die Nachweispflichten, die digitale Nachweisführung über das Portal, schwierige Lohnabrechnungen und möglicherweise sogar betrieblicher Unfrieden durch unterschiedliche Lohn- und Arbeitsbedingungen im selben Betrieb – dazu führen werden, dass sich Betriebe aus solchen Verfahren zurückziehen, insbesondere KMU. Mit der reduzierten Bieterzahl gehe das Risiko höherer Preise für staatliche Auftraggeber einher.

Nach Einschätzung von **unternehmer nrw** dürfe die Vergabe gerade in Zeiten, in denen zum Beispiel der Infrastrukturausbau für die Transformation beschleunigt werden muss und dafür

auch zusätzliche öffentliche Mittel zur Verfügung gestellt werden, nicht zusätzlich belastet, verkompliziert und damit auch verlangsamt werden. Dies würde das klare und richtige Ziel der Landesregierung, Planungs- und Genehmigungsverfahren sowie die Transformation insgesamt zu beschleunigen, konterkarieren.

IHK NRW stellt heraus, dass die Präqualifizierung als vorgelagerte Prüfung der Eignungsnachweise durch die Einführung eines auftragsabhängigen Prüfprozesses auf Tarifeinhaltung an Wert verliere.

Zudem werde das komplexe Vergaberecht von den meisten Betrieben schon heute als Herausforderung wahrgenommen, da die wenigsten angesichts ihrer Struktur über Mitarbeiter mit vergabe- und erst recht nicht über tarifvertragsrechtliche Expertise verfügen. Der Einsatz der Mitarbeiter müsste genauestens dokumentiert werden, um a) den Tariflohn entsprechend zahlen zu können und b) bei Prüfungen durch die neue Prüfstelle entsprechend Auskunft geben zu können. Die notwendige stundengenaue Abrechnung dürfte die monatlichen Lohnabrechnungen erheblich erschweren.

2.2. Konkrete Positionen der Beteiligten

§ 1 TESG-E – Zweck des Gesetzes, Anwendungsbereich

Absatz 2

Aus Sicht des **DGB NRW** sind nicht nur Bau- und Dienstleistungserbringungen im Entwurf des TESG zu berücksichtigen, vielmehr müsse das Gesetz um relevante Lieferleistungen für die öffentliche Hand erweitert werden.

Als Orientierung für NRW könne das Saarländische Tariftreue- und Fairer-Lohn Gesetz dienen. Beispielsweise enthalte die dortige Tariftreue-Regelung eine Verordnung zum Kauf / Leasing von Kfz-Flotten für die öffentliche Hand und umfasse auch deren Wartung und Reparatur. Gerade im Kfz-Handwerk seien die Entgeltunterschiede zwischen tarifgebundenen Unternehmen und solchen, die Tarifflicht begingen, groß. Für einen Beschäftigten bei Eingruppierung in die Entgeltgruppe 5 bedeute dies 820,00 EUR brutto mehr als für einen Beschäftigten aus einem Betrieb ohne Tarifbindung. Darüber hinaus wäre auch eine Erweiterung des Geltungsbereichs des TESG für Konzessionen erforderlich.

Absatz 3

Die benannten Regelungen für Personenverkehrsdienste hätten sich nach Auffassung des **DGB NRW** bereits in der Vergangenheit bewährt, sie umfassen die Kommunen und hätten u. a. dazu beigetragen, Tarifkonflikte zu entschärfen.

Absatz 5

Dass die Regelungen des TESG für kommunale Auftragsvergaben nicht bindend sind, sondern nur optional gelten, werde aus Sicht des **DGB NRW** dem originären Anliegen des Gesetzes in keiner Weise gerecht. Angemerkt wird, dass laut dem Statistischen Bundesamt (Recherchestand 13.03.2025) in NRW 75 % aller öffentlichen Aufträge und Konzessionen auf die kommunale Ebene entfallen. Dies entspreche einem Vergabevolumen von 8,3 Mrd. EUR. Das Auftragsvolumen des Landes betrage dagegen „nur“ 4,9 Mrd. EUR. Mit der Berücksichtigung der kommunalen Vergaben läge somit ein weitaus größerer Wirkungshebel vor, dem richtigen und wichtigen Anliegen des Gesetzentwurfs Rechnung zu tragen.

Ohne eine verbindliche Einbeziehung der Städte und Gemeinden im Regelungsbereich des TSEG drohe die intendierte Wirkung weitgehend zu verpuffen. So müsse die Kritik des Gewerkschaftsbundes auch vor dem Hintergrund gesehen werden, dass die EU von Mitgliedsstaaten mit einer Tarifbindungsquote unter 80 % einen Handlungsplan bzw. Maßnahmen zur Stärkung der Tarifbindung einfordere. Andere Bundesländer trügen über Vorgaben zur Tarifbindung in den Kommunen ihren Anteil dazu bei, NRW nach dem vorliegendem Entwurf leider nicht. Positiv sei zu vermerken, dass auch für kommunale Vergabestellen Klarheit über die anzuwendenden Tarifverträge geschaffen werde. Aus Gesprächen wisse der DGB NRW, dass dies von kommunalen Vergabestellen in der Vergangenheit kritisiert wurde. Deshalb sei der Zugang und die Einbeziehung der kommunalen Vergabestellen und deren Vergaben in das digitale Portal nach § 2 wichtig.

Die Differenzierung zwischen Land und Kommunen könnte nach Einschätzung von **Handwerk.NRW** für (über)regional tätige Handwerksbetriebe zu unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen innerhalb Nordrhein-Westfalens führen. Kommunen sollten daher außerhalb des Anwendungsbereichs des Gesetzes bleiben.

IHK NRW moniert die absehbare weitere Zersplitterung der Vergaberegulungen in NRW, da die Regelungen für nordrhein-westfälische Städte, Kreise, Gemeinden und Kommunalverbände nicht verpflichtend greifen. Für Unternehmen bestehe dann das Erfordernis, die Anwendbarkeit des TSEGs in NRW-Kommunen zu prüfen, wodurch der bürokratische Aufwand steige. Falls nicht von dem gesamten Gesetzgebungsverfahren Abstand genommen werden sollte, sollte der Anwendungsbereich eingeschränkt werden, z. B. durch eine deutliche Anhebung der Summe des geschätzten Auftragswertes. Die Wertgrenze von 25.000 EUR bzw. von 50.000 EUR für Bauleistungen erscheine äußerst niedrig. Zudem würden mit diesen Grenzen neue, von anderen Vorgaben abweichende Wertgrenzen eingeführt, wodurch sich die Transparenz der Vergabeverfahren nochmals verschlechtere.

Absatz 6

Nach Ansicht von **unternehmer.nrw** sind die vorgesehenen Schwellenwerte viel zu gering, auch vor dem Hintergrund des enormen bürokratischen Aufwands, der durch das Gesetz entstehe. Die Schwellenwerte müssten deutlich angehoben werden und sich an vergleichbaren Regelungen orientieren, um den bürokratischen Aufwand zumindest etwas einzugrenzen. Vorgeschlagen werden folgende Schwellenwerte: 275.000 EUR bei Bauleistungen (analog zu § 10 Abs. 3 i. V. m. § 28e Abs. 3d SGB IV) sowie 100.000 EUR bei Dienstleistungen. Hinzu komme, dass unklar sei, wie die im Entwurf festgelegten Werte bei der Vergabe von Teilleistungen oder wiederkehrenden Leistungen zu verstehen seien.

Handwerk.NRW begrüßt zwar grundsätzlich die Festlegung eines Mindestauftragswertes, merkt jedoch auch an, dass dieser deutlich angehoben werden und sich an vergleichbaren Regelungen orientieren sollte. Zudem sei nicht ersichtlich, warum der beschränkte Geltungsbereich insgesamt zu einer Tariftreue bzw. Stärkung einer Tarifbindung aller Branchen führen werde. Darüber hinaus lasse sich nicht erkennen, worauf sich der Auftragswert bei Vergabe von Teilleistungen oder wiederkehrenden Leistungen an ein Unternehmen beziehe.

Absatz 8

IHK NRW merkt an, dass mit den Ausführungen zu diesem Absatz zwar verdeutlicht wird, dass der aus dem Gesetz entstehende Wettbewerbsnachteil zu anderen Bundesländern bereits erkannt worden ist. Aber absehbar werde die formulierte Erfordernis zur Abstimmung mit anderen

Bundesländern diese von einer Kooperation mit NRW abhalten, um den Vorlauf bei eigenen Vergaben gering zu halten und einer Diskussion über den Wert der Tarifbindung auszuweichen. Nachteile werden insbesondere für die gemeinsame Entwicklung digitaler Angebote befürchtet, die per Definition über Bundesländergrenzen hinaus eingesetzt werden könnten.

Absatz 9

Aus Sicht von **IHK NRW** zeige auch die Ausnahme, dass der Normgeber die Gefahr sieht, dass die Zahl der Angebote durch die neue Regelung weiter eingeschränkt werden könnte. In den Fällen, bei denen das Gesetz Unternehmen davon abhalten könnte, Angebote abzugeben, werde das Gesetz doppelt negativ wirken: zum einen werde der Preis tendenziell steigen, zum anderen werde der Wettbewerb um die beste Lösung eingeschränkt.

§ 2 TESSG-E – Digitalisierung

unternehmer nrw hat erhebliche Zweifel, ob der in der Begründung erhobene Anspruch, dass ein digitales Portal alle Fragen einfach und verständlich klären kann, erfüllt werden kann. So heißt es dort zum Beispiel, dass damit „Vergabestellen schnell und unkompliziert die Kalkulation in Angeboten überprüfen“ können. Die Erfahrungen der vielen Mitgliedsverbände von unternehmer nrw sähen völlig anders aus. Fragen der Eingruppierung könnten schon bei tarifgebundenen Unternehmen einen umfangreichen Beratungsprozess auslösen bis hin zu langwierigen Gerichtsverfahren. In der verbandlichen Praxis seien insbesondere für Eingruppierungsfragen oft längere persönliche Beratungsprozesse erforderlich. Dies gelte insbesondere für KMU, die in der Regel über keine größeren Personal- und Rechtsabteilungen verfügen. Dass ein Portal solche Fragen für tarifunerfahrene Betriebe und auch die Prüfstelle unkompliziert und rechtsicher löse, erscheine mehr als zweifelhaft. Hinzu komme, dass ein solches Portal erst noch aufgebaut werden müsse. Es werde „voraussichtlich“ für 2026 in Aussicht gestellt.

Nach Ansicht von **Handwerk.NRW** würde ein solches „Kalkulationstool“ genau das Gegenteil des eigentlichen Ziels und Zwecks des öffentlichen Vergaberechts bewirken. Hier würde gefördert, dass bei überwiegend austauschbaren Dienstleistungen nicht mehr der Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt wird, sondern nur noch der durch das Tool ausgeworfene (niedrigste) Preis allein über den Zuschlag entscheide. Die öffentlichen Auftraggeber würden nur noch die über das Tool ausgeworfenen Tarifentgelte vergleichen und diese als alles entscheidenden Preis für die Zuschlagsentscheidung nehmen. Ein echter Wettbewerb über das wirtschaftlichste Angebot werde nicht mehr stattfinden. Erfahrungen aus dem zulassungsfreien Gebäudereiniger-Handwerk zeigten: Durch das Kalkulationstool würden Marktteilnehmer unterstützt, die von der Branche ansonsten wenig Ahnung haben, da für die Auftragsdurchführung durch Mitarbeiter ohne einen relevanten Bildungsabschluss ein günstigeres Angebot abgegeben werden könnte. Dies führe zusätzlich zu einer Schwächung der Innungen mit ihrem Aus- und Fortbildungsangebot.

Die detaillierten Vorgaben zur Einhaltung der Tariftreue bilden **IHK NRW** zufolge eine zusätzliche Fehler- und Risikoquelle für Bewerber und Bieter, insbesondere beim Einsatz von Nachunternehmern, da die Abgrenzung ihres Leistungsumfangs in der Praxis ohnehin schon mit Problemen verbunden ist. Die Entwicklung einer verbindlichen digitalen Plattform als Kalkulationshilfe sei daher begrüßenswert, die geplante Überprüfbarkeit der Kalkulationen durch die Kommunen über die Tarifeinhaltung hinaus werde indes aus Wettbewerbsgesichtspunkten abgelehnt.

Prinzipiell unterstützt wird die Pflicht, Bekanntmachungen elektronisch nach den Vorgaben des Standards e-Forms-UnS zu erstellen und zu elektronisch zu veröffentlichen. Geprüft werden sollte, ob eine solche Verpflichtung in anderen Vergaberegulungen wie der Vergabeordnung NRW besser geregelt werden sollte.

Die erwähnte Digitalisierung über ein Online-Portal und die Informationshinterlegung (etwa der Rechtsverordnungen) begrüßt der **DGB NRW** ausdrücklich. Dies sei eine deutliche Verbesserung für die operative Arbeit der Vergabestellen wie für die Auftragsnehmer. Online-Schulungsmodule könnten die Plattform ggf. bereichern. Wichtig wäre aus seiner Sicht, bei weitergehenden Rückfragen aus der Unternehmerschaft oder den Kommunen auch persönliche Ansprechpartner*innen zu benennen, etwa beim Tarifregister im MAGS.

§ 3 TESSG-E – Mindestentgelte

Angesichts der an zahlreichen Stellen enthaltenen Hinweise, dass keine zusätzlichen Dokumentations- und Nachweispflichten erforderlich seien (v.a. in der Begründung zu § 6), ist Satz 1 aus Sicht von **unternehmer nrw** zumindest missverständlich. Suggestiert werde ein aktives, sichtbares „Verpflichten“.

Ebenfalls mit Blick auf Satz 1 merkt **Handwerk.NRW** an, dass sich hier zeige, dass die vorgesehene Regelung tatsächlich nicht auf ein tariftreues Verhalten oder eine Tarifbindung abstelle, sondern lediglich auf die Einhaltung von in der zitierten Rechtsverordnung vorgesehenen Mindestarbeitsbedingungen für die Dauer der Leistungserbringung. Tatsächlich werde keine Tarifbindung hergestellt, sondern lediglich einzelne Arbeitsbedingungen in einer Rechtsverordnung festgeschrieben. Die Bindung eines Auftragnehmers, durch Rechtsverordnung festgeschriebene Arbeitsbedingungen bei Leistungserbringung einzuhalten, sage aber nichts über die Tarifbindung des Auftragnehmers aus. Die Ausschreibung sei auch nicht an die Mitgliedschaft in einer tarifvertragschließenden Vereinigung geknüpft. Es gehe daher nicht um Tarifbindung oder Tarifautonomie und erst recht nicht um Tariftreue im Sinne einer längerfristigen Bindung an Tarifverträge über den vom öffentlichen Auftraggeber erteilten Auftrag hinaus.

Auch führe die Formulierung „bei der Ausführung des Auftrages“ zu Anwendungsproblemen. Tarifliche Leistungen stellen nicht auf einen einzelnen Auftrag ab, sondern unter Umständen auf eine andere temporäre Betrachtung (z. B. das Kalenderjahr).

Zu nennen wäre hier beispielsweise die Berechnung des Tarifurlaubs oder aber eine Arbeitszeitflexibilisierung und die damit einhergehende Wochenarbeitszeit und Ansprüche auf Mehrarbeitszuschläge. Das bedeute, dass – je nachdem ob die Auftragserteilung an ein durch Verbandsmitgliedschaft tarifgebundenes Unternehmen oder an ein nicht dem Tarifträgerverband angehörendes Unternehmen erfolgt – sich während der Auftragsdauer unter Umständen Ansprüche in verschiedener Höhe ergeben und nicht tarifgebundene Unternehmen nach wie vor mit niedrigeren Kosten kalkulieren könnten.

Eine weitere gleichgelagerte Fallkonstellation ergebe sich, wenn ein Arbeitnehmer durch seinen Arbeitgeber nicht permanent in Erledigung eines Auftrages für einen öffentlichen Auftraggeber eingesetzt werde, sondern an einem Arbeitstag auf verschiedenen Baustellen tätig ist. Unternehmen, die bisher nicht tarifgebunden sind, wären nach wie vor weitaus besser als tarifgebundene Unternehmen in der Lage, ihre Arbeitsbedingungen an die jeweiligen Vorgaben des Auftraggebers anzupassen. Handwerk.NRW befürchtet, dass die Betriebe dieses Dilemma lösen, indem sie aus den Arbeitgeberverbänden austreten. In diesem Fall wären sie nur noch an die

durch die Rechtsverordnung vorgegebenen Mindestarbeitsbedingungen gebunden. Es sei weiterhin davon auszugehen, dass der öffentliche Auftraggeber für die jeweilige Auftragsvergabe entscheidet, welche Rechtsverordnung einschlägig ist.

Ein vergleichbares Tariftreue- und Fairer-Lohn-Gesetz bestehe im Saarland, bei dem diesseits von negativen Erfahrungen berichtet werde. In diesem werden vergleichbar mit der Schaffung von Rechtsverordnungen entsprechend §§ 3 und 4 TMSG eben nicht nur allgemeinverbindliche Tarifregelungen in die Rechtsverordnung aufgenommen. Auf diese Weise würde ohne bzw. würden gegen den Willen von Tarifvertragsparteien tarifliche Regelungen über die Rechtsverordnung zur allgemeinverbindlichen, zwingenden Norm erhoben.

Ohnehin seien länderspezifische Vergaberegulungen zur Tariftreue abzulehnen. Unternehmen, die sich an Ausschreibungen in verschiedenen Bundesländern beteiligen wollen, ihren Hauptsitz, an dem die Angebote und Kalkulationen erstellt werden, aber in einem anderen Bundesland haben, müssten im Zweifel 16 unterschiedliche Tariftreue- und Vergabegesetze kennen und berücksichtigen, um deren Anforderungen erfüllen zu können. Für kleine und mittlere Betriebe sei das eine nicht zu lösende Problematik und führe zu einer erheblichen Einschränkung der Marktteilnahmemöglichkeiten.

Von **IHK NRW** wird betont, dass eine Prüfung der für die Beschäftigten günstigsten Regelung die Kenntnisse aller Tarifregelungen voraussetzt. Diese wie auch die anderen Abwägungen könnten nicht durch die Unternehmen durchgeführt werden, insbesondere, wenn Überstunden und weitere Zuschläge zu berücksichtigen sind. Dies müsse für das beschriebene, digitale Portal zentral vom Land vorgenommen und zur Verfügung gestellt werden. In Zweifelsfällen müssten die Unternehmen eine verbindliche Auskunft mit einem ausreichenden Vorlauf vor Angebotsabgabe von dieser Stelle einholen können. Diese Informationen müssten zudem verpflichtend bis zur Vergabe gelten, auch wenn sich in der Zwischenzeit eine tarifliche Regelung ändert.

§ 4 TMSG-E – Rechtsverordnungen zur Bestimmung verbindlicher Mindestentgelte

Absatz 1

unternehmer nrw und **Handwerk.NRW** schlagen vor, dass die Rechtsverordnung pro Gewerk in der Regel zwei bis drei Entgelte festlegt, die als jeweilige Mindestentgelte im Sinne des Gesetzes gelten.

Dass das komplette Lohngitter „einschließlich Überstundensätzen, sonstigen Zuschlägen, Sonderzahlungen“ für Auftragnehmer verbindlich werde, erhöhe nach Ansicht von **unternehmer nrw** die Komplexität und Rechtsunsicherheit massiv.

Für tarifunerfahrene Betriebe werde es eine große Herausforderung sein, sich in einem kompletten Lohngitter inklusive der genannten weiteren Elemente zurecht zu finden. Unklar sei zudem, wie die zusätzlichen Lohnbestandteile auf den konkreten Auftrag herunterzubrechen sind. So seien tarifliche Sonderzahlungen typischerweise auf ein ganzes Jahr bezogen und ließen sich damit nicht einfach der auftragsbezogenen Arbeitszeit zuordnen. Hinzu komme, dass schon bei tarifgebundenen Betrieben gerade bei diesen Lohnbestandteilen viele Umsetzungsfragen entstünden, die von tarifunerfahrenen Betrieben (und den Kontrollbehörden) noch schwieriger zu beantworten sein dürften.

Gerade KMU dürfte die Umsetzung erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Ganz besonders dürften die Schwierigkeiten für ausländische Betriebe gelten. Dabei würden gerade in der Grenzregion zahlreiche öffentliche Aufträge z.B. an niederländische Betriebe vergeben. Je komplexer die Regelung im Gesetz, desto größer die Hürde gerade auch in diesen Fällen. Auch europapolitisch könne dies nach Einschätzung der Unternehmerverbände nicht gewollt sein.

Die Problematik des Gesetzesentwurfs werde zudem sehr anschaulich anhand von Besonderheiten in Tarifverträgen der betroffenen Branchen. So werde in einigen Rahmentarifverträgen aufgrund des Saisongeschäfts der jeweiligen Branche die Möglichkeit eröffnet, Jahresarbeitszeitkonten zu führen. Mehrarbeitszuschläge fielen also nicht regelmäßig, sondern nur am Ende des jeweiligen Abrechnungszeitraums an. Auch da bestehe die Schwierigkeit, wie dann am Ende des Abrechnungszeitraums für Arbeitszeiten im Rahmen eines öffentlichen Auftrags bei ggf. sogar noch branchenfremden Zuschlägen o.ä. diese einfließen sollten. Für den Anspruch aus der Gesetzesbegründung, Lohn- und Sozialdumping zu unterbinden, würde es völlig ausreichen, die Tarifbezugnahme auf die beiden untersten Tarifentgelte zu begrenzen und auf die zusätzlichen Elemente wie Überstundensätze, sonstige Zuschläge, Zulagen und Sonderzahlungen zu verzichten.

Handwerk.NRW stellt voran, dass eine Rechtsverordnung die geltenden Arbeitsbedingungen für eine nicht weiter definierte Branche enthalten solle. Demgegenüber regeln Tarifverträge ihren Anwendungsbereich durch Festlegung räumlicher und betrieblicher Geltungsbereiche. Folglich würden tarifgebundene Arbeitgeber Gefahr laufen, Mitarbeitern unterschiedliche Arbeitsbedingungen gewähren zu müssen, was insbesondere der Fall bei möglichen Tarifkonkurrenzen durch sich überschneidende Geltungsbereiche von Rechtsverordnungen sei.

Darüber hinaus sei die Betrachtung tariflicher Entgeltstrukturen wichtig. Ein Entgelttarifvertrag habe in der Regel mindestens 10 Entgeltgruppen. Es wäre demnach völlig unpraktikabel, diese Entgeltgruppen alle per Rechtsverordnung als jeweilige Mindestentgelte festzulegen, da dies einen deutlich erhöhten Dokumentations- und Nachweisaufwand erfordere, wenn nicht nur für jeden Mitarbeiter gemeldet werden muss, in welcher Entgeltgruppe er sich befindet, sondern auch noch darüber gestritten werden könnte, ob die Eingruppierung zu Recht erfolgt ist.

Auf der anderen Seite wäre ein Gesetz, das ausschließlich das Mindestentgelt (Helferentgelt) abfragt, überflüssig, da Mindestlohngesetz und verschiedene Mindestentgelttarifverträge bereits verbindliche Untergrenzen einziehen würden. Für den Großteil der im Rahmen von Ausschreibungen beschäftigten Fachkräfte hingegen wäre diese Untergrenze ohnehin nicht relevant.

Es wäre dahingehend zielführend, eine zahlenmäßige Beschränkung vorzunehmen. Im Handwerk biete sich dabei an, Entgelte nach der jeweils untersten Entgeltgruppe für Helfer, Gesellen und Meister festzulegen. Diese Qualifikationen seien zudem ohne großen Aufwand prüfbar.

Nach Ansicht von **IHK NRW** wäre zu prüfen, ob die Regelung einen Eingriff in das Mindestlohngesetz darstellt. Wenngleich die Verordnungsermächtigung als fakultative Möglichkeit ausgestaltet ist, werde der Druck hoch sein, eine Rechtsverordnung zu erlassen bzw. der Druck werde steigen, weitere Branchen in das Gesetz aufzunehmen, da die Abgrenzung der aufgeführten 15 Bereiche untereinander und zu anderen Branchen nicht trennscharf möglich ist. Auch sei aus Gründen des Wettbewerbsschutzes nur schwer vermittelbar, warum nicht weitere Branchen unter die Rechtsverordnung fallen sollten.

Für Unternehmen, die mehrere Gewerke anbieten, steige der Nachweisaufwand und die Ungleichbehandlung im Unternehmen weiter sowie der Anreiz, Arbeitskraft durch technische Angebote zu ersetzen. Gleichfalls steige der Druck auf die Wettbewerbsfähigkeit der Löhne, da der

Anreiz entstehe, bei Tarifverhandlungen auf Lohnsteigerungen, statt auf alternative Vergünstigungen zu setzen.

Die adressierten Branchen sind nach Maßgabe des **DGB NRW** für eine Vielzahl öffentlicher Aufträge relevant. In Teilen decke sich dies mit der öffentlich zugänglichen Vergabestatistik von DESTATIS, wenngleich eine Zuordnung der dort verwendeten NACE-Wirtschaftscodes zu den benannten Branchen nicht 1:1 möglich sei. Eindeutig positiv bewertet wird, dass über die geplanten Rechtsverordnungen (RV) Klarheit und Transparenz über die zu zahlenden Mindestentgelte einschließlich der Überstundensätze, etc. geschaffen und die Eingruppierungsmerkmale in der RV benannt werden. Das erleichtere Anwendung und Kontrolle nach § 8 TESSG.

Für den Bereich des Baugewerbes wäre eine Präzisierung dahingehend erforderlich, ob es sich um das Bauhauptgewerbe, das Baunebengewerbe oder beides handelt, wobei letzteres begrüßt würde.

Absatz 2

Unklar sei nach Ansicht von **unternehmer nrw** die Abgrenzung von „unmittelbar mit der Durchführung...betraut“. Beispielsweise stelle sich die Frage, ob die Bereitstellung von Material eines Lageristen, der aber nie die Baustelle betritt oder der Transport von Material zur Baustelle durch einen Fahrer als unmittelbar zu werten ist. Auch komme es zu der Frage, wie beispielsweise mit Beschäftigten verfahren werde, deren Arbeitszeit sich zwischen öffentlichen und privaten Aufträgen aufteilt. Dies sei weder in der Lohnabrechnung ersichtlich noch lasse es sich immer einfach aufteilen. Als Beispiel wird ein Paketzusteller genannt, der auf seiner Runde Pakete sowohl von öffentlichen Auftraggebern als auch von privaten Kunden austrägt. Eine rein mengenmäßige Berechnung erscheine nicht angebracht, da z.B. auch die tatsächlichen Wegzeiten zugrunde gelegt werden müssten.

Zu klären wäre zudem, welcher Tarifvertrag gilt, wenn der Betrieb zwar tarifgebunden ist, aber in einer Region ansässig ist, die im Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrags derselben Branche liegt. Satz 2 deute darauf hin, dass der nordrhein-westfälische Tarifvertrag gelten soll. Dies hält der Unternehmerverband für äußerst fragwürdig, da damit ein bestehender Tarifvertrag verdrängt und quasi suggeriert würde, dass für diesen – immerhin tarifgebundenen – Betrieb ein aus nordrhein-westfälischer Sicht falscher Tarifvertrag gelte, der Sozialdumping zulasse. Daraus würde im Übrigen auch folgen, dass Beschäftigte in dem Betrieb anders behandelt werden müssten, wenn sie für einen öffentlichen Auftrag aus Nordrhein-Westfalen tätig werden.

Auch **IHK NRW** zeigt auf, dass die sachliche Trennung zwischen unmittelbar mit der Durchführung von Aufträgen befassten Tätigkeiten und mittelbar erforderlichen Bereichen (wie der Buchhaltung oder kaufmännischen Bereichen) nicht immer möglich sei. Je nach Gewerk entfielen nicht unerhebliche Teile des Auftragsvolumens auf die Abwicklung, zudem würden Teile des kaufmännischen Controllings bereits von Mitarbeitern vor Ort, teils im Rahmen der Leistungserbringung bspw. durch eine digitale Erfassung übernommen. Dahingehend bestünden Anreize zur Überwälzung von Leistungsbereichen auf die Gemeinkosten.

Absatz 3

Nach Auffassung von **unternehmer nrw** drohe durch die Regelung die Aushebelung des bei einem Auftragnehmer geltenden Tarifvertrags. In der Folge müsste ein tarifgebundener Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern bei der Erledigung privater Aufträge ihre eigentlichen Tarifbedin-

gungen gewähren, beim Einsatz für öffentliche Aufträge im Sinne des Tarifentgeltsicherungsgesetzes aber jene einer anderen Branche. In über lange Zeiträume entwickelte Tarifabgrenzungen werde hierdurch ggf. eingegriffen. Der heute im Wettbewerb gut funktionierende und geltende Grundsatz im Überschneidungsbereich verschiedener Branchentarifbedingungen „Jeder wendet Seins an“ werde damit zerstört. Hinzu komme schließlich auch die Frage, wie Betriebe mit firmenbezogenen Tarifverträgen zu verfahren haben. In vielen Fällen würden solche firmenspezifischen tariflichen Regelungen sogar mit derselben Gewerkschaft abgeschlossen, die auch den per Rechtsverordnung anwendbar erklärten Flächentarifvertrag abgeschlossen hat.

IHK NRW geht davon aus, dass die Abwägung, welcher Tarifvertrag zum Tragen kommt, vom Land vorgenommen wird.

Absatz 4

unternehmer nrw spricht sich dafür aus, dass laufende Aufträge von Änderungen in den Rechtsverordnungen nicht erfasst werden, da die Auftragsannahme für Betriebe – und letztlich auch für die Vergabestellen – andernfalls unkalkulierbar werde.

§ 5 TESSG-E – Personenverkehrsdienste

Nach Ansicht von **IHK NRW** wird das Verfahren zur Einrichtung des beratenden Ausschusses absehbar zu weiterer Bürokratie und zu längeren Prozessen mit erheblicher Unsicherheit für die Auftragnehmer führen. Statt einer wie vorgeschlagen festen Struktur sollte sich die Zusammensetzung dieses Ausschusses demnach an der jeweils aktuellen Akteurskonstellation in der Branche orientieren.

unternehmer nrw macht auf einen möglichen Verweis-Fehler aufmerksam und schlägt die folgende Korrektur des Verweises in Absatz 1 Satz 1 vor: „§ 1 Absatz 3 Satz 1“. Dies, da der derzeitige globale Verweis auf Absatz 3 die Auslegung der Ausweitung auch auf den nicht-öffentlichen Personenverkehr zulasse.

Nach Auffassung des **DGB NRW** haben sich die benannten Regelungen für Personenverkehrsdienste bereits in der Vergangenheit bewährt, umfassen die Kommunen und haben u. a. dazu beigetragen, Tarifkonflikte zu entschärfen

§ 6 TESSG-E – Nachweise

Im Sinne einer bürokratiearmen Umsetzung des Gesetzes schlägt **unternehmer nrw** vor, in Absatz 1 Satz 2 das Wort „insbesondere“ zu streichen, um klarzustellen, dass es sich ausschließlich auf die genannten Unterlagen beschränkt.

Der **DGB NRW** begrüßt die Anlehnung der Nachweisregelungen an § 28p SGB IV als eine gute und angemessene Lösung. Die in § 8 Abs. 5 benannten Kontrollrechte und die Organisation der Prüfstelle über die Rentenversicherung würde indes noch Fragen zum Verfahren, der Aufwandskalkulation etc. aufwerfen und sollten Teil der Erfahrungs- und Berichtsdarlegung nach § 10 sein.

§ 7 TESG-E – Verleihunternehmer, Nachunternehmer

unternehmer nrw und **IHK NRW** regen eine Klarstellung im Gesetz an, wie ein Auftragnehmer seiner Verpflichtung nachkommen soll, die Einhaltung der Arbeitsbedingungen durch Nachunternehmer und Verleiher sicherzustellen. Insbesondere aus (datenschutz-) rechtlichen Gründen sei keine faktische Sicherstellung der Pflichterfüllung des Nachunternehmers möglich.

Dass sich die Regelung auch auf Nachunternehmer erstreckt, wird von **unternehmer nrw** als weder sachgerecht noch sinnvoll oder praktikabel kritisiert. Zum einen bestünden bereits zahlreiche entsprechende Regelungen, zum anderen wären Auftragnehmer verantwortlich für Bereiche, die außerhalb ihres Verantwortungsbereichs liegen wie etwa die Arbeitnehmer eines anderen Betriebs. Die Einhaltung der Vorgaben für den Auftragnehmer sei nur mit übermäßigem Aufwand, de facto eigentlich gar nicht kontrollierbar.

Unklar sei zudem die genaue Ausgestaltung. Für eine faktische Sicherstellung müsste sich der Auftragnehmer beispielsweise Kontoauszüge der Arbeitnehmer des Nachunternehmers zeigen lassen. Dies dürfte schon aus Datenschutzgründen abwegig sein und zudem völlig unpraktikabel. Auch wären der bürokratische Aufwand und die damit verbundenen Rechtsunsicherheiten insbesondere für KMU erheblich.

Nachweise für seine Arbeitnehmer habe und könne nur der Nachunternehmer vorhalten, Kontrollen müssten und könnten nur direkt zwischen Prüfstelle und Nachunternehmer erfolgen. Schließlich stelle sich die Frage, ob mit „Verleihunternehmen“ ausschließlich Verleiher im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes gemeint sind.

IHK NRW regt eine Klarstellung im Gesetzestext an, wonach aus diesen Regelungen keine Nachunternehmerhaftung erwächst und dass es sich nur um die Hinterlegung einer Selbsterklärung – wie in den Erläuterungen ausgeführt, und nicht um die Nachweise selbst – handelt, da Unternehmen sonst für etwas haften sollen, was sie selbst nicht wirksam kontrollieren können.

Handwerk.NRW sieht die Weitergabe der Dokumentationspflichten schon im Gesetzestext angelegt. Neben dem erhöhten administrativen Aufwand müssten viele KMU wohl auch noch die Kompetenzen für die nötigen digitalen Systeme rund um das zentrale Hinterlegungsportal schaffen.

Es bleibe zudem fraglich, wie ein Auftragnehmer seiner Verpflichtung nachkommen soll, die Einhaltung der Arbeitsbedingungen durch Nachunternehmer und Verleiher „sicherzustellen“. Der vorliegende Gesetzesentwurf gebe ihm hierfür keinerlei Handhabe der faktischen Sicherstellung. Ein Auftragnehmer, der Nachunternehmer rechtlich bindet, könne zwar Verträge entsprechend gestalten, die wirksame Durchsetzung erscheine jedoch ungewiss. Entsprechend bleibe die Nachunternehmerhaftung für den Auftragnehmer ungeklärt. Dem Auftragnehmer, der sich zur Erfüllung öffentlicher Aufträge der Nachunternehmerbeauftragung bedienen muss, stehe einzig die Möglichkeit einer Plausibilitätsprüfung bei Unterauftragsvergabe zur Verfügung, die dem Auftragnehmer in der Regel aber keine Entfaltungsmöglichkeit biete. Kontrollmöglichkeiten, wie sie der Gesetzesentwurf dem öffentlichen Auftraggeber an die Seite stellt, habe der private Auftraggeber bei der Nachunternehmerbeauftragung nicht. Vielmehr würden Datenschützer – auch aus dem Kreis der Landesdatenschutzbeauftragten – einen datenschutzrechtlichen Verstoß bei der Vorlage geeigneter Unterlagen zur Kontrolle der an die Mitarbeiter von Nachunternehmern ausgezahlten Löhne sehen.

Die Nachunternehmerhaftung wird vom **DGB NRW** nachdrücklich begrüßt.

§ 8 TESG-E – Kontrollen

unternehmer nrw, **Handwerk.NRW** und **IHK NRW** hinterfragen sowohl den Aufwand für als auch den Nutzen von einer neuen behördlichen Prüfstelle.

Nach Auffassung von **unternehmer nrw** ist fraglich, ob die Prüfstelle zum einen tatsächlich über die erforderlichen fachlichen Kompetenzen verfügt, um beispielsweise Fragen der Eingruppierung zu prüfen und zum anderen, ob die Prüfung anhand der vorhandenen Unterlagen erfolgen kann. Befürchtet werden – entgegen der Ankündigung in der Gesetzesbegründung – zusätzliche Dokumentationsanforderungen, die mit noch weiterer Bürokratie verbunden wären. Sicherzustellen sei, dass Einrichtung und Betrieb der Prüfstelle keine Kosten bei den Rentenversicherungen verursachen, d.h. zu Lasten der Beitragszahler gehen. Daher müsse das Land die Personal-, Betriebs- und Technikkosten für die Prüfstelle uneingeschränkt und dauerhaft übernehmen. Hierfür seien vom Land klare, getrennte Strukturen zu schaffen und den Rentenversicherungen zur Verfügung zu stellen.

Für **IHK NRW** ist fraglich, warum nicht wie bisher in NRW eine Eigenerklärung und ggf. anschließende Überprüfung durch den öffentlichen Auftraggeber genügen. Mit der Einrichtung einer Kontrollbehörde werde der Trend bestätigt, den Inhalt privatrechtlicher (Arbeits-) Verträge mit staatlichen Kontrollbehörden zu „hinterlegen“, was nicht nur von einem nicht gerechtfertigten generellen Misstrauen gegenüber Unternehmen zeuge, sondern aktuell ein weiteres negatives Signal an die Wirtschaft sei. Wenngleich die Kontrolle von gestellten Anforderungen richtig sei, führe die gewählte Art und Weise der Kontrollen zur Sorge bei Unternehmen, dass es sich um eine ähnliche Betriebsprüfung wie im Zusammenhang mit Sozialabgaben und Steuern handelt. Das werde bei vielen Unternehmen dazu führen, dass lieber von der Abgabe eines Angebots abgesehen wird als sich eine solche zusätzliche Betriebsprüfung ins Haus zu holen.

Die Verordnungsermächtigung in Absatz 5 und der entsprechende Spielraum für das Ressort werden als zu umfassend bewertet, folglich sei dieser zu begrenzen.

Nicht nachvollziehbar ist für **Handwerk.NRW**, warum nicht auf den Zoll als bisherige Kontrollinstanz abgestellt wird. Die neuen Prüfstellen stünden der Herausforderung gegenüber, sich hinsichtlich der tariflichen Regelungen einer großen Zahl von Branchen sattelfest machen zu müssen. Daher wäre zu empfehlen, die entsprechende Kontrollbefugnis dem Zoll zu übertragen, der zumindest aufgrund seiner Zuständigkeit im Rahmen des AEntG bereits sachkundig ist. Seit über 20 Jahren sei der Zoll (Finanzkontrolle Schwarzarbeit des Zolls) auf der Grundlage des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes, des Mindestlohngesetzes und des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (§§ 16 bis 23 AEntG) für die Kontrolle der Einhaltung des Mindestlohns und der allgemeinverbindlichen Tarifverträge und Rechtsverordnungen nach dem AEntG zuständig und übe diese Prüftätigkeit sehr erfolgreich aus.

Moniert wird, dass – ohne jede weitere Notwendigkeit – mit der „Prüfstelle Tarifentgeltsicherung“ eine zusätzliche Institution geschaffen werde, die die identischen Aufgaben der FKS des Zolls übernimmt. Selbst die Auflistung der 15 Branchen, für die nach § 4 Abs. 1 TESG-E die Prüfstelle zuständig sein soll, sei nahezu deckungsgleich mit der Branchenaufstellung nach § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz und § 4 AEntG. Zusätzlich könne auch noch der Auftraggeber als dritte Institution identische Kontrollen der Betriebe vornehmen.

Insgesamt stelle dieses Übermaß an identischen Kontrollinstitutionen eine enorme bürokratische Belastung für die Unternehmen durch Doppelt- und Dreifachprüfungen identischer Sachverhalte dar und verursache erhebliche Zusatzkosten für die Unternehmen und für das Land NRW.

§ 9 TESG-E – Sanktionen

unternehmer nrw kritisiert die Regelung als Ausdruck eines Grundmisstrauens gegenüber Auftragnehmern. Dass ohne konkreten Anlass festgelegt wird, dass öffentliche Auftraggeber mit dem beauftragten Unternehmen eine Vertragsstrafe für jeden schuldhaften Verstoß vereinbaren, sei ein Bruch im üblichen Verfahren, das normalerweise Bußgelder und Geldstrafen – also Ordnungswidrigkeiten und Straftatbestände – vorsieht, wenn die Nichteinhaltung staatlicher Vorgaben im Rahmen von Kontrollen festgestellt wird. Wichtig sei, dass an dieser Stelle auf keinen Fall eine Beweislastumkehr durch die Hintertür eingeführt werden dürfe, was systemwidrig, in der Sache nicht angemessen und insbesondere für KMU eine erhebliche Belastung wäre.

Der Unternehmerverband hebt hervor, dass die Bezugnahme auf die Auftragssumme bei Vertragsstrafen je nach Fall schnell zu sehr unverhältnismäßigen Strafen führen könne, vor allem dort, wo der Lohnanteil an einem Auftrag niedrig ist. Insbesondere für KMU könne die Regelung schnell existenzgefährdend sein. Auch müsste ggf. eine Absicherung des Liquiditätsrisikos über eine Versicherung erfolgen, was wiederum weitere zusätzliche Kosten verursacht.

Die Bereitschaft von Unternehmen zur Beteiligung an öffentlichen Ausschreibungen werde, so **IHK NRW**, mit neuen Sanktionen und zivilrechtlichen Ansprüchen weiter sinken, was wiederum dem Wettbewerb schade.

Gegen die Vereinbarung von Vertragsstrafen sei nach Ansicht von **Handwerk.NRW** im Grundsatz nichts einzuwenden, indes sei zu befürchten, dass aufgrund der auf die Mindestentgelte beschränkten Kalkulationstools die Vergabe nicht auf das wirtschaftlichste, sondern billigste Angebot erfolgt. An dieser Schnittstelle bestehe zumindest die nicht auszuschließende Gefahr, dass keine ernsthafte Auskömmlichkeitskontrolle der Angebote durch die Auftraggeber erfolgt.

Angeführt wird, dass der Auftraggeber durch die Vertragsstrafe, die bei mehreren Verstößen in Höhe von bis zu zehn Prozent des Auftragswertes geltend gemacht werden kann, potenziell belohnt werde für eine ggf. eher oberflächliche Auskömmlichkeits- und Plausibilitätsprüfung von Angeboten. Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit des Zolls (FKS) verweise in diesen Fällen auf die Regelungen der möglichen Auftraggeber(mit)haftung gemäß § 14 AEntG und § 13 Mindestlohngesetz.

Die benannten Vertragsstrafen sind nach Auffassung des **DGB NRW** zu gering. Um eine abschreckende Wirkung gegen einen unfairen Wettbewerb in der öffentliche Auftragsvergabe zu entfalten, sei eine Strafe von höchstens fünf Prozent unzureichend, zumal diese noch im Vorfeld verhandelbar ist. In Anlehnung an das Saarland werden Regelungen für erforderlich gehalten, wonach der Ausschluss von der Teilnahme an Vergabewettbewerben für eine Dauer von bis zu drei Jahren und eine Eintragung der betroffenen Unternehmen in ein Register möglich ist.

§ 10 TESG-E – Übergangsregelung, Berichtspflicht

unternehmer nrw bewertet eine Evaluation zum 1. Januar 2028 als zu spät und schlägt vor, diese bereits ein Jahr nach Inkrafttreten vorzusehen.

Für **IHK NRW** ist eine regelmäßige Evaluation der Regelungen in jedem Fall erforderlich und sollte neben den Wirkungen auf die Gesetzesziele auch die Folgen für die Wirtschaftlichkeit wie die Kosten, den Umsetzungsaufwand bei den Unternehmen oder die Zahl abgegebener Angebote und den Zeitaufwand für die Kontrollen berücksichtigen.

Aus Sicht des **DGB NRW** sollte im Entwurf eine Erweiterungsmöglichkeit der Branchenabdeckung mitgedacht werden, ohne dass es zu aufwändigen Gesetzesänderungen kommen muss. Denkbar wäre eine präventive Öffnungsklausel für weitere Branchen, die im Bedarfsfall über die benannte Berichtspflicht gezogen und unter Einbeziehung der dort benannten Sozialpartner bürokratiearm vollzogen werden könnte.

3. Votum

Die Clearingstelle Mittelstand hat den Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung von Tarifentgelten bei öffentlichen Vergaben in Nordrhein-Westfalen einem Clearingverfahren nach § 6 Absatz 1 MFG NRW mit Blick auf die Belange der mittelständischen Wirtschaft unterzogen.

Während die Arbeitnehmervereinigungen es nachdrücklich begrüßen, dass sich die Landesregierung mit Vorlage eines Gesetzesentwurfs dem drängenden Thema der sinkenden Tarifbindung annimmt, stellen sich aus Sicht der Arbeitgeberverbände die geplanten Regelungen als nicht geeignet dar, die Tarifbindung und den Organisationsgrad der Sozialpartner zu stärken.

Ungeachtet dieses nicht lösbaren Konfliktes, lehnt die Clearingstelle Mittelstand angesichts der zu erwartenden Auswirkungen insbesondere der sich darstellenden bürokratischen Belastungen und Wettbewerbsnachteile für KMU die Einführung des geplanten Tarifentgeltsicherungsgesetzes in der vorliegenden Form grundsätzlich ab.

Dies insofern, als der Gesetzesentwurf ihrer Einschätzung nach:

- mit einem massiven Bürokratie- und Komplexitätszuwachs der Vergabeverfahren sowohl für Auftraggeber als auch für Betriebe einhergeht – u.a. neue Nachweis- und Sicherstellungspflichten, Informationspflichten, aus denen ein umfangreicher Dokumentationsaufwand erwächst
- den Bemühungen von Bürokratieabbau und -vermeidung sowie den zeitgleich in Änderung befindlichen kommunalrechtlichen Vorgaben zur Beschleunigung von Vergaben zuwiderläuft
- in Anbetracht der bürokratischen Belastungen dazu führen wird, dass sich viele Betriebe an Ausschreibungen nicht mehr beteiligen werden, was das Risiko höherer Preise für staatliche Auftraggeber bedingt
- mit der geplanten Prüfstelle „Tarifentgeltsicherung“ eine zusätzliche Kontrollinstitution schafft, deren Aufgabenfeld sich mit Aufgaben der FKS des Zolls deckt
- zu einer weiteren Zersplitterung der vergaberechtlichen Regelungen insbesondere auch mit Blick auf andere Bundesländer führt
- nicht erkennen lässt, dass das geplante Portal auch Unternehmen – die mit dieser Materie nicht tagtäglich befasst sind – einfache anwendungstaugliche und rechtssichere Lösungen hinsichtlich des einschlägigen Tarifvertrages in Anbetracht sich stellender Abgrenzungs- und Überschneidungsfragen in Bezug auf die vorzunehmenden Eingruppierungen bietet
- unklar lässt, wie Auftragnehmer ihrer Verpflichtung nachkommen sollen, die Einhaltung der Arbeitsbedingungen durch Nachunternehmer und Verleiher sicherzustellen – ohne, dass sich der administrative Aufwand für sie erhöht und sie keine Verantwortung für Bereiche tragen, die außerhalb ihres Zugriffs liegen
- Regelungen wie insbesondere zur Vertragsstrafe vorsieht, die dem dringend notwendigen Kulturwandel hin zu mehr Vertrauen entgegenstehen.

Sie rät dazu, die geplanten Praxischecks zunächst insbesondere mit Blick auf die oben erwähnten Aspekte zu beleuchten und den weiteren Prozess unter Berücksichtigung der gewonnenen Ergebnisse erneut in den Blick zu nehmen. In Bezug auf die Praxischecks wiederholt sie ihre bereits der Fachabteilung zur Kenntnis gegebene Bereitschaft, diese unterstützend zu begleiten.