

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Gang der Darstellung	15
Erster Teil: Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Art. 4 Abs. 5 VO 1370/2007	17
A. Das neue Sondervergaberecht für öffentliche Dienstleistungsaufträge im Personenverkehr	18
I. Anwendungsbereich des neuen Vergaberechts der VO 1370/2007	18
1. Kompensationsleistung für die Auferlegung gemeinwirtschaftlicher Pflichten	19
2. Private und öffentliche Unternehmen	20
3. Vorrang der allgemeinen Dienstleistungsrichtlinien	20
4. Vergabe außerhalb der neuen Wettbewerbsordnung	21
5. Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte	23
II. Übergangsregelungen	24
1. Verbindliche Anwendung der Vergaberegeln	24
2. Verfahrensrechtliche Vorwirkungen der VO 1370/2007	24
B. Die Rechtsnatur des öffentlichen Dienstleistungsauftrags	26
I. Die Legaldefinition in der VO 1370/2007	27
II. Die Transformation ins deutsche Recht	27
1. Gewährung eines ausschließlichen Rechts bzw. einer Ausgleichsleistung	28
a. Im Personenbeförderungsrecht (PBefG)	28
b. Im Eisenbahnrecht (AEG)	30
2. Bestimmung der „zuständigen Behörde“ i. S. d. VO 1370/2007 ...	32
a. Legaldefinitionen in Art. 2 lit. b) und c) VO 1370/2007	33
b. Die Zuständigkeitsregelungen nach gegenwärtiger Rechtslage	33
aa. Verkehre i. S. d. PBefG	33
bb. Schienengebundener Personenverkehr (AEG)	34
c. Umsetzungsprobleme mit Inkrafttreten der VO 1370/2007	35
aa. Interventionsrecht im Sinne von Art. 2 lit. b) VO 1370/2007	35
bb. Problematische Doppelzuständigkeit nach PBefG und RegG	37

d. Lösungsmöglichkeiten	39
aa. De lege lata	39
bb. De lege ferenda	42
e. Zusammenfassung	44
C. Fazit	44

Zweiter Teil: Die Betriebsübergangsverpflichtung nach

Art. 4 Abs. 5 S. 1 VO 1370/2007 im Kontext des

europäischen Rechts	47
A. Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten und Unionsgrundrechten	48
I. Grundfreiheiten	48
1. Die Bindung des europäischen Gesetzgebers an die Grundfreiheiten	49
2. Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Dienstleistungsfreiheit ...	51
a. Ausschlusskriterium: dauerhafte Integration in einem anderen Mitgliedstaat	51
aa. Innerstaatlicher Personenverkehr	52
bb. Grenzüberschreitender Personenverkehr	55
cc. Zwischenergebnis	57
b. Dienstleistungsfreiheit im Verkehrssektor (Art. 58 Abs. 1 AEUV)	57
3. Verstoß gegen die Grundsätze der Niederlassungsfreiheit	60
a. Schutzbereich der Grundfreiheit	61
b. Diskriminierung / Beschränkung der Grundfreiheit	62
aa. Durch die sekundärrechtliche Ermächtigungsnorm	62
bb. Durch Anwendung der Regelung im Einzelfall	64
c. Zwischenergebnis	64
4. Verstoß gegen die Grundsätze der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV)	64
II. Unionsgrundrechte	65
1. Unternehmerfreiheit (Art. 16 GR-Charta)	66
a. Schutzbereich	66
b. Eingriff	68
c. Rechtfertigung	69
aa. Art. 4 Abs. 5 S. 1 VO 1370/2007 als Schranke der Unternehmerfreiheit	69
bb. Verhältnismäßigkeitsgebot als Schranken-Schranke	69
(1) Verfolgung eines zulässigen Zieles	70
(2) Geeignetheit	72
(3) Erforderlichkeit	73

(4) Angemessenheit	74
(a) Benachteiligung von Wettbewerbern mit geringeren Lohnkosten	74
(b) Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip im Vergaberecht	75
(c) Verletzung der unternehmerischen Vertragsfreiheit	77
2. Allgemeiner Gleichheitssatz gem. Art. 20 GR-Charta	78
a. Vorliegen einer Ungleichbehandlung	78
b. Rechtfertigung	79
B. Europäisches Wettbewerbsrecht	80
C. Verhältnis zum übrigen Sekundärrecht	82
I. Vergaberichtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG	83
II. Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG)	84
III. Arbeitnehmerentsende-Richtlinie (96/71/EG)	84
IV. Betriebsübergangsrichtlinie (2001/23/EG)	85
D. Fazit	86
Dritter Teil: Rechtspraktische Umsetzung der	
Betriebsübergangsverpflichtung	89
A. Die Reichweite des behördlichen Gestaltungsspielraumes	89
I. Sachlicher Anwendungsbereich	89
1. Anwendung auch bei Dienstleistungsaufträgen nach allg. Vergaberecht	89
2. Anwendung bei Verzicht auf ein wettbewerbliches Vergabeverfahren	92
a. Art. 5 Abs. 2 S. 1 Fall 1 VO 1370/2007: Eigenerbringung	92
b. Art. 5 Abs. 2 S. 1 Fall 2 VO 1370/2007: Vergabe an rechtlich getrennte Einheit	94
c. Art. 5 Abs. 4 bis 6 VO 1370/2007: Direktvergaben	94
II. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 4 Abs. 5 VO 1370/2007	95
III. Entschließungsermessen des Auftraggebers	95
1. Wortlaut und Genese der Norm	95
2. Die Betriebsübergangsregelung als politisches Gestaltungsinstrument	96
IV. Auswahlermessen	97
1. Betriebsübergang mit beschränkter Rechtsfolge	98
2. Betriebsübergang mit erweiterter Rechtsfolge	100
B. Die Umsetzung der Betriebsübergangsverpflichtung	101

I.	Vertragliche Bedingung für die Auftragsausführung	102
1.	Zustimmungsbedürftigkeit des Arbeitgeberwechsels	102
2.	Vergaberechtliche Einordnung der Selbstverpflichtung	103
II.	Behördliche Anordnung	104
III.	Bewertung und Anwendung auf die einzelnen Fallgestaltungen	106
1.	Einseitige öffentliche Dienstleistungsaufträge	107
2.	Zweiseitige öffentliche Dienstleistungsaufträge	108
C.	Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer	110
D.	Unterrichtung über die Folgen des Betriebsübergangs	111
E.	Die Ermittlung der von Art. 4 Abs. 5 VO 1370/2007 erfassten Arbeitnehmer	113
I.	Arbeitnehmer i. S. d. Art. 4 Abs. 5 S. 1 VO 1370/2007	113
II.	Zuordnung der Arbeitnehmer	115
1.	Vorgaben des Art. 4 Abs. 5 S. 1 VO 1370/2007	115
2.	Problemfall: Zuordnung von „Springern“ (flexibler Personaleinsatz)	116
F.	Fazit	119

Vierter Teil: Die Gewährleistung von Informationsrechten im

	Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 5 VO 1370/2007	121
A.	Problemstellung	121
B.	Die Begründung von Informationsrechten der neuen Bieter	122
I.	Das Gleichbehandlungsgebot aus europäischer Sicht	122
II.	Das Gleichbehandlungsgebot aus deutscher Sicht	124
III.	Umgang mit Informationsvorsprüngen im Vergabeverfahren	125
1.	Bisherige Fälle von Informationsvorsprüngen einzelner Bieter ...	126
2.	Der Informationsvorsprung bei Art. 4 Abs. 5 S. 1 VO 1370/2007 ...	127
IV.	Rechtsgrundlagen für Informationsansprüche	129
1.	Art. 4 Abs. 5 S. 2 VO 1370/2007	129
2.	§ 7 Abs. 1 VOL/A	131
3.	§ 7 Abs. 1 VOL/A im Verhältnis zu Art. 4 Abs. 5 S. 2 VO 1370/2007	132
C.	Die Informationserhebung beim Altbetreiber	133
I.	Normalfall: Kooperationsbereitschaft des bisherigen Betreibers	133
II.	Ausnahmefall: Fehlende Mitwirkung des bisherigen Betreibers	134
III.	Auskunftsansprüche de lege ferenda	136
D.	Der Offenlegungsumfang nach Art. 4 Abs. 5 S. 2 VO 1370/2007	137
I.	Beschränkung des Offenlegungsumfangs nach Sinn und Zweck der Norm	138
II.	Beschränkung aufgrund datenschutzrechtlicher Vorgaben	139

1. Datenübermittlung durch den Arbeitgeber	140
a. Datenübermittlung nach den allgemeinen Vorschriften des BDSG	140
b. Rechtfertigung der Datenübermittlung nach Art. 4 Abs. 5 S. 2 VO 1370/2007	142
2. Datenerhebung und -verarbeitung durch die zuständige Behörde	144
E. Fazit	144
Fünfter Teil: Rechtsschutz gegen eine Maßnahme nach Art. 4 Abs. 5 S. 1 VO 1370/2007	
A. Rechtsschutz aus Bietersicht	147
I. Rechtsschutzzfähigkeit der Betriebsübergangsregelung	148
II. Welcher Rechtsweg ist gegenwärtig eröffnet?	151
1. Vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren gem. §§ 102 ff. GWB	151
a. Direkte Anwendung der §§ 102 ff. GWB	151
b. Analoge Anwendung der §§ 102 ff. GWB	152
c. Zuständigkeitsbegründung durch Selbstbindung des Auftraggebers	153
d. Umsetzungsbemühungen des deutschen Gesetzgebers	154
2. Verwaltungsgerichtlicher/zivilgerichtlicher Rechtsschutz	155
a. Unmittelbarer Vollzug der Betriebsübergangsmaßnahme durch Verwaltungsakt	156
b. Umsetzung durch Ausführungsbedingung im Verkehrsvertrag	157
c. Rechtsschutzanforderungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren	158
B. Rechtsschutz zur Durchsetzung materieller Rechte aus Arbeitnehmersicht	163
C. Drittbindungswirkung der Zuschlagsentscheidung	165
D. Fazit	166
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	169
Ausblick	175
Literaturverzeichnis	177