

Fachveranstaltung Wettbewerb im SPNV

**BBG
und
Partner**

Rechtsanwälte

31.08.2010

BBG und Partner
Contrescarpe 75 A
28195 Bremen

T +49 (0) 421.335410
F +49 (0) 421.3354115

kontakt@bbgundpartner.de
www.bbgundpartner.de

Berücksichtigung der Belange von Arbeitnehmern bei Ausschreibungen: Tariftreue, Betriebsübergang, qualitative Anforderungen

Rechtsanwalt Dr. Niels Griem
Fulda, 5. März 2009

Inhalt

- > **Tariftreue**
- > Betriebsübergang
- > Qualitative Anforderungen
- > Arbeitnehmerschutz und Wettbewerb im SPNV

Europarecht steht einer Verpflichtung zur Tariftreue im Verkehr nicht entgegen

Tariftreue: Geltendes Recht, Folie 1 von 3

Die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Bezahlung der für die Ausführung der Leistungen eingesetzten Arbeitnehmer nach gültigen Tarifverträgen (Pflicht zur Tariftreue) verstößt bei der Vergabe von SPNV-Leistungen nicht gegen Europarecht

Urteil des EuGH „Rüffert“ vom 03.04.2008 ist im Bereich des ÖPNV nicht einschlägig

OLG Celle (mündliche Verhandlung i. S. Regio S-Bahn Bremen/Niedersachsen):

1. Dienstleistungsfreiheit aus Art. 49 EGV ist wegen Art. 51 Abs. 1 EGV im Sektor Verkehr nicht anwendbar.
2. Entsenderichtlinie ist auf Art. 52 Abs. 2 EGV gestützt, nicht hingegen auf Art. 71 EGV und betrifft daher nicht den Bereich des Verkehrs.

Die Abforderung einer Pflicht zur Tariftreue ist derzeit nur regional zulässig

Tariftreue: Geltendes Recht, Folie 2 von 3

Führt der Aufgabenträger im SPNV ein Vergabeverfahren nach den §§97 ff. GWB durch, setzt die Abforderung einer Pflicht zur Tariftreue nach § 97 Abs. 4 GWB ein Bundes- oder Landesgesetz voraus, das dies ermöglicht

- > Ein solches Bundesgesetz existiert derzeit (Stand: 03.03.09) noch nicht.
- > In den Bundesländern Hamburg, Schleswig-Holstein und Bremen sind entsprechende Landesgesetze in Kraft, die auch für den Bereich des Schienenpersonennahverkehrs gelten.

Die Abforderung einer Pflicht zur Tariftreue ist derzeit nur regional zulässig

Tariftreue: Geltendes Recht, Folie 3 von 3

Schließt der Aufgabenträger im SPNV eine Vereinbarung nach § 15 AEG ab, ist die Abforderung einer Pflicht zur Tariftreue nicht zulässig.

- > Die Verpflichtung eines Auftragnehmers zur Tariftreue greift in die Berufsfreiheit der sich am Wettbewerb beteiligenden Unternehmen ein (BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2006, 1 BvL 4/00 (Landesvergabegesetz Berlin));
- > Begründung des BVerfG: Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet den Arbeitgebern das Recht, die Arbeitsbedingungen mit ihren Arbeitnehmern im Rahmen der Gesetze frei auszuhandeln. Die Pflicht zur Tariftreue bewirkt aber eine bestimmte Ausgestaltung der Verträge zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern;
- > Unterwirft sich der Aufgabenträger nicht den Vorgaben des Vergaberechts, fehlt die notwendige Ermächtigungsgrundlage für den Eingriff in die Berufsfreiheit.

Die Vergaberechtsnovelle ermöglicht die Abforderung einer Pflicht zur Tariftreue bundesweit

Tariftreue: Zukünftiges Recht, Folie 1 von 4

Nach Inkrafttreten des novellierten § 97 Abs. 4 GWB ist die Abforderung einer Pflicht zur Tariftreue im SPNV nach dem Vergaberecht bundesweit zulässig. Auf Landesrecht kommt es nicht mehr an.

§ 97 Abs. 4 GWB neu:

„Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige sowie gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben. Für die Auftragsausführung können **zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer** gestellt werden, **die insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte betreffen**, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.“

Die Vergaberechtsnovelle ermöglicht die Abforderung einer Pflicht zur Tariftreue bundesweit

Tariftreue: Zukünftiges Recht, Folie 2 von 4

Tariftreue

Zusätzliche Anforderung an den Auftragnehmer.

Tariftreue

Sozialer Aspekt.

Tariftreue

Steht mit dem Auftragsgegenstand im sachlichen Zusammenhang: Kriterium ist in Umsetzung einschlägiger Rechtsprechung insbesondere des EuGH (u.a. „Wienstrom“, „Beentjes“) in § 97 Abs. 4 GWB neu aufgenommen worden; hier: Anforderung an die Entlohnung der Arbeitnehmer, die bei der Ausführung des Auftrags eingesetzt werden.

Tariftreue

Die Anforderungen an die Tariftreue müssen sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben.

Bei Abschluss einer Vereinbarung nach § 15 AEG kann die Tariftreue nicht verlangt werden

Tariftreue: Zukünftiges Recht, Folie 3 von 4

Schließt der Aufgabenträger im SPNV eine Vereinbarung nach § 15 AEG ab, ist die Vorgabe einer Pflicht zur Tariftreue auch nach Inkrafttreten der VO 1370/2007 am 03.12.2009 nicht zulässig.

Art. 4 VO 1370/2007

(5) Unbeschadet des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts, einschließlich Tarifverträge zwischen den Sozialpartnern, kann die zuständige Behörde den ausgewählten Betreiber eines öffentlichen Dienstes verpflichten, den Arbeitnehmern, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt wurden, die Rechte zu gewähren, auf die sie Anspruch hätten, wenn ein Übergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG erfolgt wäre. Verpflichtet die zuständige Behörde die Betreiber eines öffentlichen Dienstes, bestimmte Sozialstandards einzuhalten, so werden in den Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen die betreffenden Arbeitnehmer aufgeführt und transparente Angaben zu ihren vertraglichen Rechten und zu den Bedingungen gemacht, unter denen sie als in einem Verhältnis zu den betreffenden Diensten stehend gelten.

Art. 4 Abs. 5 VO 1370/2007 ist keine hinreichend bestimmte Ermächtigungs- grundlage für den Eingriff in die Berufsfreiheit

Tariftreue: Zukünftiges Recht, Folie 4 von 4

- > Satz 1 räumt den Aufgabenträgern die Möglichkeit ein, einen Betriebsübergang zu fingieren. Ein Betriebsübergang führt jedoch nicht zur Verpflichtung des übernehmenden Unternehmens, bestimmte Tarifverträge über die gesamte Laufzeit eines Vertrages einzuhalten.
- > Satz 2 beschäftigt sich mit den Folgen, die für den Fall gelten, dass ein Aufgabenträger einen Betreiber eines öffentlichen Dienstes verpflichtet, bestimmte Sozialstandards einzuhalten. Keine Ermächtigungsgrundlage!
- > Erwägungsgrund (17) zur VO 1370/2007 verweist auf die „gemäß dem Subsidiaritätsprinzip“ für die zuständigen Behörden bestehenden Möglichkeiten, eine Pflicht zur Tariftreue vorzugeben.

Inhalt

- > Tariftreue
- > **Betriebsübergang**
- > Qualitative Anforderungen
- > Arbeitnehmerschutz und Wettbewerb im SPNV

Folgen des Betriebsübergangs nach § 613a BGB

Betriebsübergang: Geltendes Recht, Folie 1 von 5

- > Neuer Inhaber des Betriebes oder Betriebsteils tritt in die Rechte und Pflichten aus den zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein;
- > Soweit die Rechte und Pflichten durch einen Tarifvertrag oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt sind, dürfen die dortigen Regelungen nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Betriebsübergang zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden;
- > Ausnahme u.a.: Regelung der Rechte und Pflichten erfolgt bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrages oder durch eine andere Betriebsvereinbarung;

Folgen des Betriebsübergangs nach § 613a BGB

Betriebsübergang: Geltendes Recht, Folie 2 von 5

- > Gesamtschuldnerische Haftung des alten und des neuen Arbeitgebers für vor dem Betriebsübergang entstandene Verpflichtungen, wenn diese vor Ablauf von einem Jahr nach dem Betriebsübergang fällig werden;
- > Kündigung eines Arbeitnehmers wegen des Betriebsübergangs ist unwirksam;
- > Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang einer Unterrichtung durch den bisherigen oder den neuen Inhaber (muss vor dem Übergang erfolgen) widersprechen.

Voraussetzungen des Betriebsübergangs

Betriebsübergang: Geltendes Recht, Folie 3 von 5

Ein Betriebsübergang liegt nach § 613a BGB vor, wenn im Zuge einer Auftragsvergabe

- > ein Betrieb oder Betriebsteil
- > durch Rechtsgeschäft (keine Gesamtrechtsnachfolge, kein Hoheitsakt, Vertragsbeziehungen zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Erwerber sind nicht notwendig)
- > auf einen anderen Inhaber übergeht.

Beispiele:

- > Weiterverwendung von Fahrzeugen;
- > Übernahme von Werkstätten.

Konsequenzen für die Aufgabenträger bei der Ausschreibung von SPNV-Leistungen

Betriebsübergang: Geltendes Recht, Folie 4 von 5

| Verpflichtung zur Nutzung einer Werkstatt oder von derzeit eingesetzten Fahrzeugen: | Freie Entscheidung des EVU zur Nutzung einer Werkstatt oder von derzeit eingesetzten Fahrzeugen: |
|--|---|
| <p>Beschreibung aller kalkulationsrelevanten Umstände in den Verdingungsunterlagen:</p> <ul style="list-style-type: none">> Angaben zur Werkstatt bzw. den Fahrzeugen> Angaben zu den Arbeitnehmern: u.a. angewandter Tarifvertrag / Betriebsvereinbarung, bestehende Verpflichtung des jetzigen Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern | <p>Keine Konsequenzen für den Aufgabenträger!</p> |

Konsequenzen für die Aufgabenträger bei der Ausschreibung von SPNV-Leistungen

Betriebsübergang: Geltendes Recht, Folie 5 von 5

| Verpflichtung zur Nutzung einer Werkstatt oder von derzeit eingesetzten Fahrzeugen: | Freie Entscheidung des EVU zur Nutzung einer Werkstatt oder von derzeit eingesetzten Fahrzeugen: |
|---|---|
| <p>Beschreibung aller kalkulationsrelevanten Umstände in den Verdingungsunterlagen:</p> <ul style="list-style-type: none">> Bei Unmöglichkeit: Fiktion bestimmter Annahmen und vertragliche Übernahme darüber hinausgehender Wagnisse durch den Aufgabenträger> Vertragliche Übernahme von sonst anzunehmenden ungewöhnlichen Wagnissen durch den Aufgabenträger | <p>Keine Konsequenzen für den Aufgabenträger!</p> |

Nach Inkrafttreten der VO 1370/2007 können die Aufgabenträger einen Betriebsübergang fingieren

Betriebsübergang: Zukünftiges Recht, Folie 1 von 3

Die Voraussetzungen des § 613a BGB müssen also nicht vorliegen

Art. 4 VO 1370/2007

(5) Unbeschadet des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts, einschließlich Tarifverträge zwischen den Sozialpartnern, kann die zuständige Behörde den ausgewählten Betreiber eines öffentlichen Dienstes verpflichten, den Arbeitnehmern, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingestellt wurden, die Rechte zu gewähren, auf die sie Anspruch hätten, **wenn ein Übergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG erfolgt wäre. ...**

Fingieren die Aufgabenträger einen Betriebsübergang, müssen bestimmte kalkulationsrelevante Angaben gemacht werden

Betriebsübergang: Zukünftiges Recht, Folie 2 von 3

Art. 4 VO 1370/2007

(5) ... Verpflichtet die zuständige Behörde die Betreiber eines öffentlichen Dienstes, bestimmte Sozialstandards einzuhalten, so werden in den Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen

- > die betreffenden Arbeitnehmer aufgeführt und
- > transparente Angaben zu ihren vertraglichen Rechten und
- > zu den Bedingungen gemacht, unter denen sie als in einem Verhältnis zu den betreffenden Diensten stehend gelten.

Fingieren die Aufgabenträger eine Betriebsübergang, müssen die Aufgabenträger bestimmte kalkulationsrelevante Angaben machen

Betriebsübergang: Zukünftiges Recht, Folie 3 von 3

Was geschieht, wenn entsprechende Angaben nicht möglich sind (z.B. weil der bisherige Auftragnehmer die Mitwirkung verweigert)?



In diesem Fall muss die Fiktion eines Betriebsübergangs unterbleiben.

Inhalt

- > **Tariftreue**
- > **Betriebsübergang**
- > **Qualitative Anforderungen**
- > **Arbeitnehmerschutz und Wettbewerb im SPNV**

Qualitative Anforderungen führen zum Arbeitnehmerschutz

Qualitative Anforderungen 1 von 1

Arbeitnehmerschutz ist auch durch hohe qualitative Anforderungen an die Durchführung der Verkehrsleistung ergänzt durch wirksame Sanktionsmechanismen in den Verkehrsverträgen möglich.

Entsprechende Anforderungen müssen in den Verdingungsunterlagen heute und in der Zukunft eindeutig geregelt sein:

Art. 4 VO 1370/2007:

(6) Verpflichtet die zuständige Behörde die Betreiber eines öffentlichen Dienstes im Einklang mit nationalem Recht dazu, bestimmte **Qualitätsstandards** einzuhalten, so werden diese Standards in die Unterlagen des wettbewerblichen Vergabeverfahrens und die öffentlichen Dienstleistungsaufträge aufgenommen.

Inhalt

- > Tariftreue
- > Betriebsübergang
- > Qualitative Anforderungen
- > **Arbeitnehmerschutz und Wettbewerb im SPNV**

Bei der Vorgabe von Sozialstandards in Ausschreibungen bzw. wettbewerblichen Verfahren ist die aktuelle Marktsituation zu beachten

Arbeitnehmerschutz und Wettbewerb im SPNV, Folie 1 von 1

- > SPNV-Markt immer noch stark monopolistisch geprägt;
- > hohe Mengen an zur Vergabe im Wettbewerb anstehenden Zugkilometern bei geringer Anzahl von interessierten Verkehrsunternehmen sorgt für Wettbewerb der Aufgabenträger um die Verkehrsunternehmen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

Rechtsanwalt Dr. Niels Griem

BBG und Partner
Contrescarpe 75 A
28195 Bremen

T +49 (0) 421.335410
F +49 (0) 421.3354115

griem@bbgundpartner.de
www.bbgundpartner.de