

## **Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz (NTVergG) vom 31.10.2013 (Nds. GVBl. S. 259)**

### **→ Handlungshilfe zu §§ 4 und 5 NTVergG (Tariftreue- und Mindestentgeltregelungen)**

#### **1. Grundsätzliches**

Die Regelungen in § 4 Abs. 1, 2 und 3 sowie § 5 Abs. 1 NTVergG sehen vor, dass öffentliche Aufträge<sup>1</sup> über Bau- und Dienstleistungen nur an Unternehmen vergeben werden dürfen, die dem öffentlichen Auftraggeber bei Angebotsabgabe eine schriftliche Erklärung darüber vorlegen, dass sie ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei Ausführung der Leistung mindestens „bestimmte“ Tarif- oder Mindestentgelte (*im Einzelnen siehe Teil 4*) zahlen.

Vor dem Hintergrund des EuGH-Urteils vom 18.09.2014 (C - 549/13) gilt dieses nur für Leistungen zur Auftragsausführung, welche innerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland erbracht werden. Öffentliche Auftraggeber sollten unter Zugrundelegung der zitierten Entscheidung des EuGH und einer europarechtskonformen Auslegung in der Bekanntmachung bzw. ihren Vergabeunterlagen explizit darauf hinweisen, dass von Bietern bzw. deren potentiellen Nachunternehmern, welche die Leistung vollständig im EU-Ausland erbringen wollen,

1. eine derartige Erklärung nicht vorzulegen ist und
2. der Bieter in seinem Angebot ggf. eine entsprechende Aussage zu tätigen hat, aus der deutlich hervorgeht, dass er aus o.g. Gründen keine Mindestentgelterklärung vorlegt.

Dies gilt bei gleicher Argumentation auch für Unternehmen, die eine vollständige Leistungserbringung im außereuropäischen Ausland vornehmen. Die Nachforderungsmöglichkeiten der §§ 4 Abs. 7 bzw. 5 Abs. 1 Satz 3 NTVergG sind hiervon unberührt und sollten im Zweifelsfall großzügig angewendet werden, um Missverständnissen bzw. Ausschlüssen mangels Vorlage entsprechender Erklärungen vorzubeugen.

Die Tariftreue- und Mindestentgeltregelungen der §§ 4 und 5 NTVergG finden keine Anwendung auf öffentliche Aufträge über Lieferleistungen.

---

<sup>1</sup> Siehe § 2 Abs. 1 NTVergG

## **2. Begriff der Arbeitnehmer/innen**

Ein/e Arbeitnehmer/in ist nach der allgemeinen Definition in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines Anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (so z.B. BAG, Beschluss vom 16.02.2000 - 5 AZB 71/99 (München) m.w.Nachw.).

Von dieser Definition werden Auszubildende, Praktikanten, ehrenamtlich Tätige sowie - in aller Regel - Personen, die im Sinne des § 3 Abs. 5 lit. j) oder k) VOL/A in Werkstätten für behinderte Menschen oder in Justizvollzugsanstalten tätig sind, nicht erfasst.

## **3. Pflichten des öffentlichen Auftraggebers**

### **3.1. Angabe der einschlägigen Tarif- oder Mindestentgeltregelung**

Nach § 4 Abs. 6 NTVerG muss der öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen des öffentlichen Auftrags angeben, welcher für allgemeinverbindlich erklärte oder repräsentative Tarifvertrag bzw. welches Mindestentgelt für die Leistungserbringung im Rahmen des öffentlichen Auftrags einschlägig ist. Damit gibt der öffentliche Auftraggeber vor, welche Tariftreue- oder Mindestentgelterklärung er von den bietenden Unternehmen bei Angebotsabgabe verlangt. Dies dient dazu, dass die Angebote im Hinblick auf die Bezahlung der für die Auftragsleistung eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vergleichbar sind und kein Lohndumping zulasten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ermöglicht wird, da eine festgelegte „Mindest-Bezahlung“ einzuhalten ist.

Der öffentliche Auftraggeber muss daher in seine Vorüberlegungen zum öffentlichen Auftrag einbeziehen, dass von ihm auch eine Entscheidung über die einschlägige Tarif- oder Mindestentgeltregelung für die Erbringung der von ihm mit dem öffentlichen Auftrag geforderten Bau- oder Dienstleistung zu treffen ist (*siehe hierzu Teil 5 - Prüfungsschritte*).

### **3.2. Wahl der einschlägigen Tarif- oder Mindestentgeltregelung**

Für die Wahl des einschlägigen für allgemein verbindlich erklärten oder repräsentativen Tarifvertrages bzw. des einschlägigen Mindestentgelts nach den Regelungen in § 4 Abs. 1, 2 oder 3 oder § 5 Abs. 1 NTVerG muss der öffentliche Auftraggeber die Leistung, die dem öffentlichen Auftrag zugrunde liegt, näher betrachten. Denn welcher Tarifvertrag oder welches Mindestentgelt einschlägig ist, richtet sich jeweils nach dem „hauptsächlich prägenden Element“ des öffentlichen Auftrags (Welche Leistung/ Tätigkeit überwiegt?).

Der öffentliche Auftrag ist dabei grundsätzlich in seiner Gesamtheit zu betrachten. Gleiches gilt bei einer Beschaffung aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird. In diesem Fall ist jedes Los differenziert im Hinblick auf das hauptsächlich prägende Element zu betrachten und für jedes Los eine separate Wahl des nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 bzw. nach § 5 Abs. 1 NTVerG einschlägigen Tarif- oder Mindestentgelts zu treffen.

Das „hauptsächlich prägende Element“ der Leistungserbringung für den öffentlichen Auftrag ist insofern maßgeblich für die Wahl des nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 bzw. nach § 5 Abs. 1 NTVerG einschlägigen Tarif- oder Mindestentgelts.

#### 4. Tariffreue und Mindestentgelte nach dem NTVerG

Das NTVerG sieht vier Möglichkeiten vor, nach denen sich das einschlägige Tarif- oder Mindestentgelt bestimmen kann:

##### 4.1. Mindestentgelt im Sinne des AEntG (§ 4 Abs. 1 NTVerG)

§ 4 Abs. 1 NTVerG sieht ein Mindestentgelt i.S.d Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) vor, wenn für die Erbringung der Leistung ein solches Mindestentgelt festgesetzt ist. Mindestentgelte nach dem AEntG können aufgrund eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags oder einer Rechtsverordnung nach §§ 7 oder 11 AEntG festgesetzt werden. Das AEntG erfasst in §§ 4 Abs. 1 und 10 ff. bestimmte Branchen. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass auch für alle diese Branchen immer ein Mindestentgelt im Sinne des AEntG festgesetzt ist. Ein solches Mindestentgelt kann aber in einem Übergangszeitraum noch unter 8,50 EUR liegen, so dass dann § 5 Abs. 1 NTVerG gilt (s. Ziffer 4.5 der Handlungshilfe).

Branchen, die das AEntG erfasst	Mindestentgelt derzeit festgesetzt?	
	Ja	Nein
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst</li> </ul>	01.10.2015-31.03.2017 7. Rechtsverordnung	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch</li> </ul>	01.01.2016 – 31.12.2017 3. Rechtsverordnung	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Bauhauptgewerbe und Bauneben-gewerbe im Sinne der Baubetriebe-Verordnung, dazu gehören:</li> </ul>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Baugewerbe</li> </ul>	01.01.2014 – 31.12.2017 9. Rechtsverordnung	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dachdeckerhandwerk</li> </ul>	01.01.2016 – 31.12.2017 8. Rechtsverordnung	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Elektrohandwerk</li> </ul>		<b>x</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Maler- und Lackiererhandwerk</li> </ul>	01.08.2014 – 30.04.2017 8. Rechtsverordnung	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerk</li> </ul>	01.11.2015 – 30.04.2019 2. Rechtsverordnung	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken</li> </ul>		<b>x</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Briefdienstleitungen</li> </ul>		<b>x</b>

▪ Fleischwirtschaft	01.08.2014 – 31.12.2017 1. Rechtsverordnung	
▪ Friseurhandwerk		<b>x</b>
▪ Gebäudereinigung	01.03.2016 – 31.12.2017 6. Rechtsverordnung	
▪ Geld- und Wertdienste	01.08.2015 – 31.12.2016 1. Rechtsverordnung	
▪ Gerüstbauerhandwerk	01.05.2016 – 30.04.2018 3. Rechtsverordnung	
▪ Land- und Forstwirtschaft sowie Gartenbau	01.01.2015 – 31.12.2017 1. Rechtsverordnung	
▪ Pflegedienstleistungen	01.01.2015 – 31.10.2017 2. Rechtsverordnung	
▪ Sicherheitsdienstleistungen		<b>x</b>
▪ Textil- und Bekleidungsindustrie	01.01.2015 – 31.12.2017 1. Rechtsverordnung	
▪ Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft	01.02.2014 – 30.09.2017 2. Rechtsverordnung	

Eine Übersicht über die Mindestentgelte im Sinne des AEntG ist auf der Internetseite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) unter dem folgenden Link: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Entsendung-von-Arbeitnehmern/inhalt.html> abrufbar. Diese wird regelmäßig aktualisiert. In der Übersicht finden sich auch die Fundstellen der jeweiligen Rechtsverordnung oder Allgemeinverbindlichkeitserklärung im Volltext, die im Bundesanzeiger ([www.bundesanzeiger.de](http://www.bundesanzeiger.de)) veröffentlicht oder bekanntgegeben werden.<sup>2</sup>

#### Forderung des öffentlichen Auftraggebers

Sofern für das hauptsächlich prägende Element der Leistung ein Mindestentgelt im Sinne des AEntG einschlägig und festgesetzt ist, gibt der öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen des Auftrags an, dass für die Erbringung des Auftrags nach § 4 Abs. 1 NTVergG ein Mindestentgelt im Sinne des AEntG maßgeblich ist, das derzeit durch Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Tarifvertrags über [...] vom xx.xx.xxxx oder durch Rechtsverordnung über die zwingenden Arbeitsbedingungen im [...]handwerk/-gewerbe vom xx.xx.xxxx festgesetzt ist.

<sup>2</sup> Teilweise sind die Rechtsverordnungen und Allgemeinverbindlichkeitserklärungen im Volltext auch auf der Internetseite des BMAS unter <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Mindestlohn/Gesetze-und-Verordnungen/inhalt.html> verfügbar.

#### ↳ Mustervordrucke für die Erklärung der Unternehmen

Entsprechende Muster für die Erklärung nach § 4 Abs. 1 NTVerG – differenziert nach den jeweiligen Branchen, für die derzeit ein Mindestentgelt im Sinne des AEntG festgesetzt ist – sind auf der Internetseite der Servicestelle zum NTVerG unter [http://www.mw.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation\\_id=34557&article\\_id=123076&psmand=18](http://www.mw.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=34557&article_id=123076&psmand=18) abrufbar.

### **4.2. Mindestentgelte im Sinne des MiArbG (§ 4 Abs. 2 NTVerG)**

§ 4 Abs. 2 NTVerG sieht ein Mindestentgelt i.S.d. Mindestarbeitsbedingungengesetzes (MiArbG) vor, wenn für die Erbringung der Leistung ein solches Mindestentgelt festgesetzt ist. Mindestentgelte nach dem MiArbG können aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 4 MiArbG nur für bestimmte Wirtschaftszweige festgesetzt werden.

**Hinweis:** Die Regelung des § 4 Abs. 2 NTVerG hat keine Relevanz mehr für die Praxis, da das Mindestarbeitsbedingungengesetz durch das Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetz) vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348) mit Wirkung vom 16.08.2014 aufgehoben wurde. Im weiteren Text sind daher die Ausführungen in Bezug zu § 4 Abs. 2 NTVerG nicht weiter zu beachten.

### **4.3. Entgelt nach einem einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrag im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene (§ 4 Abs. 3 S. 1 NTVerG)**

§ 4 Abs. 3 S. 1 NTVerG sieht für öffentliche Aufträge über Dienstleistungen im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene im Sinne der VO 1370/2007 ein (Mindest-)Entgelt nach einem der für diese Leistung in Niedersachsen einschlägigen und für repräsentativ erklärten Tarifverträge vor.

Die parallele Regelung für den freigestellten Schülerverkehr in § 4 Abs. 3 S. 2 NTVerG ist aufgrund vorrangigen Europarechts nicht mehr anzuwenden (s. Ziffern 4.4).

Für die Erklärung der Repräsentativität von einschlägigen Tarifverträgen im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene ist § 4 Abs. 4 NTVerG in Verbindung mit der Verordnung über die Repräsentativität von Tarifverträgen und die Mindestentgeltkommission vom 06.12.2013 (Nds. GVBl. S. 303) maßgeblich. Danach stellt das für Angelegenheiten des Arbeitsrechts zuständige Ministerium die Repräsentativität von Tarifverträgen fest und veröffentlicht eine Liste der für repräsentativ erklärten Tarifverträge im Internet.

Die Liste der repräsentativen Tarifverträge (unterteilt nach den Bereichen „Straße“ und „Schiene“) ist auf der Internetseite der Servicestelle zum NTVerG unter [http://www.mw.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation\\_id=34557&article\\_id=123076&psmand=18](http://www.mw.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=34557&article_id=123076&psmand=18) veröffentlicht.

#### ↳ Forderung des öffentlichen Auftraggebers

Sofern Dienstleistungsaufträge im öffentlichen Personenverkehr auf Straße und Schiene im Sinne der VO 1370/2007 vergeben werden, gibt der öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen des Auftrags an, dass für die Erbringung des Auftrags nach § 4 Abs. 3 NTVerG das (Mindest-) Entgelt nach einem der in Niedersachsen für repräsentativ erklärten Tarifvertrag, hier: Tarifvertrag über [...] vom xx.xx.xxxx (ggf. Auswahl eines Tarifvertrags aus der Liste des repräsentativen Tarifverträgen durch öffentlichen Auftraggeber erforderlich!), maßgeblich ist.

↳ Mustervordrucke für die Erklärung der Unternehmen

Ein allgemeines Muster für die Erklärung nach § 4 Abs. 3 NTVerG ist auf der Internetseite der Servicestelle zum NTVerG unter [http://www.mw.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation\\_id=34557&article\\_id=123076&psmand=18](http://www.mw.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=34557&article_id=123076&psmand=18) verfügbar.

#### **4.4. Mindestentgelt im freigestellten Schülerverkehr (§ 4 Abs. 3 S. 2 NTVerG)**

Die Vergabekammer Niedersachsen in Lüneburg hat mit Beschluss vom 15.05.2015, Az. VgK 009/2015, festgestellt, dass die Tariftreueregelung für den freigestellten Schülerverkehr in § 4 Abs. 3 S. 2 NTVerG aufgrund zwingender europarechtlicher Schranken nicht anzuwenden ist.

Die Regelung gab den niedersächsischen Vergabestellen bisher auf, bei der Vergabe von Leistungen im freigestellten Schülerverkehr nur Unternehmen zu beauftragen, die bei Angebotsabgabe eine schriftliche Tariftreueerklärung abgegeben hatten. Nach dieser hatten die Unternehmen ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt mindestens in der Höhe zu zahlen, wie sie sich bei einer Vergütung nach dem für den öffentlichen Personenverkehr einschlägigen und für repräsentativ erklärten Tarifvertrag ergeben würde.

Die Regelung ist jedoch nach o. g. rechtskräftigem Beschluss der Vergabekammer Niedersachsen mit Europarecht unvereinbar und daher nicht weiter anzuwenden.

Für Vergaben im freigestellten Schülerverkehr gilt daher nun die Vorgabe zum allgemeinen vergabespezifischen Mindestentgelt nach § 5 Abs. 1 S. 1, 2 NTVerG, wonach ab sofort die entsprechende Erklärung bei Angebotsabgabe zu fordern ist.

Bereits abgeschlossene Verträge sind hiervon nicht betroffen. Bei laufenden Vergabeverfahren muss die Vergabestelle im Einzelfall entscheiden, ob eine Änderung der Ausführungsbedingungen zulässig und zweckmäßig ist.

#### **4.5. Mindestentgelt in Höhe von 8,50 €/ Stunde (§ 5 Abs. 1 NTVerG)**

§ 5 Abs. 1 NTVerG sieht grundsätzlich ein Mindestentgelt in Höhe von 8,50 € (brutto) pro Stunde vor.

Dieses „vergaberechtliche“ bzw. allgemeine Mindestentgelt in Höhe von 8,50 € (brutto) pro Stunde ist immer dann maßgeblich, wenn

- für die im Rahmen des öffentlichen Auftrags zu erbringende Leistung („das hauptsächlich prägende Element der Leistung“) kein Mindestentgelt nach § 4 Abs. 1 NTVerG i.S.d AEntG, kein Mindestentgelt nach § 4 Abs. 2 NTVerG i.S.d MiArbG bzw. kein Mindestentgelt nach § 4 Abs. 3 NTVerG aufgrund eines der für repräsentativ erklärten Tarifverträge im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene einschlägig und festgesetzt ist,

als auch, wenn

- nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 NTVerG ein Mindestentgelt einschlägig und festgesetzt ist, dieses aber ungünstiger für die Arbeitnehmer/innen ist, d.h. weniger als 8,50 € (brutto) pro Stunde beträgt.

#### ↳ Forderung des öffentlichen Auftraggebers

Sofern für das hauptsächlich prägende Element der Leistung kein Mindestentgelt nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 NTVergG einschlägig ist oder das nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 NTVergG einschlägige Mindestentgelt weniger als 8,50 € (brutto) pro Stunde beträgt, gilt das Mindestentgelt in Höhe von 8,50 € (brutto) pro Stunde gemäß § 5 Abs. 1 NTVergG.

Der öffentliche Auftraggeber ist hinsichtlich des gesetzlichen Mindestentgelts nach § 5 NTVergG nicht - wie in § 4 Abs. 6 NTVergG - verpflichtet, dennoch wird grundsätzlich empfohlen, dass der öffentliche Auftraggeber in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen des Auftrags ebenfalls angibt, dass für die Erbringung des Auftrags nach § 5 Abs. 1 NTVergG ein Mindestentgelt in Höhe von 8,50 € (brutto) pro Stunde maßgeblich ist.

#### ↳ Mustervordrucke für die Erklärung der Unternehmen

Ein Muster für die Erklärung nach § 5 Abs. 1 NTVergG ist auf der Internetseite der Servicestelle zum NTVergG unter [http://www.mw.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation\\_id=34557&article\\_id=123076&psmand=18](http://www.mw.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=34557&article_id=123076&psmand=18) abrufbar.

### **5. Prüfungsschritte im Hinblick auf §§ 4 und 5 NTVergG**

Im Folgenden werden vier Prüfungsschritte dargestellt, die die öffentlichen Auftraggeber bei der Wahl des jeweils einschlägigen Mindestentgelts nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 bzw. § 5 Abs. 1 NTVergG unterstützen können. Diese Prüfungsschritte sollten die öffentlichen Auftraggeber im Rahmen ihrer Vorüberlegungen zur Vergabe eines Auftrags einbeziehen.

#### (1) Was für ein Auftrag soll vergeben werden?

- a.) Ein öffentlicher Auftrag über eine Lieferleistung: Die Tariftreue- und Mindestentgeltregelungen der §§ 4 und 5 NTVergG finden keine Anwendung → die Prüfung endet hier.
- b.) Ein öffentlicher Auftrag über Bau- oder Dienstleistungen: Die Tariftreue- und Mindestentgeltregelungen der §§ 4 und 5 NTVergG finden Anwendung → die Prüfungsschritte 2 bis 4 sind durchzuführen.

#### (2) Was ist der Hauptgegenstand des Auftrags? Welches ist das hauptsächlich prägende Element der Leistung, die dem öffentlichen Auftrag zugrunde liegt?

→ Betrachtung des Auftragsgegenstands und der dafür zu erbringenden Leistung; Bestimmung des hauptsächlich prägenden Elements der Leistung (Was macht den Hauptanteil aus?)

*Achtung!* Bei einer Losvergabe ist dieser Prüfungsschritt für jedes Los gesondert durchzuführen.

#### (3) Ist für diese Leistung (siehe Ergebnis des 2. Prüfungsschritts) ein Mindestentgelt nach § 4 Absätze 1, 2 oder 3 NTVergG einschlägig?

→ Prüfung, ob für diese Leistung

- ein Mindestentgelt im Sinne des AEntG (§ 4 Abs. 1 NTVergG; *siehe 4.1.*),
- ein Mindestentgelt im Sinne des MiArbG (§ 4 Abs. 2 NTVergG; *siehe 4.2.*) oder
- ein Entgelt nach einem der repräsentativen Tarifverträgen (§ 4 Abs. 3 NTVergG; *siehe 4.3.*)  
einschlägig und festgesetzt ist.

#### (4) Prüfung des Mindestentgelts nach § 5 Abs. 1 NTVergG

- a.) Falls es ein Mindestentgelt nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 NTVergG gibt: Ist dieses für die Arbeitnehmer/innen ungünstiger, d.h. beträgt es weniger als 8,50 € (brutto) pro Stunde?
- i. Ja, das Mindestentgelt nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 NTVergG beträgt weniger als 8,50 € (brutto) pro Stunde → der öffentliche Auftraggeber fordert das Mindestentgelt nach § 5 Abs. 1 NTVergG in Höhe von 8,50 € (brutto) pro Stunde.
  - ii. Nein, das Mindestentgelt nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 NTVergG beträgt 8,50 € (brutto) pro Stunde oder mehr → der öffentliche Auftraggeber fordert das nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 NTVergG einschlägige Mindestentgelt (siehe Ergebnis des 3. Prüfungsschritts).
- b.) Ist kein Mindestentgelt nach § 4 Abs. 1, 2 oder 3 NTVergG einschlägig und festgesetzt, fordert der öffentliche Auftraggeber das Mindestentgelt nach § 5 Abs. 1 NTVergG in Höhe von 8,50 € (brutto) pro Stunde.

### 6. Anwendungsbeispiel

Ein öffentlicher Auftraggeber benötigt ein neues Dienstgebäude.

#### (1) Was für ein Auftrag soll vergeben werden?

Es handelt sich um einen *öffentlichen Auftrag über eine Bauleistung*.  
→ Die §§ 4 und 5 NTVergG finden Anwendung.

#### (2) Was ist der Hauptgegenstand des Auftrags? Welches ist das hauptsächlich prägende Element der Leistung, die dem öffentlichen Auftrag zugrunde liegt?

→ Das hauptsächlich prägende Element des Auftrags ist die *Bautätigkeit*.

#### (3) Ist für diese Leistung (siehe Ergebnis des 2. Prüfungsschritts) ein Mindestentgelt nach § 4 Absätze 1, 2 oder 3 NTVergG einschlägig?

→ Prüfung (zunächst) des § 4 Abs. 1 NTVergG:  
Die Bautätigkeit (hier: ganz allgemein, keine Aufteilung in Lose und somit ggf. Gewerke) ist der Branche des Baugewerbes zuzuordnen.

Die Branche „Baugewerbe“ wird vom Anwendungsbereich des AEntG (siehe Teil 4.1) erfasst. Derzeit sind auch Mindestentgelte für das Baugewerbe durch die *9. Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe (Neunte Bauarbeitsbedingungenverordnung – 9. BauArbbV) vom 16.10.2013* festgesetzt.

Die 9. BauArbbV setzt die folgenden zwei Mindestentgelte<sup>3</sup> für den Geltungsbereich West<sup>4</sup>, ab dem 01.01.2014<sup>5</sup> fest:

<i>Mindestlohn I (einfache Bau- und Montagearbeiten):</i>	<b>11,10 €</b> ,
<i>Mindestlohn II (fachlich begrenzte Arbeiten):</i>	<b>13,95 €</b> .

(4) Prüfung des Mindestentgelts nach § 5 Abs. 1 NTVergG

*Vgl. zu a.):*

→ Ist das gemäß § 4 Abs. 1 NTVergG einschlägige Mindestentgelt i.S.d. AEntG für die Arbeitnehmer/innen ungünstiger, d.h. beträgt es weniger als 8,50 € (brutto) pro Stunde?

Nein, das hier nach § 4 Abs. 1 NTVergG einschlägige Mindestentgelt beträgt 11,10 € bzw. 13,95 € pro Stunde und ist somit günstiger für die Arbeitnehmer/innen → der öffentliche Auftraggeber fordert das nach § 4 Abs. 1 NTVergG einschlägige Mindestentgelt.

⇒ Der öffentliche Auftraggeber gibt in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen des Auftrags an, dass für die Erbringung des Auftrags nach § 4 Abs. 1 NTVergG ein Mindestentgelt im Sinne des AEntG maßgeblich ist, das derzeit durch die Neunte Verordnung über die zwingenden Arbeitsbedingungen im Baugewerbe vom 16.10.2013 festgesetzt ist.

\* \* \*

---

<sup>3</sup> Differenzierung nach Art der Anforderungen an die Tätigkeiten

<sup>4</sup> Maßgeblich ist jeweils der Ort der Leistungserbringung.

<sup>5</sup> Bis einschließlich zum Jahre 2017 sind Mindestlöhne festgesetzt, deren Höhe jedes Kalenderjahr steigt.