

Position des Deutschen Gewerkschaftsbundes:

Bundesregelung zur Tariftreue bei der öffentlichen Auftragsvergabe des Bundes

04.05.2023

Allgemeines

Seit Mitte der 1990er Jahren ist die Tarifbindung in Deutschland rückläufig. Nur 43 Prozent der Beschäftigten arbeiten in Betrieben mit einem Branchentarifvertrag, 9 Prozent in Betrieben mit Haustarifverträgen. Zwar stabilisierte sich die Tarifbindung zuletzt, doch der Anteil von 48 Prozent der Beschäftigten ohne Tarifvertrag ist viel zu hoch.¹ Dies schadet den Beschäftigten, tarifgebundenen Unternehmen und nicht zuletzt dem Staat, der Allgemeinheit und dem sozialen Frieden. Allein dem Staat entgehen durch Tarifflicht jährlich Milliardenbeträge in Form von Mindereinnahmen; bei den Sozialversicherungen von etwa 30 Mrd. Euro und bei der Einkommenssteuer von ca. 18 Mrd. Euro.² Tariflöhne tragen zudem zur Stabilisierung der Binnennachfrage und damit zur wirtschaftlichen Entwicklung bei. Wären alle Arbeitnehmer*innen tarifgebunden, würde sich die Kaufkraft um 41,6 Mrd. Euro erhöhen. Gerade angesichts des Kaufkraftverlustes in Folge der zuletzt rasant gestiegenen Energie-, Gas- und Warenpreise kommt dem Tarifvertragssystem eine stabilisierende Wirkung zu.

Der Staat hat in seiner Rolle als Marktteilnehmer eine Vorbildfunktion und verfügt über große wirtschaftliche Gestaltungsmacht. In seiner Vorbildfunktion muss der Staat auch die Bedeutung der Tarifbindung in Bezug auf die Sicherung des sozialen Friedens anerkennen und entsprechend vorleben. Der Staat darf sich nicht zum Komplizen von Lohndumping und Tarifflicht machen, sondern muss seiner Vorbildfunktion gerecht werden.

Mit der **Tariftreue bei öffentlichen Aufträgen** hat er ein wirksames Mittel zur Hand, das Tarifsystem zu stärken. Wenn nur Unternehmen öffentliche Aufträge erhalten, die Tarifverträge anwenden, wird mittelbar die Geltungswirkung von Tarifverträgen gestärkt. Damit werden tarifgebundene Unternehmen vor Wettbewerbsverzerrungen geschützt, Lohndumping durch den Staat vermieden und vorhandene Tarifstandards gesichert.

Die Diskussion um die Berücksichtigung von Tariftreue in der öffentlichen Auftragsvergabe auf Bundes- wie auch Landesebene wurde durch Entwicklungen auf europäischer Ebene

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstandsverwaltung
Wirtschafts-, Finanz- und Steuerpolitik

Dr. Wolfgang Günther
Referent Tariffkoordination

wolfgang.guenther@dgb.de

Telefon: +49 (0)30/2 40 60 – 238
Mobil: +49 (0)151/ 55 89 87 19

Keithstr. 1
10787 Berlin

www.dgb.de

¹ IAB-Betriebspanel 2021, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit, 2022.

² Berechnungen des DGB auf Grundlage der Verdienststrukturerhebung des Statistischen Bundesamtes, Stand 2021.
<https://www.dgb.de/themen/++co++627c137e-2a72-11ec-b540-001a4a160123>



beeinflusst: Die EU-Vergaberichtlinien (2014/24/EU und 2014/25/EU) haben umweltbezogene und soziale Kriterien zwar nur als Soll-Kriterien einbezogen. Sie wurden damit dennoch aufgewertet und können nicht mehr als „vergabefremd“ gelten. Auch die Neufassung der EU-Entsenderichtlinie (2018/957) im Jahr 2018 hat die Bedeutung von Tarifverträgen für die Absicherung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Beschäftigten betont und die Möglichkeiten für die Tariftreue deutlich ausgeweitet. Demnach können nun auch „allgemein wirksame“ Tarifverträge zur Grundlage für die öffentliche Vergabe gemacht werden. Und neuere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (C-396/13 „Sähköalojen gegen Elektrobudowa“) zeigen, dass nach EU-Recht auch tarifliche Schutzstandards für entsandte Beschäftigte gelten dürfen, die über reine Mindeststandards hinausgehen. Damit kann die Ruffert-Entscheidung des EuGHs aus dem Jahr 2008 als überholt gelten. Nunmehr können gesamte Tarifgitter bei einer Auftragsvergabe zur Grundlage genommen werden.³

Wegen der europarechtlichen Sonderstellung des Verkehrsbereichs sahen Landesvergabegesetze die volle Tariftreue bislang nur für Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße vor. Mit dem neuen EU-Rechtsrahmen ist die „echte“ Tariftreue nun auch für die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen möglich. Inzwischen haben in Deutschland fünf Bundesländer (Thüringen, Berlin, Saarland, Sachsen-Anhalt und Bremen) entsprechende Tariftreuregelungen im Sinne einer Bezugnahme auf Tarifverträge (und nicht nur auf allgemeinverbindliche Tarifverträge) gesetzlich verankert, auch wenn die konkrete Ausgestaltung jeweils unterschiedlich ausfällt. Weitere Landesregierungen planen die Umsetzung von Tariftreuregelungen für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen.

Auch der Bund hat die Bedeutung der Tariftreue zur Stärkung der Tarifbindung erkannt. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass sich die Koalition aus SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP im Koalitionsvertrag darauf geeinigt hat, die öffentliche Auftragsvergabe des Bundes an die Einhaltung eines repräsentativen Tarifvertrages der jeweiligen Branche zu binden.

Eine Bundestariftreuregelung muss aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften folgende Anforderungen erfüllen:

1. Regelungsort

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften befürworten die Regelung der Tariftreue für öffentliche Aufträge des Bundes in einem **eigenständigen Bundestariftreuegesetz**. Das im Koalitionsvertrag explizit genannte Ziel einer solchen Tariftreuregelung ist die Stärkung der Tarifbindung. Eine eigenständige gesetzliche Grundlage entspricht der großen sozialpolitischen und wirtschaftlichen Bedeutung von Tarifverträgen und führt zu transparenten und klaren Regelungen. Ein eigenständiges Bundestariftreuegesetz markiert zudem ein entsprechend starkes Bekenntnis zur Stärkung der Tarifautonomie.

³ Zimmer, Reingard, 2019: Berücksichtigung sozialer Standards im Vergaberecht: Auswirkungen der Revision der Entsenderichtlinie. AuR, 67 (4), S. 154.



2. Anwendungsbereich

Die Koalitionsparteien haben sich auf eine Tariftreuregelung zur Auftragsvergabe des Bundes verständigt. Mit möglichst weitreichenden Schutzregelungen für die Beschäftigten sollte der Bund mit seinem Tariftreugesetz Vorbild sein und die Länder und Kommunen animieren, diese Regeln in ihr eigenes Vergaberecht und ihre eigene Vergabepaxis zu übernehmen. Es sollte explizit klargestellt werden, dass weitergehende Bestimmungen von Landestariftreugesetzen unabhängig vom Bundestariftreugesetz möglich bleiben.

- Der Anwendungsbereich der Bundestariftreue enthält unter anderem die Definition des § 99 GWB „**Öffentliche Auftraggeber**“, zu denen auch Sektorenauftraggeber im Sinne des § 100 GWB sowie Konzessionsgeber im Sinne von § 101 GWB zählen.
- Zum Anwendungsbereich müssen ausdrücklich auch Unternehmen gehören, an denen der Bund eine **Mehrheitsbeteiligung** hält beziehungsweise diese finanziell fördert, sowie nachgeordnete Behörden des Bundes, Anstalten, Körperschaften und Einrichtungen des öffentlichen Rechts.
- Die Regelungen müssen branchenübergreifend, also auch **für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen** sowie für die **Konzessionsvergabe**, gelten.
- Ebenso müssen sie Anwendung finden auf die Vergabe von **Wirtschafts- und Kulturförderung** sowie die Vergabe von **Forschungs- und Weiterbildungsgeldern**.
- Die **Schwellenwerte** für die Anwendung der Tariftreue dürfen nicht zu hoch angesetzt werden. Es muss zudem vermieden werden, dass durch eine Aufsplittung eines hochwertigen Auftrages Schwellenwerte unterschritten werden.
- Kommen Leiharbeiter*innen oder Beschäftigte bei Nachunternehmen zum Einsatz, sind diese vom Verleiher ebenfalls nach den Regelungen zur Tariftreue zu entlohnen.
- Es ist darauf zu achten, dass Regelungen zur Tariftreue nicht dadurch unterlaufen werden können, indem für vergleichbare Tätigkeiten zu geringeren Kosten Honorarkräfte oder andere Soloselbstständige eingesetzt werden. Von der Tariftreue müssen daher auch tarifliche Regelungen erfasst werden, die bezüglich der Vergabe von Aufträgen an Honorarkräfte und Soloselbstständige geschaffen werden.



3. Anwendung des maßgeblichen Tarifvertrags

Bei der Auftragsvergabe muss der für den Ausschreibungsbereich **maßgebliche Tarifvertrag am Ausführungsort** die Grundlage der Vergabe bilden.

- Die **Maßgeblichkeit** eines Tarifvertrages (TV) richtet sich nach der Bedeutung der tarifschließenden Organisationen (Repräsentativität und Tariffähigkeit der Organisationen) sowie die Verbreitung und Akzeptanz des TV in seinem Geltungs- und Ausschreibungsbereich. Das erfasst sowohl die Zahl der Beschäftigten, die originär unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen, als auch die Zahl der Beschäftigten, die über Bezugnahmeklauseln in Arbeitsverträgen unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Über die Maßgeblichkeit eines Tarifvertrages darf nicht allein auf Grundlage bestimmter Kennzahlen oder zu erreichender Quoren entschieden werden.
- Branchentarifverträgen ist der Vorrang zu geben. Der maßgebliche Tarifvertrag kann auch ein Haustarifvertrag sein, wenn dieser für mehrere Standorte gilt. In Fällen, in denen Haustarifverträge als maßgeblich für eine Branche angesehen werden (z. B. Deutsche Bahn AG für den Eisenbahnsektor) oder für die Beschäftigten günstiger sind, sind diese anzuwenden.
- Wenn mehrere auf die jeweilige Branche grundsätzlich anwendbare Tarifverträge mit überschneidendem Geltungsbereich vorliegen, kann die Repräsentativitätsprüfung entsprechend § 7 Abs. 2 Arbeitnehmerentsendegesetz einen Anknüpfungspunkt für die Auswahl des maßgeblichen TV bilden.
- Zur Bestimmung des maßgeblichen Tarifvertrags und für den Fall konkurrierender Tarifverträge sollte das BMAS ein beratendes Gremium bilden, bestehend aus Vertreter*innen der entsprechenden Branche – Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften sowie Kammern (IHK und Handwerk).

4. Verbindliche tarifvertragliche Inhalte

- Das **gesamte Tarifsysteem** der jeweils maßgeblichen Tarifverträge ist anzuwenden.
- Das heißt, neben der Anwendung des ganzen Tarifgitters betreffend Entgelte sind dazu Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen sowie die Arbeitszeit- und Urlaubsregelungen anzuwenden. Nur die Selbstverpflichtung der bietenden Unternehmen auf die Einhaltung einer tariflichen Entlohnung reicht nicht.
- Als Vorbild kann hier das Tariftreue- und Fairer-Lohn-Gesetz des Saarlandes dienen.



- Eine moderne Regelung, die den Ansprüchen einer sozialen Auftragsvergabe entspricht, muss zusätzlich die betriebliche Altersversorgung sowie Regelungen zur Beschäftigungssicherung und zur Personalüberleitung beinhalten.

5. Verfahren der Festlegung der relevanten Tarifverträge und Anpassung

Auf Länderebene existieren derzeit zwei gangbare Modelle für das Verfahren zur Feststellung sowie über die Bekanntgabe der jeweils anwendbaren Tarifverträge. Im „Berliner Modell“ erfolgt die direkte Bezugnahme auf den Tarifvertrag der entsprechenden Branche und Veröffentlichung in einem Online-Register. Im „Saarländischen Modell“ werden die im Gesetz genannten vergaberelevanten Arbeitsbedingungen in Orientierung an die tariflich geregelten Inhalte für alle relevanten Branchen über eine Rechtsverordnung (RVO) als verpflichtendes Kriterium für die Auftragsvergabe für anwendbar erklärt. Beide Modelle haben spezifische Vor- und Nachteile. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften setzen sich für eine praktikable, rechtssichere und zügig umsetzbare Lösung ein.

Sollte eine Bundesregelung die Festlegung der vergaberelevanten Bedingungen über **Rechtsverordnungen** vorsehen, sind folgende Aspekte zu beachten:

- Die gesamte Regelungsbreite des TV muss Eingang in die jeweilige RVO finden. Es muss vermieden werden, dass tarifvertragliche Inhalte „verkürzt“ oder verändert in der RVO abgebildet werden.
- Die Bindung von Vergaben an tarifvertragliche Arbeitsbedingungen muss **unabhängig von einem Antrag der Tarifvertragsparteien** erfolgen. Die jeweiligen RVOen sollten durch das für die Festlegung der vergaberelevanten Tarifverträge zuständige Ministerium von Amts wegen erlassen werden.
- Eine Mitwirkung der Sozialpartner beim Erlass der Rechtsverordnungen sollte über entsprechende Anhörungsvorschriften im Verordnungsverfahren sichergestellt sein.
- Es ist darauf zu achten, dass inhaltliche **Änderungen** im jeweils anzuwendenden TV auch **während der Laufzeit** eines öffentlichen Auftrages vom Auftragnehmer **regelmäßig nachvollzogen** werden.
Dies muss im Gesetz klargestellt sein: Die jeweils gültige RVO bzw. rechtliche Grundlage der festgelegten Ausführungsbedingungen ist regelmäßig, mindestens aber alle zwei Jahre, an die tarifliche Entwicklung anzupassen. Die öffentlichen Ausschreibungen müssen vorgeben, dass Unternehmen tarifliche Änderungen in der Auftragsausführung nachvollziehen.
- Während der Umsetzung einer Tariftreuerregelung ist auf einen **zügigen Erlass der Rechtsverordnungen** zu achten.



6. Vergabespezifischer Mindestlohn

In Bereichen, in denen kein maßgeblicher Tarifvertrag existiert, kann eine Tariftreuregelung ins Leere laufen. Ziel einer Tariftreuregelung bei öffentlichen Aufträgen sind neben der Gewährung eines fairen Wettbewerbs zwischen Unternehmen um öffentliche Aufträge und der Berücksichtigung sozialer Standards bei der Auftragsausführung auch der Schutz der Beschäftigten und der tariflichen Arbeitsbedingungen vor Billigangeboten. Der Rückzug auf lediglich Zahlung des gesetzlichen Mindestlohnes ist für das Erreichen dieser Ziele nicht geeignet.

Es sollte daher ein **vergabespezifischer Mindestlohn** in für den Schutz der Beschäftigten angemessener Höhe greifen, der regelmäßig nach oben anzupassen ist.

7. Compliance, Nachunternehmen, Sanktionen und Kontrollen

- Die Auftragnehmer verpflichten sich vertraglich auf die Einhaltung der Tariftreue während des Auftrages.
- Die **Nachweiserbringung** erfolgt für tarifgebundene Unternehmen während des Vergabeverfahrens oder durch ein Präqualifizierungsverfahren, das die Prüfung der Tarifbindung beinhaltet, durch eine Bestätigung ihrer Tarifgebundenheit durch Gewerkschaft und Betriebsrat oder durch den Arbeitgeberverband. Ein nicht tarifgebundenes Unternehmen muss zu mehreren Zeiträumen während der Auftragsausführung die Einhaltung der Tariftreue anhand geeigneter Daten nachweisen, z. B. durch Stichprobennachweise von Lohn- und Gehaltsabrechnungen.
- Unabhängig von Nachweispflichten finden regelmäßig stichprobenhafte Kontrollen statt.
- Die Einführung eines Tariftreuegesetzes für Vergaben des Bundes muss zwingend mit einer – vorher zu erlassenden – Tariftreuregelung im Präqualifizierungsverfahren (PQ-Verfahren) der Baubranche einhergehen. Das PQ-Verfahren in seiner aktuellen Ausgestaltung in der VOB/A beinhaltet noch nicht die Prüfung der Tariftreue der antragstellenden Unternehmen. Die VOB/A für Bauleistungen ist entsprechend anzupassen: Tarifgebundene Unternehmen müssen bei Antragstellung ihre Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband der Baubranche nachweisen. Nicht tarifgebundene Unternehmen müssen bei Antragstellung die Anwendung der einschlägigen Tarifverträge nachweisen. Diesbezüglich müssen auch Verfahren zur Kontrolle der Einhaltung der tariflichen Arbeitsbedingungen vorgesehen werden.



- Eine zentrale **Kontroll- und Beratungsstelle** des Bundes sollte regelmäßig und in einem definierten Mindestumfang eigene Kontrollen durchführen und Vergabestellen in der Umsetzung der Tariftreue unterstützen. Kontrollorgane müssen mit ausreichenden Personalkapazitäten ausgestattet sein.
- Mindestens die nach bestehendem Recht bereits vorhandenen vergabespezifischen **Sanktionen** sind explizit ins Gesetz aufzunehmen. Hierzu gehören neben Bußgeldern, Vertragsstrafen und einem Sonderkündigungsrecht für Auftraggeber auch der zwingende Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren und die Eintragung in das Wettbewerbsregister bei Verstoß gegen die Tariftreuevorgaben.
- **Nachunternehmer und Verleihunternehmer** sind zu erfassen. Bei Subvergaben muss der Hauptauftragnehmer die Haftung für die Einhaltung der Tariftreue übernehmen. Dem öffentlichen Auftraggeber ist Gelegenheit zur Prüfung zu geben, ob ein Nachunternehmer von der öffentlichen Auftragsvergabe ausgeschlossen ist. Kontrollen und Sanktionen müssen auch Nach- und Verleihunternehmen erfassen.
- Untervergabeketten ein- und desselben Auftrages sind gesetzlich auf höchstens drei Glieder zu begrenzen. Für bestimmte Branchen, Sektoren und Tätigkeiten (z. B. im Verkehrsbereich) darf nur ein „Kettenglied“ zugelassen werden.
- Bei Dienstleistungsvergaben und Konzessionen ist grundsätzlich dafür zu sorgen, dass bei Neuvergaben bisherige Beschäftigte zu mindestens den bisherigen Konditionen übernommen werden.
- Alle an der Ausführung des öffentlichen Auftrages Mitwirkende, also Arbeitnehmer*innen, Leiharbeiter*innen sowie Honorarkräfte und Soloselbstständige, müssen einen eigenen zivilrechtlichen Anspruch auf Gewährung der tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen erhalten, der vor den Arbeitsgerichten durchgesetzt werden kann.