

URTEIL DES GERICHTSHOFES

17. September 1997 *

In der Rechtssache C-54/96

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag vom Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (Deutschland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH

gegen

Bundesbaugesellschaft Berlin mbH

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 41 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

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray und L. Sevón sowie der Richter C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissechet, G. Hirsch, P. Jann (Berichterstatter), H. Ragnemalm, M. Wathelet und R. Schintgen,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwalt: G. Tesaro
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH, vertreten durch Rechtsanwalt Franz Günter Siebeck, München,
- der deutschen Regierung, vertreten durch Ministerialrat Ernst Röder und Oberregierungsrat Bernd Kloke, Bundesministerium für Wirtschaft, als Bevollmächtigte,
- 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 der Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH, der deutschen Regierung und der Kommission in der Sitzung vom 28. Januar 1997,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 15. Mai 1997,

folgendes

Urteil

1 Der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes hat mit Beschluß vom 5. Februar 1996, beim Gerichtshof eingegangen am 21. Februar 1996, gemäß Artikel 177

EG-Vertrag eine Frage nach der Auslegung des Artikels 41 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 Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen der Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH (im folgenden: Dorsch Consult) und der Bundesbaugesellschaft Berlin mbH (im folgenden: Vergabestelle) über ein Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags.

- 3 Am 28. Juni 1995 schrieb die Vergabestelle im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* einen Dienstleistungsvertrag über Architekten- und Bauingenieurleistungen aus. Am 25. August 1995 reichte die Dorsch Consult ein Angebot bei der Vergabestelle ein. Die Vergabestelle, bei der insgesamt 18 Angebote eingingen, bezog sieben, darunter auch das Angebot von Dorsch Consult, in die Wertung ein. Am 30. November 1995 wurden zwei Unternehmen ausgewählt, die gemeinsam mit einem Architekten eine Arbeitsgemeinschaft zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen bilden sollten. Der Vertrag wurde am 12. Januar 1996 unterzeichnet. Der Dorsch Consult wurde am 25. Januar 1996 mitgeteilt, daß ihr Angebot nicht das wirtschaftlich günstigste gewesen sei.

- 4 Bereits nachdem sie erfahren hatte, daß sie von der Vergabestelle nicht für diesen Auftrag ausgewählt worden war, jedoch vor der formellen Ablehnung ihres Angebots, hatte sich die Dorsch Consult am 14. Dezember 1995 an das Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau als Vergabepflichtstelle gewandt, um die Nichtweiterführung des Vergabeverfahrens und die Erteilung des Zuschlags an sie zu erreichen. Sie vertrat die Ansicht, daß die Vergabestelle dadurch, daß sie den Vertrag mit einem anderen Unternehmen abgeschlossen habe, gegen die Bestimmungen der Richtlinie 92/50/EWG sowie gegen § 57a Absatz 1 des Haushaltsgrundsätzgesetzes (im folgenden: HGrG) verstoßen habe. Mit Bescheid vom 20. Dezember 1995 erklärte sich die Vergabepflichtstelle mit der Begründung für unzuständig, sie sei nach den §§ 57a und 57b HGrG nicht befugt, die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen nachzuprüfen.

- 5 Daraufhin stellte die Dorsch Consult am 27. Dezember 1995 einen Antrag auf Entscheidung durch den Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes, den sie damit begründete, daß die Vergabeprüfstelle ihre Zuständigkeit zu Unrecht verneint habe. Mangels Umsetzung gelte die 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) unmittelbar und sei von den zur Nachprüfung berufenen Instanzen zu beachten.
- 6 Der Vergabeüberwachungsausschuß stellte fest, daß die Bundesrepublik Deutschland die Richtlinie 92/50 bisher nicht umgesetzt habe. Obwohl es ein Rundschreiben des Bundesministers für Wirtschaft vom 11. Juni 1993 gebe, in dem darauf hingewiesen werde, daß die Richtlinie unmittelbar wirke und von der Verwaltung anzuwenden sei, könne dies nicht als ordnungsgemäße Umsetzung betrachtet werden. Die Nachprüfungsinstanz sei nach dem nationalen Recht nicht befugt, die Einhaltung der Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge zu überprüfen. Möglicherweise wirkten aber die Vorschriften der Richtlinie 92/50 unmittelbar. Fraglich sei daher, ob sich die Zuständigkeit der bereits eingerichteten Vergabeprüfstellen gemäß Artikel 41 der Richtlinie 92/50 auch unmittelbar auf die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge erstrecke.
- 7 Daher hat der Vergabeüberwachungsausschuß das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage vorgelegt:

Ist Artikel 41 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 dahin gehend auszulegen, daß nach dem 30. Juni 1993 die nach Maßgabe der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Nachprüfung der in den Anwendungsbereich der Richtlinien 71/305/EWG und 77/62/EWG fallenden Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge eingerichteten zuständigen Instanzen der Mitgliedstaaten auch Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge im

Sinne der Richtlinie 92/50/EWG auf behauptete Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, nachprüfen können?

Zum rechtlichen Rahmen

- 8 Die Richtlinie 92/50 regelt die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge und findet auf Aufträge ab einem gewissen Schwellenwert Anwendung. In bezug auf den Rechtsschutz sieht Artikel 41 folgendes vor:

„Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 89/665/EWG ... erhält folgende Fassung:

„(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.“

- 9 Gemäß Artikel 44 Absatz 1 war die Richtlinie 92/50 vor dem 1. Juli 1993 in nationales Recht umzusetzen.

10 Die Richtlinie 89/665 bestimmt in Artikel 2 Absatz 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.“

11 Die Richtlinie 89/665 wurde durch das Gesetz vom 26. November 1993 (BGBl. I S. 1928), mit dem das HGrG um die §§ 57a bis 57c ergänzt wurde, in deutsches Recht umgesetzt.

12 § 57a Absatz 1 HGrG bestimmt:

„Zur Erfüllung der Verpflichtungen aus Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften regelt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen sowie Wettbewerbe, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen ...“

- 13 § 57b Absatz 1 HGrG sieht in Verfahren zur Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen der in § 57a genannten Auftraggeber eine Nachprüfung durch Vergabeprüfstellen vor. Gemäß Absatz 2 erläßt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Regelungen über die Zuständigkeit der Vergabeprüfstellen. Sie haben gemäß Absatz 3 das Nachprüfungsverfahren einzuleiten, wenn sich Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen Vergabevorschriften ergeben, die gemäß einer aufgrund von § 57a erlassenen Rechtsverordnung anwendbar sind. Sie sind dazu insbesondere verpflichtet, wenn jemand, der ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte, einen Verstoß gegen solche Vergabevorschriften geltend macht.
- 14 Nach § 57b Absatz 4 HGrG prüft die Vergabeprüfstelle die Einhaltung der gemäß § 57a erlassenen Vergabebestimmungen. Sie kann die das Vergabeverfahren durchführenden Stellen verpflichten, rechtswidrige Maßnahmen oder Entscheidungen aufzuheben oder rechtmäßige Maßnahmen oder Entscheidungen zu treffen. Sie kann außerdem das Vergabeverfahren einstweilen aussetzen. Die Vergabeprüfstelle kann aufgrund von § 57b Absatz 5 von den Auftraggebern die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte verlangen. Gemäß Absatz 6 sind Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen Vergabevorschriften vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.
- 15 § 57c Absatz 1 HGrG verpflichtet Bund und Länder, zur Überwachung des Vergabewesens ihres Bereiches jeweils einen Vergabeüberwachungsausschuß einzurichten, der seine Tätigkeit unabhängig und in eigener Verantwortung ausübt. Nach den Absätzen 2 bis 4 entscheidet der Vergabeüberwachungsausschuß in Kammern in der Besetzung mit einem Vorsitzenden sowie einem beamteten und einem ehrenamtlichen Beisitzer. Die Kammermitglieder sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Der Vorsitzende und einer der Beisitzer müssen Beamte auf Lebenszeit sein. Für die Nichtigkeit und Rücknahme ihrer Berufung sowie für ihre Unabhängigkeit und Absetzbarkeit gelten verschiedene Bestimmungen des Deutschen Richtergesetzes entsprechend. Für die Nichtigkeit und Rücknahme der Berufung zum ehrenamtlichen Mitglied gelten ebenfalls einige Bestimmungen des

Richtergesetzes entsprechend. Die ehrenamtliche Berufung ist auch zurückzunehmen, wenn der Beisitzer eine Amtspflicht grob verletzt. Die Amtszeit der ehrenamtlichen Mitglieder beträgt fünf Jahre.

- 16 Gemäß § 57c Absatz 5 HGrG überprüft der Vergabeüberwachungsausschuß die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Vergabeprüfstelle, nicht aber deren Tatsachenfeststellungen. Stellt er die Rechtswidrigkeit der Entscheidungen der Vergabeprüfstelle fest, so weist er diese an, unter Berücksichtigung seiner Rechtsauffassung erneut zu entscheiden. Nach Absatz 6 kann der Vergabeüberwachungsausschuß innerhalb von vier Wochen nach Zugang der Entscheidung der Vergabeprüfstelle von demjenigen angerufen werden, der einen Verstoß gegen Vergabevorschriften geltend gemacht hat.
- 17 Durch § 57c Absatz 7 HGrG wird ein Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes errichtet. Seine beamteten Mitglieder sind Vorsitzende und Beisitzer von Beschlußabteilungen des Bundeskartellamts. Der Präsident des Bundeskartellamts regelt die Besetzung des Vergabeüberwachungsausschusses und die Bildung und Besetzung von Kammern. Er ernennt die ehrenamtlichen Beisitzer und deren Stellvertreter auf Vorschlag der Spitzenorganisationen der öffentlich-rechtlichen Kammern. Außerdem führt er im Auftrag der Bundesregierung die Dienstaufsicht. Der Vergabeüberwachungsausschuß gibt sich eine Geschäftsordnung.
- 18 Aufgrund von § 57a HGrG erließ die Bundesregierung eine Vergabeverordnung. Diese findet nur auf Liefer- und Bauaufträge, nicht jedoch auf Dienstleistungsaufträge Anwendung. Die Richtlinie 92/50 wurde von der Bundesrepublik Deutschland bisher nicht umgesetzt.

- 19 In Ausführung der §§ 57b und 57c HGrG erließ die Bundesregierung die Nachprüfungsverordnung (BGBl. 1994 I S. 324). Ihr § 2 Absatz 3 bestimmt:

„Die Entscheidung der Vergabepflichtstelle gegenüber der Vergabestelle ergeht schriftlich, ist zu begründen und der Vergabestelle unverzüglich zuzustellen. Die Vergabepflichtstelle übersendet demjenigen, der den Verstoß gegen Vergabevorschriften geltend gemacht hat, unverzüglich den Text ihrer Entscheidung, weist ihn auf die Möglichkeit hin, innerhalb von vier Wochen einen Antrag auf Entscheidung durch den Vergabeüberwachungsausschuß zu stellen und benennt den zuständigen Vergabeüberwachungsausschuß.“

- 20 § 3 lautet:

- „(1) Das Verfahren bei dem Vergabeüberwachungsausschuß regelt sich im Rahmen des § 57c des Haushaltsgrundsätzegesetzes und dieser Verordnung nach der Geschäftsordnung, die sich der Ausschuß gibt.
- (2) Der Vergabeüberwachungsausschuß ist verpflichtet, nach Maßgabe des Artikels 177 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft den Europäischen Gerichtshof anzurufen, wenn er die Entscheidung einer Frage über die Auslegung dieses Vertrages oder über die Gültigkeit und Auslegung eines auf seiner Grundlage ergangenen Rechtsakts für den Erlaß seiner Entscheidung für erforderlich hält.
- (3) Vor einer Entscheidung der Kammer sind die am Verfahren vor der Vergabepflichtstelle Beteiligten zu hören.

(4) Die Kammer ist nicht zur Aussetzung eines Vergabeverfahrens oder zu anderen das Vergabeverfahren betreffenden Weisungen befugt.

(5) Die Kammer entscheidet mit der absoluten Mehrheit der Stimmen. Die Entscheidung ergeht schriftlich, ist zu begründen und den Beteiligten unverzüglich zu übersenden.“

21 Die Geschäftsordnung des Vergabeüberwachungsausschusses des Bundes regelt Organisation und Geschäftsverteilung, den Gang des Verfahrens, das eine mündliche Verhandlung enthält, zu der die Beteiligten geladen werden, sowie die Anforderungen an die Beschlüsse des Vergabeüberwachungsausschusses.

Zur Zulässigkeit

22 Vor der Beantwortung der gestellten Frage ist zu prüfen, ob der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes im Rahmen des Verfahrens, in dem sich die vorliegende Vorabentscheidungsfrage stellt, als Gericht im Sinne von Artikel 177 des Vertrages zu betrachten ist. Diese Frage ist von der Frage zu unterscheiden, ob der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes die in Artikel 2 Absatz 8 der Richtlinie 89/665 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, die nicht Gegenstand der vorliegenden Rechtssache ist.

23 Zur Beurteilung der rein gemeinschaftsrechtlichen Frage, ob die vorliegende Einrichtung Gerichtscharakter im Sinne von Artikel 177 des Vertrages besitzt, stellt der Gerichtshof auf eine Reihe von Gesichtspunkten ab, wie gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, Streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch diese Einrichtung sowie deren Unabhängigkeit (vgl. insbesondere Urteile vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 61/65, Vaassen-Göbbels, Slg. 1966, 584, vom 11. Juni 1987 in der Rechtssache

14/86, Pretore di Salò/X, Slg. 1987, 2545, Randnr. 7, vom 17. Oktober 1989 in der Rechtssache 109/88, Danfoss, Slg. 1989, 3199, Randnrn. 7 und 8, vom 27. April 1994 in der Rechtssache C-393/92, Almelo u. a., Slg. 1994, I-1477, und vom 19. Oktober 1995 in der Rechtssache C-111/94, Job Centre, Slg. 1995, I-3361, Randnr. 9).

- 24 Bezüglich der gesetzlichen Grundlage macht die Kommission geltend, daß das HGrG ein objektivrechtliches Gesetz sei, das keine Rechte und Pflichten der Bürger als Rechtssubjekte begründe. Außerdem könne der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes nur zur Überprüfung von Entscheidungen der Vergabeprüfstellen tätig werden. Im Bereich der öffentlichen Dienstleistungsaufträge gebe es aber bisher keine zuständigen Prüfstellen. Deshalb fehle dem Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes für diesen Bereich die gesetzliche Grundlage.
- 25 Hierzu genügt die Feststellung, daß der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes durch § 57c Absatz 7 HGrG errichtet wurde. An seiner gesetzlichen Grundlage kann daher kein Zweifel bestehen. Für die Feststellung einer gesetzlichen Grundlage ist es unerheblich, daß dem Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes durch das nationale Recht keine Zuständigkeiten auf dem konkreten Gebiet der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge zugewiesen worden sind.
- 26 An der ständigen Einrichtung des Vergabeüberwachungsausschusses des Bundes besteht ebenfalls kein Zweifel.
- 27 Die Kommission bestreitet auch, daß im Fall des Vergabeüberwachungsausschusses des Bundes eine obligatorische Gerichtsbarkeit gegeben sei, wobei diese Voraussetzung eine zweifache Bedeutung haben könne. Obligatorische Gerichtsbarkeit könne nämlich entweder bedeuten, daß sich die Parteien zur Beilegung ihrer Streitigkeit an das vorliegende Organ wenden müßten, oder aber, daß die Entscheidungen dieses Organs zwingend zu beachten seien. Die Kommission neigt der zweiten Auslegung zu und führt aus, das nationale Recht sehe nicht vor, daß die Entscheidungen des Vergabeüberwachungsausschusses durchsetzbar seien.

- 28 Erstens ist festzustellen, daß der Vergabeüberwachungsausschuß durch die Vorschriften des § 57c HGrG als die einzige Stelle errichtet wird, die die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Vergabeprüfstelle überprüft. Wer einen Verstoß gegen Vergabevorschriften geltend machen will, muß sich an den Vergabeüberwachungsausschuß wenden.
- 29 Zweitens ergibt sich aus § 57c Absatz 5 HGrG, daß der Vergabeüberwachungsausschuß, wenn er die Rechtswidrigkeit der Entscheidungen der Vergabeprüfstelle feststellt, diese anweist, unter Berücksichtigung seiner Rechtsauffassung erneut zu entscheiden. Folglich sind die Entscheidungen des Vergabeüberwachungsausschusses bindend.
- 30 Die Kommission vertritt außerdem die Ansicht, daß der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes, da er nach eigenen Angaben nicht in einem kontradiktorischen Verfahren tätig werde, nicht als Gericht im Sinne von Artikel 177 des Vertrages angesehen werden könne.
- 31 Das Erfordernis eines kontradiktorischen Verfahrens stellt kein absolutes Kriterium dar. Außerdem sind gemäß § 3 Absatz 3 der Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge vor einer Entscheidung der betreffenden Kammer die am Verfahren vor der Vergabeprüfstelle Beteiligten zu hören.
- 32 Nach Ansicht der Kommission ist ferner das Kriterium der Anwendung von Rechtsnormen nicht erfüllt, da sich das Verfahren vor dem Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes gemäß § 57c HGrG und § 3 Absatz 1 der Nachprüfungsverordnung nach der Geschäftsordnung regle, die sich der Ausschuß gebe; diese Geschäftsordnung habe keine Außenwirkung und sei nicht veröffentlicht.

- 33 Es ist jedoch unstreitig, daß der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes verpflichtet ist, die Vergabevorschriften anzuwenden, die in den Richtlinien der Gemeinschaft und den zu ihrer Umsetzung erlassenen nationalen Rechtsverordnungen enthalten sind. Außerdem sind allgemeine Verfahrensanforderungen wie die Verpflichtung, die Beteiligten zu hören, mit der absoluten Mehrheit der Stimmen zu entscheiden und die Entscheidungen zu begründen, in § 3 der Nachprüfungsverordnung genannt, die im *Bundesgesetzblatt* veröffentlicht ist. Der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes wendet daher Rechtsnormen an.
- 34 Die Dorsch Consult und die Kommission sind schließlich der Ansicht, daß der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes nicht unabhängig sei. Er sei in die Organisationsstruktur des Bundeskartellamts eingebunden, das selbst der Aufsicht des Bundesministers für Wirtschaft unterstehe. Weder für den Vorsitzenden noch für die beamteten Beisitzer sei eine Mindestamtszeit festgelegt, und die Bestimmungen zur Gewährleistung der Unparteilichkeit bezögen sich nur auf die ehrenamtlichen Mitglieder.
- 35 Zunächst ist festzustellen, daß der Vergabeüberwachungsausschuß gemäß § 57c Absatz 1 HGrG seine Tätigkeit unabhängig und in eigener Verantwortung ausübt. Nach § 57c Absatz 2 HGrG sind die Mitglieder der Kammern unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.
- 36 Außerdem gelten gemäß § 57c Absatz 3 HGrG die wesentlichen Vorschriften des Deutschen Richtergesetzes über die Nichtigkeit und Rücknahme der Berufung sowie über die Unabhängigkeit und Absetzbarkeit von Richtern für die beamteten Mitglieder der Kammern entsprechend. Für die ehrenamtlichen Mitglieder gelten allgemein ebenfalls die Vorschriften des Richtergesetzes über die Nichtigkeit und Rücknahme der Berufung. Die Unparteilichkeit dieser Mitglieder wird durch § 57c Absatz 2 HGrG gewährleistet, wonach sie nicht mit Fällen befaßt werden dürfen, bei denen sie selbst an der Vergabeentscheidung mitgewirkt haben oder bei denen sie Bieter oder Interessenvertreter von Bietern sind oder waren.

- 37 Zudem übt der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes im vorliegenden Fall eine rechtsprechende Tätigkeit aus. Er kann nämlich die Rechtswidrigkeit der Entscheidungen der Vergabeprüfstelle feststellen und diese anweisen, erneut zu entscheiden.
- 38 Nach alledem ist der Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes im Rahmen des Verfahrens, in dem sich die vorliegende Vorabentscheidungsfrage stellt, als Gericht im Sinne von Artikel 177 des Vertrages zu betrachten, so daß die Vorlage zulässig ist.

Zur Beantwortung der Frage

- 39 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob sich aus Artikel 41 der Richtlinie 92/50 ergibt, daß mangels Umsetzung dieser Richtlinie innerhalb der hierzu vorgesehenen Frist die zur Nachprüfung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bau- und Lieferaufträge zuständigen Instanzen auch zur Nachprüfung von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge befugt sind.
- 40 Es ist Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, 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, bei der Lösung von Zuständigkeitsfragen mitzuwirken, die die Qualifizierung bestimmter, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhender Rechtslagen im Bereich der nationalen Gerichtsbarkeit aufwerfen kann (Urteil vom 18. Januar 1996 in der Rechtssache C-446/93, SEIM, Slg. 1996, I-73, Randnr. 32).
- 41 Artikel 41 der Richtlinie 92/50 verpflichtet die Mitgliedstaaten zwar, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um eine wirksame Nachprüfung auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge sicherzustellen, er gibt jedoch

nicht an, 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.

- 42 Es ist jedoch unstrittig, daß die §§ 57a bis 57c HGrG die Richtlinie 89/665 umsetzen sollen und daß sich § 57a als Grundvorschrift für die von der Bundesregierung noch nicht vorgenommene Umsetzung der Richtlinie 92/50 darstellt.
- 43 Unter diesen Umständen ist erstens darauf hinzuweisen, daß die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie die Pflicht der Mitgliedstaaten 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).
- 44 Zweitens ist die Frage der Bestimmung einer zur Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge zuständigen Instanz selbst dann von Bedeutung, 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 der 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.

- 45 Im übrigen können 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, 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).
- 46 Daher ist auf die zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage zu antworten, daß sich aus Artikel 41 der Richtlinie 92/50 nicht ergibt, daß mangels Umsetzung dieser Richtlinie innerhalb der hierzu vorgesehenen Frist die zur Nachprüfung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bau- und Lieferaufträge zuständigen Instanzen auch zur Nachprüfung von Verfahren zur 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 einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts ein Anspruch auf Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge zuerkannt werden kann. Unter Umständen wie denen des vorliegenden Falles hat das nationale Gericht insbesondere zu prüfen, ob dieser Anspruch auf Nachprüfung vor denselben Instanzen geltend gemacht werden kann, die auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge vorgesehen sind.

Kosten

- 47 Die Auslagen der deutschen Regierung und 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

auf die ihm vom Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes mit Beschluß vom 5. Februar 1996 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Aus Artikel 41 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge ergibt sich nicht, daß mangels Umsetzung dieser Richtlinie innerhalb der hierzu vorgesehenen Frist die zur Nachprüfung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bau- und Lieferaufträge zuständigen Instanzen der Mitgliedstaaten auch zur Nachprüfung von Verfahren zur 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 einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts ein Anspruch auf Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge zuerkannt werden kann. Unter Umständen wie denen des vorliegenden Falles hat das nationale Gericht insbesondere zu prüfen, ob dieser Anspruch auf Nachprüfung vor denselben Instanzen geltend gemacht werden kann, die auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge vorgesehen sind.

Rodríguez Iglesias

Mancini

Moitinho de Almeida

Murray

Sevón

Kakouris

Kapteyn

Gulmann

Edward

Puissochet

Hirsch

Jann

Ragnemalm

Wathelet

Schintgen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. September 1997.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias