

**Ausführungsvorschriften
gemäß § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG,
insbesondere über das Verfahren zur Feststellung
sowie über die Bekanntgabe
der jeweils anwendbaren Tarifverträge
bei öffentlichen Aufträgen des Landes Berlin
(AV-Tariftreue)**

Bekanntmachung vom 01.11.2022

Auf Grund des § 9 Absatz 3 des Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetzes (BerlAVG) vom 22. April 2020 (GVBl. S. 276) bestimmt die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung im Einvernehmen mit den für die öffentliche Auftragsvergabe zuständigen Senatsverwaltungen:

Inhaltsverzeichnis

- 1 – Allgemeines
- 2 – Geltungs-/Anwendungsbereich
- 3 – Begriffsbestimmungen
- 4 – Verfahren zur Feststellung der anwendbaren Tarifverträge
- 5 – Fach- und Gesamtlosvergaben
- 6 – Bekanntgabe der anwendbaren Tarifverträge
- 7 – Vertragsbedingungen
- 8 – Textbaustein für EU-Bekanntmachungsmuster
- 9 – Schlussbestimmungen

1 Allgemeines

Die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung ist durch § 9 Absatz 3 BerlAVG ermächtigt, im Einvernehmen mit den für die öffentliche Auftragsvergabe zuständigen Senatsverwaltungen Ausführungsbestimmungen nach § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG zu erlassen, insbesondere über das Verfahren zur Feststellung sowie über die Bekanntgabe der jeweils anwendbaren Tarifverträge.

Gemäß § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG werden öffentliche Aufträge an Auftragnehmer nur vergeben, wenn diese sich bei der Angebotsabgabe verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung des Auftrages unabhängig vom Sitz des Betriebes und vom Ort der Erbringung der Arbeitsleistung mindestens die Entlohnung (einschließlich der Überstundensätze) nach den Regelungen des Tarifvertrages zu gewähren, der im Land Berlin auf das entsprechende Gewerbe anwendbar ist. Nach der Gesetzesbegründung schließt die Entlohnung auch Zulagen, Zuschläge, Sonderzahlungen u. ä. mit ein. Voraussetzung ist lediglich, dass die Leistungserbringung im Inland erfolgt.

Da sich die Einhaltung dieser Tariftreueverpflichtung auf Entgeltbestandteile beschränkt, werden tarifvertragliche Arbeitszeitvorgaben nicht auf tarifungebundene Beschäftigungsverhältnisse erstreckt, so dass abweichende arbeitsvertragliche Vereinbarungen zur Arbeitszeit bestehen bleiben. Die tarifvertraglichen Arbeitszeitvorgaben bilden jedoch den Berechnungsmaßstab für das zu zahlende Stundenentgelt.

Die Tariftreueverpflichtung zielt darauf ab, eine fehlende Bindung eines Bieters an Tarifverträge mit Geltungsbereich im Land Berlin als Wettbewerbsvorteil auszuschließen. Maßgeblich ist derjenige Tarifvertrag, der – bei unterstellter beiderseitiger Tarifbindung nach §§ 3 und 4 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) oder bei unterstellter Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 TVG – auf

das entsprechende Arbeitsverhältnis anzuwenden wäre, wenn die Arbeitsleistung in Berlin erbracht würde. Unabhängig davon, ob die Arbeitsleistung tatsächlich in Berlin erbracht wird, sind damit diejenigen Tarifverträge gemeint, deren räumlicher Geltungsbereich zumindest auch das Land Berlin einschließt. Für die tarifliche Zuordnung des Arbeitsverhältnisses im Übrigen sind die Bestimmungen zum fachlichen und persönlichen Geltungsbereich in diesen Tarifverträgen maßgeblich.

Die vorliegenden Ausführungsvorschriften betreffen insbesondere das Verfahren zur Feststellung sowie über die Bekanntgabe der jeweils anwendbaren Tarifverträge, die sich daraus ergebenden tariftreuerelevanten Entgeltbestandteile sowie die sich aus diesen ergebenden Stundenentgelte (einschließlich der Überstundensätze sowie ergänzender Entgeltbestandteile).

Das Auffinden des jeweils anwendbaren Tarifvertrages soll mittels einer Liste vergaberelevanter Wirtschaftsbereiche erfolgen und – soweit möglich – durch die Angabe des dazugehörigen CPV-Codes, die Liste der Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB Teil C) und ein Stichwortverzeichnis (Branchenfinder) erleichtert werden.

2 Geltungs-/Anwendungsbereich

(1) Diese Ausführungsvorschriften gelten für alle in § 2 BerlAVG aufgeführten Auftraggeber.

(2) Sie gelten

- a) für öffentliche Auftraggeber gemäß § 2 Absatz 1 und 2 BerlAVG für alle öffentlichen Aufträge über Bauleistungen ab einem geschätzten Auftragswert in Höhe von 50 000 Euro (ohne Umsatzsteuer) und für alle öffentlichen Aufträge über Dienstleistungen ab einem geschätzten Auftragswert in Höhe von 10 000 Euro (ohne Umsatzsteuer), soweit nicht eine der in § 3 Absatz 1 Nummern 1 bis 4 BerlAVG genannten Ausnahmen oder der nachfolgende Absatz 3 Anwendung findet, und
- b) für öffentliche Auftraggeber gemäß § 2 Absatz 3 und 4 BerlAVG, sofern der geschätzte Auftragswert die Schwellenwerte gemäß § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) erreicht oder überschreitet.

(3) § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG gilt nicht

- a) für Lieferaufträge i.S. des § 103 Absatz 2 GWB (Verträge zur Beschaffung von Waren, die insbesondere Kauf oder Ratenkauf oder Leasing, Mietverhältnisse oder Pachtverhältnisse mit oder ohne Kaufoption betreffen) und
- b) für Dienstleistungsaufträge i.S. des § 103 Absatz 4 GWB, für die ein Leistungszeitraum von bis zu sieben Kalendertagen vereinbart wird.

Aus Gründen der Praktikabilität sowie wegen der mit der Novellierung des BerlAVG 2020 verbundenen Zielsetzung dienen die Ausnahmen in Absatz 3 dem Zweck der Entbürokratisierung, der Verfahrensvereinfachung und der Bündelung vorhandener Personalkapazitäten im öffentlichen Dienst für größere und längerfristige öffentliche Aufträge. Dies widerspricht auch nicht dem mit dem Tariftreuegedanken verbundenen Wettbewerbs- und Beschäftigtenschutz, weil dieser in Unternehmen, die aufgrund des Zeitmoments bzw. aufgrund der Natur des Rechtsgeschäfts nur relativ kurzzeitig öffentliche Aufträge erbringen, dadurch nicht signifikant verbessert werden könnte.

Zur Herstellung einer sachgerechten Aufwand-Nutzen-Relation soll die Tariftreuregelung auf Dienstleistungsaufträge bis zu einer Geringfügigkeitsgrenze von sieben Kalendertagen nicht angewendet werden. Die während der Auftragsausführung eingesetzten Arbeitnehmerinnen und

Arbeitnehmer sind dadurch auch nicht schutzlos, da die allgemein gültigen Mindest- und Tariflohnregelungen von den auftragsausführenden Unternehmen im Rahmen ihrer Verpflichtung zur Beachtung geltender Gesetze einzuhalten sind.

Die Ausnahme in Buchstabe a) führt zu einer Herausnahme von Aufträgen, die ausschließlich die Beschaffung von Waren (insbesondere Kauf oder Ratenkauf oder Leasing, Mietverhältnisse oder Pachtverhältnisse mit oder ohne Kaufoption) einschließlich möglicher Nebenleistungen zum Gegenstand haben.

Soweit Dienstleistungsaufträge nicht unter die Ausnahme in Buchstabe b) fallen, weil der vereinbarte Leistungszeitraum mehr als sieben Kalendertage beträgt, gilt die Tariftreuepflicht vom ersten Tag der Leistungserbringung an.

Bei öffentlichen Aufträgen, die verschiedene Leistungen wie Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben, findet die Verpflichtung des § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG entsprechend auf Lieferleistungen sowie auf Dienstleistungen mit einem vereinbarten Leistungszeitraum von bis zu sieben Kalendertagen keine Anwendung.

Öffentliche Aufträge über die Zubereitung, Anlieferung und ggf. Ausgabe von Schulmittagessen (Schulcatering) unterliegen mit all ihren Leistungsbestandteilen uneingeschränkt der Tariftreueverpflichtung, auch wenn diese als Lieferleistungen einzuordnen sein sollten.

3 Begriffsbestimmungen

- (1) Den von diesen Ausführungsvorschriften in Bezug genommenen CPV-Codes liegt der Hauptteil des Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche Aufträge (Common Procurement Vocabulary – CPV) zugrunde.
- (2) Tarifverträge gemäß § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG sind im Sinne dieser Ausführungsvorschriften nach Maßgabe des Repräsentativitätserfordernisses des § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG nur solche, die für bestimmte Gewerbe in ihrer Gesamtheit und mit Wirkung zumindest auch für das Land Berlin abgeschlossen wurden.
- (3) Als Entlohnung gemäß § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG (Tariftreueverpflichtung) gelten im Sinne dieser Ausführungsvorschriften alle Zahlungen, die in dem für die Leistung relevanten Tarifvertrag als Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung vorgesehen sind; diese sind den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern für die bei der Ausführung des Auftrages erbrachte Arbeit zu zahlen. Zur Entlohnung zählen insbesondere die Grundvergütung, einschließlich Entgeltbestandteilen, die an die Art der Tätigkeit, Qualifikation und Berufserfahrung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und die Region anknüpfen, sowie Zulagen und Zuschläge, die gezahlt werden für Mehrarbeit, Nacharbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit, besondere Erschwernisse oder Schichtarbeit, einschließlich Jahressonderzahlung.

4 Verfahren zur Feststellung der anwendbaren Tarifverträge

- (1) Die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung ermittelt die im Land Berlin maßgeblichen Tarifverträge, aus denen sich die von den öffentlichen Auftraggebern in der Ausschreibung vorzugebenden Entgeltbestimmungen ergeben, auf Grundlage des Datenbestandes des Gemeinsamen Tarifregisters der Länder Berlin und Brandenburg und überführt diese in eine alphabetische Liste vergaberelevanter Wirtschaftsbereiche wie beispielsweise das Bauhauptgewerbe, das Maler- und Lackiererhandwerk, das Bewachungsgewerbe oder das Gebäudereiniger-Handwerk (Tarifverträge für einzelne Berufe oder Berufszweige gibt es nicht). Soweit möglich, ordnet sie die Tarifverträge mindestens den vier ersten Ziffern (Klassen) des CPV-Codes des Hauptteils des Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche

Aufträge zu. Dabei ist eine mehrfache Zuordnung eines Tarifvertrages zu unterschiedlichen Klassen möglich. Das CPV stellt sich als eine Liste von Leistungen und Liefergegenständen dar, denen jeweils ein eindeutiger Schlüssel (CPV-Code) zugeordnet ist. Ebenfalls angegeben sind die jeweiligen DIN-Normen der Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB Teil C). Ein Stichwortverzeichnis (Branchenfinder), auf den Internetseiten des Gemeinsamen Tarifregisters Berlin und Brandenburg unterstützt beim Auffinden des anwendbaren Tarifvertrages; abrufbar unter <https://www.berlin.de/sen/arbeit/beschaeftigung/tarifregister/oeffentliche-auftragsvergabe/branchenfinder/>.

Zu beachten ist, dass nicht jeder einzelnen durch den achtstelligen CPV-Code oder durch DIN-Norm beschriebenen Leistung ein gesonderter eigener Wirtschaftsbereich mit jeweils eigenen gesonderten Tarifverträgen zugeordnet werden kann. Dies liegt daran, dass tarifvertragliche Geltungsbereiche aufgrund ihres Branchenbezugs nicht auf eine einzelne Leistung bezogen sind. Einzelne Leistungen wie beispielsweise Erdarbeiten oder Einfassungen von Grundstücksteilen können sowohl im Rahmen einer allgemeinen Baumaßnahme als auch als Bestandteil von Arbeiten anfallen, die dem Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau zuzuordnen sind, für die jeweils eigene Tarifverträge gelten. Die jeweilige Zuordnung einer Leistung zu einem oder mehreren Tarifverträgen bestimmt sich nach den Vorgaben des § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG anhand des Schwerpunkts der Leistung. Der öffentliche Auftraggeber ermittelt die nach den gesetzlichen Vorgaben maßgeblichen Tarifbestimmungen und fügt diese den Vertragsbedingungen als Anlage bei.

- (2) Bestehen im Land Berlin Tarifverträge unterschiedlichen Inhalts mit zumindest teilweise demselben fachlichen Geltungsbereich, so bestimmt die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung in Ausführung des § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BerlAVG den aufgrund seiner Repräsentativität maßgeblichen Tarifvertrag in entsprechender Anwendung von § 7 Absatz 2 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG). Über in tariftreuerelevanten Tarifverträgen ggf. künftig entstehende Tarifkonkurrenzen in Gestalt von Tarifverträgen unterschiedlicher Tarifvertragsparteien für ein und dieselbe Branche und deren Auflösung nach den Grundsätzen der Repräsentativität – bisher sind diese nicht aufgetreten – informieren die Internetseiten des Gemeinsamen Tarifregisters Berlin und Brandenburg unter <https://www.berlin.de/sen/arbeit/beschaeftigung/tarifregister/oeffentliche-auftragsvergabe/>.

Soweit ein Tarifvertrag in seinem fachlichen Geltungsbereich eine für die betreffende Branche prägende Arbeit regelt und diese Arbeit auch im fachlichen Geltungsbereich von Tarifverträgen einer anderen Branche, dort allerdings lediglich als Ergänzungs-, Neben- oder Hilfsarbeit, miterfasst ist, erfolgt die Zuordnung einer auszuschreibenden Leistung nach dem Tarifvertrag derjenigen Branche, für die diese Leistung eine prägende Arbeit darstellt.

- (3) Dem Internetangebot der für Arbeit zuständigen Senatsverwaltung können weitere Hinweise zu den unter den Absätzen 1) und 2) behandelten Fragestellungen entnommen werden.

5 Teil-, Fach- und Gesamtlosvergaben

- (1) Werden öffentliche Aufträge über Bauleistungen oder über Liefer- und Dienstleistungen gemäß § 5 Absatz 1 Satz 3 BerlAVG in der Menge aufgeteilt (Teillöse) oder getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) vergeben, so finden auf die einzelnen von der Branchenzuordnung des Leistungsgegenstands her identischen Teillöse dieselben einschlägigen Tarifregelungen Anwendung. Jedem einzelnen Fachlos sind hingegen die für die jeweiligen Leistungen nach den gesetzlichen Vorgaben einschlägigen Tarifverträge des jeweiligen Wirtschaftsbereichs (beispielsweise des betreffenden Handwerks) zuzuordnen.
- (2) Bei öffentlichen Aufträgen über Bauleistungen oder über Liefer- und Dienstleistungen dürfen gemäß § 5 Absatz 1 Satz 3 BerlAVG mehrere Teil- oder Fachlose zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern. In diesen Fällen finden

ebenfalls die Tarifverträge desjenigen Gewerbes Anwendung, dem die einzelne mit einem Fachlos vergebene Leistung jeweils zuzuordnen ist.

- (3) Wie in den Absätzen 1 und 2 für die Vergabe nach Fachlosen bestimmt, erfolgt eine Anwendung von Tarifverträgen unterschiedlicher Tarifbereiche auch dann, wenn in einem Auftrag ohne Aufteilung in Lose einzelne Teile der Leistungsbeschreibung unterschiedlichen Tarifbereichen zugeordnet werden können und seitens der den Auftrag vergebenden Dienststelle ermittelt und benannt worden ist, welche Tarifverträge im Rahmen der Auftragsbringung nach den gesetzlichen Vorgaben dafür jeweils einzuhalten sind.
- (4) Bei Öffentlichen Aufträgen über freiberufliche Leistungen sind die Absätze 1 bis 3 entsprechend anzuwenden.

6 Bekanntgabe der anwendbaren Tarifverträge

- (1) Die im Land Berlin für die zu vergebende Leistung anwendbaren Tarifverträge sind der auf der Internetseite der für Arbeit zuständigen Senatsverwaltung geführten und fortlaufend aktualisierten alphabetischen Liste vergaberelevanter Wirtschaftsbereiche zu entnehmen (<https://www.berlin.de/sen/arbeit/beschaeftigung/tarifregister/oeffentliche-auftragsvergabe/wirtschaftsbereiche/>).
- (2) Soweit Wirtschaftsbereiche, in denen eine öffentliche Auftragsvergabe stattfindet, nicht in der in Absatz 1 genannten Übersicht enthalten sind, haben sich die öffentlichen Auftraggeber von der für Arbeit zuständigen Senatsverwaltung das Fehlen tarifrelevanter Tarifverträge bestätigen zu lassen bzw. dieser Gelegenheit zu geben, den Bestand an für die Tarifreueverpflichtung maßgeblichen Tarifregelungen kurzfristig zu ergänzen. Die für Arbeit zuständige Senatsverwaltung gibt den anfragenden öffentlichen Auftraggebern innerhalb von zwei Wochen Auskunft darüber, ob im Gemeinsamen Tarifregister Berlin und Brandenburg zu dem für den öffentlichen Auftrag maßgeblichen Wirtschaftsbereich einschlägige Tarifregelungen vorliegen oder nicht. Sofern bisher nicht erfasste Tarifregelungen vorliegen, wird die in Absatz 1 genannte alphabetischen Liste vergaberelevanter Wirtschaftsbereiche von der für Arbeit zuständigen Senatsverwaltung innerhalb dieser Frist entsprechend ergänzt.

7 Vertragsbedingungen

Die öffentlichen Auftraggeber machen Vertragsbedingungen zum Bestandteil der Vergabeunterlagen, aus denen die relevanten Entgeltbestimmungen der anzuwendenden Tarifverträge eindeutig hervorgehen.

Dies erfolgt vorzugsweise mittels des Formulars „Besondere Vertragsbedingungen zum Mindeststundenentgelt und zur Tarifreue (Teil A)“ (abrufbar im Vergabeservice des Landes Berlin unter <https://www.berlin.de/vergabeservice/> bzw. auf der elektronischen Vergabeplattform Berlin) in Verbindung mit einer für die jeweilige Leistung einschlägigen Anlage zu diesem Formular (abrufbar auf den Internetseiten des Gemeinsamen Tarifregisters Berlin und Brandenburg unter <https://www.berlin.de/sen/arbeit/beschaeftigung/tarifregister/oeffentliche-auftragsvergabe/wirtschaftsbereiche/>).

8 Textbaustein für (EU-) Bekanntmachungsmuster bzw. Aufforderung zur Angebotsabgabe

- (1) In die EU-Bekanntmachungsmuster „Vorinformation“, „Auftragsbekanntmachung“, „Regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung – Sektoren“, „Auftragsbekanntmachung – Sektoren“, „Soziale und andere besondere Dienstleistungen – öffentliche Aufträge“ und „Soziale und andere besondere Dienstleistungen – Versorgungseinrichtungen“ ist unter III.2.2

– Bedingungen für die Ausführung des Auftrags – bzw. im EU-Bekanntmachungsmuster „Auftragsbekanntmachung – Verteidigung und Sicherheit“ unter III.1.4 – Sonstige besondere Bedingungen für die Auftragsausführung, insbesondere bezüglich der Versorgungs- und Informationssicherheit – folgender Textbaustein aufzunehmen: „Es bestehen gesonderte Anforderungen nach dem Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG), siehe Vergabeunterlagen“.

- (2) In nationalen Bekanntmachungen ist an geeigneter Stelle ein entsprechender Hinweis aufzunehmen.
- (3) In Verfahren ohne öffentliche Bekanntmachung ist in der Aufforderung zur Angebotsabgabe an geeigneter Stelle ein entsprechender Hinweis aufzunehmen.

9 Schlussbestimmungen

- (1) Diese Ausführungsvorschriften treten am 1. Dezember 2022 in Kraft. Sie gelten für alle Vergabeverfahren, die ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens begonnen werden. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Ausführungsvorschriften bereits begonnene Vergabeverfahren werden nach dem bisherigen Recht fortgesetzt und abgeschlossen.
- (2) Diese Ausführungsvorschriften treten mit Ablauf des 30. November 2027 außer Kraft.