

VESTERGAARD

BESCHLUSS DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)  
3. Dezember 2001 \*

In der Rechtssache C-59/00

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Vestre Landsret (Dänemark) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

**Bent Mousten Vestergaard**

gegen

**Spøttrup Boligselskab**

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 6 und 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 12 EG und 28 EG)

\* Verfahrenssprache: Dänisch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Kammerpräsidentin N. Colneric sowie der Richter R. Schintgen und V. Skouris (Berichterstatter)

Generalanwalt: P. Léger  
Kanzler: R. Grass

nach Unterrichtung des vorliegenden Gerichts darüber, dass der Gerichtshof beabsichtigt, gemäß Artikel 104 § 3 seiner Verfahrensordnung durch mit Gründen zu versehenen Beschluss zu entscheiden,

nachdem den in Artikel 20 der EG-Satzung des Gerichtshofes bezeichneten Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist,

nach Anhörung des Generalanwalts,

folgenden

**Beschluss**

- 1 Mit Beschluss vom 14. Februar 2000, beim Gerichtshof eingegangen am 23. Februar 2000, hat das Vestre Landsret gemäß Artikel 234 EG drei Fragen nach der Auslegung der Artikel 6 und 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 12 EG und 28 EG) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen B. M. Vestergaard und der Spøttrup Boligselskab über die Frage, ob eine bestimmte Klausel in den allgemeinen Bedingungen der Verdingungsunterlagen eines öffentlichen Bauauftrags über den Bau von zwanzig Wohnungen in Spøttrup (Dänemark), nach der für die Durchführung dieses Auftrags die Verwendung von Fenstern einer bestimmten Marke vorgesehen war, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

### Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 3 Die Spøttrup Boligselskab ist eine dänische Einrichtung des sozialen Wohnungsbaus. Im Frühjahr 1997 führte diese Einrichtung im Wege der öffentlichen Ausschreibung die Auftragsvergabe für den Bau von zwanzig Sozialwohnungen in der dänischen Gemeinde Spøttrup durch. Der Bau der zwanzig Wohnungen sollte vier verschiedene Bauvorhaben umfassen, die selbständige rechtliche Einheiten darstellten.
- 4 Da sich das Gesamtbudget des Auftrags auf 9 643 000 DKK belief und somit 5 Mio. Euro unter dem in Artikel 6 der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54) genannten Schwellenwert lag, hielt die Spøttrup Boligselskab nicht das in der genannten Richtlinie vorgesehene Verfahren ein. Die Verdingungsunterlagen wurden vielmehr den Handwerksmeistern zugesandt, die dies wünschten.
- 5 Für das Los „Zimmermannsarbeiten“ jedes der Bauvorhaben, das u. a. Außentüren und Fenster umfasste, enthielten die Verdingungsunterlagen folgende Klausel: „PVC-Fenster und -Türen. Außentüren und Fenster müssen geliefert werden von: Hvidbjerg Vinduet, Østergade 24, 7790 Hvidbjerg (Dänemark) ...“

- 6 Herr Vestergaard, der Zimmermannsmeister ist, reichte für alle Lose „Zimmermannsarbeiten“ Angebote ein. Da seine Angebote für zwei der Bauvorhaben die niedrigsten waren, wurden sie angenommen. Jedoch nahm Herr Vestergaard bei der Unterzeichnung des Bauvertrags in diesen hinsichtlich der Lieferung von Fenstern der Marke Hvidbjerg Vinduet einen Vorbehalt auf, da er seiner Kalkulation Fenster der Marke „Trokal“ zugrunde gelegt hatte, die aus deutscher Produktion stammen. Der Mehrpreis für die Verwendung von Fenstern der Marke Hvidbjerg Vinduet belief sich auf 23 743 DKK ohne Mehrwertsteuer. Bei Unterzeichnung des Vertrages am 31. Juli 1997 erklärte die Spøttrup Boligselskab, dass sie diesen Vorbehalt nicht gegenzeichnen könne.
  
- 7 Die Bauvorhaben wurden durchgeführt. Herr Vestergaard verwendete, wie von der Spøttrup Boligselskab verlangt, Fenster der Marke Hvidbjerg Vinduet. Er hielt jedoch an seiner Forderung nach Zahlung von 23 743 DKK fest. Die Spøttrup Boligselskab wies diese Forderung zurück.
  
- 8 Am 29. Oktober 1997 beantragte Herr Vestergaard beim Klagenævnet for Udbud (Beschwerdeausschuss für Verfahren zur Auftragsvergabe, im Folgenden: Beschwerdeausschuss) festzustellen, dass die Spøttrup Boligselskab gegen die Artikel 6 und 30 des Vertrages verstoßen habe, indem sie bei der fraglichen Auftragsvergabe vorgeschrieben habe, dass Außentüren und Fenster eines bestimmten Fabrikats verwendet werden müssten.
  
- 9 Das Bolig- og Byministeriet (Ministerium für Wohnungs- und Städtewesen, im Folgenden: Ministerium) trat dem Verfahren auf Seiten Herrn Vestergaards bei. Nach Auffassung des Ministeriums steht die streitige Bestimmung in den Verdingungsunterlagen im Widerspruch zu seinen Empfehlungen an die öffentlichen Auftraggeber.
  
- 10 So habe die Bygge- og Boligstyrelsen (Verwaltung für Städte- und Wohnungsbau, nunmehr das Ministerium) mit Schreiben vom 2. Mai 1995 dargelegt, dass die

Bieter nach dem EG-Vertrag auch dann, wenn eine Ausschreibung betreffend öffentliche Bauaufträge nicht unter die „Vergabe-Richtlinien“ falle, anhand objektiver Kriterien ausgewählt und die Aufträge ohne Diskriminierung vergeben werden müssten. Mit Schreiben vom 4. Juni 1997 habe sie ferner darauf verwiesen, dass Verträge, die u. a. öffentliche Bauaufträge betreffen, keine Bestimmungen enthalten dürften, die darauf hinausliefen, Lieferanten aufgrund der Staatsangehörigkeit und der Herkunft der Waren aus der Europäischen Union zu diskriminieren.

- 11 Vor dem Beschwerdeausschuss wies das Ministerium u. a. auf das Urteil vom 22. September 1988 in der Rechtssache 45/87 (Kommission/Irland, Slg. 1988, I-4929) hin.
  
- 12 Mit Beschluss vom 11. November 1998 wies der Beschwerdeausschuss den Antrag von Herrn Vestergaard zurück.
  
- 13 Der Ausschuss ist der Ansicht, dass das Urteil Kommission/Irland ein großes Vorhaben betroffen habe, dessen Wert den in der — mittlerweile aufgehobenen und durch die Richtlinie 93/37 ersetzten — Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 185, S. 5) festgelegten Schwellenwert überschritten habe, so dass dieses Urteil für den bei ihm anhängigen Rechtsstreit nicht einschlägig sei.
  
- 14 Zur Begründetheit führte der Beschwerdeausschuss aus, dass die öffentlichen Aufträge von geringem Wert, die im Gegensatz zu dem im Urteil Kommission/Irland in Rede stehenden Auftrag nicht den Schwellenwert der Richtlinie 93/37 überschritten, im EU-Zusammenhang normalerweise ohne Interesse und Bedeutung seien und dass es für die Ausschreibenden bei solchen Ausschreibungen unverhältnismäßig kostspielig wäre, wenn sie die Vorschriften der Richtlinie 93/37 über technische Spezifikationen einhalten müssten. Der Beschwerdeaus-

schluss kommt daher zu dem Schluss, dass die Artikel 6 und 30 des Vertrages zumindest im Normalfall nicht die Pflicht auferlegen, bei Ausschreibungen, die nicht den Schwellenwert der Richtlinie 93/37 erreichen, einer bestimmten, durch den öffentlichen Auftraggeber festgelegten Marke den Zusatz „oder gleichwertiger Art“ anzufügen.

15 Das Vestre Landsret, an das sich Herr Vestergaard daraufhin wandte, hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Darf ein öffentlicher Auftraggeber, der einen Bauauftrag ausschreibt, der nicht unter die Richtlinie 93/37/EWG des Rates fällt, da die Schwellenwerte nicht überschritten sind, in den Verdingungsunterlagen die Verwendung eines bestimmten dänischen Fabrikats vorschreiben, wenn die Verdingungsunterlagen neben dieser Anforderung nicht den Zusatz „oder ein hiermit gleichwertiges Fabrikat“ enthalten?
2. Darf ein öffentlicher Auftraggeber, der einen Bauauftrag ausschreibt, der nicht unter die Richtlinie 93/37/EWG des Rates fällt, da die Schwellenwerte nicht überschritten sind, in den Verdingungsunterlagen die Verwendung eines bestimmten Fabrikats vorschreiben, wenn die Verdingungsunterlagen neben dieser Anforderung nicht den Zusatz „oder ein hiermit gleichwertiges Fabrikat“ enthalten?
3. Wenn die Frage 1 oder 2 zu verneinen ist: Ist eine Ausgestaltung der Verdingungsunterlagen wie in der Frage 1 und 2 beschrieben als Verstoß gegen Artikel 12 EG oder Artikel 28 EG anzusehen?

## Würdigung durch den Gerichtshof

- 16 Mit den drei zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen, die zweckmäßigerweise gemeinsam zu untersuchen sind, will das vorlegende Gericht wissen, ob es den Grundprinzipien und insbesondere den Artikeln 6 und 30 des Vertrages widerspricht, wenn der öffentliche Auftraggeber in die Verdingungsunterlagen zu einem öffentlichen Bauauftrag, der nicht den Schwellenwert der Richtlinie 93/37 überschreitet, eine Klausel aufnimmt, nach der die Verwendung von Material einer bestimmten Marke verlangt wird, ohne dass diese Anforderung den Zusatz „oder gleichwertiger Art“ enthält.
- 17 In der Erwägung, dass die Antwort auf diese so umformulierten Vorlagefragen klar aus der Rechtsprechung, insbesondere dem Urteil vom 24. Januar 1995 in der Rechtssache C-359/93 (Kommission/Niederlande, Slg. 1995, I-157) abgeleitet werden kann, hat der Gerichtshof gemäß Artikel 104 § 3 der Verfahrensordnung das vorlegende Gericht unterrichtet, dass er beabsichtigt, durch mit Gründen zu versehenen Beschluss zu entscheiden, und den in Artikel 20 der EG-Satzung bezeichneten Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung gegeben.
- 18 Keiner der oben genannten Beteiligten hat gegen die Absicht des Gerichtshofes, durch mit Gründen zu versehenen Beschluss unter Bezugnahme auf die vorhandene Rechtsprechung zu entscheiden, Bedenken geäußert.
- 19 Im Hinblick auf die Beantwortung der vorgelegten Fragen ist zunächst daran zu erinnern, dass die Richtlinien der Gemeinschaft über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge lediglich auf Verträge anwendbar sind, deren Wert einen bestimmten, in der jeweiligen Richtlinie ausdrücklich genannten Schwellenwert überschreitet. Jedoch bedeutet die alleinige Tatsache, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber der Auffassung war, dass die in diesen Richtlinien vorgesehenen besonderen strengen Verfahren nicht angemessen sind, wenn es sich um öffentliche Aufträge von geringem Wert handelt, nicht, dass diese vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausgenommen sind.

- 20 Auch wenn solche Verträge beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts vom Anwendungsbereich der Richtlinien auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge ausgenommen sind, so haben die Auftraggeber, die sie schließen, doch die Grundprinzipien des Vertrages zu beachten (in diesem Sinne Urteil vom 7. Dezember 2000 in der Rechtssache C-324/98, *Telaustria und Telefonadress*, Slg. 2000, I-10745, Randnr. 60).
- 21 Daraus folgt, dass unabhängig davon, dass ein öffentlicher Bauauftrag nicht den Schwellenwert der Richtlinie 93/37 erreicht und somit nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt, die Rechtmäßigkeit einer Klausel in den Verdingungsunterlagen zu diesem Auftrag im Hinblick auf die Grundprinzipien des Vertrages zu beurteilen ist, zu denen der in Artikel 30 des Vertrages niedergelegte Grundsatz des freien Warenverkehrs gehört.
- 22 Angesichts dieser Feststellung ist sodann festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung auf dem Gebiet der öffentlichen Lieferaufträge das Weglassen des Zusatzes „oder gleichwertiger Art“ nach der Benennung eines bestimmten Produkts in den Verdingungsunterlagen nicht nur die Wirtschaftsteilnehmer, die diesem entsprechende Produkte verwenden, davon abhalten kann, an der Ausschreibung teilzunehmen, sondern auch entgegen Artikel 30 des Vertrages die Einfuhrströme im innergemeinschaftlichen Handel behindern kann, indem der Markt den Lieferanten vorbehalten bleibt, die beabsichtigen, das speziell genannte Produkt zu verwenden (in diesem Sinne das Urteil *Kommission/Niederlande*, Randnr. 27).
- 23 Im Übrigen hat der Gerichtshof in Randnummer 22 des Urteils *Kommission/Irland*, das einen nicht unter die Richtlinie 71/305 fallenden öffentlichen Bauauftrag betraf, zu der Frage eine Klausel, nach der für Rohre aus Asbestzement für Druckrohrleitungen eine Bescheinigung über die Übereinstimmung mit der irischen Norm 188:1975 vorliegen musste, mit Artikel 30 des Vertrages vereinbar ist, ausgeführt, dass die irischen Behörden, hätten sie in der Auftragsbekanntmachung die Angabe der irischen Norm mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art“ versehen, die Erfüllung der technischen Voraussetzungen hätten kontrollieren können, ohne den Auftrag von vornherein denjenigen Bietern vorzubehalten, die irische Materialien zu verwenden beabsichtigten.



- 24 Somit lässt sich klar aus der Rechtsprechung ableiten, dass unabhängig davon, dass ein öffentlicher Bauauftrag nicht den in der Richtlinie 93/37 vorgesehenen Schwellenwert überschreitet und daher nicht in deren Anwendungsbereich fällt, Artikel 30 des Vertrages einem öffentlichen Auftraggeber untersagt, in die Verdingungsunterlagen zu dem betreffenden Auftrag eine Klausel aufzunehmen, die für die Durchführung des Auftrags die Verwendung von Material einer bestimmten Marke ohne den Zusatz „oder gleichwertiger Art“ vorschreibt.
- 25 In Anbetracht der vorangegangenen Erwägungen erübrigt sich die Entscheidung darüber, ob eine Klausel wie diejenige, die im Ausgangsverfahren in Rede steht, mit Artikel 6 des Vertrages vereinbar ist.
- 26 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass Artikel 30 des Vertrages es einem öffentlichen Auftraggeber untersagt, in die Verdingungsunterlagen zu einem öffentlichen Bauauftrag, der nicht den in der Richtlinie 93/37 genannten Schwellenwert überschreitet, eine Klausel aufzunehmen, nach der für die Durchführung dieses Auftrags die Verwendung von Material einer bestimmten Marke verlangt wird, ohne dass diese Klausel den Zusatz „oder gleichwertiger Art“ enthält.

## Kosten

- 27 Die Auslagen der österreichischen Regierung und der Kommission, 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 (Zweite Kammer)

auf die ihm vom Vestre Landsret mit Beschluss vom 14. Februar 2000 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Artikel 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG) untersagt es einem öffentlichen Auftraggeber, in die Verdingungsunterlagen zu einem öffentlichen Bauauftrag, der nicht den in der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge genannten Schwellenwert überschreitet, eine Klausel aufzunehmen, nach der für die Durchführung dieses Auftrags die Verwendung von Material einer bestimmten Marke verlangt wird, ohne dass diese Klausel den Zusatz „oder gleichwertiger Art“ enthält.

Luxemburg, den 3. Dezember 2001

Der Kanzler

Die Präsidentin der Zweiten Kammer

R. Grass

N. Colneric