

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/332**



Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Landesbezirk Nord

*An den
Wirtschaftsausschuss des
Schleswig-Holsteinischen Landtages
per E-Mail 8. Februar 2010*

S t e l l u n g n a h m e

**der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di
Landesbezirk Nord**

**zum Gesetzentwurf der Fraktion der SSW
zur Änderung des Gesetzes zur tariflichen Entlohnung
bei öffentlichen Aufträgen (Tariftreuegesetz)
Drucksache 17/39**

ver.di Landesbezirk Nord
Karin Hesse
stellv. Landesbezirksleiterin
Hüxstr. 1, 23552 Lübeck
Tel.: 0451/8100-712
FAX: 0451/8100-757
Mobil: 0160/97244412
E-Mail: karin.hesse@verdi.de

I.

Der ver.di Landesbezirks Nord nimmt wie folgt zum vorliegenden Gesetzesentwurf des SSW Stellung:

Der ver.di Landesbezirk Nord befürwortet ausdrücklich, dass eine europarechtskonforme Tariftreuregelung in Schleswig-Holstein zur Anwendung kommen soll.

Die Initiative des SSW wird ausdrücklich begrüßt, denn sie hat dazu geführt, dass in Schleswig-Holstein das Thema Tariftreue wieder aufgerufen wurde.

Die Wiederinkraftsetzung von Tariftreuregelungen würde Wettbewerbsverzerrungen entgegenwirken, was sowohl für die Beschäftigten in den Unternehmen als auch für die Unternehmen selbst von Vorteil wäre.

ver.di sieht die öffentlichen Auftraggeber in der Pflicht und Verantwortung dafür Sorge zu tragen, dass aus den ihnen anvertrauten Steuergeldern keine Dumpinglöhne mitfinanziert werden. Der Staat darf Dumpinglöhne weder akzeptieren noch zahlen. Menschen müssen von ihrer Hände Arbeit angemessen leben und ihre Familie ernähren können. Vornehmste Aufgabe des Staates ist es deshalb Regelungen zu schaffen, die ein Unterbieten von Lohnstandards verhindern.

Tut er dies nicht, kommt es zwangsläufig zu einer Ausdehnung des Niedriglohnsektors, was dazu führt, dass staatliche Transferleistungen in verstärktem Umfang in Anspruch genommen werden müssten. Die vermeintlich realisierten Einsparungen der öffentlichen Auftraggeber würden durch das Ausbleiben von Steuern, Sozialversicherungsbeiträgen und durch die Erhöhung der staatlichen Transferleistungen nicht nur „verpuffen“, sondern sich tatsächlich sogar in vielen Fällen in eine Mehrbelastung umwandeln.

Es ist nach wie vor auch in Schleswig-Holstein notwendig, die Tariftreue bereits im Vergabeverfahren, d. h. vor der eigentlichen Auftragsausführung von den Bietern und - soweit vorhanden - den Nachunternehmen einzufordern.

In der jetzigen Rechtssituation sind öffentliche Auftraggeber in der Regel gezwungen, dem günstigsten Bieter den Zuschlag zu erteilen. Dies führt zu Wettbewerbsverzerrungen zum Schaden der tariftreuen mittelständischen Unternehmen in Schleswig-Holstein und zum Vorteil von Bietern mit untertariflicher Entlohnung bzw. nicht selten mit Entlohnung im Niedriglohnbereich. Damit werden sozialversicherungspflichtige Arbeitsplätze gefährdet und die Sozialversicherungssysteme belastet.

Das schleswig-holsteinische Tariftreuegesetz würde für gleiche Wettbewerbsbedingungen sorgen und damit die mittelständischen Unternehmen, die Lohnstandards einhalten, stärken. Solange das Tariftreuegesetz in Schleswig-Holstein nicht angewendet wird, behalten Unternehmen mit niedrigen Löhnen einen Wettbewerbsvorteil.

Das schleswig-holsteinische Tariftreuegesetz vom 07.03.2003, zuletzt geändert am 10.12.2007, ist in der von uns nachfolgend vorgeschlagenen ergänzten und geänderten Fassung europarechtskonform, durchführbar, geboten und geeignet, Sozialdumping bei der öffentlichen Auftragsvergabe auszuschließen und die grundlegende Voraussetzung für gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Unternehmen zu bilden.

Der ver.di Landesbezirk Nord fordert den Gesetzgeber auf, das Tariftreuegesetz entsprechend zu ändern/ergänzen und wieder in Kraft zu setzen.

II.

Der ver.di Landesbezirks Nord nimmt darüber hinaus weiter wie folgt zum vorliegenden Gesetzesentwurf des SSW Stellung:

1. § 1 des Gesetzesentwurfes reduziert den Anwendungsbereich ausschließlich auf die Leistungsbereiche, welche durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz umfasst werden.

Der bisherige § 1 des derzeit nicht angewendeten Tariftreuegesetzes Schleswig-Holstein nennt als Bereiche, in denen Wettbewerbsverzerrungen entgegengewirkt werden soll, das Bauwesen, den straßengebundenen öffentlichen Personennahverkehr und den Schienenpersonennahverkehr sowie die Abfallentsorgungswirtschaft. Da der Bereich der Abfallentsorgungswirtschaft zwischenzeitlich in den Regelungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes aufgenommen wurde, besteht hier unter Zugrundelegung der Entscheidung des EuGH in der Sache „Rüffert“ keine weitergehende Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers mehr.

Mit der Beschränkung auf das Arbeitnehmerentsendegesetz in der vom SSW vorgeschlagenen Gesetzesneufassung würden jedoch auch zukünftig die durch den derzeitigen Gesetzestext gleichfalls von den Bestimmungen umfassten Regelungsbereiche des straßengebundenen ÖPNV und des Schienenpersonennahverkehrs aus dem Anwendungsbereich der landesgesetzlichen Tariftreuregelung herausfallen.

Der Gesetzesentwurf des SSW stellt damit einen qualitativen Rückschritt gegenüber der bestehenden Gesetzeslage dar.

Ein rechtliches Erfordernis dafür ist auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nicht ersichtlich.

Vielmehr ist es so, dass das oben genannte Urteil, dessen Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz wir hier außer Betracht lassen wollen, gar keine Wirkung auf den öffentlichen Personennahverkehr entfaltet, da dieser nicht unter das Arbeitnehmer-Entsendegesetz fällt. Aus diesem Grunde kann ganz unabhängig von der Entscheidung des EuGH für den ÖPNV eine Tariftreuregelung auf der Grundlage eines Landesgesetzes gefordert werden.

Insofern war es rechtlich weder begründet noch erforderlich, dass schleswig-holsteinische Tariftreuegesetz für den Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs außer Kraft zu setzen.

Viel mehr ist es so, dass durch das Urteil des EuGH in der Sache „Rüffert“ die Rechtmäßigkeit von Tariftreuevorschriften in Landesvergabe- oder Tariftreuegesetzen keineswegs insgesamt in Frage gestellt wird.

Die Aussage des EuGH ist vielmehr, dass für einen bestimmten Bereich von Arbeitnehmern (in diesem Fall ausländischen Arbeitnehmern aus anderen EU-Ländern, die unter die EG-Entsenderichtlinie fallen) die Vorschrift im niedersächsischen Tariftreuegesetz einen bestimmten Tarifvertrag anwenden zu müssen, nicht konform mit dem EU-Recht ist.

Der EuGH sagt weiter, dass der niedersächsische Gesetzgeber, wenn er für den genannten Bereich Tariftreuevorschriften machen wollte, das falsche Instrument gewählt hat. In diesem konkreten Fall für diese konkrete Branche wäre der für diese Branche für allgemeinverbindlich erklärte Mindestlohn die richtige Vorschrift gewesen.

Das EuGH-Urteil ist nur für die Branchen relevant, die unter die EG-Entsenderichtlinie fallen. Diese gilt in Deutschland nicht automatisch sondern musste vom Gesetzgeber in nationales Recht umgewandelt werden, was mit dem deutschen Arbeitnehmer-Entsendegesetz geschehen ist.

Die Baubranche fällt unter dieses Arbeitnehmer-Entsendegesetz. Daher hätte nach Auffassung des EuGH für diese Branche nur der allgemein verbindliche Tarifvertrag als Maßstab genommen werden dürfen (dieser ist sowohl für öffentliche als auch private Auftraggeber verbindlich) und nicht ein Tarifvertrag am Ort der Leistungserbringung.

Im Umkehrschluss ergibt sich, dass das Tariftreuegesetz Schleswig-Holstein nach wie vor selbstverständlich für alle Branchen, die nicht unter das deutsche Arbeitnehmer-Entsendegesetz fallen, der richtige und auch aus EU-Sicht rechtlich zulässige Weg ist, um Dumpinglöhne zu verhindern und die Sozialkassen zu schonen.

Der ver.di Landesbezirk Nord kann daher einer lediglich auf den Bereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes abstellenden Regelung im Tariftreuegesetz nicht zustimmen und fordert den Landesgesetzgeber auf, das Tariftreuegesetz vom 07. März 2003 in seiner letzten Fassung vom 10. Dezember 2007 und wie unten beschrieben ergänzt wieder in Kraft zu setzen.

Der ver.di Landesbezirk Nord schlägt vor, dem § 2 des Tariftreuegesetzes einen weiteren fünften Absatz hinzuzufügen, der wie folgt lautet: „Die Bestimmungen des Absatzes 1 finden keine Anwendung, soweit aufgrund bundesgesetzlicher Bestimmungen der Unternehmer bereits zur Zahlung von Mindestentgelten verpflichtet ist. Eine entsprechende Erklärung ist durch den Bieter bei Angebotsabgabe einzureichen.“

Durch diese Ergänzung des § 2 wäre für die Zukunft sichergestellt, dass für den Fall, dass weitere im Gesetz genannte Bereiche vom Arbeitnehmer-Entsendegesetz umfasst werden, das Gesetz weiterhin EU-konform wäre.

Für den straßengebundenen öffentlichen Personennahverkehr und den Schienenpersonennahverkehr kann das Tariftreuegesetz Schleswig-Holstein daher weiterhin und ggfs. wie beschrieben ergänzt in Kraft bleiben.

Eine ausführliche Begründung für den ÖPNV Bereich folgt unter Ziffer III. dieser Stellungnahme.

Zur grundsätzlichen Betrachtung des ÖPNV im Bezug auf das Thema Tariftreue sowie zur Information über die Arbeitsbelastung und die Einkommensverhältnisse in diesem Bereich ist unsere Stellungnahme aus dem Gesetzgebungsverfahren im Jahre 2006 noch einmal beigefügt (siehe Anlage 4).

Im Ergebnis des seinerzeitigen Gesetzgebungsverfahrens ist der straßengebundene ÖPNV in das Tariftreuegesetz Schleswig-Holstein aufgenommen worden.

2. Zu § 3 Abs. 2 des Gesetzesentwurfes des SSW:

Die hier vorgeschlagene Prüfpflicht bezüglich des Vorliegens einer sittenwidriger Weise niedrigen Vergütung hat lediglich deklaratorischen Charakter und wird von ver.di abgelehnt.

Eine Lohnvereinbarung über in sittenwidriger Weise niedrige Löhne ist schon heute gemäß § 138 BGB nichtig.

Das Bundesarbeitsgericht hat schon in seinem Urteil vom 24. März 2004, 5 AZR 303/03 unter anderem folgende Leitsätze aufgestellt: „Eine arbeitsvertragliche Entgeltvereinbarung verstößt gegen den strafrechtlichen Wuchertatbestand des § 291 Abs. 1 Nr. 3 StGB und die guten Sitten i.S.v. § 138 BGB, wenn ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt.“

Die betreffende Rechtsprechung wurde wiederholt unter anderem durch die Entscheidung des BAG vom 22.04.2009, 5 AZR 436/08, bestätigt.

Im Rahmen einer Auftragsvergabe ist durch den Auftraggeber notwendigerweise die Leistungsfähigkeit eines Bieters bzw. dessen vergaberechtliche Zuverlässigkeit zu prüfen.

Sofern tatsächlich das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 291 Abs. 1 Nr. 3 StGB bzw. des § 138 BGB im Rahmen einer öffentlichen Auftragsvergabe festgestellt werden sollte, wäre der betreffende Bieter bereits heute aufgrund berechtigter Zweifel an seiner Leitungsfähigkeit bzw. Zuverlässigkeit von der Auftragsvergabe auszuschließen.

3. Die im SSW-Gesetzesentwurf vorgesehene Streichung des § 9 des jetzigen Tariftreuegesetzes wird begrüßt.

Der ver.di Landesbezirk Nord stimmt einer Entfristung des Tariftreuegesetzes ausdrücklich zu.

Es gibt aus Sicht von ver.di weder rechtliche noch sonstige Gründe, die eine Befristung des Tariftreuegesetzes bis zum 31. Dezember 2010 rechtfertigen könnten.

Vielmehr ist es so, dass die mit dem Gesetz verbundenen Ziele und die Aufgabe des Landesgesetzgebers, Regelungen zur Vermeidung von Lohndumping zu treffen, auch nach dem 31. Dezember 2010 weiterhin bestehen.

4. Der ver.di Landesbezirk Nord fordert den Landesgesetzgeber auf, den Bereich der Brief- und Postdienste in den Geltungsbereich des schleswig-holsteinischen Tariftreuegesetzes aufzunehmen.

Dieser Bereich ist insbesondere in den letzten Jahren besonders vom Lohn- und Sozialdumping erfasst. Um in diesem Bereich Lohndumping zukünftig auszuschließen und die sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisse zu sichern sowie staatlich subventionierte Wettbewerbsverzerrungen durch Zahlung von Aufstockungsbeiträgen an Beschäftigte in Lohndumpingbetrieben zu verhindern ist die Einbeziehung der Brief- und Postdienste-Branche unverzichtbar.

Eine ausführliche Begründung folgt unter Ziffer IV. dieser Stellungnahme.

III.

Straßengebundener Öffentlicher Personennahverkehr

Eine landesgesetzliche Tariftreueregelung für den straßen- und schienengebundenen Verkehrsbereich ist europarechtlich nicht nur zulässig, sondern geboten.

Es widerspricht nicht den europäischen Rechtsvorschriften oder den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, den innerstaatlichen Linienverkehr mit Bussen sowie den innerstaatlichen schienengebundenen Verkehr in das Tariftreuengesetz Schleswig - Holstein einzubeziehen.

Diese Bereiche werden nicht von der Entscheidung „Rüffert“ (Urteil des EuGH vom 03.04.2008) erfasst, da Verkehrsleistungen wegen des Niederlassungsgebotes nicht Gegenstand der Entsenderichtlinien (staatenübergreifende Dienstleistungen) sind. Nicht die für die Rüffert - Entscheidung maßgeblichen Art. 49 und 50 EGV (EG-Vertrag) finden auf den Verkehrsbereich unmittelbare Anwendung, sondern gemäß Art. 51 Abs. 1 EGV gilt für den Verkehrsbereich der Verkehrstitel des EGV, Art. 70 ff. EGV.

Die Dienstleistungsfreiheit in der Verkehrswirtschaft muss entsprechend Art. 71 EGV hergestellt werden (EuGH-Urteil vom 22.05.1985, RN 62 und 63 und EuGH-Urteil vom 07.11.1991, RN 11). Dies setzt aber nach der zitierten Entscheidung des EuGH vom 07.11.1991 eine gemeinsame Verkehrspolitik der europäischen Gemeinschaft voraus, die wirtschaftliche, soziale und umweltpolitische Anforderungen berücksichtigt und eine Gleichbehandlung im Wettbewerb sicherstellt. An einer entsprechenden gemeinsamen Verkehrspolitik der Gemeinschaft fehlt es noch auf absehbare Zeit.

Eine landesgesetzliche Tariftreueregelung widerspricht nicht der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV).

Die Niederlassungsfreiheit entsprechend Art. 43 EGV stellt das innerstaatliche Diskriminierungsverbot sicher; die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49, 50 EGV das länderübergreifende Diskriminierungsverbot.

Die §§ 13 Abs. 1 Nr. 4 PBefG (Personenbeförderungsgesetz) und 6 Abs. 5 AEntG (Arbeitnehmer-Entsendegesetz) schreiben im Bezug auf Verkehrsleistungen ein Niederlassungserfordernis fest. Bei der Niederlassung eines Unternehmens in einem anderen Mitgliedsstaat ist dieses nach dem Urteil des EuGH „grundsätzlich verpflichtet, dieselben Bedingungen zu erfüllen wie die, die für die Staatsangehörigen des Aufnahmestaats gelten“ (EuGH v. 26.01.2006 „Kommission ./. Königreich Spanien, RN 57 und EuGH vom 30.11.1995, „Gebhard“, RN 36).

Landesgesetzliche Tariftreueregelungen im Verkehrsbereich stellen keine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, sondern regeln nur das „Wie“ der Leistungserbringung.

Das anzuwendende europäische Recht bezieht den straßen- und schienengebundenen innerstaatlichen öffentlichen Personenverkehr ausdrücklich nicht bei den Regelungen zur Dienstleistungsfreiheit in den Art. 49, 50 EGV ein, sondern sieht spezielle Rechtsvorschriften in den Art. 70 ff. EGV in Verbindung mit Art. 51 EGV vor.

Vorgaben zu sozialen (z.B. Tariftreue) oder ökologischen (z.B. Euro 5 - Motoren) Standards sind nach europäischem Recht ausdrücklich zulässig (siehe Art. 4 Abs. 5 der Verordnung 1370/2007).

Dies hat das EuGH in seinen Urteilen vom 26.01.2006 und 30.11.1995 bestätigt.

Solange eine gemeinsame Verkehrspolitik innerhalb der Gemeinschaft nicht umgesetzt worden ist, erscheint es vielmehr als Verpflichtung der nationalen Gesetzgeber, für ihren Bereich jeweils die Rahmenbedingungen zu schaffen, damit Wettbewerbsgleichheit hergestellt wird.

Das Tarifniveau im Verkehrsbereich wird bei den Straßenverkehren i.d.R. durch länderspezifische Normen der Tarifvertragsparteien festgelegt; im schienenengebundenen Verkehr vielfach durch bundesweite Regelungen. Es widerspräche der Tarifautonomie, würde jetzt den Tarifvertragsparteien in den Bundesländern vorgeschrieben, nur noch bundesweite Tarifverträge abzuschließen.

Um eine Wettbewerbsgleichheit zumindest im Bezug auf die Arbeitsbedingungen für die Unternehmen sicherzustellen, müssen für den besonderen Wirtschaftsbereich „Dienstleistungen (Art. 70 ff. EGV) bei innerstaatlichen Verkehren“ Tariftreueregelungen als Mindestregelungen festgeschrieben werden.

Entsprechende Regelungen wurden deshalb aktuell im neuen „Bremischen Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandard und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe“ Ende 2009 festgeschrieben (siehe Anlage 1). Ebenso werden sie für das saarländische Vergabe- und Tariftreuegesetz angestrebt.

Mit dem Urteil des EuGH „Rüffert“ vom 03.04.2008 ist bundesweit zunächst eine große Verunsicherung im Bezug auf die landesgesetzlichen Tariftreueregelungen entstanden.

Ogleich es sich hierbei um ein Urteil in einem Vorabentscheidungsverfahren handelte, das gem. Art. 234 EGV „inter partes“ ausschließlich die im Ausgangsverfahren entscheidenden Gerichte bindet, führte es zur zwischenzeitlichen Nichtanwendung der landesgesetzlichen Tariftreueregelungen; so auch in Schleswig-Holstein. Diese war zunächst grundsätzlich geboten, da die Verwaltung verpflichtet ist, nationales Recht, das gegen europäisches Sekundär- oder Primärrecht verstößt, nicht anzuwenden (Geltungsvorrang vor Anwendungsvorrang).

In der Sache ging es darum, ob eine niedersächsische Tariftreueregelung die festschreibt, dass Aufträge für Bauleistungen nur an solche Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmer/innen bei der Ausführung der Leistung mindestens das am Ort der Ausführung tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zum tarifvertraglich vorgesehen Zeitpunkt zu zahlen, mit den europäischen Rechtsvorschriften, insbesondere der Entsenderichtlinie 96/71 vereinbar ist.

Hintergrund des Ausgangsverfahrens war, dass ein polnischer Unterauftragnehmer seinen Arbeitnehmern nur ca. die Hälfte des in Niedersachsen vorgeschriebenen tariflichen Mindestlohnes bezahlte.

In seinem Urteil weist das EuGH die Frage dem Komplex der Verwirklichung des freien Dienstleistungsverkehrs (Entsenderichtlinie 96/71) zu. Diese regelt die Erbringung länderübergreifender Dienstleistungen, d. h. von Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat mit Arbeitnehmern im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates (Art. 1 Abs. 1).

Sofern durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften oder durch für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge bestimmte Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates garantiert sind, gelten diese gem. Art. 3 Abs. 1 RL 96/71 auch für Arbeitnehmer eines Unternehmens mit Niederlassungssitz in einem anderen Land.

Da der im Ausgangsverfahren durch den Landesgesetzgeber geforderte einzuhaltende Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich erklärt war, fehlte es im vorliegenden Fall an der Zulässigkeit einer entsprechenden landesgesetzlichen Regelung.

Für den Verkehrsbereich sieht der Art. 51 Abs. 1 EGV aber vor, dass für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen des Titels über den Verkehr gelten. Dieser spezielle Verkehrstitel ist in Art. 70 ff. EGV geregelt.

Die für das Ruffert - Urteil in Bezug genommenen Art. 49 und 50 EGV sind mithin für den Verkehrsbereich nicht einschlägig, sondern die speziellen Vorschriften der Art. 70 ff. EGV gem. Art. 51 EGV. Dies ist in der üblicherweise hohen Regulierungsdichte und der gemeinwirtschaftlichen Bindung begründet. (wiederholte Bemühungen die Sonderbehandlung dieses Bereichs für unwirksam zu erklären sind gescheitert; siehe Urteil EuGH vom 22.05.1985, RS 13/83, „Parlament ./i. Rat“ und Urteil EuGH vom 07.11.1991, C-17/90 „Pinaud Wieger“)

Gemäß VO 12/98 ist gewerblicher Personenverkehr auf der Straße für Verkehrsunternehmen ohne Niederlassungssitz im entsprechenden Land nur möglich bei

- Sonderformen des Linienverkehrs (Art. 2 Nr. 2 der VO 12/98)
- Gelegenheitsverkehr
- Grenzüberschreitenden Linienverkehr

(VO 12/98 Art. 3).

Im Eisenbahnbereich ist gem. Richtlinie 91/440/EWG nur im grenzüberschreitenden Personenverkehrsdienst ein Niederlassungssitz am Ort der Leistungserbringung nicht von Nöten. Betreiber im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr werden von dieser Ausnahme nicht erfasst (Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 91/440/EWG).

Für die vorstehend nicht genannten Verkehre kann der Gesetzgeber des Mitgliedsstaates ein Niederlassungserfordernis festlegen, ohne gegen die Dienstleistungsfreiheit zu verstoßen.

Von dieser Möglichkeit hat der deutsche Gesetzgeber im Personenbeförderungsgesetz Gebrauch gemacht. Hier findet sich eine entsprechende Regelung der Niederlassungserfordernis im Inland (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 bzw. § 14 Abs. 2 und Abs. 3 PBefG).

Hieraus ergibt sich, dass Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen in (europa-)rechtlicher Hinsicht nicht mit den Ausschreibungen von Bauleistungen, wie sie dem Urteil „Ruffert“ zugrunde liegen, vergleichbar sind. Vielmehr muss der Dienstleistungserbringer eine Niederlassung im Staat der Dienstleistung haben. Die Entsende-Richtlinie, deren Grundlage gerade die „länderübergreifende Erbringung von Dienstleistungen“ im Sinne ihres Art. 1 Abs. 1. ist, kann nicht zur Anwendung kommen; das Ruffert - Urteil ist nicht auf den Verkehrsbereich übertragbar.

Ein Verstoß gegen Art. 43 EGV (Niederlassungsfreiheit) liegt bei einer landesgesetzlichen Regelung der Tariftreue ebenfalls nicht vor, da eine solche Regelung nicht die Niederlassungsfreiheit beschränkt, sondern die Bedingungen zur Leistungserbringung beschreibt (nicht das „ob“, sondern das „wie“).

Art. 43 Abs. 2 EGV schreibt ausdrücklich fest, dass die Niederlassungsfreiheit „nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen“ gewährleistet wird. Dies wurde auch im Urteil des EuGH vom 26.01.2006, „Kommission ./i. Königreich Spanien“, Rs. C-514/03, RN 57 und 30.11.1995, „Gebhard“, Rs. C-55/94, RN 36 bestätigt.

Mit den Regelungen in Art. 4 Abs. 5 der Verordnung 1370/2007, die seit dem 3. Dezember 2009 unmittelbar geltendes nationales Recht darstellt, hat der europäische Gesetzgeber eine Regelung geschaffen, die weit über Tariftreuerregelungen hinausgeht. Die Regelung ermächtigt den Aufgabenträger, „unbeschadet des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts, einschließlich Tarifverträge zwischen den Sozialpartnern ... den ausgewählten Betreiber eines öffentlichen Dienstes (zu) 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“.

D. h. es wird ein Betriebsübergang nach RL 2001/23/EG fingiert und damit die konkreten Arbeitsbedingungen der bisher konkret Beschäftigten gesichert, obgleich diese ggf. weit oberhalb der tarifvertraglichen Mindestbedingungen liegen (Rechtsfolgen werden umgesetzt, obgleich die Voraussetzungen fehlen).

Die Vorgabe von Sozialstandards (tarifliche Mindestbedingungen) in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen verstößt weder gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV noch gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 EGV.

Nach der Ermächtigungsgrundlage des Art. 4 Abs. 5 der VO 1370/2007 können die zuständigen Behörden den neuen Betreiber eines öffentlichen Dienstes verpflichten, den zuvor zur Erbringung dieser Dienste eingestellten Arbeitnehmern die Rechte zu gewähren, die ihnen bei Vorliegen eines Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG zustünden.

Da bei einer Ausschreibung von ÖPNV-Leistungen ohne Übernahme der Verkehrsmittel die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie (eigentlich) nicht gegeben sind, kommt der Regelung in Art. 4 Abs. 5 der VO konstitutive Wirkung zu. Es wird ein Betriebsübergang fingiert, um bei der Ausschreibung einen Teilnehmer zu verpflichten, sein Angebot auf Basis der Arbeitsbedingungen der bisher Beschäftigten abzugeben.

Diese Regelung des europäischen Gesetzgebers geht weit über eine Tariftreuerregelung hinaus, weil nicht ein bestimmter Tarifvertrag als Mindestbedingung vorgeschrieben wird, sondern die Arbeitsbedingungen beim ‚Alt‘anbieter. Diese können aber erheblich über den tariflichen Bedingungen eines Bereiches liegen; wir weisen hier auf die unterschiedlichen Niveaus der bei den ÖPNV Anbietern in Schleswig - Holstein geltenden Tarifverträge hin (z. B. beim Omnibusverband Nord, dem Tarifvertrag für die kommunalen Busunternehmen, dem TV bei der Autokraft GmbH).

Im 17. Erwägungsgrund der seit dem 03.12.2009 in Deutschland unmittelbar geltenden Verordnung 1370/2007 heißt es ergänzend zur vorgenannten Vorschrift:

„Gemäß dem Subsidiaritätsprinzip steht es den zuständigen Behörden frei, soziale Kriterien und Qualitätskriterien festzulegen, um Qualitätsstandards für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen aufrecht zu erhalten und zu erhöhen, beispielsweise bezüglich der Mindestarbeitsbedingungen, der Fahrgastrechte, der Bedürfnisse von Personen mit eingeschränkter Mobilität, des Umweltschutzes, der Sicherheit von Fahrgästen und Angestellten sowie bezüglich der sich aus Kollektivvereinbarungen ergebenden Verpflichtungen und anderen Vorschriften und Vereinbarungen in Bezug auf den Arbeitsplatz und den Sozialschutz an dem Ort, an dem der Dienst erbracht wird.“

Zwar kommt den Erwägungsgründen, anders als der verfügenden Regelung in Art. 4 Abs. 5, keine unmittelbare Rechtswirkung zu, sie macht aber die Motivation des Gesetzgebers und die Art der Betrachtung der Regelungen im Verkehrsbereich deutlich.

Eine landesgesetzliche Tariftreueregelung ist europarechtskonform, so auch Gaßner, Groth, Siedeler & Coll. in ihrem Gutachten „Vorgabe von Sozialstandards in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen“ vom 25.08.2008, das wesentliche Grundlage der vorliegenden Zusammenfassung ist (siehe Anlage 2).

Die bisherige gesetzliche Regelung zu Tariftreue und Vergabe von „öffentlichen Personenverkehrsdiensten im Sinne der VO (EG) 1370/2007“, also für den schienen- und straßengebundenen öffentlichen Personenverkehr, sollte aber in jedem Fall ergänzt werden um eine Ermächtigung an die öffentlichen Auftraggeber, statt einer Tariftreueerklärung den künftigen Auftragnehmer zur Übernahme der Arbeitskräfte des bisherigen Betreibers entsprechend Art. 4 Abs. 5 der VO 1370/2007 zu verpflichten. Es wäre dies die landesrechtliche Bestätigung, dass die in Art. 4 Abs. 5 der VO 1370/2007 vorgesehene Möglichkeit auch nach Maßgabe des nationalen Vergaberechts, insbesondere gemäß § 97 Abs. 4 GWB zulässig ist (zu Rechtmäßigkeit siehe das zuvor genannte Gutachten von Gaßner, Groth, Siederer & Coll.).

Ein zum Tariftreuegesetz Schleswig-Holstein alternativer Gesetzestextvorschlag, der aus unserer Sicht die obigen Ausführungen beinhaltet, ist als Anlage 3 bis beigefügt.

IV.

Post-, Express-, Courier- und Postzustellbereich

Um ein Abrutschen der Brief- und Postdienste-Branche in eine Lohndumpingspirale vorbeugend abzuwehren, muss bei öffentlichen Ausschreibungen/Aufträgen die Bezahlung nach dem für diesen Bereich gültigen Flächentarifvertrag Schleswig-Holstein erfolgen.

Unterbleibt dies, ist eine Lohndumpingspirale mit der Folge vorgezeichnet, dass

- vorhandene Vollzeitarbeitsplätze von Beschäftigten, die (noch) nicht auf ergänzende Sozialtransferleistungen angewiesen sind, vernichtet werden,
- der Staat bzw. öffentliche Institutionen durch eine derartige Politik die Steuer- bzw. Sozialabgabenzahlungen untergräbt und gleichzeitig die Sozialtransferleistungen an Beschäftigte bei „Lohndumpingunternehmen“ ungewollt erhöht,
- die postalische Infrastrukturversorgung, die für ein Flächenland wie Schleswig-Holstein unverzichtbar ist, nachhaltig untergraben wird.

Zur Abwehr der Lohndumpingpolitik existiert für den Post-, Express-, Kurier- und Postzustellbereich ein gültiger Mantel- und Lohntarifvertrag für das Bundesland Schleswig-Holstein. Abgeschlossen zwischen dem Landesverband für das Verkehrsgewerbe Schleswig-Holstein e.V. und deren angeschlossenen Verbänden und Fachvereinigungen sowie der Vereinigung Lübecker Schiffsmakler und Schiffsagenturen e.V. einerseits und der ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft - vertreten durch den Landesbezirk Nord andererseits.

Das Lohnniveau des Flächentarifvertrages müsste um mehr als 58 % erhöht werden, um das durchschnittliche Lohnniveau des Haustarifvertrages der Deutschen Post AG zu erreichen. Dennoch gewährleistet er eine Wettbewerbsentwicklung jenseits von Lohndumping.

Der vorgenannte Lohnunterschied verdeutlicht aber auch, dass die öffentliche Diskussion, der zufolge eine Bindung der privaten Postanbieter (z. B. wegen der Ungleichbehandlung bei der Mehrwertsteuerbefreiung) unzulässig ist, einer sachlichen Grundlage entbehrt. Der vorgenannte Lohnunterschied kompensiert nämlich mögliche Differenzen bezüglich der Mehrwertsteuerbefreiung mehr als ausreichend.

Unterbleibt die Aufnahme der Brief- und Postdienstbranche in das Tariftreuegesetz, so wird ein nicht zu verantwortender lohndumpingbedingter Wettbewerbsdruck auf die mehr als 6.300 sozialversicherungspflichtigen Arbeitsplätze bei der Post AG in Schleswig-Holstein ausgehen. Zugespitzt formuliert würde dies bedeuten, dass Beschäftigte bei „Lohndumpingunternehmen“ in der Brief- und Postdienstbranche durch staatlich garantierte ‚Aufstocker‘beträge dazu beitragen, dass die Arbeitsplätze vernichtet werden, aus deren Steuern und Abgaben sozialpolitische Leistungen finanziert werden.

Neben dem Druck auf die sozialversicherungspflichtigen Arbeitsplätze würde auch die funktionierende postalische Gesamtversorgung (Infrastrukturauftrag) im Flächenland Schleswig-Holstein mittelfristig in Frage gestellt werden, da ein unregulierter und von Lohndumping geprägter Wettbewerb auch die Einnahmeseite der Post belasten würde, so dass ein Rückzug aus der Flächenversorgung vorprogrammiert wäre.

Neben der Negativwirkung auf die sozialversicherungspflichtigen Arbeitsplätze und den Infrastrukturauswirkungen ist auch zu bedenken, dass die Post AG nicht nur der größte Arbeitgeber in Schleswig-Holstein ist, sondern auch ein wichtiger Impulsgeber für die Wirtschaft insgesamt darstellt. Sie betreibt die größte Fahrzeugflotte in Schleswig-Holstein mit rund 2.000 Fahrzeugen, die von externen Firmen gewartet und instand gehalten werden. Ferner ist sie einer der größten Auftraggeber für Transportleistungen, Reinigungsdienste, Gebäudeinstandsetzung usw. in Schleswig-Holstein.

Diese im Rahmen einer gesamtgesellschaftlichen Betrachtungsweise zu gewichtenden Punkte würden nachhaltig negativ verändert, wenn die Brief- und Postdienstbranche durch die Verweigerung der Aufnahme ins Tariftreuegesetz einem unregulierten lohndumpingbedingten Wettbewerb ausgesetzt wird.

Es ist zwar paradox, aber mehrfach belegbar, dass der Staat bzw. die öffentlichen Institutionen den Wettbewerb über Lohn- und Sozialdumping - ungewollt - durch eine Auftragsvergabe in vielen Fällen erst möglich gemacht haben, da diese Mengen von den „Lohndumpingunternehmen“ als eine unverzichtbare Sendungsmengensicherheit betrachtet werden. Die Annahme, dass die Lizenzerteilung der Bundesnetzagentur quasi auch ein Gütesiegel für ein Grundniveau an Einkommens- und Arbeitsbedingungen garantiert, ist nicht zutreffend.

Um Missverständnissen vorzubeugen, sei abschließend darauf hingewiesen, dass ver.di keine Präferenzen für oder gegen einen Anbieter in der Branche hat. Wichtig ist nicht, welche Farbe - gelb, orange, grün o.ä. - der Anbieter hat, sondern dass der Anbieter soziale Mindestbedingungen bzgl. der Einkommens- und Arbeitsbedingungen durch eine Tarifgebundenheit garantiert.

Insofern ist die Aufnahme der Brief- und Postdienste in das Tariftreuegesetz unverzichtbar, um eine unverantwortliche gesellschaftliche Entwicklung in einer ganzen Branche mit gesamtgesellschaftlichen negativen Auswirkungen zu unterbinden.

Anlage 1

zur ver.di Stellungnahme zum TTG Schleswig-Holstein

Normabkürzung	Normtitel	Verkündungsstand, letzte Änderung	Normgeber
[TtVG]	Tariftreue- und Vergabegesetz	Verkündungsstand: 28.01.2010 in Kraft ab: 02.12.2009	BRE

Bremisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Tariftreue- und Vergabegesetz)

Vom 24. November 2009

(Brem.GBl. S. 476) SaBremR 63-h-2

Liegt bereits mit Umdruck 17/256 vor.

Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Angela Zimmermann
Rainer Kühne
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Franziska Hansmann
Dr. Jochen Fischer
Katja Gnittke
Dr. Frank Wenzel
Dr. Nicole Pippke
Dr. Maren Wittzack
Kathleen Heilfort
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Pia Denzin, LL.M.
Jens Kröcher
Dr. Holger Thärichen
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Johannes Ziel
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Michael Schöneich
Prof. Dr. Hans-Albert Lennartz

Berlin, 25.08.2008

Vorgabe von Sozialstandards in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen

Gutachten

im Auftrag der

- VER.DI - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesvorstand
und der
- Gewerkschaft TRANSNET, Hauptvorstand

Rechtsanwältin Pia Denzin, LL.M.

Rechtsanwalt Wolfgang Siederer

Rechtsanwältin Caroline von Bechtolsheim

Inhaltsverzeichnis

A.	Executive Summary	3
B.	Gutachten	6
I.	Einleitung	6
II.	Darstellung des Europäischen Rechtsrahmens.....	8
1.	Der freie Dienstleistungsverkehr und die Sozialpolitik nach dem EGV.....	8
2.	Das „Rüffert“-Urteil des EuGH.....	9
3.	Rechtliche Reichweite des Rüffert-Urteils	13
III.	Rechtliche Prüfung.....	15
1.	Forderung bestimmter Sozialstandards nach der VO 1370/2007	15
a)	Allgemeine Inhalte der VO 1370/2007	15
b)	Ermächtigungsgrundlage zur Vorgabe von Sozialstandards.....	16
c)	Vereinbarkeit von Art. 4 Abs. 5 der VO mit sonstigem Europarecht.....	18
d)	Verfahrensbezogener Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 5 der VO	20
e)	Anwendung des Art. 4 Abs. 5 der VO nach nationalem Recht	22
2.	Forderung von Tariftreue in Ausschreibungen.....	23
a)	Zulässigkeit von Tariftreueerklärungen nach der VO 1370/2007.....	24
b)	Die Dienstleistungsfreiheit im Verkehrssektor	25
aa)	Bedeutung des Art. 51 EGV	27
bb)	Sekundärrechtliche Ausgestaltung der Dienstleistungsfreiheit im Verkehrssektor	29
cc)	Niederlassungserfordernis nach dem PBefG und dem AEG	31
dd)	Zwischenergebnis	32
c)	Die Niederlassungsfreiheit im Verkehrssektor	35
aa)	Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit.....	35
bb)	Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit.....	36
cc)	Beschränkung der Niederlassungsfreiheit.....	37
IV.	Zusammenfassung und Handlungsoptionen	41

A. Executive Summary

Die Vorgabe von Sozialstandards in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen verstößt weder gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49, 50 EGV noch gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 EGV. Aufgrund der Sonderregel des Art. 51 Abs. 1 EGV und des sekundärrechtlich im Sektor Verkehr zulässigen Erfordernisses einer Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat sind die Rechtsausführungen des EuGH in der Sache „Rüffert“ nicht auf den Sektor Verkehr übertragbar. Daher gilt weder die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49, 50 EGV noch die Entsenderichtlinie 96/71/EG.

Inhaltlich kommen zwei Formen von Sozialstandards in Betracht:

- Sozialstandards zugunsten der konkret von einem Betreiberwechsel betroffenen Arbeitnehmer des vorangegangenen Betreibers gemäß Art. 4 Abs. 5 der VO 1370/2007,
- die Verpflichtung zur Zahlung bestimmter Tarife („Tariftreueerklärung“) nach Maßgabe der Landesvergabegesetze.

Nach der Ermächtigungsgrundlage des Art. 4 Abs. 5 der VO 1370/2007 können die zuständigen Behörden den neuen Betreiber eines öffentlichen Dienstes verpflichten, den zuvor zur Erbringung dieser Dienste eingestellten Arbeitnehmern die Rechte zu gewähren, die ihnen bei Vorliegen eines Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG zustünden. Da nach der Rechtsprechung des EuGH die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs im Sinne dieser Richtlinie bei einem Betreiberwechsel im Anschluss an eine Ausschreibung von Personenverkehrsleistungen ohne Übernahme der Verkehrsmittel nicht gegeben sind, kommt der Regelung in Art. 4 Abs. 5 der VO 1370/2007 konstitutive Wirkung zu, d.h. diese Regelung ist erst mit ihrem Inkrafttreten zum 03.12.2009 anwendbar.

Gem. Art. 51 Abs. 1 EGV geht die VO 1370/2007 und damit die Ermächtigungsgrundlage in Art. 4 Abs. 5 der VO den Bestimmungen der Entsenderichtlinie als die speziellere Regelung vor. Daher ist das „Rüffert“-Urteil nicht auf den Sektor Verkehr übertragbar.

Da es sich bei der VO 1370/2007 um in den Mitgliedstaaten unmittelbar geltendes Sekundärrecht handelt, welchem ein Anwendungsvorrang vor nationalem Recht zukommt, widerspricht diese Ermächtigungsgrundlage nicht dem § 97 Abs. 4 GWB, so dass mit Inkrafttreten der VO am 03.12.2009 unmittelbar von der Ermächtigungsgrundlage des Art. 4 Abs. 5 Gebrauch gemacht werden kann. Dies gilt sowohl für die Durchführung von Vergabeverfahren auf der Grundlage der VOL/A als auch für die Durchführung sonstiger wettbewerblicher Vergabeverfahren gemäß Art. 5 Abs. 3 der VO 1370/2007.

Eine konkrete Ermächtigung der zuständigen Behörde, den Bietern im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens die Einhaltung bestimmter Tarifverträge vorzuschreiben, ist in der VO 1370/2007 zwar nicht enthalten; dem Erwägungsgrund 17 der VO ist jedoch zu entnehmen, dass der europäische Gesetzgeber von der Zulässigkeit auch solcher sozialer Kriterien ausgeht.

Unsere rechtliche Prüfung hat ergeben, dass die in den Landesvergabegesetzen enthaltenen Tariftreueklauseln für den ÖPNV mit den Grundfreiheiten des EGV im Einklang stehen. Zunächst findet gemäß Art. 51 EGV das Recht des freien Dienstleistungsverkehrs gem. Art. 49, 50 EGV auf Verkehrsleistungen keine unmittelbare Anwendung, sondern ist im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik auf der Grundlage des Verkehrstitels gemäß Art. 70 ff. EGV zu gewährleisten. Auf der Grundlage des Verkehrstitels wurde für den Bereich des Güterverkehrs eine weitgehende Liberalisierung erreicht. Die Personenbeförderung unterliegt demgegenüber noch weitreichenden Beschränkungen, insbesondere im Bereich der „Kabotagebeförderung“, also der rein innerstaatlichen Beförderung ohne Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Verkehrsdiensten.

Daher ist für den Bereich des innerstaatlichen Linienverkehrs mit Bussen, den gesamten Bereich der Stadt- und Vorortverkehrsdienste sowie für den schienengebundenen innerstaatlichen Verkehr ein Niederlassungserfordernis mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.

Das Niederlassungserfordernis gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 PBefG und gemäß § 14 Abs. 2 und 3 AEG hat zur Folge, dass die Erbringung von Verkehrsdienstleistungen dem Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit unterfällt. Das Erfordernis der Einhaltung bestimmter Tarifverträge stellt keine Behinderung der Niederlassungsfreiheit dar, da der-

artige Bedingungen in Vergabeverfahren nicht die nationalen Organisations- oder Ordnungsvorschriften für die Niederlassung betreffen, sondern die Modalitäten der Leistungserbringung für öffentliche Auftraggeber.

Daher sind Tariftreueklauseln in Landesvergabegesetzen, jedenfalls soweit sie den ÖPNV betreffen, mit dem europäischen Recht vereinbar.

B. Gutachten

I. Einleitung

Das Gutachten geht der Frage nach, inwieweit bei der Ausschreibung von ÖPNV-Leistungen¹ Sozialstandards vorgegeben werden dürfen. Die Kontroverse, ob und unter welchen Bedingungen in Vergabeverfahren soziale und umweltbezogene Kriterien berücksichtigt werden dürfen, hat eine lange Tradition. Im Hinblick auf den Begriff des „wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ wurde diskutiert, ob sog. „vergabefremde“ Kriterien, also solche, die dem Auftraggeber keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil bringen, als gleichgeordnete Kriterien herangezogen werden dürfen.

Diese Fragestellungen waren sowohl nach nationalem als auch nach europäischem Recht streitig. Nachdem das Bundesverfassungsgericht² mit Beschluss vom 11.07.2006 die Verfassungsmäßigkeit des Berliner Vergabegesetzes bestätigt hat, stand der Anforderung von Tariftreueverpflichtungen jedenfalls nach nationalem Recht auf der Grundlage entsprechender Vergabe- oder Tariftreuegesetze der Länder nichts mehr im Wege.

Diese Entwicklung hat jedoch durch das Urteil des EuGH „Rüffert“ vom 03.04.2008³ einen schweren Rückschlag erlitten. In diesem Urteil hat der EuGH auf ein Vorabentscheidungsersuchen des OLG Celle hin entschieden, dass die Verpflichtung zur Zahlung des am Ort der Leistungserbringung tarifvertraglich vorgesehenen Entgelts für Bauleistungen der Entsenderichtlinie⁴ und der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV⁵ widerspricht.

Dieses Urteil hat zu großer Verunsicherung, insbesondere auch im Hinblick auf seine Übertragbarkeit auf Dienstleistungen außerhalb der Baubranche, geführt. So hat die Se-

¹ Soweit in diesem Gutachten auf den „Öffentlichen Personennahverkehr“ (ÖPNV) Bezug genommen wird, umfasst dieser Begriff den Personennahverkehr auf Schiene und Straße. Der Begriff „öffentlich“ bezieht sich nicht auf die Unternehmensform, sondern umfasst den der Öffentlichkeit zugänglichen Personennahverkehr, einschließlich der privaten Verkehrsunternehmen.

² BVerfG, Beschluss vom 11.07.2006, Az.: 1 BvL 4/00.

³ Urteil des EuGH vom 03.04.2008 „Rüffert“, Rs. C-346/06.

⁴ Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

⁵ Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV).

natsverwaltung Berlin bereits mit „gemeinsamen Rundschreiben“ vom 24.04.2008 entschieden, die Tariftreuregelungen der erst am 30.03.2008 in Kraft getretenen Neufassung des Berliner Vergabegesetzes für **sämtliche öffentliche Aufträge** unter Verweis auf das Rüffert-Urteil für unanwendbar zu erklären.

Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden geprüft werden, ob die Forderung sozialer Standards in ÖPNV-Ausschreibungen mit dem europäischen Primär- und Sekundärrecht vereinbar ist und inwieweit die Rechtsprechung des EuGH auf den Sektor Verkehr übertragbar ist.

Der Sektor Verkehr weist gegenüber Bauleistungen die Besonderheit auf, dass er in einem gesonderten Verkehrs-Titel im EGV (Art. 70 ff. EGV) geregelt ist und infolge dessen die Grundfreiheit des freien Dienstleistungsverkehrs gemäß Art. 51 EGV keine direkte Anwendung findet. Des Weiteren tritt am 03.12.2009 die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007⁶ in Kraft, die die zuständige Behörde ermächtigt, die Einhaltung bestimmter Sozialstandards für die Arbeitnehmer vorzugeben, denen bei einem Betriebsübergang Rechte zustünden. Zuletzt besteht die weitere Besonderheit, dass der Antragsteller als subjektive Genehmigungsvoraussetzung nach dem Personenbeförderungsgesetz⁷ bzw. als Voraussetzung für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz⁸ einen Betriebsitz oder eine Niederlassung im Inland haben muss.

In diesem Gutachten stellen wir zunächst den Europäischen Rechtsrahmen und die Rechtsprechung des EuGH i.S. „Rüffert“ dar (II.). Im Rahmen der anschließenden rechtlichen Prüfung der Zulässigkeit von Sozialstandards in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen differenzieren wir zwischen der spezifischen Ermächtigungsgrundlage nach der VO 1370/2007 (siehe III.1.) und der Forderung nach Tariftreueerklärungen auf Grundlage der Landesvergabegesetze (siehe III.2.). Abschließend fassen wir die Ergebnisse des Gutachtens zusammen und stellen Handlungsoptionen dar (siehe IV.).

⁶ Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates.

⁷ § 13 Abs. 1 Nr. 4 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG).

⁸ § 14 Abs. 2 und 3 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG).

II. Darstellung des Europäischen Rechtsrahmens

Anlass für dieses Gutachten ist das „Rüffert“-Urteil des EuGH vom 03.04.2008, da diesem ein – auf den ersten Blick – mit ÖPNV-Ausschreibungen vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liegt. Einleitend stellen wir zunächst den Europäischen Rechtsrahmen in Form des freien Dienstleistungsverkehrs und der Sozialpolitik dar (siehe II.1.). Anschließend fassen wir den Sachverhalt und die wesentlichen Argumente des EuGH i.S. „Rüffert“ zusammen (siehe II.2.). Abschließend gehen wir auf die Bedeutung und rechtliche Reichweite eines im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens ergangenen Urteils ein (siehe II.3.).

1. Der freie Dienstleistungsverkehr und die Sozialpolitik nach dem EGV

Gemäß Art. 49 EGV sind die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, grundsätzlich verboten. Deutlicher als andere Grundfreiheiten verlangt Art. 49 Abs. 1 EGV nicht nur die Inländergleichbehandlung, sondern auch die Beseitigung sonstiger Beschränkungen des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs. Deshalb hat der EuGH bereits in seiner ersten Entscheidung zur Dienstleistungsfreiheit diese über das Diskriminierungsverbot hinausgehend als allgemeines Beschränkungsverbot verstanden und interpretiert.⁹

Zu dessen Anwendungsbereich führt der EuGH¹⁰ Folgendes aus:

„Nach ständiger Rechtsprechung verlangt diese Bestimmung nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische Dienstleistungserbringer wie für die Dienstleistungserbringer anderer Mitgliedstaaten gelten, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistungserbringers, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.“

⁹ Kluth, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 49, 50, Rn. 54 m.w.N..

¹⁰ Urteil des EuGH vom 12.12.1996 „Reisebüro Broede“, Rs. C-3/95, Rn. 25.

Die Dienstleistungsfreiheit umfasst neben der Erbringung der Dienstleistung auch alle vorbereitenden Maßnahmen, wie die Abgabe eines Angebotes. Dies hat zur Folge, dass auch die Vergabe öffentlicher Aufträge an Art. 49 ff. EGV zu messen ist.¹¹ Des Weiteren umfasst die Dienstleistungserbringung alle für die Durchführung erforderlichen Handlungen und Maßnahmen, wie die Mitnahme des erforderlichen Personals, Fuhrparks und Materials, auch die Miete von Wohnungen und die Kreditaufnahme.¹²

Den Grundfreiheiten steht die europarechtliche Sozialpolitik gemäß Art. 136 ff. EGV gegenüber. Art. 136 Abs. 1 EGV lautet wie folgt:

„Die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten verfolgen eingedenk der sozialen Grundrechte, wie sie in der am 18.10.1961 in Turin unterzeichneten europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 festgelegt sind, folgende Ziele: Die Förderung der Beschäftigung, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, um dadurch auf dem Weg des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen, einen angemessenen sozialen Schutz, den sozialen Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und die Bekämpfung von Ausgrenzungen.“

Zur Verwirklichung dieser Ziele wird in Art. 137 EGV eine Liste von Maßnahmen aufgezählt, bei deren Verwirklichung die Gemeinschaft die Tätigkeit der Mitgliedstaaten unterstützt und ergänzt. In Art. 137 Abs. 5 EGV wird jedoch festgehalten, dass diese Artikel nicht für das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht gilt.

2. Das „Rüffert“-Urteil des EuGH

Das „Rüffert-Urteil“ fügt sich ein in eine Reihe neuerer Entscheidungen¹³, in denen sich der EuGH damit befasst, inwiefern die Ziele des Arbeitnehmerschutzes die Einschränkung der Grundfreiheiten des EGV rechtfertigen können.

¹¹ Kluth, a.a.O., Art. 49, 50 EGV, Rn. 25.

¹² Kluth, a.a.O., Art. 49, 50 EGV, Rn. 26.

¹³ EuGH vom 11.12.2007 „Viking“, C-438/05; EuGH vom 18.12.2007 „Laval“, C-341/05; EuGH vom 19.06.2008 „Luxemburg“, C-319/06.

Namensgebend für das sog. „Rüffert“-Urteil des EuGH ist der Insolvenzverwalter Rüffert über das Vermögen des Bauunternehmens, welches im Anschluss an ein Vergabeverfahren über Bauleistungen in Niedersachsen den Zuschlag erhalten hatte. Gemäß § 3 Abs. 1 Niedersächsisches Landesvergabegesetz wurde in dem Vergabeverfahren vorgegeben, dass *„Aufträge für Bauleistungen nur an solche Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens das am Ort der Ausführung tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zum tarifvertraglich vorgesehenen Zeitpunkt zu bezahlen“* (sog. „**Tariftreueerklärung**“). Zwar unterzeichnete das obsiegende Bauunternehmen eine Tariftreueerklärung und eine entsprechende Erklärung zum Nachunternehmereinsatz; der beauftragte Unterauftragnehmer mit Niederlassung in Polen zahlte seinen Arbeitnehmern jedoch nur ca. 50 % des anwendbaren Mindestlohns.

Als der Auftraggeber entschied, wegen dieser Vertragsverletzung eine Vertragsstrafe zu fordern und den Vertrag zu kündigen, kam es zum Rechtsstreit, in dessen Rahmen das OLG Celle als Berufungsgericht den EuGH um eine Vorabentscheidung nach Art. 234 EGV ersuchte.

Das OLG Celle vertrat die Ansicht, dass Bauunternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten mit regelmäßig geringerem Lohnniveau aufgrund einer Verpflichtung zur Tariftreue ihren aufgrund geringerer Lohnkosten bestehenden Wettbewerbsvorteil verlören.

Zur Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen stellt der EuGH auf die Voraussetzungen der Entsenderichtlinie 96/71 ab, die insbesondere auf die Verwirklichung des freien Dienstleistungsverkehrs abziele.¹⁴ Die Entsenderichtlinie gilt für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates entsenden (Art. 1 Abs. 1). Ein Arbeitnehmer ist entsandt, wenn er während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet, und zwischen dem Arbeitnehmer und dem entsendenden

¹⁴ Urteil „Rüffert“, a.a.O., Rn. 36.

Unternehmen bzw. Leiharbeitunternehmen für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsvertrag besteht.

Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie müssen die Mitgliedsstaaten den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern bezüglich bestimmter Aspekte, u. a. hinsichtlich der Mindestlohnsätze, die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen garantieren, die in diesem Mitgliedsstaat entweder durch **Rechts- oder Verwaltungsvorschriften** oder durch für **allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge** festgelegt sind. Daraus ergibt sich nach Auffassung des Gerichts, dass hinsichtlich der in Art. 3 Abs. 1 c) der Richtlinie genannten Mindestlohnsätze nicht jeder Tarifvertrag auf entsandte Arbeitnehmer angewandt werden darf, sondern nur für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge. Die zwingende Anwendung der Mindestlohnsätze nach den im Baugewerbe für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen ergibt aus dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)¹⁵, durch welches die Entsende-Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt wird.

Da der im Ausgangsverfahren von den Bietern einzuhaltende Tarifvertrag für das Baugewerbe nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden ist, stellt das Gericht als Zwischenergebnis fest, dass es sich dabei nicht um einen in Art. 3 der Richtlinie genannten Mindestlohnsatz handelt.

In einem zweiten Prüfungsschritt kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass der geforderte Tarifvertrag auch nicht als für die Arbeitnehmer **günstigere Beschäftigungs- und Arbeitsbedingung** i. S. v. Art. 3 Abs. 7 der Richtlinie angesehen werden kann. Diese Bestimmung lasse sich insbesondere nicht dahin auslegen, dass sie einem Aufnahmemitgliedsstaat erlaubt, die Erbringung einer Dienstleistung in seinem Hoheitsgebiet davon abhängig zu machen, dass Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen eingehalten werden, die über die zwingenden Bestimmungen über ein Mindestmaß an Schutz hinausgehen.¹⁶ Für die in ihrem Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 a) bis g) genannten Aspekte sähe nämlich die Richtlinie 96/71 ausdrücklich den Grad an Schutz vor, den der Aufnahmemitgliedsstaat in anderen Mitgliedsstaaten ansässigen Unternehmen zugunsten der von diesen in sein Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmer abzuverlangen berechtigt ist.

¹⁵ Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen v. 26.02.1996, zuletzt geändert durch Gesetz v. 21.12.2007 (BGBl. I S. 3140).

¹⁶ Urteil „Rüffert“, a.a.O., Rn. 33

Damit stellt der EuGH fest, dass es sich bei den in der Richtlinie genannten zwingenden Bestimmungen - also auch dem Mindestlohnsatz gem. c) - um im Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit zulässige **Höchstbedingungen** handelt. Bemerkenswert hieran ist, dass der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen vom 20.09.2007¹⁷ zu dem Ergebnis kam, dass es sich bei den von den Mitgliedsstaaten zu garantierenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für entsendete Arbeitnehmer in ihr Hoheitsgebiet um **Mindeststandards** handelt, die im Hinblick auf die Regelung in Art. 3 Abs. 7 der Entsenderichtlinie auch durch für Arbeitnehmer günstigere Bedingungen ersetzt werden dürfen.

Dieser Auslegung der Richtlinie durch den Generalanwalt erteilte das Gericht eine Absage mit dem Hinweis, eine derartige Auslegung liefe darauf hinaus, der Entsenderichtlinie ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen.¹⁸ Das Schutzniveau, das den entsandten Arbeitnehmern im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedsstaates garantiert wird, sei grundsätzlich auf das beschränkt, was Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 a) bis g) der Richtlinie vorsieht, es sei denn, die genannten Arbeitnehmer genießen bereits nach den Gesetzen oder Tarifverträgen im Herkunftsmitgliedstaat günstigere Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen.

Diese Auslegung der Entsenderichtlinie sieht das Gericht auch durch deren Würdigung im Licht des Art. 49 EGV bestätigt und bejaht daher eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EGV.¹⁹ Damit schließt sich der EuGH der Ansicht des OLG Celle an, dass Rechtsvorschriften wie das Landesvergabegesetz Unternehmen aus Mitgliedsstaaten mit geringerem Lohnniveau eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung auferlegen, die geeignet ist, die Erbringung ihrer Dienstleistungen im Aufnahmemitgliedsstaat zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.²⁰

Zuletzt prüft der EuGH, ob die festgestellte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit gerechtfertigt ist. Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur zulässig, wenn mit ihr ein berechtigtes und

¹⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Yves Bot v. 20.09.2007 in der Rechtssache C-346/06.

¹⁸ Urteil, „Rüffert“, a.a.O., Rn. 33.

¹⁹ Urteil „Rüffert“, a.a.O., Rn. 36.

²⁰ Urteil „Rüffert“, a.a.O., Rn. 37.

mit dem Vertrag zu vereinbarendes Ziel verfolgt wird und wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. In der Sache „Viking“ hat der EuGH²¹ bestätigt, dass der Schutz der Arbeitnehmer zu den bereits vom Gerichtshof anerkannten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zählt. Im vorliegenden Fall verneint der EuGH allerdings eine Rechtfertigung mit der Begründung, dass der im Ausgangsverfahren festgelegte Tarifvertrag aufgrund von Rechtsvorschriften wie dem Landesvergabegesetz nur für einen Teil der Bautätigkeit gilt, weil die Tariftreueerklärung nur im Rahmen öffentlicher Aufträge verlangt wird und dieser Tarifvertrag nicht für allgemein verbindlich erklärt wurde.²²

Abschließend stellt das Gericht fest, dass diese mögliche Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit auch nicht durch den Schutz der autonomen Ordnung des Arbeitslebens durch Koalitionen oder den weiter angeführten Zweck der finanziellen Stabilität der sozialen Versicherungssysteme gerechtfertigt wird.

Zusammenfassend kommt der EuGH zu folgendem Ergebnis:

„Die Richtlinie 96/71/EG, ausgelegt im Lichte des Art. 49 EGV, steht einer gesetzlichen Maßnahme eines Hoheitsträgers eines Mitgliedsstaates entgegen, mit der dem öffentlichen Auftraggeber vorgeschrieben wird, Aufträge für Bauleistungen nur an solche Unternehmen zu vergeben, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens das am Ort der Ausführung tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu zahlen.“

3. Rechtliche Reichweite des Ruffert-Urteils

Urteile in Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EGV binden „inter partes“ die in derselben Sache im Ausgangsstreitverfahren entscheidenden Gerichte. Die mit dem Ausgangsfall befassten nationalen Gerichte haben den Streitfall somit nach Maßgabe der Auffassung des EuGH zu entscheiden, dürfen von dessen

²¹ Urteil des EuGH vom 11.12.2007, Rs. C-438/05, Rn. 77.

²² Urteil „Ruffert“, a.a.O., Rn. 39.

Spruch nicht abweichen und sind nicht befugt, den Inhalt der Vorabentscheidung zu überprüfen, zu ignorieren oder abzuändern.²³

Außerhalb des Ausgangsverfahrens („inter omnes“) kommt dem Urteil Bindungswirkung dann zu, wenn der Gerichtshof die Ungültigkeit von Gemeinschaftsrecht oder einer sonstigen Organhandlung festgestellt hat.²⁴ Geht es dagegen – wie hier – um die Auslegung von Gemeinschaftsrecht, fehlt es an einer „inter omnes - Wirkung. Dies bedeutet, dass durch das Ruffert-Urteil weder das Niedersächsische Landesvergabegesetz noch andere Landesvergabegesetze unwirksam werden oder eine Verpflichtung des Landesgesetzgebers zur Aufhebung der Gesetze besteht.

Allerdings ist die Verwaltung verpflichtet, nationales Recht, welches gegen europäisches Sekundär- oder Primärrecht verstößt, nicht anzuwenden. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts ist ein Anwendungs-, kein Geltungsvorrang, d.h., kollidierendes mitgliedstaatliches Recht wird unanwendbar, verliert jedoch nicht seine Gültigkeit.²⁵ Anderenfalls besteht die Gefahr, dass die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 246 EGV einleitet und den Verstoß eines Mitgliedsstaates gegen Verpflichtungen aus dem EGV dem EuGH vorlegt. Daher spricht einiges dafür, dass die Tariftreueklauseln in den Landesvergabegesetzen bei der Ausschreibung von **Bauleistungen** aufgrund des Ruffert-Urteils nicht mehr angewendet werden dürfen.²⁶

Fraglich ist, ob das Ruffert-Urteil auch auf Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen übertragbar ist.

²³ Wegener, in: Callies/Ruffert, a.a.O., Art. 234 EGV, Rn. 36 m.w.N.

²⁴ Wegener, a.a.O., Rn. 37.

²⁵ Ruffert, a.a.O., Art. 249, Rn. 26.

²⁶ Die Frage, inwieweit das Ruffert-Urteil über den Einzelfall hinaus zur Nichtanwendung von Landesvergabegesetzen verpflichtet, ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens. Auch hinsichtlich der Vergabe von Bauleistungen können weitere, in dem Ruffert-Verfahren nicht oder nicht ausreichend substantiiert vorgebrachte Rechtfertigungsgründe angeführt werden, die die Forderung von Tariftreue in Vergabeverfahren rechtfertigen könnten. Eine entsprechende Anfrage wurde von einem Mitglied des Europäischen Parlaments an die Kommission vom 05.05.2008 (P-2651/08 der Abg. Kaufmann) gestellt; die Antwort ist veröffentlicht unter:
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2008-2651&language=DE>

III. Rechtliche Prüfung

Prüfungsgegenstand dieses Gutachtens ist die Frage, ob im Anwendungsbereich der Verordnung 1370/2007 bestimmte Sozialstandards in wettbewerblichen Vergabeverfahren vorgegeben werden dürfen, wobei nachfolgend zunächst auf die spezielle Ermächtigungsgrundlage in Art. 4 Abs. 5 der VO 1370/2007 eingegangen wird (siehe III.1) und anschließend der Frage der Zulässigkeit von Tariftreueklauseln bei Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen nachgegangen wird (siehe III.2).

1. Forderung bestimmter Sozialstandards nach der VO 1370/2007

Nach einem über siebenjährigen Gesetzgebungsprozess²⁷ wurde die VO 1370/2007 am 03.12.2007 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Allerdings tritt die Verordnung erst zwei Jahre nach ihrer Veröffentlichung, mithin am 03.12.2009 in Kraft. Die neue Verordnung regelt zum einen das verkehrsspezifische Beihilferecht, zum anderen schafft sie einen Rahmen für den Marktzugang durch direkte Vergaben oder wettbewerbliche Vergabeverfahren.

a) Allgemeine Inhalte der VO 1370/2007

Im Hinblick auf die Verkehrsmittel erfasst die VO den innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Personenverkehr mit der Eisenbahn und anderen Arten des Schienenverkehrs sowie auf der Straße mit Ausnahme von Verkehrsdiensten, die hauptsächlich aus Gründen historischen Interesses oder zu touristischen Zwecken betrieben werden.

Zweck der VO ist es festzulegen, wie die zuständigen Behörden unter Einhaltung des Gemeinschaftsrechts im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs tätig werden können, um die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu gewährleisten, die unter anderem zahlreicher, sicherer, höherwertig oder preisgünstiger sind als diejenigen, die das freie Spiel des Marktes ermöglicht hätte. Der Anwendungsbereich der Verordnung ist nur eröffnet, wenn den Betreibern eines öffentlichen Dienstes für die ihnen durch die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen verursachten

²⁷ Siehe 1. Kommissionsentwurf vom 26.07.2000.

Kosten entweder eine Ausgleichsleistung und/oder ausschließliche Rechte gewährt werden.

Wird eine Ausgleichsleistung oder ein ausschließliches Recht gewährt, hat dies im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags zu erfolgen, der in Form eines Vertrages, eines Verwaltungsaktes oder eines sonstigen rechtsverbindlichen Aktes bestehen kann. Die VO enthält neben Regelungen zum obligatorischen Inhalt entsprechender öffentlicher Dienstleistungsaufträge und der Berechnung der zu gewährenden Ausgleichsleistungen auch Regelungen zur Art und Weise der Vergabe derartiger Aufträge. So wird in Art. 5 Abs. 1 der VO bestimmt, dass öffentliche Dienstleistungsaufträge, die in den Anwendungsbereich der vergaberechtlichen Richtlinien 2004/17/EG²⁸ und 2004/18/EG²⁹ fallen, nach dem in diesen Richtlinien vorgesehenen Verfahren, also dem Offenen/Nichtoffenen Verfahren, Verhandlungsverfahren oder im wettbewerblichen Dialog zu vergeben sind. Die Vergabe-Richtlinien umfassen den „Landverkehr“, also die Verkehrsträger Bus und Straßenbahnen, nicht dagegen den Eisenbahnverkehr und den schienengebundenen Nahverkehr, also S- und U-Bahnen.

Alle anderen öffentlichen Dienstleistungsaufträge im Anwendungsbereich der VO 1370/2007 sind – von bestimmten Ausnahmen abgesehen - nach einem „wettbewerblichen Vergabeverfahren“, das allen Betreibern offen stehen muss, fair sein und den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung genügen muss, zu vergeben.

b) Ermächtigungsgrundlage zur Vorgabe von Sozialstandards

Zum Schutz von Arbeitnehmern enthält die Verordnung in Art. 4 Abs. 5 die folgende Regelung:

„Unbeschadet des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrecht, einschließlich Tarifverträge zwischen den Sozialpartnern, kann die

²⁸ Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.03.2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste.

²⁹ Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge.

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.“

Die Richtlinie 2001/23/EG³⁰ regelt die Rechte von Arbeitnehmern beim Übergang von Unternehmen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung. Liegen die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs nach dieser Richtlinie vor, gehen die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrages auf den Erwerber über. So hat der Erwerber die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder bis zum Ablauf des Kollektivvertrages aufrecht zu erhalten.

Bemerkenswert ist, dass Art. 4 Abs. 5 der VO die zuständigen Behörden ermächtigt, die **Rechtsfolgen** der Richtlinie 2001/23/EG für den neuen Betreiber eines öffentlichen Dienstes vorzugeben, ohne dass die **Voraussetzungen** eines Betriebsübergangs im Sinne dieser Richtlinie vorliegen müssen. Der EuGH hat in der Sache Liikenne³¹ im Zusammenhang mit der Ausschreibung des Betriebs regionaler Buslinien entschieden, dass die Voraussetzungen der

³⁰ Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12.03.2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen.

³¹ Urteil des EuGH vom 25.01.2001, Rs. C-172/99 „Liikenne“.

Richtlinie 2001/23/EG³² bei einem Betreiberwechsel von Busverkehren im Anschluss an ein Vergabeverfahren dann nicht vorliegen, wenn die dem Betrieb zugrundeliegende „wirtschaftliche Einheit“, die bei einem Busunternehmen neben den Arbeitnehmern auch die Busse umfasst, im Rahmen des „Betriebsübergangs“ nicht auf den neuen Betreiber übertragen wird.

Erst durch die Ermächtigungsgrundlage in Art. 4 Abs. 5 der VO werden somit die Voraussetzungen geschaffen, in vergaberechtlichen oder sonstigen wettbewerblichen Verfahren über Busverkehrsleistungen die Richtlinie 2001/23/EG zum Zwecke des Arbeitnehmerschutzes anzuwenden.

Diese - im Europäischen Sekundärrecht einmalige - Ermächtigungsgrundlage ermöglicht zwar einerseits einen sehr weitgehenden Schutz der von dem Betreiberwechsel betroffenen Arbeitnehmer, beschränkt andererseits aber auch die betrieblichen Struktur- und Organisationsentscheidungen des neuen Betreibers, da ihm verwehrt ist, eigene Arbeitnehmer zu niedrigeren Lohnkosten einzusetzen. Damit schränkt diese Ermächtigung die betroffenen Unternehmen wesentlich tiefgreifender ein, als die Verpflichtung zur Einhaltung von bestimmten Tarifverträgen, da diese Verpflichtung dem Dienstleistungserbringer immerhin ermöglicht, seine eigenen Arbeitnehmer – wenn auch zu den Bedingungen des Aufnahmelandes - einzusetzen.

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH in der Sache Rüffert könnte daher fraglich sein, ob diese spezielle Ermächtigungsgrundlage für wettbewerbliche Vergabeverfahren von ÖPNV-Leistungen im Einklang mit den Grundfreiheiten des EGV, insbesondere der Dienstleistungsfreiheit und der Entsenderichtlinie steht.

c) Vereinbarkeit von Art. 4 Abs. 5 der VO mit sonstigem Europarecht

Gemäß Art. 4 Abs. 5 der VO kann die zuständige Behörde von dieser Ermächtigungsgrundlage nur „unbeschadet“ des Gemeinschaftsrechts Gebrauch machen. Diese Formulierung findet sich in zahlreichen sekundärrechtlichen Regelungen, durch die die Mitgliedsstaaten oder zuständige Behörden in den

³² Das Urteil in Sachen Liikenne betraf noch die Vorgänger-Richtlinie 77/187, die – im Wesentlichen Inhaltsgleich – durch die Richtlinie 2001/23/EG neu codifiziert wurde.

Mitgliedsstaaten ermächtigt werden, eine bestimmte Handlung vorzunehmen. Durch die „unbeschadet“-Formulierung wird der Grundsatz der Subsidiarität zum Ausdruck gebracht, dass die Handlungen, zu denen die Mitgliedsstaaten oder deren Behörden durch die Regelung ermächtigt werden, jeweils im Einklang mit speziellerem nationalen und europäischen Primär- und Sekundärrecht stehen müssen. Des Weiteren gilt das vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung formulierte Gebot der primärrechtskonformen Auslegung des Sekundärrechts.³³

Grundsätzlich gilt für das europäische Sekundärrecht die „Vermutung der Gültigkeit“³⁴, d. h. die Übereinstimmung des Sekundärrechts mit dem Primärrecht. Schränkt eine sekundärrechtliche Ermächtigungsgrundlage die Dienstleistungsfreiheit ein, so ist diese Regelung gerade Ausfluss des gesetzgeberischen Abwägungsprozesses zwischen den Grundfreiheiten auf der einen Seite und der Sozialpolitik gemäß Art. 136 ff. EGV und den sozialen Grundrechten gemäß der europäischen Sozialcharta auf der anderen Seite. Auf die Ebene der Verordnung 1370/2007 übertragen, schafft diese Ermächtigungsgrundlage den gerechten Ausgleich dafür, dass die Verordnung ansonsten durch die erweiterte Pflicht zur Durchführung von wettbewerblichen Vergabeverfahren eher der Förderung des Wettbewerbs dient.

Festzuhalten ist somit, dass die Ermächtigungsgrundlage in Art. 4 Abs. 5 der VO Ausfluss eines gesetzgeberischen Abwägungsprozesses ist und als solcher eine Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der Entsende-Richtlinie. Richtlinien³⁵ und Verordnungen³⁶ sind grundsätzlich gleichgeordnete Sekundärrechtsakte. Im Verhältnis dieser Sekundärrechtsakte zueinander gilt insbesondere das Prinzip „lex specialis“ (das spezielle Gesetz ver-

³³ Ruffert, in: Callies/Ruffert, a.a.O., § 249 EGV, Rn. 15, m.w.N.

³⁴ Ruffert, a.a.O., Art. 249, Rn. 17.

³⁵ Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedsstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel (Art. 249 Abs. 3).

³⁶ Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat (Art. 249 Abs. 2).

drängt das allgemeine).³⁷ Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der VO 1370/2007 um das speziellere Gesetz, weil die Verordnung auf den Art. 71 EGV, also den speziellen Verkehrstitel im EGV gestützt ist. Dem gegenüber ist die Entsenderichtlinie auf Art. 47 Abs. 2 EGV i.V.m. Art. 55 EGV³⁸ gestützt, also auf den Titel über Dienstleistungen. Die Spezialität des Verkehrs-Titel gegenüber dem Titel über Dienstleistungen ergibt sich aus Art. 51 Abs. 1 EGV, wonach „für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen des Titels über den Verkehr“ gelten. Daraus folgt, dass die VO 1370/2007 nicht nur der Entsende-Richtlinie vorgeht, sondern dass im Hinblick auf die Bereichsausnahme für Verkehrsdienstleistungen in Art. 51 EGV die auf der Grundlage der Dienstleistungsfreiheit erlassenen Sekundärrechtsakte für den Bereich der Personenverkehrsleistungen keine Anwendung finden. Die Dienstleistungsfreiheit muss daher im Rahmen einer gemeinsamen Verkehrspolitik auf der Grundlage der Art. 70 ff. EGV erreicht werden.

Festzuhalten ist somit, dass die Ermächtigungsgrundlage in Art. 4 Abs. 5 der VO den Bestimmungen der Entsenderichtlinie vorgeht. Daher ist auch das Ruffert-Urteil, jedenfalls soweit es um Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 4 Abs. 5 der VO geht, nicht auf den ÖPNV-Sektor übertragbar.

d) Verfahrensbezogener Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 5 der VO

Die VO 1370/2007 gilt für alle öffentlichen Dienstleistungsaufträge im Zusammenhang mit dem gesamten innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Personenverkehr mit der Bahn und auf der Straße. In Art. 5 Abs. 1 der VO wird allerdings ein Vorrang des allgemeinen Vergaberechts in Form der Richtlinie 2004/17/EG und 2004/18/EG geregelt. Das bedeutet, dass sich die Vergabe von Verkehrsleistungen im „Landverkehr“, zu dem Busse und Straßenbahnen gefasst werden, nach den genannten Vergaberichtlinien richtet, sofern ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag im Sinne des Vergaberechts, also ein „schriftlicher entgeltlicher Vertrag“ über die Verkehrsleistungen abgeschlossen werden soll.

³⁷ Ruffert, a.a.O., Art. 249, Rn. 16.

³⁸ Diese Artikel entsprechen nach dem Vertrag von Nizza den in der Entsenderichtlinie 96/71/EG genannten 57 Abs. 2 und Art. 66.

Fraglich ist, ob auch für diese Dienstleistungsaufträge die Ermächtigungsgrundlage des Art. 4 Abs. 5 der VO gilt oder ob nur die in den Vergaberichtlinien sehr allgemein gehaltenen Regelungen über „Bedingungen für die Auftragsausführung“ gemäß Art. 26 der Richtlinie 2004/18/EG oder Art. 38 der Richtlinie 4/17/EG anwendbar sind.

In Art. 5 Abs. 1 der VO ist zwar geregelt, dass die in den Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien fallenden Dienstleistungsaufträge „*gemäß den in jenen Richtlinien vorgesehenen Verfahren*“ zu vergeben sind; aus dieser Vorschrift ergibt sich jedoch nur ein Vorrang der vergaberechtlichen Richtlinien hinsichtlich des dort geregelten **Vergabeverfahrens**.

Art. 5 Abs. 1 der VO normiert somit keinen allgemeinen Anwendungsvorrang der Vergabe-Richtlinien vor der VO 1370/2007, sondern nur einen beschränkten Vorrang hinsichtlich der Art des Vergabeverfahrens. Dieser nur auf das Verfahren beschränkte Anwendungsvorrang der Vergaberichtlinien wird auch durch Art. 5 Abs. 1 letzter Satz der VO bestätigt. Werden danach Aufträge nach den Richtlinien 2004/17/EG oder 2004/18/EG vergeben, so sind die **Absätze 2 bis 6** des vorliegenden Artikels nicht anwendbar. Für nicht anwendbar erklärt werden somit nur die das Vergabeverfahren betreffenden Regelungen, nicht dagegen die sonstigen Regelungen der VO, insbesondere in Art. 4 zu den obligatorischen oder – im Fall von Art. 4 Abs. 5 – freiwilligen Inhalten des öffentlichen Dienstleistungsauftrags.

Dies bedeutet zusammenfassend, dass Art. 4 Abs. 5 der VO auf die Vergabe aller öffentlichen Dienstleistungsaufträge im Anwendungsbereich der VO Anwendung findet, unabhängig davon, ob sich das Verfahren der Vergabe nach den allgemeinen Vergabe-Richtlinien 2004/17/EG bzw. 2004/18/EG richtet oder nach den in Art. 5 Abs. 3 der VO geregelten wettbewerblichen Vergabeverfahren.

Auch dieses Ergebnis entspricht wiederum der Zuordnungsregelung des Art. 51 EGV, wonach für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen des Verkehrs-Titels gelten. So enthält die VO 1370/2007 eine umfassende Regelung des Marktzugangs und beihilferechtlicher Aspekte im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs und verweist hinsichtlich eines Teilaspektes der in ihren Anwendungsbereich fallenden

Dienstleistungsaufträge auf die speziellen verfahrensrechtlichen Anforderungen nach den Vergabe-Richtlinien.

e) **Anwendung des Art. 4 Abs. 5 der VO nach nationalem Recht**

Der Aufgabenträger oder die Genehmigungsbehörde können von der Ermächtigungsgrundlage in Art. 4 Abs. 5 der VO erst nach Inkrafttreten der VO am 03.12.2009 Gebrauch machen. Danach kann von der Ermächtigungsgrundlage in Art. 4 Abs. 5 sofort Gebrauch gemacht werden, da dieser Rechtsakt in der Form einer Verordnung gemäß Art. 249 Abs. 2 EGV erlassen wurde. Eine Verordnung ist, anders als eine Richtlinie, in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat. Dies bedeutet, dass es keines deutschen Umsetzungsaktes bedarf, sondern die Verordnung unmittelbar gilt.

Die anstehende Novellierung des PBefG dient daher nicht dazu, einen europäischen Rechtsakt umzusetzen, sondern soll allein die Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit der neuen Verordnung gewährleisten. Zudem enthält die VO zahlreiche Öffnungsklauseln, die den Mitgliedsstaaten ermöglichen, im Einklang mit der Verordnung bestimmte Regelungsinhalte auszufüllen.

Hinsichtlich der Ausschreibung von ÖPNV-Leistungen i.S.d. Vergaberichtlinien gilt nach nationalem Recht zudem das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Die Ermächtigungsgrundlage des Art. 4 Abs. 5 der VO widerspricht nicht den Anforderungen gemäß § 97 Abs. 4, 2. Halbsatz GWB. Gemäß § 97 Abs. 4 werden Aufträge an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen vergeben; andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist.³⁹ Unmittelbar geltendes EG-Rechtsakte, also insbesondere die Verordnungen, unterfallen den Gesetzen

³⁹ Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Modernisierung des Vergaberechts vom 23.05.2008 (z.Zt. im Bundesrat, siehe BR-Drucksache, 439/08) soll der § 97 Abs. 4 GWB wie folgt gefasst werden: „Aufträge werden an fachkundige, leistungsfähige 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.“ In seiner Stellungnahme vom 04.07.2008 ließ der Bundesrates diese Regelung unangetastet.

i.S.d. Art. 20 Abs. 3 GG⁴⁰ und genügen daher dem Gesetzesvorbehalt gem. § 97 Abs. 4 GWB.

Zudem besteht, wie vorstehend unter II.3 allgemein ausgeführt, ein Anwendungsvorrang des EG-Rechts, also auch der VO 1370/2007 vor nationalem Recht. Enthält die EG-VO eine Ermächtigungsgrundlage, geht diese den Bestimmungen des § 97 Abs. 4 GWB vor. Durch die „unbeschadet“-Formulierung wird nur zum Ausdruck gebracht, dass die Ermächtigungsgrundlage der VO subsidiär zu spezielleren Regelungen auf nationaler oder Gemeinschaftsebene ist. Hätte es der europäische Gesetzgeber den Mitgliedstaaten überlassen wollen, die Ermächtigungsgrundlage des Art. 4 Abs. 5 der VO durch nationales Recht gänzlich auszuschließen, hätte er die Formulierung „*sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist*“ entsprechend der Art. 5 Abs. 4 und Abs. 6 der VO gewählt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die zuständige Behörde, sei es der Aufgabenträger im Rahmen eines Vergabeverfahrens oder die Genehmigungsbehörde im Rahmen eines sonstigen wettbewerblichen Vergabeverfahrens nach der VO, ab dem Inkrafttreten der Verordnung am 03.12.2009 die in Art. 4 Abs. 5 der VO geregelten Sozialstandards zugunsten der von dem Betreiberwechsel betroffenen Arbeitnehmer in der Ausschreibung vorgeben darf.

2. Forderung von Tariftreue in Ausschreibungen

Wie in dem vorstehenden Kapitel dargestellt, lässt die VO 1370/2007 eine ganz spezielle Form des Arbeitnehmerschutzes zu, die sich allerdings nur auf die Arbeitnehmer des bisherigen Betreibers von Personenverkehrsdiensten beschränkt. Demgegenüber enthalten einige Landesvergabegesetze⁴¹ Tariftreue Regelungen, die sich

⁴⁰ Vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 9. Auflage 2007, Art. 20, Rn. 38; Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 20, Rn. 107.

⁴¹ Tariftreue Regelungen für den ÖPNV gelten zur Zeit in folgenden Ländern: Neufassung des Berliner Vergabegesetzes vom 13.03.2008, Geltung für sämtliche öffentliche Aufträge, allerdings zur Zeit keine Anwendung wegen Ruffert-Urteil aufgrund Erlass der Senatsverwaltung; Vergabegesetz für das Land Bremen vom 17.12.2002, Anwendbar auf Bauleistungen und ÖPNV, wird zur Zeit novelliert; Hamburgisches Vergabegesetz vom 13.02.2006, anwendbar auf Bauleistungen und ÖPNV; Gesetz zur Tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen (Tariftreuegesetz) Schleswig-Holstein vom 07.03.2003, erfasst Bauleistungen, SPNV und Abfallsorgung, wird zur Zeit novelliert; des Weiteren liegt aus Rheinland-Pfalz ein Entwurf der Landesregierung für ein Landestariftreuegesetz vor, welches sich auch auf den ÖPNV erstrecken soll; auch das Saarländische Bauaufträge-Vergabegesetz vom 23.08.2000 soll im Rahmen einer Novellierung auf den ÖPNV erstreckt werden.

auch auf die Vergabe von Verkehrsleistungen im ÖPNV erstrecken. Vor dem Hintergrund des Ruffert-Urteils stellt sich die Frage, ob die auf den ÖPNV bezogenen Tariftreueeregeln gegen die Grundfreiheiten des EGV, also insbesondere die Dienstleistungsfreiheit und die zu ihrer Umsetzung ergangenen Entsenderrichtlinie, oder die Niederlassungsfreiheit verstoßen.⁴²

a) Zulässigkeit von Tariftreueerklärungen nach der VO 1370/2007

Die VO enthält jedenfalls keine konkrete Ermächtigungsgrundlage für die Anforderung von Tariftreueerklärungen in wettbewerblichen Vergabeverfahren. Allerdings enthält die Verordnung den folgenden 17. Erwägungsgrund:

„Gemäß dem Subsidiaritätsprinzip steht es den zuständigen Behörden frei, soziale Kriterien und Qualitätskriterien festzulegen, um Qualitätsstandards für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen aufrecht zu erhalten und zu erhöhen, beispielsweise bezüglich der Mindestarbeitsbedingungen, der Fahrgastrechte, der Bedürfnisse von Personen mit eingeschränkter Mobilität, des Umweltschutzes, der Sicherheit von Fahrgästen und Angestellten sowie bezüglich der sich aus Kollektivvereinbarungen ergebenden Verpflichtungen und anderen Vorschriften und Vereinbarungen in Bezug auf den Arbeitsplatz und den Sozialschutz an dem Ort, an dem der Dienst erbracht wird.“

Zur Gewährleistung transparenter und vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen zwischen den Betreibern und um das Risiko des Sozialdumpings zu verhindern, sollten die zuständigen Behörden besondere soziale Normen und Dienstleistungsqualitätsnormen vorschreiben können.“

⁴² Zur allgemeinen Frage der Zulässigkeit sozialer Kriterien siehe: von Bechtolsheim/Betz, Berücksichtigung von Entlohnungskriterien bei Vergabeentscheidungen, Stellungnahme im Auftrag von ver.di - vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft vom 15.11.2006.

Fokussiert auf die vorliegend zu prüfende Frage der Zulässigkeit von Tariftreueverpflichtungen in Ausschreibungen kann die Aussage dieses 17. Erwägungsgrundes auf Folgendes verkürzt werden:

„Den zuständigen Behörden steht es frei, soziale Kriterien festzulegen, um Qualitätsstandards für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen aufrecht zu erhalten und zu erhöhen, beispielsweise bezüglich der Mindestarbeitsbedingungen (...) sowie der sich aus Kollektivvereinbarungen ergebenden Verpflichtungen (...) an dem Ort, an dem der Dienst erbracht wird.“

Dieser Erwägungsgrund lässt darauf schließen, dass der Verordnungsgeber von der Zulässigkeit der Tariftreueerklärungen in Vergabeverfahren ausging. Des Weiteren spricht die Ermächtigungsgrundlage des Art. 4 Abs. 5 der VO, der die Dienstleistungsfreiheit der Bieter wesentlich stärker einschränkt, dafür, dass die Forderung von Tariftreueerklärungen „erst Recht“ zulässig ist.

Allerdings kommt den Erwägungsgründen der Verordnung keine unmittelbare Rechtswirkung zu, da sie nicht zum rechtsetzenden Teil der Verordnung gehören, sondern diesem vorangestellt sind und lediglich zur Darlegung der Motive des Gesetzgebers und damit zur Auslegung des verfügenden Teils dienen. Der verfügende Teil enthält allerdings in Art. 4 Abs. 5 der VO keine eindeutige Regelung darüber, ob neben den genannten Maßnahmen zum Schutz der bislang angestellten Arbeitnehmer auch andere Maßnahmen zum Arbeitnehmerschutz, wie beispielsweise Tariftreueerklärungen zulässig sind. Der verfügende Teil der VO enthält aber auch keine Regelung, die der Forderung von Tariftreuepflichten entgegenstehen würde.

Daher prüfen wir nachfolgend, ob Tariftreuepflichten in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen mit dem Europäischen Primär- und Sekundärrecht im Einklang stehen.

b) Die Dienstleistungsfreiheit im Verkehrssektor

Fraglich ist, ob die Zulässigkeit von Tariftreueverpflichtungen in Vergabeverfahren für ÖPNV-Leistungen anhand der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49, 50 EGV zu messen ist. Diese Fragestellung betrifft beispielsweise den Fall,

dass ein französisches Verkehrsunternehmen nach Durchführung eines Vergabeverfahrens über ÖPNV-Leistungen in Deutschland für acht Jahre Verkehrsleistungen erbringt und zu diesem Zweck seine eigenen Busfahrer einsetzen will.

Grundsätzlich ist auch die Vergabe öffentlicher Aufträge an Art. 49 ff. EGV zu messen⁴³; dies gilt jedoch nur, wenn die ausgeschriebene Dienstleistung in Form einer grenzüberschreitenden Dienstleistung erbracht werden kann und daher der Dienstleistungsfreiheit unterfällt.

Dies kann jedoch im Hinblick auf Leistungen des ÖPNV zweifelhaft sein, da der Verkehrs-Sektor gegenüber dem im Fall „Rüffert“ zu beurteilenden Sachverhalt folgende Besonderheiten aufweist:

- Verkehrsdienstleistungen werden im Busverkehr in der Regel für acht Jahre (siehe § 16 Abs. 2 PBefG), für andere Verkehrsträger sogar für einen längeren Zeitraum ausgeschrieben, decken also einen wesentlich längeren Zeitraum ab als Leistungen im Baugewerbe.
- Für die Antragsteller einer Linienverkehrsgenehmigung nach dem PBefG⁴⁴ besteht gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 PBefG ein Niederlassungserfordernis. Entsprechendes gilt für die Genehmigung gem. § 6 Abs. 5 AEG.
- Selbst wenn der Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit materiell betroffen sein sollte, gelten hierfür nicht die Art. 49, 50 EGV direkt, sondern es gilt gemäß Art. 51 Abs. 1 EGV der Verkehrstitel gemäß Art. 70 ff. EGV.

Daher stellen wir nachfolgend zunächst die Bedeutung der Bereichsausnahme für Verkehrsdienstleistungen gem. Art. 51 EGV dar.

⁴³ Kluth, in: Callies/Ruffert, a.a.O., Art. 49, 50 EGV, Rn. 25.

⁴⁴ Also für Busse, O-Busse, Straßenbahnen, Hoch- und U-Bahnen, Schwebbahnen.

aa) Bedeutung des Art. 51 EGV

Gem. Art. 51 Abs. 1 EGV gelten für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen des Verkehrs-Titels. Verkehrsdienstleistungen sind infolge ihrer in weiten Bereichen traditionell hohen Regulierungsdichte und gemeinwirtschaftlichen Bindung der Anwendbarkeit des Art. 49 ff. EGV gemäß Art. 51 Abs. 1 EGV entzogen (keine unmittelbare Anwendbarkeit) und den Sonderbestimmungen der Art. 70 ff. EGV unterworfen.⁴⁵

Allerdings stellt die Bereichsausnahme gemäß Art. 51 EGV in inhaltlicher Hinsicht die erfassten Verkehrsdienstleistungen nicht vom **Ziel** der binnenmarktweiten Dienstleistungsfreiheit frei; diese muss nur im Rahmen der in Art. 70 ff. EGV vorgesehenen **gemeinsamen Politik** erreicht werden.⁴⁶ In einem Urteil⁴⁷ verpflichtete der EuGH den Rat, im Rahmen seiner Verkehrspolitik die Dienstleistungsfreiheit auf dem Gebiet des Verkehrs einzuführen.

Die Liberalisierung der Marktordnung im Straßenpersonenverkehr beschränkt sich derzeit auf die umfassenden Regelungen des internationalen Verkehrs und nur teilweise der Kabotagebeförderung, also der innerstaatlichen Beförderung.

Hinsichtlich des freien Dienstleistungsverkehrs im Rahmen des Titels Verkehr führt der EuGH⁴⁸ Folgendes aus:

„Die Anwendung der insbesondere in den Art. 49 und 50 EGV niedergelegten Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit muss daher nach dem Vertrag durch die Verwirklichung der gemeinsamen Verkehrspolitik erreicht werden, und zwar vor allem durch die Festlegung der gemeinsamen Regeln für den internationalen Verkehr und der Bedingungen für die Zulassung von nicht ge-

⁴⁵ Müller-Graff, in: Streinz, EUV/EGV, Kommentar, 2003, Art. 51 EGV, Rn. 1.

⁴⁶ Müller-Graff, a.a.O., Art. 51 EGV, Rn. 5 m.w.N.

⁴⁷ Urteil des EuGH vom 22.05.1985, Rs. 13/83, „Parlament ././ Rat“.

⁴⁸ Urteil des EuGH vom 22.05.1985, a.a.O., Rn. 62 und 63.

bietsansässigen Verkehrsunternehmen zum Verkehr innerhalb eines Mitgliedstaates, wie sie in Art. 71 Abs. 1 a) und b) EGV vorgesehen sind und welche notwendigerweise die Dienstleistungsfreiheit betreffen.

Der von der niederländischen Regierung vertretenen Ansicht, der Ablauf der Übergangszeit habe dazu geführt, dass die Art. 49 und 50 EGV auch im Verkehrs-Sektor unmittelbar anwendbar seien, kann somit nicht gefolgt werden.“

Die – infolge Untätigkeit des Rates – nicht vollständige Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit für Verkehrsdienstleistungen führt angesichts der Zwecksetzung und Systematik des EGV somit nicht zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Art. 49, 50 EGV.⁴⁹ Dies hat der EuGH in einer weiteren Entscheidung⁵⁰ vom 07.11.1991 bestätigt, die die Frage betraf, ob einem nicht in Deutschland niedergelassenen Transportunternehmen die Genehmigung zum innerstaatlichen Transport verweigert werden dürfe. In Anbetracht der Komplexität des Kabotage-Sektors bestünden noch erhebliche Probleme im Hinblick auf den freien Dienstleistungsverkehr im Verkehrssektor. Dies könne in einer ordentlichen Art und Weise nur im Rahmen einer gemeinsamen Verkehrspolitik erreicht werden, die wirtschaftliche, soziale und umweltpolitische Belange berücksichtigt und die Gleichbehandlung im Wettbewerb gewährleistet.

Die Art. 49, 50 EGV und die auf ihrer Grundlage erlassenen Sekundärrechtsakte⁵¹ gelten daher nicht für den Sektor Verkehr. Die Dienstleistungsfreiheit muss in der Verkehrswirtschaft somit erst mit den Mitteln des Art. 71 EGV herbeigeführt werden.

⁴⁹ Müller-Graff, a.a.O., Art. 51, Rn. 5.

⁵⁰ Urteil des EuGH vom 07.11.1991, C-17/90 „Pinaud Wieger“ (keine deutsche Fassung), Rn. 11.

⁵¹ Siehe auch den Ausschluss von Verkehrsdienstleistungen gem. Art. 2 d) vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt („Dienstleistungs-Richtlinie“).

bb) Sekundärrechtliche Ausgestaltung der Dienstleistungsfreiheit im Verkehrssektor

Eine sekundärrechtliche Regelung auf der Grundlage des Verkehrstitels ist hinsichtlich des Personenverkehrs mit **Kraftfahrzeugen** die Verordnung (EG) Nr. 12/98.⁵²

Nach der VO 12/98 wird jeder gewerbliche Personenkraftverkehrsunternehmer (...) unter den in der Verordnung festgesetzten Voraussetzungen und ohne Diskriminierung aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder seines Niederlassungsortes zur zeitweiligen innerstaatlichen Personenbeförderung in einem anderen Mitgliedstaat, nachstehend „Aufnahmemitgliedstaat“ genannt, zugelassen, ohne dort über einen Unternehmenssitz oder eine Niederlassung verfügen zu müssen (siehe Art. 1 Abs. 1 der VO). Diese innerstaatliche Beförderung wird „**Kabotagebeförderung**“ genannt. In Art. 3 regelt die VO 12/98 die Verkehrsformen, die ohne eine Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat zur Kabotagebeförderung zugelassen sind:

- die Sonderformen des Linienverkehrs⁵³, sofern hierfür ein Vertrag zwischen dem Veranstalter und dem Verkehrsunternehmer besteht,
- der Gelegenheitsverkehr,
- der Linienverkehr, sofern dieser von einem im Aufnahmemitgliedstaat nicht ansässigen Verkehrsunternehmer im Rahmen eines **grenzüberschreitenden** Linienverkehrs entsprechend der Verordnung (EWG) Nr. 684/92⁵⁴ durchgeführt wird. Die Kabotagebeförderung darf nicht unabhängig von diesem grenzüberschreitenden Verkehrsdienst durchgeführt werden. **Stadt- und Vorort-Dienste** sind vom Geltungsbereich dieser Nummer ausgeschlossen.

⁵² Verordnung (EG) Nr. 12/98 des Rates vom 11.12.1997 über die Bedingungen für die Zulassung von Verkehrsunternehmern zum Personenkraftverkehr innerhalb eines Mitgliedstaates, in dem sie nicht ansässig sind.

⁵³ Zu den Sonderformen des Linienverkehrs zählen insbesondere auch die Beförderung von Arbeitnehmern zwischen Wohnort und Arbeitsstätte sowie die Beförderung von Schülern und Studenten zwischen Wohnort und Lehranstalt (siehe Art. 2 Nr. 2 der VO 12/98).

⁵⁴ Verordnung (EWG) Nr. 684/92 des Rates vom 16.03.1992 zur Einführung gemeinsamer Regeln für den grenzüberschreitenden Personenverkehr mit Kraftomnibussen.

Die VO 12/98 regelt somit die Voraussetzungen, unter denen Verkehrsunternehmen **ohne** das Erfordernis eines Unternehmenssitzes oder einer Niederlassung Verkehrsleistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbringen dürfen. Die Verordnung ist somit Teil der vom EuGH angeordneten gemeinsamen Verkehrspolitik gemäß der Art. 70 ff. EGV, durch die das Recht des freien Dienstleistungsverkehrs im Verkehrssektor gewährt wird.

Auch der Bereich des Eisenbahnverkehrs wurde im Rahmen der drei sog. Eisenbahn-Pakete nach und nach liberalisiert. Im Rahmen des dritten Eisenbahnpaketes⁵⁵ wird der für den Güterverkehr mittlerweile erreichte Trassenzugangsanspruch aller Eisenbahnverkehrsunternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat auf den grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr ab dem 01.01.2010 ausgedehnt. Anknüpfungspunkt für die Kabotagefreiheit im schienengebundenen Personenverkehr bleibt somit das Vorliegen eines „grenzüberschreitenden Personenverkehrsdienstes“.⁵⁶ Eisenbahnunternehmen, deren Tätigkeit ausschließlich auf den Stadtverkehr, Vorortverkehr oder Regionalverkehr beschränkt sind, sind vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgeschlossen.⁵⁷

Soweit die Verordnung 12/98 bzw. die vorstehend genannte Richtlinie für den Eisenbahnverkehr für bestimmte Verkehrsleistungen, also insbesondere den Eisenbahnverkehr und den Linienverkehr mit Bussen ohne grenzüberschreitende Verkehrsdienste sowie den gesamten Bereich der Stadt- und Vorortverkehrsdienste, keine Kabotagefreiheit ge-

⁵⁵ Richtlinie des Rates vom 29.07.1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft (91/440/EWG), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2007/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007, veröffentlicht im Amtsblatt vom 03.12.2007 (Richtlinie im Rahmen des dritten Eisenbahnpakets).

⁵⁶ Die entsprechende Bestimmung in Art. 10 Abs. 3 a) der Richtlinie lautet: „Die Eisenbahnunternehmen, die unter Art. 2 fallen, erhalten spätestens ab dem 01.01.2010 das Recht auf Zugang zur Infrastruktur in allen Mitgliedstaaten, um grenzüberschreitende Personenverkehrsdienste zu erbringen. Bei der Durchführung eines grenzüberschreitenden Personenverkehrsdienstes haben die Eisenbahnunternehmen das Recht, Fahrgäste an beliebigen Bahnhöfen auf der grenzüberschreitenden Strecke aufzunehmen und an einem anderen abzusetzen, auch an Bahnhöfen in demselben Mitgliedstaat.“

⁵⁷ Siehe Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 91/440/EWG sowie die Erläuterungen zum Verhältnis dieser Richtlinie zur VO 1370/2007 in den Erwägungsgründen 9 und 11 der Richtlinie 2007/58/EG.

währt, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass für diese Verkehrsformen noch keine Dienstleistungsfreiheit durch Sekundärrecht eingeführt wurde. Ein Binnenmarkt i.S.d. Art. 14 Abs. 2 EGV besteht für den Verkehrssektor somit noch nicht.

Damit steht es den Mitgliedstaaten frei, für diese Verkehrsleistungen ein Niederlassungserfordernis oder auch sonstige Anforderungen an die Erbringung der Verkehrsleistung aufzustellen, ohne damit gegen die Dienstleistungsfreiheit zu verstoßen.

cc) Niederlassungserfordernis nach dem PBefG und dem AEG

Von der Möglichkeit, Niederlassungserfordernisse aufrecht zu erhalten oder einzuführen, hat der deutsche Gesetzgeber im PBefG und im AEG Gebrauch gemacht. Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 PBefG darf die Genehmigung nur erteilt werden, „wenn der Antragsteller und die von ihm mit der Durchführung von Verkehrsleistungen beauftragten Unternehmer ihren Betriebssitz oder ihre Niederlassung im Sinne des Handelsrechts im Inland haben“. § 13 Abs. 1 Nr. 4 PBefG wurde durch eine Gesetzesänderung mit Wirkung zum 18.08.2006 neu eingefügt.⁵⁸ Eine entsprechende Regelung besteht hinsichtlich des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur gem. § 14 Abs. 2 und Abs. 3 AEG.⁵⁹ In den Gesetzesmaterialien zur Änderung des PBefG⁶⁰ wird Folgendes ausgeführt:

„Die Genehmigungsbehörden fordern im Vollzug des PBefG regelmäßig von dem Antrag stellenden Unternehmen einen Betriebssitz bzw. eine Niederlassung im Inland, um die Genehmigungsvoraussetzungen insbesondere hinsichtlich der Zuverlässigkeit und finanziellen Leistungsfähigkeit prüfen zu können. Um etwaigen Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen, ist eine entsprechende gesetzliche Regelung notwendig, die im Interesse der Verkehrssicherheit auch Unternehmer umfasst, die vom Geneh-

⁵⁸ Gesetz zur Änderung des Personenbeförderungsgesetzes vom 14.08.2006, BGBl. I, S. 1962 mit Wirkung vom 18.08.2006.

⁵⁹ § 14 Abs. 2 und Abs. 3 AEG verweisen hinsichtlich der Eisenbahnunternehmen, die ein Recht auf Zugang zur Infrastruktur haben, auf die RI. 91/440/EWG in ihrer Fassung vor ihrer Änderung im Rahmen des Dritten Eisenbahnpakets durch die RI. 2007/58/EG.

⁶⁰ BT-Drs. 16/1341, S. 7 und S. 8.

mitungsinhaber mit der Durchführung von Verkehrsleistungen beauftragt werden (siehe Begründung Allgemeiner Teil, II.).

Das Erfordernis eines inländischen Betriebssitzes dient zum einen der Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen, z.B. in steuerlicher oder tariflicher Hinsicht. Es ermöglicht zum anderen der Genehmigungsbehörde, ihre Prüfungsbefugnisse wahrzunehmen (vgl. § 54 a PBefG).

Der Neuregelung stehen gemeinschaftsrechtliche Vorgaben nicht entgegen. Soweit nach der Verordnung (EG) Nr. 12/98 für Verkehrsunternehmen mit Sitz in anderen EU-Mitgliedstaaten Kabotagefreiheit besteht, ist eine Genehmigung nach dem PBefG und damit ein Betriebssitz oder eine Niederlassung im Geltungsbe- reich des PBefG nicht erforderlich.“ (siehe Begründung zu den einzelnen Vorschriften, zu Nr. 2).

Grundsätzlich läuft das Erfordernis einer Niederlassung dem freien Dienstleistungsverkehr direkt zuwider, da es die Erbringung der betreffenden Dienstleistungen ohne entsprechende Niederlassung unmöglich macht.⁶¹ Das Niederlassungserfordernis für innerstaatliche Personenverkehrsleistungen ist jedoch im Hinblick auf Art. 51 Abs. 1 EGV und die im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik auf der Grundlage der Art. 70 ff. EGV ergangenen Rechtsakte zulässig.⁶²

dd) Zwischenergebnis

Die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49, 50 EGV findet gemäß Art. 51 Abs. 1 EGV keine unmittelbare Anwendung auf den Sektor Verkehr. Allerdings ist der Rat verpflichtet, auf der Grundlage der Art. 70 ff. EGV den freien Dienstleistungsverkehr auch für den Sektor Verkehr einzuführen.

⁶¹ Urteil des EuGH vom 29.11.2007, Rs. C-404/05 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./ BRD), Rn. 33, 34.

⁶² Vgl. Urteil des EuGH vom 07.11.1991, C-17/90 „Pinaud Wieger“.

Im straßen- und schienengebundenen Verkehr wurde zunächst eine Liberalisierung des grenzüberschreitenden Güterverkehrs eingeleitet. Im Bereich der Verkehrsdienste mit Kraftfahrzeugen wurde der grenzüberschreitende Personenverkehr und teilweise die Kabotage liberalisiert, nicht jedoch der innerstaatliche Linienverkehr sowie der Stadt- und Vorortverkehr. Im Eisenbahnverkehr steht eine Liberalisierung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs erst für das Jahr 2010 bevor. Ausgeschlossen ist allerdings auch hier der Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr.

Die Kabotagebeförderung, also rein innerstaatliche Verkehrsleistungen, ist sowohl im straßengebundenen als auch im schienengebundenen Personenverkehr noch nicht liberalisiert, d.h., dass Verkehrsunternehmen über eine Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat verfügen müssen, um Zugang zu innerstaatlichen Verkehrsleistungen zu erhalten.

Eine weitergehende Liberalisierung wird hinsichtlich des Niederlassungserfordernisses auch nicht durch die VO 1370/2007 eingeführt. Die VO 1370/2007 verhält sich zu dieser Frage nicht; sie nimmt auch nicht Bezug auf die VO 12/98 bzw. die Richtlinie 2007/58/EG im Rahmen des dritten Eisenbahnpakets.

Im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik wird der freie Dienstleistungsverkehr somit bisher nur eingeschränkt gewährleistet. Die Forderung der Tariftreue in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen verstößt somit weder gegen die - für den Verkehrsbereich nicht unmittelbar anwendbare - Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49, 50 EGV, noch gegen eine im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik nach Maßgabe der Art. 70 ff. EGV gewährte verkehrsspezifische Dienstleistungsfreiheit.

Daher sind die Mitgliedstaaten bis zum Erlass entgegenstehender Gemeinschafts-Rechtsakte berechtigt, nationale Rechtsvorschriften zu erlassen, die die Dienstleistungsfreiheit der Verkehrsunternehmen beschränken, wie z.B. das Niederlassungserfordernis gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 PBefG und § 14 Abs. 2 und 3 AEG. Dieses Niederlassungserfordernis

bewirkt wiederum, dass eine Verkehrsdienstleistung auch materiell dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit dadurch entzogen wird, dass sie in dem Aufnahmemitgliedstaat nur erbracht werden darf, wenn das Unternehmen dort über eine Niederlassung verfügt.⁶³ Abgesehen davon spricht allerdings im Hinblick auf die Dauer der Leistungserbringung Überwiegendes dafür, dass auch ohne Niederlassungserfordernis die Voraussetzungen einer „Niederlassung“ i.S.d. EGV vorlägen.⁶⁴

Damit ist die Ausschreibung von ÖPNV-Leistungen in rechtlicher Hinsicht nicht mit der Ausschreibung von Bauleistungen, wie sie dem Urteil „Rüffert“ zugrunde liegt, vergleichbar.⁶⁵ Da der Dienstleistungserbringer eine Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat haben muss, fehlt es zudem materiell an einer „länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen“ im Sinne des Art. 1 Abs. 1 der Entsende-Richtlinie, so dass diese auch aus diesem Grund nicht anwendbar ist.⁶⁶ Das Urteil in Sachen „Rüffert“ ist daher nicht auf den Sektor Verkehr übertragbar.

Zu prüfen ist allerdings, ob die Pflicht zur Tariftreue in Vergabeverfahren für ÖPNV-Leistungen gegen die Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43 EGV verstößt.

⁶³ Siehe nachfolgend III.2.c).

⁶⁴ Siehe auch die Ausführungen zur Abgrenzung von Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit in Erwägungsgrund 37 der Richtlinie 2006/123/EG „Dienstleistungs-Richtlinie“.

⁶⁵ Zwar hat die Vergabekammer Lüneburg mit Beschluss vom 25.04.2008, Az.: VgK-12/2008, festgestellt, das Erfordernis einer Tariftreueerklärung für Subunternehmer bei der Ausschreibung von S-Bahn-Leistungen verstoße unter Verweis auf das „Rüffert“-Urteil gegen Art. 49 EGV; gegen den Beschluss hatte die Vergabestelle jedoch sofortige Beschwerde eingelegt. In der mündlichen Verhandlung vor dem OLG Celle hat das Gericht zu erkennen gegeben, dass es den Beschluss der VK Lüneburg aufheben wird. Die EU klammere den Verkehrssektor nach wie vor aus dem freien Binnenmarkt aus und unterwerfe ihn einem speziellen Regime. Da der Nachprüfungsantrag darauf hin zurückgezogen wurde, erging keine Entscheidung des OLG Celle.

⁶⁶ Siehe auch Erwägungsgrund (8) der VO (EG) Nr. 12/98: *„Die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen gilt für den Fall, dass die Verkehrsunternehmer Arbeitnehmer, mit denen ein Arbeitsverhältnis besteht, für die Erbringung von Sonderformen des Linienverkehrs von dem Mitgliedstaat entsenden, in dem sie normalerweise arbeiten.“*

c) Die Niederlassungsfreiheit im Verkehrssektor

Im Hinblick auf die in der Regel mehrjährige Laufzeit der Verkehrsverträge bzw. Linienverkehrsgenehmigungen und die im PBefG normierte Niederlassungspflicht ist zu prüfen, ob der Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet ist und die Vorgabe von Tariftreuepflichten eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt.

Gemäß Art. 43 Abs. 2 EGV umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Art. 48 Abs. 2 EGV, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen.

aa) Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit

Bevor näher auf den Anwendungsbereich dieser Grundfreiheit eingegangen wird, prüfen wir zunächst, ob die Niederlassungsfreiheit im Hinblick auf die Besonderheiten des Verkehrstitels gemäß Art. 70 ff. EGV direkt anwendbar ist.

Ob die Niederlassungsfreiheit im Bereich der Verkehrsunternehmen Anwendung finden soll, ist umstritten.⁶⁷ Für die Anwendung der Niederlassungsfreiheit spricht, dass eine Ausschlussklausel, wie Art. 51 Abs. 1 EGV sie für die Dienstleistungsfreiheit vorsieht, nicht gegeben ist. Gemäß Art. 71 Abs. 1 b) EGV ist der Rat jedoch zum Erlass von Sekundärrecht für die Bedingungen befugt, unter denen Verkehrsunternehmer in einem Mitgliedstaat, in dem sie nicht ansässig sind, zum Verkehr zugelassen werden. Diese Ermächtigungsgrundlage bezieht sich jedoch dem eindeutigen Wortlaut zufolge auf die Zulassung von Verkehrsunternehmen, die gerade nicht im Aufnahmestaat niedergelassen sind, sondern grenzüberschreitend aus einem anderen Mitgliedstaat Leistungen erbringen, so dass es sich um den Bereich der Dienstleistungsfreiheit handelt. Dies spricht somit gerade nicht gegen eine Anwend-

⁶⁷ Frenz, Handbuch Europarecht, Band 1 – Europäische Grundfreiheiten, 2004., Kap. 8, Rn. 2008.

barkeit der Niederlassungsfreiheit auf Verkehrsunternehmen, sondern legt sie vielmehr e contrario nahe.⁶⁸

Nach der Systematik des EGV ist somit davon auszugehen, dass die Art. 43 ff. EGV auf die Niederlassungsfreiheit der Verkehrsunternehmen direkt anwendbar sind.

bb) Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit

Fraglich ist, ob der Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43 EGV im Hinblick auf Verkehrsunternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat, die in Deutschland Verkehrsleistungen erbringen, eröffnet ist. Die Niederlassungsfreiheit schützt das sich Niederlassen zum Zwecke der Berufsausübung in einem anderen Mitgliedstaat.

Art. 50 Abs. 3 EGV geht davon aus, dass sich im Fall der Erbringung einer Dienstleistung der Leistungserbringer vorübergehend im anderen Mitgliedstaat aufhält. Damit kommt ein Zeitfaktor ins Spiel, der vor allem im Hinblick auf die Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit von Belang ist, geht deren Leitbild doch von einer dauerhaften Anwesenheit im anderen Mitgliedstaat aus.⁶⁹ Die Zuordnung eines Sachverhalts zur Dienstleistungsfreiheit oder Niederlassungsfreiheit muss im Einzelfall unter Berücksichtigung von Dauer, Häufigkeit, Periodizität und Kontinuität der Tätigkeit erfolgen.⁷⁰ Neben diesen einzelfallbezogenen Abgrenzungskriterien stellt der EuGH⁷¹ auf Folgendes ab:

„Das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung der Geltungsbereiche der Niederlassungsfreiheit einerseits und des freien Dienstleistungsverkehrs andererseits besteht darin, ob der betreffende Wirtschaftsteilnehmer in dem Mitgliedstaat, in dem er die fragliche Dienstleistung anbietet (Aufnahmemitgliedstaat), nie-

⁶⁸ Frenz, a.a.O., Kap. 8, Rn. 2009.

⁶⁹ Kluth, a.a.O., Art. 49, 50 EGV, Rn. 13.

⁷⁰ Urteil des EuGH vom 12.12.1996, „Reisebüro Broede“, Rs. C-3/95, Rn. 22; Urteil des EuGH vom 30.11.1995, Rs. C-55/94, „Gebhard“, Rn. 27.

⁷¹ Urteil des EuGH vom 26.01.2006, Rs. C-514/03, Rn. 22.

dergelassen ist oder nicht. Wenn er dort mit seinem Haupt- oder Nebensitz niedergelassen ist, fällt seine Situation in den Geltungsbereich des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 43 EGV. Andernfalls ist er als ‚grenzüberschreitender Dienstleistender‘ zu qualifizieren, und er fällt unter den Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 49 EGV.“

Die Frage, ob der Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit bereits aufgrund der in der Regel achtjährigen Laufzeit eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages im Verkehrs-Sektor eröffnet ist⁷², kann aber im Hinblick darauf offen bleiben, dass gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 PBefG und § 6 Abs. 5 AEG ein Niederlassungserfordernis besteht, welches grundsätzlich den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet.

Da eine Niederlassung subjektive Genehmigungsvoraussetzung gemäß § 13 Abs. 1 PBefG ist, müssen Bieter bei einer Ausschreibung von ÖPNV-Leistungen zudem i.d.R. bereits vor Teilnahme an dem Vergabeverfahren über eine Niederlassung verfügen. Denn nur diese ermöglicht der Genehmigungsbehörde bzw. der Vergabestelle, die Zuverlässigkeit und finanzielle Leistungsfähigkeit der Bieter zu prüfen⁷³. Dies gilt im Anwendungsbereich des PBefG sowohl für die Antragsteller selbst als auch für deren Beauftragte.

Die Dienstleistungen nehmen somit von der Niederlassung in dem anderen Mitgliedstaat ihren Ausgang und sind daher nicht grenzüberschreitend.⁷⁴ Grenzüberschreitend ist vielmehr nur die Niederlassung, so dass die Niederlassungsfreiheit einschlägig ist.

cc) Beschränkung der Niederlassungsfreiheit

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH in der Sache „Rüfert“ ist fraglich, ob das Erfordernis der Tariftreue nicht auch indirekt

⁷² Siehe auch die Ausführungen zur Abgrenzung von Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit in Erwägungsgrund 37 der Dienstleistungs-Richtlinie.

⁷³ Vgl. Gesetzesmaterialien zum PBefG, Fußnote 53 und 54.

⁷⁴ Frenz, Handbuch Europarecht, Band I: Europäische Grundfreiheiten, 2004, Kap. 8, Rn. 1950.

eine Beschränkung des Rechts der Verkehrsunternehmen auf freie Niederlassung bewirken könnte. Denn die Verpflichtung, im Rahmen ausgeschriebener Verkehrsleistungen den Busfahrern die am Ort der Leistungserbringung üblichen Tarife zu zahlen, könnte Verkehrsunternehmen davon abhalten, sich in Deutschland niederzulassen.

Die Regelung des Art. 43 Abs. 2 EGV, wonach die Niederlassungsfreiheit „nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen“ gewährleistet wird, legt den Schluss nahe, dass die Niederlassungsfreiheit lediglich die Diskriminierung ausländischer Unternehmen verhindern soll. Vergleichbar mit der entsprechenden Rechtsprechung des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit (siehe II.2.b) des Gutachtens) hat jedoch auch die Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit eine Entwicklung von der reinen Beseitigung von Diskriminierungen hin zu einem allgemeinen Beschränkungsverbot vollzogen.⁷⁵ Unter Verweis auf die Rechtsprechung zur Dienstleistungsfreiheit⁷⁶ hat der EuGH bereits eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit angenommen, wenn eine nationale Maßnahme die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindert oder weniger attraktiv machen könnte.⁷⁷

Diese Ausdehnung des Freiheitsbereichs der Niederlassungsfreiheit macht diesen jedoch konturenlos. Die Freiheitsbereiche der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit wären hinsichtlich der sie potentiell beschränkenden nationalen Maßnahmen deckungsgleich. Dies widerspricht dem Art. 43 Abs. 2 EGV, der den Marktzutritt ausdrücklich „den Bestimmungen des Aufnahmestaates“ unterstellt. So hat auch der EuGH hinsichtlich der Rechtfertigung dieser Beschränkung entschieden, dass „ein Unternehmen im Fall der Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat grundsätzlich verpflichtet ist, dieselben Be-

⁷⁵ Bröhmer, in: Callies/Ruffert, a.a.O., Art. 43, Rn. 20 ff. m.w.N.

⁷⁶ Urteil des EuGH vom 12.12.1996, „Reisebüro Broede“, Rs. C-3/95, Rn. 25.

⁷⁷ Urteil des EuGH vom 30.11.1995, „Gebhard“, Rs. C-55/94, Rn. 37.

dingungen zu erfüllen wie die, die für die Staatsangehörigen des Aufnahmestaats gelten“⁷⁸.

Der EuGH vermengt damit die Prüfung, ob eine nationale Maßnahme überhaupt den Freiheitsbereich der Niederlassungsfreiheit beschränkt mit der Frage ihrer Rechtfertigung. In der Sache „Gebhard“⁷⁹ differenziert der EuGH wie folgt:

*„Unterliegen die fraglichen spezifischen Tätigkeiten im Aufnahmestaat keiner Regelung, so dass ein Angehöriger dieses Mitgliedstaates für ihre Ausübung keine besondere **Qualifikation** aufweisen muss, so haben die Angehörigen jedes anderen Mitgliedstaates das Recht, sich im Hoheitsgebiet des erstgenannten Staates niederzulassen und dort diese Tätigkeiten auszuüben.*

*Die Aufnahme und Ausübung einiger selbstständiger Tätigkeiten können jedoch von der Beachtung bestimmter durch das Allgemeininteresse gerechtfertigter Rechts- und Verwaltungsvorschriften, wie der Vorschriften über **Organisation, Qualifikation, Standespflichten, Kontrolle und Haftung**, abhängig gemacht werden. Diese Vorschriften können insb. vorsehen, dass die Ausübung einer spezifischen Tätigkeit je nach Lage des Falls den Inhabern eines Diploms, Prüfungszeugnisses oder sonstigen Befähigungsnachweises, den Angehörigen eines bestimmten Berufsstandes oder den Personen, die einer bestimmten Ordnung oder Kontrolle unterliegen, vorbehalten ist.*

Unterliegt die Aufnahme oder Ausübung einer spezifischen Tätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat derartigen Bedingungen, so muss der Angehörige eines anderen Staates, der diese Tätigkeit ausüben will, diese Bedingungen grundsätzlich erfüllen.“

⁷⁸ Urteil des EuGH vom 26.01.2006, „Kommission ./ Königsreich Spanien“, Rs. C-514/03, Rn. 57; Urteil des EuGH vom 30.11.1995, „Gebhard“, Rs. C-55/94, Rn. 36.

⁷⁹ Urteil des EuGH vom 30.11.1995 „Gebhard“, Rs. C-55/94, Rn. 34 bis 36.

In einem weiteren Urteil⁸⁰ stellt der EuGH fest, dass ein Mitgliedstaat, der ausländischen privaten Sicherheitsunternehmen für die Ausübung ihrer Tätigkeiten im Inland eine Reihe von Bedingungen auferlegt (die Unternehmen müssen die Rechtsform einer juristischen Person haben, über ein bestimmtes Mindestgesellschaftskapital verfügen, eine Sicherheit bei einem inländischen Finanzinstitut stellen, eine Mindestzahl von Arbeitnehmern beschäftigen und die Angehörigen ihres Personals müssen allgemein im Besitz einer besonderen behördlichen Erlaubnis sein), gegen seine Verpflichtungen aus den Art. 43 und 49 EGV verstößt.

All diesen, vom EuGH festgestellten Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit ist gemein, dass sie die Modalitäten und Voraussetzungen der **Niederlassung** bzw. der grundsätzlichen Ausübung des Berufs oder Gewerbes betreffen, also zum einen die Voraussetzungen der Gründung einer (weiteren) Niederlassung, und zum anderen die Bedingungen, unter denen die Tätigkeiten, also das betreffende Gewerbe oder der Beruf, in dem Aufnahmemitgliedstaat überhaupt erst ausgeübt werden darf. Sie betreffen damit das „ob“ der Niederlassung und bzw. Dienstleistungserbringung, nicht das „wie“ der im Anschluss an die Niederlassung beabsichtigten Dienstleistung.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie die Forderung nach Tariftreue in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen einzuordnen ist.

In tatsächlicher Hinsicht ist bereits fraglich, ob der Einsatz von Busfahrern aus anderen Mitgliedstaaten, die unter Umständen der deutschen Sprache nicht mächtig sind, überhaupt in Betracht kommt. Allerdings genügt für die Prüfung einer nationalen Maßnahme anhand der Grundfreiheiten des EGV bereits die theoretische Möglichkeit einer Verletzung.

In rechtlicher Hinsicht stellt die Frage, ob es sich hierbei um eine Beschränkung der **Niederlassungsfreiheit** handelt, oder ob nicht vielmehr die Ausübung des Verkehrsgewerbes im Anschluss an die vollständig

⁸⁰ Urteil des EuGH vom 26.01.2006, „Kommission ./ Königsreich Spanien“, Rs. C-514/03.

erfolgte Niederlassung betroffen ist, also die Phase der Dienstleistungserbringung. Das Erfordernis der Tariftreue trifft unterschiedslos alle an einer Ausschreibung teilnehmenden Verkehrsunternehmen, die bereits in dem Mitgliedstaat niedergelassen sind. Es handelt sich daher nicht um eine Bedingung für die Niederlassung, sondern um eine Bedingung der Leistungserbringung im Anschluss an eine Ausschreibung eines öffentlichen Auftraggebers. Diese Bedingung betrifft somit die Phase der gewerblichen Betätigung eines bereits niedergelassenen Unternehmens.

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Gesetzgebungsauftrag zur Einführung der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 71 Abs. 1 b) EGV, wonach im Wege der gemeinschaftlichen Verkehrspolitik die **Bedingungen** für die Zulassung von Verkehrsunternehmen zum Verkehr innerhalb eines Mitgliedstaats, in dem sie nicht ansässig sind, festzulegen sind. Beschränkt dagegen bereits jede nationale Maßnahme, die die Ausübung einer Tätigkeit „unattraktiver“ macht, die Niederlassungsfreiheit, würde dies die Einführung einer gemeinsamen Verkehrspolitik auf der Grundlage des Verkehrs-Titels hinfällig machen.

Die Tariftreueverpflichtung in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen stellt daher keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 EGV dar.

IV. Zusammenfassung und Handlungsoptionen

Die Vorgabe von Sozialstandards in Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen verstößt weder gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV noch gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 EGV. Inhaltlich kommen zwei Formen von Sozialstandards in Betracht:

- Sozialstandards zugunsten der konkret von einem Betreiberwechsel betroffenen Arbeitnehmer des vorangegangenen Betreibers gemäß Art. 4 Abs. 5 der VO 1370/2007,
- die Verpflichtung zur Zahlung bestimmter Tarife („Tariftreueerklärung“) nach Maßgabe der Landesvergabegesetze.

Nach der Ermächtigungsgrundlage des Art. 4 Abs. 5 der VO 1370/2007 können die zuständigen Behörden den neuen Betreiber eines öffentlichen Dienstes verpflichten, den zuvor zur Erbringung dieser Dienste eingestellten Arbeitnehmern die Rechte zu gewähren, die ihnen bei Vorliegen eines Betriebsübergangs im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG zustünden. Da nach der Rechtsprechung des EuGH die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs im Sinne dieser Richtlinie bei einem Betreiberwechsel im Anschluss an eine Ausschreibung von ÖPNV-Leistungen ohne Übernahme der Verkehrsmittel nicht gegeben sind, kommt der Regelung in Art. 4 Abs. 5 der VO 1370/2007 konstitutive Wirkung zu, d.h. diese Regelung ist erst mit ihrem Inkrafttreten zum 03.12.2009 anwendbar.

Gem. Art. 51 Abs. 1 EGV geht die VO 1370/2007 und ihre Ermächtigungsgrundlage in Art. 4 Abs. 5 der VO den Bestimmungen der Entsenderichtlinie als die speziellere Regelung vor. Daher ist auch das Rüffert-Urteil nicht auf den Sektor Verkehr übertragbar.

Da es sich bei der VO 1370/2007 um in den Mitgliedstaaten unmittelbar geltendes Sekundärrecht handelt, welchem ein Anwendungsvorrang vor nationalem Recht zukommt, widerspricht diese Ermächtigungsgrundlage auch nicht dem § 97 Abs. 4 GWB, so dass mit Inkrafttreten der VO am 03.12.2009 unmittelbar von der Ermächtigungsgrundlage des Art. 4 Abs. 5 Gebrauch gemacht werden kann. Dies gilt sowohl für die Durchführung von Vergabeverfahren auf der Grundlage der VOL/A als auch für die Durchführung sonstiger wettbewerblicher Vergabeverfahren gemäß Art. 5 Abs. 3 der VO 1370/2007, zu deren Ausgestaltung nach dem aktuellen Stand der Novellierung des PBefG eine gesonderte Rechtsverordnung erlassen werden soll.

Eine konkrete Ermächtigung der zuständigen Behörde, den Bietern im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens die Einhaltung bestimmter Tarifverträge vorzuschreiben, ist in der VO 1370/2007 zwar nicht enthalten; dem Erwägungsgrund 17 der VO ist jedoch zu entnehmen, dass der europäische Gesetzgeber von der Zulässigkeit sozialer Kriterien, auch bezüglich der sich aus Kollektivvereinbarungen ergebenden Verpflichtungen, ausgeht.

Unsere rechtliche Prüfung hat ergeben, dass die in den Landesvergabegesetzen enthaltenen Tariftreueklauseln mit den Grundfreiheiten des EGV im Einklang stehen. Zunächst

findet gemäß Art. 51 EGV das Recht des freien Dienstleistungsverkehrs auf Verkehrsleistungen keine unmittelbare Anwendung, sondern ist im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik auf der Grundlage des Verkehrstitels gemäß Art. 70 ff. EGV zu gewährleisten. Auf der Grundlage des Verkehrstitels wurde für den Bereich des Güterverkehrs eine weitgehende Liberalisierung erreicht. Die Personenbeförderung unterliegt demgegenüber noch weitreichenden Beschränkungen, insbesondere im Bereich der „Kabotagebeförderung“, also der rein innerstaatlichen Beförderung ohne Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Verkehrsdiensten.

Daher ist für den Bereich des innerstaatlichen Linienverkehrs mit Bussen, den gesamten Bereich der Stadt- und Vorortverkehrsdienste sowie für den schienengebundenen innerstaatlichen Fernverkehr ein Niederlassungserfordernis mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.

Das Niederlassungserfordernis gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 PBefG und gemäß § 14 Abs. 2 und 3 AEG hat zur Folge, dass die Erbringung von Verkehrsdienstleistungen dem Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit unterfällt. Das Erfordernis der Einhaltung bestimmter Tarifverträge stellt keine Behinderung der Niederlassungsfreiheit dar, da derartige Bedingungen in Vergabeverfahren nicht die nationalen Organisations- oder Ordnungsvorschriften für die Niederlassung betreffen, sondern die Modalitäten der Leistungserbringung für öffentliche Auftraggeber.

Urteile in Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EGV binden „inter partes“ die in derselben Sache im Ausgangsstreitverfahren entscheidenden Gerichte. Daher kommt dem „Rüffert“-Urteil keine unmittelbare über dieses Verfahren hinausgehende Rechtswirkung zu. Aufgrund der Sonderregel des Art. 51 Abs. 1 EGV und des sekundärrechtlich im Verkehrs-Sektor zulässigen Erfordernisses einer Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat sind die Rechtsausführungen des EuGH in der Sache „Rüffert“ auch materiell nicht auf den Sektor Verkehr übertragbar.

Daher sind Tariftreueklauseln in Landesvergabegesetzen, jedenfalls soweit sie den ÖPNV betreffen, mit dem europäischen Recht vereinbar.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind die Tariftreueklauseln in den Landesvergabegesetzen verfassungskonform. Umstritten ist, ob Tariftreueerklärungen auch ohne gesetzliche Grundlage in vergaberechtlichen Ausschreibungen verlangt werden dürfen.⁸¹ Gem. § 97 Abs. 4 GWB besteht im Rahmen von Vergabeverfahren für „*andere oder weitergehende Anforderungen*“ ein Gesetzesvorbehalt, der im Rahmen der Novellierung des Vergaberechts voraussichtlich für solche Anforderungen aufrechterhalten wird, die nicht „*im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen*.“ Zwar ist umstritten, ob die Anforderung „Tariftreue“ im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrages im „sachlichen Zusammenhang“ mit dem Auftragsgegenstand steht⁸²; um Rechtssicherheit für die Auftraggeber zu schaffen und um die Auftraggeber zudem zur Vorgabe von Tariftreueerklärungen zu verpflichten, ist es jedoch empfehlenswert, Tariftreueklauseln für ÖPNV-Leistungen in allen Landesvergabegesetzen zu normieren.

Alternativ bestünde auch die Möglichkeit, im Rahmen der Novellierung des PBefG zur Anpassung an die VO 1370/2007 eine entsprechende Regelung für alle von der Verordnung erfassten wettbewerblichen Vergabeverfahren vorzuschreiben.

⁸¹ Siehe von Bechtolsheim/Betz, Berücksichtigung von Entlohnungskriterien bei Vergabeentscheidungen, Stellungnahme im Auftrag von ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft vom 15.11.2006.

⁸² Siehe von Bechtolsheim/Betz, a.a.O..

Anlage 3

zur ver.di Stellungnahme zum TTG Schleswig-Holstein

Alternativer Gesetzentwurf für den Bereich des Öffentlichen Personennahverkehrs

Entsprechend der Empfehlung von Gaßner, Groth, Siederer & Coll. (siehe Anlage 2 der Stellungnahme) im Rahmen ihrer Prüfung des Saarländischen Vergabe- und Tariftreuegesetzes hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit europäischem Recht vom 16.04.2009 schlägt der Fachbereich Verkehr ver.di Nord alternativ zum bisherigen Text des Tariftreuegesetzes Schleswig-Holstein im Bezug auf den ÖPNV Bereich folgende Formulierung vor:

§ ..

Öffentliche Aufträge über Personenverkehrsdienste

(1)

Öffentliche Aufträge über Personenverkehrsdienste im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 über Öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates, dürfen nur an Auftragnehmer (Unternehmen) vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe dem öffentlichen Auftraggeber gegenüber schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen bei der Ausführung der Leistungen mindestens das in Schleswig – Holstein für diese Leistung in einem einschlägigen und repräsentativen Tarifvertrag vorgesehene Entgelt zum tarifvertraglich vorgesehenen Zeitpunkt zu bezahlen (Tariftreueerklärung).

(2)

Sind mehrere Tarifverträge für dieselbe Leistung im Sinne von Abs. 1 einschlägig, bestimmt der öffentliche Auftraggeber den anzuwendenden Tarifvertrag unter Berücksichtigung der weitreichenden Repräsentativität und unter Abwägung aller Umstände nach billigem Ermessen. Haustarifverträge sind hiervon ausgenommen.

(3)

Unbeschadet der Regelungen in Abs. 1 kann der öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrags über Personenverkehrsdienste verlangen, dass der Auftragnehmer die Arbeitskräfte des bisherigen Betreibers (Auftragnehmers/Genehmigungsinhabers) zu den Konditionen übernimmt, die diesen vom dem vorherigen Betreiber gewährt wurden. In diesen Fällen muss der öffentliche Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen die betreffenden Arbeitnehmer aufführen und genaue Angaben zu deren vertraglichen Rechten machen.

§ ..

Auswahl und Kontrolle der Nachunternehmer

(1)

Für den Fall der Ausführung vertraglich übernommener Leistungen durch beauftragte Nachunternehmer hat sich der Auftragnehmer bei Angebotsabgabe in der Tariftreueerklärung zu verpflichten, auch von seinen Nachunternehmern zu verlangen, dass die ihren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen mindestens die Arbeitsbedingungen gewähren, die der Auftragnehmer selbst gem. § .. (Öffentliche

Aufträge im Anwendungsbereich des AEntG) oder § .. (Öffentliche Aufträge über Personenverkehrsdienste) einzuhalten verspricht.

(2)

Die Unternehmen haben ihre Nachunternehmer sorgfältig auszuwählen. Dies schließt die Pflicht ein, die Angebote der Nachunternehmer daraufhin zu überprüfen, ob sie auf der Basis der nach diesem Gesetz anzuwendenden Lohn- und Gehaltstarife kalkuliert sein können.

§ .. Angabe der Tarife

(1)

Der öffentliche Auftraggeber benennt den jeweils anzuwendenden Lohn- und Gehaltstarif in der Bekanntmachung und den Vergabeunterlagen des öffentlichen Auftrags.

(2)

Das Ministerium für Arbeit, Soziales und Gesundheit teilt dem öffentlichen Arbeitgeber die jeweils einschlägigen Lohn- und Gehaltstarife auf Anfrage unentgeltlich mit. Das Ministerium für Arbeit, Soziales und Gesundheit regelt die Einzelheiten des Anfrageverfahrens durch Verwaltungsvorschrift.

§ .. Nachweise und Sanktionen

(1)

Um die Einhaltung der aus § ... (Vergabe nach Arbeitnehmerentendegesetz) und § ...(Vergabe von Personenverkehrsdiensten) resultierenden Verpflichtungen des Auftragnehmers zu sichern, ist zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer für jeden schuldhaften Verstoß regelmäßig eine Vertragsstrafe in 1 v.H., bei mehreren Verstößen zusammen bis zur Höhe von 5 v.H. der Auftragssumme zu vereinbaren. Im Falle wiederholten Verstoßes gegen die Verpflichtungen verdoppeln sich die Vertragsstrafen. Der Auftragnehmer ist zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach den Sätzen 1 und 2 auf für den Fall zu verpflichten, dass der Verstoß durch einen von ihm eingesetzten Nachunternehmer oder einem von diesem eingesetzten Nachunternehmer begangen wird, es sei denn, dass der Auftragnehmer den Verstoß weder kannte noch kennen musste.

(2)

Die Auftraggeber haben mit dem Auftragnehmer zu vereinbaren, dass die schuldhafte Nichterfüllung der aus § ... und § ... (wie Absatz 1) resultierenden Anforderungen durch den Auftragnehmer oder seinen Nachunternehmer den Auftraggeber zur fristlosen Kündigung berechtigen.

(3)

Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen öffentlichen Auftrag sowie als Nachunternehmer sollen alle Unternehmen bis zu einer Dauer von drei Jahren ausgeschlossen werden, die gegen die in § ... und § 3 (entsprechend Abs. 1) geregelten Pflichten und Auflagen verstoßen.

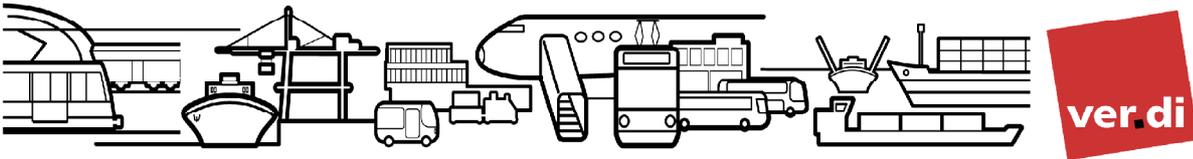
...

Anmerkungen:

- Sanktionen sind, wie entsprechende Umfragen unter Unternehmern über die Zufriedenheit mit Tariftreueregelungen zeigten, wesentlich. Nur dort, wo es entsprechende Sanktionen gab, bestand eine breite Zufriedenheit auf Unternehmerseite mit den Tariftreueregelungen; vermutlich deshalb, weil sie nur dort durchgängig eingehalten wurden und für eine entsprechende Wettbewerbsgleichheit gesorgt haben.

- Alternativ zu dem vorstehenden Vorschlag wird auf das kürzlich verabschiedete „Bremische Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe“ verwiesen, das inhaltlich gleiche Regelungen enthält. Auch in Bremen wurde der Verkehrsbereich ausdrücklich - mit seinen Besonderheiten - einbezogen. Im Bremischen Gesetz fand die Sonderregelung des Art. 4 Abs. 5 der VO 1370/2007 allerdings keine Berücksichtigung. Wir halten es aber für unbedingt notwendig, diese aufzunehmen.

Landesbezirk Nord
Fachbereich Verkehr
24.01.2010



S t e l l u n g n a h m e

**der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di
Landesbezirk Nord
Fachbereich 11 - Verkehr**

**zum Gesetzentwurf der Abgeordneten des SSW
zur Änderung des Gesetzes zur tariflichen Entlohnung
bei öffentlichen Aufträgen (Tariftreuegesetz)
Drucksache 16/604**

ver.di Landesbezirk Nord
Fachbereich 11 - Verkehr
Karin Hesse, Fachbereichsleiterin
Hansestr. 14, 23558 Lübeck
Tel.: 0451/8100-734
Fax: 0451/8100-777/888
Handy: 0160/97244412
E-mail: karin.hesse@verdi.de

Stellungnahme zum Tariftreuegesetz

Inhaltsübersicht:

1.0	Einleitung	Seite 3
2.0	Eine Bestandsaufnahme der derzeitigen Arbeitsbedingungen im ÖPNV	Seite 4
2.1	Risikoerhöhung im Straßenverkehr durch Kostendruck	Seite 4
2.2	Hetzen ein Arbeitsleben lang- ein kurzes Arbeitsleben	Seite 6
3.0	Verschärfung eines Missstandes durch Reduzierung der Einkommen von Beschäftigten im ÖPNV	Seite 7
3.1	Personalkosten im Fahrdienst	Seite 7
3.2	Geringere Löhne - Ausgleich durch Mehrarbeit	Seite 8
3.3	Die Folgen für Sicherheit und Qualität	Seite 8
4.0	Billiger Anbieter = Kostenersparnis beim Aufgabenträger und anderen?	Seite 11
5.0	Einschlägiger und repräsentativer Tarifvertrag	Seite 13
6.0	Zum Thema Konnexitätsprinzip	Seite 13
7.0	Wäre Schleswig-Holstein die Insel der glückseligen Busfahrer?	Seite 14
8.0	Wichtige Fürsprecher	Seite 14
9.0	Befristung oder Entfristung?	Seite 15
10.0	Fazit	Seite 15
11.0	Literatur- und Quellenverzeichnis	Seite 16

Die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di befürwortet sowohl die im Gesetzentwurf vorgesehene Einbeziehung des straßengebundenen ÖPNV in den Geltungsbereich des Tariftreuegesetzes als auch die Entfristung dieses Gesetzes ausdrücklich.

Noch in diesem Jahr wird es im Landkreis Stormarn zu weiteren Ausschreibungen von ÖPNV Leistungen kommen und im Jahre 2007 werden diese u. a. in Neumünster und Flensburg erwartet. Daher ist Eile geboten. Nur durch die Einbeziehung des straßengebundenen ÖPNV in den Geltungsbereich des Tariftreuegesetzes lassen sich Dumpinglöhne für Busfahrer sicher vermeiden und die regionalen Busunternehmen haben eine Chance, sich im Wettbewerb zu behaupten.

1.0 Einleitung

Den Wettbewerb im Öffentlichen Personennahverkehr gibt es seit geraumer Zeit. Es bleibt allerdings die Frage, von welcher Art dieser Wettbewerb letztlich sein wird, welche Konsequenzen er für die Fahrgäste, die Qualität, die Sicherheit im Straßenverkehr und die Beschäftigten der ÖPNV-Unternehmen nach sich ziehen wird.

Der Wettbewerb auf dem ÖPNV-Markt ist in Bezug auf Möglichkeiten zur Kostensenkung und regulierende Kräfte des Marktes durch Angebot und Nachfrage (¹*Bundeskartellamt 2002*) nicht vergleichbar mit z. B. dem Wettbewerb von Automobilherstellern oder Herstellern von Kühlschränken. Es gibt kein derartiges Automatisierungspotential für die ÖPNV-Unternehmen, wie es in anderen Bereichen der Wirtschaft vorhanden ist.

Als sehr personalintensive Branche bleibt den Unternehmen vorwiegend nur das Drehen an der Personalkostenschraube, um sich für den Wettbewerb fit zu machen. Die Lohnschraube nach unten birgt aber ungeahnte Risiken für die Verkehrssicherheit und die Qualität im ÖPNV.

Auch die zweite beliebte Alternative zur Kostensenkung im Busgewerbe, die Umlafoptimierung, kann schnell in den sehr sensiblen Bereich der Verkehrssicherheit eingreifen und wird gravierende Folgen für die Gesundheit der Beschäftigten im Fahrdienst und auf die Qualität des ÖPNV im Allgemeinen haben:

„Vor diesem Hintergrund kommt den Beschäftigten in den Unternehmen eine besondere Bedeutung zu; und dies zudem in doppelter, durchaus konträrer Hinsicht, nämlich als Kostenfaktor und als Leistungserbringungsfaktor. Zum einen ist die Reduzierung von Personalkosten beispielsweise über Vorruhestandsregelungen und der Verzicht auf Neueinstellungen eine Antwort auf den Sparzwang, mit der möglichen Folge, dass sich der Arbeitsdruck auf die verbleibende Belegschaft erhöht. Zum anderen sind insbesondere die Fahrerinnen und Fahrer im ÖPNV diejenigen, an denen die Dienstleistungsqualität eines Unternehmens vom Kunden im wesentlichen festgemacht wird, denn sie sind die Schnittstelle zwischen Kunde und Unternehmen“(²*Brinkmann 1998*)

Bevor man sich nun ausführlich mit den Wirkungszusammenhängen der Faktoren im Wettbewerb wie Leistung, Qualität, Sicherheit, Lohn und Preisgestaltung der Dienstleistung im Hinblick auf die Tariftreue beschäftigt, ist es unabdingbar, die bisherigen Zustände im ÖPNV zu analysieren. Um Wettbewerbsfähigkeit herzustellen, werden derzeit insbesondere die Parameter „Umlafoptimierung“ und „Lohnhöhe“ verändert, was in der Regel eine Ausdehnung der Arbeitszeiten und eine Erhöhung der „Schlagzahl“ pro Zeiteinheit zur Folge hat. Durch die Veränderung dieser beiden Parameter zu Ungunsten des Fahrpersonals werden den Fahrern

¹ „Der Fahrgast hat [...] im Gegensatz zu der sonst üblichen Marktbeziehung zwischen Anbietern und Nachfragern eines Produktes keinen unmittelbaren Einfluss auf den Angebotsumfang.“ (*Bundeskartellamt 2002*)

² Brinkmann, A., Fidorra, J. (1998). Arbeitszeitflexibilisierung im Spannungsfeld zwischen Arbeitszeitpolitik und Arbeitszeitwünschen in: ARBEIT, Heft 2, Seite 134.

enorme, nicht mehr zu schulternde Belastungen mit den entsprechenden Konsequenzen aufgebürdet.

2.0 Eine Bestandsaufnahme der derzeitigen Arbeitsbedingungen im ÖPNV

2.1 Risikoerhöhung im Straßenverkehr durch Kostendruck

Die Erhöhung des Arbeitsdrucks auf die Beschäftigten wird an dem Beispiel der Kostenreduzierungsmaßnahme „Umlafoptimierung“ deutlich:

Die Umlafoptimierung läuft nicht nur darauf hinaus, dass die Busse möglichst ununterbrochen im Einsatz sind, um eine Linie mit möglichst wenigen Bussen bei geforderter maximaler Taktung zu bedienen, sondern auch darauf, dass die Fahrzeiten **nicht** der Verkehrslage, dem Fahrgastaufkommen und der Streckenkondition angepasst werden.

Gesetzlich vorgeschriebene Pausen und Lenkzeitunterbrechungen werden immer häufiger „am Schreibtisch“ so geplant, dass die gesetzlichen Anforderungen der Fahrpersonalverordnung (FPersVO), der EU-Richtlinie 3820/85 und des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) bestenfalls theoretisch erfüllt werden. Die Schichtlängen werden auf bis zu 12 Stunden ausgedehnt. Forderungen der Arbeitgeber nach 14 Stunden langen Schichten sind Realität. Die Folge von ausgedehnten Schichtlängen sind enorm erhöhte Wochen-, Monats- und Jahresarbeitszeiten.

Im Grunde genommen handelt es bei der „Umlafoptimierung“ inzwischen nicht selten um eine krasse Fehldisposition, die aber mit steigender Tendenz in immer mehr Unternehmen hingegenommen wird:

„Oft kalkulieren die Unternehmen die Fahrten so knapp, dass der Fahrer unter erheblichen Zeitdruck kommt; infolgedessen erhöht sich das Risiko eines Fehlverhaltens.“ (³Casualty Risk Consulting, Münchener Rück 2005)

„Dann spielt auch der Kostendruck im Busverkehr eine große Rolle. Die Disposition wird knapp gefasst, große Pufferzeiten sind kaum möglich.“
(⁴Jürgen Bente, Fachreferent Deutscher Verkehrssicherheitsrat)

Die Verschärfung dieser fehl disponierten Umlafoptimierung wurde durch den einsetzenden Wettbewerb erreicht. Die Auswirkungen für die Beschäftigten, die unter diesen Bedingungen arbeiten müssen, sind fatal. Jeder Arbeitstag muss **durchgehend und dauerhaft** unter einem **enormen Zeitdruck** absolviert werden. Diese Tatsache zeigte sich bereits vor längerer Zeit durch die Ausrufung des Wettbewerbs im britischen ÖPNV:

„Since deregulation in Great Britain there is considerable pressure to keep to timetables due to fierce competition.“ (⁵Kirk, A, 2001.) (Übersetzung s.u.)

Der Busfahrer steht dabei in einem Spannungsfeld der Gegensätze: Zum einen verlangt sein Arbeitgeber die Einhaltung des Fahr- und Dienstplanes und die Durchführung von weiteren Nebentätigkeiten während des Fahrdienstes (z.B. die Fahrkartensichtkontrolle zur Steigerung der Fahrgeldeinnahmen und die Fahrgastinformation). Zum anderen sind dem Fahrer die sinnvollen engen Grenzen der EU-Verordnung 3820/85, der FPersV⁶ und des ArbZG in Bezug auf maximale

³ Schmid, G., Casualty Risk Consulting – Munich Re (2005). Risikomanagement von Omnibussen; S. 14, München.

⁴ Schneider, F., TÜV-Hessen (2005). Das Sichere in: Sicherer Busbetrieb. Seite 26.

⁵ Kirk, A., Grant, R., Bird, R. (2001). Passenger Casualties in Non-Collision Incidents on Busses and Coaches in Great Britain. Vehicle Safety Research Centre, Loughborough University, UK, Paper No. 296, p.6.

Übersetzung Nr. 2: „*Seit Beginn der Freigabe (des ÖPNV-Marktes) in Groß Britannien besteht wegen eines scharfen Wettbewerbs ein beträchtlicher Druck Fahrzeiten/Fahrpläne einzuhalten.*“
(Kirk, 2001)

⁶ Anmerkung: Dass innerhalb dieses Spannungsfeldes die Auseinandersetzungen inzwischen absurde Formen annehmen, wird daran deutlich, dass gesetzestreue Fahrer zunehmend mit Androhungen und Vollzug von Ermahnungen und Abmahnungen konfrontiert werden, wenn sie beispielsweise nach 4 ½ -Stunden Lenkzeit die vorgeschriebene

Lenkzeiten, Lenkzeitunterbrechungen und Ruhezeiten und natürlich auch die StVO vorgegeben. Außerdem ist er sich seiner steigenden Lebenshaltungskosten bei sinkendem Einkommen stets gegenwärtig. Durch die wettbewerbsbedingt auf niedrige Kosten getrimmte enge Planung mit minimalsten bis gar keinen Zeitreserven für die gesetzlich vorgeschriebene Lenkzeitunterbrechung sowie die unrealistischen Fahrzeiten wird ein Automatismus des offensiven Fahrens in Gang gesetzt, der im ÖPNV fehl am Platze und der Verkehrssicherheit absolut abträglich ist:

“When it comes to being late, basically, the only effective way to handle it is to do the job faster, which may include taking less time to answer questions, braking and accelerating harder, but also driving faster, i.e., using a higher mean speed. Many of these driving behaviours have the same consequences: the limits become lower and the risks higher.”
(⁷Af Wåhlberg, 1997)

„The element of time pressure as discussed, is an integral part of the bus driver’s role. There appears to be a positive correlation between time pressure and accidents for bus driver.”(⁸Greiner, 1998) (Übersetzung: s.u.)

In vielen einschlägigen Internetforen kann die Besorgnis von Fahrgästen bundesweit um ihre Sicherheit nachgelesen werden. Ob aus München, Wuppertal, Heilbronn oder Flensburg, in teils drastischen Bemerkungen kann nachvollzogen werden, welche Gefühle bei den Fahrgästen in zunehmenden Maße mitschwingen, wenn sie in einen Bus im ÖPNV einsteigen. Vereinzelt sehen und verstehen Fahrgäste allmählich die Hintergründe und Zusammenhänge dieser Missstände im ÖPNV. Der O-Ton eines Schülers:

„...denn was die teilweise für Zeiten einhalten sollen, ist utopisch, ich möchte mal einen sehen, der nicht Busfahrer ist und eine 2 km lange Strecke mit 3 Ampeln und ohne grüne Welle in der fahrplanmäßigen Zeit von 2 Minuten mit einem Bus schafft, ich denke, da sollte man den Leuten unseres ÖPNV mal Respekt aussprechen...“

Der Respekt wäre angebracht, aber aus der Erkenntnis dieses Schülers zum Missstand der Fehldisposition sollten andere Konsequenzen erwachsen:

„Die Planung von Fahrstrecken und Fahrplänen im öffentlichen Personenverkehr ist eine verantwortungsvolle und schwierige Tätigkeit, die sich trotz aller betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten in erster Linie an den Anforderungen der Verkehrssicherheit orientieren sollte.“ (⁹ Müller, D.)

Genau an dieser Stelle würde nun im Regelfall der Betriebsrat ins Spiel kommen und gemäß § 80 BetrVG die Einhaltung von Gesetzen, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften u.s.w. einfordern. Dazu ist er verpflichtet. Dass immer mehr Betriebsräte trotz der Gefahr, nach § 23

Unterbrechung einfordern oder wenn sie sich weigern, Fahrgäste an unübersichtlichen und gefährlichen Stellen oder entgegen der StVO zwischen den Haltestellen in einer Stadt aussteigen zu lassen.

⁷ Af Wåhlberg, A. E. (1997). Time pressure, age and driving speed among bus drivers: A pilot study. Report to the National Board of Road Administration – unpublished manuscript. Uppsala, Sweden: Uppsala University.

Übersetzung Nr. 3: *„Im Falle einer Verspätung ist im Grunde genommen der einzig wirksame Weg, damit umzugehen, die Arbeit schneller zu vollziehen. Dieses würde bedeuten, auf Fragen kurzangebunden zu antworten, härter zu bremsen und zu beschleunigen, aber auch schneller zu fahren, z.B. durch eine höhere Durchschnittsgeschwindigkeit. Viele dieser Variationen des Fahrverhaltens haben die gleichen Folgen: Die Grenzen werden gesenkt und die Risiken erhöht.“* (Af Wåhlberg, 1997)

⁸ Greiner, B. A., Krause, n., Ragland, D. R., Fisher, J. M. (1998). Objective stress factors, accidents, and absenteeism in transit operators: A theoretical framework and empirical evidence. In: Journal of Occupational Health Psychology, 3, p. 130 – 146.

Übersetzung Nr. 4: *„Das beschriebene Element des Zeitdrucks ist ein wesentlicher Bestandteil im Beruf des Busfahrers. Für den Busfahrer konnte eine eindeutige Wechselbeziehung zwischen Zeitdruck und Unfällen festgestellt werden.“* (Greiner, 1998)

⁹ Prof. Dr. jur. Dieter Müller vom Institut für Verkehrsrecht und Verkehrsverhalten Bautzen, IVV Bautzen. Dieter Müller ist Hochschullehrer für Straßenverkehrsrecht an der Fachhochschule für Polizei Sachsen in Rothenburg / Oberlausitz.

BetrVG aus Gründen der Pflichtverletzung abgesetzt zu werden, in zunehmenden Maße untätig bleiben, hat etwas mit dem Dilemma zu tun, in dem sie sich auch und gerade aus Gründen des niedrigen Lohnes des Fahrdienstes befinden.

2.2 Hetzen ein Arbeitsleben lang – ein kurzes Arbeitsleben

Das Arbeiten innerhalb dieses oben geschilderten Spannungsfeldes hat enorme Auswirkungen auf die Gesundheit des Fahrpersonals. Derartige Belastungen durch Stress, wie es sie in keinem anderen Berufszweig¹⁰, nicht einmal im Speditions- und Taxigewerbe gibt, führen frühzeitig und **dreimal häufiger**¹¹ zu Herzkreislauferkrankungen¹² der großen Masse der Fahrer. Erhöhte Blutdruckwerte¹³ und gesundheitsgefährdende Ausschüttungen von Stresshormonen (Adrenalin, Kortisol) wurden im Vergleich zu anderen Berufsgruppen mehrfach festgestellt. Nach einer, alle im Zeitraum von 1981 bis 1991 erwerbstätigen dänischen Männer zwischen 20 und 59 Jahren einbeziehenden, auf verschiedenen nationalen Datenregistern basierenden Erhebung¹⁴ fand sich für Busfahrer die über **alle** Berufsgruppen hinweg **höchste** Rate an Krankenhauseinweisungen aufgrund ischämischer Herzerkrankungen.

Den kardiovaskulären Erkrankungen im Vordergrund folgen muskuloskeletale und gastrointestinale Beschwerden, die häufige Krankheitsbilder in dieser Berufsgruppe sind. So erklärt sich auch die Tatsache, dass Busfahrer, die ihren Beruf aus gesundheitlichen Gründen aufgeben müssen, deutlich jünger sind als Berufs- und Erwerbsunfähige anderer Berufsgruppen. In einer umfangreichen deutschen Studie bei 120 Verkehrsunternehmen wurde nachgewiesen, dass die Fahrer im Durchschnitt nach rund 21 Dienstjahren ihre Fahrdiensttauglichkeit einbüßen. Im Mittel dieser Studie sind fahrdienstuntaugliche Fahrer 49 Jahre alt¹⁵. **Nur etwa 10 %** der Busfahrer in Verkehrsunternehmen erreichen das gesetzliche Rentenalter in ihrer ursprünglichen Tätigkeit¹⁶. Einer Untersuchung in einem Nahverkehrsunternehmen zufolge erreichten dort überhaupt nur noch 5 % das **vorgezogene** Ruhestandsalter von 63 Jahren im Fahrdienst¹⁷. In einem Vortrag von Dr. Dipl. Psych. Peter Stadler vom Bayrischen Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit vom 20.10.2005 werden ähnlich lautende Zeiten vorzeitiger Fahrdienstuntauglichkeit veröffentlicht: Bei Eintritt vorzeitiger Fahrdienstuntauglichkeit sind die Fahrer 50 bis 54 Jahre alt, nach Dienstzeiten von 20 bis 24 Jahren.

Die umfangreiche Forschung zur Arbeitsbelastung von Busfahrern und zu den gesundheitlichen Folgen dieser Belastung dokumentiert eindeutig bereits seit über 50 Jahren einen Missstand, der nun auch noch verschärft werden soll, obwohl...

¹⁰ Winkleby, M. A., Ragland, D.R., Fisher, J.M. & Syme, S.L. (1988), Excess Risk of Sickness and Disease in Bus Drivers: A Review and Synthesis of Epidemiological Studies. International Journal of Epidemiology, 17: 255-262. (22 epidemiologische Studien aus 14 Ländern)

¹¹ Rosengren, A., Anderson, K. & Wilhelmsen, L. (1991). Risk of Coronary Heart Disease in Middle-aged Male Bus and Tram Drivers Compared to Men in Other Occupations: A Prospective Study. In: International Journal of Epidemiology, 20: 80-87.

¹² Tüchsen, F. (2000). High-Risk Occupations for Cardiovascular Disease. Occupational Medicine: State of the Art Reviews, 15 (1): 57-68

¹³ Kompier, M.A.J. & Di Martino, V. (1995). Review of Bus Drivers' Occupational Stress and Stress Prevention. Stress Medicine, 11: 253-262. (32 Studien in 13 Ländern)

¹⁴ Tüchsen, F. & Endahl, L.A. (1999). Increasing Inequality in Ischaemic Heart Disease Morbidity among Employed Men in Denmark 1981-1993: The Need for a new Preventive Policy. In: International Journal of Epidemiology, 28: 640-644.

¹⁵ Haas, J., Petry, H. & Schühlein, W. (1990). Zur Verringerung berufsbedingter Gesundheitsrisiken im Fahrdienst des öffentlichen Personennahverkehrs. In: Der Betriebsarzt, 25: 332-334. - Anmerkung: Gleichlautendes dazu auch von Giesser-Weigl (1989).

¹⁶ Tränkle, U. & Bailer, H. (1996). Aufgabengestaltung im Fahrdienst. Überlegungen und Untersuchungen zur Verbesserung der Arbeitssituation von Linienbusfahrerinnen und Linienbusfahrern im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV). Bremerhaven: Wissenschaftsverlag NW. - Anmerkung: Gleichlautendes dazu auch von Pikus (1975), Mulders (1982) und Kompier (1990).

¹⁷ Gießer-Weigl, M., Schmidt, G. (1989). Verbesserung der Arbeitssituation von Fahrern im öffentlichen Personennahverkehr. Bremerhaven.

„... the physical and psychological health of the bus driver is a critical factor in driving performance. Any impairment can have undesirable consequences for passengers and bus operating companies alike.“ (18Tse, 2006; s.u.)

3.0 Verschärfung eines Misstandes durch Reduzierung der Einkommen von Beschäftigten im ÖPNV

3.1 Personalkosten im Fahrdienst...

...sind und bleiben, wie es typisch für den Dienstleistungssektor ist, der größte Posten mit dem größten Einsparpotential für die Busunternehmen. Und als Vorbereitung auf den Wettbewerb wird die Senkung der Personalkosten der Beschäftigten als einfachste und effizienteste Variante klar bevorzugt. Der Großteil des Personals gehört dem Fahrdienst an, also der Gruppe von Arbeitnehmern, die die Leistung auf die Straße bringen.

Wie die Vergangenheit gezeigt hat, ist gerade die Kostensenkung durch Lohnkürzung der am häufigsten gewählte Weg, um das günstigste Gebot in einer Ausschreibung abgeben zu können.

„Durch knappe öffentliche Mittel und den damit verbundenen Kostensenkungsdruck, die europäische Marktöffnung und durch den Markteintritt neuer Anbieter wird das Entgeltniveau für die Beschäftigten in den Verkehrsunternehmen absinken.“¹⁹

*„Fast alle kommunalen Unternehmen in Hessen haben inzwischen solche Tochtergesellschaften gegründet bzw. aufgekauft. Diese wurden zunächst nur dazu genutzt, Fahrleistungen für die Muttergesellschaft zu erbringen und günstig neues Personal einstellen zu können, während der Mutterbetrieb Personal abbaut.“
(²⁰WBO, 2003)*

„Hinzu kommt, dass in den Regionen, in denen ausgeschrieben wurde, die Löhne der Omnibusfahrer real im zweistelligen Prozentbereich reduziert wurden. Omnibusfahrer verdienen dort teilweise weniger als 8 EUR pro Stunde!“ (²¹Bezugnahme auf das Bundesland Hessen, Bagdahn, 2006)

[...] mit dem Ziel, Wettbewerbsfähigkeit zu erlangen, sind sie (die Unternehmen) deshalb gezwungen, ihr Angebot mit immer sparsamerem Ressourceneinsatz zu erbringen. Dies betrifft vor allem den Personaleinsatz und die Lohnkosten, da das Personal den weitaus größten Anteil an den Gesamtkosten ausmacht.“ (²²Werner, J., 2003)

Ein aktuelles Beispiel, wie in Schleswig-Holstein versucht wurde, über die Lohnschraube den Ausschreibungswettbewerb zu gewinnen, lieferte die AUTOKRAFT GmbH durch die Implementierung eines ostdeutschen Tarifvertrages Anfang diesen Jahres im Kreis Stormarn.

¹⁸ Tse, J. L. M., Flin, R., Mearns, K. (2006) Bus driver well-being review: 50 years of research. Transportation Research Part F 9, Industrial Psychology Research Centre, School of Psychology, College of Life Sciences and Medicine, University of Aberdeen, U.K..

Übersetzung Nr. 6: *„Die physische und psychologische Gesundheit ist der kritische Faktor der Fahrleistung/ des Fahrkönnens. Jedwede Verschlechterung kann unerwünschte Folgen für Fahrgäste wie für Busunternehmen haben.“*

¹⁹ Lasch, R. (2005). Endbericht zur Delphi-Studie „ÖPNV-Markt der Zukunft“. Summary. Deutsches Verkehrsforum. S. 2

²⁰ WBO (Verband Baden-Württembergischer Omnibusunternehmer e.V. (2003). Jahresbericht. S.26.

²¹ Peter Bagdahn, (2006), Unternehmensberatung f+b Forschungs- und Beratungsgesellschaft Personenverkehr mbH, Böblingen. Dozent Universität Heilbronn.

²² Werner, J., Schaafkamp, C., (2003). Daseinsvorsorge im Wettbewerb – quo vadis öffentlicher Personennahverkehr? In Libbe, J., Tomerius, S., Trapp, J. H. (Hrsg. 2003) Liberalisierung und Privatisierung kommunaler Aufgabenerfüllung. Soziale und umweltpolitische Perspektiven im Zeichen des Wettbewerbs. Difu-Beiträge zur Stadtforschung, Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin; S. 127 ff

Die dort veranschlagten 8,32 €/Std. für Busfahrer in Stormarn werden nicht der letzte Versuch sein, im Wettbewerb zu bestehen. Die Schleswig-Holsteinischen Arbeitgeberverbände OVN (Ex-SHO) und KAV selbst beklagen Stundenlöhne im Bundesgebiet in Höhe von 7,06 € bis 7,62 €. Sie befürchten das „Überschwappen“ nach Schleswig-Holstein.

Heute stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber nicht besser die Notbremse zieht und den freien Fall durch das Tariftreuegesetz verhindert. Wie oben erwähnt, haben die Arbeitgeber bereits den Tarifvertrag des Zeitarbeitsgewerbes ins Spiel gebracht. Es ist bereits die Rede von sogenannten „Fahrerpools“, die dann zu Stundenlöhnen zwischen 7,06 € und 7,62€ kreuz und quer durchs Land verliehen werden könnten.

Ob dafür qualifiziertes Personal zu haben sein würde, ist mehr als fraglich.

Zur Personenbeförderung gehört nicht nur Fähigkeit, einen Bus zu lenken. Die Kosten für den Führerschein sind hoch und der Fahrer befördert schließlich keine Paletten mit Kühlschränken sondern Fahrgäste. Er/sie sollte also besonders gut (fahrgastfreundlich, sicherheitsbewusst) fahren können, der deutschen Sprache nicht nur mächtig sondern auch sozialkommunikativ kompetent sein, flexibel mit den unterschiedlichsten Personengruppen unserer Gesellschaft umgehen können, ein Gespür für sie mitbringen, freundlich, zuvorkommend, diplomatisch und höflich sein. Er/sie muss gesundheitlich fit und ausgesprochen belastbar sein. Er/sie muss eine schnelle Reaktionszeit an den Tag legen und sämtliche Sinne müssen vollständig funktionieren. Er/sie muss sich mit der Technik des Busses, zahlreichen Verordnungen und Gesetzen auskennen. Er/sie muss eine gute Orts-, Tarif- und Fahrplankenntnis haben, in größeren Städten und in Feriengebieten kommen Aspekte des Fremdenverkehrs hinzu. Polyglotte Fahrer wären in diesem Zusammenhang der Idealfall. Er/sie muss einen guten Orientierungssinn und geographische Kenntnisse besitzen. Er/sie muss auch den Seelenröster spielen. Er/sie muss als Mediator in der Lage sein Konflikte friedlich zu lösen, zu entspannen und auch bereit sein, einen schwächeren Fahrgast zu schützen. Er/sie muss bei weit über Hundert unterschiedlichen Fahrkarten in Bruchteilen einer Sekunde entscheiden können, ob diese gültig ist oder nicht usw.

3.2 Geringere Löhne - Ausgleich durch Mehrarbeit

Ein so niedriges Lohnniveau wie oben genannt gilt es mit dem Tariftreuegesetz zu verhindern, denn es würde verheerende Folgen auf das Arbeitspensum der Busfahrer haben, die bereits jetzt auf dem ohnehin niedrigen Niveau des SHO-Tarifvertrages auf die Leistung von Mehrarbeit angewiesen sind.

Jede weitere Absenkung des Einkommens im Fahrdienst würde die Fahrer zwingen, noch mehr als bisher zu arbeiten. Entweder wird dann die Mehrarbeit im bisherigen Busunternehmen abgeleistet, oder die Fahrer sehen sich wahrscheinlich nach Zweitjobs als Taxifahrer, Kurierfahrer oder im Gütertransport um.

Da wer weniger verdient, weil sein Einkommen ohne den Schutz des Tariftreuegesetzes weiter sinkt, **mehr arbeiten muss**, um eine Kompensation bei steigen Lebenshaltungskosten zu erreichen, bleibt die Frage, welche Folgen dies für den ÖPNV an der entscheidenden Schnittstelle zwischen dem Unternehmen und dem Kunden haben wird:

3.3 Die Folgen für Sicherheit und Qualität

Vor dem Hintergrund der Belastungen der besonderen Lage der Arbeitszeit der Busfahrer (²³Schichtarbeit, Wechselschicht) und der Tatsache, dass die praktizierten Dienstpläne im ÖPNV eine höhere Komplexität als andere Schichtpläne der Industrie aufweisen, ist die durch den Wettbewerb einsetzende Erosion der Normalarbeitszeit in einem Bereich, in dem bis dato von

²³ Ergänzend dazu ein weiterer, oft vernachlässigter Belastungsfaktor: „So sind z.B. die Scheidungsquoten von Schichtarbeitern über denen von Beschäftigten, die im normalen Tagdienst liegen.“

Wagner, N. L. , (2005) Untersuchung zur Sterblichkeit bei Feuerwehrbeamten der Berufsfeuerwehr Hamburg, Dissertation Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf, Hamburg. S. 26.

„Normalarbeitszeit“²⁴ nie die Rede sein konnte, mit einer gleichzeitigen Risikoerhöhung im ÖPNV verbunden:

„Besonders Last- und Busfahrer leiden unter Übermüdung. Bei einem Teil der schweren Busunfälle des vergangenen Sommers waren die Fahrer übermüdet.“ (²⁵Schlafapnoe Aktuell, 2004)

„Am weitesten verbreitet ist das Schlaf-Apnoe-Syndrom, [...], vorwiegend bei Männern. Hinzu kommen die Schichtarbeiter, von denen nach Hajaks Angaben 95% Schlafstörungen beim Schichtwechsel haben, die zum Großteil auch nach Ende der Schichtarbeit bestehen bleiben.“ (²⁶Schlafapnoe Aktuell, 2004)

„Menschen mit Schlafstörungen haben fünfmal häufiger als die Normalbevölkerung schwere Unfälle im Haushalt, Beruf oder Verkehr, hieß es beim 28. Interdisziplinären Forum der Bundesärztekammer. Ein Viertel aller Verkehrsunfälle in Bayern passieren, weil die Fahrer am Steuer eingeschlafen sind.“ (²⁷Schlafapnoe Aktuell, 2004)

Schichtarbeit, überlange Dienste, Wechselschicht, verpasste Pausen, unregelmäßige Nahrungsaufnahme, die ohnehin den Fahrdienst in Mitleidenschaft ziehen, werden sich ausweiten und ebenso die Folgen dieser Belastungen:

„Fatigue for drivers is usually apparent ‘when an individual cannot meet self-imposed or externally imposed performance goals but is forced to continue working under adverse conditions by a sense of duty and/or the need to safeguard the lives of others’ (Brown, 1994, p. 299). According to Brown, four main mechanisms hinder attainment of goals for drivers. Firstly, duty periods and shifts are too long cause an individual to take longer time to respond to simple tasks. For more complicated perceptual-motor skills, responses become mistimed (right action but at the wrong moment). Secondly, missed rest pauses and missed meal breaks are apt to fuel feelings of fatigue. Deficient food intake further impairs driving performance (Lisper & Eriksson, 1980). Thirdly, sleep deprivation promote tiredness, and this can be dangerous where ‘microsleep’ (a period of a few seconds) may occur on-the-job. This phenomenon coupled with degraded signal discrimination means that accidents can occur due to the detection failure of critical signals. Finally, circadian rhythms dictating the daily cycle of activity in organisms, may be disturbed by rotating shift patterns, which will aggravate fatigue symptoms. Despite European Law prescribing the arrangement of working shifts, Brown (1994) points out that commercial pressure to retain maximal flexibility in the scheduling of haulage operations, may lead to rule breaking. Such pressures when applied to passenger services may well encourage drivers to drive even when they feel tired, which can increase driver stress and lead to greater accident risk.“ (²⁸Tse, 2006, Übersetzung s.u.)

²⁴Brinkmann, A., Fidorra, J. (1998). Arbeitszeitflexibilisierung im Spannungsfeld zwischen Arbeitszeitpolitik und Arbeitszeitwünschen in: ARBEIT, Heft 2, Seite 135.

²⁵Schlafapnoe Aktuell, 19, (2004). Fachzeitschrift für Apnoiker, Ärzte, Schlaflabore, Krankenkassen und Hilfsmittelhersteller, VdK – Fachverband Schlafapnoe chronische Schlafstörungen. S. 8.

²⁶Schlafapnoe Aktuell, 19, (2004). S. 17.

²⁷Schlafapnoe Aktuell, 19, (2004). S. 16.

²⁸Tse, J. L. M., Flin, R., Mearns, K. (2006) Bus driver well-being review: 50 years of research. Transportation Research Part F 9, Industrial Psychology Research Centre, School of Psychology, College of Life Sciences and Medicine, University of Aberdeen, U.K..

Übersetzung Nr. 7: *„Die Übermüdung der Fahrer tritt für gewöhnlich dann ein,‘ wenn ein Individuum seine selbst gesetzten oder fremdbestimmte Leistungsziele nicht erfüllen kann, aber dennoch durch ein Pflichtgefühl und/oder die Notwendigkeit des Schutzes von Anderen gezwungen ist, unter ungünstigen Bedingungen weiter zu arbeiten‘ (Brown, 1994, p.299). Brown zufolge verhindern für die Fahrer vier Hauptmechanismen das Erreichen der Ziele. Erstens, da die Dienstlängen und Schichten zu lang sind, benötigt ein Individuum mehr Zeit um einfache Aufgaben zu erfüllen. Für kompliziertere perzeptiv-motorische Fertigkeiten, erfolgen die Antworten (Reaktionen) zeitversetzt (richtige Aktion, aber zur falschen Zeit, [verlängerte Reaktionszeit]). Zweitens, verpasste Pausen und verpasste Mahlzeiten sind prädestiniert dafür, dass Gefühl der Übermüdung zu erzeugen. Des Weiteren führt*

Die Feststellung eines größeren Unfallrisikos für stark belastete Busfahrer wird mehrfach in verschiedenen Studien belegt:

„Accidents were also higher for the strained bus drivers. Again, the transportation of people is a business where safety must be a priority and therefore the link between strain and accidents should warrant attention. So from this particular analysis, past research has been confirmed.“ ⁽²⁹⁾ Tse, 2004)

Dass die bevorstehende Erhöhung der Belastung ihre Folgen haben wird, kann nicht geleugnet werden. In einer sehr jungen Studie der University of Massachusetts konnte abermals eindeutig belegt werden, dass Mehrarbeit einen erheblichen Einfluss auf Arbeitsunfälle und Krankheit der Beschäftigten hat. An hand der Dienstpläne, der Krankheitsfälle und Arbeitsunfälle einer repräsentativen Auswahl von 10.793 US-amerikanischen Erwachsenen während der Zeit von 1987 bis 2000 konnte der Beweis geführt werden:

„...working in jobs with overtime schedules was associated with a 61% higher injury hazard rate compared to jobs without overtime. Working at least 12 hours per day was associated with a 37% increased hazard rate and working at least 60 hours per week was associated with a 23% increased hazard rate.“ ⁽³⁰⁾ Dembe, A. E. u.a., 2005)

Im Besonderen trifft diese Erkenntnis auf Tätigkeiten im Fahrdienst zu:

“However, there does seem to be cause for concern for a link between long hours and accidents, particularly within the driving occupations. It is likely that fatigue associated with working long hours will have a strong impact on safety and accidents.“ ⁽³¹⁾ Beswick, J., 2003)

unzureichende Nahrungsaufnahme zu einer Verschlechterung der Fahrleistung / des Fahrkönnens (Lisper & Eriksson, 1980). Drittens, der Schlafentzug fördert Ermüdung, welche gefährlich werden kann, wenn während der Arbeit Sekundenschlaf auftritt. Dieses Phänomen verbunden mit einer verminderten Fähigkeit Signale zu unterscheiden bedeutet, dass Unfälle infolge von Aufmerksamkeitsfehlern gegenüber kritischen Anzeichen geschehen. Abschließend kann der 24-Stunden-Tagesrhythmus, der den Tagesablauf des Organismus diktiert, durch Wechselschichtsysteme gestört werden, was zur Verschlimmerung der Symptome der Ermüdung führt. Brown stellt heraus, dass, unabhängig von den europäischen gesetzlichen Vorschriften zur Schichtarbeit, der kommerzielle Druck, ein Höchstmaß an Flexibilität von Transporttätigkeiten zu erhalten, dazu führt, dass Gesetze gebrochen werden. Ein derartiger Druck auf den Personenverkehr wird den Fahrer sehr wohl darin bestärken, selbst dann zu fahren, wenn er übermüdet (ausgelaugt) ist. Dieses kann die Belastung des Fahrers erhöhen und führt zu einem größeren Unfallrisiko.“

²⁹ Tse, J. L. M., Flin, R., Mearns, K. (2004) ‘Bus-ting’ a gut – the strains of an urban bus driver. The Industrial Psychology Research Centre, University of Aberdeen, UK. p. 7

Übersetzung Nr. 8: *“Die Unfallhäufigkeit bei belasteten Busfahrern war höher. Abermals, die Beförderung von Personen ist ein Geschäft, in dem Sicherheit an aller erster Stelle stehen muss und deshalb sollte der Verbindung zwischen Arbeitsbelastung und Unfällen Aufmerksamkeit gewidmet werden. Was dieses besondere Ergebnis betrifft, haben sich frühere Forschungen bestätigt.*

³⁰ Dembe, A. E., Erickson, J. B., Delbos, R. G., Banks, S. M. (2005) The impact of overtime and long work hours on occupational injuries and illnesses: new evidence from the United States. Occupational and Environmental Medicine. p. 588.

Übersetzung Nr. 9: *“...im Vergleich zu Berufen/Tätigkeiten ohne Mehrarbeit ist das Arbeiten in Berufen mit Überstunden mit einer um 61 % erhöhten Unfallgefahr verbunden. Das Arbeiten an mindestens 12 Stunden pro Tag korreliert mit ein um 37 % erhöhten Unfallgefahr und wer mindestens 60 Stunden die Woche arbeitet, setzt sich einer um 23 % erhöhten Unfallgefahr aus.“*

³¹ Beswick, J., White, J. (2003) Working Long Hours. Health & Safety Laboratory, Sheffield. p. 37.

Übersetzung Nr. 10: *„Jedoch gibt es insbesondere in Fahrdienstberufen einen Grund zur Beunruhigung, da es eine Relation zwischen langen Arbeitszeiten und Unfällen gibt. Es ist wahrscheinlich, dass Übermüdung in Verbindung gebracht mit langen Arbeitszeiten einen starken Einfluss auf Sicherheit und Unfälle hat.“*

Die negativen Auswirkungen der steigenden Belastungen eines ganzen Berufszweiges beschränken sich aber nicht nur auf ein erhöhtes Sicherheitsrisiko, sondern auch auf die Servicequalität³² im ÖPNV:

“...higher strain promoting poorer service...”^(33 Tse, 2004)

Auch dieser Zusammenhang zwischen Fahrgastbeschwerden im Verhältnis zum Ausmaß der Belastung konnte nachgewiesen werden:

„...there were higher levels of passenger complaints for drivers under strain. This compromise in service levels is also critical in an industry where high levels of service quality must be maintained.”^(34 Tse, 2004)

Wichtig ist auch ein Blick auf den Bereich der Schülerverkehre unter Berücksichtigung der o.g. Folgen durch ein nicht vorhandenes Tariftreugesetz.

Die Anzahl der Schulbusunfälle hat sich - auch durch die Wiedervereinigung - nahezu verdoppelt. Als Gegenmaßnahme wählte man bundesweit das Modell der sogenannte „Busschulen“, um den Schülern die Gefahren in und um den Bus bewusst zu machen. Auch gab es verstärkt Anstrengungen, die Bereiche von Schulbushaltestellen durch bauliche und polizeiliche Maßnahmen sicherer zu machen. Es lässt sich wohl mit Fug und Recht behaupten, dass die Maßnahmen durchaus von Erfolg gekrönt waren – bis zu einem gewissen Punkt jedenfalls: Auffällig ist, dass sämtliche Unfallarten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Schülerverhalten stehen und somit mit den Schulungsmaßnahmen korrelieren, entweder tendenziell sinken oder zumindest konstant bleiben. Der Anteil der Unfallarten hingegen, der zusätzlich noch mit der Fahrtätigkeit des Busfahrers in Zusammenhang steht, kennt nur eine Richtung: nach oben!

Mit immer größerer Nähe zum Wettbewerb ist dieser Anteil jährlich stetig gestiegen, startend bei 40 % und liegt nach 6 Jahren inzwischen bei ca. ³⁵60 %.

4.0 Billiger Anbieter = Kostenersparnis beim Aufgabenträger und anderen?

Setzt man das derzeitige Brutto-Einkommen der Busfahrer im privaten Omnibusgewerbe in Schleswig-Holstein, Lohnstufe III > 50 Tausend Einwohner, auf der Basis von 165 Stunden pro Monat in Höhe von ca. 1750,00 € in Relation zu dem eingangs im Zusammenhang mit der Stormarner Ausschreibung erwähnten MVO-Tarif von 1370,00 € pro Monat (entspricht 8,32 €/Std.) und schleust die Daten unter der Annahme einer zutreffenden Single-Haushalt-Quote von 35,6% für Schleswig-Holstein gemäß Angaben der Bundesregierung durch den Abgabenrechner der Bundesregierung, ergeben sich am Ende bei 4000 Busfahrern (5644 Beschäftigte in ÖPNV-Unternehmen, 1999) im Land Einnahmeverluste von:

³² Anmerkung: Zum Einfluss des Fahrpersonals auf die Dienstleistungsqualität siehe auch: Schippe, C. (1996). Was Fahrerinnen und Fahrer zur Dienstleistungsqualität beitragen. Entwicklung und Anwendung eines Messinstruments zur Erhebung der Zufriedenheit von Kunden mit dem Fahrpersonal. In: Der Nahverkehr, 12/96, S. 12-16.

³³ Tse, J. L. M., Flin, R., Mearns, K. (2004) ‘Bus-ting’ a gut – the strains of an urban bus driver. The Industrial Psychology Research Centre, University of Aberdeen, UK. p. 3.

Übersetzung Nr. 11: *“...höhere Belastung fördert schlechten Service...”*

³⁴ Tse, J. L. M., Flin, R., Mearns, K. (2004). p. 7.

Übersetzung Nr. 12: *„... es wurde eine höheres Maß an Fahrgastbeschwerden bei Fahrern unter Belastung festgestellt. Diese Gefährdung von Dienstleistungsniveaus ist zudem kritisch in einem Wirtschaftszweig, in dem eine hohe Qualität erhalten werden muss.“*

³⁵ Bundesverband der Unfallkassen, (2004). Statistikinfo zum Schülerunfallgeschehen 2003. München. S. 26. (und)

Schmid, G., Casualty Risk Consulting – Munich Re (2005). Risikomanagement von Omnibussen. München.

- ca. -7,7 Mio. € Sozialversicherung/Jahr
- ca. -2,6 Mio. € Lohnsteuer/Jahr

Bei einer angenommenen Miete von 550,- € inklusive Heiz- und Nebenkosten, Wohngeldstufe IV (Husum), dem Einkommen von 1370,00 €/ Monat und der obigen Single-Quote ließen sich über einen Internet-Wohngeldrechner Mehrausgaben veranschlagen in Höhe von:

- ca. + 7,5 Mio. € für Wohngeld/Jahr

Allerdings ist diese Berechnung des Wohngeldes im Vergleich zu anderen Möglichkeiten geradezu unspektakulär, da das Einkommen bereits so niedrig wäre, dass der gesamte Fahrdienst gleich auf Arbeitslosengeld II und Sozialgeld zurückfallen würde. Der Internet-ALG-II-Rechner berechnet dann bei 4000 Haushalten, 35,6 % Single-Quote und 64,4 % Familien (ungefähr vierköpfig bei einer durchschnittlichen Fertilitätsrate von 1,4 im Bundesschnitt, Abdeckung der fehlenden 0,6 Fertilität durch hohe Singlequote) und den einer öffentlich geförderten Wohnung entsprechenden oben genannten Wohndaten:

- ca. +25 Mio. € ALG-II-Sozialgeld/Jahr

Natürlich würde man noch die Bedürftigkeit prüfen und so den einen oder anderen herausfiltern können. Außerdem geht man sicherlich noch davon aus, dass bei so einem geringen Einkommen der jeweilige Lebens-/Ehepartner versuchen würde, durch ein eigenes Einkommen die Verluste einer drastischen Lohnsenkung aufzufangen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass im ländlich strukturierten Raum in den alten Bundesländern traditionell derzeit nur 28 % der Partner von Busfahrern in Vollzeit tätig sind (³⁶Brinkmann, A., 1998).

Dieses Beispiel mag generalisierend anmuten und in der Realität wäre wohl mit weitaus komplexeren Szenarien zu rechnen. Dennoch wird deutlich, welches Wagnis man einginge, würde man Lohndumping für Busfahrer in Schleswig-Holstein nicht durch ein Tarifreuegesetz verhindern, sondern einfach hinnehmen.

Besonders deutlich wird dies auch, wenn man die erhofften Einsparungen der Kommune als Aufgabenträger des ÖPNV in Relation zu den Mehrausgaben und Mindereinnahmen setzt. Unter der Annahme der Übertragbarkeit der oben genannten Daten in Bezug auf Wohnen, Anteil der Singles / Familien u.s.w. und einer Anzahl von 32 Busfahrern auf Bad Oldesloe würden den erwarteten Einsparungen in Stormarn-Nord in Höhe von 250.000,00€/Jahr Mehrausgaben gegenüberstehen in Höhe von:

- ca. 202.000,00 € für Sozialgeld/Jahr

Noch nicht mit eingerechnet sind die Steuerausfälle und die geringeren Sozialversicherungsbeiträge von Arbeitnehmern und Arbeitgeber in Höhe von:

- ca. - 62.000 € Sozialversicherung /Jahr
- ca. - 20.000 € Lohnsteuer / Jahr

Mehrausgaben und Mindereinnahmen für die öffentliche Hand und die Sozialversicherungsträger beliefen sich also in Stormarn-Nord zusammen auf theoretische:

- ca. 284.000,00 €/Jahr

Dieser Summe steht nun die Einsparung im ÖPNV in Stormarn-Nord in Höhe von 250.000,00 € gegenüber. Was insgesamt also zusätzliche Ausgaben und Einbußen in Höhe von 34.000,00 €/ Jahr bedeuten würde. Noch nicht eingerechnet sind weitere Kosten wie Kinderbetreuung in KITAs, die an Bedeutung gewinnen würden, wenn die jeweiligen Lebenspartner / Ehepartner der

³⁶ Brinkmann, A., Fidorra, J. (1998) Arbeitszeitflexibilisierung im Spannungsfeld zwischen Arbeitszeitpolitik und Arbeitszeitwünschen, in: Arbeit, Heft 2, Jg. 7, Seite 138.

Busfahrer versuchen sollten, die drastische Lohnsenkung zu kompensieren. Eine KITA-Betreuung über lediglich 8 Stunden beispielsweise schlägt je nach Gemeinde mit mehreren Hundert bis über 1000 Euro pro Monat und Kind zu Buche. Diese Kosten würden ebenfalls voll auf die Kommunen zurückfallen. Sollte dann noch weiteres Personal eingestellt werden, da eine Unterdeckung zu Engpässen führt, würde zwar wieder mehr Geld an die Sozialversicherungen und ein kleines bisschen mehr Lohnsteuer durch die Singles an den Fiskus gehen, diese Mehreinnahmen „kondensieren“ allerdings gleich wieder durch ALG II/Sozialgeld.

Da nun das Lohnniveau der Bad Oldesloer Busfahrer aufgrund der Rücknahme der ursprünglichen Pläne der AUTOKRAFT GmbH vorerst nicht so stark sinkt, sind Kommune und Allgemeinheit noch einmal mit einem blauen Auge davon gekommen. Nun gilt es, Lohn- und Sozialdumping per Tariftreuegesetz zu verhindern!

5.0 Einschlägiger und repräsentativer Tarifvertrag

Bei dem Tarifvertrag welcher der Tariftreue am Ort der Leistungserbringung zu Grunde liegen soll, muss es sich um einen **einschlägigen** Tarifvertrag für das Omnibusgewerbe handeln. Anderenfalls haben regionale ÖPNV Anbieter unter Umständen keine Chance, sich am Markt zu behaupten, wodurch die Arbeitsplätze der dort Beschäftigten gefährdet wären.

Im Falle von konkurrierenden einschlägigen Tarifverträgen am Ort der Leistungserbringung gilt das Mehrheitsprinzip. Es ist also der einschlägige Tarifvertrag zu Grunde zu legen, der für die Mehrheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer am Ort der Leistungserbringung gilt (repräsentativer Tarifvertrag).

6.0 Zum Thema Konnexitätsprinzip

Zuletzt in der Landtagsdebatte vom 23. März 2006 wurde zum wiederholten Male die Behauptung in den Raum gestellt, ein Tariftreuegesetz würde für die Kommunen ÖPNV-Mehrkosten in Höhe von 15 % verursachen, für die das Land dann aufgrund des in der Landesverfassung vorgesehenen Konnexitätsprinzips aufkommen müsste. Lediglich durch die wiederholte Behauptung einer These wird diese noch lange nicht wahr. Genauer betrachtet erscheint es wenig einleuchtend davon zu sprechen, es würden **Mehrkosten** entstehen, wenn das Lohnniveau, welches bisher gegolten hat, zukünftig weiterhin besteht. Ganz simpel ausgedrückt: Lege man beispielsweise durch ein Gesetz fest, dass in einer Obstschale, in der bisher fünf Äpfel lagen, auch künftig fünf Äpfel zu liegen hätten, so betrüge die Differenz zwischen 5 und 5 Null und entspräche damit anteiligen 0 % und nicht 15%. Es können also schwerlich 6 oder 7 Äpfel werden, legte ein Gesetz lediglich 5 Äpfel fest.

Das Lohngefüge der Busfahrer strebt also keinesfalls in ungeahnte Höhen, wie es der Städteverband Schleswig-Holstein in seiner damaligen Stellungnahme vom 20.11.2002 zur Anhörung zum Entwurf eines TTG in einem abenteuerlichen Schreckensszenario an die Wand malte:

„...könnte sich folgende Gewerkschaftsstrategie ergeben:

In Schleswig-Holstein werden alle Verkehrstarife gekündigt bis auf den BMTG.

Gemeinwirtschaftliche Verkehre können dann nur noch auf der Grundlage des BMTG, also des Tarifvertrages mit den höchsten Löhnen abgeschlossen werden.“

Dieses aus gewerkschaftlicher Sicht phantastische und schmeichelhafte Szenario ist vollkommen unrealistisch. Tatsache ist, dass die derzeitigen manteltarifvertraglichen Regelungen des Schleswig-Holsteinischen privaten Omnibusgewerbes nach dem Willen der Arbeitgeberseite verändert werden sollen mit dem Ziel, sämtliche Standards nach unten zu pressen.

Das Konnexitätsprinzip beinhaltet grundsätzlich eine Kosten- bzw. eine Lastenausgleichsregelung im Falle von Aufgabenverlagerungen beispielsweise vom Land auf die kommunale Ebene und damit gleichzeitig verbundenen **zusätzlichen** Kosten bzw. Lasten. Es müssen also zwei Kriterien

erfüllt sein, zum einen eine Aufgabenübertragung und zum zweiten müssen durch diese Aufgabenübertragung zusätzliche, neue Kosten entstehen, die es auszugleichen gilt.

Nun beabsichtigt der vorliegende Gesetzesentwurf, den Aufgabenträgern des straßengebundenen ÖPNV die rechtliche Grundlage für die Umsetzung der Tariftreue zur Vermeidung von Dumpinglöhnen zur Verfügung zu stellen, die diese brauchen, damit Ausschreibungen und Vergaben von Leistungen nicht angreifbar sind. Damit ist keinerlei Aufgabenverpflichtung, die zu einer Mehrbelastung und **zusätzlichen, neuen** Kosten führen könnte, verbunden. Es kommen ja gerade keine neuen Aufgaben auf die kommunalen Aufgabenträger des ÖPNV zu, sondern bereits bestehende, schon bei den Kommunen liegende Aufgaben, werden rechtssicher organisiert.

Wenn auf der Grundlage des Tariftreuegesetzes von einem Wettbewerber in einer Ausschreibung von Verkehrsleistungen verlangt wird, er solle den vor Ort gültigen Lohn gemäß gültigem Tarifvertrag für das Omnibusgewerbe an seine Beschäftigten zahlen, so entstehen durch die Annahme des tariftreuen Angebots des Wettbewerbers durch die Kommune dieser gerade keine Mehrkosten. Der Kommune als Aufgabenträger des ÖPNV wurde bereits vor der Ausschreibung eine Nahverkehrsleistung erbracht, deren Kalkulation auf dem dort bereits gültigen Tarifvertrag basierte. Mit der nun folgenden Tariftreue verlangenden Ausschreibung erhält die Kommune erneut ein Angebot, das abermals auf dem vor Ort für das Omnibusgewerbe bestehenden Tarifvertrag basiert. Wie kann aber ein vor und nach der Ausschreibung gültiges tarifliches Lohngefüge zu Mehrkosten für die Kommune führen?

Sollte nun angeführt werden, dass ja die Kommune, wenn es kein Tariftreuegesetz gäbe, womöglich einen Anbieter finden könnte, der eventuell ein günstigeres Angebot hätte unterbreiten können, dann handelte es sich um Mehrkosten im „Konjunktiv“, von denen nicht anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber sie mit Artikel 49 Abs. 2 der Landesverfassung im Sinn hatte, ebenso wenig wie ein mögliches fiktives Einsparpotential für den kommunalen Haushalt.

Im Übrigen hat sich der Schleswig-Holsteinische Landkreistag im Juni d.J. selbst dazu verpflichtet, Verkehrsleistungen nur an Auftragnehmer zu vergeben, die sich verpflichten, das für das private Omnibusgewerbe in Schleswig-Holstein gültige Tarifniveau nicht zu unterschreiten. Auch der Kommunale Arbeitgeberverband spricht sich für ein Tarifvertragsgesetz auf dieser Grundlage aus.

7.0 Wäre Schleswig-Holstein die Insel der glückseligen Busfahrer?

Der Städteverband Schleswig-Holstein beklagte sich in seiner Stellungnahme vom 20.11.2002 (Umdruck 15/2747) zur Anhörung des damaligen Entwurfes zur tariflichen Entlohnung bei öffentlichen Aufträgen über eine nicht wünschenswerte „Inselösung“ in Schleswig-Holstein. Auch der Minister für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr, Herr Dietrich Austermann, lässt in seinem Beitrag zur Debatte am 22. März 2006 mit anklingen, dass es Tariftreuegesetze nur in „einigen wenigen Bundesländern“ gäbe. Wenn man sich allerdings umschaute, so sind besonders die alten Bundesländer in den vergangenen Jahren eifrig damit beschäftigt gewesen, Tariftreue- oder Vergabegesetze mit eingeschlossener Tariftreueforderung zu verabschieden: Schleswig-Holstein, Hamburg, Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Bayern und Berlin. Ein Trend gegen Tariftreuegesetze oder eine Inselstellung des Landes Schleswig-Holstein lässt sich daraus wirklich nicht ableiten.

8.0 Wichtige Fürsprecher

Um etwaigen Spekulationen zuvor zu kommen, weder ICLEI, VCD noch T&E sind sonderlich „gewerkschaftsnahe“ Organisationen. Manches Mal konnte die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di den Positionen des VCD in der Vergangenheit auch nicht zustimmen. Im Folgenden schon. In der gemeinsamen Erklärung, gefördert durch die Europäische Kommission, Generaldirektion Umwelt, von ³⁷ICLEI (Local Governments for Sustainability), ³⁸VCD (Verkehrsclub Deutschland) und

³⁷ ICLEI, Local Governments for Sustainability, ist eine 1990 mit anfangs über 200 Städten, Gemeinden und Kreisen aus 43 Ländern weltweit auf einem Kongress bei den Vereinten Nationen in New York gegründete Vereinigung. Zwischenzeitlich sind über 475 Städte, Kreise und Gemeinden weltweit Mitglied dieser

³⁹T&E (European Federation for Transport and Environment), stehen diese Organisationen eindeutig zu einem Wettbewerb im ÖPNV, allerdings zu den Bedingungen eines „kontrollierten Ausschreibungswettbewerbs“. Einer Absenkung von Sozialstandards wird in dem ⁴⁰Papier eine klare Absage erteilt:

„Neben hohen Qualitäts- und Umweltstandards sind auch Sozialstandards zu berücksichtigen. Dem ÖPNV ist nicht geholfen, wenn lokales Personal durch untertariflich bezahlte Fahrer ersetzt wird. Dem kann vorgebeugt werden durch die Vorgabe einheitlicher Lohntarife vor Ort.“ (ICLEI)

9.0 Befristung oder Entfristung?

Die zeitliche Begrenzung des Gesetzes wurde seinerzeit vor dem Hintergrund vorgesehen, die Wirksamkeit des Gesetzes überprüfen zu können. Würde sich der Markt selbst wieder regulieren, sollte auch das Tariftreuegesetz überflüssig sein.

Dies ist vorliegend noch viel weniger der Fall als zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes.

Dieses Gesetz ist notwendiger denn je, um regionale Busunternehmen nicht in ihrer Existenz zu gefährden und damit verbunden die dortigen an regionale Schleswig-Holsteinische Tarifverträge gebundenen Arbeitsplätze.

Wer dauerhaft eine leistungsfähigen ÖPNV haben möchte, der in immer stärkerem Maße die Bürger zum Umsteigen bewegen kann, der wird das nicht mit Niedriglohn-Busfahrern erreichen können. Dieser Beweis ist oben eindeutig erbracht worden. Die Busfahrer sitzen nun einmal an der Schlüsselposition im ÖPNV, sie sind die Schnittstelle zwischen dem Kunden und dem Unternehmen. Mit den Fahrern steht und fällt die Qualität, mit den Fahrern steht und fällt die Sicherheit, mit den Fahrern steht und fällt der Erfolg des hervorragenden, umwelt- und gesellschaftspolitisch enorm wichtigen Projekts des ÖPNV und das heute, morgen und auch übermorgen. Aus diesem Grund ist eine Befristung schlicht fehl am Platze.

10.0 Fazit

Die Belastungen im Fahrdienst sind nicht einfach nur hoch, sondern sie sind bereits jetzt schon so hoch, dass jede weitere Belastung unweigerlich schwere Konsequenzen in vielerlei Hinsicht nach sich ziehen könnte.

Wenn der Fahrdienst bei einem ohnehin niedrigen Lohn weitere Einbußen zwischen 20 und 30 % hinnehmen müsste, wäre er gezwungen, Kompensationsmaßnahmen in Form von Mehrarbeit und Nebentätigkeiten aufzunehmen oder staatliche Transferleistungen in verstärktem Umfang in Anspruch zu nehmen. In dem ersten Fall würde dieses eine Absenkung von Sicherheit, Qualität und Attraktivität im ÖPNV nach sich ziehen. Im zweiten Fall verpuffen die realisierten Einsparungen der Kommunen durch Ausbleiben von Steuern, Sozialversicherungsbeiträgen und

Organisation. Dazu gehören auch die deutschen Städte Albstadt, Augsburg, Beckum, Berlin, Bietigheim-Bissingen, Bonn, Bottrop, Bremen, Dresden, Freiburg, Hannover, Heidelberg, Karlsruhe, Kaufbeuren, Mannheim, Münster, Oranienburg, Rheinfelden, Saarbrücken, Viernheim und – „last but not least“ – auch eine Schleswig-Holsteinische Stadt: Wedel.

³⁸ VCD, Verkehrsclub Deutschland, versteht sich nach eigener Darstellung als „die ökologische Alternative zum ADAC“ und kann ohne Weiteres auch als ein „Fahrgastlobbyverband“ angesehen werden.

³⁹ T&E, European Federation for Transport and Environment in Brüssel ist eine 1989 gegründete NGO und beschäftigt sich mit europäischer Transportpolitik in den Bereichen umweltfreundlicher Fahrzeuge und Kraftstoffe, Flugverkehr, Transportkosten, Seeschifffahrt und Verkehrsinfrastruktur. T&E hat als NGO einen Beraterstatus bei den Vereinten Nationen und wird von der EU gesponsert. Die Deutsche Umwelthilfe und der VCD sind Mitgliedsorganisationen.

⁴⁰ ICLEI. Zukunftsfähiger öffentlicher Nahverkehr für Europa. European Secretariat, Freiburg.

durch Erhöhung staatlicher Transferleistungen. Im schlimmsten Fall bleibt im Saldo ein Minus übrig.

Es liegt nicht im Interesse des ÖPNV, dass seine Fahrer tagtäglich verzweifelt ihre Sorge, wie sie ihrer Familie eine vernünftige Lebensgrundlage schaffen können, mit an den Arbeitsplatz hinter das Lenkrad in den Straßenverkehr nehmen, dass sie sich während der Fahrt ständig Gedanken machen müssen, wie sie ihre Rechnungen bezahlen sollen.

Zusammen mit den „normalen“ Belastungen der Fahrtätigkeit, den erhöhten Belastungen durch Mehrarbeit und Zeitdruck und im Wissen, dass die Erwerbstätigkeit als Busfahrer unter diesen Bedingungen nicht bis zur Rente aufrecht erhalten werden kann, könnten irgendwann Frustration, Kundenaversion (tödlich für die Attraktivität des ÖPNV) und Konzentrationsdefizite (eventuell tödlich für Fahrgäste und Fahrer) auftreten. Und gerade in Bezug auf diese Aufmerksamkeit ist dieser Beruf mit vielen anderen Branchen nicht vergleichbar, da die Auswirkungen eines Fehlers während der Arbeit ganz andere Dimensionen haben. Folglich ist es notwendig, alles zu tun, was die Wahrscheinlichkeit des Auftretens einer Fehlhandlung verringert und alles zu unterlassen, was sie fördert.

Auch im Hinblick auf die Umwelt sollte gerade ein Bundesland, das über große Gebiete verfügt, die auf Höhe des Meeresspiegels oder darunter liegen, mit großem Weitblick für den ÖPNV eine Lanze brechen. Es ist von geradezu nationaler strategischer Bedeutung alles zu tun, um sich von fossilen Brennstoffen zunehmend unabhängig zu machen und den Verbrauch zu reduzieren. Und eine von vielen ganz wesentlichen Maßnahmen ist ein „schlagkräftiger“ ÖPNV. Und eine Maßnahme von vielen, um den ÖPNV gut, sicher und leistungsfähig zu machen, ist das Tariftreuegesetz. Über die Bezahlung wird ein Urteil über die Wertigkeit und die Wichtigkeit des Berufes des Fahrdienstes gefällt. Diese Wertigkeit des Fahrdienstes verhält sich neben anderen Faktoren proportional zur Wertigkeit des ÖPNV. Dieses liegt wegen des direkten Kundenkontakts und der Personalintensivität in der Natur der Branche. Nur eine hohe Wertigkeit des ÖPNV vermag die Fahrgastzahlen zu steigern.

Dass das Tariftreuegesetz ein Allheilmittel sei, wurde an dieser Stelle nicht behauptet. Ihm ist aber eine **erhebliche Bedeutung** in Hinblick auf die zu erreichenden Ziele zuzurechnen.

11.0 Literatur- und Quellenverzeichnis:

Af Wählberg, A. E. (1997). Time pressure, age and driving speed among bus drivers: A pilot study. Report to the National Board of Road Administration – unpublished manuscript. Uppsala, Sweden: Uppsala University.

Allgemeiner Deutscher Automobil Club e. V., (2005). ADACsignale – Rund um den Schulbus. München.

Atkins, W. S., Transport Planning, (2001). European Best Practice in Delivery of Integrated Transport. Report on Stage 1 / 2 / 3. Epsom.

Beswick, J., White, J. (2003) Working Long Hours. Health & Safety Laboratory, Sheffield.

Bosch, G., (2002). Tariftreue muss das Bauen nicht teurer machen -Erfahrungen aus den Vereinigten Staaten. In: Frankfurter Rundschau am 12. August 2002.

¹ Brinkmann, A., Fidorra, J. (1998). Arbeitszeitflexibilisierung im Spannungsfeld zwischen Arbeitszeitpolitik und Arbeitszeitwünschen in: ARBEIT, Heft 2.

Bundesverband der Unfallkassen, (2004). Statistikinfo zum Schülerunfallgeschehen 2003. München. S. 26.

Dembe, A. E., Erickson, J. B., Delbos, R. G., Banks, S. M. (2005) The impact of overtime and long work hours on occupational injuries and illnesses: new evidence from the United States. Occupational and Environmental Medicine.

Driesen, O. (2006), Behörden in Bewegung. McK Wissen der Unternehmensberatung McKinsey.

Gießler-Weigl, M., Schmidt, G. (1989). Verbesserung der Arbeitssituation von Fahrern im öffentlichen Personennahverkehr. Bremerhaven.

Greiner, B. A., Krause, n., Ragland, D. R., Fisher, J. M. (1998). Objective stress factors, accidents, and absenteeism in transit operators: A theoretical framework and empirical evidence. In: Journal of Occupational Health Psychology, 3.

Haas, J., Petry, H. & Schühlein, W. (1990). Zur Verringerung berufsbedingter Gesundheitsrisiken im Fahrdienst des öffentlichen Personennahverkehrs. In: Der Betriebsarzt, 25..

ICLEI. Zukunftsfähiger öffentlicher Nahverkehr für Europa. European Secretariat, Freiburg

Kirk, A., Grant, R., Bird, R. (2001) Passenger casualties in non-collision incidents on buses and coaches in Great Britain, Vehicle Safety Research Centre, Loughborough University, UK. Paper No. 296. In: Paper Presented at the traffic Safety on three continents, Moscow.

Kompier, M.A.J. & Di Martino, V. (1995). Review of Bus Drivers' Occupational Stress and Stress Prevention. Stress Medicine, 11.

Kompier, M. A. J. (1996). Bus drivers: Occupational stress and stress prevention. Working paper CONDIT/T/WP.2/1996. Geneva: International Labour Office (Conditions of Work & Welfare Facilities Branch).

Lasch, R. (2005). Endbericht zur Delphi-Studie „ÖPNV-Markt der Zukunft“. Deutsches Verkehrsforum

Rosengren, A., Anderson, K. & Wilhelmsen, L. (1991). Risk of Coronary Heart Disease in Middle-aged Male Bus and Tram Drivers Compared to Men in Other Occupations: A Prospective Study. In: International Journal of Epidemiology, 20.

Schippe, C. (1996). Was Fahrerinnen und Fahrer zur Dienstleistungsqualität beitragen. Entwicklung und Anwendung eines Messinstruments zur Erhebung der Zufriedenheit von Kunden mit dem Fahrpersonal. In: Der Nahverkehr, 12/96..

Schlafapnoe Aktuell, 19, (2004). Fachzeitschrift für Apnoiker, Ärzte, Schlaflabore, Krankenkassen und Hilfsmittelhersteller, VdK – Fachverband Schlafapnoe chronische Schlafstörungen.

Schleswig-Holsteinischer Landtag Protokoll (16. WP) – 25. Sitzung – Mittwoch, 22. März 2006.

Karl, A. (2002) Öffentlicher Verkehr im künftigen Wettbewerb. Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung GmbH. Berlin.

Schmid, G., Casualty Risk Consulting – Munich Re (2005). Risikomanagement von Omnibussen, München.

Schneider, F., TÜV-Hessen (2005). Das Sichere in: Sicherer Busbetrieb.

Tränkle, U. & Bailer, H. (1996). Aufgabengestaltung im Fahrdienst. Überlegungen und Untersuchungen zur Verbesserung der Arbeitssituation von Linienbusfahrerinnen und Linienbusfahrern im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV). Bremerhaven: Wissenschaftsverlag NW.

Tse, J. L. M., Flin, R., Mearns, K. (2004) 'Bus-ting' a gut – the strains of an urban bus driver. The Industrial Psychology Research Centre, University of Aberdeen, UK.

Tse, J. L. M., Flin, R., Mearns, K. (2006) Bus driver well-being review: 50 years of research. Transportation Research Part F 9, Industrial Psychology Research Centre, School of Psychology, College of Life Sciences and Medicine, University of Aberdeen, U.K.

Tüchsen, F. & Endahl, L.A. (1999). Increasing Inequality in Ischaemic Heart Disease Morbidity among Employed Men in Denmark 1981-1993: The Need for a new Preventive Policy. In: International Journal of Epidemiology, 28.

Tüchsen, F. (2000). High-Risk Occupations for Cardiovascular Disease. Occupational Medicine: State of the Art Reviews, 15 (1).

Wagner, N. L. , (2005) Untersuchung zur Sterblichkeit bei Feuerwehrbeamten der Berufsfeuerwehr Hamburg, Dissertation Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf, Hamburg.

WBO (Verband Baden-Württembergischer Omnibusunternehmer e.V. (2003). Jahresbericht.

Werner, J., Schaaffkamp, C., (2003). Daseinsvorsorge im Wettbewerb – quo vadis öffentlicher Personennahverkehr? In Libbe, J., Tomerius, S., Trapp, J. H. (Hrsg. 2003) Liberalisierung und Privatisierung kommunaler Aufgabenerfüllung. Soziale und umweltpolitische Perspektiven im Zeichen des Wettbewerbs. Difu-Beiträge zur Stadtforschung, Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin.

Winkleby, M. A., Ragland, D.R., Fisher, J.M. & Syme, S.L. (1988), Excess Risk of Sickness and Disease in Bus Drivers: A Review and Synthesis of Epidemiological Studies. International Journal of Epidemiology, 17.

Lübeck, d. 28. August 2006

Karin Hesse
Fachbereichsleiterin
Fachbereich 11 - Verkehr
ver.di Landesbezirk Nord