

Stellungnahme

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

Berlin, 25. Juli 2025

Zentralverband des Deutschen Handwerks
Bereich Arbeitsmarkt, Tarifpolitik und Arbeitsrecht
zdh-tarifpolitik@zdh.de

Lobbyregister: R002265
EU Transparency Register: 5189667783-94

INHALTSVERZEICHNIS

1. Zusammenfassung	3
2. Zum Referentenentwurf im Einzelnen	4
2.1 Schwellenwert ist zu niedrig; § 1 Abs. 1 S. 1 BTTG-E.....	4
2.2 Tariftreueversprechen birgt zahlreiche Rechtsunsicherheiten für den Auftragnehmer, § 3 BTTG-E.....	4
2.2.1 Rechtsunklarheiten müssen beseitigt werden	4
2.2.2 Einhaltung der Tariftreueerklärung gegenüber Nachunternehmer stellt Auftragnehmer vor große Herausforderungen	5
2.3 Anspruch auf verbindliche Arbeitsbedingungen für die Auftragsdauer, § 4 Abs. 1 S. 1 BTTG-E	5
2.4 Einseitige Antragstellung für RVO verfehlt, § 5 Abs. 1 S. 1 BTTG-E	6
2.5 Zeitliche Differenzierung bei den einzuhaltenden Tarifregelungen ist unzureichend, § 5 Abs. 1 S. 3 BTTG-E	7
2.6 Auswahlentscheidung des BMAS zugunsten des Erstantrags ist verfassungsrechtlich bedenklich, § 5 Abs. 1 BTTG-E	8
2.6.1 Auswahlentscheidung muss unter den Vorbehalt materieller Voraussetzungen gestellt werden	8
2.6.2 Überlagerung bestehender Tarifbindungen ist abzulehnen.....	9
2.6.3 Demokratische Prinzipien dürfen nicht außer Kraft gesetzt werden	9
2.7 Rolle der Clearingstelle ist unausgereift, § 6 BTTG-E	9
2.7.1 Keine zufriedenstellende Lösung von Konkurrenzfragen	9
2.7.2 Nur einstimmige Empfehlungen sichern Akzeptanz.....	10
2.7.3 Zuständigkeiten der Sozialpartner müssen berücksichtigt werden	10
2.7.4 Keine Lösungen für den Umgang mit landesspezifischen Branchentarifverträgen	10
2.7.5 Rolle der Clearingstelle fraglich	11
2.8 Regelung zu Änderungen festgesetzter Arbeitsbedingungen sind intransparent, § 5 Abs. 5 BTTG-E	11
2.9 Veröffentlichungen müssen transparenter erfolgen, §§ 5, 7 BTTG-E	12
2.10 Neue Prüfstelle führt zu weiteren Kosten und mehr Bürokratie, § 8 BTTG-E	12
2.11 Nachweispflichten bedeuten hohen Bürokratieaufwand, § 9 BTTG-E	13
2.12 Präqualifizierungsverfahren ist im Grundsatz zu begrüßen, § 10 BTTG-E.....	13
2.13 Nachunternehmerhaftung begrenzen	14

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

1. Zusammenfassung

Der Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V. (ZDH) ist die Dachorganisation für Handwerkskammern und Zentralfachverbände des Handwerks sowie wirtschaftliche und wissenschaftliche Einrichtungen des Handwerks in Deutschland. Wir vertreten die Interessen von rund 1 Million Handwerksbetrieben mit rund 5,6 Millionen Beschäftigten und 350.000 Auszubildenden.

Mit den nachfolgenden Anmerkungen nimmt der ZDH aus Sicht der Arbeitgeber des Handwerks Stellung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes (Tariftreuegesetz, kurz: BTTG-E) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMW) von Juli 2025. Die in diesem Referentenentwurf vorgeschlagenen Regelungsgegenstände sind weitgehend deckungsgleich mit denjenigen, die das BMAS und das BMWK seinerzeit in ihrem gemeinsamen Gesetzentwurf vom 20. Dezember 2024 vorgelegt hatten, der aber aufgrund der vorgezogenen Bundestagswahl der Diskontinuität anheimfiel. Gegenüber der damals vom ZDH abgegebenen Stellungnahme beziehen sich die Änderungen und Ergänzungen der jetzigen Positionierung insbesondere auf die noch nicht ausreichende Höhe des Schwellenwerts, die geplante zeitliche Differenzierung der einzuhaltenden Arbeitsbedingungen sowie die Kontrollen durch die Prüfstelle Bundestariftreue. Dem Handwerk ist es ein großes Anliegen, den Arbeitnehmern angemessene und faire Arbeitsbedingungen zu gewähren. In der Regel erfolgt dies in den jeweiligen Branchen über tarifvertragliche Strukturen, die die Tarifpartner in eigener Verantwortung festlegen. Die Tarifpartner normieren die branchenspezifischen Eckdaten der Arbeitsverhältnisse wie Arbeitszeit, Arbeitslohn und Urlaubsbedingungen und schaffen damit die Grundlage für einen ausgewogenen Wettbewerb innerhalb der jeweiligen Branche. Tarifverträge und eine hohe Tarifbindung der Arbeitgeber nehmen daher im Handwerk einen hohen Stellenwert ein.

Tariftreueregelungen, die den Auftragnehmer verpflichten, seinen Arbeitnehmern ein tariflich festgelegtes Entgelt zu zahlen oder andere Bestimmungen eines Tarifvertrags einzuhalten, werden innerhalb des Handwerks differenziert betrachtet.

Tariftreueregelungen als Teil des Vergaberechts zielen darauf ab, die Vergabe öffentlicher Aufträge zur Erreichung sozial- und wirtschaftspolitischer Zwecke zu nutzen. In ihrer Ausgestaltung dürfen sie aus Sicht des Handwerks jedoch nicht zu einer bürokratischen Herausforderung werden. Bereits aktuell schrecken immer mehr – vor allem kleine und mittlere Handwerksbetriebe – vor einer Beteiligung an einer öffentlichen Auftragsvergabe auf kommunaler und/oder regionaler Ebene zurück. Als Grund dafür werden 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. Dabei benötigen insbesondere die kleinen und mittleren Betriebe des Handwerks bürokratiearme,

transparente und einfache Regelungen. So muss für sie ohne weiteres erkennbar sein, welche Tarifverträge bzw. Rechtsverordnungen für die Leistungserbringung des öffentlichen Auftrags auf Bundesebene einschlägig sind. Diesen handwerksspezifischen Anforderungen wird der vorliegende Entwurf kaum gerecht.

Es ist davon auszugehen, dass mit dem Referentenentwurf 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 kann, schließt Betriebe aus dem Wettbewerb aus, die in legaler Weise von ihrem Recht auf negative Koalitionsfreiheit Gebrauch machen.

Tariftreuevorgaben können im Einzelfall zwar Wettbewerbsverzerrungen zwischen tarifgebundenen und tarifungebundenen Bietern reduzieren. Die in diesem Gesetzentwurf vorgesehenen Ausgestaltungen bedeuten allerdings für die Handwerksunternehmen erhebliche zusätzliche neue bürokratische Hürden und Kosten und führen im Ergebnis nicht zu einer Steigerung der originären Tarifbindung. Dies zeigen auch die Erfahrungen mit vergleichbaren Landesgesetzen. Sie konterkarieren vielmehr die Entbürokratisierungsbestrebungen der Bundesregierung und sind daher in dieser Form abzulehnen.

Sollte die Regierungskoalition dennoch beabsichtigen, das Gesetzesvorhaben weiter zu verfolgen, bedarf es dringender Korrekturen – vor allem einer Beseitigung der Bürokratielasten für die Handwerksunternehmen und einer Stärkung der Rolle der Sozialpartner.

2. Zum Referentenentwurf im Einzelnen

Zum Referentenentwurf nimmt der ZDH aus Sicht der Arbeitgeber des Handwerks wie folgt Stellung:

2.1 Schwellenwert ist zu niedrig; § 1 Abs. 1 S. 1 BTTG-E

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BTTG-E ist der Schwellenwert für die Anwendung des Gesetzes bei einem Auftragswert oder Vertragswert in Höhe von 50.000 Euro festgesetzt. Dieser im Vergleich zum Vorgängerentwurf aus 2024 zwar erhöhte, aber immer noch niedrig ange-setzte Schwellenwert steht weiterhin in keinem vernünftigen Verhältnis zu mit den mit der Umsetzung des BTTG verbundenen bürokratischen und kostenmäßigen Mehraufwendungen des Auftragnehmers. Mittelstandspolitisch sinnvoller wäre vielmehr eine Anhebung des Schwellenwerts auf 150.000 Euro.

2.2 Tariftreueversprechen birgt zahlreiche Rechtsunsicherheiten für den Auftragnehmer, § 3 BTTG-E

2.2.1 Rechtsunklarheiten müssen beseitigt werden

Die Vorgaben nach § 3 Abs. 1 BTTG-E zur Einhaltung des Tariftreueversprechens für den Auftragnehmer bergen für diesen große Rechtsunsicherheiten. Gemäß dieser Norm wird dem Auftragnehmer vom Bundesauftraggeber als Ausführungsbedingung verbindlich vorgegeben, dass er den zur Leistungserbringung eingesetzten Arbeitnehmern für die

Dauer der Ausführung des öffentlichen Auftrags mindestens die Arbeitsbedingungen gewähren muss, die die jeweils einschlägige Rechtsverordnung nach § 5 BTTG-E festsetzt.

Die Regelung lässt leider offen, unter welchen Voraussetzungen eine Rechtsverordnung für die Durchführung eines öffentlichen Auftrags auf Bundesebene zur Anwendung kommt. Die Bezeichnung als „einschlägige Rechtsverordnung“ ist nicht selbsterklärend. Hier sollte eine gesetzliche Klarstellung dahingehend erfolgen, dass die Rechtsverordnung für den Auftragnehmer nur dann gilt, wenn dieser dem räumlichen, fachlichen und persönlichen Anwendungsbereich der Rechtsverordnung unterfällt.

Überdies stellt sich die Frage, wie die Rechtsverordnung sachgerecht abgegrenzt werden kann, um Branchenüberschneidungen und Tarifkonkurrenzen auszuschließen. Hier sollte ein gleiches Verfahren und Vorgehen gelten wie bei der Allgemeinverbindlicherklärung oder dem Rechtsverordnungsverfahren nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG), um auf diese Weise die notwendige Rechtsklarheit und Rechtssicherheit für die betroffenen Arbeitgeber herzustellen. Dabei bedarf es auch der Übernahme bewährter Abgrenzungsinstrumente wie Einschränkungsklauseln bzw. Geltungsbereichsausnahmen.

2.2.2 Einhaltung der Tariftreueerklärung gegenüber Nachunternehmer stellt Auftragnehmer vor große Herausforderungen

Gemäß § 3 Abs. 2 BTTG-E ist der Auftragnehmer überdies gegenüber dem Bundesauftraggeber verpflichtet, von den Nachunternehmern zu verlangen und durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass diese ihre Pflichten nach § 4 Abs. 1 und 3 BTTG-E erfüllen.

Wie der Auftragnehmer diesem Teil seiner Tariftreueerklärung nachkommen soll, bleibt unklar. Das BTTG-E gibt ihm für die faktische Sicherstellung dieser Verpflichtung, die er gegenüber dem Bundesauftraggeber einzuhalten hat, keine Handhabe. Zwar kann der Auftragnehmer den Nachunternehmer vertraglich zur Einhaltung der zwingenden Arbeitsbedingungen verpflichten. Die wirksame Durchsetzung dieser Verpflichtung erscheint jedoch ungewiss. Letztlich bleibt dem Auftragnehmer hinsichtlich des Nachunternehmers nur die Möglichkeit einer Plausibilitätsprüfung, zumal er schon aufgrund datenschutzrechtlicher Vorgaben keinen Einblick in die Lohnunterlagen des Nachunternehmers nehmen kann.

2.3 Anspruch auf verbindliche Arbeitsbedingungen für die Auftragsdauer, § 4 Abs. 1 S. 1 BTTG-E

Problematisch ist die Regelung des § 4 Abs. 1 S. 1 BTTG-E, die den Arbeitgeber verpflichtet, seinen zur Leistungserbringung eingesetzten Arbeitnehmern „für die Dauer“ der Ausführung des Bundesauftrags mindestens die nach § 5 Abs. 1 BTTG-E festgesetzten Arbeitsbedingungen zu gewähren.

Diese Regelung stellt die Arbeitgeber vor die Herausforderung, dass er stets mit unterschiedlichen Entgeltbestimmungen und sonstigen Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer jonglieren muss. Je nach Auftraggeber hat er sich im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe an den Vorgaben des Vergabegesetzes des Bundes (BTTG-E) oder an den verschiedenen Vergabegesetzen der Länder zu orientieren. Ist der Auftraggeber ein

Privat- oder Firmenkunde, so muss er sich mit anderen (tarifvertraglichen) Arbeitsbedingungen befassen.

Dies bedeutet nicht nur für den Arbeitgeber einen erheblichen Mehraufwand bei der Frage, welche Arbeitsbedingungen im Einzelfall für den Arbeitnehmer gelten. 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.

Diese unterschiedlichen Vorgaben stören auch den Betriebsfrieden. Es treibt Unruhe in den Betrieb, 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 kann es sein, dass ein Arbeitnehmer bis Mitte November seine Arbeitsleistung im Rahmen eines Projektes im Bundesauftrag zu erbringen hat, anschließend für ein Projekt im Landesauftrag tätig wird und im Dezember einen Privatkundenauftrag abarbeitet. Zudem gibt es viele Arbeitnehmer, die tageweise in unterschiedlichen Aufträgen eingesetzt werden. So wird etwa ein Maurer montags und dienstags zur Dienstleistungserbringung im Rahmen eines Bundesauftrags eingesetzt und mittwochs bis freitags zur Erledigung eines Privatauftrags. Für den Arbeitnehmer kann es dabei zu einem sehr kurzfristigen Wechsel der Arbeitsbedingungen kommen, die unter Umständen Ansprüche in unterschiedlicher Höhe ergeben und dadurch Unsicherheiten auslösen können. Daran schließt sich auch die Frage, inwieweit der Arbeitgeber mit Blick auf das Nachweisgesetz verpflichtet ist, auf die sich im Einzelfall immer wieder verändernden Arbeitsbedingungen hinzuweisen. Dies wird im Zweifel mit einer großen Bürokratielast verbunden sein.

Überdies kann nicht ausgeschlossen werden, dass im Betrieb eine „Drei-Klassen-Gesellschaft“ entsteht, je nachdem, für welchen Kundenauftrag die Arbeitnehmer eingeteilt werden. Sollten sich beispielsweise die Arbeitsbedingungen im Rahmen des Bundesauftrags als vorteilhafter erweisen als die des Privatkundenauftrags, droht zusätzliches Konfliktpotential.

Weiterhin ist unklar, wie weitreichend die Verpflichtung zur Gewährung der in § 5 Abs. 1 BTTG-E genannten Arbeitsbedingungen sein soll. Die Norm des § 4 Abs. 1 S. 1 BTTG-E führt dazu aus, dass davon die „zur Leistungserbringung eingesetzten Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer für die Dauer, in der diese in Ausführung des öffentlichen Auftrags oder der Konzession tätig sind“, erfasst werden. Das BTTG-E lässt nicht erkennen, ob damit beispielsweise nur die unmittelbar auf der Baustelle tätigen Arbeitnehmer erfasst werden oder aber auch diejenigen, die lediglich mittelbar an der Auftragsausführung mitgewirkt haben. Zu denken wäre dabei etwa an den Magazinverwalter im Lager am Sitz des Auftragnehmers, der das Material für Baustelle des Bundesauftrags zugeteilt und zusammengestellt hat. Hier besteht gesetzlicher Nachbesserungs- und Klärungsbedarf.

2.4 Einseitige Antragstellung für RVO verfehlt, § 5 Abs. 1 S. 1 BTTG-E

Abzulehnen ist, dass das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 BTTG-E allein auf Antrag einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von

Arbeitgebern die für die öffentliche Auftragsausführung geltenden Arbeitsbedingungen eines von der Antragstellerin mit einer Gewerkschaft beziehungsweise einer Vereinigung von Arbeitgebern abgeschlossenen Tarifvertrags in einer Rechtsverordnung festsetzen kann.

Der Vorschlag über die Ingangsetzung des Rechtsverordnungsverfahren durch die alleinige Antragstellung einer einzelnen Tarifvertragspartei verkennt, dass die tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen das Produkt des erfolgreichen Zusammenwirkens der Gewerkschaft auf der einen und der Arbeitgebervereinigung auf der anderen Seite sind. Das Rechtsverordnungsverfahren darf 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. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, 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 ist im Übrigen auch Voraussetzung für die Einleitung eines Rechtsverordnungsverfahrens nach dem AEntG. Gleiches gilt mit Blick auf die Verfahrenseinleitung zur Allgemeinverbindlicherklärung nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG). Diese bereits bestehende und bewährte Rechtslage sollte auch für das Verfahren nach § 5 Abs. 1 S. 1 BTTG-E als Voraussetzung gelten.

2.5 Zeitliche Differenzierung bei den einzuhaltenden Tarifregelungen ist unzureichend, § 5 Abs. 1 S. 3 BTTG-E

Es ist im Grundsatz begrüßenswert, dass sich die bei der Durchführung eines öffentlichen Auftrags einzuhaltenden Arbeitsbedingungen gemäß § 5 Abs. 1 S. 3 BTTG-E an der Auftragsdauer orientieren sollen. So gibt die Regelung vor, dass die Arbeitsbedingungen nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 3 BTTG-E nicht für Aufträge oder Konzessionen festgesetzt werden können, für die eine Auftragsdauer von nicht mehr als zwei Monate vereinbart oder geschätzt wird. Damit gelten bis zu einer Auftragsdauer von zwei Monaten „lediglich“ die in einer Rechtsverordnung vom BMAS vorgegebenen Tariflöhne, d.h. gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BTTG-E nur die Entlohnung im Sinne des § 2 Abs. 1 iVm. § 2a AEntG. Erst bei länger laufenden Aufträgen besteht darüber hinaus gemäß § 5 Abs. 1 S. 3 BTTG-E die Pflicht, neben den Tariflöhnen die Vorgaben zum Mindestjahresurlaub (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BTTG-E) sowie zu Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten und Mindestruhepausen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 3 BTTG-E) einzuhalten.

Diese Vorgaben ermöglichen 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 stellt eine deutliche Erleichterung für Auftragnehmer und Nachunternehmer dar. Gleichwohl gelten für beide Marktteilnehmer in diesen Fällen keine sonstigen Erleichterungen hinsichtlich der mit dem BTTG-E verbundenen Nachweis- und Dokumentationspflichten. Hier besteht dringender Nachbesserungsbedarf, um für Auftragnehmer und Nachunternehmer in dieser Auftragsituationen tatsächlich spürbare Entlastungseffekte erzielen zu können.

Im Übrigen wäre es 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, die Auftragsvergabe insgesamt ausschließlich auf die Einhaltung der Tariflöhne im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BTTG-E zu beschränken. Jedenfalls aber sollte die Karenzzeit, innerhalb derer lediglich die Tariflöhne zu gewähren sind, auf mindestens sechs Monate ausgedehnt werden. Nur so kann der dringend notwendige Entlastungsbedarf für die Betriebe erreicht werden.

2.6 Auswahlentscheidung des BMAS zugunsten des Erstantrags ist verfassungsrechtlich bedenklich, § 5 Abs. 1 BTTG-E

2.6.1 Auswahlentscheidung muss unter den Vorbehalt materieller Voraussetzungen gestellt werden

Das Auswahlverfahren zur Festsetzung der verbindlichen Arbeitsbedingen per Rechtsverordnung ist zu korrigieren. Das Verfahren zur Festsetzung der verbindlichen Arbeitsbedingungen nach § 5 BTTG-E geht davon aus, dass die Arbeitsbedingungen des Tarifvertrags für verbindlich erklärt werden sollen, für den der erste Antrag einer Gewerkschaft oder einer Arbeitgebervereinigung eingegangen ist. Diese Arbeitsbedingungen werden Gegenstand eines Rechtsverordnungsentwurfs und durch das BMAS bekannt gemacht. Erst im Anschluss haben die unter den Geltungsbereich der Rechtsverordnung fallenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen drei Wochen Zeit und Gelegenheit zu beantragen, dass ihre Tarifverträge den Vorzug vor dem Erstantrag erhalten sollten (vgl. § 5 Abs. 4 BTTG-E).

Erst wenn dieser Zweitantrag gestellt ist, stellt sich für das BMAS überhaupt die Frage der Repräsentativität des Tarifvertrags, der die Grundlage für die Vergabe öffentlicher Bundesaufträge bilden soll. Vorher spielt die Frage der Repräsentativität des Tarifvertrags keine Rolle. Auch werden bei der Erstantragstellung keine materiellen Anforderungen an das Auswahlverfahren gestellt. Allein die Negativabgrenzung, dass „ausnahmsweise“ kein „öffentliches Interesse am Erlass der Rechtsverordnung“ gegeben ist (vgl. § 5 Abs. 1 S. 1 BTTG-E), taugt nicht als rechtliches Korrektiv. Die Repräsentativität des Tarifvertrags stellt jedoch nach der aktuellen Rechtslage sowohl im AEntG als auch im TVG einen entscheidenden Bestandteil des öffentlichen Interesses dar. Dies muss auch hier gelten. Die Frage der Repräsentativität darf 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 Zweitantrag überhaupt gestellt wird. Warum dieser im Übrigen nur von Gewerkschaftsseite gestellt werden kann, nicht aber vonseiten der Arbeitgebervereinigungen, ist eine weitere Ungereimtheit des BTTG-E (vgl. § 5 Abs. 3 BTTG-E).

Darüber hinaus ist rein redaktionell darauf hinzuweisen, dass durch die Einfügung der Sätze 3 und 4 in § 5 Abs. 1 BTTG-E der Regelungszusammenhang zwischen § 5 Abs. 1 S. 2 letzter Hbs. BTTG-E (d.h. der Frage des öffentlichen Interesses am Erlass der Rechtsverordnung) und § 5 Abs. 1 S. 5 BTTG-E (d.h. der beim Verordnungserlass im Rahmen einer Gesamtabwägung vorzunehmenden Berücksichtigung der Stellungnahmen nach § 5 Abs. 4 BTTG-E und der Empfehlungen nach § 6 Abs. 2 BTTG-E durch den Ordnungsgeber)

verloren gegangen ist. Geheilt werden könnte dies, indem in § 5 Abs. 1 S. 5 BTTG-E auf eine „Entscheidung gemäß § 5 Abs. 1 S. 2“ verwiesen wird.

2.6.2 Überlagerung bestehender Tarifbindungen ist abzulehnen

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

2.6.3 Demokratische Prinzipien dürfen nicht außer Kraft gesetzt werden

Nicht nachvollziehbar ist ferner, dass vor Erlass der Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 S. 1 BTTG-E lediglich den in den Geltungsbereich fallenden Arbeitgebern und Arbeitnehmern, also den Parteien der Tarifverträge, die Anträge nach § 5 Abs. 1 S. 1 BTTG-E gestellt haben, sowie den Spitzenorganisationen im Sinne des § 12 TVG Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben werden soll. Gewerkschaften oder Arbeitgebervereinigungen, die nicht Beteiligte der Antragstellung nach § 5 Abs. 1 S. 1 BTTG-E sind, wird damit kein Äußerungsrecht zugebilligt.

Dies ist zu korrigieren und an die im TVG und im AEntG vorgesehenen Beteiligungsrechte Dritter anzupassen. So werden vor der Entscheidung über einen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags nach § 5 Abs. 1 TVG den „am Ausgang des Verfahrens interessierten Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber (...)“ umfassende Beteiligungsrechte eingeräumt (vgl. § 5 Abs. 2 S. 1 TVG). Auch das AEntG sieht vor dem Erlass einer Rechtsverordnung nach § 7 Abs. 1 und 4 AEntG im Fall konkurrierender Tarifverträge die Beteiligung der „Parteien anderer Tarifverträge (...)“ vor, ohne dass dies besonders beantragt werden müsste. Dass Parteien, die von einem Rechtssetzungsakt betroffen sind, eine Beteiligungsmöglichkeit zugebilligt werden, ist ein wesentlicher Bestandteil der demokratischen Rechtsordnung und des Rechtsstaatsprinzips. Dieses Grundprinzip sollte hier nicht leichtfertig aufgegeben werden.

2.7 Rolle der Clearingstelle ist unausgereift, § 6 BTTG-E

2.7.1 Keine zufriedenstellende Lösung von Konkurrenzfragen

Kritisch zu betrachten ist ferner die Errichtung einer Clearingstelle und die ihr vom BMAS zuge dachte Rolle. Gemäß § 6 Abs. 1 BTTG-E errichtet das BMAS eine Clearingstelle, die aus je drei Vertreterinnen beziehungsweise Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer nach § 12 TVG bestehen soll. Im Fall konkurrierender Tarifverträge erhält die Clearingstelle ein besonderes Recht zur Stellungnahme, sofern die nach § 5 Abs. 4 S. 2 BTTG-E zur Stellungnahme Berechtigten dies verlangen. In diesem Fall wird es der Clearingstelle ermöglicht, eine Empfehlung darüber abzugeben, ob und mit welchem Inhalt eine Rechtsverordnung nach § 5 BTTG-E erlassen werden soll (vgl. § 6 Abs. 2 BTTG-E). Ausweislich der Gesetzesbegründung ist sie darüber hinaus befugt, Empfehlungen zur „sinnvollen Abgrenzung zwischen Tarifverträgen“ abzugeben, deren Geltungsbe reiche sich überschneiden. Zudem soll sie im Fall konkurrierender Anträge auch zur Repräsentativität der betreffenden Tarifvertragsparteien Stellung nehmen können.

Die vorgenannten Regelungen bieten keine zufriedenstellende Lösung für Konkurrenzfälle. Es ist bedenklich, dass die Clearingstelle erst dann in die Auswahlentscheidung des BMAS einbezogen werden soll, wenn konkurrierende Antragstellungen zum Erlass einer Rechtsverordnung nach § 5 BTTG-E seitens „verschiedener Gewerkschaften“ vorliegen – und dies auch nur unter der zusätzlichen Bedingung, dass dies von den nach § 5 Abs. 4 S. 2 BTTG-E 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 S. 1 BTTG-E. 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 nicht. Fraglich ist auch, warum der Fall konkurrierender Antragstellungen verschiedener Arbeitgebervereinigungen keinen Eingang in das Gesetz gefunden hat. Auch welches Prozedere bei konkurrierenden Antragstellungen verschiedener Arbeitgebervereinigungen gelten soll, ist unklar. Dabei sind fachliche und geltungsbezogene Abgrenzungsfragen in Tarifverträgen der einzelnen Branchen von großer Bedeutung. Diesem Umstand muss auch im BTTG-E Rechnung getragen werden.

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.

2.7.2 Nur einstimmige Empfehlungen sichern Akzeptanz

Nicht nachvollziehbar ist überdies, dass die Clearingstelle zwar eine Empfehlung im Fall konkurrierender Tarifverträge aussprechen kann, diese aber nicht einstimmig erfolgen muss. Dies fördert 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 bietet sich eine Anlehnung an etablierte und bewährte Verfahren nach § 7 Abs. 3 und 5 AEntG an.

2.7.3 Zuständigkeiten der Sozialpartner müssen berücksichtigt werden

Überdies ist 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 kann 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 ist originäre Aufgabe der Tarifvertragsparteien. Sie erfordert zudem Branchenkenntnisse in einer Detailtiefe, wie sie der Clearingstelle gar nicht vorliegen können.

2.7.4 Keine Lösungen für den Umgang mit landesspezifischen Branchentarifverträgen

Ungelöst bleibt darüber hinaus die Frage, wie im Rahmen des BTTG-E 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 tarifieren regional auf Ebene der Bundesländer. Hier stellt sich die Herausforderung, welche der zahlreichen tarifvertraglichen Landesregelungen bei einem Bundestariftreuegesetz 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.

Die Auswahl der maßgeblichen tariflichen Regelungen darf nicht dem BMAS im Rahmen seiner Auswahlentscheidung nach § 5 Abs. 1 S. 1 BTTG-E obliegen, sondern muss im Rahmen der Tarifautonomie der Gestaltungsmacht der Tarifpartner vorbehalten bleiben. In der Begründung zum Gesetzentwurf von 2024 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 hätte, blieb bereits damals offen. Auch im aktuellen Referentenentwurf bleibt diese Frage weiter ungeklärt.

2.7.5 Rolle der Clearingstelle fraglich

Unklar ist darüber hinaus, welche Rolle die Clearingstelle im Rechtsverordnungsverfahren einnehmen soll. Sie soll nur bei besonderer Beantragung tätig werden können (s.o.). Ihre Stellungnahmen werden vom BMAS im Rahmen des Verordnungserlasses lediglich „berücksichtigt“, scheinen aber bei der Entscheidungsfindung zum Verordnungserlass selbst kaum eine Rolle zu spielen. Den Ausgang des Ordnungsverfahrens kann das Gremium nicht wesentlich beeinflussen oder gar stoppen. Insoweit bleibt die Clearingstelle ein Gremium ohne wirkliche rechtliche Relevanz und Durchsetzungskraft. Die Sozialpartner dürfen nicht zu Erfüllungsgehilfen des BMAS degradiert werden, ohne eine autonome Entscheidungsfunktion einnehmen zu können. Letztlich wird lediglich der Anschein einer Beteiligung der Sozialpartner erzeugt. Ohne ein wirkliches Mitsprache- und Mitwirkungsrecht droht die Clearingstelle zu einer reinen „Alibi-Veranstaltung“ degradiert zu werden.

2.8 Regelung zu Änderungen festgesetzter Arbeitsbedingungen sind intransparent, § 5 Abs. 5 BTTG-E

Korrigiert werden muss zudem das Verfahren bei Änderungen der nach § 5 Abs. 1 S. 1 BTTG-E erstreckten Arbeitsbedingungen. Die Regelung des § 5 Abs. 5 BTTG-E sieht vor, dass das BMAS die Änderungen der in einer Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 BTTG-E festgesetzten Arbeitsbedingungen durch einen Nachfolgetarifvertrag lediglich im Bundesanzeiger bekannt machen muss. Das Nebeneinander der Rechtsverordnung und auf diese Weise bekanntgemachten geänderten Arbeitsbedingungen führt zu einem Auseinanderfallen der Inhalte der Rechtsverordnung und der Neuregelungen. Dies geht zulasten der Transparenz und der Rechtssicherheit für den Rechtsanwender. In Anlehnung an die Regelungen des TVG und des AEntG sollte daher auch hier 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. 1 S. 1 BTTG-E erlassenen Rechtsverordnung sind, nicht um eine Änderung im Sinne des § 5 Abs. 6 BTTG-E handeln. Neue Regelungsgegenstände sollen daher auf Antrag der Tarifvertragsparteien durch Erlass einer Änderungsverordnung verbindlich gemacht werden. Hier stellt sich zum einen die Frage, wie der Rechtsanwender rechtssicher erkennen soll, ob lediglich eine Änderung der verbindlichen Arbeitsbedingungen vorliegt und ob es sich bei der Arbeitsbedingung um einen neuen Regelungsgegenstand handelt. Dies ist selbst für Rechtskenner nicht immer eindeutig trennbar.

Hinzu kommt, 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 erhöht die Komplexität weiter. Die Frage, welche Arbeitsbedingungen nach § 5 Abs. 1 BTTG-E tatsächlich gelten sollen, lässt sich 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.

2.9 Veröffentlichungen müssen transparenter erfolgen, §§ 5, 7 BTTG-E

Problematisch ist, dass die Bekanntmachungsmedien der unterschiedlichen Rechtsverordnungen entweder nicht benannt oder uneinheitlich sind. Während die Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 S. 1 BTTG „im Internet“ bekannt gemacht werden soll, werden Änderungen der verbindlichen Arbeitsbedingungen im Bundesanzeiger publik gemacht (vgl. § 5 Abs. 6 BTTG-E). Für den Rechtssetzungsakt zur Bekanntgabe der kompletten oder teilweisen Aufhebung der verbindlichen Arbeitsbedingungen nach § 7 BTTG-E ist kein ausdrückliches Veröffentlichungsmedium genannt. Hier bedarf es dringend einer Vereinheitlichung der Veröffentlichungsmedien, zumindest aber deren ausdrücklicher Nennung im Gesetzestext des BTTG-E.

2.10 Neue Prüfstelle führt zu weiteren Kosten und mehr Bürokratie, § 8 BTTG-E

Gemäß § 8 Abs. 1 BTTG-E soll eine neue „Prüfstelle Bundestariftreue“ bei der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See eingerichtet werden, deren Aufgabe es sein soll, die Einhaltung der Tariftreueerklärungen durch den Auftragnehmer zu kontrollieren. Hier stellt sich bereits die Frage, ob es überhaupt der Einrichtung einer neuen Kontrollbehörde bedarf oder ob nicht – mit weniger erheblichen Kosten und weniger

bürokratischem Aufwand – auf bereits vorhandene Kontrollstrukturen, wie beispielsweise die Finanzkontrolle Schwarzarbeit, zurückgegriffen werden könnte.

Sollte dennoch an der Errichtung einer neuen Kontrollbehörde festgehalten werden, weisen wir noch auf folgenden Aspekt hin: Während die Prüfstelle Bundestariftreue nach dem Gesetzentwurf aus 2024 noch berechtigt gewesen war, nur „stichprobenartig“ die Einhaltung der Tariftreue der Auftragnehmer zu prüfen, enthält der neu gefasste § 8 Abs. 2 S. 1 BTTG-E diese Einschränkung nicht mehr. Künftig soll die Prüfungsberechtigung bestehen, wenn hinreichende Anhaltspunkte für einen Verstoß des Auftragnehmers gegen die Einhaltung des Tariftreueversprechens nach § 3 BTTG-E oder für einen Verstoß eines Arbeitgebers gegen die Einhaltung seiner Pflichten nach § 4 Abs. 1 und 3 BTTG-E vorliegen. Dies ist begrüßenswert, damit ein ähnlicher, risikobasierter Prüfansatz verfolgt wird, wie er für die Finanzkontrolle Schwarzarbeit in der jüngst vorgelegten Novellierung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes vorgesehen ist. Zudem droht eine bloße Beschränkung auf Stichprobenkontrollen keinen ausreichenden Schutz im Wettbewerb vor gesetzeswidrig handelnden Marktteilnehmern zu bieten.

2.11 Nachweispflichten bedeuten hohen Bürokratieaufwand, § 9 BTTG-E

Die Regelung des § 9 BTTG-E sieht vor, dass der Auftragnehmer dem Bundesauftraggeber gegenüber verpflichtet ist, mittels geeigneter Unterlagen zu dokumentieren, dass er sein Tariftreueversprechen nach § 3 BTTG-E einhält. Entsprechende Unterlagen hat er auf Anforderung des Bundesauftraggebers oder der Prüfstelle Bundestariftreue vorzulegen. Als geeignete Unterlagen kommen dabei ausweislich der Gesetzesbegründung in Abhängigkeit von der Leistung etwa Lohnabrechnungen, Zahlungsbelege, Arbeitsverträge und Arbeitszeitaufzeichnungen der für die Leistungserbringung eingesetzten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in Betracht. Anders als in großen Unternehmen mit einem administrativen Unterbau, bedeutet dies vor allem für kleine und mittlere Handwerksbetriebe einen vergleichsweise hohen bürokratischen Aufwand, der sie von einer Beteiligung am Vergabeverfahren abhalten könnte.

Positiv ist in diesem Zusammenhang allerdings zu vermerken, dass die Verpflichtung des Auftragnehmers, auch von Nachunternehmern zu verlangen und durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass diese mittels geeigneter Unterlagen dokumentieren, dass sie ihrer Pflicht zur Einhaltung der Tariftreue und der Gewährung der einschlägigen Arbeitsbedingungen nachkommen, in dem neugefassten § 9 BTTG-E entfallen ist. Dies stellt eine wesentliche Erleichterung für den Auftragnehmer im Rahmen seiner Dokumentationspflichten dar. Eine weitere Entlastung könnte dadurch erzielt werden, dass im Fall des Nachweises der Präqualifizierung im Sinne des § 10 Abs. 1 BTTG-E die Nachunternehmerhaftung komplett entfällt.

2.12 Präqualifizierungsverfahren ist im Grundsatz zu begrüßen, § 10 BTTG-E

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass nach § 10 BTTG-E 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 Abs.1 BTTG-E in Bezug auf ihr Tariftreueversprechen nach § 3 Abs. 1 BTTG-E befreit sind. Dieses sogenannte Präqualifizierungsverfahren hat sich vor allem in der Bauwirtschaft etabliert und bewährt. Zudem ist 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, lässt 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.

Der Nutzen des Präqualifizierungsverfahrens wird jedoch dadurch getrübt, 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 Abs. 1 BTTG-E gerecht werden.

Während sich die Kontrolle über die Einhaltung der Tariftreue im Rahmen des geplanten § 10 BTTG-E in der Bauwirtschaft über das Präqualifizierungsverfahren verhältnismäßig unbürokratisch bewerkstelligen ließe, ist dies außerhalb dieses Wirtschaftsbereichs schwierig und mit erheblichen Nachweispflichten (vgl. § 9 BTTG-E) verbunden.

2.13 Nachunternehmerhaftung begrenzen

Abzulehnen ist die umfassende Nachunternehmerhaftung des Auftragnehmers nach § 12 BTTG-E. Nach dieser Vorschrift haftet ein Auftragnehmer, der einen Nachunternehmer einsetzt, selbstschuldnerisch dafür, dass der Nachunternehmer seiner Zahlungspflicht nach § 4 Abs. 1 iVm. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BTTG-E nicht nachkommt.

Durch den Verweis auf den § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BTTG-E wird die Haftung des Auftragnehmers immens ausgeweitet. Denn dies bedeutet, dass er nicht nur für die Gewährung des tarifvertraglichen Mindestlohns, sondern durch den in der Norm enthaltenen Verweis auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 iVm. § 2a AEntG auch für die Leistung weiterer Entgeltbestandteile durch den Nachunternehmer einzustehen hat. Konkret bezieht § 2a AEntG alle geldlichen und geldwerten Sachleistungen, die der Arbeitnehmer erhält, in die Haftung ein. Damit reicht die Haftung des Auftragnehmers als Generalunternehmer im Rahmen des § 12 BTTG-E weiter als nach § 14 AEntG, wonach er nur für den per Rechtsverordnung einzuhaltenden tariflichen Mindestlohn haftet, wenn dieser vom Nachunternehmer nicht geleistet wird.

Das Haftungsrisiko des Generalunternehmers im Rahmen des § 12 BTTG-E wird dadurch unkalkulierbar, zumal es ihm bereits aus datenschutzrechtlichen Erwägungen nur sehr

eingeschränkt möglich ist, den Nachunternehmer zu kontrollieren. Zudem stellt sich die Frage, welche Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 1 BTTG-E für den Nachunternehmer jeweils zur Anwendung kommt. Schwierig ist 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 nach § 3 BTTG-E 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 nicht und führt letztlich zu einer Überforderung des Auftragnehmers. In welchem Rahmen der Auftragnehmer bei fehlerhafter Anwendung einer Rechtsverordnung durch den Nachunternehmer haftet, ist unklar und birgt zusätzliches Risikopotential.

Herausgeber:

Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V.
Haus des Deutschen Handwerks
Mohrenstraße 20/21 · 10117 Berlin
Postfach 110472 · 10834 Berlin

Lobbyregister: R002265
EU Transparency Register: 5189667783-94

Der Zentralverband des Deutschen Handwerks e. V. (ZDH) vertritt die Interessen von rund 1 Million Handwerksbetrieben in Deutschland mit rund 5,6 Millionen Beschäftigten. Als Spitzenorganisation der Wirtschaft mit Sitz in Berlin bündelt der ZDH die Arbeit von Handwerkskammern, Fachverbänden des Handwerks auf Bundesebene sowie bedeutenden wirtschaftlichen und sonstigen Einrichtungen des Handwerks in Deutschland. Mehr unter www.zdh.de