

URTEIL DES GERICHTSHOFES

11. August 1995 \*

In der Rechtssache C-433/93

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch Rechtsberater Hendrik van Lier und durch Angela Bardenhewer, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Carlos Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Klägerin,

gegen

**Bundesrepublik Deutschland**, vertreten durch Kay Hailbronner, Professor an der Universität Konstanz, und Bernd Klope, Regierungsrat im Bundesministerium für Wirtschaft, als Bevollmächtigte,

Beklagte,

wegen Feststellung, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag, jetzt EG-Vertrag, verstoßen hat, daß sie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen alle erforderlichen Maßnahmen erlassen oder mitgeteilt hat, um den Anforderungen der Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 zur Änderung der Richtlinie 77/62/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge und zur Aufhebung einiger Bestimmungen der Richtlinie 80/767/EWG (ABl. L 127, S. 1) und der Richtlinie 89/440/EWG des Rates vom 18. Juli 1989 zur Änderung der Richtlinie 71/305/EWG über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 210, S. 1) nachzukommen,

erläßt

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

## DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten F. A. Schockweiler, P. J. G. Kapteyn (Berichterstatter) und P. Jann, der Richter G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray, G. Hirsch, H. Ragnemalm und L. Sevón,

Generalanwalt: M. B. Elmer  
Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Parteien in der Sitzung vom 7. März 1995,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 11. Mai 1995,

folgendes

### Urteil

- 1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 3. November 1993 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 169 EG-Vertrag Klage erhoben auf Feststellung, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag, jetzt EG-Vertrag, verstoßen hat, daß sie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen alle erforderlichen Maßnahmen erlassen oder mitgeteilt hat, um den Anforderungen der Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 zur Änderung der Richtlinie 77/62/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge und zur Aufhebung einiger Bestimmungen der Richtlinie 80/767/EWG (ABl. L 127, S. 1) und der Richtlinie 89/440/EWG des Rates vom 18. Juli 1989 zur

Änderung der Richtlinie 71/305/EWG über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 210, S. 1) nachzukommen.

- 2 Artikel 20 der Richtlinie 88/295 sieht vor, daß die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um dieser Richtlinie spätestens zum 1. Januar 1989 nachzukommen, und die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis setzen. Artikel 3 der Richtlinie 89/440 verpflichtet die Mitgliedstaaten, diese Richtlinie spätestens ein Jahr nach ihrer Bekanntgabe, d. h. am 19. Juli 1990, in nationales Recht umzusetzen und die Kommission unverzüglich davon zu unterrichten.
- 3 In der Bundesrepublik Deutschland wurden die Bestimmungen der Richtlinie 88/295 als a-Paragraphen in die Verdingungsordnung für Leistungen — ausgenommen Bauleistungen —, Teil A (nachstehend: VOL/A), integriert. Der entsprechend geänderte Wortlaut wurde als „Neufassung der VOL/A, Ausgabe 1990“, im *Bundesanzeiger* Nr. 45a vom 6. März 1990 bekanntgemacht.
- 4 Die Bestimmungen der Richtlinie 89/440 wurden als a-Paragraphen in die Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil A (nachstehend: VOB/A), integriert. Der Wortlaut der VOB/A wurde im *Bundesanzeiger* Nr. 132 vom 19. Juli 1990 bekanntgemacht.
- 5 In ihren beiden Abmahnschreiben vom 27. Februar 1992 vertrat die Kommission den Standpunkt, die Umsetzung der Richtlinien 88/295 und 89/440 genüge nicht den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auf diesem Gebiet. Wenn eine Richtlinie dem einzelnen subjektive Rechte gewähren wolle, seien zu ihrer Umsetzung

verbindliche Rechtsvorschriften erforderlich, die die Begünstigten in die Lage versetzten, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen. Daher sei die Umsetzung einer Richtlinie durch eine bloße Verwaltungspraxis, die jederzeit geändert werden könne, nicht ausreichend.

- 6 Die Verdingungsordnungen seien von den deutschen Verdingungsausschüssen ausgearbeitet worden. Diese aus Vertretern der Gebietskörperschaften, aber auch der Gewerkschaften und der Wirtschaftsverbände zusammengesetzten Ausschüsse seien rein private Einrichtungen, die kein Bestandteil der öffentlichen Verwaltung seien. Die Verdingungsordnungen seien somit rein privatrechtliche Verfahrensregelungen, die für die Vergabestellen nicht verbindlich seien. Selbst wenn sie in Verwaltungsvorschriften gekleidet und seitens der Verwaltungsspitze für ihre Untergebenen für anwendbar erklärt würden, hätten sie keinen Rechtsnormcharakter und räumten dem einzelnen, der außerhalb der Verwaltung stehe, kein subjektives Recht ein, obwohl die fraglichen Richtlinien den Bieter doch vor Willkür der Vergabestelle schützen sollten.
- 7 Mit Schreiben vom 2. Juli 1992 übersandte die deutsche Regierung der Kommission den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes (nachstehend: HGrG), durch das eine Rechtsgrundlage für eine Verordnung über die Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge geschaffen werden sollte, in die die Verdingungsordnungen einbezogen werden sollten (nachstehend: haushaltsrechtliche Lösung).
- 8 Am 3. Dezember 1992 richtete die Kommission zwei mit Gründen versehene Stellungnahmen an die Bundesrepublik Deutschland, in denen sie ihre in den Abmahnschreiben aufgeführten Argumente wiederholte. Darüber hinaus führte sie aus, daß der Entwurf, selbst wenn die Verdingungsordnungen — wie von der deutschen Regierung mit der haushaltsrechtlichen Lösung vorgesehen — den Rechts-

charakter von Rechtsverordnungen annehmen würden, keine subjektiven Rechte für Bieter schaffen würde, da nach Auffassung der deutschen Regierung weder die Richtlinien 88/295 und 89/440 noch der vorerwähnte Gesetzentwurf derartige Rechte für den einzelnen begründen sollten.

- 9 Mit Schreiben vom 11. März 1993 übermittelte die deutsche Regierung der Kommission den leicht geänderten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des HGrG.
- 10 Da die Umsetzung der Richtlinien 88/295 und 89/440 durch die Verdingungsordnungen nach Auffassung der Kommission auch im Rahmen der haushaltsrechtlichen Lösung nicht den in der Rechtsprechung des Gerichtshofes aufgestellten Anforderungen entsprach, hat die Kommission die vorliegende Klage erhoben.
- 11 Das Zweite Gesetz zur Änderung des Haushaltsgrundsätzegesetzes (BGBl. 1993 I S. 1928) wurde am 26. November 1993 erlassen und trat am 1. Januar 1994 in Kraft. Auf dieser Grundlage erließ die deutsche Regierung am 26. Januar 1994 die Verordnung über die Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge (Vergabeverordnung — VgV) (BGBl. 1994 I S. 321) und die Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge (Nachprüfungsverordnung — NpV) (BGBl. 1994 I S. 324). Mit der letztgenannten Verordnung ist nach Auffassung der deutschen Regierung 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) umgesetzt worden. Der Erlaß der beiden Verordnungen wurde der Kommission am 7. Februar 1994 mitgeteilt.
- 12 Nach den §§ 1 und 2 der Vergabeverordnung haben die in § 57a Absatz 1 Nummern 1 bis 3 HGrG genannten Auftraggeber bei der Vergabe von Liefer- und

Baufträgen die Verdingungsordnungen anzuwenden, und zwar die VOL/A in der Fassung vom 3. August 1993 (*Bundesanzeiger* Nr. 175a vom 17. September 1993) und die VOB/A in der Fassung vom 12. November 1992 (*Bundesanzeiger* Nr. 223a vom 27. November 1992).

## Zum Gegenstand der Klage

- 13 Die Parteien haben sich in ihren Schriftsätzen im wesentlichen mit der Frage beschäftigt, ob die von der deutschen Regierung zur Durchführung der haushaltsrechtlichen Lösung geplanten und dann erlassenen Maßnahmen eine ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinien 88/295 und 89/440 in nationales Recht darstellten.
- 14 In der Sitzung hat die Kommission jedoch klargestellt, daß die Anträge in ihrer Klageschrift lediglich dahin gegangen seien, festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus dem Vertrag verstoßen habe, weil sie die Richtlinien 88/295 und 89/440 am 3. Februar 1993, an dem die in den mit Gründen versehenen Stellungnahmen gesetzten Fristen abgelaufen seien, noch nicht ordnungsgemäß umgesetzt habe.
- 15 Hierzu ist daran zu erinnern, daß die an nationalen Rechtsvorschriften vorgenommenen Änderungen nach ständiger Rechtsprechung (Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-80/92, Kommission/Belgien, Slg. 1994, I-1019, Randnr. 19) auf die Entscheidung über eine Vertragsverletzungsklage keinen Einfluß haben, wenn sie nicht vor Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist erfolgt sind.
- 16 Im Rahmen der vorliegenden Klage reicht es daher aus, zu prüfen, ob am 3. Februar 1993 mit der Umsetzung der Richtlinien 88/295 und 89/440 in den a-Paragraphen der als „Neufassung der VOL/A, Ausgabe 1990“, im *Bundesanzeiger* Nr. 45a vom 6. März 1990 bekanntgemachten VOL/A und der im *Bundesan-*

zeiger Nr. 132 vom 19. Juli 1990 bekanntgemachten VOB/A den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen genügt war, ohne daß die haushaltsrechtliche Lösung geprüft werden müßte.

### Zur Begründetheit der Klage

- 17 Nach Auffassung der deutschen Regierung erlaubte bereits das vor dem 3. Februar 1993 geltende innerstaatliche Recht eine ordnungsgemäße Anwendung der Richtlinien 88/295 und 89/440. Sowohl auf Bundes- als auch auf Landes- oder auf kommunaler Ebene hätten sich nämlich die Vergabestellen zur Einhaltung der Verdingungsordnungen als Verwaltungsanweisungen verpflichtet.
- 18 Nach ständiger Rechtsprechung (u. a. Urteil vom 30. Mai 1991 in der Rechtssache C-361/88, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-2567, Randnr. 15) verlangt die Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht nicht notwendigerweise, daß ihre Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden; je nach dem Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in so klarer und bestimmter Weise gewährleistet, daß — soweit die Richtlinie Ansprüche des einzelnen begründen soll — die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.
- 19 Sodann ist festzustellen, daß die in den Richtlinien über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge enthaltenen Vorschriften über die Teilnahme und die Publizität den Bieter vor Willkür des öffentlichen Auftraggebers schützen sollen (Urteil vom 20. September 1988 in der Rechtssache 31/87, Beentjes, Slg. 1988, 4635, Randnr. 42). Ein solcher Schutz kann nicht wirksam werden, wenn der Bieter sich nicht gegenüber dem Auftraggeber auf diese Vorschriften berufen und gegebenenfalls deren Verletzung vor den nationalen Gerichten geltend machen kann.

- 20 Die deutsche Regierung stellt nicht in Abrede, daß die Verdingungsordnungen, die nur als Verwaltungsanweisungen angewandt wurden, dem einzelnen zum Zeitpunkt des Ablaufs der in den mit Gründen versehenen Stellungnahmen gesetzten Fristen kein Recht einräumten, das er vor den nationalen Gerichten hätte geltend machen können.
- 21 Die deutsche Regierung trägt hierzu vor, erst durch die Richtlinie 89/665 seien Vorschriften über das im Rahmen von Klagen gegen Verletzungen der Richtlinien 88/295 und 89/440 einzuhaltende Verfahren eingeführt worden. Jedenfalls ergebe sich aus der Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien, daß der einzelne sich vor den nationalen Gerichten gegenüber den öffentlichen Stellen auf Richtlinien berufen könne, wenn diese Stellen gegen die in den Richtlinien enthaltenen Vergabevorschriften verstießen.
- 22 Das auf die Richtlinie 89/665 gestützte Vorbringen ist unerheblich. Die deutsche Regierung hat nämlich selbst eingeräumt, daß sie diese Richtlinie erst durch die aufgrund des HGrG am 26. Januar 1994 erlassene Nachprüfungsverordnung vollständig in das deutsche Recht umgesetzt hat.
- 23 Im übrigen wirkt sich der Erlaß der Richtlinie 89/665 nicht auf die Umsetzung der Richtlinien 88/295 und 89/440 aus. Wie sich nämlich aus ihrer ersten und zweiten Begründungserwägung ergibt, ist sie darauf beschränkt, die auf einzelstaatlicher Ebene und auf Gemeinschaftsebene vorhandenen Mechanismen zur Durchsetzung der Gemeinschaftsrichtlinien im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zu verstärken, vor allem dann, wenn Verstöße noch beseitigt werden können.
- 24 Auch dem auf die unmittelbare Wirkung der Richtlinien 88/295 und 89/440 gestützten Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Denn nach Artikel 189 Absatz 3 erfolgt die Durchführung der Gemeinschaftsrichtlinien dadurch, daß



die Mitgliedstaaten hierzu geeignete Maßnahmen ergreifen. Nur unter besonderen Umständen, insbesondere wenn ein Mitgliedstaat nicht die erforderlichen Durchführungsmaßnahmen getroffen hat oder aber die ergriffenen Maßnahmen nicht der betreffenden Richtlinie entsprechen, hat der Gerichtshof dem einzelnen das Recht zuerkannt, sich vor Gericht gegenüber einem Mitgliedstaat, der der Richtlinie nicht nachgekommen ist, auf diese zu berufen. Diese Mindestgarantie, die sich aus dem zwingenden Charakter der Verpflichtung ergibt, die den Mitgliedstaaten nach Artikel 189 Absatz 3 durch die Richtlinien auferlegt ist, kann keinem Mitgliedstaat als Rechtfertigung dafür dienen, daß er sich der Verpflichtung entzieht, rechtzeitig zur Erreichung des Ziels der jeweiligen Richtlinie geeignete Durchführungsmaßnahmen zu ergreifen (siehe insbesondere Urteil vom 6. Mai 1980 in der Rechtssache 102/79, Kommission/Belgien, Slg. 1980, 1473, Randnr. 12).

- 25 Da die deutsche Regierung die Richtlinien 88/295 und 89/440 nicht innerhalb der gesetzten Fristen ordnungsgemäß umgesetzt hat, liegt die von der Kommission insoweit geltend gemachte Vertragsverletzung vor.
- 26 Somit ist festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag verstoßen hat, daß sie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hat, um den Anforderungen der Richtlinien 88/295 und 89/440 nachzukommen.

## Kosten

- 27 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Bundesrepublik Deutschland mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

- 1) Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag verstoßen, daß sie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hat, um den Anforderungen der Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 zur Änderung der Richtlinie 77/62/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge und zur Aufhebung einiger Bestimmungen der Richtlinie 80/767/EWG sowie der Richtlinie 89/440/EWG des Rates vom 18. Juli 1989 zur Änderung der Richtlinie 71/305/EWG über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge nachzukommen.
- 2) Die Bundesrepublik Deutschland trägt die Kosten.

Rodríguez Iglesias

Schockweiler

Kapteyn

Jann

Mancini

Kakouris

Moitinho de Almeida

Murray

Hirsch

Ragnemalm

Sevón

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. August 1995.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

Rodríguez Iglesias