

Der maßgebende Tarifvertrag bei
einer Ausschreibung durch die BSAG

Gutachtliche Stellungnahme
von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

A. Sachverhalt

Die Bremer Straßenbahn AG hat die Vergabe von Verkehrsleistungen im Bus-Linienverkehr u. a. im Amtsblatt der EG ausgeschrieben. Von einem evtl. Bieter wird dort der Nachweis verlangt, „dass der für die Branche und das Tarifgebiet geltende Tarifvertrag angewendet und eingehalten wird.“ Den Zuschlag soll das Angebot erhalten, „das unter Berücksichtigung aller technischen, betrieblichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte als das annehmbarste erscheint.“ In dem vom Bieter zu akzeptierenden „Betriebsdurchführungsvertrag“ heißt es in § 4 Abs. 4 Satz 2:

„Der Unternehmer muss die für seine Branche am Ort der Leistungserbringung geltenden Tarifverträge anwenden und einhalten.“

Diese aktuelle Fassung unterscheidet sich geringfügig von der früher angewandten Formulierung, wonach der Unternehmer den „für seine Branche und sein Tarifgebiet geltenden Tarifvertrag“ anwenden und einhalten muss.

In der Liste der Qualitätsanforderungen an das Fahr- und Servicepersonal heißt es unter 1.2:

„Einhaltung der bzw. Entlohnung nach den für die am Ort der Fahr- und Serviceleistungen einschlägigen Tarifverträge“

Im Zusammenhang mit diesen Formulierungen sind verschiedene Zweifelsfragen aufgetreten. Zum einen geht es darum, ob sich auch ein Unternehmer bewerben kann, der nicht in der näheren Umgebung ansässig ist, und ob es einen Hinderungsgrund darstellt, wenn der Bewerber nur noch an einen nachwirkenden Tarifvertrag gebunden ist.

Zum zweiten stellt sich das Problem, welchen Tarifvertrag die sich im einzelnen unterscheidenden Formulierungen, die im Zusammenhang mit der Ausschreibung benutzt wurden, eigentlich meinen.

B. Stellungnahme

I. Anforderungen an den Bieter

Schon aus der EG-weiten Ausschreibung wird deutlich, dass sich Interessenten aus dem gesamten Territorium der EU bewerben können. Ob dies im Einzelfall zweckmäßig und betriebswirtschaftlich sinnvoll ist, haben die jeweiligen Bieter selbst zu entscheiden. Insoweit kann auch nicht danach differenziert werden, innerhalb welches Teils der Bundesrepublik ein Interessent ansässig ist.

Was die Tarifbindung betrifft, so wird in allen Formulierungen lediglich vorausgesetzt, dass der in Frage stehende Tarifvertrag „angewandt und eingehalten“ wird. Dies kann in der Weise geschehen, dass der erfolgreiche Bieter selbst tarifgebunden ist, weil er einen Firmentarif schließt oder weil er dem zuständigen Arbeitgeberverband beiträgt. Denkbar ist aber auch, dass er unorganisiert oder Mitglied eines anderen Arbeitgeberverbands bleibt, jedoch den fraglichen Tarifvertrag bei der Vergütung seiner Mitarbeiter und bei der Gewährung sonstiger Arbeitsbedingungen als Minimum zugrunde legt. Die sog. Tariftreueklausel, wie sie derzeit im Gesetzgebungsverfahren erörtert wird, hat nicht den Sinn, eine förmliche Tarifbindung herbeizuführen. Vielmehr soll ein Sozialkostenwettbewerb dadurch unterbunden werden, dass die den öffentlichen Auftrag

erhaltenden Unternehmen „nach Tarif“ bezahlen, dass sie aus einer ggf. fehlenden Tarifbindung keine wirtschaftlichen Vorteile ziehen sollen. Von diesem Ansatz her spielt es keine Rolle, ob ein Bieter nur noch an einen nachwirkenden Tarifvertrag gebunden ist. Die Tatsache, dass er nach § 4 Abs. 5 TVG jederzeit untertarifliche Bedingungen in den Arbeitsverträgen vereinbaren könnte, ist im Zusammenhang mit dem Vergaberecht ohne Bedeutung: Auch derjenige, der an gar keinen (also auch an keinen nachwirkenden) Tarifvertrag gebunden ist, kann von einem Angebot nicht ausgeschlossen werden.

II. Der maßgebende Tarifvertrag

Nimmt man zunächst die im Amtsblatt der EG gewählte Formulierung als Ausgangspunkt, so geht es um die Anwendung des „für die Branche und das Tarifgebiet“ maßgebenden Tarifvertrags. Aus der Entgegensetzung von „Branche“ und „Tarifgebiet“ ergibt sich, dass es nicht genügt, wenn sich der Tarifvertrag auf die fragliche Branche, hier: die der Verkehrsbetriebe erstreckt. Vielmehr muss die ausgeschriebene Dienstleistung auch in das „Tarifgebiet“ fallen. Gemeint ist damit der Tarifvertrag, der seinem Geltungsbereich nach die in Rede stehende Tätigkeit erfasst.

„Tarifgebiet“ ist beim Verbandstarif üblicherweise eine Region oder eine andere geographische Einheit. Besteht ein Firmenta-

rif, so ist „Tarifgebiet“ mangels anderweitiger Abmachungen der gesamte Bereich der Aktivitäten des tarifschließenden Unternehmens. In der Praxis sind Firmentarife eher die Ausnahme, doch besitzen auch sie einen räumlichen Anwendungsbereich, den man üblicherweise als „Tarifgebiet“ bezeichnet.

In der konkreten Situation fällt die ausgeschriebene Verkehrsleistung in den Anwendungsbereich des Firmentarifs der Bremer Straßenbahn AG. Andere Tarifverträge sind insoweit nicht anwendbar. Dies bedeutet, dass sich ein Bieter verpflichten muss, dieselben Bedingungen zu gewähren, die bisher für diesen Teil des Unternehmens der BSAG gewährt werden. Soweit der Firmentarif eine „Öffnung“ für neu eingestellte Arbeitnehmer enthält, kann davon selbstredend auch von einem Bieter Gebrauch gemacht werden.

Die in § 4 Abs. 4 des Betriebsdurchführungsvertrages enthaltene Formulierung führt gleichfalls nicht zu anderen Konsequenzen. Auch hier ist der Branchenbezug des Tarifvertrags nicht ausreichend. Vielmehr ist Maßstab allein der am „Ort der Leistungserbringung geltende“ Tarifvertrag. Abgestellt wird damit nicht auf eine bestimmte Region und das dort Übliche, sondern auf den fraglichen Teil des Arbeitsprozesses: Die dort bislang anzuwendenden Tarifverträge müssen auch von dem Bieter zugrunde gelegt werden.

Auch die Qualitätsanforderung stellt auf die am Ort der Fahr- und Serviceleistungen einschlägigen Tarifverträge ab, nimmt also gleichfalls einen unmittelbaren Arbeitsbezug vor.

Die Tatsache, dass die drei unterschiedlichen Formulierungen dasselbe meinen, verhindert überdies höchst problematische Streitigkeiten: Würden bei der Vergabe andere Kriterien als bei der Ausschreibung zugrunde gelegt, könnten sich unschwer Schadensersatzansprüche eines abgewiesenen Bewerbers ergeben.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Bieter dieselben tariflichen Leistungen erbringen muss, die die BSAG bei Fortführung der fraglichen Tätigkeit in eigener Regie gewähren müsste.