



Berlin, 25. Oktober 2024

Deutsche Industrie- und Handelskammer

Stellungnahme zum Bundestariftreuegesetz

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

- **Mehr Bürokratie:** Das Vergaberecht wird immer komplexer, unübersichtlicher und bürokratischer. Der erhebliche Bürokratieaufbau durch das Tariftreuegesetz schadet dem Wirtschaftsstandort zusätzlich.
- **Weniger Wettbewerb:** Das Gesetz wird absehbar zu geringer Teilnahme an Ausschreibungen führen, insbesondere von kleinen und mittleren Unternehmen. Damit steigt das Risiko höherer Kosten für die staatlichen Auftraggeber zu Lasten der öffentlichen Haushalte.
- **Irreführende Verfahrensbezeichnung:** Effizienzvorteile der vergaberechtlichen Präqualifizierung werden gefährdet.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Bundestariftreuegesetz, rügen aber vorab zunächst die viel zu kurze Stellungnahmefrist. Die Aufforderung zur Stellungnahme haben wir am Dienstag, 22.10.2024, mit einer Abgabefrist zum 28.10.2024 erhalten. Angesichts des langen Verlaufs der Vorarbeiten im BMAS und BMWK – eine erste Konsultation zu Eckpunkten hatten BMAS und BMWK schon Ende 2022 durchgeführt – halten wir eine solche kurze Stellungnahmefrist für unangemessen kurz, zumal der Konsultationszeitraum vollständig in den Herbstferien fast aller Bundesländer liegt. Ein solches Regelungsobjekt, das seit vielen Jahren höchst kontrovers diskutiert wird, bedarf auch bezüglich der konkreten Textvorschläge im RefE einer tiefgehenden Auseinandersetzung, was mehr Zeit benötigt als nur eine knappe Woche.

Insofern handelt es sich bei der vorliegenden Stellungnahme um eine vorläufige Einschätzung. Wir gehen davon aus, dass es noch die Gelegenheit geben wird, eine vertiefte Argumentation zu einzelnen Punkten sowie weitere, hier noch nicht angesprochene Argumente zu einem späteren Zeitpunkt vorbringen zu können.

Die DIHK äußert sich im Folgenden allein aus vergaberechtlicher Sicht und kommentiert nicht die in der Konsultation genannten Ziele der Stärkung der Tarifautonomie, der Tarifpartner sowie der Tarifbindung als solcher sowie damit zusammenhängende Fragen. Die vergaberechtliche Analyse fokussiert 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.

A. Das Wichtigste in Kürze

Laut RefE dürfen öffentliche Aufträge von Bundeseinrichtungen künftig nur noch an Unternehmen erteilt werden, die ein sogenanntes „Tariftreueversprechen“ abgeben. Das BMAS legt per Rechtsverordnung fest, welche Arbeitsbedingungen für welche Aufträge/Branche eingehalten werden müssen (Entlohnung, Mindestjahresurlaub, Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten und Ruhepausenzeiten).

Aus Sicht der gewerblichen Wirtschaft schadet eine derartige vergaberechtliche Regulierung der Wirtschaft und dem Wirtschaftsstandort Deutschland aus vielen Gründen. Das vorgeschlagene Bundestariftreuegesetz ist das Gegenteil von Vereinfachung und Beschleunigung, die mit dem zeitgleich auf den Weg gebrachten Vergabetransformationspaket angestrebt werden. Ob das vom BMAS angestrebte Ziel, mehr Tarifbindung zu erreichen, durch ein solches Gesetz gefördert werden kann, wird von der DIHK nicht kommentiert. Eindeutig ist indes, dass der Gesetzentwurf wieder zu erheblich mehr Bürokratie bei Unternehmen und Auftraggebern führt, neue behördliche Einrichtungen in Form einer Prüfstelle erforderlich macht – und dass es am Ende absehbar noch weniger Angebote auf öffentliche Ausschreibungen geben wird als bisher schon. Denn auch Unternehmen, die über Tariflohn zahlen, werden unter den bürokratischen Nachweispflichten leiden. Viele Unternehmen, insbesondere kleine und mittlere Unternehmen und Start-ups, werden sich nicht auf komplexe Nachweise, schwierige Lohnabrechnungen und möglicherweise sogar betrieblichen Unfrieden durch unterschiedliche Lohn- und Arbeitsbedingungen im selben Betrieb einlassen können und wollen. Mit der reduzierten Bieterzahl geht das Risiko höherer Preise für staatliche Auftraggeber einher.

Für den weiteren genannten Zweck des Arbeitnehmerschutzes ist das Gesetz nicht notwendig, weil es einen durch das MiLoG festgelegten generellen Mindestlohn gibt sowie allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge. Zudem führt der aktuelle Fachkräftemangel dazu, dass Arbeitgeber in aller Regel ihre Arbeitnehmer angemessen bezahlen, auch wenn sie nicht tarifgebunden sind. Eine Empirie, wonach dies in einem Ausmaß nicht der Fall sein sollte und die eine gesetzgeberische Intervention erzwingt, existiert unseres Wissens nicht.

In einer Gesamtbewertung wird durch das Bundestariftreuegesetz – auch in Verbindung mit dem Vergabetransformationspaket, das im RefE als Entlastung und Ausgleichsmaßnahme für die Bürokratiebelastung angeführt wird – die Lage für Bieter insgesamt sogar schlechter, zumal auch das Vergabetransformationspaket für Bieter keine durchgängige Entlastung darstellt, sondern an vielen Stellen neue Belastungen schafft. Mehr Bürokratie, weniger Anreiz zur

Beteiligung an öffentlichen Ausschreibungen, weniger Transparenz, weniger Rechtsschutz, weniger Zugangsmöglichkeiten für neue Bieter sind die Konsequenzen der beiden Gesetzgebungsvorschläge.

In diesem Zusammenhang ist darauf aufmerksam zu machen, dass bestehende Erleichterungen für Unternehmen im Vergabeprozess durch den Entwurf sogar gefährdet werden. Das betrifft die in der Praxis wichtige vorgelagerte und auftragsunabhängige Prüfung von Eignungsnachweisen, die sog. Präqualifizierung. Die im Entwurf erfolgende Aufgabenzuweisung einer mit dem Begriff „Präqualifizierung“ irreführend benannten „Tarifbindungs-Prüfung“ an die vergaberechtlichen Präqualifizierungsstellen der IHK-Organisation (AVPQ) ist nicht praxistauglich. Im Ergebnis gefährdet sie die Bedeutung und den Erfolg der vergaberechtlichen Präqualifizierung insgesamt.

Die zusätzliche Belastung von Unternehmen ist 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 zu sein, ist dieses Projekt – auch wenn es in der Wachstumsinitiative der Ampelkoalition genannt ist – aufgrund der hohen bürokratischen Belastung leider eher ein Signal für höhere Kosten und hohe Hemmnisse.

B. Bewertung im Einzelnen

Auch wenn Aufträge der öffentlichen Hand für Unternehmen ein interessantes Marktsegment darstellen, wird das komplexe Vergaberecht von den meisten schon jetzt als Herausforderung wahrgenommen, da die wenigsten Unternehmen angesichts ihrer Struktur über Mitarbeiter mit vergabe- und erst recht nicht über tarifvertragsrechtliche Expertise verfügen.

Dies führt dazu, dass von einer Beteiligung an Vergabeverfahren abgesehen wird oder aber, dass unternehmerseits Fehler gemacht werden, die eine Beauftragung des eigentlich wirtschaftlichsten Angebotes verhindern.

Infolgedessen findet bei immer mehr Vergaben der öffentlichen Hand kein ausreichender Wettbewerb statt, weil entweder gar keine Angebote eingehen oder aber nur unwirtschaftliche, die jedoch bezuschlagt werden müssen - um beispielsweise die Schule oder Kindertagesstätte rechtzeitig bauen oder sanieren zu können.

So weist das aktuelle [Schwarzbuch „Bürokratiebelastung in der Bauwirtschaft“](#) des Bauindustrieverbandes Ost (BIVO) vom 29.08.2024 auf einen steten Anstieg der bürokratischen Hürden hin, mit denen ostdeutsche Bauunternehmen konfrontiert werden. Der BIVO hat 2024 in einer repräsentativen Umfrage Bauunternehmen aus Berlin, Brandenburg, Sachsen und Sachsen-Anhalt zu ihrer spezifischen bürokratischen Belastung befragt. 60 % der befragten Unternehmen verzichteten aufgrund der erwarteten Bürokratiebelastung auf die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen.

Weitere tarifvertragliche Vorgaben und Regelungen zu individuellen Arbeitsbedingungen sind geeignet, diesen Trend noch zu verstärken und die Daseinsvorsorge sowie das Gebot der sparsamen Verwendung von Steuermitteln ernsthaft zu gefährden.

§ 1 Anwendungsbereich

Falls nicht von dem gesamten Gesetzgebungsverfahren Abstand genommen werden sollte, dann sollte zumindest der Anwendungsbereich erheblich eingeschränkt werden, z. B. durch eine deutliche Anhebung der Summe des geschätzten Auftragswertes. Die Wertgrenze von 25.000 EUR erscheint jedenfalls äußerst niedrig.

Zum Teil werden wir darauf hingewiesen, dass der Schwellenwert dann an einen bereits vorhandenen vergaberechtlichen Schwellenwert oder an bestimmte Arten von Vergabeverfahren gekoppelt werden sollte, um nicht bei der schon jetzt bestehenden Zersplitterung und Unübersichtlichkeit der diversen Schwellenwerte und Bagatellgrenzen noch einen weiteren Wert im Blick haben zu müssen.

§ 3 Tariftreueversprechen und § 4 Anspruch auf Gewährung der verbindlichen Arbeitsbedingungen

Das sog. „Tariftreueversprechen“ bedeutet für den Unternehmer, dass er den zur Leistungserbringung eingesetzten Arbeitnehmern – aber auch nur diesen – für die Dauer, in der sie in Ausführung des öffentlichen Auftrags (oder der Konzession) tätig sind, mindestens die Arbeitsbedingungen (Entlohnung, Mindesturlaub, Höchstarbeitszeit, Mindestruhezeiten und Ruhepausenzeiten) gewähren muss, die in einer Rechtsverordnung festgelegt sind. Diese individuellen Arbeitsbedingungen pro eingesetztem Arbeitnehmer und pro rata temporis führen zu hohem bürokratischen Aufwand und Zusatzkosten für das Unternehmen.

Bürokratiebelastungen für Unternehmen entstehen durch

- die Informationspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer bzgl. der Arbeitsbedingungen und bzgl. der datenschutzrecht-relevanten Aspekte (§ 4 Abs. 1)
- die stundengenaue Lohn-/Urlaubs-/Arbeitszeitabrechnung der eingesetzten Arbeitnehmer (indirekt aus § 9)
- die entsprechende Dokumentation, um die Nachweispflichten erfüllen zu können (§ 9) sowie
- weitere Information und Dokumentation beim Einsatz von Nachunternehmern, denn der Hauptauftragnehmer haftet für die gesamte Nachunternehmerkette (§ 9 Abs. 2., § 12)

Noch komplexer wird das alles, wenn z. B. kurzfristig ein Arbeitnehmer wegen Krankheit oder aus anderen Gründen ausfällt und durch einen anderen ersetzt werden muss. Hinzu kommt, dass Arbeitnehmer in der Regel nicht nur bei einem einzigen Projekt eingesetzt werden. Dann müsste die Entlohnung tage- und ggf. sogar stundenweise zugeordnet werden. Der erhebliche Mehraufwand wird nur schwerlich refinanzierbar durch z. B. höhere Angebotskosten sein.

Über diesen zusätzlichen Aufwand hinaus ist auch damit zu rechnen, dass es zu Unmut und Unfrieden im Unternehmen kommt, weil die Arbeitsbedingungen für die einzelnen Kollegen unterschiedlich sind. Mitarbeiter werden für gleiche Tätigkeiten/Qualifikationen an unterschiedlichen Arbeitsorten unterschiedlich bezahlt. Das wird die Bereitschaft, sich um öffentliche Aufträge zu bewerben, senken, den Wettbewerb einengen und damit die Preise steigern.

Die Vorgabe in § 3 Abs. 2 bzgl. der Nachunternehmer und die Differenzierung zu Zulieferern wird eine weitere schwer kalkulierbare Fehler- und Risikoquelle für Bewerber und Bieter sein, da die Abgrenzung von Nachunternehmern und Zulieferern in der Praxis ohnehin schon schwierig ist.

Kritisch ist die Regelung des § 4 Abs. 3 mit der klaren Verpflichtung einer Mitteilung an die Beschäftigten. Bei Schichtplanregelungen, wechselnden Schichten und Arbeitsstätten etc. kommt hier ein ganz erheblicher Aufwand auf die Unternehmen zu: Abgleich einschlägiger Tarifvertrag mit den arbeitnehmerbezogenen internen Personaldaten (Gehalt etc., aber auch Urlaub, Arbeitszeiten usw.), alles in einer kurzen Frist. Derartige interne Mitteilungspflichten werden einen erheblichen bürokratischen Aufwand erzeugen, zumal hier nicht ausschließlich interne Systeme genutzt werden können, sondern ein eigentlich wohl als Erleichterung gedachter Vordruck des öffentlichen Auftraggeber genutzt werden muss.

§ 5 Rechtsverordnung zur Festsetzung der verbindlichen Arbeitsbedingungen

Als für die öffentliche Beschaffung maßgebliche Arbeitsbedingungen sollen in die Rechtsverordnung folgende Einzelaspekte aufgenommen werden: Entlohnung, Mindestjahresurlaub, Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten und Ruhepausenzeiten.

Je mehr Einzelaspekte umfasst werden, desto komplexer wird die Anwendung für Unternehmen und desto schwieriger werden die (Lohn-)Abrechnungen. Es fragt sich auch, wie Nachweis und Kontrolle erfolgen sollen - auch das wird 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 -, führt das zu einer weiteren Zersplitterung des Vergaberechts insgesamt und läuft damit dem Ziel der Vereinfachung und damit Effektivierung des Vergaberechts diametral entgegen. Je komplizierter und daher mit höherem bürokratischen Aufwand erfüllbar die Vorgaben für Bieter werden, desto unattraktiver wird es für Unternehmen, sich an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen. Schon jetzt beklagen sich öffentliche Auftraggeber regelmäßig darüber, dass sie so wenige Angebote erhalten.

Insofern sollten dringend die in § 5 aufgeführten Arbeitsbedingungen erheblich reduziert werden. Mindestjahresurlaub, Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten und Ruhepausenzeiten sind im Bundesurlaubsgesetz und im Arbeitszeitgesetz hinreichend festgelegt und bedürfen keiner zusätzlichen Regelung.

Die Vorgehensweise bei Kollision mehrerer Tarifverträge (auf Bundesebene?) ist ebenfalls sehr aufwändig und bürokratisch; nicht klar ist das Verfahren zur Feststellung der Betroffenheit bei allgemeinverbindlichen Tarifverträgen.

§ 8 Kontrollen

Mit der neuen Prüfstelle Bundestariftreue bei der Deutschen Rentenversicherung wird eine neue behördliche Einrichtung aufgebaut. Hier ist zu fragen, ob Aufwand und Nutzen in einem angemessenen Verhältnis stehen. Es 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. Wir sehen im Übrigen einen zunehmenden Trend in Gesetzgebungsverfahren, den Inhalt privatrechtlicher (Arbeits-)Verträge mit staatlichen Kontrollbehörden zu „hinterlegen“. Dies zeugt von einem nicht gerechtfertigten generellen Misstrauen gegenüber Unternehmen und ist gerade aktuell ein weiteres negatives Signal an die Wirtschaft.

Richtig ist sicherlich, dass gestellte Anforderungen kontrolliert werden müssen, da es ohne Kontrollfähigkeit und tatsächlich durchgeführte Kontrollen fragwürdig ist, Anforderungen überhaupt zu erheben. 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 ähnliche Betriebsprüfung wie im Zusammenhang mit Sozialabgaben und Steuern handelt. Das wird bei vielen Unternehmen dazu führen, dass man lieber von der Abgabe eines Angebots absieht als sich eine solche zusätzliche Betriebsprüfung ins Haus zu holen.

Mit der Verordnungsermächtigung in § 8 Abs. 6 gibt der Bundesgesetzgeber dem Fachressort einen sehr weiten Spielraum für die Ausgestaltung. Dieser erscheint viel zu umfassend und sollte begrenzt werden.

§ 10 Präqualifizierung

Bei diesem Thema sind die IHK-Organisation und die DIHK als koordinierende gemeinsame Stelle unmittelbar selbst betroffen, nämlich mit dem Amtlichen Verzeichnis präqualifizierter Unternehmen für Liefer- und Dienstleistungen (AVPQ). Laut § 48 Abs. 8 VgV kann ein den Anforderungen des Artikels 64 der Richtlinie 2014/24/EU entsprechendes amtliches Verzeichnis auch durch Industrie- und Handelskammern eingerichtet werden. Die Industrie- und Handelskammern bedienen sich bei der Führung des amtlichen Verzeichnisses einer gemeinsamen verzeichnisführenden Stelle. Dies ist mit dem AVPQ geschehen, gemeinsame verzeichnisführende Stelle ist die DIHK.

Die vergaberechtlichen Präqualifizierungsstellen – also für den Liefer- und Dienstleistungsbereich das AVPQ – sollen per Zertifikat bescheinigen, dass ein Auftragnehmer, Nachunternehmer oder Verleiher seinen Arbeitnehmern mindestens Arbeitsbedingungen einer für die Ausführung des öffentlichen Auftrags (oder der Konzession) einschlägigen Rechtsverordnung gewährt.

Schon in einem frühen Überlegungsstadium zu dieser Vorschrift haben wir in Gesprächen mit dem BMWK und dem BMAS deutlich gemacht, dass das AVPQ eine solche Präqualifizierung nicht durchführen und insofern ein solches Zertifikat in einer aussagekräftigen Form nicht ausstellen kann.

Eine Präqualifizierung findet – wie der Name schon sagt – abstrakt und weit im Vorfeld einer konkreten Ausschreibung statt. Das Zertifikat gilt dann beim AVPQ für ein Jahr. Bei Unternehmen im Liefer- und Dienstleistungsbereich lässt sich nicht eindeutig bestimmen, welcher branchenspezifische Tarifvertrag, der per Rechtsverordnung für die Tariftreue-Bedingungen zugrundegelegt wurde, maßgeblich sein soll. Hier kann es ggf. verschiedene passende Branchenbereiche geben, da die angebotenen Liefer- und Dienstleistungen eines Unternehmens weit gefächert sein können. Zudem gibt es in zahlreichen Branchen mehrere konkurrierende Tarifverträge sowie regionale Unterschiede. Hinzu kommen Haustarifverträge. Das heißt, selbst wenn ein Unternehmen tarifgebunden ist, steht 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 lässt 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.

Zudem wird bei der vergaberechtliche Präqualifizierung eine Eignungsprüfung – bezogen auf das Unternehmen – vorgenommen. Bei der Präqualifizierung nach § 10 soll es aber um Ausführungsbestimmungen gehen. Dass hier derselbe Begriff „Präqualifizierung“ verwendet wird, ist irreführend.

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

Nicht zuletzt muss noch darauf hingewiesen werden, dass die IHKs, denen das AVPQ als Aufgabe gesetzlich zugewiesen ist, laut § 1 Abs. 5 IHK 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 heißt, 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 prüfen 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 ist aber faktisch wertlos. Sie sollte weder als Zertifikat noch als Präqualifizierung bezeichnet werden, da durch die Verwendung der vergaberechtlichen Begrifflichkeiten das Risiko entsteht, 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.

§ 11 Zivilrechtliche Sanktionen und § 12 Nachunternehmerhaftung

Je mehr abschreckende Sanktionen, je mehr Schaffung von zivilrechtlichen Ansprüchen gesetzlich und je mehr Haftung für Dritte/Nachunternehmer vorgesehen sind, desto geringer wird auch aus diesen Gründen die Bereitschaft von Unternehmen werden, sich an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen. Dies schadet dem Wettbewerb.

Insbesondere bei der Nachunternehmerhaftung gilt, dass hier das Unternehmen für etwas haften soll, was es selbst nicht wirksam kontrollieren kann. Der Weg, die Haftung über Präqualifizierung nach § 10 entfallen zu lassen, ist, wie oben unter § 10 aufgezeigt, jedenfalls im Liefer- und Dienstleistungsbereich keine praktikable Lösung. Eine Haftung als selbstschuldnerischer Bürge erscheint jedenfalls erheblich zu weit gehend. Hier wäre eine klare Reduzierung erforderlich, und die Haftung sollte sich nicht auf die weiteren Auftragnehmerebenen mit verlagern.

Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft:

Der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft ist nur unzureichend erfasst. Die Einhaltung eines solchen Gesetzes erfordert 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 ist eher im Stunden- als im Minutenbereich anzusiedeln – wobei die vorangehende Qualifizierung entsprechend befähigter Mitarbeiter noch gar nicht einbezogen ist.

In der Berechnung genannt sind für die Gesamtsumme von 700.000 EUR einerseits die Kosten für die Erfüllung von Informationspflichten angesetzt, die durch die Pflicht des Arbeitgebers zur Information seiner für den öffentlichen Auftrag eingesetzten Arbeitnehmer entstehen. Andererseits werden Kosten für die Nachweispflicht im Rahmen der Prüfungen durch die Prüfstelle angesetzt. Bei den Kosten der Prüfstelle selbst wird mit jährlich 1.250 Prüfungen à 1 Personentag à 8 Stunden gerechnet. Dem geprüften Unternehmen entsteht genau für diese Zeit ebenfalls Aufwand in Form von Zeiteinsatz von Mitarbeitenden, die die Prüfung begleiten, Nachweise zusammenstellen und während der Prüfung vorlegen usw.

Unberücksichtigt bleiben aber die Kosten, die für die Dokumentation der Nachweise als solche entstehen, denn um Nachweise bei der Prüfung vorlegen zu können, müssen diese vorher entsprechend für alle eingesetzten Mitarbeiter angelegt werden.

Unberücksichtigt bleiben darüber hinaus die Kosten, die einem Unternehmen für die sehr aufwendige (detailliertere) Lohnabrechnung entstehen, da Entlohnung und Mindesturlaub für jeden bei dem öffentlich Auftrag eingesetzten Arbeitnehmer pro rata temporis individuell

abgerechnet werden müssen. Gleiches gilt für die entsprechend Arbeitszeitdokumentation mit Kontrolle der Einhaltung von individuellen Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten und Ruhepausenzeiten.

Ein Unternehmen wird 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 wird zu weniger Angeboten bei öffentlichen Ausschreibungen führen, bei denen schon jetzt das Problem besteht, dass häufig keine oder nur sehr wenige Angebote abgegeben werden. Anders als das BMAS vermutet, wird ein Unternehmen eher auf Aufträge aus der Privatwirtschaft setzen und mit seiner ohnehin durch den Fachkräftemangel begrenzten Belegschaft bewältigen als zusätzlich noch durch Tarifbindung die Spielräume zu begrenzen.

Evaluation in den Bundesländern mit Tariftreueregelung vor Regelung auf Bundesebene wäre sinnvoll

Es wäre 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 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 in diesen Bundesländern „nach Kenntnis der Bundesregierung bislang keine Erfahrungsberichte zur Wirkung der Regelung“ gebe.

Für Berlin können wir einen solchen Erfahrungsbericht beisteuern:

So hat Berlin in § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BerlAVG eine Tariftreueverpflichtung eingeführt. Danach sind öffentliche Auftraggeber in Berlin verpflichtet, zusätzlich zu den sonstigen umfangreichen Vergabeunterlagen eine mehrseitige Tariftreuebroschüre - mit Tarifentgelttabellen für die einzelnen Lohn- und Gehaltsgruppen und dafür geltende Berechnungshilfen – zu erstellen und zu veröffentlichen. Greifen mehrere Tarifverträge, sind die Tariftreuebroschüren jeweils einzeln beizufügen. Dieser extrem hohe und komplexe Verwaltungsaufwand ist verständlicherweise überaus fehleranfällig: Vergabestellen müssen zunächst prüfen, welchem Wirtschaftsbereich die zu vergebende Leistung zuzuordnen ist und diesen verbindlich festlegen, um dann die zutreffende Tariftreuebroschüre nebst Anlagen auszuwählen. Gerade bei Kleinst- und Kleinaufträgen und bei solchen mit „Mischgewerken“ stellt dies die Vergabestellen vor komplexe Herausforderungen.

Aber auch für Bieter führen diese zusätzlichen Vergabeunterlagen zu einem erhöhten Lese- und Prüfaufwand, den viele Unternehmen aufgrund ihrer Kapazitäten nicht auf sich nehmen und daher keine Angebote mehr abgeben.

So umfasst die Tariftreuebroschüre im Gewerk Bauhauptgewerbe mit Anlagen insgesamt 109 Seiten (!) und übersteigt damit i. d. R. den Umfang der eigentlichen Bauvergabeunterlagen.

Der bürokratische Aufwand zur Erstellung von Angeboten wird - wie vorstehend ausgeführt - schon jetzt von vielen Unternehmern als unverhältnismäßig und viel zu hoch erachtet. Werden weitere Verpflichtungen geschaffen, um festzustellen, ob die gewährten Entgelte und freiwilligen Arbeitgeberleistungen den Anforderungen eines vorgegebenen Tarifvertrages entsprechen, wirkt dies dem Ziel der Entbürokratisierung entgegen. Die notwendigen umfangreichen Auseinandersetzungen mit den Tarifverträgen und die Unsicherheiten bei deren Verwendung sind weder wettbewerbs- noch wirtschaftsförderlich.

Mit Blick auf das Land Baden-Württemberg lässt sich feststellen, dass hier seit mehr als 10 Jahren ein Landestariftreue- und Mindestlohngesetz (LTMG) besteht. Seitens der Unternehmen wird dies kaum noch kritisiert, wozu teilweise auch ein Gewöhnungseffekt, vor allem aber ein im Bundesschnitt hohes Lohnniveau beigetragen haben. Dies ändert aber nichts am grundsätzlichen Fehler solcher Regelungen, in das bewährte Spiel der Märkte einzugreifen und die weitere Regulierung nicht regulierungsbedürftiger Vorgänge voranzutreiben. Vielmehr sollte der Umstand, dass an einer Stelle solch ein Gesetz schon vorliegt, an anderer Stelle aber nicht, und es in beiden Fällen nicht zu Verwerfungen oder nennenswerten Misständen gekommen ist, Anlass sein, um insgesamt auf solch eine Regelung zu verzichten. Dies sowohl unter allgemeinen Erwägungen zur Vermeidung von Bürokratie als auch vor dem Hintergrund des erheblichen Erfüllungs- und Finanzaufwands in der Verwaltung des Bundes, gerade in Zeiten schwieriger Haushalte. Die allseits damit verbundene Bürokratie hat man übrigens in Baden-Württemberg erkannt und auf die Weiterentwicklung des LTMG verzichtet – obwohl dort ebenfalls im Koalitionsvertrag vereinbart. Bei der herrschenden Wirtschafts- und Finanzlage ist es nicht angebracht, die Bürokratielast zu erhöhen – und damit im Ergebnis die Beschaffungskosten der öffentlichen Hand.

Aus der Praxis erhalten wir zudem die Rückmeldung, dass in den Bundesländern mit Tariftreueeregulungen generell viel Aufwand für Dokumentation und Nachweise betrieben werden muss, ohne dass effektive Kontrollen seitens der öffentlichen Auftraggeber stattfinden – zu denen diese wohl auch kaum in der Lage wären. Anforderungen, die aber nicht kontrolliert werden – und erst recht, wenn sie nicht kontrolliert werden können –, sollten erst gar nicht gestellt werden. In Bundesländern, in denen es bereits die Möglichkeit von Kontrollen durch den Zoll gibt, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Erklärungen zur Tariftreue nicht eingehalten werden, sind bislang keine Fälle bekannt geworden, in denen davon Gebrauch gemacht wurde.

Fazit:

Das Bundestariftreuegesetz wird vergaberechtlich dazu beitragen, dass den Unternehmen immer höhere Hürden für eine Ausschreibungsteilnahme gesetzt werden, insbesondere gegenüber Mitbewerbern aus dem Ausland. Ausreichende Regelungen zu Löhnen gibt es bereits in anderen Gesetzen, wie z. B. dem Mindestlohngesetz. Zusätzliche vergaberechtliche Lohnregelungen sind entbehrlich und kontraproduktiv.

Hinzu kommt, dass Unternehmen wegen des Fachkräftemangels ohnehin schon jetzt ein eigenes Interesse daran haben, attraktive Löhne und Arbeitsbedingungen zu bieten. Unternehmen 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). Eine solche Regelung ist in Unternehmen schon buchungstechnisch kaum umsetzbar und gegenüber Arbeitnehmern kaum erklärbar. Sie ist geeignet, den Betriebsfrieden zu gefährden.

Im Sinne einer Vereinfachung des Vergaberechts, die seit langem von allen Seiten gefordert wird und die eigentlich durch das Vergabetransformationspaket angestrebt wird, sollte auf eine solche Tariftreuregelung verzichtet werden.

Ein Tariftreuezwang kann letztlich den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot verhindern, Beschaffungen werden absehbar insgesamt teurer, die öffentlichen Haushalte werden stärker belastet. Eine Tariftreuregelung führt sowohl auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber als auch auf Seiten der Bieter zu unverhältnismäßigen bürokratischen Belastungen. Angesichts der aktuellen multiplen wirtschaftlichen Krisensituationen (Wirtschaftsstagnation, Krieg, Energie) sollte auf weitere Belastungen verzichtet werden, zumal der Nutzen einer solchen Regelung nicht erkennbar ist.

C. Ergänzende Informationen

a. Ansprechpartner mit Kontaktdaten

Hildegard Reppelmund
Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)

Bereich Recht
Referatsleiterin Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Vergaberecht, Wirtschaftsstrafrecht
Tel +49 30 20308-2702
E-Mail reppelmund.hildegard@dihk.de

b. Beschreibung DIHK

Wer wir sind:

Unter dem Dach der Deutschen Industrie- und Handelskammer (DIHK) sind die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften.

Auf Bundes- und Europaebene setzt sich die DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein. Denn mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK - vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. So sind DIHK und IHKs eine Plattform für die vielfältigen Belange der Unternehmen. Diese bündeln wir in einem verfassten Verfahren auf

gesetzlicher Grundlage zum Gesamtinteresse der gewerblichen Wirtschaft und tragen so zum wirtschaftspolitischen Meinungsbildungsprozess bei.

Grundlage unserer Stellungnahmen sind die wirtschaftspolitischen/europapolitischen Positionen und beschlossenen Positionspapiere der DIHK unter Berücksichtigung der der DIHK bis zur Abgabe der Stellungnahme zugegangenen Äußerungen der IHKs und ihrer Mitgliedsunternehmen.

Darüber hinaus koordiniert die DIHK das Netzwerk der 150 Auslandshandelskammern, Delegationen und Repräsentanzen der Deutschen Wirtschaft in 93 Ländern.