

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

13. November 2007*

In der Rechtssache C-507/03

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 226 EG, eingereicht am 1. Dezember 2003,

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch X. Lewis und K. Wiedner als Bevollmächtigte im Beistand von J. Flynn, QC, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Irland, vertreten durch D. O'Hagan als Bevollmächtigten im Beistand von E. Regan und B. O'Moore, SC, sowie C. O'Toole, Barrister, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagter,

* Verfahrenssprache: Englisch.

unterstützt durch

Königreich Dänemark, vertreten durch J. Molde und A. Jacobsen als Bevollmächtigte,

Französische Republik, vertreten durch G. de Bergues, D. Petrausch und S. Ramet als Bevollmächtigte,

Königreich der Niederlande, vertreten durch H. G. Sevenster, C. Wissels und P. van Ginneken als Bevollmächtigte,

Republik Finnland, vertreten durch A. Guimaraes-Purokoski als Bevollmächtigte,

Streithelfer,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, G. Arestis und U. Löhmus, des Richters J. N. Cunha Rodrigues, der Richterin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter J. Makarczyk (Berichterstatter), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský und J. Klučka,

Generalanwältin: C. Stix-Hackl,

Kanzler: K. Sztranc-Sławiczek, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2006,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 14. September 2006

folgendes

Urteil

- 1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat in ihrer Klageschrift beantragt, festzustellen, dass Irland, indem es beschlossen hat, die irische Post An Post ohne vorherige Bekanntmachung mit der Erbringung von die Auszahlung von Sozialleistungen betreffenden Dienstleistungen zu beauftragen, gegen seine Verpflichtungen aus den Art. 43 EG und 49 EG sowie aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts im Zusammenhang mit einem Auftrag über die Erbringung solcher Dienstleistungen verstoßen hat.

Rechtlicher Rahmen

- 2 Der 20. Erwägungsgrund 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) lautet:

„Um Praktiken zu unterbinden, die zu einer Einschränkung des Wettbewerbs führen und die insbesondere der Auftragsvergabe an Angehörige anderer Mitgliedstaaten entgegenstehen, muss bei den Vergabeverfahren ein besserer Zugang für Dienstleistungserbringer gewährleistet werden.“

3 Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 92/50 bestimmt:

„Die öffentlichen Auftraggeber sorgen dafür, dass keine Diskriminierung von Dienstleistungserbringern stattfindet.“

4 Die Richtlinie 92/50 normiert in ihrem Abschnitt II eine sogenannte „zweistufige Anwendung“. Gemäß Art. 8 werden Aufträge, deren Gegenstand Dienstleistungen des Anhangs IA sind, nach den Vorschriften der Abschnitte III bis VI vergeben, d. h. nach den Art. 11 bis 37. Demgegenüber bestimmt Art. 9 der Richtlinie, dass „Aufträge, deren Gegenstand Dienstleistungen des Anhangs IB sind, ... gemäß den Artikeln 14 und 16 vergeben“ werden.

5 Art. 14 der Richtlinie 92/50 enthält detaillierte Bestimmungen über die technischen Spezifikationen, die in den Vertragsunterlagen enthalten sein müssen.

6 Art. 16 dieser Richtlinie sieht vor:

„(1) Die Auftraggeber, die einen Auftrag vergeben, schicken dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften eine Bekanntmachung über die Ergebnisse des Vergabeverfahrens.

...

(3) Bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen des Anhangs IB geben die Auftraggeber in ihrer Bekanntmachung an, ob sie mit der Veröffentlichung einverstanden sind.

(4) Die Kommission legt nach dem in Artikel 40 Absatz 3 vorgesehenen Verfahren die Regeln fest, nach denen auf der Grundlage der in Absatz 3 genannten Bekanntmachungen regelmäßige Berichte zu erstellen und zu veröffentlichen sind.

...“

7 Art. 43 der Richtlinie lautet:

„Spätestens drei Jahre nach dem Zeitpunkt, zu dem die Mitgliedstaaten dieser Richtlinie spätestens nachzukommen haben, überprüft die Kommission in enger Zusammenarbeit mit den in Artikel 40 Absätze 1 und 2 genannten Ausschüssen die Anwendung dieser Richtlinie, unter anderem ihre Auswirkung auf die Erbringung der in Anhang IA angeführten Dienstleistungen, und die Bestimmungen über die technischen Normen. Im Besonderen untersucht sie die Aussichten für eine uneingeschränkte Anwendung der Richtlinie auf die Erbringung der in Anhang IB angeführten Dienstleistungen und die Auswirkungen staatlicher Eigenleistungen auf die Liberalisierung des Auftragswesens. Sie macht erforderlichenfalls Anpassungsvorschläge.“

8 Anhang IB der Richtlinie führt eine Reihe von Dienstleistungskategorien auf.

Sachverhalt und Vorverfahren

- 9 Am 4. Dezember 1992 schloss der irische Minister für soziale Angelegenheiten, ohne ein Vergabeverfahren eingeleitet zu haben, mit An Post einen Vertrag, nach dem die Empfänger von Sozialleistungen die ihnen geschuldeten Beträge bei den Poststellen abholen konnten.
- 10 Dieser Vertrag hatte ursprünglich eine Laufzeit vom 1. Januar 1992 bis zum 31. Dezember 1996. Im Mai 1997 wurde er bis zum 31. Dezember 1999 verlängert. Im Mai 1999 genehmigten die irischen Behörden eine weitere Vertragsverlängerung für die Zeit vom 1. Januar 2000 bis zum 31. Dezember 2002.
- 11 Auf eine Beschwerde begann die Kommission im Oktober 1999 einen Schriftwechsel mit Irland.
- 12 Aufgrund des Einschreitens der Kommission und in Erwartung einer Antwort auf die von ihr aufgeworfenen Fragen hat Irland den Vertrag mit An Post nicht offiziell verlängert. Damit die Auszahlung der Sozialleistungen nicht unterbrochen wird, erbringt An Post auf Ad-hoc-Basis die betreffenden Leistungen weiterhin.

- 13 Im Rahmen des Verfahrens nach Art. 226 EG hat Irland der Kommission zufolge keine Lösung für die aufgeworfenen Probleme angeboten. Weil sie in Anbetracht der Antworten Irlands auf ihr Mahnschreiben vom 26. Juni 2002 und ihre mit Gründen versehene Stellungnahme vom 17. Dezember 2002 der Ansicht ist, dass der Abschluss eines neuen Vertrags mit An Post ohne vorherige Bekanntmachung gegen den EG-Vertrag verstoße, hat die Kommission die vorliegende Klage erhoben.

Zur Klage

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 14 Die Kommission ist der Auffassung, dass Irland gegen die Art. 43 EG und 49 EG sowie gegen die allgemeinen Grundsätze der Transparenz, der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung verstoßen habe. In ihrer Klageschrift führt sie aus, dass die Mitgliedstaaten neben den Verpflichtungen nach den Art. 14 und 16 der Richtlinie 92/50 auch diesen Bestimmungen unterlägen.
- 15 Sie stützt sich dabei auf mehrere Urteile des Gerichtshofs, die ihrer Ansicht nach zeigen, dass das Primärrecht neben den in einer Richtlinie enthaltenen Verpflichtungen herangezogen werden kann (Urteil vom 7. Dezember 2000, Telaustria und Telefonadress, C-324/98, Slg. 2000, I-10745, Beschluss vom 3. Dezember 2001, Vestergaard, C-59/00, Slg. 2001, I-9505, und Urteil vom 18. Juni 2002, HI, C-92/00, Slg. 2002, I-5553).
- 16 Irland widerspricht der Auffassung der Kommission. Wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber ausdrücklich Vorschriften zur Regelung bestimmter Bereiche erlasse, dürften diese nicht durch die Anwendung allgemeiner Regeln übergangen, außer

Acht gelassen oder ignoriert werden. Denn die speziellen Vorschriften müssten den allgemeinen vorgehen. Mit ihrer Klage ziele die Kommission somit darauf ab, die Pflichten der Mitgliedstaaten im Bereich der öffentlichen Dienstleistungsaufträge zu erweitern.

- 17 Irland macht ferner geltend, dass die Kommission in dieser Hinsicht gesetzgeberisch untätig geblieben sei, obwohl sie mehrere Konsultationen zur Reform der Richtlinie 92/50 durchgeführt habe und diese seit ihrem Erlass mehrfach geändert worden sei. Die Vorgehensweise der Kommission verstoße gegen die allgemeinen Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit.
- 18 Die Kommission widerspricht diesem Vorbringen unter Hinweis darauf, dass das abgeleitete Recht im Verhältnis zum Primärrecht grundsätzlich sekundär sei. Eine Änderung der Richtlinie 92/50 hätte sich daher nicht auf die Verpflichtungen Irlands ausgewirkt.
- 19 Das Königreich Dänemark, die Französische Republik, das Königreich der Niederlande und die Republik Finnland sind dem Rechtsstreit zur Unterstützung der Anträge Irlands beigetreten.
- 20 Das Königreich der Niederlande trägt vor, die öffentlichen Auftraggeber unterlägen nur einer eingeschränkten Verpflichtung zur Transparenz. Das Königreich Dänemark und die Republik Finnland weisen auf einen Unterschied in den Sprachfassungen der von der Kommission angeführten Urteile hin, der deren Tragweite abschwächen könne. Die Französische Republik sieht in der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114), in der die durch die Richtlinie 92/50 vorgenommene Unterscheidung aufrechterhalten werde, eine Bestätigung für die Beschränkung der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 21 Vorab ist festzustellen, dass keine der Parteien im vorliegenden Fall bestreitet, dass der fragliche Auftrag in den Anwendungsbereich der Richtlinie 92/50 fällt und dass die fraglichen die Auszahlung von Sozialleistungen betreffenden Dienstleistungen zu der in Anhang IB dieser Richtlinie aufgeführten Kategorie der nicht prioritären Dienstleistungen gehören.
- 22 Nach Art. 9 der Richtlinie 92/50 werden „Aufträge, deren Gegenstand Dienstleistungen des Anhangs IB sind, ... gemäß den Artikeln 14 und 16 vergeben“.
- 23 Nach den besonderen Bestimmungen der Art. 14 und 16 der Richtlinie 92/50 haben die öffentlichen Auftraggeber unter Bezugnahme auf innerstaatliche Normen, die europäische Normen umsetzen, technische Spezifikationen festzulegen, die in den allgemeinen Unterlagen oder in den Vertragsunterlagen für jeden einzelnen Auftrag enthalten sein müssen, und dem Amt für amtliche Veröffentlichungen eine Bekanntmachung über die Ergebnisse des Vergabeverfahrens zu schicken.
- 24 Aus den Art. 9, 14 und 16 der Richtlinie 92/50 ergibt sich, dass die öffentlichen Auftraggeber bei Aufträgen, die wie hier unter Anhang IB fallende Dienstleistungen betreffen, lediglich verpflichtet sind, unter Bezugnahme auf innerstaatliche Normen, die europäische Normen umsetzen, technische Spezifikationen festzulegen, die in den allgemeinen Unterlagen oder in den Vertragsunterlagen für jeden einzelnen Auftrag enthalten sein müssen, und dem Amt für amtliche Veröffentlichungen eine Bekanntmachung über die Ergebnisse dieser Vergabeverfahren zu schicken. Die sonstigen in dieser Richtlinie vorgesehenen Verfahrensvorschriften, insbesondere die die Verpflichtungen zur Ausschreibung mit vorheriger Bekanntmachung betreffenden, gelten für diese Aufträge nicht.

- 25 Hinsichtlich der Dienstleistungen des Anhangs IB der Richtlinie 92/50 ist der Gemeinschaftsgesetzgeber nämlich vorbehaltlich der in Art. 43 dieser Richtlinie angesprochenen späteren Überprüfung davon ausgegangen, dass Aufträgen über solche Dienstleistungen wegen ihres spezifischen Charakters a priori keine grenzüberschreitende Bedeutung zukommt, die es rechtfertigen kann, dass sie in einem Ausschreibungsverfahren vergeben werden, das es den Unternehmen anderer Mitgliedstaaten ermöglichen soll, von der Ausschreibung Kenntnis zu nehmen und ein Angebot einzureichen. Daher hat sich die Richtlinie 92/50 für diese Kategorie von Dienstleistungen darauf beschränkt eine nachträgliche Bekanntgabe vorzuschreiben.
- 26 Die Vergabe öffentlicher Aufträge bleibt jedoch den fundamentalen Regeln des Gemeinschaftsrechts unterworfen, insbesondere den Grundsätzen des EG-Vertrags im Bereich des Niederlassungsrechts und der Dienstleistungsfreiheit (vgl. in diesem Sinne Urteil HI, Randnr. 42).
- 27 Nach ständiger Rechtsprechung soll die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge auf Gemeinschaftsebene die Hemmnisse für den freien Dienstleistungs- und Warenverkehr beseitigen und somit die Interessen der in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer schützen, die den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen öffentlichen Auftraggebern Waren oder Dienstleistungen anbieten möchten (vgl. u. a. Urteile vom 3. Oktober 2000, *University of Cambridge*, C-380/98, Slg. 2000, I-8035, Randnr. 16, vom 18. Oktober 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, Slg. 2001, I-7725, Randnr. 32, und HI, Randnr. 43).
- 28 Die Richtlinie 92/50 verfolgt dieses Ziel. Wie aus ihrem 20. Erwägungsgrund hervorgeht, soll sie nämlich Praktiken, die allgemein zu einer Einschränkung des Wettbewerbs führen und insbesondere der Auftragsvergabe an Angehörige anderer Mitgliedstaaten entgegenstehen, unterbinden, indem bei den Vergabeverfahren ein besserer Zugang für Dienstleistungserbringer gewährleistet wird (vgl. Urteil HI, Randnr. 44).

- 29 Die vom Gemeinschaftsgesetzgeber für Aufträge über Dienstleistungen des Anhangs IB eingeführte Bekanntmachungsregelung kann daher nicht dahin ausgelegt werden, dass sie der Anwendung der sich aus den Art. 43 EG und 49 EG ergebenden Grundsätzen entgegensteht, wenn an diesen Aufträgen doch ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse besteht.
- 30 Soweit an einem Auftrag über Dienstleistungen des Anhangs IB ein solches Interesse besteht, liegt in seiner ohne jede Transparenz erfolgenden Vergabe an ein im Mitgliedstaat des öffentlichen Auftraggebers niedergelassenes Unternehmen eine Ungleichbehandlung zum Nachteil der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmen, die an diesem Auftrag interessiert sein könnten (vgl. in diesem Sinne Urteil *Telaustria und Telefonadress*, Randnrn. 60 und 61, sowie Urteil vom 21. Juli 2005, *Coname*, C-231/03, Slg. 2005, I-7287, Randnr. 17).
- 31 Eine solche Ungleichbehandlung, die durch den Ausschluss aller in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Unternehmen hauptsächlich diese benachteiligt, stellt, sofern sie nicht durch objektive Umstände gerechtfertigt ist, eine nach den Art. 43 EG und 49 EG verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar (Urteil *Coname*, Randnr. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 32 Unter diesen Umständen obliegt es der Kommission, nachzuweisen, dass der fragliche Auftrag, obwohl er sich auf Dienstleistungen des Anhangs IB der Richtlinie 92/50 bezieht, für ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen niedergelassen ist, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, von eindeutigem Interesse ist und dass dieses nicht in der Lage war, sein Interesse an dem Auftrag zu bekunden, weil es vor dessen Vergabe keinen Zugang zu angemessenen Informationen hatte.

- 33 Nach ständiger Rechtsprechung muss die Kommission dem Gerichtshof nämlich alle Anhaltspunkte liefern, die er zur Prüfung des Vorliegens der Vertragsverletzung benötigt, wobei sie sich nicht auf Vermutungen stützen darf (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 6. November 2003, Kommission/Vereinigtes Königreich, C-434/01, Slg. 2003, I-13239, Randnr. 21, vom 29. April 2004, Kommission/Portugal, C-117/02, Slg. 2004, I-5517, Randnr. 80, und vom 26. April 2007, Kommission/Italien, C-135/05, Slg. 2007, I-3475, Randnr. 26), im vorliegenden Fall auf die Vermutung, dass an einem Auftrag, der Dienstleistungen des Anhangs IB der Richtlinie 92/50 betrifft und der in Randnr. 24 des vorliegenden Urteils beschriebenen Regelung unterliegt, zwangsläufig ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse besteht.
- 34 Diese Anhaltspunkte hat die Kommission im vorliegenden Fall jedoch nicht geliefert. Denn der bloße Hinweis auf eine Beschwerde, die sie im Zusammenhang mit dem fraglichen Auftrag erhalten habe, kann für den Nachweis eines eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses an diesem Auftrag und damit für die Feststellung einer Vertragsverletzung nicht ausreichen.
- 35 Es ist daher festzustellen, dass Irland, indem es An Post ohne vorherige Bekanntmachung mit der Erbringung von die Auszahlung von Sozialleistungen betreffenden Dienstleistungen beauftragt hat, nicht gegen seine Verpflichtungen aus den Art. 43 EG und 49 EG sowie aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts im Zusammenhang mit einem Auftrag über die Erbringung solcher Dienste verstoßen hat.
- 36 Die Klage der Kommission ist demnach abzuweisen.

Kosten

³⁷ Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag Irlands die Kosten aufzuerlegen. Nach Art. 69 § 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung tragen das Königreich Dänemark, die Französische Republik, das Königreich der Niederlande und die Republik Finnland, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften trägt die Kosten.**
- 3. Das Königreich Dänemark, die Französische Republik, das Königreich der Niederlande und die Republik Finnland tragen ihre eigenen Kosten.**

Unterschriften

