

Stellungnahme

Referentenentwurf eines Tariftreuegesetzes

Oktober 2024

Zusammenfassung

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales führt zwischen 22.- 28. Oktober 2024 eine Verbändeanhörung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes und weitere Maßnahmen (Tariftreuegesetz) durch. Bitkom bedankt sich für die Möglichkeit, an der Anhörung teilzunehmen und erlaubt sich, mit der vorliegenden Stellungnahme Anregungen zum Tariftreuegesetz zu übermitteln:

- Die geplante Bundestariftreuregelung schafft überbordende Bürokratie. Sie benachteiligt massiv Unternehmen der Digitalwirtschaft, aber auch Startups und KMU, die sich aufgrund der bürokratischen Hürden und Komplexität ohnehin zu selten an Vergabeverfahren beteiligen. Im Ergebnis wäre die Regelung ein Hemmschuh für die Digitalisierung der Verwaltung. Angesichts der konjunkturellen Lage sollte die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Deutschland vorerst nicht weiter geschwächt werden. Zudem ist äußerst fraglich, ob das Vorhaben mit der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie und der negativen Koalitionsfreiheit sowie der EU-Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist. Denn Tarifverträge sind in der IT-Branche und bei vielen anderen Bitkom-Mitgliedsunternehmen aus anderen Branchen nicht üblich. Dennoch bieten die Unternehmen auch ohne Tarifverträge hohe Beschäftigungsstandards.
- Wir begrüßen ausdrücklich, dass bei der nächsten regelmäßigen Betriebsratswahl im Jahr 2026 die alternative elektronische Stimmabgabe möglich sein soll. Allerdings schränken die geplanten Regelungen die Einsatzmöglichkeiten der Onlinewahl so stark ein, dass zu befürchten steht, dass sich in der Praxis kaum Unternehmen finden werden, die die Onlinewahl in dem vorgegebenen begrenzten Zeitraum erproben. Damit würde auch das Ziel verfehlt, ausreichende empirische Daten für die Evaluierung zu sammeln.

Adél Holdampf-Wendel
Bereichsleiterin Future of
Work & Arbeitsrecht

T+49 30 27576-202
a.holdampf@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Im Einzelnen

Bundestariftreuregelung (Artikel 1)

Benachteiligung der Digitalbranche, Hemmnis für die Verwaltungsdigitalisierung

Die geplante Bundestariftreuregelung benachteiligt die Unternehmen der Digitalwirtschaft massiv. Tarifverträge sind in der IT-Branche wie in vielen anderen Mitgliedsunternehmen des Bitkom nicht üblich. Die Unternehmen bieten auch ohne Tarifverträge hohe Beschäftigungsstandards. Das Gesetz hat wohl eher die Baubranche im Blick und verkennt das Ökosystem der IT-Branche, das sich durch faire Bezahlung und gute Arbeitsbedingungen sowie eine Vielzahl von Startups auszeichnet.

Das im Referentenentwurf vorgesehene Rechtsverordnungsverfahren lässt viele Fragen zur Branchenzuordnung einzelner Unternehmen, insbesondere von Technologie- und IT-Unternehmen, offen. Zudem sehen wir die Gefahr, dass die einseitige Antragsmöglichkeit zur Einleitung des Rechtsverordnungsverfahrens beim BMAS von einzelnen Gewerkschaften zur Profilierung zweckentfremdet werden könnte.

Die Regelung würde trotz des gleichzeitig vorgelegten Vergabetransformationspakets die IT-Beschaffung der öffentlichen Hand stark einschränken und die dringend notwendige Digitalisierung der Verwaltung ausbremsen. Die Digitalisierung der Verwaltung und der öffentlichen Liegenschaften ist von großer Bedeutung, damit Deutschland international bei der Digitalisierung der öffentlichen Hand nicht hinterherhinkt.

Bundestariftreuregelung widerspricht Tarifautonomie und EU-Dienstleistungsfreiheit

Es ist äußerst fraglich, ob das Vorhaben mit der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie und der negativen Koalitionsfreiheit sowie der EU-Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist.

In der Rechtssache „Rüffert“ (Rs. C-346/06 vom 03.04.2008)¹ hat der EuGH entschieden, dass eine gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung eines tarifvertraglich festgelegten Mindestlohns im Rahmen öffentlicher Aufträge eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 49 EG (jetzt Artikel 56 AEUV) darstellt. Die Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohns legt Leistungserbringern, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind, in dem die Mindestlohnsätze niedriger sind, eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung auf, die geeignet ist, die Erbringung der Dienstleistungen zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Der Referentenentwurf kollidiert mit der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache „Rüffert“. Insbesondere die Regelungen zur Festsetzung verbindlicher Arbeitsbedingungen für die Ausführung öffentlicher Aufträge führen zu einer nicht gerechtfertigten Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 56 AEUV.

¹ [EUR-Lex - 62006CJ0346 - EN - EUR-Lex](#)

Bundestariftreuregelung schafft überbordende Bürokratie

Die geplante Bundestariftreuregelung schafft überbordende Bürokratie und benachteiligt insbesondere Startups und KMU, die sich aufgrund der bürokratischen Hürden und Komplexität ohnehin zu selten an Vergabeverfahren beteiligen. Unterschiedliche Vergabegesetze des Bundes und der Länder führen bereits heute dazu, dass die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen für Unternehmen mit erheblichem Prüfaufwand und bürokratischen Hürden verbunden ist. Die durchschnittliche Anzahl der abgegebenen Angebote pro Ausschreibung ist seit Jahren rückläufig. Die Digitalisierung der Verwaltung wird dadurch weiter verzögert.

Mit der Tariftreuregelung konterkariert die Bundesregierung das Ziel der „Wachstumsinitiative – Neue Wirtschaftsdynamik für Deutschland“², Vergabeverfahren für Auftraggeber und Auftragnehmer unbürokratischer zu gestalten und die Beteiligung von Unternehmen, insbesondere auch von innovativen Startups, an Vergabeverfahren für öffentliche Aufträge zu stärken. Angesichts der konjunkturellen Lage sollte die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Deutschland vorerst nicht weiter geschwächt werden.

Der im Referentenentwurf ermittelte jährliche Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft in Höhe von 700.000 Euro ist realitätsfern und viel zu niedrig angesetzt. Allein die Rechtskosten zur Klärung der individuellen Voraussetzungen in den einzelnen Unternehmen dürften um ein Vielfaches höher liegen.

Bereits die Erfahrungen mit den bestehenden und uneinheitlichen Ländertariftreuregeln zeigen, dass die Administration von Erklärungen und nachzuhaltender Kontrolle nicht praxistauglich und kaum erfüllbar sind. Dies gilt insbesondere für die hohen Anforderungen an die Kontrolle von Nachunternehmern, sowie für die weitreichenden direkten Prüfrechte auch bei Nachunternehmern durch den öffentlichen Auftraggeber.

Den zu erwartenden enormen bürokratischen Aufwand durch die Tariftreuregelung des Bundes möchten wir am Beispiel der Beschaffung von Cloud Services verdeutlichen:

- Im Rahmen der Leistungserbringung von – auch entsprechend der Cloud-Strategie des Bundes vorrangig zu beschaffenden – Cloud Services werden in der Regel eine Vielzahl von verbundenen Unternehmen (Affiliates) und andere Dritte (insbesondere Hyperscaler) eingesetzt. Nach dem derzeitigen Stand der Regelungen wäre es erforderlich, dass sämtliche dieser Dritten pro Einzelausschreibung eine schriftliche Erklärung in Bezug auf das Tariftreuregengesetz abgeben müssten.
- Da die Anzahl dieser Dritten im Bereich Cloud Services nicht selten im hohen zweistelligen Bereich liegt, bedeutete dies einen kaum erfüllbaren administrativen Aufwand, aber auch einen kaum vertretbaren Verhandlungsaufwand. Denn mit vielen dieser Dritten bestehen bereits (Rahmen-)Vereinbarungen.

² [2024-07-08-wachstumsinitiative-data.pdf \(bundesregierung.de\)](#)

- Die Zielsetzung und Intention des Gesetzes ist stark auf die Baubranche fokussiert und bildet die Anforderungen an die IT-Branche, insbesondere im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Cloudservices nicht praxistgerecht ab. Es spiegelt nicht wider, dass ein Bieter in diesem Bereich nicht pro Ausschreibung individuelle Leistungen (IaaS, PaaS, SaaS sowie Support) bereitstellt, sondern hochstandardisierte Leistungen, die – auch hinsichtlich des vertraglichen Rahmens – bereits unabhängig von konkreten Ausschreibungen vereinbart sind. Im Bereich der Cloud Services gibt es keine Analogie zum Bauwesen, wo z.B. beim Bau eines Hauses der Bauunternehmer dann einzelfallbezogen Maurer, Installateure, Elektriker und andere Nachunternehmer beauftragt, um diesen einen Auftrag zu erfüllen. Der Ansatz findet jedenfalls seine Grenzen bei der Bereitstellung von Cloud Services oder einer 24/7 Supportinfrastruktur, die nach dem Follow-the-Sun-Prinzip agiert.
- Zudem sind die geforderten Rechte, insbesondere die einzelnen Nachunternehmer zu kontrollieren oder gar Einsicht in deren Lohn- bzw. Gehaltsabrechnungen zu nehmen, ggf. mit der Verpflichtung, diese dem öffentlichen Auftraggeber vorzulegen, in der Praxis gegenüber privaten Unternehmen nur schwer verhandelbar und durchsetzbar.

Der Koalitionsvertrag der Regierungsparteien³ sieht für die Regelung der Bundestariftreue vor, dass die Vergabe auf einer einfachen und unbürokratischen Erklärung beruhen soll.

Sollte die Regierungskoalition an der Bundestariftreuregelung festhalten wollen, sollten einfache und unbürokratische Lösungen ermöglicht werden. Beispielsweise sollte es im Rahmen von Vergabeverfahren möglich sein, Standard-Eigenerklärungen zum Mindestlohngesetz oder zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz einzureichen.

Soweit es um den Einsatz von Nachunternehmern geht, sollten bereits bestehende verbindliche vertragliche Regelungen zum Nachweis der Einhaltung der Anforderungen vorgelegt werden können. Dabei könnte es sich um Verträge handeln, die die Nachunternehmer - insbesondere in den Einkaufsbedingungen - zur Einhaltung der geltenden Gesetze oder eines Supplier Code of Conduct verpflichten.

Schließlich sollte die Wertgrenze des Tariftreuegesetzes mit der im Entwurf des Vergaberechtstransformationsgesetzes vorgesehenen Wertgrenze in Einklang gebracht werden.

Erprobung von Online-Betriebsratswahlen (Artikel 6)

Wir begrüßen ausdrücklich, dass bei der nächsten regelmäßigen Betriebsratswahl im Jahr 2026 die alternative elektronische Stimmabgabe möglich sein soll.

Die Onlinewahl bringt sowohl Betriebsräten als auch Arbeitgebern Vorteile. Sie erhöht die Wahlbeteiligung und reduziert die Kosten und den Aufwand der Durchführung. Für 89 Prozent der Menschen in Deutschland sind digitale Technologien aus dem eigenen Leben

³ [Koalitionsvertrag 2021](#)

nicht mehr wegzudenken.⁴ Für Mitarbeitende, die an verschiedenen Standorten oder im Außendienst tätig sind, Personen die aufgrund von Krankheit oder einer Behinderung nicht vor Ort wählen können, bietet die Onlinewahl als eine zusätzliche Form der Fernwahl eine gute Ergänzung. Die Möglichkeit zur Online-Stimmabgabe kann daher die Wahlbeteiligung an Betriebsratswahlen bei Beschäftigtengruppen erhöhen, die bisher nur schwer dafür zu mobilisieren waren. Wir gehen davon aus, dass viele Berufstätige lieber online abstimmen würden als vor Ort oder per Briefwahl.

Onlinewahlprodukte sind seit mehreren Jahren vielfach erprobt, z.B. in Hochschulen, berufsständischen Kammern und Genossenschaften. Zudem fand die Sozialwahl 2023 erstmals erfolgreich online statt.⁵

Allerdings schränken die im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen die Einsatzmöglichkeiten der Onlinewahl so stark ein, dass zu befürchten steht, dass sich in der Praxis kaum Unternehmen finden werden, die die Onlinewahl in dem vorgegebenen begrenzten Zeitraum erproben. Damit würde auch das Ziel verfehlt, ausreichende empirische Daten für die Evaluierung zu sammeln.

Auf Anbieter- und Nachfragerseite sind zur Einführung von Online-Betriebsratswahlen Aufwände erforderlich. Auf Seiten der Unternehmen und Betriebsräte sind beispielsweise Schulungen und Fortbildungen erforderlich. Anbieter von Onlinewahl-Systemen müssen ihre Produkte kurzfristig an die Besonderheiten von Betriebsratswahlen anpassen. Anbieter und Nachfrager werden abwägen müssen, ob sich die Aufwände für die Durchführung in einer einzigen Wahlperiode lohnen.

Anforderungen an das Onlinewahlprodukt und den Wahlveranstalter

Laut Referentenentwurf darf eine Onlinewahl nur mit einem zertifizierten Onlinewahlprodukt durchgeführt werden, das dem Schutzstandard des Schutzprofils BSI-CC-PP-0121 entspricht. Aus Sicht des Bitkom gewährleistet diese Anforderung nicht nur die Einhaltung der Wahlgrundsätze (allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime Wahl), sondern stärkt auch das Vertrauen in die ordnungsgemäße und sichere Durchführung von Online-Wahlen.

Der Referentenentwurf sieht vor, dass der Wahlvorstand mindestens den hohen Schutzbedarf nach der Technischen Richtlinie TR-03169 des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik zu beachten hat. Diese Vorschrift führt dazu, dass zur Identifizierung und Authentifizierung die Online-Ausweisfunktion des deutschen Personalausweises genutzt werden muss. Trotz steigender Tendenz ist der Bekanntheitsgrad der Online-Ausweisfunktion noch vergleichsweise begrenzt. Laut eGovernment Monitor 2024 lag der Anteil der Deutschen, die den elektronischen Personalausweis bereits genutzt haben, im Jahr 2024 bei 22 Prozent.⁶

⁴ [Mehrheit der Deutschen sieht Digitalisierung als Chance | Presseinformation | Bitkom e. V.](#)

⁵ https://bundessozialwahlbeauftragter.de/storage/Schlussbericht_mit_Titel_2023_end.pdf

⁶ [eGovernment MONITOR 2024](#)

Zwar verfügen alle Personalausweise in Deutschland sowie Aufenthaltstitel und Unionsbürgerkarten über die Online-Ausweisfunktion, jedoch ist nur bei Ausweisen, die nach Juli 2017 ausgestellt wurden, die Online-Ausweisfunktion standardmäßig aktiviert. Personen, die einen älteren Ausweis besitzen und die Online-Ausweisfunktion nicht haben aktivieren lassen, sowie EU-Staatsangehörige ohne Unionsbürgerkarte wären von der Onlinewahl faktisch ausgeschlossen. Darüber hinaus ist die Nutzung der eID durch die fehlende PIN sowie die Aussetzung des PIN-Rücksetzdienstes deutlich eingeschränkt. Laut eGovernment Monitor 2024 ist nur bei 30 Prozent der Bevölkerung die eID einsatzbereit⁷ und die PIN bekannt.

Diese Anforderung des Gesetzentwurfs führt also höchstwahrscheinlich dazu, dass nur wenige Wahlberechtigte die Möglichkeit zur Onlinewahl nutzen werden. Sowohl das Ziel der Steigerung der Wahlbeteiligung als auch der Erprobung von Onlinewahlen wären damit verfehlt.

Daher empfehlen wir, anstelle des ausschließlichen Verweises auf den Schutzbedarf nach der BSI Technischen Richtlinie TR-03169 auch die Nutzung von Identifizierungsverfahren und Vertrauensdiensten nach eIDAS zu ermöglichen. Die eIDAS-Verordnung⁸ gibt einen europäisch harmonisierten Rahmen für Identifizierungsverfahren vor, die verschiedene Schutzniveaus (hoch, substanziell, niedrig) erfüllen und in Deutschland zertifiziert sind. Somit werden Unternehmen und den Wählerinnen und Wähler mehrere Verfahren zur Auswahl gestellt, die eine inklusive und rechtssichere Wahl auf hohem Schutzniveau gewährleisten.

Damit die Identifizierungsverfahren nach eIDAS ermöglicht werden, ist es erforderlich, dass den Wahlveranstaltern kein konkreter Schutzbedarf vorgeschrieben wird, obgleich es wichtig ist, dass die Technische Richtlinie TR-03169 eingehalten wird.

Aus unserer Sicht bedarf es der Anforderung des mindestens hohen Schutzbedarfes nach der Technischen Richtlinie TR-03169 des BSI und damit der Online-Ausweisfunktion nicht notwendigerweise. Auch heute werden sehr sensible Unternehmensinformationen wie Personalinformationssysteme und ERP-Systeme mit sicheren Verfahren wie ID und Passwort, ggf. mit zusätzlichem zweitem Faktor, gesichert. Die Online-Sozialwahl ermöglichte neben dem Personalausweis auch weitere Authentifizierungsmöglichkeiten, wie beispielsweise über die Versichertennummer. Eine mit diesem Sicherheitsniveau vergleichbare Lösung ist aus unserer Sicht auch für Onlinewahlen ausreichend.

Weitere Konkretisierungen durch die Wahlordnung

Der Referentenentwurf sieht vor, dass die Wahlordnung nähere Bestimmungen zu zusätzlichen Anforderungen an Onlinewahlprodukte sowie Vorgaben zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten festlegen kann. Hierzu geben wir zu bedenken, dass beide Bereiche bereits umfassend reguliert sind.

⁷ [eGovernment MONITOR 2024](#)

⁸ [Verordnung - 910/2014 - EN - e-IDAS - EUR-Lex](#)

Das Schutzprofil BSI-CC-PP-0121 ist bereits der aktuelle Goldstandard für Onlinewahlen. Bei weiteren, über das Schutzprofil hinausgehenden Anforderungen an Onlinewahlprodukte besteht die Gefahr, dass kein Anbieter in der Lage sein wird, diese Anforderungen zu erfüllen. Ähnlich ist der Fall im Bereich des Datenschutzes. Auch dieser ist bereits umfassend reguliert. **Aus diesem Grund regen wir an, Ziffern 1 und 4 der Verordnungsermächtigung zu streichen.**

Einstellung des § 119 Betriebsverfassungsgesetz als Offizialdelikt (Artikel 6)

Es ist bereits nach der aktuellen gesetzlichen Regelung sichergestellt, dass Behinderungen der Betriebsratstätigkeit bzw. Behinderungen bei der Wahl eines Betriebsrats entsprechende Sanktionen erfahren. Aus unserer Sicht ist eine diesbezügliche Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes daher nicht notwendig.

Verstärkte Digitalisierung der Betriebsratsarbeit

Schließlich sollte die Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes zum Anlass genommen werden, längst überfällige Anpassungen zur Digitalisierung der Betriebsratsarbeit vorzunehmen. Insbesondere nachstehende Punkte sollten angegangen werden:

Online-Betriebsratssitzung als gleichwertige Alternative zur Präsenzsitzung

Die Vorteile, Betriebsratssitzungen virtuell abzuhalten sowie die Tatsache, dass diese zu genauso guten Ergebnissen führen wie Präsenzsitzungen, haben sich in der Corona-Pandemie bestätigt. Der 2021 reformierte § 30 BetrVG räumt jedoch Präsenzsitzungen Vorrang vor virtuellen Sitzungen ein. **Der Gesetzgeber sollte die Entscheidung über die Form der Sitzungen vollständig dem Betriebsrat überlassen.** Dieser hat dafür die Kompetenz und kennt die konkreten Umstände des Einzelfalls am besten.

Online-Betriebsversammlung ermöglichen

Nach Ablauf der Corona-Sonderregelungen gemäß § 129 BetrVG ist es nun nicht mehr möglich, Betriebsversammlungen mittels audiovisueller Einrichtungen durchzuführen. Angesichts der nachhaltigen Änderungen in der Arbeitswelt, in der zeit- und ortsunabhängiges Arbeiten und Homeoffice in vielen Betrieben zum Standard wurden, **sollte § 42 BetrVG ff. dahingehend angepasst werden, dass Betriebsversammlungen in Zukunft auch wieder online durchgeführt werden können.**

Bitkom vertritt mehr als 2.200 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie generieren in Deutschland gut 200 Milliarden Euro Umsatz mit digitalen Technologien und Lösungen und beschäftigen mehr als 2 Millionen Menschen. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig, kreieren Content, bieten Plattformen an oder sind in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 82 Prozent der im Bitkom engagierten Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, weitere 8 Prozent kommen aus dem restlichen Europa und 7 Prozent aus den USA. 3 Prozent stammen aus anderen Regionen der Welt. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem leistungsfähigen und souveränen Digitalstandort zu machen.