Musterregelungen zur Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben der §§ 13 bis 15 NTVergG

Haftungsausschluss:
Die Verwendung der nachfolgenden Regelungen erfolgt in eigener Verantwortung der die Regelungen verwendenden Stelle unter Ausschluss jedweder Haftung. Insbesondere kann durch die Verwendung dieser Regelungsmuster in der Gesamtschau mit weiteren Vertragsregelungen die Gefahr der rechtlichen Angreifbarkeit und der Nichtigkeit bestehen.

I.

Vergabe von Bauaufträgen

1. Zahlung von Mindestentgelten

Der Auftragnehmer hat sich verpflichtet, im Fall der Auftragserteilung den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in seinem Unternehmen bei der Ausführung der beauftragten Leistung, die innerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland erbracht wird,

(Zutreffendes bitte ankreuzen)

☐ mindestens das für die Ausführung der Leistung geltende Mindestentgelt zu zahlen, das durch einen für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag, der dem Geltungsbereich des Arbeitnehmerentsendegesetzes (AEntG) in der jeweils geltenden Fassung unterfällt oder durch eine Rechtsverordnung nach § 7 AEntG festgesetzt ist. Diese Verpflichtung liegt dem geschlossenen Vertrag zugrunde.

Die Pflicht des Auftragnehmers zur Zahlung des Mindestentgelts erstreckt sich auch auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die im Sinne des Gesetzes zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (AÜG) entliehen sind und bei der Ausführung der Leistung eingesetzt werden. In diesem Fall ist der Auftragnehmer verpflichtet, mit dem Verleiher zu vereinbaren, dass den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern das für die Ausführung der Leistung geltende Mindestentgelt im Sinne des AEntG gezahlt wird. Die Einhaltung dieser Verpflichtung ist durch den Auftragnehmer sicherzustellen.

Das Mindestentgelt erfasst nur solche Entgeltzahlungen, die für die Beschäftigung zur Ausführung des Auftrags regelmäßig vereinbart und gezahlt werden. Nicht von dem Mindestentgelt erfasst sind vermögenswirksame Leistungen oder Sonderleistungen, die nicht mit der Arbeitsleistung in einem funktionalen Zusammenhang stehen. Auf die entsprechende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes wird verwiesen, vgl. BAG, Urteil vom 18.04.2012 – 4 AZR 139/10; BAG E 109, 244.

☐ mindestens ein Bruttoentgelt von EUR 8,50 pro Stunde zu zahlen, da keine Mindestentgeltregelung nach dem AEntG einschlägig ist oder das danach zu zahlende Mindestentgelt unter dem in § 5 Abs. 1 des Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetzes (NTVergG) normierten Mindestentgelt in Höhe von zurzeit EUR 8,50 brutto je Stunde liegt. Diese Verpflichtung liegt dem geschlossenen Vertrag zugrunde.

Die Pflicht des Auftragnehmers zur Zahlung des Mindestentgelts erstreckt sich auch auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die im Sinne des Gesetzes zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (AÜG) entliehen sind und bei der Ausführung der Leistung eingesetzt werden. In diesem Fall ist der Auftragnehmer verpflichtet, mit dem Verleiher zu vereinbaren, dass den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern das für die Ausführung der Leistung geltende Mindestentgelt im Sinne des AEntG gezahlt wird. Die Einhaltung dieser Verpflichtung ist durch den Auftragnehmer sicherzustellen.

Das Mindestentgelt erfasst nur solche Entgeltzahlungen, die für die Beschäftigung zur Ausführung des Auftrags regelmäßig vereinbart und gezahlt werden. Nicht von dem Mindestentgelt erfasst sind vermögenswirksame Leistungen oder Sonderleistungen, die nicht mit der Arbeitsleistung in einem funktionalen Zusammenhang stehen. Auf die entsprechende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes wird verwiesen, vgl. BAG, Urteil vom 18.04.2012 – 4 AZR 139/10; BAG E 109, 244.

2. Verpflichtung von Nachunternehmen

Der Auftragnehmer ist weiter verpflichtet, die in Ziffer 1 genannten Verpflichtungen zur Zahlung von Mindestentgelten auch den von ihm eingesetzten oder von Nachunternehmen eingesetzten Nachunternehmen aufzuerlegen, die Abgabe der entsprechenden Verpflichtungserklärungen mit diesen zu vereinbaren sowie von diesen einzufordern und dem Auftraggeber die Verpflichtungserklärungen vorzulegen. Die Verpflichtung von Nachunternehmen zur Zahlung des Mindestentgeltes nach Ziffer 1 besteht nur für Leistungen, die der beauftragte Nachunternehmer innerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland erbringen wird. Die Verpflichtungserklärungen können nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 8 Abs. 1 NTVergG auch im Wege der Präqualifikation erbracht werden.

Vorstehende Verpflichtungen beziehen sich auf die Verpflichtungserklärungen über die Zahlung von Mindestentgelten nach § 4 Abs. 1 oder § 5 Abs. 1 NTVergG sowie auf den

Nachweis der vollständigen Entrichtung von Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung für den Fall, dass keine Eintragung des Unternehmens im Präqualifikations-Verzeichnis besteht.

Die Erklärungen und Nachweise sind vor Einsatz des jeweiligen Nachunternehmens einzufordern und dem Auftraggeber vorzulegen.

Die Mindestentgeltverpflichtung bezieht sich jeweils auf die beauftragte Nachunternehmerleistung und das insoweit geltende Mindestentgelt. Soweit keine Mindestentgeltregelung nach § 4 Abs. 1 NTVergG existiert, ist das vergabespezifische Mindestentgelt gemäß § 5 Abs. 1 NTVergG zu zahlen.

Nachunternehmen im Sinne dieser Regelungen sind in der Regel rechtlich selbständige Unternehmen, die von dem beauftragten Auftragnehmer zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung herangezogen werden, die in sich abgeschlossene Teilleistungen erbringen und deren Tätigkeiten nicht nur untergeordnete Hilfsdienste oder bloße Zulieferungen darstellen. Der Auftragnehmer hat die rechtliche Einordnung der von ihm zur Ausführung eingesetzten Dritten in eigener Verantwortung zu prüfen. Die Regelung des § 4 Abs. 8 VOB/B bleibt unberührt.

3. Kontrollrechte

3.1. Allgemeines Kontrollrecht des Auftraggebers

Die Vertragsparteien vereinbaren vor dem Hintergrund der Regelung in § 14 Abs. 1 NTVergG ein allgemeines Recht des Auftraggebers zur jederzeitigen Kontrolle, ob der Auftragnehmer und die zur Auftragsausführung eingeschalteten Nachunternehmen die von ihnen im Hinblick auf das NTVergG übernommenen Pflichten erfüllen.

3.2. Kontrollrechte des Auftraggebers und Vertragspflichten des Auftragnehmers im Hinblick auf die Pflicht zur Zahlung des Mindestentgelts

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, **bis zur vollständigen Leistungserbringung jederzeit** auf Verlangen des Auftraggebers Kontrollen über die Einhaltung und Umsetzung der Zahlungspflicht des Mindestentgelts gem. §§ 4 und 5 NTVergG

zu ermöglichen. Zu diesem Zweck hat der Auftragnehmer die zur Kontrolle erforderlichen Unterlagen, Arbeitsnachweise der Beschäftigten und Nachweise über Entgeltzahlungen an die Beschäftigten, die zur Ausführung der Leistung eingesetzt sind, bereit zu halten und dem Auftraggeber jederzeit auf dessen Anforderung auszuhändigen. Um die Einhaltung der in Ziffer 1 und 2 genannten Vertragspflichten zu überprüfen, ist der Auftraggeber berechtigt, die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen zu treffen, insbesondere Baustellen, Leistungsorte und/oder Geschäftsräume zu betreten, Beschäftigte zu befragen, Einsicht in Unterlagen, insbesondere in Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und andere Geschäftsunterlagen und Aufzeichnungen zu nehmen, aus denen Umfang, Art, Dauer und tatsächliche Entlohnung der Beschäftigten hervorgehen oder abgeleitet werden können. Die Unterlagen sind nach Auftragserteilung vollständig und prüffähig bereit zu halten.

Die vorstehenden Pflichten sind mit Zuschlag Vertragsbestandteil. Sie gelten auch nach vollständiger Erfüllung der Hauptleistungspflichten durch den Auftragnehmer in entsprechender Anwendung des § 147 Abgabenordnung für zehn (10) Jahre nach Ende des Kalenderjahres, in dem die Hauptleistung des Auftragnehmers vollständig und vertragsgerecht erbracht wurde.

Nach vollständiger Leistungserbringung wird der Auftraggeber eine angemessene Frist zur Bereitstellung und Vorlage der o.g. Unterlagen setzen.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, seine Beschäftigten auf die Kontroll- und Nachweispflichten gegenüber dem Auftraggeber hinzuweisen. Ihm ist bekannt, dass die Umsetzung und Ausübung der Kontrollrechte durch den Auftraggeber nicht von der Einwilligung der Beschäftigten abhängt. Die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Erfassung, Bereithaltung und Offenlegung der personenbezogenen Daten ist zur Prüfung der Verpflichtung zur Zahlung des vereinbarten Mindestentgelts erforderlich und gilt daher unabhängig davon, ob die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie sonstigen zur Auftragsausführung Beschäftigten ihre Einwilligung zur Erfassung und Offenlegung der personenbezogenen Daten erteilen.

Vorstehende Pflichten bestehen in gleicher Weise für eingesetzte Nachunternehmen. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die von ihm eingesetzten Nachunternehmen sowie etwaige dritte Nachunternehmen, die für die Ausführung des Auftrags eingesetzt sind, seinerseits auf die Einhaltung der Vertragspflichten gem. Ziffer 2 zu kontrollieren und dem Auftraggeber die Einhaltung der Verpflichtungen auf dessen Verlangen jederzeit nachzuweisen.

Die in Ziffer 2 vereinbarte Pflicht zur Vorlage von Erklärungen von Nachunternehmen gilt nicht, sofern und soweit der Auftraggeber gemäß § 13 Abs. 3 NTVergG auf die Vorlage von Erklärungen verzichtet. Auch in diesem Fall ist der Auftragnehmer verpflichtet, für die Zahlung des entsprechenden Mindestentgelts Sorge zu tragen und dies dem Auftraggeber auf Verlangen nachzuweisen.

4. Sanktionen/Vertragsstrafe/Kündigungsrecht/Vergabesperre

Die Vertragspartner vereinbaren für jeden schuldhaften Verstoß des Auftragnehmers und der von ihm oder durch seine Nachunternehmen beauftragten Nachunternehmen gegen die vorstehend erfassten Vertragspflichten gem. Ziffer 1, 2 und Ziffer 3.2 die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 1 vom Hundert des Auftragswertes netto - basierend auf dem Auftragswert im Zeitpunkt der Beauftragung; bei mehreren Verstößen gegen die Vertragspflichten auf Grundlage der § 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 NTVergG darf die Summe der Vertragsstrafen 10 vom Hundert des Auftragswertes nicht überschreiten.

Diese Vertragsstrafenregelung bezieht sich explizit ausschließlich auf schuldhafte Vertragspflichtverstöße im Zusammenhang mit den vorgenannten Vertragsregelungen der Ziffern 1, 2 und 3.2., die auf den gesetzlichen Regelungen des NTVergG basieren. Die Vereinbarung von Vertragsstrafen für andere Verstöße gegen Vertragspflichten, etwa über die Vereinbarung von Terminen und Fristen, bleibt hiervon unberührt.

Schuldhaft ist auch ein Verstoß gegen Vertragspflichten, der durch Nachunternehmen begangen wird, wenn und soweit dieser Verstoß als schuldhafter Verstoß des Auftragnehmers gegen eigene Nebenpflichten einzuordnen ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Auftragnehmer schlüssig nachweist, dass er die Einhaltung der Mindestentlohnungspflichten durch die eingesetzten Nachunternehmen regelmäßig kontrolliert und sichergestellt hat. Die Zahlung einer Vertragsstrafe wird daher auch für den Fall vereinbart, dass

der Verstoß durch ein Nachunternehmen oder einen Verleiher von Arbeitskräften begangen wird und das beauftragte Unternehmen den Verstoß kannte oder kennen musste. Den Vertragsparteien ist bekannt, dass das Gebot der Verhältnismäßigkeit bei der Verwirkung der Vertragsstrafe zu beachten ist und die Vertragsstrafe vom Auftraggeber auf Antrag des Auftragnehmers auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann.

Neben der Vertragsstrafenregelung vereinbaren die Parteien für den Fall der schuldhaften und nicht nur unerheblichen Nichterfüllung der in Ziffer 1, 2 und 3.2. geregelten Vertragspflichten durch den Auftragnehmer oder durch einen von diesem oder einem Nachunternehmen eingesetzten Nachunternehmen das Recht des Auftraggebers zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund. § 8 VOB/B und etwaige andere vertragliche Kündigungsrechte bleiben unberührt.

Den Parteien ist bekannt, dass der Auftraggeber in dem Fall, dass der Auftragnehmer oder ein Nachunternehmen mindestens grob fahrlässig oder mehrfach und wiederholt gegen die auf Grundlage der §§ 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 NTVergG vereinbarten Vertragspflichten verstößt, den Auftragnehmer oder das jeweils pflichtwidrig handelnde Nachunternehmen für die Dauer von bis zu drei Jahren von der öffentlichen Auftragsvergabe auszuschließen hat.

Der Auftragnehmer informiert die eingesetzten Nachunternehmen über die drohenden Sanktionen im Fall schuldhafter Verstöße gegen die in Ziffer 1, 2 und/oder 3.2 vereinbarten Verpflichtungen.

Dem Auftragnehmer ist weiter bekannt, dass die öffentlichen Auftraggeber die für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 23 AEntG zuständigen Stellen über Verstöße der Unternehmen gegen die auf Grundlage des § 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 NTVergG vereinbarten Mindestentgeltregelungen informieren.

5. Rechtliche Hinweise und Regelung zur Teilnichtigkeit

Bei den vorstehenden Regelungen handelt es sich um ergänzende Regelungen zur VOB/B, d. h. um solche Regelungen, die die VOB/B-Regelungen nicht abändern, sondern diese ergänzen, soweit die VOB/B Regelungsspielräume belässt.

Sollte eine der vorstehenden Regelungen unwirksam sein, bezieht sich die Unwirksamkeit ausschließlich auf die jeweilige Teilregelung und nicht auf die Vertragsregelungen insgesamt. § 139 BGB wird ausdrücklich abbedungen.