



Stellungnahme

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes

zum Referentenentwurf des BMAS und des BMWK eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes und weitere Maßnahmen (Tariftreuegesetz)

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften bedanken sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Tariftreuegesetzes.

I. Gesamteinschätzung

Mit dem hier vorliegenden Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes und weitere Maßnahmen – (Tariftreuegesetz)“ greift das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) und das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) die im Koalitionsvertrag zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP festgelegten Maßnahmen zur „Stärkung der Tarifautonomie, der Sozialpartner und der Tarifbindung“ auf.

Ein Bundestariftreuegesetz ist ein Baustein für die Umsetzung der EU-Mindestlohnrichtlinie und langjährige Forderung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften. Gerade bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen hat der Staat es in der Hand, für faire Löhne und gute Arbeitsbedingungen zu sorgen. Wir haben wiederholt deutlich gemacht, dass es wichtig ist, dass die öffentliche Hand hier mit gutem Beispiel vorangeht. Diese Maßgabe wird mit diesem Referentenentwurf jedoch nicht erreichbar.

Der nun vorliegende Referentenentwurf setzt die Verabredungen aus dem Koalitionsvertrag allerdings nur noch in Ansätzen um:

- **Tariftreue droht ins Leere zu laufen:** Laut Gesetzesbegründung soll durch die Tariftreuregelung der Verdrängungswettbewerb von nicht-tarifgebundenen Unternehmen bei öffentlichen Aufträgen des Bundes verhindert werden. Tarifgebundene Unternehmen würden dagegen geschützt, weil sie durch einheitliche tarifvertragliche Arbeitsbedingungen bei der öffentlichen Auftrags- und Konzessionsvergabe des Bundes keinen Wettbewerbsnachteilen mehr unterliegen. Gleichzeitig soll das BTTG einen Anreiz schaffen, sich generell für eine Tarifbindung zu entscheiden, um einfacher öffentliche Aufträge zu erhalten, da durchgehend gleiche Arbeitsbedingungen während der Ausführung privater und öffentlicher Aufträge sichergestellt werden.

Enttäuschend sind aber die im Rahmen der Abstimmungen (u. a. zwischen den bislang beteiligten Bundesministerien) im Vorfeld er-

28. Oktober 2024

Kontaktperson:
Deutscher Gewerkschaftsbund
Abteilung Wirtschafts-, Finanz-
und Steuerpolitik
(Tarifkoordination)
Abteilung Recht und Vielfalt

Keithstr. 1
10787 Berlin
Telefon: +49 30 34060-238
Mobil: +49 151 55898719

wfs.bvv@dgb.de
rec@dgb.de

www.dgb.de

folgten Verschlechterungen. Dazu gehören insbesondere ein aufwändiges und kompliziertes Antragsverfahren inkl. einer Clearingstelle und die Einschränkung des Anwendungsbereichs im Rahmen der Definition des Auftragsgegenstandsbezugs.

Damit wird ein in Ansätzen zielgerichteter Gesetzentwurf ausgehöhlt. Wichtige im Arbeitsentwurf des BMAS festgehaltene Inhalte wurden zu Lasten der Wirksamkeit verschlechtert.

Nicht akzeptabel ist außerdem die Offenlegungspflicht der Mitgliederzahlen von Gewerkschaften.

Mit Verweis auf die parallel gestartete Verbändeanhörung zum Vergabetransformationspaket sagen wir in aller Deutlichkeit: Ein Heraufsetzen der Schwelle für Direktaufträge auf 100.000 Euro und die Herausnahme der juristischen Personen des privaten Rechts im Rahmen des Vergabetransformationspakets (VTP), wie vom BMF laut Anschreiben zur Verbändeanhörung¹ gefordert, beraubt den Referentenentwurf seiner Wirksamkeit und würde die Ziele eines BTTG nochmals konterkarieren. Laut Vergabestatistik wären, je nach Leistungsart, rund 40 % - 60 % der öffentlichen Aufträge und Konzessionen *nicht* vom BTTG erfasst. Ein entsprechendes Gesetz hätte die Bezeichnung Tariftreue aus Sicht des DGB und der Mitgliedsgewerkschaften nicht mehr verdient. Die selbstgesteckten Gesetzesziele wären, sollten diese problematischen Punkte tatsächlich in das Gesetz einfließen, damit nicht erfüllt.

- **Zeitgemäßer digitaler Zugang für Gewerkschaften und die Verhinderung der Betriebsausgliederung in Konzernstrukturen zum Zweck der Tarifflicht fehlen:** Der Referentenentwurf in seiner Fassung vom 05. September 2024 enthielt noch das geplante wichtige digitale Zugangsrecht für Gewerkschaften in den Betrieben sowie die Verhinderung von Tarifflicht bei Betriebsausgliederungen in Konzernstrukturen zum Zwecke der Tarifflicht. Diese zwei Bausteine zur Stärkung der Tarifbindung aus dem Koalitionsvertrag wurden nun gestrichen. Es ist für den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften nicht nachvollziehbar, dass der Digitalisierung ansonsten eine hohe Priorität eingeräumt wird, nur bei dem gewerkschaftlichen Zugang zum Betrieb nicht. Dabei sind digitale Kommunikationswege für Gewerkschaften und Betriebsräte in der digitalen Arbeitswelt existenziell, um die Beschäftigten in der heute fragmentierten oder digital organisierten Arbeitswelt erreichen zu können. Gewerkschaften müssen im Intranet, im zentral vom Unternehmen genutzten Messengersystem oder ähnlichen digitalen Systemen präsent sein können. Auch das digitale Zugangsrecht für Gewerkschaften zur Mitgliederinformation und Mitgliederge-

¹Aufgerufen am 28.10.24: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/20241009-vergabetransformationspaket.html>

winnung gehört dazu. Anders als im Vorentwurf sollte das Zugangsrecht aber in einem neu zu schaffenden § 2 Abs. 3 im BetrVG² geregelt werden. Beide Elemente – der digitale Zugang für Gewerkschaften und die Verhinderung von Tarifflicht bei Betriebsausgliederung in Konzernstrukturen – sind wichtige Bausteine auch mit Blick auf die Umsetzung der EU-Mindestlohnrichtlinie.

- **Positiver Ansatz beim Offizialdelikt – aber mit erheblicher Schwachstelle:** Die Einstufung der Verhinderung bzw. Behinderung der Gründung eines Betriebsrats und den Schutz der Betriebsratstätigkeit als Offizialdelikt ist ein Schritt in die richtige Richtung, um Betriebsrats-Bashing und Union Busting zu vermeiden. Der Referentenentwurf schießt jedoch über das Ziel hinaus, indem er nicht nur „Union Busting“-Methoden von Arbeitgebern zum Offizialdelikt erklärt, sondern auch die Benachteiligung bzw. Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern, was seinerseits zum Union Busting genutzt werden kann. Mit den jüngsten Änderungen bei der Vergütung von Betriebsratsmitgliedern verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, Rechtssicherheit und damit Ruhe in die Betriebe zu bringen. Ohne Antragserfordernis könnte ein anonymer Hinweis auf angebliche Begünstigung beispielsweise von einer unterlegenen Liste bei der letzten Betriebsratswahl zu staatsanwaltlichen Ermittlungen führen. Dadurch würden Konflikte zu Lasten der Mitbestimmung angeheizt, was nicht Sinn und Zweck der Regelung ist. Die gerade eingekehrte Beruhigung wäre zunichte gemacht. Akteur*innen der Mitbestimmung, die eigentlich durch die Reform des § 119 BetrVG geschützt werden sollten, würden so erneut der Gefahr persönlicher Anfeindungen ausgesetzt.
- **Erprobung von Online-Betriebsratswahlen muss rechtssicher und machbar für die Praxis sein und Vertrauen in den Wahlprozess darf nicht leichtfertig verspielt werden:** Kurzfristig aufgenommen wurde im Referentenentwurf die Erprobung von Online-Betriebsratswahlen, die zwar im Grundsatz als Schritt in Richtung Digitalisierung im Betrieb begrüßt werden können. In der konkreten Ausgestaltung sind allerdings wichtige Fragen noch völlig ungeklärt und es ist fraglich, ob bis 2026 entsprechende Wahlsoftwarelösungen vorliegen und sich die Praxis angesichts des sehr knappen Zeitplans ausreichend darauf einstellen kann, die zu Recht hohen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die Wahlgrundsätze zu erfüllen. Für uns steht Rechtssicherheit und Vertrauen in den Wahlprozess an oberster Stelle. Das darf nicht leichtfertig verspielt werden. Daher sollte die Option von Online-Betriebsratswahlen nicht bereits bei den kommenden regulären Betriebsratswahlen Anwendung finden.

² Entsprechend dem DGB Reformvorschlag für eine moderne Betriebsverfassung einsehbar unter: https://aur-blog.eu/reformvorschlag/#2_Stellung_der_Gewerkschaften_und_Vereinigungen_der_Arbeitgeber

Die Bundesregierung steht außerdem weiterhin in der Pflicht eine Weiterentwicklung der betrieblichen Mitbestimmung und der Unternehmensmitbestimmung noch in dieser Legislaturperiode entsprechend den Verabredungen im Koalitionsvertrag vorzulegen.

Aufstellung eines nationalen Aktionsplans

Darüber hinaus fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die Bundesregierung auf, weitere Maßnahmen zur Stärkung der Tarifbindung und zur Sicherung der Tarifautonomie umgehend anzugehen. Alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union müssen gemäß der EU-Mindestlohnrichtlinie künftig einen Aktionsplan zur Stärkung der Tarifbindung vorlegen, wenn die tarifvertragliche Abdeckung unterhalb einer Schwelle von 80 % liegt. Ende Umsetzungsfrist der Richtlinie ist 15. November 2024, wobei die Bundesregierung davon ausgeht, dass die MindestlohnRL durch das Mindestlohngesetz, das TVG, das ArbGG und das BGB ohne weitere Anpassungen umgesetzt ist.³ Deutschland ist zweifellos verpflichtet, einen Aktionsplan aufzustellen, denn nach Maßgabe des herrschenden Begriffs der „Tarifbindung“ waren davon zuletzt im Jahr 2023 – mit sinkender Tendenz – nur knapp 50 % der Arbeitnehmer*innen arbeiten aktuell in tarifgebundenen Betrieben, nur knapp ¼ der Betriebe sind tarifgebunden.⁴ Der DGB hat mit seinem im Mai 2024 beschlossenen Positionspapier zur Aufstellung eines nationalen Aktionsplans im Rahmen der Umsetzung der EU-Mindestlohnrichtlinie hierzu 14 Vorschläge unterbreitet, die die Bundesregierung in ihren vorzulegenden Aktionsplan aufnehmen sollte.⁵

³ BGBl. Teil I, 2024 Nr. 313 vom 23.10.2024

⁴ IAB-Betriebspanel: „75 Jahre Tarifvertragsgesetz: Sind Branchentarife und betriebliche Mitbestimmung ein Auslaufmodell?“ Abrufbar unter: <https://www.iab-forum.de/75-jahre-tarifvertragsgesetz-sind-branchentarife-und-betriebliche-mitbestimmung-ein-auslaufmodell/>; Hohendanner, Christian/Kohaut, Susanne, [Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung: Ergebnisse aus dem IAB-Betriebspanel 2023, WSI-Mitteilungen 4/2024](#)

⁵DGB-Positionspapier zur Aufstellung eines nationalen Aktionsplans im Rahmen der Umsetzung der EU-Mindestlohnrichtlinie vom 16. Mai 2024, abrufbar unter: https://www.dgb.de/fileadmin/download_center/Positionen_und_Thesen/2024_05_27_Positionspapier_Aktionsplan_final.pdf

II. Im Einzelnen

Die im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen werden im Einzelnen bzw. in zusammengefasster Form bewertet. Die Gliederung der Bewertung folgt der Gliederung des Referentenentwurfs.

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

Zu § 1 (Anwendungsbereich):

Persönlicher Anwendungsbereich:

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen den breiten persönlichen Anwendungsbereich des BTTG-Entwurfs. Danach werden neben den Vergaben vom Bund (§ 1 Abs. 1 Nr. 1) auch Vergaben von Sektorenauftraggebern, von verteidigungs- und sicherheitsspezifischen öffentlichen Aufträgen und die Vergabe von Konzessionen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3) erfasst. Ebenfalls erfasst sind Personen des privaten bzw. des öffentlichen Rechts gem. § 99 Nr. 4 GWB, die öffentliche Bauprojekte ausführen und überwiegend vom Bund subventioniert werden (§ 1 Abs. 1 Nr. 4), öffentliche Aufträge und Konzessionen im Rahmen der Organleihe des Bundes (§ 1 Abs. 1 Nr. 5) sowie öffentliche Aufträge und Konzessionen die sowohl dem Bund als auch einem Land zuzurechnen sind (§ 1 Abs. 1 Nr. 6) in den Geltungsbereich der Tariftreueregelungen fallen.

Sachlicher Anwendungsbereich:

Der sachliche Anwendungsbereich der Tariftreueregelungen erstreckt sich gem. [§ 103 Abs. 1 – 4 GWB](#) auf alle Bau-, Dienstleistungs- oder Lieferaufträge.

Allerdings erfolgt aus unserer Sicht eine deutlich zu weitgehende Einschränkung der Tariftreuerverpflichtung während der Auftragsausführung.

Hier wurde eine zum Teil willkürliche und unsachgemäße Auslegung des vergaberechtlich vorgegebenen Auftragsgegenstandsbezugs im Rahmen der Begründung nach § 3 Abs. 1 im Vergleich zum ursprünglichen Referentenentwurf in der Fassung vom 5. September 2024 vorgenommen. **Dies dürfte vor allem Lieferleistungen betreffen:** Demnach sind „regelmäßig die Tätigkeiten nicht erfasst, die zur Herstellung von Sachen erbracht werden, die nach Maß, Zahl oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen, die neuwertig sind und die serienmäßig oder nach Muster hergestellt werden.“ (vgl. S. 38). Die praktische Anwendung von Lieferleistung im Rahmen des BTTG wird somit faktisch von der Auftragsvergabe durch den Bundesauftraggeber ausgeschlossen und ad absurdum geführt. Sie machen aber fast ein Drittel des Volumens der gesamten öffentlichen Aufträge des Bundes im Jahr 2022 aus. Ein Beispiel: Es liegt in der Natur der Sache, dass Produkte, die auf Anforderung hergestellt werden, immer neuwertig sind. Die Formulierung entspricht zudem der aus [§ 91 BGB](#) (vertretbare, also

bewegliche Sachen). Schon allein das macht deutlich: **Ein Bezug zum Vergaberecht besteht hier nicht und sollte hier auch nicht festgeschrieben werden.** Zudem wird allgemein nur noch von „Leistungen“ gesprochen, nicht aber mehr von „Lieferleistungen“, wie im ursprünglichen Entwurf. **Damit droht auch eine Einschränkung bei Bau- und Dienstleistungsaufträgen.**

Schwellenwert:

Um die mit BTTG verbundenen Zielsetzungen zu erreichen, müssen möglichst viele öffentliche Aufträge und Konzessionen von den Tariftreuevorgaben erfasst werden. Hierzu ist ein niedriger Schwellenwert essenziell. Ein einheitlicher Schwellenwert, der etwa im sechsstelligen Bereich läge, würde spiegelbildlich dazu führen, dass umfassende Tariftreue nicht erreichbar wäre. **Mit dem in § 1 Abs. 1 des Entwurfs auf einheitlich 25.000 Euro festgelegten Schwellenwert ohne Umsatzsteuer kann dieses Ziel im Wesentlichen erreicht werden.** Ein einheitlicher Schwellenwert in dieser Höhe orientiert sich zugleich an dem meldepflichtigen Schwellenwert der Vergabestatistikverordnung und trägt dadurch zu mehr Transparenz und Vereinheitlichung für die Bundesauftraggeber und Bieter bei. **Vorzuziehen wäre für eine effektive Regelung allerdings der ursprünglich im Arbeitsentwurf des BMAS aus dem Mai 2023 vorgesehene einheitliche Schwellenwert von 10.000 Euro gewesen.** Für einen niedrigeren Wert spricht zudem, dass eine Umgehung durch eine Aufteilung des beabsichtigten Auftrags auf mehrere Lose durch den Bundesauftraggeber erschwert werden würde.

Ein Schwellenwert, von 100.000 Euro, wie ihn das BMF für den Referentenentwurf des Vergabetransformationspaket fordert und aufgrund der systematischen Verweisung auch für das BTTG im Raum steht, lehnen wir entschieden ab. Rund 40 % - 60 % der öffentlichen Aufträge und Konzessionen wären dann vom BTTG nicht erfasst, so dass die Gesetzesziele nicht erreicht würden.

Zuständigkeit des Bundes:

Mit der systematischen Anlehnung des § 1 Abs. 1 des Entwurfs an [§ 159 Abs. 1, Nr. 1–6 GWB](#) (Abgrenzung der Zuständigkeit der Vergabekammern) wird klargestellt, dass das Gesetz für alle Auftraggeber gilt, die der Bund überwiegend finanziert, verwaltet oder über die er überwiegend die Leitung oder die Aufsicht ausübt oder bei denen er die Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs überwiegend bestimmt hat. Mit der Formulierung knüpft die Bundesregierung an die Regelung des Art. 2 Nr. 4 der EU-Vergaberichtlinie (2014/24/EU) an, die diese drei Tatbestandsvarianten alternativ aufzählt. Liegt also auch nur einer dieser Tatbestände vor, fällt die Einrichtung unter die Voraussetzungen des [§ 99 Nr. 2 GWB](#) – und damit unter den Geltungsbereich des BTTG.

Wir lehnen entschieden die neuerliche Forderung des BMF zu dem Referentenentwurf des Vergabetransformationspakts ab. Das BMF fordert für den Referentenentwurf des Vergabetransformationspakets, dass juristische

Personen des privaten Rechts, die überwiegend vom Bund beherrscht werden, wie unter anderem die Deutsche Bahn AG oder die Autobahn GmbH, bis zu den EU-Schwellenwerten nach § 106 GWB nicht mehr in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Setzt sich diese Ansicht durch, würde dies dazu führen, dass ein weiterer, erheblicher Anteil der Aufträge nicht mehr unter das BTTG fallen.

Geltungsbereich:

§ 1 Abs. 3 des Entwurfs bestimmt, dass der räumliche Anwendungsbereich des BTTG auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt ist. Hintergrund ist das EuGH-Urteil zur Rechtssache Bundesdruckerei (Urteil vom 18. September 2014 – C-549/13). Demnach wäre auch die Tariftreueverpflichtung im Rahmen des BTTG bei der Leistungserbringung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union nicht mit der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vereinbar. Durch die Begrenzung des Anwendungsbereiches auf die BRD besteht eine erhebliche Umgehungsgefahr der Tariftreue-Verpflichtung. **Der Bundesgesetzgeber steht in der Verantwortung diese zu verhindern.** Abs. 3 ist deshalb durch folgende Sätze 2 – 4 zu ergänzen:

„Beabsichtigt ein Bieter, die Ausführung des Auftrags durch ein Tochterunternehmen außerhalb des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland erbringen zu lassen, so hat der Bieter gegenüber dem Bundesauftraggeber nachzuweisen, wann dessen Tochterunternehmen gegründet wurde. Erfolgte die Gründung des Tochterunternehmens erst nach der Veröffentlichung der Auftragsausschreibung durch den Bundesauftraggeber, ist davon auszugehen, dass die Gründung mit dem Ziel erfolgte, die Tariftreueverpflichtung missbräuchlich zu umgehen. Ein Zuschlag kann in diesem Fall dann regelmäßig nicht erfolgen. Dem Bieter wird während des Zuschlagverfahrens die Möglichkeit eingeräumt, glaubhaft darzustellen, welchen Zweck er mit der Ausführung des Auftrags in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union verfolgt.“

Allgemeine und besondere Ausnahmebestimmungen analog zum GWB:

Zu Absatz 4 heißt es: „Die Bundestariftreuregelung greift nur dann, wenn das Vergaberecht die Durchführung eines Vergabeverfahrens vorsieht. Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist für Sachverhalte nicht eröffnet, für die auch der Vierte Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht gilt.“ Unter die Ausnahmetatbestände fallen viele Vergabeverfahren, die zwar vom Vierten Teil ausgeschlossen sind, für die aber dennoch Vergabeverfahren durchgeführt werden. Nur beispielhaft genannt seien hier Vergabeverfahren im Telekommunikationsbereich: „Konzessionen, die hauptsächlich dazu dienen, dem Konzessionsgeber (...) die Bereitstellung oder den Betrieb öffentlicher Kommunikationsnetze oder die Bereitstellung eines oder mehrerer elektronischer Kommunikationsdienste für die Öffentlichkeit zu ermöglichen,“ vgl. § 149 Nr. 8 GWB.

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Bundesauftraggeber Konzessionen im Milliardenbereich an Betreiber vergeben darf, ohne dabei für die Beschäftigten Arbeitsbedingungen nach § 5 Abs. 1 BTTG-E zu fordern.

Gemeinsame Auftraggeber:

In § 1 Abs. 7 des Entwurfs muss zunächst einleitend klargestellt werden, dass grundsätzlich von einer Geltung des BTTG auszugehen ist, so wie dies mit Satz 2 offensichtlich intendiert wird. Demnach kann nur von den Bestimmungen des BTTG abgewichen werden, wenn eine Einigung nach ernsthaftem Bemühen nicht zustande kommt.

Zu § 3 (Tariftreueversprechen):

§ 3 Abs. 1 des Entwurfs regelt, wie die Vorgaben über die einzuhaltenden tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen durch einschlägige Rechtsverordnungen vom Bundesauftraggeber den Auftragnehmern als Mindestbedingung während der Auftragsausführung verbindlich vorgegeben werden. **Als Kernnorm dieses Gesetzes wird im Begründungsteil völlig zurecht festgestellt, dass auf diese Weise der Vergabewettbewerb auf eine faire Grundlage gestellt wird.** Denn alle Bieter müssen grundsätzlich auf Grundlage der verpflichtenden tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen während der Auftragsausführung kalkulieren.

Nach § 3 Abs. 2 des Entwurfs werden Auftragnehmer durch geeignete Maßnahmen verpflichtet, dass auch deren eingesetzte Nachunternehmer und Leiharbeitsfirmen ihren eingesetzten Arbeitnehmer*innen die durch Rechtsverordnung festgesetzten tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen gewähren. Damit wird Arbeitnehmer*innen die Möglichkeit eingeräumt, ihre Ansprüche direkt beim Auftragnehmer einzufordern. **Gleichzeitig schlagen wir vor, dass im Gesetzeswortlaut des Entwurfs die Formulierung „durch geeignete Maßnahmen“ gestrichen wird. Die Formulierung aus dem Arbeitsentwurf aus Mai 2023 gab vor, dass der Bundesauftraggeber einem Auftragnehmer ausführungsbedingt verbindlich vorgibt, dass er sicherstellen muss, dass mindestens die Arbeitsbedingungen gewährt werden müssen, die die jeweils einschlägige Rechtsverordnung nach § 5 festsetzt. Diese Formulierung wäre besser geeignet, um der Intention des Gesetzesziels Nachdruck zu verleihen und Einfallstore für Missbrauch und Umgehungen zu verringern.** Andernfalls entsteht der Eindruck, dass allein ein PQ-Zertifikat (gemäß § 10 Abs. 1 des Entwurfs) eine Maßnahme im Sinne dieser Vorschrift ist, die ausreicht, um den aus dem Vertragsabschluss mit dem Bundesauftraggeber erwachsenen Verpflichtungen zu genügen. Dazu sollte der Begründungsteil zu § 3 Abs. 2 auf die Vorgaben zum PQ-Verfahren für tarifgebundene und tarifynwendende Unternehmen verwiesen werden (siehe § 9).

Zu § 4 (Anspruch auf Gewährung der verbindlichen Arbeitsbedingungen):

Wir begrüßen, dass mit der Norm in § 4 Abs. 1 des Entwurfs ein gesetzlicher Anspruch auf Gewährung der nach § 5 durch Rechtsverordnung festgesetzten tariflichen Arbeitsbedingungen festgeschrieben wird. Dies gilt auch für Beschäftigte bei eingesetzten Nachunternehmern sowie Verleihern. Damit wird dem Grundsatz Equal Pay gerade für Leiharbeiter*innen ab dem ersten Ausführungstag Geltung verschafft.

Nach § 4 Abs. 3 des Entwurfs sind vom Bund beauftragte Arbeitgeber verpflichtet, die Arbeitnehmer*innen über die geltenden Arbeitsbedingungen zu informieren. Zur Durchsetzung etwaiger Ansprüche auf die einschlägigen Arbeitsbedingungen ist diese Verpflichtung absolut notwendig. Weshalb diese Informationsverpflichtung erst spätestens bis zum 15. Tag des Folgemonats des ersten Einsatzes erfolgen soll, ist hingegen nicht nachvollziehbar. **Wir erachten es als dringend notwendig und für den Arbeitgeber angemessen, dies spätestens mit dem Beginn der Tätigkeit mitzuteilen. Zudem muss der Arbeitgeber im Streitfall den Nachweis erbringen, dass er betroffene Arbeitnehmer*innen tatsächlich über die Tariftreueverpflichtung informiert hat.** Mit Hilfe dieser Beweislastumkehr wird die Position der Arbeitnehmer*innen gegenüber ihren Arbeitgebern gestärkt.

Zu § 5 (Rechtsverordnung zur Festsetzung der verbindlichen Arbeitsbedingungen)

Verfahren der Antragsstellung und Verordnungsermächtigung:

Die Bundesregierung hat sich bei der Festsetzung der verbindlich einzuhaltenen Arbeitsbedingungen während der Ausführung des öffentlichen Auftrags für den Verordnungsweg entschieden. Anders als nach dem vorzugswürdigen saarländischen Rechtsverordnungsmodell muss die Eröffnung des Rechtsverordnungsverfahrens auf Initiative einer Tarifvertragspartei erfolgen. Gegenstand der Rechtsverordnungen nach § 5 des BTTG-E sind Arbeitsbedingungen im Sinne des [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3](#) i. V. m. [2a](#) des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG). Richtig und unerlässlich ist, dass es jedenfalls keines gemeinsamen Antrags bedarf.

Sodann setzt ein zweistufiges Verfahren ein. Nach § 5 Abs. 4 Satz 1 des Entwurfs haben die in den Geltungsbereich fallenden Arbeitgeber sowie Beschäftigten, Tarifvertragsparteien als auch die Spitzenorganisationen nach der Bekanntmachung des Rechtsverordnungsentwurfs drei Wochen Zeit zur Abgabe einer Stellungnahme (Stufe 1). Nach § 5 Abs. 4 Satz 2 kann in der Stellungnahme die Empfehlung der Clearingstelle nach § 6 Abs. 2 verlangt werden (Stufe 2). Die Stellungnahme bzw. die Empfehlung der Clearingstelle hat der Verordnungsggeber im Rahmen der Gesamtabwägung bei seiner Entscheidung zum Erlass der Rechtsverordnung zu berücksichtigen.

Der Erlass einer Rechtsverordnung erfolgt nach § 5 Abs. 1 Satz 1 nicht, wenn ein „öffentliches Interesse“ ausnahmsweise nicht vorliegt.

Insgesamt droht nun ein verkapptes Tarifausschussverfahren, das den Beantragungsprozess unnötig verlangsamt und verkompliziert. Andere würden es „bürokratisch“ nennen. Es werden unnötige und sogar für die Praxis hinderliche Hürden aufgebaut. Davor können der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften nur eindringlich warnen. Wir lehnen diese Verkomplizierung des Antragsverfahrens und die Aufnahme eines zu prüfenden „öffentlichen Interesses“ deshalb entschieden ab. Zumindest wird mit der Formulierung im RefE aber klargelegt, dass das öffentliche Interesse grundsätzlich vorliegt und nur in begründeten Ausnahmefällen ein solches abgelehnt werden kann.

Wir gehen außerdem davon aus, dass zwei Aspekte Entscheidungen ggf. rechtlich angreifbar machen:

- a) Wann besteht ausnahmsweise kein öffentliches Interesse? Anders als in der Begründung zu § 7 Abs. 3 des Entwurfs ist hier kein Beispiel genannt.
- b) Wie kann sich das Bundesministerium bei mehreren vorliegenden Empfehlungen der Clearingstelle (vgl. § 6 Abs. 4) und sich widersprechenden Stellungnahmen (vgl. § 5 Abs. 4) sowie weiteren dem Antrag selbst widersprechenden Konstellationen verhalten?

Auf jeden Fall werden durch diese Unklarheiten Klagen vor den Verwaltungsgerichten geradezu provoziert sowie die Erstreckung eines Tarifvertrages durch Rechtsverordnung erschwert und damit dem Ziel des BTTG entgegengewirkt.

Im Vergleich zum ursprünglichen Referentenentwurf ist das Antragsverfahren jetzt durch weitere Verfahrensbeteiligte (vgl. aktueller Wortlaut des [§ 7 Abs. 4 AEntG](#)) noch komplexer geworden. Mit der nun geschaffenen Möglichkeit der Abgabe einer Stellungnahme sowie der Option, die Clearingstelle einberufen zu können, selbst wenn keine weiteren Anträge für Tarifverträge mit überschneidendem Geltungsbereich vorliegen, werden zusätzliche und unnötige Hürden für den Erlass einer Rechtsverordnung aufgebaut. **Es droht zudem eine mutwillige Verschleppung des Ordnungsverfahrens. Das ist aus unserer Sicht für ein schlankes, einfaches und schnelles Antragsverfahren kontraproduktiv.** Es widerspricht auch dem im Koalitionsvertrag formulierten Ziel, ein unbürokratisches Verfahren zu gewährleisten. Trotz zusätzlicher drei Planstellen zur Abwicklung des Antragsverfahrens drohen lange Verfahrensdauern. Dies zeigen sehr eindrücklich die bisherigen Praxisbeispiele auf Länderebene, die mit deutlich weniger und komplexeren Tarifwerken konfrontiert sind als auf Bundesebene. Zudem stärkt dies die Rechte der Clearingstelle in nicht akzeptabler Weise. **Die jetzige Verfahrensordnung wird deshalb von uns abgelehnt. Sollte es bei einer Clearingstelle bleiben, sollte zumindest die Fassung der Clearingstelle im Entwurf vom 5. September 2024 in Betracht kommen.**

In § 5 Abs. 1 BTTG-E sollte außerdem normiert werden, dass auf das Antragsrecht einer Tarifvertragspartei nicht verzichtet werden kann. Mögliche, auf Basis tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen erlassene Rechtsverordnungen sollten nicht im Vorfeld zum Gegenstand von Tarifaueinandersetzungen der beteiligten Tarifvertragsparteien werden.

Schließlich muss in § 5 Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs klarer geregelt werden, auf welcher Grundlage das BMAS, unter Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, den einschlägigen Tarifvertrag für Auftragnehmer, Nachunternehmer und Verleiher mit Sitz im Ausland bestimmt, soweit der für die Rechtsverordnung einschlägige Tarifvertrag den Betriebssitz als räumlichen Geltungsbereich definiert.

Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen:

Durch die in der Rechtsverordnung festgelegten tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen wird zugleich sichergestellt, dass diese deutlich über die im AEntG normierten Mindestarbeitsbedingungen hinausgehen. Wichtig ist, dass, wie es der BTTG-E vorsieht, neben Zulagen und Zuschlägen sowie mit dem Verweis im Begründungsteil auf [§ 2a AEntG](#) auch Sonderzahlungen zur Anwendung kommen. Dies gilt insbesondere, anders als in [§ 5 Abs. 1 AEntG](#), auch für die Anwendung des gesamten tarifvertraglich vereinbarten Lohngitters.

Gerade für die Ausführung eines öffentlichen Auftrags können Zulagen oder die Kostenerstattung zur Deckung der Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten für Arbeitnehmer*innen, die aus beruflichen Gründen von ihrem Wohnort entfernt sind, einen erheblichen Anteil der Vergütung ausmachen. Es ist daher notwendig zu prüfen, inwieweit die Bestimmungen des [§ 2 Abs. 1 Nr. 8 AEntG](#) ebenfalls in den Normbereich des § 5 Abs. 1 Satz 2 BTTG-E aufgenommen werden müssen.

Nicht zuletzt sollte in § 5 Abs. 1 klargestellt werden, dass auch für Haustarifverträge eine Rechtsverordnung erlassen werden kann, soweit dessen Geltungsbereich weitgehend das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland umfasst und ein Haustarifvertrag zwischen einer Gewerkschaft und einer Arbeitgebervereinigung abgeschlossen wurde.

Die Regelung des § 5 Abs. 2 des Entwurfs, wonach die per Rechtsverordnung erfassten Arbeitsbedingungen im Internet veröffentlicht werden, begrüßen wir ausdrücklich. Die Regelung sorgt bei Auftragnehmern und Vergabestellen für erhebliche Arbeitserleichterungen im Sinne von Transparenz und Arbeitsminimierung. **Die Vergabestellen sollten darüber hinaus dazu verpflichtet werden, jeweils die für die Ausschreibung maßgeblichen Rechtsverordnungen den Bewerber*innen und Bieter*innen im Einzelnen vorab bekannt zu geben.** Zumindest sollte in der Vergabebekanntmachung und in den Vergabeunterlagen oder in der Aufforderung zur Bewerbung um die Teilnahme am Vergabeverfahren darauf hingewiesen werden, wo im Internet die jeweilige Rechtsverordnung hinterlegt ist. Die Rechtssicherheit und Transparenz werden dadurch zusätzlich erhöht.

Entscheidung über repräsentative Tarifverträge:

Die verpflichtende Offenlegung der Mitgliederzahlen der Tarifvertragsparteien nach § 5 Abs. 3 dürfte verfassungswidrig sein und wird daher von uns abgelehnt. Die Regelung ist nicht mit [Art. 9 Abs. 3 GG](#) vereinbar: [Art. 9 Abs. 3 GG](#) schützt die Koalitionen und ihre Betätigungsfreiheit. Eine Verpflichtung der Gewerkschaft ihre Mitgliederzahlen offenzulegen, würde dem Arbeitgeber Gewissheit über die Kampfkraft verleihen und die Verhandlungsmacht ggf. schwächen. Die in § 5 Abs. 3 BTTG vorgesehene Rechtsfolge, dass ein Antrag bei Nichtoffenlegung der Mitgliederzahlen abgelehnt wird, stellt einen unverhältnismäßigen und nicht zu rechtfertigenden Eingriff in [Art. 9 Abs. 3 GG](#) dar.

Dies ergibt sich auch aus der Rechtsprechung und der Gesetzesbegründung zu [§ 4a Abs. 2 S. 2 TVG](#). Bei der dort vorgesehenen Mehrheitsfeststellung muss – gerade wegen [Art. 9 Abs. 3 GG](#) eine Offenlegung von Mitgliederzahlen „soweit möglich“ vermieden werden.⁶ Dem widerspricht die nunmehr gesetzlich normierte Offenlegungspflicht als Regelfall. Die Offenlegung der Mitgliederzahlen (oder gar der Namen der konkreten Mitglieder) ist so grundrechtssensibel, so dass wir eine Offenbarung auch an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ablehnen. Erst recht vor dem Hintergrund, dass keine Vorkehrungen zum Schutz dieser hochsensiblen Daten normiert werden und eine Zusammenarbeit mit der Clearingstelle vorgesehen ist, in der auch die Arbeitgeberseite vertreten ist und ggf. Einblick in konkrete Mitgliederzahlen erhält. Eine solche Verpflichtung ist auch § 7 AEntG nicht zu entnehmen.

Erforderlich ist es deshalb, die Sätze 3 und 4 zu streichen. Durch den Verweis auf [§ 7 Abs. 2 Satz 2 AEntG](#) ist die Verfahrensweise ohne konkrete Offenlegungspflicht bereits hinreichend geregelt.

Zusätzlich schlagen wir ein anderes Verfahren vor:

Es ist nicht nur möglich, sondern sogar an anderer Stelle bereits gesetzlich vorgesehen (§ 58 Abs. 3 ArbGG), die konkreten Mitgliederzahlen und insbesondere die jeweiligen Namen von Mitgliedern nicht offenzulegen, sondern Alternativen zu nutzen: z. B. eine notarielle Erklärung. Die Beweisführung über eine notarielle Erklärung stellt sicher, dass die Gewerkschaft die Namen ihrer im Betrieb des Arbeitgebers beschäftigten Arbeitnehmer*innen in diesem Rahmen nicht nennen muss.⁷

Neubefassung mit einem konkurrierenden Antrag:

Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist, dass bereits nach sechs Monaten ein konkurrierender Antrag, dessen Geltungsbereich sich mit dem Geltungsbereich einer geltenden Rechtsverordnung überschneidet, durch eine Tarifvertragspartei (nicht wie fälschlicherweise im Gesetzestext formuliert „Gewerkschaft“) ge-

⁶ So auch das BVerfG vom 11.7.2017, Az.: 1 BvR 1571/1 zum Tarifeinheitsgesetz

⁷ So auch die Gesetzesbegründung zum Tarifeinheitsgesetz im Zusammenhang mit § 4a Abs. 2 TVG BT-Drs. 18/4062, S. 16.

stellt werden kann (§ 5 Abs. 5). **Ein diesbezüglicher Antrag sollte erst mit Ablauf des Tarifvertrags, auf dem die Rechtsverordnung beruht, möglich sein. Mindestens sollte die Frist aber nicht weniger als 12 Monate betragen.**

Nachfolgetarifvertrag:

Begrüßt wird hingegen die Norm des § 5 Abs. 6 des Entwurfs wonach es für einen Nachfolgetarifvertrag keines weiteren Antrags bedarf. Das ist sinnvoll für die Praxis. Lediglich neue Regelungsgegenstände müssen den Verfahrensweg nach § 5 Abs. 1 bis 4 des Entwurfs durchlaufen, damit eine Änderungsverordnung erlassen werden kann.

Zu § 6 Clearingstelle; Verordnungsermächtigung:

§ 6 regelt die Einrichtung der Clearingstelle. Sie hat eine beratende Funktion, andererseits müssen die Empfehlungen der Clearingstelle berücksichtigt werden. Sie kann aber, über den ursprünglichen Referentenentwurf hinausgehend, jetzt auch über den Inhalt einer Rechtsverordnung eine Empfehlung abgeben (§ 6 Abs. 2). Wie bereits ursprünglich vorgesehen, kann sie auch im Fall konkurrierender Anträge zur Repräsentativität Stellung nehmen. Einen einheitlichen Beschluss über eine Empfehlung kann sie nur mehrheitlich fassen. Bei Nichteinigung sind aber mehrere inhaltlich divergierende Empfehlungen möglich (§ 6 Abs. 3 BTTG-E).

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften lehnen die Einrichtung einer Clearingstelle in ihrer jetzt beschriebenen Form ab. Selbst vor dem Hintergrund, dass die Clearingstelle nur empfehlenden Charakter hat, setzt sich das BMAS im Zweifel gerade im Falle mehrerer inhaltlich divergierenden Empfehlungen einer erheblichen Drucksituation aus. Zudem kann die Einbeziehung eine erhebliche zeitliche Verzögerung bringen. Klagen vor den Verwaltungsgerichten sind faktisch vorprogrammiert (siehe auch die Erläuterungen zum Antragsverfahren nach § 5).

Die Regelung des § 6 Abs. 2 verstößt auch gegen das Grundgesetz. Die Befugnisse der Clearingstelle gehen weit über einen empfehlenden Charakter hinaus. Mit der in [Art. 9 Abs. 3 GG](#) gewährleisteten Tarifautonomie besteht für die Tarifvertragsparteien gerade ein Freiraum zu autonomer Aushandlung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.⁸ Der wird dadurch in Zweifel gezogen, indem die Clearingstelle tarifliche Regelungen und deren „Geeignetheit“ für eine Rechtsverordnung bewertet.

⁸ Berg/Kocher/Schumann, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskämpfrecht, 7. Aufl., Teil 1 Rn. 61; ErfK/Linsenmaier GG Art. 9 Rn. 51 ff.

Im Übrigen sah das Antragsverfahren im Arbeitsentwurf aus Mai 2023 keine Clearingstelle vor. Das damals gefundene Verfahren war ausgewogen, übersichtlich und deutlich einfacher für die Praxis. Das Rechtsverordnungsverfahren beinhaltet bereits – und tut es auch jetzt noch – die in § 5 Abs. 3 BTTG-E normierte Prüfung der Repräsentativität bei konkurrierenden Tarifverträgen mit überschneidendem Geltungsbereich nach [§ 7 Abs. 2 AEntG](#).

Zu § 8 (Kontrollen, Verordnungsermächtigung):

Kontrollen zur Einhaltung und Durchsetzung des Tariftreueversprechens nach § 3 sind unerlässlich. **Die Regelungen des § 8 begrüßen wir deshalb im Grundsatz.** Damit wird eine zentrale Forderung des DGB und seiner Mitglieds- gewerkschaften aufgegriffen. Eine vollumfänglich abschließende Bewertung von § 8 ist allerdings nicht möglich, da der Entwurf einer nach Abs. 5 zu erstel- lenden Verordnung noch nicht vorliegt.

Die Prüfung soll lediglich stichprobenartig (Abs. 2) sowie anlassbezogen (Abs. 4) erfolgen. **Notwendig ist stattdessen die Ergänzung um eine verbind- liche Mindestkontrollquote** nach dem Vorbild des Berliner Auftrags- und Vergabegesetzes. (vgl. § 16 Absatz 1 Satz 2 BerlAVG), die Mindestkontrollen vor- sieht. Nur so kann ein ausreichender und präventiver Kontrolldruck gegenüber Arbeitgebern, die ihren Arbeitnehmer*innen die ihnen zustehenden tarifver- traglichen Arbeitsbedingungen nach § 4 verweigern, ausgeübt werden. Wettbe- werbsverzerrungen könnte gleichfalls entgegengetreten werden. Ein Hinweis, wie viele Kontrollen pro Jahr vorgesehen sind, ergibt sich lediglich aus der Erläuterung zum Erfüllungsaufwand (siehe im Folgenden Begrün- dungsteil VI. Gesetzesfolgen, 4. Erfüllungsaufwand, Punkte 4.2.2). Auf deren Ba- sis wird die Personenstärke der bei der Knappschaft-Bahn-See angesiedelten Prüf- stelle kalkuliert.

Demnach wird angenommen, dass von den 25.000 Aufträgen und Konzessionen mit einem Auftragswert von über 25.000 Euro in fünf Prozent der Fälle eine Kon- trolle erfolgen soll. Nur zehn Prozent dieser 1.250 Prüfungen sollen vor Ort er- folgen. Dies entspräche pro Jahr gerade einmal 125 aufsuchenden Kontrollen bzw. einer Gesamtquote von 0,5 %. Angesichts der Vielzahl der Aufträge ist das deutlich zu wenig. Das kann kaum der Anspruch der Bundesregierung an effek- tiven Kontrollen zur Durchsetzung der Ansprüche betrogener und hintergange- ner Arbeitnehmer*innen und der Einhaltung von Tarifverträgen und Rechtsver- ordnungen zur Verwirklichung der Ziele des BTTG sein.

Darüber hinaus hat sich mittlerweile die Erkenntnis durchgesetzt, dass allein papierbasierte Kontrollen ohne Vorort-Besichtigungen ineffektiv sind. Studien etwa zur Durchsetzung des Mindestlohns zeigen, dass Betriebe tatsächlich ih- ren Beschäftigten die Zahl der dokumentierten Arbeitsstunden zahlen, einige Betriebe zugleich aber bei den Arbeitszeiten betrügen.⁹ Derartige am Bau und

⁹ siehe Bosch et al. 2019, S. 212

in allgemein prekären Dienstleistungsberufen weit verbreiteten Umgehungsmöglichkeiten der Nachweispflichten sind deshalb nur durch Vor-Ort-Kontrollen zu verhindern. **§ 8 Abs. 2 ist deshalb dahingehend zu konkretisieren, dass explizit Vor-Ort-Kontrollen durchzuführen sind. Die Kontrollen sind unangekündigt durchzuführen.**

Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs beinhaltet eine „Kann-Regelung“. Danach „kann“ die Prüfstelle vom Bundesauftraggeber eine Aufstellung über die vergebenen Aufträge und Konzessionen verlangen. Demnach sollte der Bundesauftraggeber verpflichtet werden, zeitnah und in elektronischer Form die Prüfstelle über alle von ihm vergebenen und unter das BTTG fallenden Aufträge und Konzessionen zu informieren. Nur durch eine Gesamtübersicht wird die Prüfstelle in die Lage versetzt, strukturierte und nachhaltige Erkenntnisse über Branchen zu gewinnen. So kann sie für jene Branchen Schwerpunkte setzen, für die eine Verpflichtung zur Einhaltung der tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen besteht. Durch ein proaktives Kontrollregime wird letztendlich auch die Effizienz der eingesetzten Ressourcen der Prüfstelle deutlich erhöht.¹⁰ **Für eine effektive Prüfung braucht es deshalb ein Anforderungs- und Informationsrecht der Prüfstelle.**

Nach § 8 Abs. 3, Satz 3 des Entwurfs teilt die Prüfstelle den Bundesauftraggebern das Ergebnis ihrer Kontrollen mit und spricht eine Handlungsempfehlung aus. Nicht vorgesehen ist, dass die Prüfstelle selbst Sanktionen verhängt. Erfahrungen aus den Bundesländern mit Prüfstellen und aus dem Ausland (etwa Dänemark) zeigen, dass allein eine Handlungsempfehlung gegenüber dem Auftraggeber noch keine Sanktionierung des Auftragnehmers bzw. dessen Nachunternehmer oder Verleiher entfalten muss. Denn bei Sanktionen durch die Vergabestellen sind Interessenskonflikte vorprogrammiert (Kosten- und Zeitdruck des Auftraggebers). **Deshalb sollte die Prüfstelle ermächtigt werden, auch bei stichpunktartigen Kontrollen Sanktionen im Sinne von § 13 BTTG-E auszusprechen.** Eine entsprechende Regelung findet sich bereits in § 8 Abs. 4 des Entwurfs bei anlassbezogenen Kontrollen. Auf jeden Fall ist die Prüfstelle über das Ergebnis ihrer Handlungsempfehlung in Kenntnis zu setzen. Abweichungen von dieser sind gegenüber der Prüfstelle durch den Bundesauftraggeber zu begründen.

Ausdrücklich begrüßt wird die Norm des § 8 Abs. 4 des Entwurfs. Danach ist die Prüfstelle grundsätzlich dazu verpflichtet, eine Kontrolle auf Grund von Hinweisen von Arbeitnehmer*innen sowie sonstiger Dritten durchzuführen. Zusätzlich muss sichergestellt werden, dass Hinweisgeber wissen, wohin und an wen sie ihre Informationen richten können. Hierzu sieht Abs. 3 bisher keine Regelung vor. Es ist deshalb eine Informationsstelle für Hinweisgebende einzurichten.

In § 8 Abs. 5 ist näher zu begründen, wer und warum Dritte mit der Kontrolle durch den Bundesauftraggeber oder die Prüfstelle beauftragt werden können.

¹⁰ vgl. Jaehrling/Böhringen 2023, S. 42

Nicht zuletzt ist es aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften notwendig, die Prüfstelle auch mit einer Beratungsfunktion gegenüber dem Bundesauftraggeber auszustatten. Der Bundesauftraggeber ist im Rahmen des GWB schon jetzt zur Überprüfung der durch den Auftragnehmer eingegangenen Vertragsbestimmungen verpflichtet. Allerdings fehlt es den Vergabestellen an personellen Kapazitäten und Know-how, um dieser Aufgabe effektiv nachkommen zu können. Tatsächlich besteht ein erheblicher Mangel an Informationen darüber, wie die Auftragsarbeiten tatsächlich ausgeführt und entlohnt werden. Diese Hände-weg-Haltung der öffentlichen Auftraggeber führt zu einem Verzicht der Überprüfung und Sicherung von Arbeitsstandards der beauftragten Unternehmen).¹¹ Es ist deshalb unerlässlich, dass dem Bundesauftraggeber ausreichend Personal zur Verfügung steht und eine Sensibilisierung und ein Mentalitätswandel zur Bedeutung von Kontrollen in den Vergabestellen Einzug einhalten.

Nicht zuletzt sind betroffene Arbeitnehmer*innen von Auftragnehmern, deren Nachunternehmern und Verleihern über das Ergebnis der Prüfung zu informieren und sollten zusätzlich einen entsprechenden Auskunftsanspruch haben. Insbesondere müssen Arbeitnehmer*innen darüber in Kenntnis gesetzt werden, ob sich nach Erlass des Verwaltungsaktes nach § 13 BTTG-E ein individueller einklagbarer und vollstreckbarer Anspruch vor einem deutschen Arbeitsgericht nach § 15 BTTG-E ergibt.

Zu § 9 (Nachweispflicht):

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die Nachweispflicht, womit die Einhaltung der Tariftreue dokumentiert wird. Das unterstützt die Kontrollen durch den Bundesauftraggeber (bzw. oder die Prüfstelle). Die Regelung ist sachgerecht. Nur vorsorglich weisen wir darauf hin, dass wir Nachweise und Berichte in diesem Fall und auch in anderen Gesetzen nicht pauschal als „Bürokratie“ bewerten, sondern je nach Sinnhaftigkeit bewerten. Ohne Dokumentationspflichten wäre eine Kontrolle schwerer durchführbar.

Zu § 10 (Präqualifizierung):

Gemäß § 10 erhalten Auftragnehmer und deren Nachunternehmer oder Verleiher die Möglichkeit, durch ein von den in den Vergabeverordnungen genannten Präqualifizierungsstellen (PQ-Stellen) vergebenes Zertifikat nachzuweisen, dass sie die Anforderungen an die tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen nach § 5 erfüllen. Dies halten wir für ein bewährtes Instrument im Baubereich, um den Aufwand für Arbeitgeber und Bundesauftraggeber bei der Erbringung von Nachweispflichten nach § 9 gering zu halten.

¹¹ vgl. u. a. Jaehrling/Böhringen 2023, S. 40

Bislang richtet sich die PQ-Prüfung nach den Eignungskriterien nach [§ 122 Abs. 2 GWB](#) bzw. in den Vergabeverordnungen gem. §§ 46 VgV, 35 UVgO und 6a Abs. 2 Nr. 8 VOB/A. Bisher nicht geregelt ist an diesen Stellen die PQ-Prüfung der Tarifbindung bzw. Tarifierung. Entsprechend erachten wir eine gesetzliche Klarstellung bzw. mittelbar eine Anpassung der Verfahrensweisen der PQ-Verfahren, insbesondere – weil es um die VOB/A geht – für den Bau als unbedingt erforderlich.

Ferner ist im Sinne der Regelungsintention zu begrüßen, dass nach § 10 Abs. 2, Satz 3 zertifizierte Auftragnehmer, Nachunternehmer und Verleiher zwar von stichprobenartigen, nicht aber von den anlassbezogenen Kontrollen ausgenommen werden dürfen.

Zu § 11 (zivilrechtliche Sanktion):

Bei der Auftrags- und Konzessionsvergabe sind nach § 11 des Entwurfs zwischen dem Bundesauftraggeber und seinen Auftragnehmern Vertragsstrafen zu vereinbaren, sodass der Auftragnehmer im Falle eines bestands- oder rechtskräftig festgestellten Verstoßes nach § 13 eine angemessene Vertragsstrafe zu leisten hat. Eine vertraglich vereinbarte und fristlose Kündigung durch die in Abs. 1 benannten Fällen steht im Ermessen des Bundesauftraggebers.

Wir halten diese Formulierung für ungenügend und fordern abschreckende angemessene und wirksame Sanktionen. Die Erfahrung z. B. bei Datenschutz etc. zeigt, dass nur hohe Bußgelder und Strafen Wirkung zeigen. Was fehlt, ist, wie in den meisten Bundesländern mit Tariftreue- und Vergabegesetzen, ein am Auftragswert klar definierter prozentualer Satz. Vertragsstrafen sollten deshalb verbindlich bis zu 5 % des Vertragswerts bei einmaligen Verstößen und bis zu 10 % bei mehrmaligen Verstößen verbindlich festgelegt werden.

Zu § 12 (Nachunternehmerhaftung):

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften lehnen die hier formulierte Einschränkung der Nachunternehmerhaftung entschieden ab. Der Auftragnehmer haftet nach § 12 Satz 1 des BTTG-E gegenüber den Arbeitnehmer*innen von Nachunternehmern und Verleihern auf das diesbezügliche Nettoentgelt wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Das bedeutet, er muss insofern die (nicht befriedigten) Ansprüche dieser Beschäftigten ausgleichen, um dann selbst gegen den Nachunternehmer oder den Verleiher Rückgriff nehmen. Durch Satz 3 kann sich der Auftragnehmer von seiner Bürgenpflicht exkulpieren, soweit er eine PQ-zertifizierte Nachunternehmerkette einsetzt und wenn über das Vermögen der Nachunternehmer nicht das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Der Auftragnehmer wird dann von der Haftung freigestellt. Arbeitnehmer*innen der Nachunternehmer müssen ihre (Netto-) Lohnansprüche gegen den Nachunternehmer als eigenen Anspruch gerichtlich geltend machen.

Sollte dieser Nachunternehmer nicht zahlen, kann sich der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin nur noch an den Auftragnehmer bis zur Höhe des gesetzlichen Mindestlohns oder der Branchenmindestlöhne halten (§ 13 MiLoG und § 14 AEntG). **Damit wird dem Missbrauch durch den Einsatz von Nachunternehmerketten Tür und Tor geöffnet.**

Satz 3 ist somit stark an [§ 28e Abs. 3a SGB IV](#) angelehnt. Insbesondere für die betroffenen Arbeitnehmer*innen bedeutet dies, sich in der Auftragskette „nach oben zu klagen“. So dürfte faktisch ausgeschlossen sein, dass sie tatsächlich beim Hauptauftragnehmer ihre gesamten Ansprüche gerichtlich geltend machen und auch vollstrecken können. **Aus unserer Sicht darf es deshalb keine Haftungsfreistellung des Auftragnehmers geben.**

Es ergibt sich aus der Regelung nach Satz 3 ein Problem: Durch die Abweichung der Haftungsregelung nach [§ 14 AEntG](#) bzw. [§ 13 MiLoG](#) besteht hier, anders als nach dem BTTG, für die dort genannten Fälle, die Haftung weiter. Nicht abgesichert wäre damit die Differenz zwischen den Mindestentgelten (Nettoentgelt) nach diesen Vorschriften und dem ggf. höheren Tariflohn nach einer entsprechenden Rechtsverordnung nach § 5 BTTG-E. Damit kann in der Praxis der Fall eintreten, dass ein Auftragnehmer mit zwei auseinanderfallenden Norminhalten konfrontiert sein kann. Auch den Kontrollbehörden wird so die Aufklärung der Sachverhalte deutlich erschwert.

Wir fordern deshalb eine Streichung von Satz 3 und eine Regelung nach dem Vorbild von [§ 14 AEntG](#) und [§ 13 MiLoG](#).

Zu § 13 (Feststellung von Verstößen):

Einen Verstoß gegen das Tariftreueversprechen oder Nachweispflichten des jeweiligen Arbeitgebers oder Auftragnehmers muss die Prüfstelle nach § 13 durch einen Verwaltungsakt feststellen. Erforderlich hierzu ist ein Verstoß in erheblichem Maße. Dieser muss vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden sein. Gegen die Feststellung kann Widerspruch und nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden.

Zunächst begrüßen wir, dass Verstöße gegen die Tariftreue grundsätzlich vertraglich zu sanktionieren sind, halten die konkrete Formulierung in der Praxis aber nicht für hilfreich. Die Definitionen eines Verstoßes „in erheblichem Maße“ nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 sowie Nr. 2a und b eröffnet der Behörde bei der Feststellung etwaiger Verstöße einen deutlich zu großen Ermessensspielraum. Wie viele sind „nicht nur wenige Personen“? Was ist eine „erhebliche Abweichung“? Wie groß muss der „Umfang ungeeigneter“ Unterlagen sein? Das BMAS geht im Erläuterungsteil unter 4.3. des Referentenentwurfs (Seite 31) selbst davon aus, dass 90 % (!) der erlassenen Verwaltungsakte gerichtlich angegriffen werden würden. Hier muss dringend nachgebessert werden. Die Verwaltungsakte müssen rechtssicherer gemacht werden, um Klagemöglichkeiten deutlich einzuschränken – gerade um auch die Effizienz der Prüfstelle nicht zu

gefährden. Dies kann aber nur gelingen, indem klar definierte Kriterien für die Normverstöße des § 13 aufgestellt werden.

Die Formulierung von § 13 Abs. 2 Satz 1 des BTTG-E birgt zudem die erhebliche Gefahr, dass der Grundsatz der vertraglichen Sanktionierung nach § 11 des BTTG-E ins Leere läuft. Daran ändert auch Satz 2 nichts. Demnach ist laut Begründung „ein Verstoß für Nachunternehmer oder Verleiher gegen § 4 Abs. 1 oder 3 des Bundesauftraggebers nicht schuldhaft, wenn er weder wusste noch wissen konnte, dass er seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen eines öffentlichen Auftrags oder einer Konzession einsetzt“. Genau dieser Fall dürfte nicht selten eintreten. Intransparente Subunternehmerketten mittels Werk- und freien Dienstverträge machen Kontrollen extrem aufwändig, und eine ausreichende Kontrolldichte sowie die Beweisführung der Prüfstelle praktisch unmöglich. Bestimmte Branchenstrukturen, gerade am Bau oder in Dienstleistungsbranchen mit großem Personalaufwand und Kostendruck, tragen in erheblichem Maße zur Verschleierung von Verantwortlichkeiten bei. Das tatsächliche oder vermeidliche Nichtwissen von Nachunternehmern oder Verleihern darf aber in keinem Fall dazu führen, dass Arbeitnehmer*innen um ihre Ansprüche gebracht werden und Verstöße durch die Prüfstelle nicht geahndet werden können. Die Norm untergräbt nicht zuletzt das mit § 12 verfolgte Ziel im Rahmen der Nachunternehmerhaftung. Für Abhilfe würde insoweit eine deutliche Einschränkung von Untervergabeketten sorgen. Zumindest sollte eine Beweislastumkehr in Erwägung gezogen werden.

Zu § 14 (Fakultativer Ausschlussgrund):

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen es als wirkungsvolle abschreckende Sanktion, dass ein Unternehmen bis zu drei Jahre lang von öffentlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann, wenn von der Prüfstelle einer der in § 13 normierten Verstöße durch Verwaltungsakt erlassen wurde. Dabei knüpft die Regelung sachgerecht an [§ 124 GWB](#) (Fakultativer Ausschlussgrund) sowie an [§ 125 GWB](#) (Selbstreinigung) an.

Laut Begründung zu § 14 Abs. 1 BTTG-E soll, anders als nach [§ 124 GWB](#), eine Vergabesperre (Ausschluss) im Regelfall erfolgen. Nur in atypischen Fällen oder aus wichtigen Gründen kann vom Ausschluss abgesehen werden. Diese Regelfallannahme begrüßen wir ausdrücklich.

Zu § 15 Übergangsregelungen:

Die Bundesregierung wird gebeten, zu prüfen, ob es auf einer Rahmenvereinbarung beruhende Einzelaufträge nach [§ 103 Abs. 5 GWB](#) i.V.m. [§ 21 Abs. 2 VgV](#) und § 15 Abs. 3 UVgO hinsichtlich der Anwendung des BTTG einer Klarstellung bedarf: Aus unserer Sicht muss gewährleistet sein, dass bereits vor Inkrafttreten des BTTG bei abgeschlossenen Rahmenverträgen

mit einer Laufzeit von 4 Jahren (VgV) bzw. 6 Jahren (UVgO) Einzelaufträge ab dem Tag des Inkrafttretens unter dessen Anwendungsbereich fallen.

Zu den Folgeänderungen:

Artikel 4 (Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen):

Mit der Aufnahme des BTTG in den Geltungsbereich des § 124 Abs. 2 GWB werden die bisher dort normierten spezialgesetzlichen Regelungen um die Regelungen des BTTG erweitert. Dies begrüßen wir ausdrücklich.

Ein weiterer Ausnahmetatbestand vom BTTG findet sich in der neuen Norm [§ 129 Abs. 2 GWB](#). Danach müssen zwingend zu berücksichtigende Ausführungsbedingungen ausnahmsweise nicht verbindlich vorgesehen werden, wenn in einem vorhergehenden Vergabeverfahren über den gleichen Vertragsgegenstand desselben öffentlichen Auftrags keine geeigneten Angebote für die zu vergebende Leistung abgegeben wurden und die Leistung zur Bewältigung einer besonderen Krisensituation aber unmittelbar und zwingend erforderlich ist. Diesen Ausnahmetatbestand lehnen wir ab.

Tatsächlich können die Vergabestellen keine Rückschlüsse aus den Gründen ziehen, warum bei einer zeitlich zurückliegenden Ausschreibung keine Angebote abgegeben wurden oder das Angebot eines Bieters nicht geeignet ist. Es kann auch an der Ausschreibung selbst liegen, etwa wegen zu kurzer Fristen, dass kein Angebot abgegeben wurde. In jedem Fall lädt die Regelung zur missbräuchlichen Anwendung der Auftragsvergabe ein, etwa dadurch, dass durch die Vergabestelle eine erfolglose Ausschreibung provoziert wurde. Ob die Vorlage und die schriftliche Begründung gegenüber dem BMWK ausreichend sind, um Missbrauch dieser Regelung entgegenzuwirken, darf bezweifelt werden.

Zu Artikel 5 (Änderung des Wettbewerbsregistergesetzes WRegG)

Zu Nummer 1:

Die Anbindung des BTTG an das Wettbewerbsregister, insbesondere durch den neu geschaffenen § 2 Absatz 3 WRegG-E, wird von uns begrüßt. So soll auf Grundlage der durch die Prüfstelle festgestellten Verstöße nach § 13 Abs. 1 BTTG-E sichergestellt werden, dass die im Register eingetragenen Auftragnehmer von einem Vergabeverfahren auszuschließen sind.

Zu Nummer 2:

Dass die Speicherung von personenbezogenen Daten nach dem neuen § 3 Abs. 1 WRegG-E im Falle der durch die Prüfstelle rechtskräftig ergangenen Verwaltungsakte nicht erfolgen soll, überzeugt aus mehreren Gründen nicht: Erstens ist es insbesondere im Baugewerbe gängige Praxis, dass Bauunternehmen nach festgestellten Verstößen Insolvenz anmelden, um sich unter neuen Namen neu zu gründen. Werden personenbezogene Daten natürlicher Personen,

wie im Entwurf vorgesehen, nicht gespeichert, führt dies dazu, dass es für den öffentlichen Auftraggeber nicht mehr nachvollziehbar ist, ob es sich beim Auftragnehmer nicht doch um ein neues Unternehmen handelt, mit dem gleichen Eigentümer oder der vertretungsberechtigten Person, mit der Folge, sich erneut auf einen öffentlichen Auftrag bewerben zu können. Zweitens erscheint vor dem Hintergrund einer begangenen Ordnungswidrigkeit oder Straftat die Speicherung der Daten keinesfalls unverhältnismäßig. Nicht zuletzt steht die Regelung in Widerspruch zu dem, was mit dem WRegG verfolgt werden soll. So heißt es in der damaligen Begründung zu §§ 2 und 3 WRegG: „Um schwerwiegende Wirtschaftsdelikte, die für Vergabeverfahren besonders praxisrelevant sind, zu erfassen, werden ferner bestimmte fakultative Ausschlussgründe nach § 124 GWB erfasst, über die Auftraggeber bisher Auskunft aus dem Gewerbezentralregister erhalten konnten. Und weiter in § 3 Abs. 3 heißt es: *Mit Absatz 3 wird die Vertraulichkeit der in dem Register gespeicherten Daten im Gesetz verankert. (...) Die Regelung trägt der besonderen Sensibilität der gespeicherten Daten Rechnung und soll insbesondere die Funktionsfähigkeit des Registers gewährleisten.*“¹² Es ist deshalb weder nachvollziehbar, überzeugend, noch in der Logik des WRegG begründet, warum ausgerechnet hier vom BTTG eine Ausnahme gemacht werden soll. Entsprechend fordern wir die Nummer 2a und b zu streichen.

Zu Artikel 6 (Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes) und Artikel 7 (Tarifvertragsgesetz):

§ 18a BetrVG-E

Für den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften muss die Erprobung von Online-Betriebsratswahlen vor allem rechtssicher sein und den Wahlgrundsätzen entsprechen. Das Vertrauen in den Wahlprozess darf nicht leichtfertig verspielt werden. Eine Umsetzung für die regelmäßigen Betriebsratswahlen halten wir deshalb nicht für sinnvoll und für die Praxis auch nicht machbar.

Die Erprobung von Online-Betriebsratswahlen kann zwar grundsätzlich als Schritt in Richtung Digitalisierung im Betrieb im Grundsatz begrüßt werden. In der konkreten Ausgestaltung sind allerdings wichtige Fragen noch ungeklärt und es besteht das Risiko, dass durch ein übereiltes Gesetzgebungsverfahren Vertrauen in Wahlen mit einer besonders hohen Wahlbeteiligung und einer besonderen Bedeutung für die betriebliche Identifikation mit dem eigenen Betriebsrat als Interessenvertretung verspielt wird. Für die Praxis stellt sich angesichts des kurzen Zeitraums bis 2026 die Frage der technischen und

¹² Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung: „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Wettbewerbsregisters“, BT-Drs. 18/12051

datenschutzkonformen Machbarkeit. Daher sollte die Option von Online-Betriebsratswahlen nicht bereits bei den kommenden regulären Betriebsratswahlen Anwendung finden.

Die erklärten Ziele des Referentenentwurfs, die Betriebsratswahlen einfacher zu machen und die Wahlbeteiligung zu steigern, teilen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften. Ob diese Ziele mit der Möglichkeit einer Online-Wahl erreicht werden können, erscheint zumindest fraglich.

Das Vertrauen der Wählenden, dass im Wahlprozess „alles mit rechten Dingen zugeht“ ist die grundlegende Voraussetzung für eine hohe Wahlbeteiligung und letztlich auch für die demokratische Legitimierung der gewählten Betriebsräte. Wahlbeteiligungen von durchgängig mehr als 70 % sind ein Indiz dafür, dass das Vertrauen in den bisherigen Wahlprozess bei den Belegschaften vorhanden ist. Die im Grundgesetz festgelegten Wahlgrundsätze müssen daher auch für die Online-Betriebsratswahl gelten. Allein der Anschein, dass der Wahlprozess anfällig für Manipulationen sein könnte, würde dieses Vertrauen empfindlich beeinträchtigen. Daher begrüßen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften ausdrücklich die im Referentenentwurf ausgeführte Zertifizierungspflicht. Die zwingend notwendige Zertifizierungspflicht wird jedoch angesichts des erheblichen Zeitdrucks für den Zertifizierungsprozess aller Voraussicht nach dazu führen, dass das Angebot der auf dem Markt vorhandenen Software-Produkte zu den kommenden regulären Betriebsratswahlen im Jahr 2026 noch sehr begrenzt sein wird. Die bereits vorgetragene Forderung nach einer Verschiebung der Einführung der Option einer Online-Wahlen dient daher zusätzlich auch der Sicherstellung, dass ein echter Wettbewerb auf dem Markt diesbezüglicher Software-Produkte stattfinden kann.

Faktisch einfacher wird der Wahlprozess nicht, da mit der Online-Stimmabgabe eine weitere Möglichkeit dem bisher schon sehr komplexen Wahlprozess hinzugefügt werden soll. Es sollte in diesem Zusammenhang sichergestellt werden, dass die Organisation der Wahl weiterhin auch für Laien handhabbar bleibt, um anfechtbare Fehler zu vermeiden und damit das bisher hohe Vertrauen der Wählenden in die Rechtmäßigkeit der Wahl nicht erschüttert wird.

Geplante Änderungen in der Wahlordnung sind uns nicht bekannt, so dass mehrere Punkte der konkreten Ausgestaltung der Nutzung der Online-Wahl zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht absehbar sind. Eine abschließende Bewertung ist deswegen noch nicht möglich. Wir behalten uns eine Positionierung insofern vor.

§ 119 BetrVG-E

Der Referentenentwurf sieht vor, dass das Antragserfordernis aus § 119 Abs. 2 BetrVG ersatzlos gestrichen wird und damit ein Officialdelikt geschaffen wird.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen ausdrücklich den Ansatz als ersten Schritt in die richtige Richtung, betonen aber dass das

Offizialdelikt nur auf die Wahlbeeinflussung nach [§ 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG](#) sowie die Betriebsratsbehinderung nach [§ 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG](#) beschränkt sein sollte.

Aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften sollte sich die Streichung des Antragserfordernisses nur auf die Nummern 1 und 2, nicht aber wie im Entwurf vorgesehen auf die Nummer 3, die Benachteiligung bzw. Begünstigung von Interessenvertretungen beziehen.

Denn Ermittlungen, bei denen einzelne Betriebsratsmitglieder in das Visier von Strafverfolgungsbehörden geraten, sind für diese in der Regel sehr belastend und sollten keinesfalls grundlos ausgeweitet werden. Es steht zu befürchten, dass einzelne Betriebsratsmitglieder zu Unrecht in den Fokus staatsanwaltlicher Ermittlungen geraten können. Es ist zu verhindern, dass gezielt eine missbräuchliche Initiierung staatsanwaltlicher Ermittlungen als Instrument der Einschüchterung gegen Betriebsratsmitglieder oder ihre Unterstützer*innen in der Belegschaft eingesetzt werden kann.

Vor dem Hintergrund einer möglichen neuen Union Busting -Strategie sollte Nummer 3 ausdrücklich nicht als Offizialdelikt ausgestaltet werden.

Es geht im Referentenentwurf darum, „union busting“-Methoden von Arbeitgebern besser verfolgen zu können. Völlig richtig werden Angriffe auf die Betriebsverfassung im Referentenentwurf als Angriffe auf die Demokratie bezeichnet (RefE S. 22). Der Referentenentwurf selbst bezieht sich hierbei ausdrücklich in der Begründung nur auf die Verhinderung der Gründung von Betriebsräten sowie die Behinderung ihrer Arbeit (vgl. etwa RefE S. 2).

Auch der unterschiedliche Schutzzweck von Nr. 1 und Nr. 2 (Gremienschutz) im Vergleich zu Nr. 3 (individueller Schutz) sprechen dafür, dass eine unterschiedliche Handhabung sinnvoll ist.

Auch wenn die Ausgestaltung des [§ 119 BetrVG](#) als Offizialdelikt ein richtiger und längst überfälliger Schritt ist, reicht dies allein nicht aus. Es braucht daneben entsprechende Schwerpunktstaatsanwaltschaften, die auf derartige Vergehen spezialisiert und mit der Betriebsverfassung vertraut sind. Zumindest bräuchte es besondere Schulungen für Staatsanwält*innen, um diese mit dem benötigten arbeitsrechtlichen Fachwissen auszustatten. Hier wäre ein Hinweis in der Begründung verbunden mit der Aufforderung der Ausgestaltung durch die Länder sinnvoll.

Wir schlagen eine grundlegende Überarbeitung des Straftatbestands des [§ 119 BetrVG](#) vor. Die Ausgestaltung als Erfolgsdelikt erschwert neben dem Antragserfordernis die tatsächliche Verfolgung von Straftaten gegen Interessenvertretungen.

1. Daher sprechen sich der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften dafür aus, die Straftatbestände der Ver- und Behinderung von Betriebsratswahlen und Betriebsratsstätigkeit zusätzlich auch als **Tätigkeitsdelikte** auszugestalten. Die Strafbarkeit einer Wahlbehinderung oder einer Behinderung von Betriebsratsarbeit darf nicht davon abhängen,

dass der Erfolg der Behinderung tatsächlich eintritt – denn dann kann es unter Umständen schon zu spät sein. Die Tätigkeit an sich muss schon strafbewehrt sein.

2. Außerdem sollten **Wahlvorstände** in den geschützten Personenkreis aus Nr. 2 und Nr. 3 aufgenommen werden.
3. Für einen echten und wirksamen Schutz gegen Wahlbehinderung braucht es einen **verbesserten Kündigungsschutz** rund um die Betriebsratswahlen, insbesondere einen verbesserten und verlängerten Initiator*innenschutz, der in der Ausgestaltung dem der Wahlvorstände entspricht.

Digitales Zugangsrecht für Gewerkschaften und die Verhinderung der Betriebsausgliederung in Konzernstrukturen zum Zweck der Tarifflicht

Für den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften ist nicht nachvollziehbar, dass das angekündigte digitale Zugangsrecht gestrichen wurde. Gleiches gilt für die Verhinderung der Tarifflicht bei Betriebsausgliederung in Konzernstrukturen.

Der Referentenentwurf in seiner Fassung vom 05. September 2024 enthielt noch beide wichtige Bausteine zur Stärkung der Tarifbindung. Hintergrund: Im Koalitionsvertrag waren ein zeitgemäßes Recht für Gewerkschaften auf digitalen Zugang und die Fortgeltung des geltenden Tarifvertrags bei Betriebsausgliederungen bei Identität des bisherigen Eigentümers zum Zwecke der Tarifflicht vereinbart.

Beim digitalen Zugangsrecht kann man aus dem Vorentwurf insbesondere die technologieoffene Regelung zu den im Betrieb zur Kommunikation verwendeten Informations- und Telekommunikationstechnologien, die Herausgabe der E-Mail-Adressen sowie die Mitwirkungshandlungen des Arbeitgebers positiv hervorheben. **Diese Punkte sind für die moderne Ansprache und Information durch Gewerkschaften in den Betrieben unerlässlich.** Es ist selbst in digitalen Betrieben trotz zunehmenden Home office und mobiler Arbeit keine Selbstverständlichkeit, dass Arbeitgeber ein digitales Zugangsrecht für Gewerkschaften anerkennen.¹³ Das gilt sowohl für die Ansprache für Aufgaben nach dem Betriebsverfassungsgesetz als auch für die Ansprache nach Art. 9 Abs. 3 GG.

Ein digitales Zugangsrecht auch als Ausgestaltung des Rechts nach Art. 9 Abs. 3 GG auf Mitgliederinformation und Mitgliederwerbung sollte allerdings aus der Gesetzessystematik in einem neuen § 2 Abs. 3 im BetrVG ergänzt werden und nicht im TVG geregelt werden. Gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG arbeiten Ar-

¹³ LAG Nürnberg 26.9.2023, Az.: 7 Sa 344/22 (Revision anhängig beim BAG unter Az.: 1 AZR 33/24)

beitgeber und Betriebsrat unter Beachtung der geltenden Tarifverträge vertrauensvoll und im Zusammenwirken mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen zum Wohl der Arbeitnehmer*innen und des Betriebs zusammen. Eine ergänzende Regelung auch für die Mitgliederinformation und Mitgliederwerbung passt deswegen in dieses Gesetz, in dem das besondere Verhältnis mit dem Arbeitgeber schon konkret adressiert wird.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum einerseits Online-Betriebsratswahlen geregelt werden sollen, aber das für die Vorbereitung der Online-Betriebsratswahlen erforderliche digitale Zugangsrecht für Gewerkschaften (z. B. Wahlwerbung) nicht geregelt werden soll. Die Themen hängen sogar thematisch miteinander zusammen.

Als zweiter Baustein war eine Regelung zur Vermeidung von Tarifflicht durch Ausgliederungen in Konzernen im Arbeitsentwurf vom 5. September 2024 enthalten. Dazu sollte an § 3 Abs. 3 TVG ein Satz angefügt werden: Im Fall des Betriebsübergangs eines Betriebes oder Betriebsteils innerhalb eines Konzerns, sollte die Regelung des § 3 Abs. 3 TVG auch für den neuen Inhaber gelten und zwar im Hinblick auf den Tarifvertrag, an den der bisherige Arbeitgeber gebunden war und nicht seines eigenen. Das ist für die Praxis gerade in Konzernkontexten ein wichtiger Baustein zur Vermeidung von Tarifflicht und zur Absicherung guter Arbeitsbedingungen.

Beide Elemente sind wichtige Bausteine auch mit Blick auf die Umsetzung der EU-Mindestlohnrichtlinie und daher notwendig umzusetzen.