

Verbindung mit Artikel 7 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (<sup>1</sup>), verstoßen, indem sie

- a) die für die Erhaltung von Vogelarten zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete in Österreich nicht korrekt nach ornithologischen Kriterien als besondere Schutzgebiete nach Artikel 4 Absätze 1 bzw. 2 der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesen („Hansag“ im Bundesland Burgenland) bzw. abgegrenzt hat („Niedere Tauern“ im Bundesland Steiermark) und
- b) einen Teil der bisher ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete nicht mit einem den Anforderungen nach Artikel 4 Absätze 1 bzw. 2 der Vogelschutzrichtlinie bzw. Artikel 6 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 7 der FFH-Richtlinie Rechnung tragenden rechtlichen Schutz ausgestattet hat.

— Der Republik Österreich die Kosten aufzuerlegen.

### Klagegründe und wesentliche Argumente

Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/409/EWG des Rates (Vogelschutzrichtlinie) verpflichte die Mitgliedstaaten, alle diejenigen Gebiete zu besonderen Schutzgebieten (BSG) zu erklären, die für die Erhaltung der in Anhang I der Richtlinie genannten Arten zahlen- und flächenmäßig am geeignetsten seien sowie entsprechende Maßnahmen für die nicht in Anhang I aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten zu ergreifen. Ein BSG sei mit einem rechtlichen Schutzstatus auszustatten, der geeignet sei, u.a. das Überleben und die Vermehrung der in Anhang I der Richtlinie aufgeführten Vogelarten sowie die Vermehrung, die Mauser und die Überwinterung der nicht in Anhang I aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten sicherzustellen. Da nach Artikel 7 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (FFH-Richtlinie) die Verpflichtungen u.a. nach Artikel 6 Absatz 2 derselben Richtlinie, was die besonderen Schutzgebiete anbelange, an die Stelle der sich aus Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 der Vogelschutzrichtlinie ergebenden Pflichten träten, müsse der rechtliche Schutzstatus dieser Gebiete darüber hinaus gewährleisten, dass dort die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und Habitate der Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden seien sowie erhebliche Störungen dieser Arten vermieden werden.

Die Republik Österreich habe gegen ihre sich aus diesen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ergebenden Verpflichtungen verstoßen, indem sie das Gebiet „Hansag“ nicht als BSG ausgewiesen, das besondere Schutzgebiet „Niedere Tauern“ nicht nach den Anforderungen der Vogelschutzrichtlinie abgegrenzt und schließlich, indem sie einen Teil der bisher ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete nicht mit einem den Anforderungen der oben genannten Bestimmungen Rechnung tragenden rechtlichen Schutz ausgestattet habe.

Obwohl die Republik Österreich die Erforderlichkeit der Ausweisung des Gebiets „Hansag“ als BSG anerkannt und ihre Absicht, eine solche Ausweisung vorzunehmen, mehrmals bekräftigt habe, sei sie ihrer Ausweisungsverpflichtung bis zum Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist nicht nachgekommen.

Die nicht nach den Anforderungen der Vogelschutzrichtlinie vorgenommene Abgrenzung des Gebiets „Niedere Tauern“ betreffe

zum einen die unzureichende Berücksichtigung der erforderlichen Lebensräume des Mornellregenpfeifers und zum anderen die unzureichende Einbeziehung der festgestellten Lebensräume bestimmter Waldvogelarten, bzw. der Vogelarten Grauspecht (*Picus canus*) und Haselhuhn (*Bonasa bonasia*). Die Mitgliedstaaten verfügten zwar bei der Auswahl und Abgrenzung der BSG über einen gewissen Ermessensspielraum, dieser sei jedoch dadurch begrenzt, dass die Ausweisung dieser Gebiete bestimmten, in der Richtlinie festgelegten ornithologischen Kriterien gehorche. Insbesondere sei ein Mitgliedstaat nicht berechtigt, die in Artikel 2 der Vogelschutzrichtlinie bzw. Artikel 6 Absatz 4 der FFH-Richtlinie genannten wirtschaftlichen Erfordernisse bei der Auswahl und Abgrenzung eines BSG zu berücksichtigen.

Den rechtlichen Schutzstatus der bisher ausgewiesenen Schutzgebiete in Österreich betreffend, seien für ein Gebiet, das die Kriterien für eine Ausweisung als BSG erfülle, „besondere Schutzmaßnahmen“ für die dort jeweils ausgewiesene Vogelfauna zu treffen und es sei auch erforderlich, die notwendigen Schutzmaßnahmen genau festzulegen und auf die besonderen Merkmale und Umweltbedingungen des BSG und die dort lebenden Arten auszurichten. Die in den rechtlichen Schutzinstrumenten enthaltenen spezifischen Erhaltungsziele im Sinne von Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie bzw. spezifischen Schutzziele im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 der FFH-Richtlinie für die jeweils betroffenen Vogelarten, zusammen mit den erforderlichen konkreten Maßnahmen und Auflagen (Ver- und Gebote) für das Gebiet müssten ebenfalls verbindlichen Charakter und hinreichende Publizität haben. Nach Prüfung der in den einzelnen Bundesländern bestehenden Regelungen könne festgestellt werden, dass der in diesen Regelungen vorgesehene rechtliche Schutzstatus den oben genannten Anforderungen nicht entspreche und daher gemäß dem Maßstab der Bestimmungen der Vogelschutz- und der FFH-Richtlinie nicht als hinreichend erachtet werden könne.

<sup>(1)</sup> ABl. L 103, S. 1.

<sup>(2)</sup> ABl. L 206, S. 7.

**Klage, eingereicht am 30. November 2007 — Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland**

**(Rechtssache C-536/07)**

(2008/C 51/56)

Verfahrenssprache: Deutsch

### Parteien

**Klägerin:** Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Prozessbevollmächtigte: Herrn D. Kukovec und Herrn R. Sauer, Bevollmächtigte)

**Beklagte:** Bundesrepublik Deutschland

## Anträge der Klägerin

- Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 7 in Verbindung mit Artikel 11 der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung des Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge<sup>(1)</sup> verstoßen, indem die Stadt Köln mit der Grundstücksgesellschaft Köln Messe 15 bis 18 GbR (zwischenzeitlich Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11) den Vertrag vom 6. August 2004 geschlossen hat, ohne ein Vergabeverfahren mit europaweiter Ausschreibung nach den genannten Bestimmungen durchzuführen;
- die Bundesrepublik Deutschland trägt die Kosten des Verfahrens.

## Klagegründe und wesentliche Argumente

Artikel 7 der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge („Richtlinie“) verpflichtete die öffentlichen Auftraggeber, bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge bestimmte Verfahren einzuhalten. Dabei komme das Verhandlungsverfahren nur in Ausnahmefällen und nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zur Anwendung, während als Regelfall das offene oder nicht offene Verfahren gälte. Damit auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens ein echter Wettbewerb entsteht, sei es zudem erforderlich, dass die beabsichtigten Auftragsvergaben in der Regel in der gesamten Gemeinschaft bekannt gemacht werden. Artikel 11 der Richtlinie enthielte die einschlägigen Bekanntmachungsvorschriften.

Die Klage betrifft die ohne Einhaltung des erforderlichen Verfahrens, insb. ohne Bekanntmachung, erfolgte Vergabe eines öffentlichen Bauauftrages durch die Stadt Köln an eine private Investitionsfirma. Ziel der Auftragsvergabe wäre die Neuerrichtung von vier Messehallen zur Nutzung durch die KölnMesse GmbH, einer privaten Gesellschaft, deren Anteile mehrheitlich von der Stadt Köln gehalten werden. Gemäß dem angefochtenen Bauauftrag habe die Investitionsfirma die neuen Messehallen und zusätzliche Räumlichkeiten gemäß detaillierten Spezifikationen zu errichten. Die Stadt mietete die Gebäude für einen festen Zeitraum von 30 Jahren gegen eine Gesamtmiete von über 600 Mio. EUR. Im Rahmen eines Untermietvertrags werde sie dann ihrerseits die Gebäude an das Messeunternehmen Köln-Messe GmbH weitervermieten.

Nach Ansicht der Kommission handelt es sich dabei um einen öffentlichen Bauauftrag, der gemäß der Richtlinie im Wettbewerbsverfahren, im Rahmen einer europaweiten Ausschreibung hätte vergeben werden müssen. Erstens, die Stadt Köln sei als Gebietskörperschaft öffentliche Auftraggeberin im Sinne der Richtlinie. Sie sei damit hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallenden Aufträge zur Einhaltung der in dieser Richtlinie niedergelegten Verfahrensbestimmungen verpflichtet. Zweitens, die Kommission vertritt die Auffassung, dass der Vertrag trotz seiner Bezeichnung als „Mietvertrag“ und der

scheinbar vorrangigen Regelung eines (entgeltlichen) Nutzungsrechts aus den folgenden Gründen als öffentlicher Bauauftrag im Sinne von Artikel 1 lit. a) der Richtlinie einzustufen ist.

Von der gemeinschaftsrechtlichen Definition eines öffentlichen Bauauftrags würden auch Verträge erfasst, die auf die Verschaffung der Nutzungsmöglichkeit an einem noch nicht bestehenden aber vom öffentlichen Auftraggeber in seinen Spezifikationen genau vorgegebenen Gebäude zielen. Da nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sich die Einstufung eines Vertrages bei Vorliegen unterschiedlicher Elemente nach dessen Hauptgegenstand richtete, sei die Bezeichnung des in Frage stehenden Vertrages als „Mietvertrag“ und selbst eine etwaige Einstufung als solcher nach deutschem Recht für die Beurteilung nach der Richtlinie irrelevant.

Was den in Frage stehenden Vertrag betrifft, ergebe sich aus dem wirtschaftlichen Zusammenhang und aus den Umständen des Vertragsabschlusses, dass es den Parteien beim Abschluss des Hauptvertrages in erster Linie um die Errichtung der Messehallen nach von der Stadt Köln vorgegebenen detaillierten Spezifikationen ginge. Der Schwerpunkt des Vertrags läge auf der Finanzierung einer Bauleistung bei zeitlicher Streckung der Gegenleistung. Wirtschaftlich führe der Vertrag zu dem gleichen Ergebnis wie die Vergabe eines Werkvertrages über Bauleistungen.

Unter dem Gesichtspunkt der Vorschriften der Richtlinie sei es auch unerheblich, ob der öffentliche Auftraggeber Eigentümer des zu errichtenden Bauwerks wird oder nicht, bzw. ob er das Bauwerk selbst nutzen will oder ob er es der Allgemeinheit oder bestimmten Dritten zur Verfügung zu stellen gedenkt.

Das Nutzungsrecht sei im vorliegenden Fall eine bloße Folge der Tatsache, dass das Baugrundstück (und damit nach deutschem Recht notwendig auch die zu errichtenden Gebäude) im Eigentum des privaten Bauträgers läge. Die Tatsache, dass die zukünftige Nutzerin der Messehallen die KölnMesse GmbH sein werde, ändere nichts daran, dass der Vertragspartner der Investitionsfirma allein die Stadt Köln sei und daher der Leistungserfolg auch nur ihr geschuldet sei.

Da keine Tatsachen ersichtlich seien, die im vorliegenden Fall eine freihändige Vergabe des Auftrags ohne vorherige Vergabebekanntmachung rechtfertigen würden, ist die Kommission gezwungen die Schlussfolgerung zu ziehen, dass durch den Abschluss des in Frage stehenden Vertrags, der durch die Stadt Köln als öffentlichem Auftraggeber ohne vorherige Bekanntmachung erfolgte, die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie verstoßen habe.

<sup>(1)</sup> ABl. L 199, S. 54.