

Stellungnahme

der Clearingstelle Mittelstand zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die
Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des
Bundes (Tariftreuegesetz)**

**für das Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie
des Landes Nordrhein-Westfalen**

Düsseldorf, 29. August 2025

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
1.1.	Ausgangslage	4
1.2	Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes (Tariftreuegesetz) ..	4
1.3.	Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand.....	5
2.	Stellungnahmen der Beteiligten	6
2.1.	Allgemeine Positionen der Beteiligten	6
2.2.	Konkrete Positionen der Beteiligten	9
	Artikel 1 – Gesetz zur Sicherung der Tariftreue bei der Vergabe und Ausführung öffentlicher Aufträge und Konzessionen des Bundes	9
	§ 1 BTTG-E – Anwendungsbereich	9
	§ 3 BTTG-E – Tariftreueversprechen.....	12
	§ 4 BTTG-E – Anspruch auf Gewährung der verbindlichen Arbeitsbedingungen.....	13
	§ 5 BTTG-E – Rechtsverordnung zur Festsetzung der verbindlichen Arbeitsbedingungen; Verordnungsermächtigung	15
	§ 6 BTTG-E – Clearingstelle; Verordnungsermächtigung	21
	§ 8 BTTG-E – Kontrollen; Verordnungsermächtigung.....	23
	§ 9 BTTG-E – Nachweispflicht.....	25
	§ 10 BTTG-E – Zertifizierungsverfahren; Verordnungsermächtigung	26
	§ 11 BTTG-E – Zivilrechtliche Sanktionen	28
	§ 12 BTTG-E – Nachunternehmerhaftung	28
	§ 13 BTTG-E – Feststellung von Verstößen	30
	§ 14 BTTG-E – Fakultativer Ausschlussgrund	31
	§ 16 BTTG-E – Übergangsregelung	31
	Weitere Anmerkungen.....	32
	Artikel 4 – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	32
	§ 129 GWB-E – Zwingend zu berücksichtigende Ausführungsbedingungen	32

Artikel 5 – Wettbewerbsregistergesetz	32
§ 3 WRegG-E – Inhalt der Eintragung in das Wettbewerbsregister	32
3. Votum	33

1. Einleitung

1.1. Ausgangslage

Mit der Einführung des Bundestariftreuegesetzes soll die Grundlage dafür geschaffen werden, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei Ausführung öffentlicher Aufträge und Konzessionen des Bundes tarifvertragliche Arbeitsbedingungen gewährt werden.

Der Wettbewerb um öffentliche Aufträge und Konzessionen des Bundes wird auf diese Weise auf eine faire Grundlage gestellt. Unterbunden werden soll der Verdrängungswettbewerb zwischen Unternehmen über die Lohn- und Personalkosten, was Arbeitsplätze bei tarifgebundenen Arbeitgebern schützen soll. Für tarifgebundene Arbeitgeber, die ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern tarifliche Arbeitsbedingungen gewähren, besteht künftig in Vergabeverfahren des Bundes kein Wettbewerbsnachteil und kein Grund mehr, die eigene Tarifbindung aufzugeben.

Hintergrund

Mit dem Tarifaufstärkungsgesetz vom 11. August 2014 sind wichtige Maßnahmen zur Stabilisierung des Tarifvertragssystems ergriffen worden, u.a. durch Erweiterung der Möglichkeiten, die Breitenwirkung von Tarifverträgen zu vergrößern und damit ihre Ordnungswirkung zu stärken. Zudem wurde die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen nach dem Tarifvertragsgesetz erleichtert und die Möglichkeit, Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz zu erstrecken, für alle Branchen geöffnet.

Mit der Einführung des Mindestlohngesetzes wurde eine unterste Lohngrenze auch für solche Bereiche geschaffen, in denen die Tarifvertragsparteien oftmals nicht selbst in der Lage waren, einen angemessenen Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu gewährleisten.

Indes wurde in den Folgejahren ein Rückgang der autonomen Ordnung des Arbeitslebens durch Tarifvertragsparteien festgestellt, auch verstärkt durch den Umstand, dass nicht tarifgebundene Unternehmen bisher bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen gegenüber tarifgebundenen Unternehmen grundsätzlich einen Wettbewerbsvorteil durch geringere Personalkosten haben.

1.2. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifaufonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes (Tariftreuegesetz)

Der Clearingstelle Mittelstand liegt der Entwurf eines Tariftreuegesetzes vor.
Wesentlicher Inhalt ist:

- Unternehmen müssen ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bestimmte tarifvertragliche Arbeitsbedingungen, die in einer Rechtsverordnung festgelegt sind, gewähren, wenn sie öffentliche Aufträge des Bundes ausführen (sog. Tariftreueversprechen).
- Auch Nachunternehmen und Verleihunternehmen müssen ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern diese tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen gewähren.
- Eine neu bei der DRV einzurichtende Prüfstelle soll die Einhaltung der Bestimmungen kontrollieren und wird dabei von den Behörden der Zollverwaltung unterstützt.

- Auftragnehmer können über eine Zertifizierung nachweisen, dass sie die in der Rechtsverordnung festgelegten tarifvertraglichen Bestimmungen einhalten.

1.3. Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand

Das Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen ist mit Schreiben vom 20. August 2025 an die Clearingstelle Mittelstand mit der Bitte herangetreten, den Entwurf eines Tariftreuegesetzes (BR-Drucksache 381/25) im Wege eines Clearingverfahrens (§ 6 Abs. 2 Nr. 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 20. August 2025 wurden alle Beteiligten um eine Stellungnahme zu dem o.g. Gesetzesentwurf gebeten.

Folgende Stellungnahmen liegen der Clearingstelle Mittelstand vor:

- IHK NRW
- Gemeinsame Stellungnahme von WHKT und Handwerk.NRW
- DIE FAMILIENUNTERNEHMER
- DGB NRW
- unternehmer nrw

IHK NRW stellt voran, dass sie den Gesetzesentwurf allein aus vergaberechtlicher Sicht bewertet und nicht die in dem Entwurf genannten Ziele der Stärkung der Tarifautonomie, der Tarifpartner sowie der Tarifbindung als solcher sowie damit zusammenhängende Fragen. Die vergaberechtliche Analyse fokussiere nur Bereiche, die durch das Gesetz dem selbstgestalteten Aufgabenbereich der Tarifpartner entzogen werden und für Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft, die u. a. als Bieter auftreten wollen, relevant sind.

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

2. Stellungnahmen der Beteiligten

2.1. Allgemeine Positionen der Beteiligten

Nach Ansicht von **IHK NRW** wird das Bundestariftreuegesetz vergaberechtlich dazu beitragen, dass den Unternehmen immer höhere Hürden für eine Ausschreibungsteilnahme gesetzt werden und es folglich am Ende absehbar noch weniger Angebote auf öffentliche Ausschreibungen geben werde als bisher schon. Ausreichende Regelungen zu Löhnen gebe es bereits in anderen Gesetzen, wie z. B. dem Mindestlohngesetz, dahingehend seien zusätzliche vergaberechtliche Lohnregelungen entbehrlich und kontraproduktiv.

Unternehmen hätten wegen des Fachkräftemangels schon jetzt ein eigenes Interesse daran, attraktive Löhne und Arbeitsbedingungen zu bieten. Sie wären im Einzelfall gezwungen, ihren Mitarbeitern unterschiedliche Löhne zu zahlen und sogar sonstige unterschiedliche Arbeitsbedingungen (Urlaub, Arbeits- und Ruhezeiten) zu gewähren, je nachdem, wo sie eingesetzt werden (privater Sektor, öffentlicher Sektor, regional).

Viele Unternehmen, insbesondere kleine und mittlere Unternehmen und Start-ups, würden sich nicht auf komplexe Nachweise, schwierige Lohnabrechnungen und möglicherweise sogar betrieblichen Unfrieden durch unterschiedliche Lohn- und Arbeitsbedingungen im selben Betrieb einlassen können und wollen. Eine solche Regelung ist in Unternehmen schon buchungstechnisch kaum umsetzbar und gegenüber Arbeitnehmern kaum erklärbar. Sie sei zudem geeignet, den Betriebsfrieden zu gefährden.

Wäre die Vereinfachung des Vergaberechts, die seit langem von allen Seiten gefordert wird und die durch das Vergabebesleunigungsgesetz angestrebt wird, wirklich das Ziel der Bundesregierung, dann müsste auf eine solche Tariftreueregelung verzichtet werden.

Ein Tariftreuezwang könne den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot verhindern, Beschaffungen würden absehbar insgesamt teurer und die öffentlichen Haushalte stärker belastet. Insgesamt führe eine Tariftreueregelung sowohl auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber als auch auf Seiten der Bieter zu unverhältnismäßigen bürokratischen Belastungen. Stellenweise würden bestehende Erleichterungen für Unternehmen im Vergabeprozess durch den Entwurf sogar gefährdet, beispielsweise im Falle der Aufgabenzuweisung einer Tarifbindungs-Prüfung an die vergaberechtlichen Präqualifizierungsstellen der IHK-Organisation (AVPQ), die die Bedeutung und den Erfolg der vergaberechtlichen Präqualifizierung insgesamt gefährde.

Die zusätzliche Belastung von Unternehmen sei über den vergaberechtlichen Kontext hinaus ein falsches Signal in der aktuellen Zeit einer wirtschaftlichen Stagnation bzw. Rezession, Dauerkrisen und fehlender Aussichten auf baldige Besserung. Statt Teil eines Schubs in Richtung Wachstum, sei dieses Projekt aufgrund der hohen bürokratischen Belastung leider eher ein Signal für höhere Kosten und hohe Hemmnisse.

Mit dem Aufbau extensiver staatlicher Kontrolle aufgrund des Misstrauens gegenüber Unternehmen widerspreche der Gesetzesentwurf auch dem Ziel der Initiative für einen handlungsfähigen Staat, die in Teilen Eingang in den Koalitionsvertrag fand.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** stellen voran, dass es dem Handwerk ein großes Anliegen ist, den Arbeitnehmern angemessene und faire Arbeitsbedingungen zu gewähren. In der Regel erfolge dies in den jeweiligen Branchen über tarifvertragliche Strukturen, die die Tarifpartner in eigener Verantwortung festlegen. Diese normierten die branchenspezifischen Eckdaten der Arbeitsverhältnisse wie Arbeitszeit, Arbeitslohn und Urlaubsbedingungen und legten damit die Grundlage für einen ausgewogenen Wettbewerb innerhalb der jeweiligen Branche. Tarifverträge und eine hohe Tarifbindung der Arbeitgeber nähmen daher im Handwerk einen hohen Stellenwert ein.

Tariftreuregeln werden innerhalb des Handwerks differenziert betrachtet. Wichtig sei, dass sie in ihrer Ausgestaltung nicht zu einer bürokratischen Herausforderung würden. Bereits jetzt würden immer mehr – vor allem kleinere und mittlere Handwerksbetriebe – vor einer Beteiligung an einer öffentlichen Auftragsvergabe auf kommunaler und/oder regionaler Ebene zurückschrecken. Als Grund dafür würden von Handwerksbetrieben die Komplexität und die unverhältnismäßig lange Dauer des Vergabeverfahrens genauso genannt wie die gerade für Kleinbetriebe aus der Verpflichtung zur Einhaltung vergabefremder Kriterien resultierenden bürokratischen Belastungen.

Insbesondere die kleinen und mittleren Handwerksbetriebe benötigten indes transparente und einfache Regelungen. Für sie müsse ohne weiteres erkennbar sein, welche Tarifverträge bzw. Rechtsverordnungen für die Leistungserbringung des öffentlichen Auftrags auf Bundesebene einschlägig sind. Diesen handwerksspezifischen Anforderungen werde der vorliegende Entwurf nicht gerecht.

Es sei davon auszugehen, dass mit dem Entwurf viele redliche Wettbewerber von der öffentlichen Bundesvergabe ausgeschlossen werden, die ihren Arbeitnehmern ebenso einen umfassenden, allgemein geltenden Arbeitnehmerschutz gewähren. Die grundsätzliche Annahme des Gesetzgebers, dass gute Arbeitsbedingungen nur durch eine Tarifbindung gewährleistet werden können, schließe Betriebe aus dem Wettbewerb aus, die in legaler Weise von ihrem Recht auf negative Koalitionsfreiheit Gebrauch machen.

Tariftreuevorgaben könnten im Einzelfall zwar Wettbewerbsverzerrungen zwischen tarifgebundenen und tarifungebundenen Bietern reduzieren. Die in diesem Gesetzesentwurf vorgesehenen Ausgestaltungen bedeuteten allerdings für die Handwerksunternehmen erhebliche zusätzliche neue bürokratische Hürden und Kosten und führten im Ergebnis nicht zu einer Steigerung der originären Tarifbindung. Dies zeigten auch die Erfahrungen mit vergleichbaren Landesgesetzen. Sie konterkarierten vielmehr die Entbürokratisierungsbestrebungen der Bundesregierung und seien daher in dieser Form abzulehnen.

Der Gesetzesentwurf bedürfe dringender Korrekturen – vor allem einer Beseitigung der Bürokratielasten für die Handwerksunternehmen und einer Stärkung der Rolle der Sozialpartner.

DIE FAMILIENUNTERNEHMER in NRW kritisieren den Gesetzesentwurf als irreführend und realitätsfern. Statt die Tarifautonomie zu stärken, verknüpfe er unzulässig öffentliche Auftragsvergabe mit Tarifbindung und greife damit in die Koalitionsfreiheit ein. Betont wird, dass höhere Tarifbindung Aufgabe der Sozialpartner sei und nicht des Staates.

unternehmer nrw lehnt den Gesetzesentwurf aus verschiedenen Gründen grundsätzlich ab.

- Mit dem Gesetzgebungsvorhaben werde die aktuelle wirtschaftliche Lage ignoriert, die sich durch die anhaltende Schwächephase und zunehmende außenpolitische Risiken gegenüber dem letzten Jahr weiter verschärft hat. Es sei deshalb verfehlt, an der gesetzlichen Vorgabe einer sogenannten Tariftreue festzuhalten.

- Der Gesetzesentwurf widerspreche dem klaren Bekenntnis der Koalitionspartner zu einem nachhaltigen Bürokratieabbau, der gerade für den nordrhein-westfälischen Mittelstand wichtig ist. Das Gesetz wäre mit einem massiven Bürokratiezuwachs verbunden und werde den im Koalitionsvertrag selbst gesteckten Zielen nicht gerecht.
- Konstitutive Tariftreueregelungen seien unvereinbar mit der vom Grundgesetz geschützten Tarifautonomie und der Koalitions- und Arbeitsvertragsfreiheit. Das sog. Tariftreueversprechen bedeute einen verfassungsrechtlich fragwürdigen Tarifzwang. Dabei garantierten das Mindestlohngesetz, das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und das Arbeitnehmer-Entsendegesetz bereits angemessene Mindestentgelte für Beschäftigte. Auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) widersprächen konstitutive Tariftreuehürden als wettbewerbsfeindliche und protektionistische Maßnahmen der Nationalstaaten der Dienstleistungsfreiheit im Recht der Europäischen Union.
- Auf der Grundlage des Gesetzesentwurfs würden bestehende Tarifverträge verdrängt und Tarifverträge entwertet. Damit würden die Anreize für eine Tarifbindung noch gesenkt, die Tarifautonomie würde weiter ausgehöhlt.
- Durch Tariftreuevorgaben entstünden vor allem bürokratische Hürden und Kosten für Unternehmen und die öffentliche Auftragsseite, was sich negativ auf die Zahl und die Vielfalt bei den Bietern auswirke vor allem zu Lasten kleiner und mittlerer Unternehmen gehe.

Insgesamt würden Vergabeverfahren belastet – in Zeiten, in denen etwa für Transformation und Infrastrukturmodernisierung eine Beschleunigung notwendig wäre. Dies widerspreche auch klar dem richtigen Anliegen des Vergabebesleunigungsgesetzes der Bundesregierung.

Für kleine und mittlere Unternehmen entstünden erhebliche praktische Probleme: Oft gebe es keinen passenden Tarifvertrag, eine verpflichtende Tarifbindung würde die Wettbewerbsfähigkeit von KMU schwächen und kleinteilige Vergaben den bürokratischen Aufwand erhöhen. Auch unklare Vorgaben zu tarifähnlichen Bedingungen könnten rechtliche und organisatorische Hürden schaffen. Viele KMU und Startups würden damit faktisch von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen, obwohl sie bereits faire Arbeitsbedingungen bieten.

Der **DGB NRW** unterstützt die Zielsetzung des Entwurfs, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei Ausführung öffentlicher Aufträge und Konzessionen des Bundes tarifvertragliche Arbeitsbedingungen zu gewähren, um Lohndumping zu verhindern. Zugleich stelle das BTTG den Wettbewerb um öffentliche Aufträge und Konzessionen auf eine faire Grundlage, indem der Verdrängungswettbewerb zwischen Unternehmen auf dem Rücken der Beschäftigten verhindert werde. Nicht zuletzt könnten vom BTTG wichtige Impulse ausgehen, die Tarifgebundenheit aufrechtzuerhalten bzw. zu stärken.

Gerade bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen habe der Staat es in der Hand, für faire Löhne und gute Arbeitsbedingungen zu sorgen. Soweit der Bund an Unternehmen mehrheitlich und unmittelbar beteiligt ist, müsse er auch hier eine lückenlose Tarifbindung herbeiführen.

2.2. Konkrete Positionen der Beteiligten

Artikel 1 – Gesetz zur Sicherung der Tariftreue bei der Vergabe und Ausführung öffentlicher Aufträge und Konzessionen des Bundes

Erfüllungsaufwand

Nach Ansicht von **IHK NRW** und **unternehmer nrw** ist der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft nur unzureichend erfasst. 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 ist.

Unberücksichtigt blieben **IHK NRW** zufolge zudem die Kosten,

- die für die Dokumentation der Nachweise als solche entstehen, denn um Nachweise bei der Prüfung vorlegen zu können, müssten diese vorher entsprechend für alle eingesetzten Mitarbeiter angelegt werden, sowie
- die einem Unternehmen für die sehr aufwendige (detailliertere) Lohnabrechnung entstehen, da Entlohnung und Mindesturlaub für jeden bei dem öffentlichen Auftrag eingesetzten Arbeitnehmer pro rata temporis individuell abgerechnet werden müssen. Gleiches gelte für die entsprechende Arbeitszeitdokumentation mit Kontrolle der Einhaltung von individuellen Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten und Ruhepausenzeiten.

Ein Unternehmen werde sich jedenfalls intensiv überlegen, ob es diesen Aufwand betreiben und den Unfrieden im Betrieb durch unterschiedliche Arbeitsbedingungen aushalten will, indem es sich an einer Ausschreibung beteiligt.

Jedes Mehr an Aufwand werde zu weniger Angeboten bei öffentlichen Ausschreibungen führen, bei denen schon jetzt das Problem besteht, dass häufig keine oder nur sehr wenige Angebote abgegeben werden. **IHK NRW** prognostiziert - anders als das **BMAS** vermutet, dass ein Unternehmen eher auf Aufträge aus der Privatwirtschaft setzen werde und mit seiner ohnehin durch den Fachkräftemangel begrenzten Belegschaft bewältigen, als zusätzlich noch durch Tarifbindung die Spielräume zu begrenzen.

§ 1 BTTG-E – Anwendungsbereich

Absatz 1

Schwellenwert

Aus Sicht von **IHK NRW** helfe die Einschränkung des Anwendungsbereichs durch Anhebung der Wertgrenze von 25.000 auf 50.000 EUR nur bedingt, insbesondere, da hier zusätzlich zu den diversen bereits vorhandenen vergaberechtlichen Schwellenwerten die schon jetzt bestehende Zersplitterung und Unübersichtlichkeit dieser diversen Schwellenwerte und Bagatellgrenzen noch vergrößert wird und Unternehmen noch einen weiteren Wert im Blick haben müssen.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** bewerten den Schwellenwert als zu niedrig angesetzt, insbesondere im Verhältnis zu den mit der Umsetzung des BTTG verbundenen bürokratischen und kostenmäßigen Mehraufwendungen des Auftragnehmers. Mittelstandspolitisch sinnvoller wäre aus ihrer Sicht vielmehr eine Anhebung des Schwellenwerts auf 150.000 EUR.

Auch **unternehmer nrw** bewertet den Schwellenwert als zu niedrig und plädiert für die generelle Anwendung des Tariftreuegesetzes ab einem Auftragswert von 100.000 EUR. Dies, um den bürokratischen Aufwand für alle Bieter und die öffentliche Hand auf ein angemessenes Ausmaß zu begrenzen und zu gewährleisten, dass auch weiterhin ausreichend Bieter – gerade auch aus dem Mittelstand – an öffentlichen Vergabeverfahren teilnehmen. Damit würden nach der Vergabestatistik des Statistischen Bundesamts immerhin 98 % des gesamten Auftragsvolumens erfasst. Die restlichen 2 % würden kleinere Aufträge betreffen, bei denen der Aufwand einer Tariftreuehürde für die Auftraggeber- und Auftragnehmerseite nicht gerechtfertigt wäre.

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

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

Mit dem auf einheitlich auf 50.000 EUR festgelegten Schwellenwert ohne Umsatzsteuer könnten die mit dem BTTG verbundenen Ziele aus Sicht des **DGB NRW** nur bedingt erreicht werden, da diese eine Erfassung von möglichst vielen öffentlichen Aufträgen und Konzessionen voraussetze. Hinzu komme, dass der Schwellenwert, ab dem Aufträge verpflichtend an die Vergabestatistik zu melden sind, aktuell bei 25.000 EUR liege. Die Zahlen seien also deutlich untererfasst, was die Vergabestatistik erheblich verzerre. Sollte der Schwellenwert, wie im Vergabebeschleunigungsgesetzes geplant, tatsächlich auf 50.000 EUR angehoben werden, würde diese Differenz noch größer. Der DGB NRW spricht sich daher für einen einheitlichen Schwellenwert in Höhe von 25.000 EUR aus. Ein niedriger Wert erschwere zudem eine Umgehung durch eine Aufteilung des beabsichtigten Auftrags auf mehrere Lose und sichere insgesamt die Wirksamkeit des Gesetzes im Sinne seiner Zielsetzungen.

Anwendungsbereich

Aus Sicht des **DGB NRW** erfolge eine deutlich zu weitgehende Einschränkung der Tariftreueverpflichtung während der Auftragsausführung. Durch eine zum Teil willkürliche und unsachgemäße Auslegung des vergaberechtlich vorgegebenen Auftragsgegenstandsbezugs im Rahmen der Begründung von § 3 Abs. 1, würden Lieferleistungen somit faktisch von der Auftragsvergabe durch den Bundesauftraggeber ausgeschlossen. Es liege in der Natur der Sache, dass Produkte, die auf Anforderung hergestellt werden, immer neuwertig sind. Das mache deutlich: Lieferleistungen abseits von individualisierten beweglichen Sachen sollen aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen werden. Das sei eine dem Ziel des Gesetzes zuwiderlaufende

Einschränkung, die abzulehnen sei. Zudem werde allgemein nur noch von „Leistungen“ gesprochen, wodurch auch eine Einschränkung bei Bau- und Dienstleistungsaufträgen drohe. Deshalb wird mit Nachdruck eine Streichung der entsprechenden Textpassage auf Seite 35 im Begründungsteil des Entwurfs gefordert.

Mit Blick auf eine verhältnismäßige, bürokratiearme Regelung sollten Lieferleistungen von der Tariftreuevorgabe nach Auffassung von **unternehmer nrw** ausgenommen werden. Dies gelte erst recht, wenn die Schwellenwerte für den Geltungsbereich der Tariftreueregelung zu niedrig angesetzt werden, so dass auch geringfügige Lieferleistungen erfasst wären.

Anders als bei längerfristigen Bauaufträgen handele es sich bei der Beschaffung und Lieferung von Waren um punktuelle Leistungen. Das Tariftreuekriterium hänge mit der gelieferten Ware nicht unmittelbar zusammen, anders als bspw. die Vorgabe, dass ein geliefertes Produkt eine bestimmte Chemikalie nicht enthalten darf. Dahingehend sei die Frage der Tarifbindung eines Unternehmens als unternehmerische Entscheidung eher der allgemeinen Unternehmenspolitik zuzuordnen.

Die Tariftreuevorgabe beziehe sich zudem auf Tätigkeiten, bei bloßen Lieferleistungen sei sie eine unverhältnismäßige Anforderung und ihre Reichweite nur schwer abzugrenzen. Für die Praxis stellten sich bei der Umsetzung der Tariftreueregelung zahlreiche Fragen und mithin Unsicherheiten, die gerade für kleine und mittelständische Betriebe äußerst belastend sind. Soll bspw. bei einem Großhändler Büromaterial beschafft werden, müssten allen Arbeitnehmern, die an einem bestimmten Tag für ein paar Stunden die Bestellung, Verpackung und Auf-den-Weg-bringen der Waren abwickeln, die vorgegebenen Arbeitsbedingungen gewährt werden. Unklar seien die Vorgaben zu Arbeitszeit und Urlaub bei solchen kurzfristigen Tätigkeiten oder auch, was gelte, wenn der Lagermitarbeiter in den zwei Stunden neben dem öffentlichen Auftrag auch noch private Bestellungen verpackt.

Mit Blick auf die Gesetzesbegründung verblieben für die Vergabep Praxis aber Unschärfen, wobei solche Unsicherheit gerade für eine Beteiligung von KMU an Vergabeverfahren Gift seien. Sollen Waren direkt beim Hersteller beschafft werden, würde der Lagerbestand darüber entscheiden, ob die Tariftreuevorgabe hier gilt. Ist die Ware gerade nicht vorrätig, weil zuvor ein privater Großauftrag erfüllt worden ist, und müssen die Waren für den öffentlichen Auftrag nachproduziert werden, würde die Tariftreue bereits bei der Produktion gelten. Ist das Lager gut gefüllt und die bestellten Waren vorrätig, greift die Tariftreue erst für Tätigkeiten wie das Zusammenstellen und Verpacken der Ware. Auch bei den Tariftreuevorgaben zu Arbeitszeit und Urlaub bleibe der notwendige Bezug zum Auftragsgegenstand eher zweifelhaft. Nach der Gesetzesbegründung seien daher richtigerweise zumindest Tätigkeiten nach Zuschlagserteilung „regelmäßig“ ausgenommen, die zur Herstellung von „standardisierten Waren“ erbracht werden.

Weniger komplex und für die Praxis rechtssicherer wäre es, wenn sich die Ausnahme für Lieferleistungen aus dem Wortlaut des Gesetzestextes selbst ergebe.

Absatz 2

Nach Ansicht von **unternehmer nrw** sollte die selbstverwaltete mittelbare Bundesverwaltung vom Anwendungsbereich eines Bundestariftreuegesetzes ausgenommen werden. Dies gebiete das Selbstverwaltungsrecht der Sozialpartner, wonach staatliche Eingriffe in selbstverwaltete Körperschaften verhindert werden müssen. Eine Tariftreueregelung in den Sozialversicherungen führe zu höheren Kosten für die Beitragszahlenden – also auch die vielen kleinen und mit-

telständischen Betriebe – und noch höheren administrativen Aufwendungen. So bestünden bereits zu viele kleinteilige und schwer umsetzbare Regelungen, z. B. im Bereich der Akkreditierungs- und Zulassungsverordnung Arbeitsförderung (AZAV).

Für den **DBG NRW** ist die Ausnahme gemäß Ziffer 3 zur Deckung von Bedarfen der Bundeswehr bis Ende 2032 weder nachvollziehbar noch akzeptabel. Gerade die geplanten konsumtiven Milliardeninvestitionen zur Stärkung der Verteidigungs- und Bündnisfähigkeit müssten dafür genutzt werden, tarifliche Löhne und Arbeitsbedingungen zu sichern. Dies gelte erst recht angesichts der massiven Erhöhung der Sicherheits- und Verteidigungsausgaben mit einem Volumen von 530 Milliarden EUR allein bis 2029. Mit dem BTTG habe die Bundesregierung zudem einen weiteren echten Hebel an der Hand, für mehr Local Content bei Rüstungsaufträgen zu sorgen. Dieses Instrument aus der Hand zu geben, wäre grob fahrlässig.

Absatz 3

Durch die Begrenzung des Anwendungsbereiches auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland besteht aus Sicht des **DGB NRW** eine erhebliche Umgehungsgefahr der Tariftreue-Verpflichtung. Der Bundesgesetzgeber stehe in der Verantwortung diese zu verhindern.

Absatz 4

Unter die erfassten Ausnahmetatbestände fallen nach Einschätzung des **DGB NRW** viele Vergabeverfahren, die zwar vom Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausgeschlossen sind, für die aber dennoch Vergabeverfahren durchgeführt werden. Als Beispiele werden die Vergabeverfahren im Telekommunikationsbereich genannt.

Absatz 7

Aus Sicht des **DBG NRW** müsse zunächst einleitend klargestellt werden, dass grundsätzlich von der Geltung des BTTG auszugehen ist. Abgewichen werden könne nur, wenn eine Einigung nach ernsthaftem Bemühen nicht zustande gekommen ist.

§ 3 BTTG-E – Tariftreueversprechen

Absatz 1

Aus Sicht der **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** bleibe leider offen, unter welchen Voraussetzungen eine Rechtsverordnung für die Durchführung eines öffentlichen Auftrags auf Bundesebene zur Anwendung kommt. Da die Bezeichnung als „einschlägige Rechtsverordnung“ nicht selbsterklärend sei, fordern die **Handwerksorganisationen** und **unternehmer nrw** eine gesetzliche Klarstellung dahingehend, dass die Rechtsverordnung für den Auftragnehmer nur dann gilt, wenn dieser dem räumlichen, fachlichen und persönlichen Anwendungsbereich der Rechtsverordnung unterfällt.

Mit Blick darauf, dass die Rechtsverordnung sachgerecht abgegrenzt werden muss, um Branchenüberschneidungen und Tarifkonkurrenzen auszuschließen, sollte aus Sicht der **Handwerksorganisationen** und **unternehmer nrw** hier ein gleiches Verfahren und Vorgehen gelten wie bei der Allgemeinverbindlicherklärung oder dem Rechtsverordnungsverfahren nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG), einschließlich der Übernahme bewährter Abgrenzungsinstrumente wie Einschränkungsklauseln bzw. Geltungsbereichsausnahmen.

Der **DGB NRW** begrüßt die Feststellung im Begründungsteil, dass durch die verbindliche Vorgabe die einzuhaltenden tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen durch einschlägige Rechtsverordnungen der Vergabewettbewerb auf eine faire Grundlage gestellt wird.

Absatz 2

IHK NRW bewertet die Vorgabe bzgl. der Nachunternehmer und die Differenzierung zu Zulieferern als weitere schwer kalkulierbare Fehler- und Risikoquelle für Bewerber und Bieter, da die Abgrenzung in der Praxis ohnehin schon schwierig sei.

Für die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** bleibt unklar, wie der Auftragnehmer diesem Teil seiner Tariftreueerklärung nachkommen soll, da ihm für die faktische Sicherstellung dieser Verpflichtung, die er gegenüber dem Bundesauftraggeber einzuhalten hat, keine Handhabe durch das Gesetz gegeben werde. Zwar könne der Nachunternehmer vertraglich zur Einhaltung der zwingenden Arbeitsbedingungen verpflichtet werden. Die wirksame Durchsetzung dieser Verpflichtung erscheine jedoch ungewiss.

Letztlich bliebe dem Auftragnehmer nur die Möglichkeit einer Plausibilitätsprüfung, zumal er schon aufgrund datenschutzrechtlicher Vorgaben keinen Einblick in die Lohnunterlagen des Nachunternehmers nehmen kann.

Die **FAMILIENUNTERNEHMER** monieren, dass die Regelung einerseits zu einem erhöhten bürokratischen Aufwand führe und andererseits dazu, dass Unternehmen künftig auf einen kleineren Kreis an Lieferanten zurückgreifen können. Unklar bleibe zudem, wie bei Werkverträgen mit Selbstständigen zu verfahren ist.

Der **DGB NRW** begrüßt die den Arbeitnehmer*innen eingeräumte Möglichkeit, ihre Ansprüche direkt beim Auftragnehmer einzufordern. Gleichzeitig wird vorgeschlagen, die Formulierung „durch geeignete Maßnahmen“ zu streichen. Anderenfalls entstehe der Eindruck, dass allein ein PQ-Zertifikat (gemäß § 10 Abs. 1) eine Maßnahme im Sinne dieser Vorschrift ist, die ausreicht, um den aus dem Vertragsabschluss mit dem Bundesauftraggeber erwachsenen Verpflichtungen zu genügen. Dazu sollte der Begründungsteil zu § 3 Abs. 2 auf die Vorgaben zum PQ-Verfahren für tarifgebundene und tarifynwendende Unternehmen verweisen.

§ 4 BTTG-E – Anspruch auf Gewährung der verbindlichen Arbeitsbedingungen

Absatz 1

IHK NRW, die **FAMILIENUNTERNEHMER** und die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** monieren den hohen bürokratischen Aufwand und die Zusatzkosten für Unternehmen in Folge der individuellen Arbeitsbedingungen pro eingesetztem Arbeitnehmer. Zudem sei auch damit zu rechnen, dass die unterschiedlichen Vorgaben den Betriebsfrieden störten und Unruhe in den Betrieb brächten, wenn es für die Arbeitnehmer nicht absehbar ist, was sie – jeweils abhängig davon, ob sie ihre Arbeitsleistung im Bundes-, Landes-, oder Privatauftrag erbringen – am Monatsende verdienen und welchen Arbeitsbedingungen sie unterliegen. So könne es sein, dass ein Arbeitnehmer bis Mitte des Monats seine Arbeitsleistung im Rah-

men eines Projektes im Bundesauftrag zu erbringen hat, anschließend für ein Projekt im Landesauftrag tätig wird und im Folgemonat einen Privatkundenauftrag abarbeitet. Mithin müsste die Entlohnung tage- und ggf. sogar stundenweise zugeordnet werden.

Darüber hinaus steige, so **IHK NRW** weiter, die Komplexität, wenn beispielsweise ein Arbeitnehmer kurzfristig wegen Krankheit oder aus anderen Gründen ausfällt und durch einen anderen ersetzt werden muss. Der erhebliche Mehraufwand werde nur schwerlich refinanzierbar sein z. B. durch höhere Angebotskosten.

Dahingehend habe die Beschränkung auf Aufträge mit einer Auftragsdauer von mehr als zwei Monaten nur einen geringen Effekt, zumal sich diese Beschränkung nur auf die über die Entlohnung hinausgehenden Mindestarbeitsbedingungen bezieht, also auf Mindesturlaub, Höchstarbeitszeit, Mindestruhezeiten und Ruhepausenzeiten. Für die Entlohnung hingegen gilt das Gesetz für alle Aufträge ab der ersten Einsatzstunde.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** stellen den erheblichen Mehraufwand bei der Frage, welche Arbeitsbedingungen im Einzelfall für den Arbeitnehmer gelten heraus. Denn tarifliche Leistungen bemessen sich nicht daran, von welcher Stelle (Bund, Land oder Privathaushalt) ein Auftrag erteilt wird, sondern unterliegen vielfach einer temporären Betrachtung, beispielsweise dem Kalenderjahr, wie etwa im Fall von Urlaubsregelungen oder aber sind arbeitszeitbezogen zu betrachten, wie etwa Mehrarbeitszuschläge. Unklar bleibe, inwieweit der Arbeitgeber mit Blick auf das Nachweisgesetz verpflichtet ist, auf die sich im Einzelfall immer wieder verändernden Arbeitsbedingungen hinzuweisen. Im Zweifel ist dies mit einer großen Bürokratielast verbunden.

Dass im Betrieb eine „Drei-Klassen-Gesellschaft“ entstehe, je nachdem, für welchen Kundenauftrag die Arbeitnehmer eingeteilt werden, könne nicht ausgeschlossen werden. Sollten sich beispielsweise die Arbeitsbedingungen im Rahmen des Bundesauftrags als vorteilhafter erweisen als die des Privatkundenauftrags, drohe zusätzliches Konfliktpotential. Weiterhin sei unklar, wie weitreichend die Verpflichtung zur Gewährung der in § 5 Abs. 1 BTTG-E genannten Arbeitsbedingungen sein soll, da nicht erkennbar ist, ob damit nur die unmittelbar auf der Baustelle tätigen Arbeitnehmer erfasst werden oder aber auch diejenigen, die lediglich mittelbar an der Auftragsausführung, wie z.B. der Magazinverwalter, mitgewirkt haben. Hier bestehe gesetzlicher Nachbesserungs- und Klärungsbedarf.

unternehmer nrw merkt an, dass ein individueller Anspruch auf Gewährung bestimmter Arbeitsbedingungen als arbeitsrechtlicher Anspruch ein Fremdkörper im Vergaberecht ist, der sich mit den Kernzielen des Vergaberechts – wirtschaftliche Beschaffung unter sparsamer und sachgerechter Verwendung von Steuergeldern – nicht vereinbaren lässt. Das Vergaberecht sei weder ein geeigneter Ort für ein Arbeits-Sonderrecht, noch lasse sich ein solcher Anspruch mit Arbeitnehmerschutz und Stärkung der Tarifautonomie rechtfertigen. Betont wird, dass die vorgesehene Anspruchsregelung für Arbeitnehmer im Hinblick auf § 3 überflüssig sei, da sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer die verbindlich festgelegten Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer für die Dauer der Leistungserbringung nicht nur gewähren, sondern auch sicherstellen müssen.

Durch die Anwendung der Tariftreue auf Leiharbeitnehmer, die zur Ausführung des öffentlichen Auftrages eingesetzt werden, werde der Gedanke der Lohnuntergrenze in der Zeitarbeit ad absurdum geführt. Sie widerspreche grundsätzlich der Möglichkeit, durch Tarifverträge Entgeltstrukturen zu gestalten. Allein die mittelbare Betroffenheit der eingesetzten Arbeitnehmer rechtfertigt nach Auffassung des Unternehmensverbands diesen Eingriff nicht.

Der **DGB NRW** begrüßt, dass ein gesetzlicher Anspruch auf Gewährung der nach § 5 durch Rechtsverordnung festgesetzten tariflichen Arbeitsbedingungen festgeschrieben wird. Da dies auch für Beschäftigte bei eingesetzten Nachunternehmern sowie Verleihern gelte, werde dem Grundsatz „Equal Pay“ gerade für Leiharbeiter*innen ab dem ersten Ausführungstag Geltung verschafft.

Absatz 2

Die Regelung zum Anspruchsverzicht bewertet **unternehmer nrw** als restriktiver gestaltet als diejenigen in § 9 AEntG oder § 3 S. 2 MiLoG. Plädiert wird dafür, wenigstens den Verzicht durch gerichtlichen Vergleich ohne Zustimmung der Tarifvertragsparteien zuzulassen.

Nach Auffassung der **FAMILIENUNTERNEHMER** sei es in vielen Unternehmen nicht der Fall, dass Tarifparteien beteiligt sind.

Absatz 3

IHK NRW, **unternehmer nrw** und die **FAMILIENUNTERNEHMER** heben den zusätzlichen erheblichen bürokratischen Aufwand für den Arbeitgeber durch die vorgeschriebene Informationspflicht hervor.

IHK NRW bewertet die Verpflichtung kritisch, da bei Schichtplanregelungen, wechselnden Schichten und Arbeitsstätten etc. ein ganz erheblicher Aufwand auf die Unternehmen hinzukomme: Abgleich einschlägiger Tarifverträge mit den arbeitnehmerbezogenen internen Personaldaten (Gehalt etc., aber auch Urlaub, Arbeitszeiten usw.), alles in einer kurzen Frist. Zudem könnten nicht ausschließlich interne Systeme genutzt werden, sondern ein eigentlich wohl als Erleichterung gedachter Vordruck des öffentlichen Auftraggebers müsse genutzt werden.

Der **DGB NRW** stuft die Mitteilungsverpflichtung zur Durchsetzung etwaiger Ansprüche auf die einschlägigen Arbeitsbedingungen als absolut notwendig ein. Diese sei spätestens mit dem Beginn der Tätigkeit mitzuteilen. Zudem müsse der Arbeitgeber im Streitfall den Nachweis erbringen, dass er betroffene Arbeitnehmer*innen tatsächlich über die Tariftreueverpflichtung informiert hat. Mit Hilfe dieser Beweislastumkehr werde die Position der Arbeitnehmer*innen gegenüber ihren Arbeitgebern gestärkt.

§ 5 BTTG-E – Rechtsverordnung zur Festsetzung der verbindlichen Arbeitsbedingungen; Verordnungsermächtigung

Absatz 1

Arbeitsbedingungen und Auftragsdauer

unternehmer nrw und die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** plädieren dafür, dass die Grenze der Auftragsdauer deutlich nach oben gesetzt wird und mindestens sechs Monate beträgt.

IHK NRW merkt an, dass die Anwendung für Unternehmen umso komplexer und die (Lohn-) Abrechnungen schwieriger werden, je mehr Einzelaspekte umfasst werden. Dies werfe die Frage auf, wie Nachweis und Kontrolle erfolgen sollen - auch das werde umso schwieriger, je

mehr Arbeitsbedingungen umfasst werden. Selbst wenn ausschließlich bezüglich der Lohnhöhe eine vergaberechtliche Tariftreue vorgeschrieben würde - und erst recht, wenn wie in § 5 aufgeführt noch weitere tarifliche Arbeitsbedingungen hinzukommen -, führe das zu einer weiteren Zersplitterung des Vergaberechts insgesamt und laufe damit dem Ziel der Vereinfachung und damit Effektivierung des Vergaberechts diametral entgegen.

Für Unternehmen werde die Beteiligung an Ausschreibung gleichwohl unattraktiver, je komplizierter und daher mit höherem bürokratischen Aufwand erfüllbar die Vorgaben für Bieter werden. Schon jetzt werde von den öffentlichen Auftraggeber regelmäßig über wenige Angebote geklagt.

Plädiert wird dafür, dringend die aufgeführten Arbeitsbedingungen erheblich zu reduzieren, da Mindestjahresurlaub, Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten und Ruhepausenzeiten im Bundesurlaubsgesetz und im Arbeitszeitgesetz hinreichend festgelegt sind und keiner zusätzlichen Regelung bedürfen.

Aus Sicht von **unternehmer nrw** wäre es besser, wenn die Tariftreue auf bundesweite Mindestentgelte beschränkt wäre und zusätzliche Arbeitsbedingungen wie Arbeitszeit- und Urlaubsregelungen generell ausgenommen sind. Ansonsten sei die Komplexität gerade für KMU massiv.

Für die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** ist es im Grundsatz begrüßenswert, dass sich die bei der Durchführung eines öffentlichen Auftrags einzuhaltenden Arbeitsbedingungen gemäß Satz 3 an der Auftragsdauer orientieren sollen.

Diese Vorgaben ermöglichten es Handwerksbetrieben, deren Leistungserbringung vertragsgemäß nur von verhältnismäßig kurzer Dauer erfolgt, die mit dem BTTG-E einhergehenden Belastungen jedenfalls nicht in Gänze, sondern „nur“ hinsichtlich der Tariflöhne tragen zu müssen. Dies stelle eine deutliche Erleichterung für Auftragnehmer und Nachunternehmer dar. Gleichwohl gelten für beide Marktteilnehmer in diesen Fällen keine sonstigen Erleichterungen hinsichtlich der Nachweis- und Dokumentationspflichten, dahingehend sieht das Handwerk dringenden Nachbesserungsbedarf, um für Auftragnehmer und Nachunternehmer in dieser Auftragsituationen tatsächlich spürbare Entlastungseffekte erzielen zu können.

Plädiert wird dafür, die Auftragsvergabe insgesamt ausschließlich auf die Einhaltung der Tariflöhne im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 Ziffer 1 BTTG-E zu beschränken. Nur so könne der dringend notwendige Entlastungsbedarf für die Betriebe erreicht werden. Insgesamt wäre dies ein deutlicher Gewinn sowohl für die Wirtschaft als auch für die öffentliche Hand in ihrer Funktion als Auftraggeber wie auch als Kontrollinstanz im Rahmen dieses Gesetzes.

Der **DGB NRW** lehnt die Einschränkung, dass die Ansprüche nach S. 2 Ziffer 2 und 3 erst ab einer Auftragsdauer von mehr als zwei Monaten gelten, ab, da sie dem Gesetzesziel, den Vergabewettbewerb von Bundesauftraggebern auf eine faire Grundlage zu stellen, um einen Verdrängungswettbewerb über die Arbeitsbedingungen zu vermeiden zuwiderlaufe. Dies betreffe insbesondere gemäß Ziffer 2 und 3. Die Arbeitszeit sei integraler Bestandteil der Angebotskalkulation. Zudem sei die Norm missbrauchsanfällig. Das BMAS versuche dieser Gefahr entgegenzuwirken, wonach „eine offensichtlich missbräuchlich“ vereinbarte Auftragsdauer nicht zu berücksichtigen sei; jedoch sei weder der Adressat klar benannt noch werde klar definiert, was mit „offensichtlich missbräuchlich“ gemeint ist. Unklar bleibe auch, wer die missbräuchlich vereinbarte Auftragsdauer feststellen soll. Insbesondere bei verhandlungsbasierten Vergabeverfahren könne der Auftragnehmer während der Angebotsphase eigene Vorschläge zur Ausführungsdauer machen.

Rechtsverordnungsverfahren

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** lehnen den Vorschlag über die Ingangsetzung des Rechtsverordnungsverfahren durch die alleinige Antragstellung einer einzelnen Tarifvertragspartei ab. Er verkenne, dass die tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen das Produkt des erfolgreichen Zusammenwirkens beider Tarifvertragsparteien sind. Das Rechtsverordnungsverfahren dürfe nicht als einseitiges Drangsalisierungsinstrument der Gewerkschaften gegenüber Arbeitgeberverbänden ausgestaltet werden.

Das Rechtsverordnungsverfahren sollte daher nur bei einer *gemeinsamen* Antragstellung der Tarifvertragsparteien in Gang gesetzt werden können. So werde sichergestellt, dass der Rechtsverordnungserlass zur Absicherung der tariflichen Arbeitsbedingungen in der Branche aus Sicht beider Tarifvertragsparteien erforderlich erscheint, ihre notwendige Legitimation erfährt und in der betrieblichen Praxis ausreichend Akzeptanz erzielt. Eine beiderseitige Antragstellung sei zudem auch Voraussetzung für die Einleitung eines Rechtsverordnungsverfahrens nach dem AentG sowie bei der Verfahrenseinleitung zur Allgemeinverbindlicherklärung.

Auch **unternehmer nrw** moniert das Fehlen eines notwendigen gemeinsamen Antrags. Dahingehend sollte an einem gemeinsamen Antrag der Tarifvertragsparteien unbedingt festgehalten werden, um das Rechtsverordnungsverfahren beim BMAS initiativ in Gang zu setzen – was der Rechtslage im AEntG entspreche. Beim Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung nach dem TVG wird durch das Erfordernis eines gemeinsamen Antrags aller tarifvertragsschließenden Parteien gewährleistet, dass die Abstützung der tariflichen Ordnung aus Sicht sämtlicher Parteien des Tarifvertrags erforderlich erscheint. Die genannten gesetzlichen Bestimmungen sehen ein gemeinsames Handeln und eine Einbindung der Tarifpartner in einem geordneten Verfahren vor. Ein zweiseitiges Antragerfordernis folge der Logik im Bereich der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG. Der gemeinsame Antrag der tarifschließenden Parteien sei vor diesem Hintergrund richtig und als Legitimationsbasis für die Verbindlichmachung tariflicher Arbeitsbedingungen durch das Bundesarbeitsministerium auch notwendig.

Mit Blick auf fehlende materielle Anforderungen hinsichtlich des Erlasses einer Rechtsverordnung sieht der Unternehmerverband eine gewisse Missbrauchsgefahr. So sei auch keine gesetzliche Zweckbestimmung (z. B. im Hinblick auf funktionierende Wettbewerbsbedingungen) geregelt, anhand derer das BMAS abzuwägen hätte, ob einem Antrag auf Erlass einer Rechtsverordnung stattgegeben wird. Auf eine Rechtsverordnung kann nur verzichtet werden, wenn „ausnahmsweise“ kein öffentliches Interesse am Erlass gegeben ist. Das BMAS hat mithin nur im Ausnahmefall zu prüfen, ob ein öffentliches Interesse zu verneinen wäre. Wann ein solcher Ausnahmefall gegeben ist und welche besonderen Umstände oder gewichtigen entgegenstehenden Interessen dafürsprechen sollen, ist hingegen nicht ausgeführt, so der Unternehmerverband.

Aus Sicht der **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** taue allein die Negativabgrenzung, dass „ausnahmsweise“ kein „öffentliches Interesse am Erlass der Rechtsverordnung“ gegeben ist, nicht als rechtliches Korrektiv.

Der **DGB NRW** begrüßt die Entscheidung für das gewählte Verordnungsmodell teilweise. Richtig und unerlässlich sei, dass es keines gemeinsamen Antrags bedarf. Außerdem wird angeregt, dass in Abs. 1 vorgeschrieben wird, dass auf das Antragsrecht einer Tarifvertragspartei nicht verzichtet werden kann. Mögliche, auf Basis tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen erlassene Rechtsverordnungen sollten nicht im Vorfeld zum Gegenstand von Tarifauseinandersetzungen der beteiligten Tarifvertragsparteien werden.

Schließlich müsse in Satz 6 klarer geregelt werden, auf welcher Grundlage das BMAS unter Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, den einschlägigen Tarifvertrag für Auftragnehmer, Nachunternehmer und Verleiher mit Sitz im Ausland bestimmt, soweit der für die Rechtsverordnung einschlägige Tarifvertrag den Betriebssitz als räumlichen Geltungsbereich definiert.

Geregelt werden sollte, klarstellend, dass auch für Haustarifverträge Rechtsverordnungen erlassen werden können.

Absatz 2

Aus Sicht von **unternehmer nrw** bleibt unklar, wie die Erfassung der Arbeitsbedingungen aus unterschiedlichen regionalen Tarifverträgen mit demselben fachlichen Geltungsbereich durch eine gemeinsame Rechtsverordnung rechtssicher und bürokratiearm umgesetzt werden soll.

Je nach Art und Ort der Auftragsleistung, der zur Ausführung notwendigen Tätigkeiten und den jeweils einschlägigen Tarifverträgen können mit der Bundestariftreueregelung eine überfordernde Vielzahl von Entgeltpositionen und weiteren Arbeitsbedingungen zusammenkommen, die der Auftragnehmer und sämtliche weitere Auftragsbeteiligte im Blick behalten bzw. ggf. nachweisen (und die Auftraggeber kontrollieren) müssen. Hinzukomme die mitunter komplexe Frage nach der rechtssicheren Eingruppierung von Tätigkeiten, die eine sorgfältige Prüfung der Tätigkeitsmerkmale und deren Zuordnung zu den entsprechenden tariflichen Entgeltgruppen erfordert. Gerade für tarifunerfahrene kleine und mittelständische Betriebe ist dies eine kaum überwindbare Hürde.

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

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

Eine Beschränkung auf bundesweite Tarifverträge und die untersten (drei) Mindestentgelte würde nach Auffassung von unternehmer nrw die Umsetzung und rechtssichere Anwendung der Bundestariftreueregelung wesentlich erleichtern.

Der **DGB NRW** begrüßt die Regelung, wonach die per Rechtsverordnung erfassten Arbeitsbedingungen im Internet zu veröffentlichen sind. Die Vergabestellen sollten darüber hinaus dazu verpflichtet werden, jeweils die für die Ausschreibung maßgeblichen Rechtsverordnungen den Bewerber*innen und Bieter*innen im Einzelnen vorab bekannt zu geben. Zumindest sollte darauf hingewiesen werden, wo im Internet die jeweilige Rechtsverordnung hinterlegt ist.

Absatz 3 i.V. m. Absatz 4

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** fordern, das Auswahlverfahren zur Festsetzung der verbindlichen Arbeitsbedingungen per Rechtsverordnung zu korrigieren. Moniert wird, dass sich für das BMAS die Frage der Repräsentativität des Tarifvertrags - der die Grundlage für die Vergabe öffentlicher Bundesaufträge bilden soll - überhaupt erst stelle, wenn der Zweitantrag nach Absatz 4 gestellt ist.

Die Repräsentativität des Tarifvertrags stelle jedoch nach der aktuellen Rechtslage sowohl im AEntG als auch im TVG einen entscheidenden Bestandteil des öffentlichen Interesses dar. Dies müsse auch hier gelten. Die Frage der Repräsentativität dürfe sich nicht erst stellen, wenn eine konkurrierende Antragstellung beim BMAS vorliegt. Sie sollte vielmehr bereits im Rahmen des Erstantrags entscheidungsrelevant sein und unabhängig davon geprüft werden, ob ein Zweit Antrag gestellt wird.

Letztlich führe die unbedingte Vorrangstellung des Erstantrags und das normierte Verordnungsverfahren dazu, dass Tarifverträge faktisch verdrängt werden. Ist der Auftragnehmer bereits an einen anderen Tarifvertrag gebunden, könne er diesen im Zweifel nicht mehr anwenden und muss sich an den Arbeitsbedingungen der Rechtsverordnung orientieren. Die Auswahlfreiheit des BMAS bedeute damit für ihn einen Eingriff in seine kollektive Koalitionsfreiheit. Dem Gesetzesziel des BTTG-E, die Tarifbindung zu stärken, leiste dies keinen Vorschub, im Gegenteil: Sie werde geschwächt.

Gefordert wird zudem, die Beteiligungsrechte in Analogie zu den Regelungen des § 5 Abs. 1 TVG und § 7 Abs. 1 und 4 AEntG auszugestalten.

Auch **unternehmer nrw** bewertet das Auswahlverfahren des Tarifvertrages als zweifelhaft. Denn erst bei Eingang von mehreren Anträgen entscheidet das BMAS aufgrund des Merkmals der Repräsentativität des Tarifvertrags, welcher als Grundlage für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen genutzt wird. Bei dieser Auswahlentscheidung werden die Stellungnahmen der Tarifvertragsparteien sowie die Empfehlung der Clearingstelle berücksichtigt. Die Empfehlung der Clearingstelle ist für das BMAS aber nicht bindend.

Dieses Verfahren führe zu einer faktischen Verdrängung anderer Tarifverträge und sei damit unvereinbar mit der Tarifautonomie bereits tarifgebundener Bieter. Diese Folge stehe auch dem Zweck des Gesetzes entgegen, die Tarifautonomie zu stärken. Schließlich könne die Regelung dazu führen, dass für die Durchführung öffentlicher Aufträge Tarifverträge herangezogen werden, die nur für eine geringe Anzahl an Beschäftigten innerhalb einer Branche gelten. Im Hinblick auf die dargestellten Grundrechtseingriffe sei es abzulehnen, dass sich Bieter auf die Einhaltung von Tarifen verpflichten müssen, die sich am Markt nicht durchgesetzt haben.

Die allgemeine Möglichkeit zur Stellungnahme für die andere Tarifvertragspartei oder sonstige Betroffene bewertet unternehmer nrw im Hinblick auf die Bedeutung der Tarifpartner als richtig und notwendig und sichert den von einer Rechtsverordnung potenziell betroffenen Bietern grundlegende Beteiligungsrechte.

Eine Tariftreuregelung müsse dahingehend den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine angemessene Beteiligung Betroffener und der Sozialpartner genügen. Dazu gehören der gemeinsame Antrag der Tarifvertragsparteien, deren Antrag im Rahmen der Tariftreue vorgegeben werden soll, ebenso wie ausreichende Stellungnahme- und Anhörungsrechte im Laufe des Verfahrens.

Nach Einschätzung des **DGB NRW** droht mit dem zweistufigen Verfahren mit der Abgabe einer Stellungnahme und der Einbindung der Clearingstelle nach § 6 Abs. 2 ein verkapptes Tarifausschussverfahren, das den Beantragungsprozess unnötig verlangsamt und verkompliziert. Es würden unnötige und sogar für die Praxis hinderliche Hürden aufgebaut. Diese Verkomplizierung des Antragsverfahrens und die Aufnahme eines zu prüfenden „öffentlichen Interesses“ wird deshalb entschieden abgelehnt. Zumindest werde mit der Formulierung aber klargestellt, dass das öffentliche Interesse grundsätzlich vorliegt und nur in begründeten Ausnahmefällen abgelehnt werden kann.

Der DGB NRW geht außerdem davon aus, dass im Falle von mehreren vorliegenden Empfehlungen der Clearingstelle (vgl. § 6 Abs. 4) und sich widersprechenden Stellungnahmen (vgl. § 5 Abs. 4) sowie weiteren dem Antrag selbst widersprechenden Konstellationen, Entscheidungen ggf. rechtlich angreifbar sein könnten. Auf jeden Fall würden durch diese Unklarheiten Klagen vor den Verwaltungsgerichten geradezu provoziert sowie die Erstreckung eines Tarifvertrages durch Rechtsverordnung erschwert und damit dem Ziel des BTTG entgegengewirkt.

Durch die Möglichkeit, weiteren Verfahrensbeteiligten die Abgabe einer Stellungnahme sowie der Option, die Clearingstelle einberufen zu können, selbst wenn keine weiteren Anträge für Tarifverträge mit überschneidendem Geltungsbereich vorliegen, würden zusätzliche und unnötige Hürden für den Erlass einer Rechtsverordnung aufgebaut. Es drohe zudem eine mutwillige Verschleppung des Ordnungsverfahrens. Das sei für ein schlankes, einfaches und schnelles Antragsverfahren kontraproduktiv. Dies stärke die Rechte der Clearingstelle in nicht akzeptabler Weise. Die jetzige Verfahrensordnung werde deshalb abgelehnt. Der DGB NRW merkt an, dass das Antragsverfahren im Arbeitsentwurf aus Mai 2023 keine Clearingstelle vorgesehen habe. Das damals gefundene Verfahren sei ausgewogen gewesen, übersichtlich und deutlich einfacher für die Praxis. Das Rechtsverordnungsverfahren hätte bereits – und tue es auch jetzt noch – die in § 5 Abs. 3 normierte Prüfung der Repräsentativität bei konkurrierenden Tarifverträgen mit überschneidendem Geltungsbereich nach § 7 Abs. 2 AEntG enthalten. Sollte es bei einer Clearingstelle bleiben, solle zumindest die Fassung der Clearingstelle im Entwurf vom 5. September 2024 in Betracht kommen.

Absatz 5

Nach Ansicht des **DGB NRW** ist es nicht nachvollziehbar, dass bereits nach sechs Monaten ein konkurrierender Antrag, dessen Geltungsbereich sich mit dem Geltungsbereich einer geltenden Rechtsverordnung überschneidet, gestellt werden kann. Ein diesbezüglicher Antrag sollte erst mit Ablauf des Tarifvertrags, auf dem die Rechtsverordnung beruht, möglich sein. Mindestens sollte die Frist aber nicht weniger als 12 Monate betragen.

Absatz 6

Korrigiert werden müsse nach Auffassung der **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** und **unternehmer nrw** das Verfahren bei Änderungen der erstreckten Arbeitsbedingungen, da die Änderungen der in einer Rechtsverordnung festgesetzten Arbeitsbedingungen durch einen Nachfolgetarifvertrag lediglich im Bundesanzeiger bekannt gemacht werden muss

Das Nebeneinander der Rechtsverordnung und auf diese Weise bekanntgemachten geänderten Arbeitsbedingungen führe zu einem Auseinanderfallen der Inhalte der Rechtsverordnung und der Neuregelungen, was zulasten der Transparenz und der Rechtssicherheit für den Rechtsanwender gehe. In Anlehnung an die Regelungen des TVG und des AEntG sollte eine Änderung der tariflichen Arbeitsbedingungen mit einer neuen Antragstellung auf Erlass einer Allgemeinverbindlicherklärung bzw. Rechtsverordnung einhergehen.

Überdies sollte das Verfahren zur Erstreckung neuer Regelungsgegenstände angepasst werden. Nach der Gesetzesbegründung soll es sich bei der Aufnahme neuer Regelungsgegenstände, die bisher nicht Gegenstand der bereits nach § 5 Abs. 5 erlassenen Rechtsverordnung sind, nicht um eine Änderung im Sinne des § 5 Abs. 6 handeln. Neue Regelungsgegenstände sollten daher auf Antrag der Tarifvertragsparteien durch Erlass einer Änderungsverordnung verbindlich gemacht werden. Hier stelle sich zum einen die Frage, wie der Rechtsanwender rechtsicher erkennen soll, ob lediglich eine Änderung der verbindlichen Arbeitsbedingungen vorliegt und ob es sich bei der Arbeitsbedingung um einen neuen Regelungsgegenstand handelt. Dies

sei selbst für Rechtskenner nicht immer eindeutig trennbar. Hinzu komme, dass das BMAS eine Rechtsverordnung sogar ganz oder teilweise aufheben kann, wenn die darin festgesetzten Arbeitsbedingungen nicht mehr Gegenstand des Tarifvertrags oder eines ihn ersetzenden Tarifvertrags sind (vgl. § 7 Abs. 2 BTTG-E). Dieses Nebeneinander verschiedener Verordnungen und Veröffentlichungsarten erhöhe die Komplexität weiter.

Die Frage, welche Arbeitsbedingungen nach § 5 Absatz 1 tatsächlich gelten sollen, lasse sich, so das Handwerk und unternehmer nrw, losgelöst vom eigentlichen Tarifvertrag kaum mehr beantworten. Es sollte daher sichergestellt werden, dass der Bezug zum entsprechenden Tarifvertrag erhalten bleibt, die Rechtsverordnungen stets die Arbeitsbedingungen des geltenden Tarifvertrags widerspiegeln sowie deren Änderungen und die Verbindlichmachung neuer Regelungsgegenständen stets einen neuen Antrag auf Verordnungserlass bedürfen.

Der **DGB NRW** begrüßt die Nichterforderlichkeit eines weiteren Antrags für einen Nachfolgetarifvertrag. Das sei sinnvoll für die Praxis. Lediglich neue Regelungsgegenstände müssten den Verfahrensweg nach § 5 Abs. 1 bis 4 des Entwurfs durchlaufen, damit eine Änderungsverordnung erlassen werden kann.

Vereinheitlichung der Veröffentlichungsmedien

unternehmer nrw und die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** monieren, dass die Bekanntmachungsmedien der unterschiedlichen Rechtsverordnungen entweder nicht benannt oder uneinheitlich sind. Während die Rechtsverordnung nach Absatz. 1 S. 1 BTTG „im Internet“ bekannt gemacht soll und Änderungen der verbindlichen Arbeitsbedingungen nach Absatz 6 BTTG-E im Bundesanzeiger publik gemacht werden sollen, ist für den Rechtssetzungsakt zur Bekanntgabe der kompletten oder teilweisen Aufhebung der verbindlichen Arbeitsbedingungen nach § 7 BTTG-E kein ausdrückliches Veröffentlichungsmedium genannt. Hier bedürfe es einer Klarstellung und Vereinheitlichung der Veröffentlichungsmedien, zumindest aber deren ausdrückliche Nennung im Gesetzestext des BTTG-E.

§ 6 BTTG-E – Clearingstelle; Verordnungsermächtigung

Absatz 2

Kritisch zu betrachten ist nach Auffassung der **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** die Errichtung einer Clearingstelle und die ihr vom BMAS zugedachte Rolle, da die Regelungen keine zufriedenstellende Lösung für Konkurrenzfälle bieten. Es sei bedenklich, dass die Clearingstelle erst dann in die Auswahlentscheidung des BMAS einbezogen werden soll, wenn konkurrierende Antragstellungen zum Erlass einer Rechtsverordnung nach § 5 vorliegen – und dies auch nur unter der zusätzlichen Bedingung, dass dies von den nach § 5 Abs. 4 zur Stellungnahme Berechtigten verlangt wird.

Über diesen Weg der Einbeziehung in das Rechtsverordnungsverfahren hinaus, besteht für die Clearingstelle keine andere Möglichkeit zur Äußerung und Verfahrensbeteiligung – und schon gar nicht auf der ersten Stufe der Erstantragstellung nach § 5 Abs. 1. Dabei könnte die Clearingstelle bereits auf der ersten Stufe der Antragstellung einen bedeutenden Beitrag zur Vermeidung von Tarifkonkurrenzen leisten. Warum die Expertise dieses Gremiums, das mit Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer besetzt sein soll, hier ungenutzt bleiben soll, erschließt sich dem Handwerk nicht.

Überdies sollte in Fällen, in denen sich die Clearingstelle nicht auf eine einheitliche Empfehlung einigen kann, erwogen werden, dass das Bundeskabinett und nicht das BMAS die abschließende Entscheidung über die Rechtsverordnung trifft.

Moniert wird die unklare Rolle der Clearingstelle im Rechtsverordnungsverfahren, da sie nur bei besonderer Beantragung tätig werden können soll und ihre Stellungnahmen vom BMAS im Rahmen des Verordnungserlasses lediglich „berücksichtigt“ werden. Den Ausgang des Verordnungsverfahrens kann das Gremium nach Auffassung des Handwerks nicht wesentlich beeinflussen oder gar stoppen. Insoweit bleibe sie ein Gremium ohne wirkliche rechtliche Relevanz und Durchsetzungskraft. Die Sozialpartner dürften nicht zu Erfüllungsgehilfen des BMAS degradiert werden, ohne eine autonome Entscheidungsfunktion einnehmen zu können. Letztlich werde lediglich der Anschein einer Beteiligung der Sozialpartner erzeugt. Ohne ein wirkliches Mitsprache- und Mitwirkungsrecht drohe die Clearingstelle zu einer reinen „Alibi-Veranstaltung“ degradiert zu werden.

Der **DGB NRW** lehnt die Einrichtung einer Clearingstelle in ihrer jetzt beschriebenen Form ab. Selbst vor dem Hintergrund, dass die Clearingstelle nur empfehlenden Charakter habe, setze sich das BMAS im Zweifel gerade im Falle mehrerer inhaltlich divergierender Empfehlungen einer erheblichen Drucksituation aus. Zudem könne die Einbeziehung eine erhebliche zeitliche Verzögerung bringen. Klagen vor den Verwaltungsgerichten seien faktisch vorprogrammiert (siehe auch die Erläuterungen zum Antragsverfahren nach § 5).

Absatz 3

Nicht nachvollziehbar aus Sicht der **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** ist, dass die Clearingstelle zwar eine Empfehlung im Fall konkurrierender Tarifverträge aussprechen kann, diese aber nicht einstimmig erfolgen muss. Dies fördere in keiner Weise die Akzeptanz in die vom BMAS erlassene Rechtsverordnung. Aufgrund der Tragweite einer solchen Rechtsverordnung für die Erstantragsteller, die konkurrierenden Zweitantragsteller und die Auftragnehmer sollte die Frage der Tarifkonkurrenz in der Clearingstelle unter besonderer Abwägung der betroffenen Rechtsgüter erfolgen und zudem im Wege der Einstimmigkeit gelöst werden. Hier biete sich eine Anlehnung an etablierte und bewährte Verfahren nach § 7 Abs. 3 und 5 AEntG an.

Überdies sei fraglich, wie die Clearingstelle, die ihr in der Gesetzesbegründung zugeschriebene Aufgabe erfüllen soll, Empfehlungen zur „sinnvollen Abgrenzung zwischen Tarifverträgen“ abzugeben, deren Geltungsbereiche sich überschneiden. Die Frage der geltungsbereichsbezogenen Abgrenzung von Tarifverträgen könne nicht in den Verantwortungsbereich der Clearingstelle gestellt werden. Die Festlegung und das Austarieren der tarifvertraglichen Geltungsbereiche und die Zuordnung von Tätigkeiten zu den jeweiligen Branchen sei originäre Aufgabe der Tarifvertragsparteien. Sie erfordere zudem Branchenkenntnisse in einer Detailtiefe, wie sie der Clearingstelle gar nicht vorliegen können.

Ungelöst bleibe darüber hinaus die Frage, wie mit landesspezifischen Branchentarifverträgen umgegangen werden soll. Während sich bei bundesweiten Branchentarifverträgen eine Orientierung an diese anbietet, stellt sich die Situation in Branchen, in denen regionale Tarifwerke abgeschlossen werden, komplexer dar.

Viele Handwerksbranchen tarifierten regional auf Ebene der Bundesländer. Hier stelle sich die Frage, welche der zahlreichen tarifvertraglichen Landesregelungen bei einem Bundestariftreugesetz zur Anwendung kommen sollen. In der Konsequenz würden die landesspezifischen Tarifbestimmungen in diesen Fällen in einer gewissen Konkurrenz zueinanderstehen. Dies würde

jedoch ihrer Systematik nicht entsprechen. Erst recht dürften sie nicht im Sinne eines „Rosinen-Pickens“ ihrem tariflichen Kontext enthoben und gegeneinander ausgespielt werden. Dies wäre das Ende landesspezifischer Tarifregelungen, die die Tarifpartner mit Blick auf die regionalen Besonderheiten ihres Tarifgebiets regelmäßig passgenau normieren.

Betont wird, dass die Auswahl der maßgeblichen tariflichen Regelungen nicht dem BMAS im Rahmen seiner Auswahlentscheidung nach § 5 Abs. 1 obliegen dürfe, sondern im Rahmen der Tarifaufonomie der Gestaltungsmacht der Tarifpartner vorbehalten bleiben müsse. In der Gesetzesbegründung wurde dazu noch ausgeführt, dass die „Arbeitsbedingungen aus unterschiedlichen regionalen Tarifverträgen mit demselben fachlichen Geltungsbereich“ von einer „gemeinsamen Rechtsverordnung“ erfasst werden sollen. Was dies in der Umsetzung für den Auftragnehmer konkret bedeutet, bleibe offen.

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

§ 8 BTTG-E – Kontrollen; Verordnungsermächtigung

IHK NRW hinterfragt das Verhältnis von Aufwand und Nutzen in Bezug auf den Aufbau einer neuen behördlichen Einrichtung. Es sei bereits fraglich, warum das Vorhaben überhaupt mit der Einrichtung einer neuen Kontrollbehörde verbunden sein muss und nicht – wie z. B. in NRW – eine Eigenerklärung und ggf. anschließende Überprüfung durch den öffentlichen Auftraggeber genügen. Dahingehend wird der zunehmende Trend in Gesetzgebungsverfahren moniert, den Inhalt privatrechtlicher (Arbeits-)Verträge mit staatlichen Kontrollbehörden zu „hinterlegen“. Dies zeuge von einem nicht gerechtfertigten generellen Misstrauen gegenüber Unternehmen und sei ein massives negatives Signal an die Wirtschaft, das der Intention des Koalitionsvertrages diametral entgegenlaufe.

Richtig sei sicherlich, dass eine allgemeine Kontrollfähigkeit gegeben sein muss. Dennoch sollte sich der Gesetzgeber bewusst sein, dass die gewählte Art und Weise der Kontrollen zur Sorge bei Unternehmen führen, dass es sich um eine Betriebsprüfung wie im Zusammenhang mit Sozialabgaben und Steuern handelt, die extensiv und invasiv sein kann. Unabhängig von der tatsächlichen Ausgestaltung über die kommenden Jahre werde das bei vielen Unternehmen nachvollziehbar dazu führen, dass man eher von der Abgabe eines Angebots absieht, als sich dem Risiko einer solchen erheblichen zusätzlichen Betriebsprüfung zu unterwerfen - auch wenn nicht mehr stichprobenartig kontrolliert werden soll, sondern nur noch anlassbezogen nach Beschwerden. Bei Vorliegen von Beschwerden müsste auch der Auftraggeber selbst die entsprechenden Prüfungen durchführen können, dafür bedürfe es keiner neuen Behörde mit vollständigen Betriebsprüfungskompetenzen wie bei einer sozialversicherungsrechtlichen Betriebsprüfung.

Mit der Verordnungsermächtigung in Absatz 5 gebe der Bundesgesetzgeber dem Fachressort einen sehr weiten Spielraum für die Ausgestaltung, die wie der Gesetzentwurf selbst dann in der Intensität auch politischer Signalgebung dienen kann. Dieser erscheint IHK NRW viel zu umfassend und sollte begrenzt werden.

Auch die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** werfen die Frage auf, ob es überhaupt der Einrichtung einer neuen Kontrollbehörde bedarf oder, ob nicht – mit weniger erheblichen Kosten und bürokratischem Aufwand – auf bereits vorhandene Kontrollstrukturen, wie beispielsweise die Finanzkontrolle Schwarzarbeit, zurückgegriffen werden könnte.

Sollte dennoch an der Errichtung einer neuen Kontrollbehörde festgehalten werden, merkt das Handwerk an, dass es begrüßenswert ist, dass die Kontrolle durch die Prüfstelle generell auf hinreichende Verdachtsfälle beschränkt ist. Dies entspreche dem risikobasierten Prüfansatz, wie er für die Finanzkontrolle Schwarzarbeit in der jüngst vorgelegten Novellierung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes vorgesehen ist. Zudem drohe eine bloße Beschränkung auf Stichprobenkontrollen keinen ausreichenden Schutz im Wettbewerb vor gesetzeswidrig handelnden Marktteilnehmern zu bieten.

Auch **unternehmer nrw** bewertet es als richtig und notwendig, die Kontrolle durch die Prüfstelle generell auf hinreichende Verdachtsfälle zu beschränken. Betont werde aber auch, dass eine solche zusätzliche Kontrollinfrastruktur wieder mehr Bürokratie und jährliche Mehrausgaben bedeutet. Im Übrigen gingen Umfang und Reichweite der Kompetenzen der Prüfstelle sowie Näheres zu den Kontrollrechten nicht ausreichend klar hervor. Offen bleibe beispielsweise auch, welche Art von Handlungsempfehlung die Prüfstelle aussprechen kann. Das BMAS behält sich lediglich vor, dies per Rechtsverordnung zu bestimmen. Solche zentralen Fragen der Prüfstelle müssten jedoch transparent und klar im Gesetz selbst geregelt werden.

Nach Einschätzung des **DGB NRW** sind Kontrollen zur Einhaltung und Durchsetzung des Tariftreueversprechens nach § 3 unerlässlich. Die Regelungen des § 8 werden deshalb im Grundsatz begrüßt. Die Einrichtung einer eigenen Prüfstelle „Bundestariftreue“ bei der Knappschaft-Bahn-See wird als richtig und notwendig bewertet. So können Kompetenzen gebündelt, Erfahrungen mit Kontrollen gesammelt und vor allem Bundesauftraggeber von ihren Kontrollpflichten entbunden werden. Die Prüfstelle fungiere zugleich als Beratungsstelle gegenüber Bietern. Dies solle allerdings auch für die Bundesauftraggeber selbst gelten. Ihnen obliege schließlich die Ausschreibung öffentlicher Aufträge und damit auch die Kalkulation der Aufträge selbst. Tatsächlich bestehe ein erheblicher Mangel an Informationen und personelles Know-how darüber, wie die Auftragsarbeiten tatsächlich ausgeführt und entlohnt werden. Angemerkt wird, dass eine vollumfänglich abschließende Bewertung von § 8 nicht möglich ist, da der Entwurf einer nach Abs. 5 zu erstellenden Verordnung noch nicht vorliege.

Es müsse zudem sichergestellt werden, dass Hinweisgeber auf Verstöße wissen, wohin und an wen sie ihre Informationen richten können. Hierzu sehe Abs. 2 bisher keine Regelung vor. Es sei deshalb notwendig, eine Informationsplattform für Hinweisgebende einzurichten.

Die ausschließlich anlassbezogene Kontrollpflicht ist nach Ansicht des Gewerkschaftsbundes für ein effektives Kontrollregime absolut unzureichend. Notwendig sei eine stichprobenartige Kontrollpflicht sowie ergänzend eine verbindliche Mindestkontrollquote nach dem Vorbild des Berliner Auftrags- und Vergabegesetzes (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 2 BerlAVG). Stichprobenartige Kontrollen würden ein wesentliches Element zur effektiven Durchsetzung von Tariftreueregelungen darstellen. Nur so könne ein ausreichender und präventiver Kontrolldruck gegenüber Arbeitgebern, die ihren Arbeitnehmer*innen die ihnen zustehenden tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen nach § 4 verweigern, ausgeübt werden und gleichzeitig eine abschreckende Wirkung

gegenüber jene Unternehmen entwickelt werden, die sich andernfalls nicht an die Vorgaben halten würden. Die Einhaltung von Lohn- und Sozialstandards dürften nicht zur bloßen Formalität verkommen, sondern müssten tatsächlich Wirkung entfalten. Wettbewerbsverzerrungen könnte gleichfalls entschieden entgegnet werden.

§ 9 BTTG-E – Nachweispflicht

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** heben hervor, dass die Nachweispflicht vor allem für kleine und mittlere Handwerksbetriebe einen vergleichsweise hohen bürokratischen Aufwand bedeutet, der sie von einer Beteiligung am Vergabeverfahren abhalten könnte. Auch da sie anders als in großen Unternehmen, keinen administrativen Unterbau haben. Eine weitere Entlastung könnte demnach dadurch erzielt werden, dass im Fall des Nachweises der Präqualifizierung im Sinne des § 10 Abs. 1 BTTG-E die Nachunternehmerhaftung komplett entfällt.

Die vorgesehene Ausweitung der Nachweispflichten auf Nachunternehmer verstärke nach Ansicht der **FAMILIENUNTERNEHMER** die Belastungen durch höheren Aufwand und gesteigerte Kosten der Auftragsausführung erheblich. Dies könnte dazu führen, dass weniger Unternehmen bereit sind, auch nur mittelbar für Bundesauftragnehmer tätig zu werden, was letztlich eine Einschränkung des Wettbewerbs zur Folge haben könnte.

Auch **unternehmer nrw** kritisiert die hohen bürokratische Anforderungen im Rahmen der Nachweispflicht, was dem Anspruch des Koalitionsvertrages, Bürokratie, Nachweispflichten und Kontrollen auf ein Minimum zu begrenzen, nicht gerecht werde. Gerade auf kleine und mittelständische Betriebe kämen so neue Belastungen zu. Minimale Bürokratie würde bedeuten, dass eine Eigenerklärung des Bieters ausreicht.

Es sei höchst unklar, wie der Auftragnehmer konkret sicherstellen soll, dass ein Nachunternehmer bzw. ein Verleiher die Erfüllung der Pflichten aus dem Bundestariftreuegesetz ausreichend dokumentiert und auf Anforderung des Bundesauftraggebers oder der Prüfstelle Bundestariftreue dafür geeignete Unterlagen vorlegt. Fraglich bleibe, ob vertragliche Vereinbarungen mit dem Nachunternehmer bzw. Verleiher ausgereicht hätten oder ob sie vom Auftragnehmer hätten geprüft und kontrolliert werden müssen.

Der **DGB NRW** begrüßt die Nachweispflicht des Auftragnehmers dagegen grundsätzlich. Nicht nachvollziehbar hingegen sei es, warum Nachunternehmer und Verleiher von den Dokumentationspflichten nun ausgenommen sind. Diese Einschränkung wird entschieden abgelehnt. Wie die Prüfstelle etwaige Verstöße von Nachunternehmen und Verleihern effektiv kontrollieren und nachweisen sollen, selbst wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Nachunternehmen ihre Tariftreuepflicht nicht einhalten, bleibe völlig unklar. Auch die Einklagbarkeit der entgangenen Nettoentgeltansprüche der betroffenen Arbeitnehmer*innen würde somit ad absurdum geführt. Die Rentenversicherung wäre ebenfalls kaum in der Lage, die ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge nachzufordern. Die Streichung des Abs. 2 sei zudem im höchsten Maße missbrauchsanfällig: Für den Auftragnehmer genüge es, einen bloßen Subunternehmer einzusetzen, um die Tariftreueverpflichtung zu umgehen. Diese Praxis sei bereits seit vielen Jahren am Bau die Regel. Ebenfalls genüge es, (legale) Arbeitnehmerüberlassung durch den Nachunternehmer zu betreiben. Die Streichung des § 9 Abs. 2 müsse rückgängig gemacht werden.

§ 10 BTTG-E – Zertifizierungsverfahren; Verordnungsermächtigung

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** begrüßen grundsätzlich, dass Auftragnehmer, denen ein Zertifikat bescheinigt, dass sie den Arbeitnehmern Arbeitsbedingungen gewähren, die mindestens die Anforderungen einer einschlägigen Rechtsverordnung nach § 5 BTTG-E erfüllen, von der Nachweispflicht nach § 9 Absatz 1 befreit sind. Dieses sogenannte Präqualifizierungsverfahren habe sich vor allem in der Bauwirtschaft etabliert und bewährt. Zudem sei dieses Verfahren den Unternehmen, die im Rahmen öffentlicher Auftragsvergaben tätig sind, geläufig.

An welche Voraussetzungen die Erteilung dieser Präqualifikation in Hinblick auf die Tarifbindung geknüpft ist, lasse das Gesetz leider offen. So wäre es bei einer echten Tarifbindung nur erforderlich, dass der Auftragnehmer entweder seine tarifgebundene Mitgliedschaft in dem für seine Branche einschlägigen Tarifträgerverband nachweist oder aber erklärt, dass die einschlägigen deutschen Branchentarifverträge auf der Grundlage einer von ihm verwendeten arbeitsvertraglichen Verweisungsnorm Anwendung finden. Da in einigen Branchen zudem Tarifverträge nach den Regelungen des TVG bzw. des AEntG allgemeinverbindlich sind, wäre es zudem überlegenswert, dass für Betriebe ohne Tarifbindung eine Präqualifikation nur bezüglich der tariflichen Regelungen erteilt werden müsste, die nicht bereits ohnehin allgemeinverbindlich sind.

Das Handwerk moniert, dass der Nutzen des Präqualifizierungsverfahrens jedoch dadurch getrübt werde, dass der Auftragnehmer von den Erleichterungen des Präqualifizierungsverfahrens nur dann profitieren kann, wenn auch seine Nachunternehmer dieses Verfahren erfolgreich absolviert haben. Für Nachunternehmer, die keine Präqualifikation haben und diese auch nicht beantragen möchten, bleibt der Auftragnehmer weiter in der Haftung und muss mit erheblichem bürokratischem Aufwand nachweisen, dass auch der oder die Nachunternehmer den Anforderungen der Rechtsverordnung gemäß § 5 Absatz 1 gerecht werden.

Während sich die Kontrolle über die Einhaltung der Tariftreue in der Bauwirtschaft über das Präqualifizierungsverfahren verhältnismäßig unbürokratisch bewerkstelligen ließe, sei dies außerhalb dieses Wirtschaftsbereichs schwierig und mit erheblichen Nachweispflichten verbunden.

IHK NRW stellt voran, dass die IHK-Organisation aufgrund ihrer Rolle als Bereitstellerin und Koordinatorin des Amtlichen Verzeichnis präqualifizierter Unternehmen für Liefer- und Dienstleistungen (AVPQ), bei Regulierungen zum Thema Präqualifizierung direkt betroffen ist. Dahingehend habe die DIHK schon in einem frühen Überlegungsstadium zu dieser Vorschrift deutlich gemacht, dass das AVPQ die angedachte Präqualifizierung nicht durchführen und insofern ein solches Zertifikat in einer aussagekräftigen Form nicht ausstellen könne.

Bei Unternehmen im Liefer- und Dienstleistungsbereich lasse sich nicht eindeutig bestimmen, welcher branchenspezifische Tarifvertrag, der per Rechtsverordnung für die Tariftreue-Bedingungen zugrunde gelegt wurde, maßgeblich sein soll. Hier könne es ggf. verschiedene passende Branchenbereiche geben, da die angebotenen Liefer- und Dienstleistungen eines Unternehmens weit gefächert sein können. Zudem gebe es in zahlreichen Branchen mehrere konkurrierende Tarifverträge sowie regionale Unterschiede. Hinzu kämen Haustarifverträge. Das heißt, selbst wenn ein Unternehmen tarifgebunden ist, stehe zum Zeitpunkt der Präqualifizierung noch nicht fest, ob diese Tarifbindung den Anforderungen der jeweiligen für die konkrete spätere Ausschreibung geltenden Arbeitsbedingungen aus der Rechtsverordnung entspricht. Das lasse sich abstrakt und ohne die konkrete Ausschreibung nicht bestimmen. Und sollte das Zertifikat

einen bestimmten Tarifvertrag als Grundlage nehmen, der aber später mit der konkreten Ausschreibung nicht zusammenpasst, dann wäre die Präqualifizierung vergebens gewesen.

Generell sei die Verwendung des Begriffs „Präqualifizierung“ an dieser Stelle irreführend. Bei der vergaberechtliche Präqualifizierung werde eine Eignungsprüfung – bezogen auf das Unternehmen – vorgenommen. Bei der Präqualifizierung nach § 10 soll es aber um Ausführungsbestimmungen gehen.

Beim AVPQ sei keine Differenzierung zwischen verschiedenen Präqualifizierungen möglich und auch nicht gewollt. Entweder sei ein Unternehmen präqualifiziert oder nicht, es solle nicht unterschieden werden zwischen einer vergaberechtlichen Präqualifizierung und einer Tariftreue-Präqualifizierung. Dafür müsse eine komplett neue Doppelstruktur aufgebaut werden, unterschiedliche Register, unterschiedliche Prüfschritte usw. Dafür fehle es an der entsprechenden Infrastruktur und den Kapazitäten für einen solchen parallelen Aufbau, der zudem finanziert werden müsse, wobei offen sei, von wem.

Nicht zuletzt weist IHK NRW darauf hin, dass die IHKs, denen das AVPQ als Aufgabe gesetzlich zugewiesen ist, laut § 1 Abs. 5 IHKG gerade keine Kompetenz im grundrechtlich geschützten Aufgabenbereich der Vereinigungen im Sinne des Artikels 9 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes, insbesondere für die Aufgabenbereiche der Tarifpartner, haben. Das bedeute, dass im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts auch kein Know-how bei IHKs vorgehalten wird und es widersinnig wäre, nun durch das Bundestariftreuegesetz ausgerechnet die Prüfung der Einhaltung von tariflichen Arbeitsbedingungen den IHKs als neue Aufgabe zuzuweisen. Die PQ-Stellen prüften allein Vergabeanforderungen und nicht Arbeits-/Sozialrecht.

Sollte an dieser unpassenden Aufgabenzuweisung festgehalten werden, wäre es den AVPQ-Präqualifizierungsstellen allenfalls möglich, eine Bescheinigung ausschließlich auf eine Eigenerklärung des Unternehmens zu stützen, dass es die notwendigen Arbeitsbedingungen einhält. Eine solche Bescheinigung sei aber faktisch wertlos. Sie sollte weder als Zertifikat noch als Präqualifizierung bezeichnet werden, da durch die Verwendung der vergaberechtlichen Begrifflichkeiten das Risiko entstehe, dass die vergaberechtliche Präqualifizierung in ihrer Funktion entwertet wird. Das wäre ein fatales Signal, da die vergaberechtliche Präqualifizierung vielmehr einer Stärkung und größerer Akzeptanz bedarf.

unternehmer nrw moniert, dass die Möglichkeit für Betriebe, den Aufwand bei der Ausführung eines öffentlichen Auftrags durch eine Zertifizierung möglichst gering zu halten, durch die Beschränkung lediglich auf Erleichterungen bei den Nachweispflichten zu kurz greife. Die Kontrollrechte nach § 7 des Entwurfs sind ausdrücklich ausgenommen. Im Ergebnis werde der Auftragnehmer gleichwohl Dokumente und Nachweise für den Fall der Kontrolle der Einhaltung des Tariftreueversprechen nachhalten müssen. Dies wäre eine massive Belastung insbesondere für KMU. Notwendig seien daher weitergehende Erleichterungen.

Der **DGB NRW** bewertet das Präqualifizierungsverfahren (PQ) als ein bewährtes Instrument, um den Aufwand für Arbeitgeber und Bundesauftraggeber bei der Erbringung von Nachweispflichten nach § 9 möglichst gering zu halten. Das PQ-Verfahren könne Bieter und Verwaltung tatsächlich erheblich entlasten.

Bisher sei die PQ-Prüfung der Tarifbindung bzw. Tarifierstellung in den wichtigsten Vergabevorschriften nicht geregelt. Eine gesetzliche Klarstellung bzw. mittelbar eine Anpassung der Verfahrensweisen der PQ-Verfahren gerade im Baubereich wird daher für unbedingt erforderlich gehalten (GWB, VgV, UVgO, VOB/A).

Zu begrüßen sei im Sinne der Regelungsintention, dass nach § 10 Abs. 2 zertifizierte Auftragnehmer, Nachunternehmer und Verleiher zwar von stichprobenartigen, nicht aber von den anlassbezogenen Kontrollen ausgenommen werden dürfen.

§ 11 BTTG-E – Zivilrechtliche Sanktionen

Nach Ansicht von **IHK NRW** und den **FAMILIENUNTERNEHMER** wird die Bereitschaft von Unternehmen, sich an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen, abnehmen, je mehr abschreckende Sanktionen vorgesehen sind bzw. zivilrechtliche Ansprüche gesetzlich geschaffen werden oder Haftung für Dritte/Nachunternehmer vorgesehen ist. Damit werde der Wettbewerb eingeschränkt und es drohe eine mögliche Verteuerung der Leistungen.

Aus Sicht von **unternehmer nrw** sei es richtig, zumindest die Höhe der „angemessenen“ Vertragsstrafe zu konkretisieren. Ein bestimmter Prozentsatz des Auftragswerts als Angemessenheitsschwelle gewährleiste dahingehend eine rechtssichere und verhältnismäßige Anwendung von Vertragsstrafen.

§ 12 BTTG-E – Nachunternehmerhaftung

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen**, die **FAMILIENUNTERNEHMER**, **IHK NRW** und **unternehmer nrw** kritisieren, dass die Haftungsregelung gegenüber der Nachunternehmerhaftung im Arbeitnehmer-Entsendegesetz (Haftung für den per Rechtsverordnung einzuhaltenden tariflichen Mindestlohn) deutlich verschärft wurde, sodass das Haftungsrisiko für den Auftragnehmer erheblich und kaum überschaubar sei. Dieser müsse entlang der gesamten Leistungskette für Risiken haften, die außerhalb seines Einflussbereichs liegen und die er kaum kontrollieren und wirksam begrenzen könne.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** lehnen die umfassende Nachunternehmerhaftung des Auftragnehmers dahingehend ab. Durch den Verweis auf § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BTTG-E wird die Haftung des Auftragnehmers immens ausgeweitet, sodass dieser nicht nur für die Gewährung des tarifvertraglichen Mindestlohns, sondern – durch den in der Norm enthaltenen Verweis auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2a AEntG – auch für die Leistung aller geldlichen und geldwerten Sachleistungen durch den Nachunternehmer einzustehen hat.

Es stelle sich zudem die Frage, welche Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 BTTG-E für den Nachunternehmer jeweils zur Anwendung kommt.

Schwierig sei dies vor allem, wenn sich eine eindeutige Branchenzuordnung des Nachunternehmers nicht ohne weiteres feststellen lässt, wie beispielsweise im Baubereich. Hier müsste der Auftragnehmer zu seiner eigenen Haftungsminimierung und in Erfüllung seiner Tariftreueerklärung dafür sorgen, dass der Nachunternehmer die für ihn tatsächlich geltende Rechtsverordnung – hier entweder Bauhauptgewerbe oder Baunebengewerbe – identifiziert und die darin enthaltenen Arbeitsbedingungen tatsächlich einhält. Die richtige Branchenzuordnung des (Nach-)Unternehmens – und damit die Wahl der einschlägigen Rechtsverordnung – ist dabei von vielen Faktoren abhängig und nicht immer einfach vorzunehmen. Wie es dem Auftragnehmer gelingen soll, die Wahl der einschlägigen Rechtsverordnung durch den Nachunternehmer sicherzustellen, erschließt sich für das Handwerk nicht und führe letztlich zu einer Überforderung des Auftragnehmers. In welchem Rahmen der Auftragnehmer bei fehlerhafter Anwendung

einer Rechtsverordnung durch den Nachunternehmer haftet, sei unklar und berge zusätzliches Risikopotential.

unternehmer nrw führt aus, dass der Auftragnehmer auch bei vertraglicher Absicherung und Kontrolle gegenüber dem eingesetzten Nachunternehmer bei Verstößen haftet. Auf ein Verschulden seitens des Auftragnehmers komme es nicht an. Selbst für den Fall, dass der Auftragnehmer alles ihm Mögliche getan hat, gebe es keine Exkulpationsmöglichkeit.

Diese weitreichende Haftung werde die öffentliche Auftragsvergabe stark verteuern und die Einbindung von Subunternehmen - und damit eine arbeitsteilige, spezialisierte und qualitativ hochwertige Ausführung des öffentlichen Auftrags - erheblich erschweren. Betont wird, dass die Regelung schlimmstenfalls wettbewerbsbeschränkend wirke und damit potenzielle Bieter – insbesondere kleine und mittelständische - gänzlich von der Teilnahme am öffentlichen Auftragswesen des Bundes abschrecke. Die öffentliche Hand werde es damit schwieriger haben, geeignete Auftragnehmer für ihre Projekte zu finden.

Der Unternehmerverband fordert, dass die Auftragnehmerhaftung – wenn schon nicht gestrichen – wenigstens auf ein angemessenes Maß zurückgeführt wird. Insbesondere bei nur geringfügigen Aufträgen sei eine derart weitgehende Haftung des Auftragnehmers für fremde Arbeitnehmer zusätzlich zur ohnehin schon nach dem Mindestlohn- und dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz bestehenden Haftung nicht angemessen. Denkbar wäre es, die Haftung verschuldensabhängig zu gestalten oder zumindest erst ab einem bestimmten Auftragsvolumen greifen zu lassen. So greift bspw. die Haftung für die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge nach § 28e Absatz 3a Viertes Sozialgesetzbuch erst ab einem geschätzten Gesamtwert von Bauleistungen in Höhe von 275.000 EUR.

Nach Auffassung von **IHK NRW** ist der Weg, die Haftung über die Präqualifizierung nach § 10 entfallen zu lassen, wie oben unter § 10 aufgezeigt, im Liefer- und Dienstleistungsbereich keine praktikable Lösung.

Einschränkung der Haftung

Aus Sicht von **unternehmer nrw** sei die Haftungserleichterung bei Einsatz eines zertifizierten Nachunternehmers (in Anlehnung an § 28e Absatz 3g bzw. 3c Viertes Sozialgesetzbuch) richtig. Eine solche Haftungserleichterung erhöhe die Bedeutung und den Mehrwert einer Zertifizierung und fördere den Einsatz zertifizierter Unternehmen. Grundsätzlich sollte auch – zumindest aber in Fällen außerhalb der Insolvenz des Nachunternehmers – die Einrede der Vorklage möglich sein. Andernfalls wäre der Unternehmer allein auf den repressiven Rechtsschutz verwiesen, was in Anbetracht des aufgezeigten Haftungsrisikos nicht vertretbar ist

Der **DGB NRW** lehnt die Einschränkung der Nachunternehmerhaftung entschieden ab. Damit werde dem Missbrauch durch den Einsatz von Nachunternehmerketten Tür und Tor geöffnet. Dies bedeute für die betroffenen Arbeitnehmer*innen, sich in der Auftragskette „nach oben klagen zu müssen“. So dürfte faktisch ausgeschlossen sein, dass sie tatsächlich beim Hauptauftragnehmer ihre Ansprüche gerichtlich geltend machen und auch vollstrecken können. Es dürfe deshalb keine solche Haftungsfreistellung des Auftragnehmers geben.

Zudem ergebe sich aus der Regelung auch ein Problem unterschiedlicher Haftungsregime: Durch die nach dem AEntG bzw. und MiLoG abweichende Haftungsregelung bestehe die Haftung des Auftragnehmers für das Mindestentgelt nach § 14 AEntG bzw. § 13 MiLoG weiter. Nicht abgesichert wäre mit der Exkulpationsmöglichkeit in § 12 S. 3 BTTG-E die Differenz zwischen dem Mindestentgelt (Nettoentgelt) nach diesen Vorschriften und dem ggf. höheren Tarif-

lohn nach einer entsprechenden Rechtsverordnung nach § 5 BTTG-E. Dies schaffe Rechtsunsicherheit, insbesondere laufe damit aber die Regelung der Nachunternehmerhaftung dem Ziel des Gesetzes zuwider: Nur, wenn der Auftragnehmer auch bei Verstößen seiner Nachunternehmer gegen das BTTG direkt in Anspruch genommen werden kann, sei die umfassende Wirksamkeit des Gesetzes gesichert. Deshalb wird eine Streichung von Satz 3 und eine mit § 14 A-EntG bzw. § 13 MiLoG kongruente Regelung der Nachunternehmerhaftung für das Entgelt nach dem BTTG gefordert.

§ 13 BTTG-E – Feststellung von Verstößen

Absatz 1

unternehmer nrw sieht bei der Regelung erhebliche praktische Schwierigkeiten. So sei unklar, wann ein Pflichtverstoß „erheblich“ ist. Zudem seien mit der Anfechtungsklage die Rechtsschutzmöglichkeiten für Auftragnehmer lediglich rudimentär erwähnt: wer, wogegen und aus welchen Gründen eine Anfechtungsklage erhoben werden kann, bleibe unbestimmt.

Der **DGB NRW** begrüßt, dass Verstöße gegen die Tariftreue grundsätzlich vertraglich zu sanktionieren sind, hält die konkrete Formulierung in der Praxis aber nicht für hilfreich. Die Definitionen eines Verstoßes „in erheblichem Maße“ als unbestimmter Rechtsbegriff nach Abs. 1 Nr. 1 sowie Nr. 2a und b eröffne der Behörde bei der Feststellung etwaiger Verstöße einen deutlich zu großen Ermessensspielraum. Hier müsse dringend nachgebessert werden. Die Verwaltungsakte müssten rechtssicherer gemacht werden, um Klagemöglichkeiten deutlich einzuschränken – gerade um auch die Effizienz der Prüfstelle nicht zu gefährden. Hierzu sollten klar definierte Kriterien für die Normverstöße des § 13 aufgestellt werden.

Absatz 2

Die Formulierung in Satz 1 berge nach Auffassung des **DGB NRW** die erhebliche Gefahr, dass der Grundsatz der vertraglichen Sanktionierung nach § 11 des BTTG-E ins Leere läuft. Daran ändere auch Satz 2 nichts. Demnach ist laut Begründung ein Verstoß für Nachunternehmer oder Verleiher gegen § 4 Abs. 1 oder 3 des Bundesauftraggebers *„nicht schuldhaft, wenn er weder wusste noch wissen konnte, dass er seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen eines öffentlichen Auftrags oder einer Konzession einsetzt, für die der Anwendungsbereich des Bundestariftreuegesetzes nach dessen § 1 eröffnet ist“*.

Genau dieser Fall dürfte nicht selten eintreten. Intransparente Subunternehmerketten mittels Werk- und freien Dienstverträgen würden Kontrollen extrem aufwändig und eine ausreichende Kontrolldichte sowie die Beweisführung der Prüfstelle praktisch unmöglich machen. Bestimmte Branchenstrukturen, gerade am Bau oder in Dienstleistungsbranchen mit großem Personalaufwand und Kostendruck, trügen in erheblichem Maße zur Verschleierung von Verantwortlichkeiten bei. Das tatsächliche oder vermeintliche Nichtwissen von Nachunternehmern oder Verleihern dürfe aber in keinem Fall dazu führen, dass Arbeitnehmer*innen um ihre Ansprüche gebracht werden und Verstöße durch die Prüfstelle nicht geahndet werden können. Die Norm untergrabe nicht zuletzt das mit § 12 verfolgte Ziel im Rahmen der Nachunternehmerhaftung. Für Abhilfe würde insoweit eine deutliche Einschränkung von Untervergabeketten sorgen. Zumindest sollte eine Beweislastumkehr in Erwägung gezogen werden.

§ 14 BTTG-E – Fakultativer Ausschlussgrund

Absatz 1

Die Annahme, wonach – anders als nach § 124 GWB – eine Vergabesperre (Ausschluss) im Regelfall erfolgen soll und nur in atypischen Fällen oder aus wichtigen Gründen vom Ausschluss abgesehen werden kann, wird vom **DGB NRW** ausdrücklich begrüßt.

Absatz 2

Nach Ansicht von **unternehmer nrw** spiegelt die Formulierung die nach der Gesetzesbegründung intendierte Regelung des zulässigen Zeitraums eines Vergabeausschlusses nicht hinreichend wider.

Bereits der Wortlaut für sich betrachtet werfe die Frage auf, ob es sich nicht vielmehr um die Regelung einer Frist handelt, innerhalb derer die Prüfstelle Bundestariftreue den Ausschluss des Unternehmens lediglich aussprechen muss, während eine zeitliche Begrenzung des Ausschlusses nicht erfolgt. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber mit der gewählten Formulierung („nicht später als drei Jahre (...) ausgeschlossen werden“) von derjenigen in § 126 GWB („Höchstens drei Jahre ab (...) ausgeschlossen werden“) abweicht. Dabei dient § 126 GWB ausweislich der Gesetzesbegründung gerade als Vorbild für den § 14 Absatz 2, von dem nur im Hinblick auf den Zeitraum abgewichen werden soll. Der Normzweck der Regelungen unterscheidet sich hingegen nicht.

Ferner sei die Formulierung „nicht später als“ eben gerade in dem Bereich der Fristen für den rechtzeitigen Zugang von Erklärungen (vgl. § 651e Abs. 1 S. 1 BGB) oder die rechtzeitige Geltendmachung der Unwirksamkeit (§ 135 Abs. 2 S. 1 GWB) üblich, nicht jedoch im hiesigen Kontext. Im Ergebnis sei ein solches Verständnis weder vom Entwurf intendiert noch ist es wünschenswert. Um Missverständnissen vorzubeugen, plädiert der Unternehmerverband für die Formulierung „darf es höchstens drei Jahre ab (...) ausgeschlossen werden“.

Dass ein Unternehmen bis zu drei Jahre lang von öffentlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann, wenn von der Prüfstelle einer der in § 13 normierten Verstöße durch Verwaltungsakt erlassen wurde, begrüßt der **DGB NRW** als wirkungsvolle abschreckende Sanktion. Dabei knüpfe die Regelung sachgerecht an § 124 GWB (Fakultativer Ausschlussgrund) sowie an § 125 GWB (Selbstreinigung) an.

§ 16 BTTG-E – Übergangsregelung

Der **DGB NRW** richtet die Prüfbitte an die Bundesregierung, ob es bei auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden Einzelaufträgen nach § 103 Abs. 5 GWB hinsichtlich der Anwendung des BTTG einer Klarstellung bedarf: Es müsse gewährleistet sein, dass bereits vor Inkrafttreten des BTTG bei abgeschlossenen Rahmenverträgen mit einer Laufzeit von sechs Jahren (§ 65 VgV Abs. 2 bzw. § 15 UVgO Abs. 4) Einzelaufträge ab dem Tag des Inkrafttretens unter dessen Anwendungsbereich fallen.

Weitere Anmerkungen

Aus Sicht von **IHK NRW** wäre es gut gewesen, wenn der Bund vorab einen Praxistest zu diesem Gesetz durchgeführt hätte, zumal es möglich gewesen wäre, auf die Erfahrungen aus den Bundesländern zurückzugreifen, in denen es zum Teil bereits Tariftreueregelungen (in unterschiedlicher Ausgestaltung) gibt. Das sei ist aber wohl nicht geschehen, wie die Bundesregierung in der Antwort auf eine kleine Anfrage der CDU-Fraktion (BT-Drs 20/12320 vom 18.07.2024) selbst mitgeteilt hat. Es wird nur lapidar darauf hingewiesen, dass es in diesen Bundesländern „nach Kenntnis der Bundesregierung bislang keine Erfahrungsberichte zur Wirkung der Regelung“ gebe. Indes liegen entsprechende Erfahrungsberichte vor.

Artikel 4 – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

§ 129 GWB-E – Zwingend zu berücksichtigende Ausführungsbedingungen

Der **DGB NRW** lehnt mit Blick darauf, dass Arbeitnehmer*innenrechte gewahrt bleiben müssten, den neuen Ausnahmetatbestand in § 129 GWB ab. Auch die Tariftreuepflicht dürfe nicht mit dem Argument, aufgrund einer unabwendbaren Krise oder aufgrund der Vorbereitung auf den Kriegsfall seien Arbeitnehmer*innenschutzrechte entbehrlich, unter den Tisch fallen. Dies gelte umso mehr, als dass durch die Formulierung dem einzelnen Auftraggeber ein Ermessensspielraum erteilt werde.

Artikel 5 – Wettbewerbsregistergesetz

§ 3 WRegG-E – Inhalt der Eintragung in das Wettbewerbsregister

Dass die Speicherung von personenbezogenen Daten nach Absatz 1 Nummer 5 im Fall der durch die Prüfstelle rechtskräftig ergangenen Verwaltungsakte nicht erfolgen soll, überzeugt aus Sicht des **DGB NRW** aus mehreren Gründen nicht: Erstens sei es insbesondere im Baugewerbe gängige Praxis, dass Bauunternehmen nach festgestellten Verstößen Insolvenz anmelden, um sich unter neuen Namen neu zu gründen. Würden personenbezogene Daten natürlicher Personen, wie im Entwurf vorgesehen, nicht gespeichert, führe dies dazu, dass es für den öffentlichen Auftraggeber nicht mehr nachvollziehbar ist, ob es sich beim Auftragnehmer nicht doch um ein neues Unternehmen handelt, mit dem gleichen Eigentümer oder der vertretungsberechtigten Person, mit der Folge, sich erneut auf einen öffentlichen Auftrag bewerben zu können. Zweitens erscheine vor dem Hintergrund einer begangenen Ordnungswidrigkeit oder Straftat die Speicherung der Daten keinesfalls unverhältnismäßig. Nicht zuletzt stehe die Regelung in Widerspruch zu dem, was mit dem WRegG verfolgt werden soll.

3. Votum

Die Clearingstelle Mittelstand hat den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes (Tariftreuegesetz) einem Clearingverfahren nach § 6 Absatz 2 Nr.1 MFG NRW mit Blick auf die Belange der mittelständischen Wirtschaft unterzogen.

Aus Sicht der Clearingstelle Mittelstand bedingen die geplanten Regelungen einen massiven Bürokratie- und Komplexitätszuwachs sowohl für Auftraggeber als auch für die Betriebe durch die zahlreichen neuen Nachweis- und Sicherstellungs- und Informationspflichten.

In der Tendenz führen diese neuen Pflichten, die seitens der KMU tatsächlich kaum bewältigt werden können und teils mit erheblichen rechtlichen Risiken verbunden sind, gepaart mit der Vielzahl unklarer und auslegungsbedürftigen Regelungen, dazu, dass insbesondere kleine und mittlere Unternehmen sich zukünftig nicht mehr an Ausschreibungen beteiligen werden.

Als besonders belastend, und unklar stellen sind insbesondere die nachfolgenden Regelungen dar:

Erhebliche Unklarheit besteht darüber,

- welche Lieferleistungen erfasst werden (§ 1)
- unter welchen Voraussetzungen eine Rechtsverordnung für die Durchführung eines Auftrages zur Anwendung kommt (§ 3 Abs. 1)
- wie Nachunternehmer und Zulieferer sich abgrenzen (§ 3 Abs. 2)
- wie der Auftragnehmer der Vorgabe bzgl. der Nachunternehmer nachkommen soll, da ihm für die faktische Sicherstellung dieser Verpflichtung, die er gegenüber dem Bundesauftraggeber einzuhalten hat, keine Handhabe durch das Gesetz gegeben werde. (§ 3 Abs. 2)
- welche Arbeitnehmer als für die Ausführung des Auftrags als eingesetzt gelten (§ 4 Abs. 1)
- ob der Arbeitgeber mit Blick auf das Nachweisgesetz verpflichtet ist, auf die sich im Einzelfall immer wieder verändernden Arbeitsbedingungen hinweisen muss (§ 4 Abs. 1)
- wie mit dem Fall, dass sich die Clearingstelle nicht auf eine eivernehmliche Empfehlung einigen kann, umgegangen wird.
- wann ein „erheblicher“ Pflichtenverstoß vorliegt (§ 13)

Erheblicher Aufwand/Belastung ergibt sich,

- durch die Dokumentationsverpflichtung gemäß § 4 Abs. 1, wenn der Mitarbeiter an wechselnden Aufträgen für verschiedene Auftraggeber mit spezifischen Anforderungen an die Arbeitsbedingungen tätig ist
- durch die Informationspflicht sowohl in inhaltlicher als auch zeitlicher Sicht einschließlich der vorgelagerten Eingruppierung und Sichtung aller Lohnbestandteile (§ 4 Abs. 3)
- Nachweispflichten gemäß § 9 i.V.m. § 3

Sollte an dem Gesetzesvorhaben weiterhin festgehalten werden, so empfiehlt die Clearingstelle Mittelstand die nachfolgenden Änderungen bzw. Prüfungen:

- Prüfung einer weitergehenden Anhebung des Schwellenwertes (§ 1 Abs. 1)
- Herausnahme von Lieferleistungen aus dem Anwendungsbereich (§ 1 Abs. 1)
- Aufnahme einer gesetzlichen Klarstellung, dass die Rechtsverordnung für den Auftragnehmer nur dann gilt, wenn er dem räumlichen, fachlichen und persönlichen Anwendungsbe-
reich unterfällt (§ 3)
- Übernahme und Festschreibung der praxisbewerten Verfahren und Abgrenzungsinstrumente aus den Verfahren zur Allgemeinverbindlichkeit bzw. dem Verfahren nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz zur sachgerechten Abgrenzung der Rechtsverordnung (§ 3 Abs. 1)
- Hinreichende Klarstellung wer Nachunternehmer und wer Zulieferer ist (§ 3 Abs. 2)
- Klarstellung, welche Arbeitnehmer gemäß § 4 Abs. 1 als für die Ausführung des Auftrages eingesetzt gelten
- Beschränkung der Tariftreue auf bundesweite Mindestentgelte bzw. Tariflöhne i.S.d. § 5 Abs. 1 Ziffer 1 (§ 5 Abs. 1)
- Die Ingangsetzung des Rechtsverordnungsverfahren an das Vorliegen eines gemeinsamen Antrags der Tarifvertragsparteien zu knüpfen (§ 5 Abs. 1)
- Gesetzliche Verankerung eines einheitlichen Bekanntmachungsmediums für die Rechtsverordnungen sowie deren Änderungen (§ 5)
- Eine Regelung zu treffen, nach der die Repräsentativität des Tarifvertrages von Beginn an mitzudenken ist (§ 5 Abs. 3))
- Die in § 5 Abs. 4 vorgesehenen Beteiligungen analog zu § 5 TVG und § 7 AEntG zu regeln
- Sicherzustellen, dass die Rechtsverordnung stets die Arbeitsbedingungen des geltenden Tarifvertrages widerspiegelt
- Festzuschreiben, dass die Änderung der tariflichen Arbeitsbedingungen mit einer neuen Antragsstellung auf Verordnungserlass bedürfen in Angleichung an die Regelungen des TVG und AEntG (§ 5 Abs.6)
- Für den Fall, dass eine Empfehlung der Clearingstelle nicht einvernehmlich ist, eine Regelung analog zu § 7 Abs. 5 AEntG treffen (§ 6 Abs. 2)
- Streichung der Nachunternehmerhaftung bzw. Zurückführung auf ein angemessenes Maß (§ 12)