

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.

III.

Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Öffentlichen Personenverkehr i.S.d. § 2 Abs. 4 NTVergG

1. Tariftreue: Zahlung von Mindestentgelten i.S.d. § 5 Abs. 1 NTVergG

Der Auftragnehmer hat sich verpflichtet, im Fall der Auftragserteilung den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in seinem Unternehmen bei der Ausführung der beauftragten Leistung mindestens ein Entgelt entsprechend dem in den Vergabeunterlagen als einschlägig und repräsentativ benannten Tarifvertrag bzw. bei mehreren repräsentativen Tarifverträgen dem aus der Liste der repräsentativen Tarifverträge ausgewählten Tarifvertrag unter den dort jeweils vorgesehenen Bedingungen zu zahlen und während der Ausführungslaufzeit Änderungen des Tarifvertrages nachzuvollziehen. Diese Verpflichtung liegt dem geschlossenen Vertrag zugrunde.

Die Pflicht des Auftragnehmers zur Zahlung des mindestens vorgesehenen Entgelts 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 Verleihunternehmen zu vereinbaren, dass den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern das für die Ausführung der Leistung geltende mindestens vorgesehene Entgelt (§ 5 Abs. 1 NTVergG) gezahlt wird. Die Einhaltung dieser Verpflichtung ist durch den Auftragnehmer sicherzustellen (§ 13 Abs. 1 Satz 5 NTVergG).

2. Verpflichtung von Nachunternehmern

Der Auftragnehmer ist weiter verpflichtet, die Verpflichtung zur Zahlung des mindestens vorgesehenen Entgelts nach den Vorgaben des § 5 Abs. 1 NTVergG auch den von ihm eingesetzten oder von Nachunternehmern eingesetzten Nachunternehmern aufzuerlegen, die Abgabe der entsprechenden Verpflichtungserklärungen mit diesen zu vereinbaren, von diesen einzufordern und dem Auftraggeber vorzulegen. Die Verpflichtungserklärungen können nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 8 Abs. 1 NTVergG auch im Wege der Präqualifikation erbracht werden.

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

Nachunternehmern im Sinne dieser Regelungen sind in der Regel rechtlich selbständige Unternehmen, die von dem beauftragten Auftragnehmer zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung im Rahmen eines Unterauftrags im Sinne von Artikel 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 herangezogen werden, die in sich abgeschlossene Teilleistungen bilden und nicht nur untergeordnete Hilfsdienste oder bloße Zulieferungen darstellen. Der Auftragnehmer hat diese rechtliche Einordnung der von ihm zur Ausführung eingesetzten Dritten in eigener Verantwortung zu prüfen. Die Regelung des § 4 Nr. 4 VOL/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 eingesetzten Nachunternehmern 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 mindestens vorgesehenen Entgelts

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, **bis zur vollständigen Leistungserbringung jederzeit** auf Verlangen des Auftraggebers Kontrollen über die Einhaltung und Umsetzung der Zahlungspflicht des mindestens vorgesehenen Entgelts gem. § 5 Abs. 1 NTVerG zu ermöglichen. Zu diesem Zweck hat der Auftragnehmer die zur Kontrolle erforderlichen Unterlagen, Arbeitsnachweise der Beschäftigten und Nachweise über die 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 Leistungsorte 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 mindestens vorgesehenen Entgelts 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 Nach- und Verleihunternehmen. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die von ihm eingesetzten Nach- und Verleihunternehmen sowie etwaige dritte Nach- und Verleihunternehmen, die für die Ausführung des Auftrags eingesetzt sind, seinerseits auf Einhaltung der Vertragspflichten gem. Ziffer 2 zu kontrollieren und dem Auftraggeber die Einhaltung der Verpflichtungen auf dessen Verlangen jederzeit nachzuweisen.

Die in Ziffer 2 genannte Pflicht zur Vorlage von Erklärungen von Nachunternehmern 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 mindestens vorgesehenen Entgelts Sorge zu tragen und dies dem Auftraggeber auf Anforderung nachzuweisen.

4. Sanktionen/Vertragsstrafe/Kündigungsrecht/Vergabesperre

Die Vertragspartner vereinbaren für jeden schuldhaften Verstoß des Auftragnehmers und der von ihm oder durch seine Nach- oder Verleihunternehmen beauftragten Nach- oder Verleihunternehmen gegen die vorstehenden 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 Vertragspflichten auf Grundlage von § 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 Nach- oder Verleihunternehmen 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 Nach- oder Verleihunternehmen regelmäßig kontrolliert und sichergestellt hat. Die Zahlung einer Vertragsstrafe wird daher auch für den Fall vereinbart, dass der Verstoß durch ein Nachunternehmen oder ein Verleihunternehmen 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 sich aus den in Ziffer 1, 2 und 3.2. geregelten Vertragspflichten durch den Auftragnehmer oder durch einen von diesem oder einem Nach- oder Verleihunternehmen eingesetzten Nach- oder Verleihunternehmen das Recht des Auftraggebers zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund. § 8 VOL/B und etwaige andere vertragliche Kündigungsrechte bleiben unberührt.

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

Der Auftragnehmer informiert die eingesetzten Nach- und Verleihunternehmen über die drohenden Sanktionen im Fall schuldhafter Verstöße gegen die in Ziffer 1, 2 und/oder 3.2 genannten Vertragspflichten.

5. Rechtliche Hinweise und Regelung zur Teilnichtigkeit

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.