

## UPDATE VERGABERECHT

### § 131 Abs. 3 GWB IST KEIN ARBEITNEHMERSCHUTZRECHT

LG Essen, Urteil vom 22.03.2021 - 1 O 35/21

Zwei Auftraggeber (A) schrieben die Erbringung von SPNV-Beförderungsleistungen aus. Eine Personalübernahmeordnung nach § 131 Abs. 3 GWB für den Fall eines Betreiberwechsels enthielten die Vergabeunterlagen nicht. Die Verfügungskläger (V) sind als Triebfahrzeugführer bzw. Zugbegleiter bei den beiden Bestandsbetreibern beschäftigt und begehren im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Verpflichtung der A zur Aufnahme einer die V begünstigenden Personalübernahmeordnung nach § 131 Abs. 3 GWB für den Fall eines Betreiberwechsels.

Ohne Erfolg! Als Anspruchsgrundlage komme einzig § 131 Abs. 3 GWB in Betracht. Eine umfassende Auslegung dieser Vorschrift ergebe jedoch, dass den V aus ebenjener kein subjektiv einklagbares Recht auf Aufnahme der begehrten Personalübernahmeordnung erwachse. § 131 Abs. 3 GWB stelle vielmehr eine vergaberechtliche Ordnungsvorschrift dar. Hierfür spreche bereits der Wortlaut der Norm, denn sie richte sich explizit an den Auftraggeber. Auch die Ausgestaltung als Soll-Vorschrift spreche gegen die Einordnung als Anspruchsgrundlage. Gleiches gelte für die Systematik des GWB sowie für Sinn und Zweck der Norm. Dem System des GWB sei die Verleihung subjektiver Rechte zugunsten der Beschäftigten fremd. § 131 Abs. 3 GWB habe aufgrund seiner wettbewerbsregulierenden Wirkung lediglich in Bezug auf die Bieter drittschützenden Charakter. Dass im Sinne eines bloßen Rechtsreflexes auch eine Schutzwirkung zugunsten der betroffenen Beschäftigten erwachse, genüge nicht für die Annahme eines subjektiven Rechts zugunsten Letzterer. Auch aus der Entstehungsgeschichte ergebe sich nicht, dass der Gesetzgeber eine ggf. intendierte Stärkung des Schutzes der Beschäftigten durch die Schaffung eines einklagbaren Anspruchs umsetzen wollte. Auf die (verfassungs-)rechtlichen Bedenken der A gegen § 131 Abs. 3 GWB sowie auf die von A vorgetragenen sachlichen Gründe für ein Absehen von der Anordnung des Personalübergangs (Lohn- und Sozialdumping sei im SPNV-Wettbewerb kein Faktor) kam es daher nicht mehr entscheidend an.

#### Bedeutung für die Praxis

Das LG geht zu Recht davon aus, dass es sich bei § 131 Abs. 3 GWB um eine an den Auftraggeber gerichtete Ordnungsvorschrift mit dem Ziel der Regulierung des Vergabeverfahrens handelt, ohne dass Beschäftigte des Bestandsbetreibers aus dieser Norm subjektiv einklagbare Rechte ableiten können. Da § 131 Abs. 3 GWB jedoch zugunsten der Bieter drittschützenden Charakter hat und es sich um eine Soll-Regelung handelt, sollten Auftraggeber im Einzelfall genau prüfen, ob sie ausnahmsweise von der Anordnung einer Personalübernahme für den Fall eines Betreiberwechsels absehen können.