

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)

24. September 1998 *

In der Rechtssache C-76/97

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag vom österreichischen Bundesvergabeamt in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Walter Tögel

gegen

Niederösterreichische Gebietskrankenkasse

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. L 395, S. 33) und der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1)

erläßt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten H. Ragnemalm sowie der Richter G. F. Mancini, P. J. G. Kapteyn (Berichterstatter), J. L. Murray und K. M. Ioannou,

Generalanwalt: N. Fennelly

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, vertreten durch Rechtsanwalt Karl Preslmayr, Wien,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch Wolf Okressek, Ministerialrat im Bundeskanzleramt — Verfassungsdienst, als Bevollmächtigter,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater Hendrik van Lier und Claudia Schmidt, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von Walter Tögel, vertreten durch Rechtsanwaltsanwärter Claus Casati, Wien, der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, vertreten durch Rechtsanwalt Dieter Hauck, Wien, der österreichischen Regierung, vertreten durch Michael Fruhmann, Bundeskanzleramt — Verfassungsdienst, als Bevollmächtigter, der französischen Regierung, vertreten durch Philippe Lalliot, Sekretär für auswärtige Angelegenheiten in der Direktion für Rechtsfragen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigter, und der Kommission, vertreten durch Hendrik van Lier und Claudia Schmidt, in der Sitzung vom 12. Februar 1998,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 2. April 1998,

folgendes

Urteil

- 1 Das Bundesvergabeamt hat mit Beschluß vom 5. Dezember 1996, beim Gerichtshof eingegangen am 20. Februar 1997, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag vier Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. L 395, S. 33) und der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1) zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen Walter Tögel und der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse darüber, welches Verfahren der Vergabe öffentlicher Lieferaufträge bei Rettungs- und Krankentransporten anzuwenden ist.

Rechtlicher Rahmen

- 3 Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 89/665 in der Fassung des Artikels 41 der Richtlinie 92/50 lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinien 71/305/EWG, 77/62/EWG und 92/50/EWG fallenden Verfahren zur Vergabe

öffentlicher Aufträge die Entscheidungen der Vergabebehörden wirksam und vor allem möglichst rasch nach Maßgabe der nachstehenden Artikel, insbesondere von Artikel 2 Absatz 7, auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, nachgeprüft werden können.“

4 Artikel 1 Absätze 2 und 3 der Richtlinie 89/665 lautet:

„(2) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, daß die in dieser Richtlinie getroffene Unterscheidung zwischen einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts und den übrigen innerstaatlichen Bestimmungen nicht zu Diskriminierungen zwischen Unternehmen führt, die im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags einen Schaden geltend machen könnten.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß das Nachprüfungsverfahren entsprechend den gegebenenfalls von den Mitgliedstaaten festzulegenden Bedingungen zumindest jedem zur Verfügung steht, der ein Interesse an einem bestimmten öffentlichen Liefer- oder Bauauftrag hat oder hatte und dem durch einen behaupteten Rechtsverstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht. Die Mitgliedstaaten können insbesondere verlangen, daß derjenige, der ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten beabsichtigt, den öffentlichen Auftraggeber zuvor von dem behaupteten Rechtsverstoß und von der beabsichtigten Nachprüfung unterrichten muß.“

5 Artikel 2 der Richtlinie 89/665 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß für die in Artikel 1 genannten Nachprüfungsverfahren die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden,

a) damit so schnell wie möglich im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufige Maßnahmen ergriffen werden können, um den behaupteten Rechtsverstoß zu beseitigen oder weitere Schädigungen der betroffenen Interessen zu verhindern;

dazu gehören Maßnahmen, um das Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags auszusetzen oder die Aussetzung zu veranlassen oder Maßnahmen der Durchführung jeder sonstigen Entscheidung der öffentlichen Auftraggeber;

- b) damit die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in den Ausschreibungsdokumenten, den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument vorgenommen oder veranlaßt werden kann;

- c) damit denjenigen, die durch den Rechtsverstoß geschädigt worden sind, Schadensersatz zuerkannt werden kann.

...

(7) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß die Entscheidungen der für Nachprüfungsverfahren zuständigen Instanzen wirksam durchgesetzt werden können.

(8) Eine für Nachprüfungsverfahren zuständige Instanz, die kein Gericht ist, muß ihre Entscheidung stets schriftlich begründen. Ferner ist in diesem Falle sicherzustellen, daß eine behauptete rechtswidrige Maßnahme der zuständigen Grundinstanz oder ein behaupteter Verstoß bei der Ausübung der ihr übertragenen Befugnisse zum Gegenstand einer Klage oder einer Nachprüfung bei einer anderen gegenüber den öffentlichen Auftraggebern und der Grundinstanz unabhängigen Instanz, die ein Gericht im Sinne des Artikels 177 des Vertrages ist, gemacht werden können.

Für Ernennung und Ende der Amtszeit der Mitglieder dieser unabhängigen Instanz gelten bezüglich der für ihre Ernennung zuständigen Behörde, der Dauer

ihrer Amtszeit und ihrer Absetzbarkeit die gleichen Bedingungen wie für Richter. Zumindest der Vorsitzende dieser unabhängigen Instanz muß die juristischen und beruflichen Qualifikationen eines Richters besitzen. Die unabhängige Instanz erkennt in einem kontradiktorischen Verfahren; ihre Entscheidungen sind in der von den einzelnen Mitgliedstaaten jeweils zu bestimmenden Weise rechtsverbindlich.“

- 6 Nach Artikel 8 der Richtlinie 92/50 werden Aufträge, deren Gegenstand Dienstleistungen des Anhangs IA sind, nach den Vorschriften der Abschnitte III bis VI vergeben, während nach Artikel 9 Aufträge, deren Gegenstand Dienstleistungen des Anhangs IB sind, gemäß den Artikeln 14 und 16 vergeben werden.

- 7 Artikel 10 der Richtlinie 92/50 lautet:

„Aufträge, deren Gegenstand Dienstleistungen des Anhangs IA und des Anhangs IB sind, werden nach den Vorschriften der Abschnitte III bis VI vergeben, wenn der Wert der Dienstleistungen des Anhangs IA größer ist als derjenige der Dienstleistungen des Anhangs IB. Ist dies nicht der Fall, so werden sie gemäß den Artikeln 14 und 16 vergeben.“

- 8 In Anhang IA (Dienstleistungen im Sinne von Artikel 8) der Richtlinie 92/50 heißt es:

„Kategorie	Titel	CPC-Referenz-Nr.
1
2	Landverkehr einschl. Geldtransport und Kurierdienste, ohne Postverkehr	712 (außer 71235), 7512, 87304
3“

- 9 In Anhang IB (Dienstleistungen im Sinne von Artikel 9) der Richtlinie 92/50 heißt es:

„Kategorie	Titel	CPC-Referenz-Nr.
...
25	Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen	93
...“

- 10 Nach der siebten Begründungserwägung der Richtlinie 92/50 enthalten die Anhänge IA und IB der Richtlinie Bezugnahmen auf die CPC (Central Product Classification; zentrale Gütersystematik) der Vereinten Nationen.
- 11 Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3696/93 des Rates vom 29. Oktober 1993 betreffend die statistische Güterklassifikation in Verbindung mit den Wirtschaftszweigen (CPA) in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. L 342, S. 1) lautet:

„(1) Ziel dieser Verordnung ist es, eine Güterklassifikation in Verbindung mit den Wirtschaftszweigen in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft einzuführen, um die Vergleichbarkeit zwischen den nationalen und den gemeinschaftlichen Klassifikationen und damit zwischen den nationalen und den gemeinschaftlichen Statistiken zu gewährleisten.

(2) ...

(3) Diese Verordnung gilt ausschließlich für die Verwendung der genannten Klassifikation zu statistischen Zwecken.“

- 12 Nach Nummer 1 der Empfehlung 96/527/EG der Kommission vom 30. Juli 1996 über die Verwendung des Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche Aufträge (CPV) zur Beschreibung des Auftragsgegenstands (ABl. L 222, S. 10) sollen die öffentlichen Auftraggeber im Sinne der Gemeinschaftsrichtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge die Bezeichnungen und Codes des CPV verwenden; das CPV wurde im Supplement S 169 des *Amtsblatts der Europäischen Gemeinschaften*, Jahrgang 1996, veröffentlicht.

- 13 In das österreichische Recht wurde die Richtlinie 89/665 durch das Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (BGBl. 1993/462; im folgenden: BVergG), das am 1. Januar 1994 in Kraft trat, umgesetzt.

- 14 Nach Artikel 168 der Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden zur Europäischen Union und die Anpassungen der die Union begründenden Verträge vom 24. Juni 1994 (ABl. C 241, S. 21) hätte die Richtlinie 92/50 vor dem 1. Januar 1995 in das österreichische Recht umgesetzt werden müssen. Es steht fest, daß diese Umsetzung in das nationale Recht erst am 1. Januar 1997 erfolgte, also nach dem Erlaß des Vorlagebeschlusses.

Das Ausgangsverfahren

- 15 Nach dem nationalen Recht sind die österreichischen Sozialversicherungsträger verpflichtet, den Versicherten im Fall notwendiger Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe durch sie oder ihre Angehörigen die Transportkosten zu ersetzen. Dieser Ersatz umfaßt die Transportkosten für Beförderungen im Inland einerseits zur Anstaltspflege in die nächstgelegene geeignete Krankenanstalt bzw. von dieser Krankenanstalt in die Wohnung des Erkrankten und andererseits zur ambulanten Behandlung zum nächstgelegenen geeigneten Vertragsarzt oder zur nächst-

gelegenen geeigneten Vertragseinrichtung in Höhe der vertraglich festgesetzten Tarife.

- 16 Bei Krankentransporten im weiteren Sinne wird zwischen Transporten mit dem Notarztwagen (unter Begleitung eines Notarztes), Rettungs- und Krankentransporten (unter Begleitung eines Sanitäters) und Ambulanzfahrten (ohne medizinische Betreuung) unterschieden.
- 17 Die Beziehungen der Träger der Sozialversicherung zu den Transportbetreibern sind durch privatrechtliche Verträge geregelt, wobei die ausreichende Versorgung der Versicherten und ihrer anspruchsberechtigten Angehörigen mit den gesetzlich und satzungsmäßig vorgesehenen Leistungen sicherzustellen ist.
- 18 So schloß die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse 1984 mit dem Österreichischen Roten Kreuz, Landesverband für Niederösterreich, und dem Arbeiter-Samariter-Bund Österreichs Rahmenverträge für die Erbringungen von Krankentransporten in allen drei genannten Transportbereichen ab. Der Rahmenvertrag wird jährlich tariflich angepaßt. Die Erbringer der Krankentransporte sind vertraglich nicht nur zur Durchführung aller bodengebundenen Transporte verpflichtet, also von Notarzttransporten, Rettungs- bzw. Krankentransporten sowie Ambulanzfahrten, sondern haben dabei auch die Möglichkeit von Doppel- und Mehrfachtransporten zu koordinieren und zu nutzen.
- 19 Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung vom 1. Dezember 1992 erhielt Walter Tögel die Konzession zur Ausübung des Mietwagengewerbes, eingeschränkt auf Rettungstransporte und Krankenförderung. Da die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse sein mehrmaliges Ersuchen um Abschluß eines Direktverrechnungsvertrages für Kranken- und Rettungstransporte mit ihm mit der Begründung ablehnte, daß durch die beiden bestehenden Verträge die Versorgung ausreichend erfüllt sei, stellte er beim Bundesvergabeamt am 22. August 1996

einen Antrag auf Feststellung, daß die streitige Ausschreibung eine Dienstleistung gemäß Anhang IA der Dienstleistungsrichtlinie betreffe und somit ein offenes Vergabeverfahren durchzuführen sei.

20 Daraufhin hat das Bundesvergabeamt das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Läßt sich aus Artikel 1 Absätze 1 und 2 sowie aus Artikel 2 Absatz 1 oder aus anderen Bestimmungen der Richtlinie 89/665/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge ein individueller Anspruch auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens vor Behörden oder Gerichten, die den Bestimmungen des Artikels 2 Absatz 8 der Richtlinie 89/665/EWG entsprechen, ableiten, der so hinreichend bestimmt und konkret ist, daß ein einzelner im Falle der Nichtumsetzung der gegenständlichen Richtlinie durch den Mitgliedstaat dem Mitgliedstaat diesen Rechtsanspruch in einem Verfahren mit Erfolg entgegenhalten kann?
2. Muß ein innerstaatliches Gericht mit den Qualifikationen des Bundesvergabeamts bei der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens unter Annahme eines auf Artikel 41 der Richtlinie 92/50/EWG in Verbindung mit der Richtlinie 89/665/EWG beruhenden Rechtsanspruchs eines einzelnen auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens Bestimmungen des nationalen Rechts wie § 91 Absätze 2 und 3 des Bundesvergabegesetzes, welche dem Bundesvergabeamt lediglich eine Nachprüfungskompetenz bei Verstößen gegen das Bundesvergabegesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen zuerkennen, außer acht lassen, da diese die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Bundesvergabegesetz für Vergaben von Dienstleistungsaufträgen verhindern, und ein Nachprüfungsverfahren nach dem 4. Teil des Bundesvergabegesetzes durchführen?
3. a) Sind die im Sachverhalt genannten Leistungen (unter Bedachtnahme auf Artikel 10 der Richtlinie 92/50/EWG) als Dienstleistungen des Anhangs IA

der Richtlinie 92/50/EWG, Kategorie 2 (Landverkehr), einzustufen und Aufträge, deren Gegenstand solche Leistungen sind, somit nach den Vorschriften der Abschnitte III und IV der Richtlinie zu vergeben, oder sind sie als Dienstleistungen des Anhangs IB der Richtlinie 92/50/EWG (Gesundheitswesen) einzustufen und Aufträge, deren Gegenstand solche Leistungen sind, somit gemäß den Artikeln 13 und 14 zu vergeben, bzw. unterliegen die genannten Leistungen überhaupt nicht dem Anwendungsbereich der Richtlinie 92/50/EWG?

3. b) Erfüllen die Bestimmungen der Artikel 1 bis 7 der Richtlinie 92/50/EWG die in Randnummer 12 des Urteils vom 14. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74, Van Duyn, normierten Voraussetzungen zur unmittelbaren Anwendung einer gemeinschaftsrechtlichen Richtlinie, so daß Dienstleistungen des Anhangs IB der Richtlinie im Rahmen des darin genannten Verfahrens zu vergeben sind, bzw. sind die für die im Anhang IA genannten Dienstleistungen relevanten Bestimmungen der Richtlinie geeignet, die in der oben angeführten Rechtssache normierten Voraussetzungen zu erfüllen?

4. Ergibt sich aus Artikel 5 oder anderen Bestimmungen des EG-Vertrags bzw. aus der Richtlinie 92/50/EWG eine Verpflichtung des Staates, in bestehende, auf unbestimmte Zeit oder für mehrere Jahre und nicht entsprechend der genannten Richtlinie abgeschlossene Rechtsverhältnisse einzugreifen?

Zur ersten und zweiten Frage

- 21 Mit der ersten und der zweiten Frage, die gemeinsam zu behandeln sind, möchte das vorliegende Gericht im Kern wissen, ob Artikel 1 Absätze 1 und 2, Artikel 2 Absatz 1 oder andere Bestimmungen der Richtlinie 89/665 so auszulegen sind, daß im Fall der Nichtumsetzung der Richtlinie 92/50 innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist die für Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten, die gemäß Artikel

2 Absatz 8 der Richtlinie 89/665 eingerichtet worden sind, auch zur Entscheidung in Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge befugt sind.

- 22 In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, daß es nach dem Urteil des Gerichtshofes vom 17. September 1997 in der Rechtssache C-54/96 (Dorsch Consult, Slg. 1997, I-4961, Randnr. 40) Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats ist, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, in denen es um individuelle, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende Rechte geht, wobei die Mitgliedstaaten jedoch für den wirksamen Schutz dieser Rechte in jedem Einzelfall verantwortlich sind. Unter diesem Vorbehalt ist es nicht Aufgabe des Gerichtshofes, in die Entscheidung von Zuständigkeitsfragen einzugreifen, die die Qualifizierung bestimmter, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhender Rechtslagen auf der Ebene der nationalen Gerichtsorganisation aufwerfen kann.
- 23 In Randnummer 41 des genannten Urteils hat der Gerichtshof sodann festgestellt, daß Artikel 41 der Richtlinie 92/50 die Mitgliedstaaten zwar verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um eine wirksame Nachprüfung auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge sicherzustellen, jedoch nicht angibt, welche nationalen Instanzen zuständig sein müssen, oder daß es sich dabei um dieselben Instanzen handeln muß, die die Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Bau- und Lieferaufträge bestimmt haben.
- 24 Es steht jedoch fest, daß die Richtlinie 92/50 am 22. August 1996, als der Antragsteller seinen Antrag beim Bundesvergabebeamten gestellt hat, nicht in das österreichische Recht umgesetzt war. Das Gesetz, mit dem diese Umsetzung erfolgte, trat erst am 1. Januar 1997 in Kraft.
- 25 Im Hinblick auf derartige Umstände hat der Gerichtshof in Randnummer 43 des Urteils Dorsch Consult festgestellt, daß die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie ihre Pflicht gemäß Artikel 5 EG-Vertrag, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten obliegen, und zwar im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten. Daraus folgt, daß ein nationales

Gericht, soweit es bei der Anwendung des nationalen Rechts — gleich, ob es sich um vor oder nach der Richtlinie erlassene Vorschriften handelt — dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten muß, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Artikel 189 Absatz 3 EG-Vertrag nachzukommen (vgl. Urteile vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-106/89, *Marleasing*, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 8, vom 16. Dezember 1993 in der Rechtssache C-334/92, *Wagner Miret*, Slg. 1993, I-6911, Randnr. 20, und vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325, Randnr. 26).

- 26 In Randnummer 44 hat der Gerichtshof ferner ausgeführt, daß die Frage der Bestimmung einer zur Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge zuständigen Instanz selbst dann von Bedeutung ist, wenn die Richtlinie 92/50 nicht umgesetzt wurde. Für den Fall, daß ein Mitgliedstaat nicht die erforderlichen Durchführungsmaßnahmen getroffen hat oder aber die getroffenen Maßnahmen einer Richtlinie nicht entsprechen, hat der Gerichtshof nämlich unter bestimmten Umständen dem einzelnen das Recht zuerkannt, sich vor Gericht gegenüber einem Mitgliedstaat, der einer Richtlinie nicht nachgekommen ist, auf diese zu berufen. Diese Mindestgarantie kann zwar keinem Mitgliedstaat als Rechtfertigung dafür dienen, daß er sich der Verpflichtung entzieht, rechtzeitig zur Erreichung des Zieles der jeweiligen Richtlinie geeignete Durchführungsmaßnahmen zu ergreifen (vgl. insbesondere Urteil vom 2. Mai 1996 in der Rechtssache C-253/95, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1996, I-2423, Randnr. 13), doch kann sie bewirken, daß der einzelne befugt ist, sich gegenüber einem Mitgliedstaat auf die materiellen Vorschriften der Richtlinie 92/50 zu berufen (Randnr. 44).
- 27 Schließlich hat der Gerichtshof in Randnummer 45 des Urteils *Dorsch Consult* darauf hingewiesen, daß die Betroffenen, wenn die nationalen Vorschriften nicht in einer der Richtlinie 92/50 entsprechenden Weise ausgelegt werden können, im Rahmen der geeigneten Verfahren des nationalen Rechts den Ersatz des Schadens verlangen können, der ihnen dadurch entstanden ist, daß die Richtlinie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist umgesetzt worden ist (vgl. insbesondere Urteil vom 8. Oktober 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94, *Dillenkofer u. a.*, Slg. 1996, I-4845).
- 28 Daher ist auf die erste und die zweite Frage zu antworten, daß weder Artikel 1 Absätze 1 und 2 noch Artikel 2 Absatz 1, noch die übrigen Bestimmungen der Richtlinie 89/665 so ausgelegt werden können, daß im Fall der Nichtumsetzung

der Richtlinie 92/50 innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist die für Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten, die gemäß Artikel 2 Absatz 8 der Richtlinie 89/665 eingerichtet worden sind, auch zur Entscheidung in Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge befugt sind. Die Erfordernisse einer der Richtlinie 92/50 entsprechenden Auslegung des nationalen Rechts und eines effektiven Schutzes der Rechte des einzelnen gebieten es dem nationalen Gericht jedoch, zu prüfen, ob dem einzelnen aufgrund der anwendbaren Bestimmungen des nationalen Rechts ein Anspruch auf Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge zuerkannt werden kann. Unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren vorliegen, hat das nationale Gericht insbesondere zu prüfen, ob dieser Anspruch auf Nachprüfung vor denselben Stellen geltend gemacht werden kann, die auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge vorgesehen sind.

Zur dritten Frage

Zum ersten Teil der dritten Frage

- 29 Mit dem ersten Teil der dritten Frage möchte das nationale Gericht wissen, ob die Dienstleistungen des Rettungs- und Krankentransports unter Begleitung eines Sanitäters, um die es im Ausgangsverfahren geht, von Anhang IA oder von Anhang IB der Richtlinie 92/50 erfaßt werden, auf die Artikel 10 der Richtlinie verweist.
- 30 In bezug auf die Bezeichnung der Dienstleistungen, die Gegenstand der von der Richtlinie 92/50 erfaßten Aufträge sind, verweisen die Artikel 8 und 9 der Richtlinie auf Anhang IA und Anhang IB der Richtlinie. Für diesen Zweck nehmen sowohl Anhang IA als auch Anhang IB der Richtlinie 92/50 auf die CPC-Nomenklatur Bezug.

- 31 Nach Artikel 10 der Richtlinie 92/50 werden Aufträge, deren Gegenstand sowohl Dienstleistungen des Anhangs IA als auch des Anhangs IB sind, nach den Vorschriften der Abschnitte III bis VI vergeben, wenn der Wert der Dienstleistungen des Anhangs IA höher ist als derjenige der Dienstleistungen des Anhangs IB. Ist dies nicht der Fall, so werden sie gemäß den Artikeln 14 und 16 vergeben.
- 32 Nach Ansicht der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse handelt es sich bei den betroffenen Dienstleistungen um Dienstleistungen der Kategorie 25 des Anhangs IB (Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen). Sie beruft sich hierfür insbesondere auf Abteilung 85 des CPV, wo unter den „Dienstleistungen des Gesundheits- und Sozialwesens“, auf die sich diese Abteilung bezieht, die „Einsätze von Krankenwagen“ genannt seien.
- 33 Die österreichische Regierung vertritt die Ansicht, daß weder die CPC-Nomenklatur noch das CPA, noch das CPV die Einreihung der Dienstleistungen in eine der in Anhang IA oder Anhang IB aufgeführten Kategorien erlauben.
- 34 Hingegen ergibt sich nach Ansicht der Kommission aus der CPC-Nomenklatur, dem CPV und dem CPA, daß die betroffenen Dienstleistungen als Dienstleistungen sowohl im Sinne von Anhang IA, Kategorie 2 (Landverkehr), als auch als Dienstleistungen des Anhangs IB, Kategorie 25 (Gesundheitswesen), einzustufen seien.
- 35 Nach Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 3696/93 ist die in der CPA vorgesehene Klassifikation für statistische Zwecke anzuwenden, und nach Nummer 1 der Empfehlung 96/527 soll das CPV nur bei der Abfassung der Bekanntmachungen und sonstigen Mitteilungen Verwendung finden, die im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge veröffentlicht werden.

- 36 Daher lassen sich die Bezeichnungen der Dienstleistungen der Kategorie 2 des Anhangs IA und der Kategorie 25 des Anhangs IB nicht anhand der CPA oder des CPV auslegen.
- 37 Dagegen ergibt sich, wie der Generalanwalt in Nummer 32 seiner Schlußanträge ausgeführt hat, aus der siebten Begründungserwägung der Richtlinie 92/50, daß die Verweisung auf die CPC-Nomenklatur in den Anhängen IA und IB verbindlich ist.
- 38 Wie der Generalanwalt in den Nummern 36 bis 48 seiner Schlußanträge eingehender ausgeführt hat, entspricht die von der französischen Regierung in der mündlichen Verhandlung vertretene allgemeine Lösung, jede Dienstleistung danach, ob medizinisch geschultes Personal anwesend ist oder nicht, insgesamt entweder Anhang IA oder Anhang IB zuzuweisen, nicht der sich aus diesen Anhängen ergebenden klaren Unterscheidung zwischen Verkehrsdienstleistungen und medizinischen Dienstleistungen beim Krankentransport.
- 39 Somit ist festzustellen, daß die CPC-Referenz-Nr. 93, die in Kategorie 25 (Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen) des Anhangs IB aufgeführt ist, eindeutig angibt, daß sich diese Kategorie ausschließlich auf die medizinischen Aspekte der Gesundheitsdienstleistungen bezieht, die Gegenstand eines öffentlichen Auftrags der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art sind, und nicht auf die Beförderungsaspekte, die in die Kategorie 2 (Landverkehr) fallen, wo die CPC-Referenz-Nr. 712 angegeben ist.
- 40 Daher ist auf den ersten Teil der dritten Frage zu antworten, daß Rettungs- und Krankentransporte unter Begleitung eines Sanitäters sowohl unter Anhang IA, Kategorie 2, als auch unter Anhang IB, Kategorie 25, der Richtlinie 92/50 fallen, so daß ein Auftrag, der solche Dienstleistungen zum Gegenstand hat, von Artikel 10 der Richtlinie 92/50 erfaßt wird.

Zum zweiten Teil der dritten Frage

- 41 Mit dem zweiten Teil der dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob sich ein einzelner vor den nationalen Gerichten auf die Bestimmungen der Titel I bis VI der Richtlinie 92/50 berufen kann.
- 42 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 20. September 1988 in der Rechtssache 31/87, Beentjes, Slg. 1988, 4635, Randnr. 40) kann sich der einzelne in all den Fällen, in denen Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen, gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen berufen, wenn der Staat die Richtlinie nicht fristgemäß oder nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umsetzt.
- 43 Daher ist zu prüfen, ob die in Rede stehenden Bestimmungen der Richtlinie 92/50 inhaltlich als unbedingt und so hinreichend genau erscheinen, daß sich ein einzelner gegenüber dem Staat auf sie berufen kann.
- 44 Zunächst ist festzustellen, daß die Bestimmungen des Abschnitts I, die den sachlichen und persönlichen Geltungsbereich der Richtlinie betreffen, und des Abschnitts II, die die Verfahren für Aufträge betreffen, deren Gegenstand Dienstleistungen der Anhänge IA und IB sind, unbedingt und so genau sind, daß sich ein einzelner vor einem nationalen Gericht auf sie berufen kann.
- 45 Die Artikel 8 bis 10, die zu Abschnitt II gehören, enthalten für die Auftraggeber die unbedingte und genaue Verpflichtung, öffentliche Aufträge für Dienstleistungen, die ganz oder hauptsächlich unter Anhang IA fallen, nach nationalen Verfahren zu vergeben, die mit den Bestimmungen der Abschnitte III bis VI in Einklang

stehen, und Aufträge für Dienstleistungen, die ganz oder hauptsächlich unter Anhang IB fallen, gemäß den Artikeln 14 und 16. Artikel 14 bildet den Abschnitt IV, während Artikel 16 zu Abschnitt V gehört.

46 Wie der Generalanwalt in Nummer 57 seiner Schlußanträge ausgeführt hat, sind die eingehenden Bestimmungen der Abschnitte III bis VI über die Wahl der Vergabeverfahren und Durchführung von Wettbewerben, die gemeinsamen technischen und Bekanntmachungsvorschriften, die Teilnahme-sowie die Eignungs- und Zuschlagskriterien vorbehaltlich von Ausnahmen und Qualifizierungen, die sich aus ihrem Wortlaut ergeben, unbedingt und so klar und genau, daß sich die Erbringer von Dienstleistungen vor den nationalen Gerichten auf sie berufen können.

47 Daher ist auf den zweiten Teil der dritten Frage zu antworten, daß sich ein einzelner vor den nationalen Gerichten unmittelbar auf die Bestimmungen der Abschnitte I und II der Richtlinie 92/50 berufen kann. Auch auf die Bestimmungen der Abschnitte III bis VI kann sich ein einzelner vor einem nationalen Gericht berufen, soweit sich aus der Untersuchung des Wortlauts der einzelnen Bestimmungen ergibt, daß sie unbedingt und hinreichend genau sind.

Zur vierten Frage

48 Mit seiner vierten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob sich aus Artikel 5 oder anderen Bestimmungen des EG-Vertrags oder der Richtlinie 92/50 die Verpflichtung eines Mitgliedstaats ergibt, in bestehende, auf unbestimmte Zeit oder für mehrere Jahre und nicht entsprechend der Richtlinie abgeschlossene Rechtsverhältnisse einzugreifen.

- 49 Da die Richtlinie zum Zeitpunkt des Erlasses des Vorlagebeschlusses noch nicht in das österreichische Recht umgesetzt worden war, kann diese Frage im vorliegenden Fall nicht die Verpflichtung des österreichischen Gesetzgebers betreffen, auf diesem Gebiet tätig zu werden.
- 50 Die vierte Frage ist daher so zu verstehen, daß mit ihr Auskunft darüber begehrt wird, ob das Gemeinschaftsrecht einen öffentlichen Auftraggeber eines Mitgliedstaats verpflichtet, auf Antrag eines einzelnen in bestehende, auf unbestimmte Zeit oder für mehrere Jahre und nicht entsprechend der Richtlinie 92/50 abgeschlossene Rechtsverhältnisse einzugreifen.
- 51 Nach ständiger Rechtsprechung kann sich ein einzelner gegenüber jeder Behörde, die mit der Richtlinie nicht in Einklang stehende Rechts- und Verwaltungsvorschriften des nationalen Rechts anzuwenden hat, vor den nationalen Gerichten auf die unbedingten und hinreichend genauen Bestimmungen einer Richtlinie berufen, selbst wenn diese Richtlinie noch nicht in das innerstaatliche Recht des betroffenen Mitgliedstaats umgesetzt worden ist.
- 52 Daher kann sich ein einzelner vor einem nationalen Gericht auf die Bestimmungen der Richtlinie 92/50 berufen, soweit sie unbedingt und hinreichend genau sind, wenn ein öffentlicher Auftraggeber eines Mitgliedstaats einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag unter Verstoß gegen diese Bestimmungen vergeben hat, sofern diese Vergabe nach Ablauf der in der Richtlinie vorgesehenen Umsetzungsfrist erfolgt ist.
- 53 Nach den Akten wurden jedoch die im Ausgangsverfahren streitigen Rahmenverträge 1984, also vor dem Erlaß der Richtlinie, geschlossen.

- 54 Daher ist auf die vierte Frage zu antworten, daß das Gemeinschaftsrecht einen öffentlichen Auftraggeber eines Mitgliedstaats nicht verpflichtet, auf Antrag eines einzelnen in bestehende, auf unbestimmte Zeit oder für mehrere Jahre abgeschlossene Rechtsverhältnisse einzugreifen, wenn diese Rechtsverhältnisse vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 92/50 begründet worden sind.

Kosten

- 55 Die Auslagen der französischen und der österreichischen Regierung sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

auf die ihm vom Bundesvergabeamt mit Beschluß vom 5. Dezember 1996 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

- 1) Weder Artikel 1 Absätze 1 und 2 noch Artikel 2 Absatz 1, noch die übrigen Bestimmungen der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge können so ausgelegt werden, daß im Fall der

Nichtumsetzung der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist die für Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten, die gemäß Artikel 2 Absatz 8 der Richtlinie 89/665 eingerichtet worden sind, auch zur Entscheidung in Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge befugt sind. Die Erfordernisse einer der Richtlinie 92/50 entsprechenden Auslegung des nationalen Rechts und eines effektiven Schutzes der Rechte des einzelnen gebieten es dem nationalen Gericht jedoch, zu prüfen, ob dem einzelnen aufgrund der anwendbaren Bestimmungen des nationalen Rechts ein Anspruch auf Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge zuerkannt werden kann. Unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren vorliegen, hat das nationale Gericht insbesondere zu prüfen, ob dieser Anspruch auf Nachprüfung vor denselben Stellen geltend gemacht werden kann, die auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge vorgesehen sind.

- 2) Rettungs- und Krankentransporte unter Begleitung eines Sanitäters fallen sowohl unter Anhang IA, Kategorie 2, als auch unter Anhang IB, Kategorie 25, der Richtlinie 92/50, so daß ein Auftrag, der solche Dienstleistungen zum Gegenstand hat, von Artikel 10 der Richtlinie 92/50 erfaßt wird.

- 3) Ein einzelner kann sich vor den nationalen Gerichten unmittelbar auf die Bestimmungen der Abschnitte I und II der Richtlinie 92/50 berufen. Auch auf die Bestimmungen der Abschnitte III bis VI kann sich ein einzelner vor einem nationalen Gericht berufen, soweit sich aus der Untersuchung des Wortlauts der einzelnen Bestimmungen ergibt, daß sie unbedingt und hinreichend genau sind.

- 4) Das Gemeinschaftsrecht verpflichtet einen öffentlichen Auftraggeber eines Mitgliedstaats nicht, auf Antrag eines einzelnen in bestehende, auf unbe-

stimmte Zeit oder für mehrere Jahre abgeschlossene Rechtsverhältnisse einzugreifen, wenn diese Rechtsverhältnisse vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 92/50 begründet worden sind.

Ragnemalm

Mancini

Kapteyn

Murray

Ioannou

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. September 1998.

Der Kanzler

Der Präsident der Sechsten Kammer

R. Grass

H. Ragnemalm