

## **B. Zusammenfassung**

Im Ergebnis sind wir der Rechtsauffassung, dass individuelle Tariftreuevorgaben der Universitätsstadt Tübingen mit dem erheblichen Risiko eines Verstoßes gegen deutsches Verfassungs- sowie Europäisches Recht behaftet wären. Zudem wären entsprechende Vorgaben mit erheblichen rechtspraktischen Problemen verbunden.

Im Tarifgefüge der deutschen Rechtsordnung findet die normative Wirkung von Tarifverträgen im Falle der Allgemeinverbindlicherklärung über den Kreis der unmittelbar tarifgebundenen Mitglieder der Tarifvertragsparteien hinaus Anwendung auf alle Arbeitsverhältnisse, die in den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Zudem gibt es im Anwendungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes branchenbezogene Tarifnormerstreckungen auf der Grundlage besonderer Rechtsverordnungen. Eine weitere spezielle Ausprägung einer tarifgestützten Geltungserstreckung durch Rechtsverordnung gibt es auf dem Gebiet der Leiharbeit.

Die vorstehenden tarifrechtlichen Verpflichtungen haben Unternehmen bei der Ausführung öffentlicher Aufträge bereits von Gesetzes wegen – also ohne auftragsbezogene Tariftreuevorgaben – einzuhalten. Das Gleiche gilt für die Beachtung des bundesweiten Mindestlohns nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG).

Zudem begründen die landesgesetzlichen Tariftreue- und Mindestlohnvorgaben bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in Baden-Württemberg über Bau- und Dienstleistungen (LTMG), die vom Arbeitnehmer-Entsendegesetz in der jeweils geltenden Fassung erfasst werden, sowie bei Verkehrsdienstleistungen im öffentlichen Personenverkehr mit einem geschätzten Auftragswert von mindestens EUR 20.000,00 eine Tariftreuepflicht. Das Sozialministerium bestimmt dabei die heranzuziehenden, repräsentativen Tarifverträge. Die Universitätsstadt Tübingen ist gesetzlich verpflichtet, entsprechende zwingende Ausführungsbedingungen bei öffentlichen Ausschreibungen festzulegen.

Über die vorstehenden gesetzlichen Vorgaben hinausgehende Tariftreuevorgaben in Form individueller auftragsspezifischer Ausführungsbedingungen der Universitätsstadt Tübingen, die soziale oder beschäftigungspolitische Belange zum Gegenstand haben, sind zwar grundsätzlich denkbar. Die Ausführungsbedingungen müssten jedoch in jedem Einzelfall mit höherrangigem Recht, vor allem dem deutschen Verfassungsrecht und dem Unionsrecht in Einklang stehen.

Insbesondere angesichts bereits bestehender sozialer Mindest- bzw. Entgeltstandards auf Bundes- sowie auf Landesebene bestehen erhebliche Zweifel an der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der mit individuellen Tariftreuevorgaben der Universitätsstadt Tübingen verbundenen Grundrechtseingriffe. Die Grundrechtseingriffe müssten zudem

mit Blick auf die jeweilige Auftragsvergabe und den konkret betroffenen Markt einzelfallbezogen gerechtfertigt werden können.

Auch besteht nach unserer Rechtsauffassung ein erhebliches Risiko, dass eine individuelle Tariftreuevorgabe der Stadt, die über die im TVG, AEntG und LTMG bereits angelegten Instrumente einer Geltungserstreckung durch staatliche Rechtssetzung hinausgeht, gegen Europäisches Recht in Gestalt der Entsenderichtlinie und der Dienstleistungsfreiheit sowie, abhängig vom konkreten Ausschreibungsgegenstand, ggf. auch gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt.

Als Argument für die Zulässigkeit möglicher Tariftreuevorgaben der Universitätsstadt Tübingen kann nicht ohne Weiteres auf Tariftreuevorgaben anderer Hoheitsträger, etwa das Ende 2022 novellierte Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz, verwiesen werden. Letzteres statuiert besondere gesetzliche Tariftreue- und Mindestlohnvorgaben auf Landesebene. Äquivalente landesrechtliche Regelungen existieren in Baden-Württemberg mit dem LTMG bereits. Individuelle Tariftreuevorgaben der Universitätsstadt Tübingen würden darüber hinausgehen und (anders als im Falle von Berlin) von gesetzlichen Standards abweichen. Gerade in dieser Abweichung von bestehenden Gesetzesstandards gründen sich, wie beschrieben, erhebliche Risiken.

Dasselbe gilt mit Blick auf die im Dezember 2022 durchgeführte Konsultation im Zuge der Erarbeitung eines Bundestariftreuegesetzentwurfs für öffentliche Auftragsvergaben des Bundes. Auch hier steht der Erlass eines formellen Gesetzes zur Begründung von Tariftreuepflichten in Rede, womit individuelle Tariftreuevorgaben der Universitätsstadt Tübingen nicht hinreichend vergleichbar sind.

Ungeachtet der rechtlichen Risiken wären individuelle Tariftreuevorgaben der Universitätsstadt Tübingen auch mit nicht zu unterschätzenden rechtspraktischen Herausforderungen verbunden. So müsste die Stadt eine eigene Auswahl der einschlägigen Tarifverträge treffen an Stelle der üblicherweise von Ministerien im Zusammenwirken mit Tarifvertragsparteien vorgenommenen Auswahl. Dabei müssten in sachgerechter Weise Tarifverträge mit einem hinreichenden Markt- und Branchenbezug zu der jeweiligen Ausschreibung identifiziert werden. Zudem wäre zu entscheiden, ob ein solcher Tarifvertrag in Gänze oder nur teilweise (z. B. hinsichtlich der Entgeltvorgaben) angewandt werden soll. Eine einmal getroffene Auswahl maßgeblicher Tarifverträge wäre fortlaufend zu überprüfen und erforderlichenfalls zu aktualisieren.

Zudem müsste sich eine auftragsbezogene Tariftreuevorgabe auf die Beschäftigung von Arbeitnehmern bei der Ausführung der vergebenen Leistung beschränken (vgl. § 3 Abs. 1, 2 und 3 LTMG und § 9 Abs. 1 Nr. 2 und 3 Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz - BerlAVG). Sofern Beschäftigte des Auftragnehmers andere Aufgaben erledigen, können sie nicht in eine Tariftreuevorgabe einbezogen werden. Hierfür müssten die

# MENOLD BEZLER

Arbeitszeiten der Beschäftigten streng auftragsbezogen erfasst werden; die Arbeitsentgelte müssten auf dieser Grundlage differenziert abgerechnet werden. Zumindest bei Warenlieferungen und bei Beschäftigten in Overhead-Funktionen stößt man hier an die Grenzen des praktisch Möglichen.

Schließlich müsste die Einhaltung individueller Tariftreuevorgaben der Stadt für eine effektive Durchsetzung zumindest stichprobenartig regelmäßig kontrolliert werden, was einen zusätzlichen erheblichen Verwaltungs- und Rechtfertigungsaufwand bedeutete.