

# Rechtsticker Nahverkehr

+++aktuelle Urteile+++neue Vorschriften+++Vergaben+++

## OLG Celle: Kein Schadensersatz ohne vorheriges Nachprüfungsverfahren

Macht ein Bieter Verstöße gegen das Vergaberecht nicht im Nachprüfungsverfahren geltend, darf er sich in einem späteren Zivilverfahren nicht auf den Vergabeverstöß berufen (OLG Celle, 11 U 121/17).

Der Auftragnehmer klagte vor dem OLG Celle auf Mehrvergütungsansprüche für bereits erbrachte Beförderungsleistungen. Nach dem Beförderungsvertrag war eine nachträgliche Anpassung des Entgelts jedoch ausgeschlossen. Der Auftragnehmer argumentierte, diese Vertragsklausel sei unwirksam.

Das OLG Celle entschied, dass der Auftragnehmer sich im Zivilverfahren nicht auf die Unwirksamkeit der Vertragsklausel berufen kann. Er hätte die Unwirksamkeit der Klausel bereits im Vergabeverfahren vor den Nachprüfungsinstanzen geltend machen müssen. Es widerspreche dem vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn ein Bieter einen erkennbaren Vergabeverstöß nicht im Nachprüfungsverfahren angreift, aber sich nach Vertragsschluss im Zivilverfahren darauf berufen könne. Im Wissen über den Vergabeverstöß könne der Bieter bewusst ein günstigeres Angebot abgeben, um anschließend im Zivilverfahren einzelne Regelungen der Ausschreibung anzugreifen und eine wirtschaftlich günstigere Regelung zu erlangen.

Die Entscheidung des OLG Celle ist noch nicht rechtskräftig. Das OLG Celle hat die Revision zugelassen. Der BGH wird nun entscheiden, ob ein Bieter sich in einem Zivilverfahren zulässigerweise auf Vergabeverstöße berufen darf, die er bereits im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren hätte geltend machen können.

## EuGH prüft Voraussetzungen für Betriebsübergang

Das Arbeitsgericht Cottbus hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob bei der Vergabe von Verkehrsdienstleistungen auch dann ein Betriebsübergang vorliegt, wenn der neue Betreiber zwar einen wesentlichen Teil der Mitarbeiter weiterbeschäftigt aber keine materiellen Betriebsmittel wie Busse übernimmt (11 CA 10090/17; 11 CA 10093/17). Bisher ging der EuGH davon aus, dass ein Betriebsübergang nicht gegeben ist, wenn der neue Dienstleister nur Arbeitnehmer übernimmt. Das Arbeitsgericht Cottbus ist jedoch der Ansicht, dass diese Auffassung veraltet und seitens des EuGH zu überprüfen ist. Hintergrund ist eine Vergabe des Landkreises Oberspreewald-



Dr. Ute Jasper



Dr. Laurence Westen



Rebecca Dreps

HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK  
Düsseldorf

Lausitz. Der Landkreis hatte vorgegeben, dass der Auftragnehmer nicht nur die Arbeitnehmer des Altbetreibers übernehmen, sondern junge, komfortable und einheitlich lackierte Busse bereitstellen muss. Da die Fahrzeuge des Altbetreibers veraltet waren, kam eine Übernahme der Busse durch den

Neubetreiber von vornherein nicht in Frage. Das Arbeitsgericht Cottbus ist daher der Auffassung, dass in diesem Fall ein Betriebsübergang nach § 613 a BGB allein durch die Personalübernahme vorliegt.

## OLG Düsseldorf ergänzt seinen Vorlagebeschluss zur Selbsterbringungsquote beim EuGH

Im Mai 2017 hatte das OLG Düsseldorf dem EuGH mehrere Fragen zur Auslegung der Verordnung (EG) 1370/2007 vorgelegt (VII-Verg 51/16, 17/16 und 18/16). Unter anderem will das OLG Düsseldorf wissen, ob die bei einer Direktvergabe geltende Pflicht, den überwiegenden Teil der Leistungen selbst zu erbringen, ausschließt, dass der interne Betreiber die Leistung von einer 100%igen Tochtergesellschaft erbringen lässt. Mit dem neuen Beschluss (VII-Verg 26/17) erweitert das OLG Düsseldorf nunmehr seine Vorlagefrage. Der EuGH soll auch beantworten, wie der Fall zu beurteilen ist, wenn der interne Betreiber nur eine geringfügige Minderheitsbeteiligung an der Tochtergesellschaft hält, die übrigen Anteile indes von anderen zuständigen Behörden gehalten werden.

## TVgG-NRW in Kraft getreten

Das novellierte Tariftreue- und Vergabegesetz NRW ist am 01.04.2018 in Kraft getreten. Das novellierte TVgG bringt erhebliche Erleichterung für öffentliche Auftraggeber und Unternehmen. Sämtliche Vorgaben zu Umweltschutz, Arbeitsbedingungen und Frauenförderung einschließlich der damit verbundenen Verpflichtungserklärungen, entfallen. Zukünftig ist nur noch eine vertragliche Vereinbarung über die Einhaltung von Mindestarbeitsbedingungen notwendig. Insbesondere sind Auftragnehmer an den Mindestlohn des Bundes gebunden. Dies schließt jedoch nicht aus, dass Auftraggeber auch zukünftig soziale und ökologische Aspekte bei der Vergabe berücksichtigen können. Vergabestellen haben unabhängig von den Vorgaben des TVgG NRW jederzeit die Möglichkeit, individuelle Nachweise und Zertifikate über Nachhaltigkeitskriterien einzufordern.