



UPDATE VERGABERECHT

NEUES ZUR REPRÄSENTATIVITÄT VON TARIFVERTRÄGEN

OLG Celle, Beschluss vom 08.05.2019 – 13 Verg 10/18

Eine niedersächsische Kommune (K) leitete ein wettbewerbliches Verfahren zur Interimsbeauftragung mit Leistungen des Stadtbusverkehrs ein. In den Vergabeunterlagen war eine Tariftreueverpflichtung im Sinne von § 5 Abs. 1 des NTVergG vorgesehen. Als insofern einzuhaltenden repräsentativen Tarifvertrag (TV) benannte K den TV GVN/GÖD, der allerdings nicht in der Liste repräsentativer Tarifverträge des zuständigen Ministeriums aufgelistet war. Ein Bewerber griff aus diesem Grunde die Vorgabe des genannten TV an. Nach einer Antragsrücknahme im Beschwerdeverfahren hatte das OLG im Rahmen der Kostenentscheidung über die ursprünglichen Erfolgsaussichten des Antrages zu entscheiden.

Der Antrag sei zwar zulässig aber voraussichtlich unbegründet gewesen. Die Kommune sei berechtigt gewesen, den TV GVN/GÖD vorzugeben. Denn erstens sei die Liste des Ministeriums nicht abschließend verbindlich, weil das zuständige Ministerium nach den Feststellungen des Gerichts noch nicht über die Repräsentativität des in Rede stehenden TV entschieden habe. Sodann sei dieser voraussichtlich repräsentativ im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 NTVergG. Für die Bestimmung der Repräsentativität komme es nach dem niedersächsischen Recht auf eine wertende Gesamtschau verschiedener Gesichtspunkte an. Im Vordergrund stehe dabei der Verbreitungsgrad kraft originärer Tarifbindung. Aber auch das Verhältnis der vereinbarten Entgelthöhe zu den mit anderen TV vereinbarten Entgelten sei zu berücksichtigen.

Bedeutung für die Praxis

Für Aufgabenträger des ÖPNV/SPNV (AT) in Niedersachsen ergibt sich eine zwiespältige Situation: Einerseits ist ihnen die Möglichkeit eröffnet, auch solche TV als repräsentativ vorzugeben, über deren Repräsentativität das zuständige Ministerium noch keine Entscheidung getroffen hat. Dazu müssten die AT aber Kenntnis über die Entscheidungen des Ministeriums haben. Sodann hätten sie das Risiko zu tragen, ob der jeweilige TV tatsächlich als repräsentativ im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 1 NTVergG zu bewerten ist. Andererseits ist zu befürchten, dass künftig jede Tariftreuevorgabe durch den AT rechtlich zu beanstanden ist, wenn objektiv repräsentative TV außerhalb der Liste bei der Entscheidung des AT nicht berücksichtigt worden sind.

Ob sich die Aussagen auf die im Detail abweichenden ÖPNV/SPNV-Tariftreue Regelungen zahlreicher anderer Bundesländer übertragen lassen, ist im jeweiligen Einzelfall zu betrachten. Für NRW hat das OLG Düsseldorf entschieden, dass eine rechtswidrige Liste repräsentativer Tarifverträge zur Unanwendbarkeit der Tariftreue Regelung führt.