

Dr. Rüdiger Helm

Abstract

Public procurement and health and safety regulations as social clauses

The airport Munich airport example

Ver.di chairman Frank Bsirske, state secretary Yasmin Fahimi and experts from politics, administration, aviation safety, work science and occupational health and safety law were present. The concept of occupational-safety-standard-linked public procurement has been presented on the 27th of February 2017 to interested public. An equal level of occupational health and safety standards is an enjoyable interim result of a long-standing conflict about personnel leasing.

Article 5 (4) of the Council Directive 89/391/EEC calls for the cooperation of companies in occupational safety and health issues: "Where several undertakings share a work place, the employers have to cooperate in implementing the safety, health and occupational hygiene provisions and, taking into account the nature of the activities, shall coordinate their actions in matters of the protection and prevention of occupational risks (...)." In this context the term work place is broad in scope. An airport apron is such a work place. Various ground-handling services are needed at an airport.

The Council Directive 96/67/EC opened up the access to the groundhandling market. However, the directive sets a framework for the limitation of the number of authorized suppliers of specific categories of groundhandling services the limitation limit self-handling which a member states may use. The German Groundhandling Ordinance is the implementation act of the Council Directive 96/67EC. The implementation act took advantage of the limitation of services as permitted in the directive.

At the Munich airport a concept has been developed which combines the rules of these Directives. The public procurement ensures that only suppliers are allowed at the Munich airport ramp and apron if they comply with safety and health standards as agreed to with the works council. These standards include rules about qualifications and training which make temporary work unattractive.

Die arbeitsschutzstandardgebundene Ausschreibung und Vergabe

Das Flughafen München Beispiel

Der interessierten Öffentlichkeit wurde am 21.02.2017 das Modell der arbeitsschutzstandardgebundenen Vergabe von Dienstleistungen am Flughafen München vorgestellt.¹ Ein einheitliches Arbeitsschutzniveau für das Vorfeld ist das positive Ergebnis einer langjährigen Auseinandersetzung um Leiharbeit und Dumpingkonkurrenz. Am Flughafen München gelang es, das europäische Arbeitsschutzrecht dahingehend zu nutzen, dass eine Untergrenze für Sozialdumping entstanden ist.

I. Tod eines Gehandelten

Die RL 96/67/EG von 1996 setzt den unionsweiten Rahmen für den Marktzugang von Dienstleistern auf dem Vorfeld von Flughäfen. Aufgaben, wie die Flugzeugabfertigung, die Gepäckverladung oder der Passagiertransport konnten danach an den meisten Flughäfen nichtmehr ausschließlich durch Firmen des Flughafenbetreibers angeboten werden. Die öffentliche Ausschreibung und Vergabe an die Drittanbieter erfolgt in München jeweils für einen Zeitraum von sieben Jahren.²

Die Konkurrenz führte dazu, dass auch der Flughafenbetreiber selbst nach Wegen suchte, Personalkosten zu senken. Ab 2004 wurde Leiharbeit eingeführt. Die Folge waren langjährige Konflikte zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber um Leiharbeit und dem mit dieser Beschäftigungsform verbundene Verantwortungs-, Gesundheits- und Sozialdumping.

Von 2004 bis 2011 stieg die Zahl der Leiharbeitnehmer auf Dauerarbeitsplätzen in den Eigenbetrieben des Flughafenbetreibers³ auf mehr als 20 Prozent der Beschäftigten.⁴ Mindestbedingungen wurden vernachlässigt. Erst 2012 konnte vor dem Landesarbeitsgericht zumindest die Durchführung der arbeitsmedizinischen Pflichtuntersuchungen entsprechend den damaligen Rechtslage für die Leiharbeitnehmer durchgesetzt werden.⁵ Bei diesen Untersuchungen wurde für vier Menschen eine unzureichende gesundheitliche Eignung für die Gepäckverladung festgestellt. Die Eigenbetriebe des Flughafenbetreibers setzten diese Leiharbeitnehmer nicht mehr ein. Ein bereits mehrere Jahre bei ihm tätiger Leiharbeitnehmer wurde als Folge an einen konkurrierenden Dienstleister am Flughafen München und dort erneut zur Gepäckverladung verliehen. Nach etwa sechs Wochen verstarb er während der Gepäckverladung an seinem neuen Arbeitsplatz.⁶

II. Leiharbeitnehmer im Arbeitsschutz

¹ Auf dem Vorfeld eines Flughafens sind die unterschiedlichsten Firmen tätig. Dienstleistungen werden durch Fluggesellschaften selbst erledigt oder vom Flughafenbetreiber oder anderen Firmen angeboten. Solche Dienstleistungen sind beispielsweise das Be- und Entladen von Flugzeugen oder der Passagiertransport.

² Längster möglicher Vergabezeitraum, § 7 (4) BADV, Art 11 (1) d) RL 96/67/EG

³ Es handelt sich um den Flughafenbetreiber und eine Tochtergesellschaft, die einen Gemeinschaftsbetrieb betreiben, für die der Betriebsrat zuständig ist.

⁴ Helm/Steinicken, ArbRAktuell 2013, S. 315

⁵ Hier hat sich die Gesetzeslage mit der Neufassung der ArbMedVV 2015 weiterentwickelt. Die Bedeutung von § 7 ArbSchG als Grundnorm zum Schutz vor Überbeanspruchungen von Beschäftigten und die damit verbundene Verantwortung des Arbeitgebers hat in diesem Zusammenhang eher zugenommen, vgl. Helm/Huber, ArbRAktuell 2015, S. 195.

⁶ Ibid.

Nach der Richtlinie 91/383/EWG gehören Leiharbeiter zu den besonders gefährdeten Beschäftigtengruppen. Beispielsweise müssen Leiharbeiter in gleicher Weise eingearbeitet oder unterwiesen werden, wie die Stammebelegschaft. Ist für eine bestimmte Aufgabe in der Gepäckverladung eine mehrwöchige Qualifizierung vor einem Arbeitseinsatz notwendig, dann dürfen auch Leiharbeiter nicht vor dieser Qualifizierung eingesetzt werden.

Arbeitsschutzdumping mit den stärker gefährdeten Leihararbeitern ist verantwortungslos. Verantwortung ist ein Schlüsselbegriff im Arbeitsschutzrecht. Die Verantwortung für den Arbeitsschutz liegt beim Arbeitgeber⁷ auch für von ihm eingesetzte Leiharbeiter.

III. Vergabe nur bei Sicherstellung des Arbeitsschutzrechts

Die Vergabe nach der innerstaatlichen Umsetzungsnorm zur RL 96/67/EG verlangt wiederum, dass ausschließlich solche Dienstleister den Zuschlag erhalten, die das Arbeitsschutzrecht (und weitere Regeln) gewährleisten. Der Betriebsrat forderte daher das vom Unionsrecht geforderte Arbeitsschutzniveau bei öffentlichen Ausschreibung. Was bedeutete das praktisch?

IV. Die arbeitsschutzrechtliche Koordinierungspflicht

Die Unionsrichtlinie 89/391/EWG von 1989 und das innerstaatliche Umsetzungsrecht verlangen die firmenübergreifende Koordinierung⁸ des Arbeitsschutzes überall dort, wo mehrere Arbeitgeber Beschäftigte an einem gemeinsamen Arbeitsplatz⁹ einsetzen.¹⁰ Der Arbeitsschutzansatz im europäischen Recht ist weit gefasst. Das deutsche Umsetzungsgesetz ist das ArbSchG.

Unfall- und Gesundheitsrisiken entstehen, wenn Menschen nicht ausreichend eingearbeitet oder unverhältnismäßigen Gesundheitsrisiken ausgesetzt werden. Ist bei einem Arbeitgeber in einer gemeinsamen Arbeitsumgebung das Arbeitsschutzniveau zu gering und werden dessen Geräte, Fahrzeuge und Beschäftigte in der gemeinsamen Arbeitsumgebung eingesetzt, bedeutet dies immer auch eine Gefahr für die Beschäftigten anderer Dienstleister. Die Firma mit dem niedrigsten Arbeitsschutzniveau setzt den Maßstab für das Risiko für die Sicherheit und Gesundheit.

V. Das Maßnahmenergreifungsgebot

Das Arbeitsschutzrecht verlangt, dass alle erforderlichen Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes ergriffen werden, um Risiken für die Beschäftigten zu vermeiden. Die Vernachlässigung des Arbeitsschutzes durch Dienstleister auf dem Flughafenvorfeld ist ein solches Risiko. Gefahren können von jedem Dienstleister ausgehen. Anders formuliert: Die Vernachlässigung des Arbeitsschutzes bei einem Dienstleister im Bodenverkehrsdienst ist ein

⁷ § 13 Abs. 1 ArbSchG, Artikel 5 (2), (3) RL 89/391/EWG

⁸ § 8 ArbSchG, Art 6 (4) RL 89/391/EWG

⁹ Der Begriff des Arbeitsplatzes ist weit zu verstehen, das Vorfeld eines Flughafens ist ein solcher Arbeitsplatz.

¹⁰ Vgl. nur § 8 ArbSchG

Risiko für die Beschäftigten anderer dort tätiger Arbeitgeber. Nicht nur die Koordinierungspflicht betont diesen allgemeinen Zusammenhang. Sie ergibt sich aus dem Gefährdungsvermeidungsgebot unmittelbar.

Fehlende Qualifizierung und unzureichende Maschinenwartung gefährdet alle auf dem Vorfeld eines Flughafens. Der Umgang mit gesundheitsgefährdenden Substanzen bedarf eines koordinierten Arbeitsschutzniveaus. Abläufe müssen unter sicherheits- und gesundheitsschutzrechtlichen koordiniert werden. Was gilt, wenn Flugzeuge gleichzeitig betankt, beladen und gewartet werden? Wie sind die Regeln, wenn gesundheitsgefährdende Dämpfe auftreten. Welche Notfallpläne gelten, wenn bei Unfällen abgestimmt reagiert und informiert werden muss?

Sicherheit bedeutet, dass z.B. Passagier- und Crewbusse in Wendekreisen genügend Ausweichfläche für Fußgänger zulassen. Zu breite Busse sind eine Gefahr in Wendekreisen. Sind mehrere Dienstleister tätig, darf keiner von diesen mit zu breiten Bussen arbeiten. Ist eine Firma hierzu nicht in der Lage, ist sie ungeeignet, weil sie das Fundament nicht erreicht, auf dem das Unionsrecht den Wettbewerb vorsieht.

VI. Zeitpunkt der Sicherstellung des koordinierten Arbeitsschutzes

Arbeitgeber müssen vor dem ersten Einsatz von Beschäftigten die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit koordiniert gewährleisten.

Jeder Dienstleister auf dem Vorfeld eines Flughafens muss also vor dem ersten Tag des Einsatzes von Beschäftigten ein koordiniertes Arbeitsschutzkonzept nachweisen können. Um sicherzustellen, dass nur solche Dienstleister einen Zuschlag bei der Vergabe erhalten, die dies erfüllen, sind die Arbeitsschutzstandards in das Ausschreibungs- und Vergabeverfahren zu integrieren.

Ist aber ein Einarbeitungs- und Qualifikationsniveau festgeschrieben, werden die meisten Formen von Leiharbeit unattraktiv. Allerdings wird die öffentliche Vergabe so auch erst unionsrechtskonform.

Wettbewerb darf nur bei gleichzeitiger Gewährleistung von Sicherheit und Gesundheitsschutz "toben."

VII. Die Lösung in München

Betriebsrat und Arbeitgeber haben sich am 24.01.2014 darauf geeinigt, dass ab 2017 die Ausschreibung und Konzessionsvergabe mit kontrollierbaren, sanktionsbewährten Arbeitsschutzzielen erfolgt. Zu diesem Zweck wurden Regeln erarbeitet. Überprüfbare Arbeitsschutzstandards zur Einarbeitung, zur Arbeitszeit und zu weiteren sicherheitsrelevanten Beschäftigungsstandards erweitert wurden festgelegt. Die ausgearbeiteten Eckdaten wurden in

das Pflichtenheft aufgenommen. Das Pflichtenheft ist ein Mittel des Vergaberechts, dem interessierte Dienstleister die an sie gestellten Anforderungen entnehmen können.¹¹

Dienstleister an Flughäfen müssen die Einhaltung des europäischen Arbeitsschutzrechts sicherzustellen. Die fehlende oder unzureichende Sicherstellung des Arbeitsschutzes ist nicht vorgesehen. Eine Ausnahme kennt das Vergaberecht für den Bereich Groundhandling nicht. Die fehlende Sicherstellung des Arbeitsschutzrechts widerspricht dem Vergaberecht. Daher macht das Modell einer Vergabe, die die Einhaltung des Arbeitsschutzes sicherstellt, die Vergabe erst rechtsfehlerfrei. Denn das Modell verhindert "faule Eier", also Dienstleister, die ihre Verpflichtungen aus dem Arbeitsschutzgesetz nicht sicherstellen können oder, um Kosten zu sparen, nicht wollen. Das Modell einer Vergabe mit sanktionsbewehrten Arbeitsschutzstandards ist kein Hindernis, sondern stellt erst die Rechtmäßigkeit einer Vergabe sicher.

Hier hatte der Betriebsrat das Modell im Rahmen einer umfassenden Einigung nach rund 500 Verfahren um den Einsatz von Leiharbeitnehmern erreicht. Die Mitbestimmung hat ihm dabei geholfen.

VIII. Das Projekt steht erst am Anfang

Auch wenn vieles gelungen ist und es spannend war das Modell zu entwickeln, muss der Betriebsrat aufmerksam bleiben. Es ist ein Modell, das sich in der Praxis bewähren muss. Wenn Arbeitsschutz nachhaltig sein soll - und das verlangt das Gesetz - bedarf es der kritischen Betrachtung, was funktioniert und was nicht. Nachhaltigkeit und Wirksamkeit werden erst erreicht, wenn geeignete mit fachlicher Unterstützung erarbeitete Modelle zum Monitoring, zum gesetzlich verlangten permanenten Verbesserungsprozess, zur effektiven Umsetzungskontrolle und zur Absicherung der Maßnahmen durch wirksame Sanktionen eingeführt sind und sich nachhaltig bewährt haben.

Das Vergaberecht beschreibt kein Spannungsfeld zwischen Wettbewerbs- und Arbeitsschutzrecht. Das Vergaberecht macht vielmehr die Erfüllung des Arbeitsschutzrechts zur Voraussetzung und gestattet den Wettbewerb nur, wenn dieser sichergestellt ist. Das dürfte auch über den unmittelbaren Geltungsbereich hinaus für vergleichbare Arbeitsumfelder gelten. Das europäische Wettbewerbsrecht verlangt viel, nicht aber, dass andere europäische Normen, wie das Arbeitsschutzrecht verletzt werden.

Eine Vergabe, die die Einhaltung des Arbeitsschutzgesetzes nicht sicherstellt, ist rechtlich angreifbar. Denn bei dieser wird nicht herausgearbeitet, welche Dienstleister die Sicherstellung des Arbeitsschutzgesetzes gewährleisten. Dagegen stützt die vom Betriebsrat erreichte Sicherstellung des Arbeitsschutzes die Rechtmäßigkeit der Vergabe. So wird die Sicherheit und der Gesundheitsschutz am Flughafen verbessert, auch für Leiharbeitnehmer, für die der Betriebsrat in den meisten Fällen die Übernahme erreichen konnte.

¹¹ § 8 Abs. 2, Abs. 3 BADV, Art. 11 RL 96/67/EG

Es gilt das soziale potential sicherheits- und gesundheitsförderlicher Maßnahmen zu heben und durch ein arbeitsschutzstandardgebundene Vergabeverfahren sicherzustellen. Nur wenn dies entsprechend dem für Flughäfen geltenden Vergaberecht gemacht wird, kann das Vergabeverfahren nicht gegen das für Sicherheits- und Arbeitsschutzstandards bestehende Sicherstellungsgebot verstoßen. Betriebsräte des Flughafenbetreibers sollten ihre Mitbestimmungsrechte hier nutzen.