

Stellungnahme

Referentenentwurf Tariftreuegesetz

I. Präambel/Vorbemerkungen

Im Grundsatz werden die in dem mit Zuleitungsschreiben des BMAS vom 22.10.2024 vorliegenden Referentenentwurf getroffenen Regelungen für ein Tariftreuegesetz von der Arbeitskammer des Saarlandes und der Arbeitnehmerkammer Bremen begrüßt. Zugleich wird nachfolgend (im Abschnitt II) eine Bewertung insbesondere auf Basis der Erfahrungen der Länder Bremen und Saarland mit ihren landeseigenen Tariftreuregelungen vorgenommen.

Zunächst ist grundlegend anzuerkennen, dass mit dem Referentenentwurf (in Form eines Artikel- und Omnibusgesetzes) folgende Vorhaben des Koalitionsvertrags der Regierungsparteien bezüglich der Überschriften Tarifautonomie und Mitbestimmung adressiert werden (a. a. O.: 71):

- „Wir wollen die Tarifautonomie, die Tarifpartner und die Tarifbindung stärken, damit faire Löhne in Deutschland bezahlt werden.“
- „Zur Stärkung der Tarifbindung wird die öffentliche Auftragsvergabe des Bundes an die Einhaltung eines repräsentativen Tarifvertrages der jeweiligen Branche gebunden, wobei die Vergabe auf einer einfachen, unbürokratischen Erklärung beruht.“
- „Im Rahmen der verfassungsrechtlich gebotenen Maßstäbe werden wir Online-Betriebsratswahlen in einem Pilotprojekt erproben.“
- „Die Behinderung der demokratischen Mitbestimmung stufen wir künftig als Officialdelikt ein.“

Nicht sichtbar in Angriff genommen wurden bisher folgende Vorhaben (ebenda):

- „Betriebsausgliederung bei Identität des bisherigen Eigentümers zum Zwecke der Tarifflicht werden wir verhindern, indem wir die Fortgeltung des geltenden Tarifvertrags sicherstellen.“ Anmerkung: In früheren Überlegungen für ein Tariftreuegesetz war diese Zielsetzung ein zentraler Punkt und wäre ein ganz unmittelbarer Beitrag für die Stärkung der Tarifbindung sowie für die Verlässlichkeit tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen gewesen.
- „Wir schaffen ein zeitgemäßes Recht für Gewerkschaften auf digitalen Zugang in die Betriebe, das ihren analogen Rechten entspricht.“ Anmerkung: In früheren Überlegungen für ein Tariftreuegesetz war diese Zielsetzung ebenfalls ein zentraler Punkt. Verbesserte digitale Zugangswege sind eine Voraussetzung, um im Sinne einer starken Sozialpartnerschaft die Organisationsfähigkeit der Gewerkschaften zu stabilisieren, die durch die Digitalisierungsdynamik begrenzt wird. Dies wäre weitreichender als ein Recht auf Online-Betriebsratswahlen.
- „Gemeinsam mit den Kirchen prüfen wir, inwiefern das kirchliche Arbeitsrecht dem staatlichen Arbeitsrecht angeglichen werden kann.“

Mit dem Referentenentwurf wird nicht nur ein Teil der im Koalitionsvertrag vereinbarten Vorhaben zur Stärkung von Tarifautonomie und Mitbestimmung angegangen. Es wird hiermit auch auf die vonseiten der EU geforderten Schritte zur Erhöhung der Tarifbindung reagiert: So sieht die EU-Mindestlohnrichtlinie vor, dass alle Mitgliedstaaten, in denen weniger als 80 Prozent der Beschäftigten in tarifgebundenen Betrieben arbeiten, bis November 2024 einen Aktionsplan vorlegen, um die Tarifbindung zu steigern. Auch Deutschland gehört zu den Mitgliedstaaten, die

aktiv werden müssen. Inzwischen arbeitet hier nicht einmal mehr jeder zweite Beschäftigte in einem Betrieb, der einen Tarifvertrag anwendet. In Europa steht Deutschland damit auf Platz 15. Das Bundestariftreuegesetz kann und sollte als wichtiger Baustein Bestandteil eines solchen Aktionsplans sein.

II. Bewertung des vorliegenden Referentenentwurfs eines Tariftreuegesetzes

Im Allgemeinen

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf für ein Tariftreuegesetz wird mit Artikel 1 ein (neues) Bundestariftreuegesetz (BTTG) zur Sicherung der Tariftreue bei der Vergabe und Ausführung öffentlicher Aufträge und Konzessionen des Bundes geschaffen. In den nachfolgenden Artikeln werden Änderungen in weiteren Gesetzen geregelt, wie zum Beispiel im Betriebsverfassungsgesetz, im Gesetz gegen Wettbewerbsseinschränkungen und im Tarifvertragsgesetz. Diese Änderungen zielen auf die Möglichkeit Betriebsratswahlen auch als Online-Wahl durchzuführen. Sie zielen ferner darauf, den Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Gründung eines Betriebsrates sowie den Schutz der Betriebsrätstätigkeit zu verbessern, indem Straftaten gegen diese nicht nur auf Antrag als Antragsdelikt, sondern von Amts wegen als Officialdelikt verfolgt werden.

Der Entwurf enthält zentrale Elemente, die von der Arbeitnehmerkammer Bremen und der Arbeitskammer des Saarlandes – auch auf Basis eigener Erfahrungen mit ihren landespezifischen Tariftreuegesetzen – ausdrücklich begrüßt werden. Er reagiert zum einen auf die seit Jahren rückläufige Tarifbindung. Zum anderen berücksichtigt er die Zunahme an Betriebsratsbehinderungen und schafft digitale Möglichkeiten der Durchführung von Betriebsratswahlen.

Ohne ein Bundestariftreuegesetz wäre der im Rahmen der EU-Mindestlohnrichtlinie geforderte Aktionsplan zur Stärkung der Tarifbindung Makulatur. Es wäre paradox, Maßnahmen zur Steigerung der Tarifbindung zu beschließen, ohne selbst das Zahlen von Tariflöhnen bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen zur Voraussetzung zu machen. Denn der Staat hat mit seinen öffentlichen Aufträgen eine große Marktmacht, die er nutzen sollte. 2022 hat allein der Bund knapp 38 Milliarden Euro für die Vergabe von Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen ausgegeben. Es darf nicht sein, dass diese Mittel Unternehmen zugutekommen, die durch das Unterschreiten von Tariflöhnen günstige Angebote abgeben. Mit einem Bundestariftreuegesetz werden tarifgebundene Unternehmen vor Wettbewerbsverzerrungen geschützt und vorhandene Tarifstandards gesichert. Der Bund würde endlich seine Vorbildrolle als öffentlicher Arbeitgeber wahrnehmen. Die Vorlage des Referentenentwurfs ist ein erster wichtiger – wenn auch überfälliger – Schritt in die richtige Richtung.

Im Besonderen

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

§ 1: Anwendungsbereich

Die Tariftreue-Regelungen beziehen sich auf Bau-, Dienstleistungs- und Lieferaufträge sowie auf Sektorauftraggeber, Konzessionen und so weiter. Hiermit geht der Entwurf einen Schritt weiter als das bremische Tariftreue- und Vergabegesetz, das Lieferleistungen nicht mit aufgenommen hat. Das Einschließen von Lieferaufträgen in den Geltungsbereich des BTTG wird ausdrücklich begrüßt, denn Lieferaufträge nehmen fast 40 Prozent des Volumens der gesamten öffentlichen Aufträge des Bundes von 2022 ein. Auch das Saarländische Tariftreue- und Fairer-Lohn-Gesetz (STFLG) bezieht sich neben Bau- und Dienstleistungsaufträgen auch auf Lieferaufträge.

Es wird im BTTG ein Schwellenwert von 25.000 Euro angesetzt. Dieser Schwellenwert von 25.000 Euro ohne Umsatzsteuer ist vergleichsweise hoch. Andere Bundesländer definieren hier niedrigere Schwellenwerte von beispielsweise nur 10.000 Euro. In Bremen wurden sogar noch geringere

Schwellenwerte angesetzt und diese zudem je nach Auftragsart differenziert. So gelten für Dienstleistungsaufträge 3.000 Euro und für Bauaufträge 5.000 Euro.

Als Argument für höhere Schwellenwerte wird häufig angeführt, dass nur ein sehr kleiner Anteil der öffentlichen Vergaben des Bundes unterhalb von 25.000 Euro liegt und so effektivere Kontrollen möglich sind.

Für einen niedrigeren Wert hingegen spricht, dass dieser eine Stückelung des beabsichtigten Auftrags zur Umgehung der Anwendung des Gesetzes aufwendiger macht und erschwert. Zudem würde er den Geltungsbereich des Gesetzes erhöhen. So spräche einiges dafür, den Schwellenwert insbesondere bei Dienstleistungen niedriger anzusetzen, um beispielsweise auch Catering-Aufträge abzudecken. Gerade im Gastgewerbe ist die Tarifbindung gering, der Anteil an Niedriglohnempfängerinnen und -empfängern hoch und aufgrund der kleinteiligen Struktur dieser Branche ist es für die Gewerkschaften schwer, Tarifverträge abzuschließen.

Die Arbeitnehmerkammer Bremen und die Arbeitskammer des Saarlandes schlagen einen Schwellenwert von 10.000 Euro vor, um die Reichweite des Gesetzes zu erweitern und eine Stückelung von Aufträgen zu vermeiden. Ein erhöhter Kontrollaufwand muss damit nicht verbunden sein, wenn in der Praxis bei der Kontrolle der Fokus auf hohe Auftragssummen gelegt wird und bei kleineren Aufträgen Stichprobenkontrollen vorgenommen werden.

Ausnahmen der Anwendung des BTTG und Neufassung der geplanten Unterschwellenvergabeordnung im Zuge des geplanten Vergabetransformationspakts 2024:

§1 Absatz 4 BTTG stellt klar, dass das Gesetz keine Anwendungen findet, soweit das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Ausnahmen vorsieht.

§1 Absatz 5 Satz 1 BTTG legt fest, dass wenn der geschätzte Auftragswert unterhalb der in § 106 Absatz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in Bezug genommene EU-Schwellenwerte liegt, das BTTG nur gilt, soweit die Auftraggeber

- erstens durch die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungen zur Durchführung eines Vergabeverfahrens verpflichtet sind, oder
- zweitens durch Abschnitt 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A zur Durchführung eines Vergabeverfahrens verpflichtet sind.

Das GWB und die EU-Schwellenwerte sind zunächst weniger relevant für das BTTG, da sie relativ hoch angesetzt sind: Die EU-Schwellenwerte ab deren Höhe bezüglich § 106 Absatz 2 GWB I auszuschreiben ist, liegen für 2024 und 2025 für Liefer- und Dienstleistungen für oberste und obere Bundesbehörden bei 143.000 EUR, für öffentliche Auftraggeber bei 221.000 EUR. Sie sind entsprechend höher im „Bereiche Verteidigung und Sicherheit“, für „Sektorenauftraggeber“, „soziale und andere besondere Dienstleistungen“, „Baufträge“ und „Konzessionen“. Auch die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen greift kaum in den Anwendungsbereich des BTTG ein: Dafür ermöglicht die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen aktuell freihändige Vergabe bis 10.000 EUR, beschränkte Vergaben ab 50.000 EUR für das Ausbaugewerbe und entsprechend höhere für andere Bauleistungen.

Äußerst weitreichend und problematisch sind dagegen die möglichen Einschränkungen des BTTG und seiner anvisierten Schwellenwertgrenze von 25.000 EUR für den Bereich der Liefer- und Dienstleistungen, im Rahmen möglicher und vom Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) konkretisierten Änderungswünsche des Bundesministeriums für Finanzen, zur geplanten Neufassung der Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge: Im Zuge einer umfassenden Reform des Vergaberechts (sog. Vergabetransformationspaket) plant die Bundesregierung, laut Zuleitungsschreiben des BMWK mit Stand 18.10.24, auf Basis des auf den innerhalb der Bundesregierung noch nicht endabgestimmten Entwurf des BMWK, die Neufassung der „Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UvGO) – Ausgabe 2024“ (Neufassung der Ausgabe 2017):

1. Die geplante Neufassung 2024 der UvGO 2017 schreibt in §14 Absatz 1 fest, dass Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 15.000 EUR ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (Direktauftrag). Damit würde auch eine Schwellenwertgrenze von 10.000 EUR im BTTG - wie in dieser Stellungnahme

vorgeschlagen - begrenzt werden, nicht aber die Schwellenwertgrenze von 25.000 Euro des BTTG. Das Zuleitungsschreiben des BMWK enthält den Hinweis, dass aus Sicht des Bundesministeriums für Finanzen im weiteren Verfahrensverlauf die Wertgrenze auf 100.000 EUR angehoben und mit dem BTTG in Einklang gebracht werden sollte. Dies würde aus Sicht der Arbeitskammer Saarland und der Arbeitnehmerkammer Bremen den Anwendungsbereich des BTTG ad absurdum führen.

2. Problematisch ist auch der neue § 14b UVgO „Direktaufträge für Innovation“. Danach können „Aufträge, die innovative Lösungen umfassen“ bis zu einem Auftragswert von 100.000 EUR nach „Markterkundung“ unter bestimmten Voraussetzungen beschafft werden. Für die Direktaufträge für Innovationen gelten nach § 14b zwei Voraussetzungen: 1) Die Unternehmen, die die öffentlichen Aufträge erhalten, sind entweder vor maximal acht Jahre gegründet worden, beschäftigen weniger als 250 Personen und weisen einen Jahresumsatz von maximal 50 Millionen EUR auf (vgl. § 14b Nummer 1), oder 2) Sinn und Zweck der Geschäftstätigkeit der Unternehmen stellt das soziale oder ökologische, gemeinwohlorientierte Ziel ihrer Geschäftstätigkeit dar und sie basieren auf Mitbestimmung oder Mitarbeiterbeteiligung oder sind auf soziale Gerechtigkeit ausgerichtet (vgl. § 14b Nummer 2). Laut BTTG § 2 Absatz 5 gilt das BTTG nicht, wenn die UVgO kein Vergabeverfahren vorsieht, damit würde hier also eine Ausnahme für „Direktaufträge für Innovation“ bis 100.000 EUR vom BTTG vorgenommen. § 14b Absatz 3 Satz 1 UVgO regelt allerdings explizit, dass das BTTG (abweichend von §1 Absatz 5 BTTG) speziell bei Direktaufträgen für Innovation von Bundesauftraggebern anzuwenden ist. §14 b Absatz 3 Satz 2 gibt dann eine Ausnahme vor, nach der Direktaufträge nicht dem BTTG unterliegen, wenn es sich um (die unter §14b Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 beschriebenen) KMU handelt, deren Gründung weniger als vier Jahr zurückliegt.

Mithin werden also für „Direktaufträge für Innovation“ Ausnahmen für die Anwendung des BTTG formuliert, wenn diese an KMU unter 4 Jahren vergeben werden. Diese Ausnahme mag noch akzeptabel sein. Keineswegs akzeptabel wäre es aber, wenn die Anwendung des BTTG über den Wegfall des § 14b Absatz 3 UVgO gestrichen würde. So wird im besagten Zuleitungsschreiben des BMWK explizit darauf hingewiesen, dass sich im weiteren Verfahrensverlauf zur Neufassung der UVgO noch Änderungen ergeben können, da aus „Sicht des Bundesministeriums der Finanzen der in § 14 b Abs. 3 UVgO vorgesehene Verweis auf das Bundestariftreugesetz aus rechtsdogmatischen Gründen unterbleiben“ sollte (ebenda S. 3). Eine Streichung würde die Gefahr implizieren, dass der Anwendungsbereich des BTTG faktisch drastisch eingeschränkt würde, wenn zahlreiche Aufträge mit einem Schwellenwert bis 100.000 EUR über „Direktaufträge für Innovation“ an Unternehmen ohne Anwendung von Tariftreuregelungen direkt vergeben werden würden. Die Auftragnehmer müssten nur (gemäß § 14b Satz 2 Nummer 1 UVgO) behaupten, dass soziale oder ökologische, gemeinwohlorientierte Ziel sei Sinn und Zweck ihre Geschäftstätigkeit und sie würden auf den Prinzipien der Mitbestimmung oder Mitarbeiterbeteiligung basieren.

Mit dieser Umgehungsmöglichkeit der Anwendung des BTTG würde das BTTG ins Leere laufen, weshalb sich die Arbeitskammer des Saarlandes und die Arbeitnehmerkammer Bremen strikt gegen eine Streichung des § 14b Absatz 3 UVgO aussprechen.

Ganz wesentlich ist deshalb, dass es nicht sachgerecht ist, im BTTG einen Schwellenwert zu normieren, wenn man diesen durch § 1 Absatz 5 wieder aushebelt. Insofern sprechen sich die Arbeitnehmerkammer Bremen und die Arbeitskammer des Saarlandes ganz entschieden für eine grundlegende Änderung des § 1 Absatz 5 aus, damit die Wirksamkeit des BTTG nicht von der Vergabeverordnung abhängig gemacht werden kann! Wichtig ist, wie im Saarländischen Vergabegesetz zu formulieren, dass die Festlegung des Schwellenwertes des BTTG „unabhängig von den in § 106 GBW genannten Schwellenwerten“ erfolgt.

Auswirkungen der Neufassung der UVgO auf bestehende Tariftreugesetze der Bundesländer

Des Weiteren wird in der Neufassung zur UVgO Anlage UVgO Abschnitt 1 – Allgemeine Bestimmungen zu §1 Gegenstand und Anwendungsbereich explizit klargestellt: „Die Vorschriften sind insgesamt als Verfahrensordnung zu bezeichnen und nicht etwa als Rechtsverordnung. Denn die Vorschriften werden erst durch den Anwendungsbefehl in den haushaltsrechtlichen Vorschriften des Bundes und der Länder (bei Ländern zum Teil auch über Landesvergabegesetze) in Kraft gesetzt. ... Trotz dieser unterschiedlichen Anwendungssystematik ist im Sinne der Vereinfachung und des Bürokratieabbaus die möglichst einheitliche Anwendung des UVgO in

Bund und allen Ländern eine erklärte Zielsetzung des Vergabetransformationspakts 2024. Dahingehend wird die Neufassung vom Bund in enger Zusammenarbeit mit den Ländern erarbeitet“.

Aus Sicht der Arbeitskammer des Saarlandes und der Arbeitnehmerkammer Bremen sind Eingriffe in die bestehende Regelungshoheit der Bundesländer bezüglich ihrer landesspezifischen und bewährten Tariftreueregelungen abzulehnen.

§ 3: Tariftreueversprechen

§ 3 Absatz 1 bestimmt, dass Vorgaben über die einzuhaltenden Arbeitsbedingungen über jeweils einschlägige Rechtsverordnungen festgesetzt werden.

Eine alternative gestaltbare Umsetzung des Tariftreueversprechens wäre – wie im Land Berlin Praxis – mit der Erstreckung vollständiger Tarifverträge möglich. Demgegenüber haben das Saarland und auch das Land Bremen – wie es im vorliegenden Referentenwurf vorgesehen ist – den Umsetzungsweg über Rechtsverordnungen gewählt, um die Rechtsrisiken zu minimieren. Hierzu konnte das Saarland bereits einschlägige und positive Erfahrungen sammeln:

1. Zum einen gab es bis dato keine Klagen gegen das Gesetz. Die vorliegende Rechtsexpertise belegt, dass sich die Umsetzung EU-rechtssicher gestaltet und keinerlei Verstoß gegen die Koalitionsfreiheit gegeben ist.
2. Zum anderen werden über die Rechtsverordnung für die Auftragnehmer sehr transparent und klar definierte Arbeitsbedingungen vorgeschrieben. Im Vergleich zur Erstreckung vollständiger Tarifverträge ist das Sichten der gültigen Arbeitsbedingungen für die Arbeitgeber mit weniger Verwaltungsaufwand verbunden.
3. Auch für die zuständige Behörde ist der Verwaltungsaufwand für die Erstellung der Rechtsverordnung überschaubar: Zwar ist die erstmalige Erstellung einer Rechtsverordnung für die entsprechenden Gewerke oder Branchen umfangreicher, allerdings sind die nachfolgenden Modifizierungen der bestehenden Rechtsverordnungen einfacher möglich. So sind im Saarland bis heute sämtliche Rechtsverordnungen durch im Wesentlichen nur eine Person erstellt worden, die daneben weitere Arbeitsaufgaben wie etwa Vor-Ort-Kontrollen durchführt.

Insofern ist das Gesetz rechtssicher, mittelstandsfreundlich und ein Beispiel für Verwaltungsvereinfachung.

Dass die Bundesauftraggeber nach § 3 Absatz 2 verpflichtet werden, die durch Rechtsverordnung festgelegten Arbeitsbedingungen nicht nur den Auftragnehmern, sondern auch den Nachunternehmern und Leiharbeitsfirmen vorzugeben, wird ebenfalls ausdrücklich begrüßt.

§ 4: Anspruch auf Gewährung der verbindlichen Arbeitsbedingungen

Es ist außerdem hervorzuheben, dass der vom Bund beauftragte Arbeitgeber verpflichtet wird, die Beschäftigten, inklusive Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter, über die geltenden Arbeitsbedingungen schriftlich oder in Textform zu informieren. Weshalb dies erst bis zum 15. Tag des Folgemonats des ersten Einsatzes erfolgen muss, ist allerdings nicht nachvollziehbar. Es wäre sinnvoll, dies gleich zu Beginn des Einsatzes zu tun.

§ 5: Rechtsverordnung zur Festsetzung der verbindlichen Arbeitsbedingungen; Verordnungsermächtigung

Im Referentenentwurf ist vorgesehen, dass das BMAS auf Antrag einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von Arbeitgebern in einer Rechtsverordnung die für die Ausführung eines öffentlichen Auftrags geltenden Arbeitsbedingungen festsetzt. In § 5 Abs. 1 wurde zugleich eine Einschränkung formuliert, die vorsieht, dass keine Rechtsverordnung auf Antrag erfolgt, wenn „ein öffentliches Interesse am Erlass der Rechtsverordnung ausnahmsweise nicht gegeben“ ist. Zudem hat der Verordnungsgeber im Rahmen einer Gesamtabwägung vor Erlass einer Verordnung die Stellungnahmen der in den Geltungsbereich fallenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer, der Tarifvertragsparteien und die der Spitzenorganisationen im Sinne des § 12 Tarifvertragsgesetz sowie ggf. die Stellungnahme der Clearingstelle zu berücksichtigen. Absatz 2 sieht vor, dass

Arbeitsbedingungen aus unterschiedlichen regionalen Tarifverträgen mit demselben Geltungsbereich von einer gemeinsamen Rechtsverordnung erfasst werden sollen. Die Clearingstelle hat beratende Funktion und setzt sich aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen zusammen, sobald dies in einer Stellungnahme verlangt wird. Sie gibt Empfehlungen ab, ob und mit welchem Inhalt eine Rechtsverordnung erlassen werden sollte und welcher Tarifvertrag bei konkurrierenden Tarifverträgen repräsentativ ist. Sie kann inhaltliche divergierende Stellungnahmen abgeben.

Die Einschränkung, keine Rechtsverordnung zu erlassen wenn kein öffentliches Interesse besteht, sollte gestrichen werden, da unklar nach welchen Kriterien ein öffentliches Interesse gegeben sein könnte. Zudem erscheint es ausreichend die Clearingstelle allein beratend bei Fragen konkurrierender Tarifverträge einzubeziehen. Für Empfehlungen zum ob und zur Ausgestaltung einer Rechtsverordnung sollte die Clearingstelle nicht zuständig sein, denn die Stellungnahmen der Tarifvertragsparteien und auch der Spitzenorganisationen liegen dem BMAS bereits ohnehin vor.

Die Arbeitsbedingungen umfassen – wie im Arbeitnehmerentsendegesetz – nicht nur Löhne, sondern auch weitere Faktoren, die in Tarifverträgen geregelt werden, wie Urlaub, Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten und Pausenzeiten. Hier geht der Referentenentwurf weiter als das bremische Tarifreue- und Vergabegesetz, in dem nur tarifliche Löhne berücksichtigt werden.

Während im BTTG erst auf Antrag einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung der Arbeitgeber eine Rechtsverordnung erlassen wird, ermöglicht das saarländische Tarifreue- und Fairer-Lohn-Gesetz, dass ohne Antrag der Sozialpartner Rechtsverordnungen durch das Landesarbeitsministerium mit Arbeitsbedingungen auf Basis von Tarifverträgen erstellt werden. Allerdings haben hier die Tarifparteien das Recht auf Stellungnahme zum Entwurf einer Rechtsverordnung und wirken insoweit mit. Dieses Verfahren hat weitreichende Vorteile gegenüber dem BTTG, denn mit der Rechtsverordnung können neben dem gesamten Lohngitter auch alle sonstigen tariflichen Lohnbestandteile wie etwa vereinbartes Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie Urlaubsregelungen über Mindesturlaub hinaus festgesetzt werden. Damit erscheint ein deutlicher Beitrag gegen Wettbewerbsverzerrung zwischen tarifierten und tariffreien Unternehmen möglich. Die Möglichkeit, alle tariflichen Lohnbestandteile (und nicht nur die im Arbeitnehmerentsendegesetz enthaltenen Lohnbestandteile) festzuschreiben, sollte daher auch im BTTG verankert werden.

Auch in Bremen ist ein anderes Vorgehen als im Referentenentwurf vorgesehen. Hier soll der Senat durch Rechtsverordnung bestimmen, welche Tarifverträge als repräsentativ anzusehen sind. Für jeden Geltungsbereich des TtVG (ÖPNV, Bau- und Dienstleistungsaufträge) wird je ein Beirat zusammengestellt, der von der Senatorin für Arbeit, Soziales, Jugend und Integration berufen wird. Jeder Beirat besteht aus je drei Mitgliedern und drei stellvertretenden Mitgliedern, die vom Deutschen Gewerkschaftsbund Region Bremen-Elbe-Weser und den Unternehmerverbänden im Lande Bremen e. V. vorgeschlagen werden. Dieser Beirat kann für die Vorbereitung der Entscheidung des Senats herangezogen werden.

Kritisch zu betrachten ist die im Referentenentwurf angedachte Personalausstattung zur Bearbeitung der Anträge. Wenn Gewerkschaften umfassend und zahlreich Anträge auf Rechtsverordnung stellen, wird damit Druck ausgeübt, dass diese auch tatsächlich zügig seitens des Rechtsverordnungserstellers BMAS erlassen werden. Im BTTG sind derzeit lediglich drei Personalstellen im BMAS für die Erstellung von Rechtsverordnungen vorgesehen. Hier dürfte ein Bearbeitungsstau unausweichlich sein.

Auch die Erfahrungen aus dem Saarland und aus Bremen lassen vermuten, dass mehr als drei Stellen beim BMAS für das Abarbeiten der Anträge notwendig sind. Im Saarland war die Personalausstattung mit faktisch einer Person zu niedrig, wodurch es zu Verzögerungen bei der Erstellung von Rechtsverordnungen für die zahlreichen Gewerke/Branchen kommt. In Bremen wurden bei der zuständigen Senatorin Stellen im Umfang von zwei Vollzeitäquivalenten geschaffen. Auch hier hat sich gezeigt, dass die Übertragung der maßgeblichen Tarifverträge in ein Lohngitter so zeitaufwendig ist, dass das Bremische Tarifreue- und Vergabegesetz im Dienstleistungsbereich noch nicht zur Anwendung kam. Hier ist deshalb zumindest für den Einführungszeitraum eine wesentlich höhere Personalausstattung für das BMAS anzuraten.

Um die Repräsentativität der Tarifverträge festzustellen, wird in § 5 Absatz 4 Satz 2 eine Regelung vorgeschlagen, bei der sowohl die Arbeitgeberverbände als auch die Gewerkschaften verpflichtet

werden, dem BMAS auf Verlangen die Zahl ihrer Mitglieder offenzulegen. Dies ist problematisch, da es hierdurch zu einer Schwächung der Gewerkschaften im Arbeitskampf kommen kann.

Zudem ist eine ergänzende Regelung zu entwickeln, die eine Rechtsverordnung auch allein durch das BMAS ermöglicht, ohne dass ein Antrag der Tarifvertragsparteien gestellt wird.

§ 8: Kontrollen; Verordnungsermächtigung

Zur Kontrolle der Arbeitsbedingungen wird eine Prüfstelle bei der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See angesiedelt und mit 15 Planstellen ausgestattet werden. Eine stichprobenhafte Kontrolle durch die Bundesauftraggeber ist nicht vorgesehen. Im Referentenentwurf mit Bearbeitungsstand 05.09.2024 war dies noch vorgesehen und im Begründungsteil des vorliegenden Referentenentwurfes vom 22.10.2024 wird erläutert, dass die Prüfstelle die Bundesauftraggeber bei den Kontrollen der Arbeitgeber unterstützt. Hier ist eine Klarstellung zur Kontrollaufgabe der Bundesauftraggeber erforderlich.

In den Erläuterungen zum Referentenentwurf wird ausgeführt, wie viele Kontrollen vorgesehen sind. Hier wird angenommen, dass von den 25.000 Aufträgen mit einem Auftragswert von über 25.000 Euro in fünf Prozent der Fälle eine Kontrolle erfolgen soll. Nur zehn Prozent dieser 1.250 Prüfungen sollen vor Ort erfolgen. Das wären pro Jahr 125 aufsuchende Kontrollen. Angesichts der Vielzahl der Aufträge ist das aus Sicht der Arbeitnehmerkammer Bremen und der Arbeitskammer des Saarlandes deutlich zu wenig.

Im Rahmen des Bremischen Tarifreue- und Vergabegesetzes wurde festgeschrieben, dass eine Sonderkommission (Soko Mindestlohn) die Überprüfung der Einhaltung der Vereinbarungen zu Mindestentgelten, vor allem durch Vor-Ort-Begehungen, übernehmen soll. Derzeit befindet sich die Geschäftsstelle der Sonderkommission im organisatorischen und personellen Aufbau. Es wird davon ausgegangen, dass eine sachgerechte Vor-Ort-Kontrolle in einem Team von mindestens zwei Personen stattfinden muss – zum einen zur adäquaten Sicherung der mündlichen Angaben der Beschäftigten nach dem „Vier-Augen-Prinzip“ und zum anderen zum Selbstschutz. Bei größeren Objekten ist eine entsprechend höhere Personenzahl erforderlich. Der Senat stellte für die Ausstattung der Geschäftsstelle der Sonderkommission Personalressourcen von insgesamt fünf Vollzeitäquivalenten in Aussicht.

Vorbildlich für BTTG könnte das Saarland mit seiner gesonderten Prüfstelle STFLG und der Durchführung von ergänzenden Vor-Ort-Kontrollen sein. Die Erfahrungen aus dem Saarland untermauern, dass gerade Vor-Ort-Kontrollen, die teils auch in Kooperation und gemeinsam mit der FKS des Zolls und der Arbeitsschutzaufsicht durchgeführt werden, unerlässlich sind: Vor-Ort-Kontrollen sind allerdings auch anspruchsvoll, weil im Zweifel nur dort festgestellt werden kann, welche Tätigkeiten ein Beschäftigter konkret ausübt und welche entsprechende Lohngruppe einer Rechtsverordnung anzuwenden ist. Erfahrungen aus dem Saarland besagen, dass hier teils auch die FKS des Zolls mit Blick auf die dortige Personalausstattung mit diesem Abgleich vor Ort überfordert ist. Notwendig sind daher nicht nur fundierte Schulungen des Kontrollpersonals, sondern auch Mindestkontrollquoten für Vor-Ort-Kontrollen, damit der einfache formale Weg der Prüfung nach Aktenlage nicht ins Leere läuft.

Insgesamt werden der erforderliche Aufwand der Kontrolle und der notwendige Personal- und Schulungsaufwand deutlich unterschätzt. Dies gilt für die 15 Planstellen bei der DRV und wie oben ausgeführt für die drei Planstellen des BMAS.

§ 10: Präqualifizierungsverfahren

Zur bürokratiearmen Ausgestaltung der Tarifreue- und Vergaberegulation soll der Rückgriff auf ein Präqualifizierungsverfahren beitragen, in dem die Einhaltung einschlägiger Tarifstandards bescheinigt werden kann. Wird ein Zertifikat durch eine Präqualifizierungsstelle erteilt, entfallen Nachweispflichten. Von anlassbezogenen Kontrollen sind die zertifizierten Unternehmen nicht befreit. Diese Idee ist nachvollziehbar und kann zu einem vereinfachten Vergabeverfahren beitragen. Offen bleibt, wie die Präqualifizierungsverfahren ablaufen. Entscheidend ist aber die Qualität der Präqualifizierungsverfahren. Die für die Präqualifizierungsverfahren zuständigen Personen müssen Fachkenntnisse zum Thema besitzen. Außerdem ist dem Referentenentwurf nicht zu entnehmen, wie lange die Zertifikate laufen und ob dies ein Einfallstor dafür sein kann, dass zertifizierte Unternehmen langfristig unproblematisch öffentliche Aufträge durchführen

können – und zwar auch dann, wenn sie die erforderlichen Arbeitsbedingungen nicht mehr einhalten.

§ 11: Zivilrechtliche Sanktionen

Der Bundesauftraggeber hat das Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung, wenn der Auftragnehmer das Tariftreueversprechen schuldhaft verletzt. Außerdem soll zwischen Bundesauftraggeber und Auftragnehmer eine angemessene Vertragsstrafe vereinbart werden. Wie hoch diese ausfallen kann und sollte, wird hier nicht ausgeführt.

Im bremischen Tariftreuegesetz wird für jede verletzte Pflicht eine Vertragsstrafe in Höhe von einem Prozent des Auftragswertes veranschlagt. Die Summe der Vertragsstrafen darf insgesamt zehn Prozent des Auftragswertes nicht überschreiten.

Auch im STFLG des Saarlandes gibt es einheitliche Empfehlungen für die dann von den Vergabestellen anzuwendenden Vertragsstrafen. Zudem hat sich hier in der Praxis der Nachweis einer „schuldhaften Verletzung“ des Tariftreueversprechens als schwierig herausgestellt, sodass Vertragsstrafen selten sind und eher eine disziplinierende Wirkung entfalten.

Im Sinne der Rechtssicherheit sollten entsprechende Vorgaben für Vertragsstrafen geregelt und der Begriff der „schuldhaften Verletzung“ konkretisiert werden.

§12: Nachunternehmerhaftung

Auch ein Nachunternehmer haftet für die Erfüllung der Zahlungspflichten. Kritisch ist hier anzumerken, dass die Nachunternehmerhaftung in Fall der Insolvenz eines Nachunternehmers oder eines von ihm beauftragten Verleihers entfällt. Diese Ausnahmeregelung Insolvenz sollte gestrichen werden, um die Entschädigung der Betroffenen durch den Hauptauftragnehmer zu ermöglichen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass das Risiko „gefakter“ Insolvenzen besteht, gerade wenn in der Subunternehmerkette auf wirtschaftlich weniger solvente Unternehmen gesetzt wird.

§ 14: Fakultativer Ausschlussgrund

Es ist zu begrüßen, dass die Möglichkeit besteht, ein Unternehmen bis zu drei Jahre lang von öffentlichen Vergabeverfahren auszuschließen, wenn von der Prüfstelle Bundestariftreue ein Verstoß gegen das Tariftreueversprechen festgestellt wurde. Es besteht allerdings die Möglichkeit, Selbstreinigungmaßnahmen zu ergreifen.

Artikel 5: Änderungen des Wettbewerbsregistergesetzes

Hier sollen künftig auch Verstöße gegen das Bundestariftreuegesetz eingetragen werden. Dies ist begrüßenswert, weil auf diesem Weg auch andere Auftraggeber von den Verstößen erfahren und somit betreffende Auftragnehmer von anstehenden Vergabeverfahren ausschließen können.

Artikel 6: Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes

In das Betriebsverfassungsgesetz soll mit einem neuen § 18a die Möglichkeit der Online-Wahl von Betriebsräten festgelegt werden.

Dies begrüßen die Arbeitskammer des Saarlandes und die Arbeitnehmerkammer Bremen ausdrücklich. Kritisch ist aber anzumerken, dass die im Referentenentwurf BTTG vom 05.09.2024 noch anvisierten und im Vergleich zur Online-Wahl viel umfangreicheren digitalen Zugangsrechte für Gewerkschaften nicht mehr im aktuellen Entwurf enthalten sind.

Sehr zu begrüßen ist die Änderung im Betriebsverfassungsgesetz, die darauf abzielt Straftaten gegen Betriebsratsmitglieder künftig nicht nur auf Antrag (Antragsdelikt), sondern von Amts wegen (Offizialdelikt) zu verfolgen, damit eine Staatsanwaltschaft verpflichtet wird entsprechende Straftaten zu verfolgen, wenn sie etwa durch die Presse oder durch Anzeige bei der Polizei davon erfährt.

Artikel 7: Änderung des Tarifvertragsgesetzes

Im Referentenentwurf vom 22.09.2024 war noch festgelegt worden, dass bei Betriebsübergängen oder Ausgliederungen für die Beschäftigten weiterhin der Tarifvertrag, der im ursprünglichen Unternehmen zur Anwendung kam, gültig sein soll. Tarifbindung bei Ausgliederungen von Betrieben in Konzernen sollte gesichert werden, auch bei Verschmelzung, Spaltung und Vermögensübertragung. „Umstrukturierung“ könnte nicht mehr zur Tarifflicht genutzt werden. Diese Regelung wäre dem Grundsatz nach zu begrüßen, ist aber in der vorliegenden Fassung leider als unmittelbarer Beitrag zur Stärkung der Tarifbindung entfallen.

Offene Fragen und Vorschläge

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wird ein gesetzlicher Anspruch auf die tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen gewährt, den sie einklagen können. Hier stellt sich die Frage, ob es möglich wäre, dass Gewerkschaften in die Lage versetzt werden, diese Arbeitsbedingungen einzuklagen.

Fazit

Mit dem Referentenentwurf liegt nun ein konkreter Vorschlag zur Ausgestaltung eines Bundestariftreuegesetzes vor. Dieser Schritt war überfällig und wird von der Arbeitskammer des Saarlandes und der Arbeitnehmerkammer Bremen ausdrücklich begrüßt. Der Entwurf enthält wichtige Elemente, um Lohndumping zu verhindern, Tarifverträge zu stärken und die Arbeitsbedingungen bei der Ausführung von öffentlichen Aufträgen zu verbessern.

Entscheidend ist, dass der gewählte Schwellenwert nicht zu einer Schwachstelle des Gesetzes wird. Durch eine Erhöhung der Schwellenwerte würde das Bundestariftreuegesetz seine Wirksamkeit verlieren. Ein Bundestariftreuegesetz, das vorgeben würde einen Beitrag zur Stärkung der Tarifbindung zu leisten, aber faktisch sich durch einen sachlich unverhältnismäßig hohen Schwellenwert selbst unterminiert, wäre kontraproduktiv und würde das Gesetzesziel der gestärkten Tarifbindung unterlaufen.

- Ganz wesentlich ist deshalb, dass es nicht sachgerecht ist, im BTTG einen Schwellenwert zu normieren, wenn man diesen durch § 1 Absatz 5 wieder aushebelt. Insofern sprechen sich die Arbeitnehmerkammer Bremen und die Arbeitskammer des Saarlandes ganz entschieden für eine grundlegende Änderung des § 1 Absatz 5 aus, damit die Wirksamkeit des BTTG nicht von der Vergabeverordnung abhängig gemacht werden kann! Wichtig ist, wie im Saarländischen Vergabegesetz zu formulieren, dass die Festlegung des Schwellenwertes des BTTG „unabhängig von den in § 106 GBW genannten Schwellenwerten“ erfolgt.
- Ebenfalls sollte der Schwellenwert von 25.000 EUR laut § 1 Absatz 1 BTTG im weiteren Abstimmungsverfahren innerhalb der Bundesregierung nicht erhöht werden.
- Eine Heraufsetzung des Wertes über weitere Gesetzesänderungen im Vergabetransformationsgesetz (siehe Zuleitungsschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) vom 18.10.2024 zur Beteiligung der Verbände zur Reform des Vergaberechts (sog. Vergabetransformationspaket)) wird von der Arbeitnehmerkammer Bremen und der Arbeitskammer des Saarlandes in jeder Hinsicht abgelehnt, weil sie den Kernbestandteil des Gesetzesvorhabens ad absurdum führen würde.

Eine weitere zentrale Schwachstelle des Gesetzes ist die unzureichende Personalausstattung zur Umsetzung der Ziele des BTTG und die in sehr geringem Umfang geplanten Kontrollen. Hier sollte nachgesteuert werden.

Ebenso lehnen die beiden Kammern negative Eingriffe in bestehende Tariftreueregelungen und -gesetze der Länder ab.

Sehr bedauerlich ist, dass im Vergleich zum vorhergehenden Referentenentwurf zum vorliegenden Tariftreuegesetz die Stärkung digitaler Zugangsrechte und die Nachwirkung von Tarifverträgen bei Ausgliederung/Betriebsübergang entfallen ist.

Neben einer schnellen Umsetzung des Tarifreuegesetzes sind – auch über die bestehende Regierungsperiode hinaus – weitere Schritte zur Stärkung der Tarifbindung erforderlich:

- 1) ***Reform der Allgemeinverbindlichkeitserklärung***
Hier muss es mindestens zu einer Neuregelung des Abstimmungsmodus im Tarifausschuss kommen, damit ein von Arbeitgeberverband und Gewerkschaft gemeinsam eingebrachter Antrag zur AVE im paritätisch besetzten Tarifausschuss nur bei einer Mehrheit abgelehnt werden kann. Derzeit muss eine mehrheitliche Zustimmung erfolgen. Ein (branchenfremder) Arbeitgeberverband muss also dem Antrag auf Allgemeinverbindlichkeit explizit zustimmen – auch dann, wenn sich der zuständige Arbeitgeberverband und die entsprechende Gewerkschaft über die Notwendigkeit der AVE einig sind. Darüber hinaus sollte ein Tarifvertrag auch auf Antrag einer Tarifvertragspartei als allgemeinverbindlich erklärt werden können, wenn dies im öffentlichen Interesse ist und der Tarifausschuss nicht widerspricht.
- 2) **Verkopplung von Wirtschaftsförderung mit Kriterien guter Arbeit**
beispielsweise mit dem Vorliegen eines Tarifvertrags.
- 3) ***Abschaffung von OT-Mitgliedschaften im Tarifvertragsgesetz prüfen***
Ein großer Teil der Arbeitgeberverbände lässt sogenannte OT-Mitgliedschaften zu. Unternehmen können also auch, ohne selbst einen Tarifvertrag anzuwenden, Mitglied in einem Arbeitgeberverband sein. Dies führt zu einer Zersplitterung des Tarifvertragssystems und zu einer paradoxen Verhandlungsposition der Arbeitgeberverbände. Sie verhandeln über Tarifverträge, die für Teile ihrer Mitglieder nicht gelten. Durch diese Regelung wird es immer schwieriger, Tarifverträge abzuschließen.
- 4) **Gesetzlich explizit ermöglichen, dass eine Gewerkschaftsmitgliedschaft in Tarifverträgen mit spezifischen Vorteilen privilegiert werden kann.**
So können Anreize geschaffen werden, einer Gewerkschaft beizutreten, denn Gewerkschaftsmitglieder ermöglichen mit ihren Beiträgen und ihrem Engagement überhaupt erst Tarifverträge. Außerdem kann eine bessere steuerliche Absetzbarkeit von Gewerkschaftsbeiträgen (analog zu Parteibeiträgen) dazu beitragen, dass sich mehr Beschäftigte dazu entscheiden, einer Gewerkschaft beizutreten. Insbesondere in den schlechter bezahlten Branchen, in denen eine starke Verhandlungsposition von Gewerkschaften besonders wichtig wäre, kann ein solcher Schritt dazu beitragen, den Organisationsgrad zu erhöhen.

Saarbrücken und Bremen, den 28.10.24