

## Ausschreibungspflicht öffentlicher Auftraggeber nach der Baukoordinierungsrichtlinie

Richtlinie 93/37/EWG

Die Französische Republik hat gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. 6. 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, insbesondere aus Art. 11 II dieser Richtlinie, verstoßen, weil die staatlichen Planungs- und Bauämter Val-de-Marne und Paris sowie die Sozialwohnungsaktiengesellschaft Logirel im ABIEG keine Ausschreibungen für die öffentlichen Aufträge haben veröffentlichen lassen, die im Bulletin officiel des annonces des marchés publics vom 7. und vom 16. 2. 1995 bzw. im Moniteur des travaux publics et du bâtiment vom 17. 2. 1995 ausgeschrieben worden sind.

---

EuGH, Urteil vom 1. 2. 2001 - Rs. C-237/99

---

### Zum Sachverhalt:

Die Kommission der EG beanstandete, dass französische staatliche Planungs- und Bauämter und Sozialwohnungsaktiengesellschaften von ihnen zu vergebende öffentliche Bauaufträge entgegen Art. 11 II Baukoordinierungsrichtlinie nicht im ABIEG veröffentlichten. Sie erhob im Zuge dessen beim EuGH gem. Art. 226 EG eine Klage auf Feststellung, dass die Französische Republik bei verschiedenen von Staatlichen Planungs- und Bauämtern (offices publics d'aménagement et de construction; im Folgenden: OPAC) und von Sozialwohnungsaktiengesellschaften (sociétés anonymes d'habitations a loyer modéré; im Folgenden: SA HLM) durchgeführten Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge für den Bau von Wohnungen gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. 6. 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABIEG Nr. L 199, 54; im Folgenden: Richtlinie), insbesondere gegen Art. 11 II dieser Richtlinie, verstoßen habe.

Die Richtlinie bestimmt in Art. 1 lit. b und Art. 11 II:

### Art. 1. Im Sinne dieser Richtlinie

b) gelten als öffentliche Auftraggeber: der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen.

Als Einrichtung des öffentlichen Rechts gilt jede Einrichtung,

-die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und

-die Rechtspersönlichkeit besitzt und

-die überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, den Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.

Die Verzeichnisse der Einrichtungen und Kategorien (von Einrichtungen) des öffentlichen Rechts, die die in Unterabs. 2 genannten Kriterien erfüllen, sind in Anhang I enthalten. Diese Verzeichnisse sind so vollständig wie möglich und können nach dem Verfahren des Art. 35 geändert werden. Zu diesem Zweck geben die Mitgliedstaaten der Kommission regelmäßig die Änderungen an ihren Verzeichnissen bekannt.

**Art. 11 (2)** Öffentliche Auftraggeber, die einen Bauauftrag im Wege eines offenen, eines nicht offenen oder - in den in Art. 7 II genannten Fällen - eines Verhandlungsverfahrens vergeben wollen, teilen ihre Absicht in einer Bekanntmachung mit.

Die einschlägigen Vorschriften des französischen Rechts finden sich in Buch IV des Code de la construction et de l'habitation (Bau- und Wohnungsgesetzbuch; im Folgenden: CCH). Nach Art. L.411-1 CCH sollen durch diese Vorschriften die Regeln für den Bau, den Erwerb, die Einrichtung, die Sanierung, die Instandsetzung und die Bewirtschaftung von Mehrfamilienhäusern oder Einzelwohnungen in der Stadt oder auf dem Land festgelegt werden, die technisch und nach den Herstellungskosten durch eine Verwaltungsentscheidung festgelegten Merkmalen entsprechen und für Einzelpersonen und Familien mit geringem Einkommen bestimmt sind. Art. L 411-2 CCH bestimmt:

EuGH: Ausschreibungspflicht öffentlicher Auftraggeber nach der Baukoordinierungsrichtlinie (NZBau 2001, 215)

216

**Art. L. 411-2.** Sozialwohnungseinrichtungen sind:

- die staatlichen Planungs- und Bauämter;
- die staatlichen Sozialwohnungsämter;
- die Sozialwohnungsaktiengesellschaft;
- die genossenschaftlichen Aktiengesellschaften für die Errichtung von Sozialwohnungen;
- die Immobiliarkreditaktiengesellschaften;
- die Sozialwohnungsstiftungen.

Aus Art. L.421-1 CCH geht hervor, dass die OPAC gewerbliche staatliche Einrichtungen sind. Gem. Art. L.422-2 CCH sollen die SA HLM unter den in ihren Satzungen festgelegten Bedingungen - in erster Linie zur Vermietung von Wohnungen - die in Art. L.411-1 CCH vorgesehenen Tätigkeiten ausüben. Nach Art. L.451-1 CCH unterliegen die Sozialwohnungseinrichtungen der Aufsicht durch die Verwaltung. Gem. Art. R.451-1 CCH

sind für diese Aufsicht der Finanzminister und der Bau- und Wohnungsminister zuständig. Nach Art. L.451-2 CCH dürfen die mit der Aufsicht betrauten Beamten im ausschließlichen Interesse dieser Aufsicht in den Geschäftsräumen der Architekten oder Bauunternehmen, die mit den dieser Aufsicht unterliegenden Einrichtungen verhandelt haben, Rechnungsunterlagen, Kopien des Schriftwechsels sowie Belege über Einnahmen und Ausgaben einsehen. Art. L.422-7 CCH sieht vor:

**Art. L.422-7.** Bei schweren Unregelmäßigkeiten, schwer wiegenden Verstößen bei der Führung der Geschäfte oder Untätigkeit des Verwaltungsrats oder des Vorstands oder des Aufsichtsrats einer Sozialwohnungs- oder Immobiliarkreditgesellschaft kann der Bau- und Wohnungsminister nach Anhörung der Stellungnahme der Gesellschaft oder nachdem diese ordnungsgemäß zu einer Stellungnahme aufgefordert worden ist, die Auflösung der Gesellschaft aussprechen und einen Abwickler bestellen.

Nach Art. L.422.8 CCH kann der Wohnungsminister sich in diesen Fällen darauf beschränken, die Leitungsorgane vorläufig von ihrem Amt zu entbinden und einen vorläufigen Verwalter zu bestellen, auf den dann alle Befugnisse dieser Organe für die Fortführung der laufenden Geschäfte von Amts wegen übergehen. Art. L.423-1 I und L. 423-2 CCH bestimmen:

**Art. L.423-1.** (1) Eine Sozialwohnungseinrichtung, die weniger als 1500 Wohnungen bewirtschaftet und die innerhalb eines Zeitraums von 10 Jahren nicht mindestens 500 Wohnungen errichtet oder 300 Darlehen gewährt hat, kann durch Anordnung des Bau- und Wohnungsministers aufgelöst und es kann für sie ein Abwickler bestellt werden; handelt es sich um ein Staatliches Sozialwohnungsamt oder um ein Staatliches Planungs- und Bauamt, so ist eine gemeinsame Anordnung dieses Ministers und des Innenministers erforderlich.

**Art. L.423-2.** Eine Sozialwohnungseinrichtung, die mehr als 50000 Wohnungen bewirtschaftet, kann durch Anordnung des Bau- und Wohnungsminister aufgefordert werden, alle oder einen Teil der diese Zahl überschreitenden Wohnungen an einen oder mehrere namentlich bezeichnete Einrichtungen zu veräußern.

Durch das Dekret Nr. 93-236 vom 22. 2. 1993 (JORF vom 24. 2. 1993, S. 2941) wurde eine interministerielle Dienststelle für die Prüfung des Sozialwohnungswesens geschaffen. Art. 3 dieses Dekrets bestimmt:

**Art. 3.** Aufgabe der Dienststelle ist die Aufsicht über die im Sozialwohnungswesen tätigen natürlichen oder juristischen Personen.

Sie kontrolliert anhand der Akten und an Ort und Stelle die Maßnahmen zum Bau, zum Erwerb und zur Verbesserung von Wohnungen, die mit Hilfe von Finanzierungen durchgeführt werden, die vom Staat unterstützt oder durch diesen geregelt sind oder die

Gegenstand einer Vereinbarung mit dem Staat sind oder die auf steuerfreie Mittel gestützt sind. [...]

Sie kann von den Ministern, denen sie untersteht, mit Kontrollen und Untersuchungen sowie mit Studien, Rechnungsprüfungen oder Auswertungen im Sozialwohnungswesen betraut werden.

Sie macht Vorschläge für die Folgerungen, die aus ihren Inspektionsberichten zu ziehen sind und vergewissert sich, dass die Maßnahmen, die von den Ministern erlassen worden sind, denen sie untersteht, von den kontrollierten Personen umgesetzt werden.

Die Dienststelle unterstützt auf deren Antrag die dezentralisierten Abteilungen der für die Wirtschaft, die Finanzen, den Haushalt und die Ausrüstung zuständigen Ministerien.

Die Kommission richtete am 7. 12. 1995 ein Mahnschreiben an die französischen Behörden. In diesem Schreiben äußerte die Kommission Zweifel an der Vereinbarkeit der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge durch verschiedene Sozialwohnungseinrichtungen mit dem Gemeinschaftsrecht. Im Einzelnen nahm die Kommission Bezug auf eine im Bulletin officiel des annonces des marchés publics vom 7. 2. 1995 von der OPAC des Bezirks Val-de-Marne veröffentlichte Ausschreibung, auf eine beschränkte Ausschreibung, die die in Lyon (Frankreich) niedergelassene SA HLM Logirel im Moniteur des travaux publics et du bâtiment vom 17. 2. 1995 hatte erscheinen lassen, und eine Ausschreibung über die Vergabe von Aufträgen im Verhandlungsverfahren, die die OPAC Paris im Bulletin officiel des annonces des marchés publics vom 16. 2. 1995 hatte erscheinen lassen. Die Kommission stellte fest, dass die betroffenen Einrichtungen diese Ausschreibungen entgegen den Erfordernissen des Art. 11 II der Richtlinie nicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht hatten. Die französischen Behörden machten in ihrer Antwort geltend, die genannten Einrichtungen seien keine öffentlichen Auftraggeber im Sinne der Richtlinie. Die Kommission sah diese Antwort als nicht zufriedenstellend an und richtete in Anbetracht der ständigen Praxis der betroffenen Einrichtungen, von einer Veröffentlichung von Ausschreibungen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften abzusehen, am 10. 8. 1998 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die Französische Republik; darin stellte sie fest, dass diese gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie verstoßen habe. Die Französische Republik beschränkte sich in ihrer Antwort auf die mit Gründen versehene Stellungnahme darauf, die bereits in der Antwort auf das Mahnschreiben dargelegten Argumente zu wiederholen; die Kommission reichte daraufhin die vorliegende Klage ein.

Der *EuGH* bejahte einen Verstoß Frankreichs gegen die Richtlinie 93/37/EWG. Der *Gerichtshof* bewertete die Ämter und Gesellschaften als öffentliche Auftraggeber, da sie staatlicher Aufsicht unterliegen. Dementsprechend waren die Bauaufträge im Amtsblatt auszuschreiben.

## Aus den Gründen:

### *Zum Klagegegenstand*

21. Die Kommission beantragt, festzustellen, dass die Französische Republik bei verschiedenen von den OPAC und den SA HLM durchgeführten Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen für die Errichtung von Wohnungen gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie verstoßen hat.

22. Es ist aber festzustellen, dass der vorliegenden Klage drei ganz bestimmte Vergabeverfahren zu Grunde liegen, die von den OPAC Paris bzw. Val-de-Marne sowie von der SA HLM Logirel durchgeführt worden sind. Während des gesamten vorprozessualen Verfahrens ist der Französischen Republik die Nichtbeachtung der Richtlinie im Rahmen dieser drei Vergaben von öffentlichen Aufträgen vorgeworfen worden

23. Zwar hat die Kommission in der mit Gründen versehenen Stellungnahme angegeben, sie werfe der Französischen Republik auch vor, dass diese keine allgemeine Maßnahme erlassen habe, um die Beachtung des Gemeinschaftsrechts, das für von den OPAC und SA HLM durchgeführte Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen gelte, sicherzustellen. Es ist jedoch festzustellen, dass diese Rüge nicht in die Klageschrift übernommen worden ist.

24. Der Gegenstand der vorliegenden Klage beschränkt sich demzufolge auf die von der Kommission in der Klageschrift ausdrücklich genannten drei Vergabeverfahren.

### *Zur Begründetheit*

#### *Vorbringen der Beteiligten*

25. Was die Anwendung der Richtlinie auf die OPAC angeht, nimmt die Kommission zunächst auf die Art. L.411-1 und L.421-1 CCH Bezug, um darzutun, dass die OPAC zu dem besonderen Zweck gegründet worden seien, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen. Sodann macht sie geltend, dass die OPAC Persönlichkeit besäßen. Schließlich trägt sie u.a. vor, dass die Zusammensetzung des Verwaltungsrats der OPAC einen beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand zeige.

26. Die Kommission folgert daraus, dass die OPAC somit die drei in Art. 1 lit. b Unterabs. II Richtlinie genannten Voraussetzungen erfüllten, die eine Einrichtung des öffentlichen Rechts kennzeichneten.

27. Die Kommission folgert daraus, dass die OPAC unter diesen Umständen die in Art. 11 II der Richtlinie vorgesehene Verpflichtung zur Veröffentlichung der streitigen Ausschreibungen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften hätten beachten müssen.

28. Was die Anwendung der Richtlinie auf die SA HLM angeht, leitet die Kommission unter Bezugnahme auf die in Art. 1 lit. b II Richtlinie genannten Voraussetzungen aus den Art.

L.411-1 und 422-2 CCH ab, dass diese Einrichtungen ebenfalls im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art erfüllen. Im Übrigen besäßen sie Rechtspersönlichkeit.

29. Hinsichtlich der dritten Voraussetzung, die eine Einrichtung des öffentlichen Rechts kennzeichnet, weist die Kommission darauf hin, dass diese Voraussetzung aus drei alternativen Kriterien besteht. Sie ist der Auffassung, dass die Aufsicht des Staats über die Leitung betreffende Kriterium sei erfüllt. Dabei nimmt sie Bezug auf die Art. L.451-2 und R.451-1 CCH, wonach die SA HLM der Aufsicht des Staats unterlägen. Diese Aufsicht werde in den Art. L.422-7 und L.422-8 CCH näher erläutert.

30. Außerdem verweist die Kommission auch auf die Art. L.423-1 und L.423-2 CCH sowie auf die Musterklauseln, die in den Satzungen der SA HLM enthalten sein müssten und die u.a. vorsähen, dass

EuGH: Ausschreibungspflicht öffentlicher Auftraggeber nach der Baukoordinierungsrichtlinie(NZBau 2001, 215)

217

alle Rechnungsunterlagen und der Aktionärsversammlung vorgelegten Berichte sowie das Protokoll dieser Versammlung den Behörden vorzulegen seien.

31. Die Kommission macht darüber hinaus geltend, dass die durch das Dekret Nr. 93-236 geschaffene interministerielle Dienststelle für die Inspektion des Sozialwohnungswesens ebenfalls über ausgedehnte Aufsichtsbefugnisse verfüge.

32. Die französische Regierung bestreitet nicht, dass die OPAC und die SA HLM, auf die sich die Klage bezieht, die in der Richtlinie vorgesehene Verpflichtung zur Veröffentlichung der Ausschreibung hätten beachten müssen, wenn sie als Einrichtungen des öffentlichen Rechts anzusehen seien.

33. Auf Grund der Urteile vom 15. 1. 1998 in der Rs. C-44/96 (*EuGH*, Slg. 1998, I-73 = *EuZW* 1998, 120 = *NJW* 1998, 3261 = *NVwZ* 1999, 173 L - Mannesmann Anlagenbau Austria u.a.) und vom 10. 11. 1998 in der Rs. C-360/96, Slg. 1998, I-6821 = *EuZW* 1999, 16 = *NVwZ* 1999, 397 = *NJW* 1999, 1699 L - BFI Holding) schließt sie sich jetzt auch der Auffassung der Kommission an, dass es sich bei den OPAC um Einrichtungen des öffentlichen Rechts handelt.

34. Dagegen räumt die französische Regierung zwar ein, dass die SA HLM die ersten beiden Tatbestandsmerkmale des Begriffs Einrichtungen des öffentlichen Rechts i.S. von Art. 1 lit. b Unterabs. II Richtlinie erfüllen, sie vertritt aber die Auffassung, dass diese Gesellschaften keines der drei alternativen Kriterien des dritten Tatbestandsmerkmals erfüllten.

35. Was insbesondere die Aufsicht über die Leitung angeht, macht die französische Regierung geltend, bei der im vorliegenden Fall vom Staat ausgeübten Aufsicht handele es sich um eine Aufsicht administrativer Art und nicht eine Aufsicht über die Führung der

Geschäfte oder über die Investitionen. Der Staat habe keinen Einfluss auf den erfolgreichen Gang der Geschäfte der SA HLM betreffenden Entscheidungen. Art. L.422-7 CCH könne nur in außergewöhnlichen Fällen Anwendung finden, und es dürfte aus dieser Vorschrift nicht hergeleitet werden, dass eine staatliche Aufsicht über die Geschäftsführung dieser Gesellschaften regelmäßig und ständig ausgeübt werde. Art. L.422-8 CCH betreffe ebenfalls außergewöhnliche Sachverhalte: Zum einen könne die Bestellung eines Verwalters nur bei schweren Unregelmäßigkeiten oder schwer wiegenden Verstößen erfolgen, und zum anderen sei dieser Zustand nicht auf Dauer angelegt.

36. Ferner bestehe die Aufsicht nach den Art. L.451-2 und R.451-1 CCH aus einer Prüfung der Rechnungsführung der betroffenen Einrichtungen. In der Praxis stellten diese Vorschriften eher eine ständige Drohung für die Einrichtungen dar, die kontrolliert werden könnten, als eine Aufsicht über die Leitung im engeren Sinne, die zu Entscheidungen über die Auswahl der Strategie oder der Investitionen führe. Es handele sich nicht um Mittel, mit denen die Leitung der in Frage stehenden Einrichtungen signifikant in eine bestimmte Richtung gelenkt werden könne, und die in diesen Vorschriften genannten Maßnahmen seien ohne praktische Bedeutung.

37. In ihrer Gegenerwiderung macht die französische Regierung außerdem geltend, die auf Grund des Dekrets Nr. 93-236 ausgeübte Aufsicht falle in den Rahmen einer Inspektion administrativer Art, die die Einhaltung der Rechtsvorschriften, die Transparenz der Verwendung der von den SA HLM eingesetzten Mittel und die Unterrichtung des Bau- und Wohnungsministers sicherstelle.

38. Die Regierung des Vereinigten Königreichs, die durch Beschluss des Präsidenten des *EuGH* vom 26. 1. 2000 im vorliegenden Rechtsstreit als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Französischen Republik zugelassen worden ist, vertritt ebenfalls die Auffassung, dass durch den Begriff Aufsicht hinsichtlich der Leitung weder die schlichte Rechtsaufsicht oder die Aufsicht über angemessene Verwendung der Mittel noch außergewöhnliche Maßnahmen erfasst würden, die gegenüber einer bestimmten Einrichtung getroffen werden könnten.

#### *Beurteilung durch den Gerichtshof*

39. Da es im vorliegenden Rechtsstreit darum geht, ob verschiedene Einrichtungen als Einrichtungen des öffentlichen Rechts i.S. von Art. 1 lit. b Unterabs. II Richtlinie qualifiziert werden können, ist darauf hinzuweisen, dass nach dieser Vorschrift Einrichtungen des öffentlichen Rechts eine Einrichtung ist, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen, die Rechtspersönlichkeit besitzt und die eng mit dem Staat, Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts verbunden ist.

40. Auch müssen die in dieser Vorschrift genannten drei Tatbestandsmerkmale gleichzeitig vorliegen (Urteil Mannesmann Anlagenbau Austria u.a., Rdnr. 21).

41. Außerdem hat der *EuGH* hinsichtlich des Zwecks der Richtlinie entschieden, dass 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 soll, die den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen öffentlichen Auftraggebern Waren oder Dienstleistungen anbieten möchten (s. zuletzt *EuGH*, Ur. v. 3. 10. 2000, NZBau 2001, 218 [im Anschluss in diesem Heft] Rdnr. 16 [ebda., 219] - University of Cambridge).

42. Folglich besteht der Zweck der Richtlinien darin, die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber zu verhindern und zugleich die Möglichkeit auszuschließen, dass eine vom Staat, von Gebietskörperschaften oder andern Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanzierte oder kontrollierte Stelle sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten lässt (Urteil University of Cambridge, ebda., Rdnr. 17).

43. Im Licht dieser Ziele ist der Begriff des öffentlichen Auftraggebers einschließlich des Begriffs der Einrichtung des öffentlichen Rechts funktionell zu verstehen (s. in diesem Sinne zuletzt (*EuGH*, Slg. 1998, I-8665 Rdnr. 36 - Kommission/Irland).

44. Was die alternativen Tatbestandsmerkmale in Art. 1 lit. b Unterabs. II dritter Spiegelstrich Richtlinie angeht, so spiegelt jedes von ihnen die enge Verbindung einer Einrichtung mit dem Staat, Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts wider (Urteil University of Cambridge, ebda. Rdnr. 20).

45. Nach dieser Rechtsprechung ist, was die OPAC betrifft, festzustellen, dass sich aus den diese betreffenden Rechtsvorschriften - so wie sie von der Kommission beschrieben worden sind, deren Argumentation die französische Regierung im Übrigen in diesem Punkt nicht widersprochen hat - tatsächlich hervorgeht, dass sie die drei in Art. 1 lit. b Unterabs. II Richtlinie aufgestellten Voraussetzungen erfüllen, die eine Einrichtung des öffentlichen Rechts kennzeichnen.

46. Die Klage ist folglich begründet, soweit der Französischen Republik damit zur Last gelegt wird, dass die beiden in ihr ausdrücklich genannten OPAC die in Art. 11 II Richtlinie vorgesehene Verpflichtung zur Veröffentlichung der Ausschreibungen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften nicht beachtet haben.

47. Was die SA HLM angeht, steht fest und wird von der französischen Regierung im Übrigen auch nicht bestritten, dass sie im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art erfüllen und dass sie Rechtspersönlichkeit besitzen.

48. Was das dritte Merkmal angeht, das eine Einrichtung des öffentlichen Rechts kennzeichnet, ist zu prüfen, ob die verschiedenen Formen der Aufsicht, denen die SA HLM

unterliegen, eine Verbindung dieser Einrichtungen mit der öffentlichen Hand schafft, die es dieser ermöglicht, die Entscheidungen dieser Einrichtungen in Bezug auf öffentliche Aufträge zu beeinflussen.

49. Wie der Generalanwalt in Rdnr. 48 seiner Schlussanträge darlegt, muss die Aufsicht hinsichtlich der Leitung i.S. von Art. 1 lit. b Unterabs. II dritter Spiegelstrich Richtlinie, da sie eines der drei in dieser Vorschrift genannten Merkmale darstellt, eine Verbindung mit der öffentlichen Hand schaffen, die der Verbindung gleichwertig ist, die besteht, wenn eines der beiden anderen alternativen Merkmale erfüllt ist, nämlich die Finanzierung überwiegend durch die öffentliche Hand erfolgt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder, aus denen die Leitungsorgane der SA HLM bestehen, durch die öffentliche Hand ernannt werden.

50. In diesem Zusammenhang ist zum einen - wie es auch der Generalanwalt in den Rdnrn. 53 bis 64 seiner Schlussanträge

EuGH: Ausschreibungspflicht öffentlicher Auftraggeber nach der Baukoordinierungsrichtlinie(NZBau 2001, 215)

218

getan hat - festzustellen, dass die SA HLM zwar Handelsgesellschaften sind, dass ihre Tätigkeit jedoch in einem sehr engen Rahmen geregelt ist.

51. Art. L.411-1 CCH definiert ihre Tätigkeiten nämlich allgemein und bestimmt, dass die technischen Merkmale sowie die Herstellungskosten durch Entscheidung der Verwaltung festgelegt werden. Nach Art. R.422-1 CCH müssen die Satzungen der SA HLM Klauseln enthalten, die den im Anhang zum CCH wiedergegebenen Musterklauseln entsprechen; diese Klauseln sind sehr detailliert, insbesondere was den sozialen Gegenstand dieser Körperschaften angeht.

52. Wie der Generalanwalt in Rdnr. 67 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, kann die bloße Überwachung der Einhaltung dieser Regeln für die Führung der Geschäfte, da diese sehr detailliert sind, für sich allein schon dazu führen, dass der öffentlichen Hand ein bedeutender Einfluss eingeräumt wird.

53. Zum anderen ist in Bezug auf die vorgesehene Aufsicht über die Tätigkeit der SA HLM zunächst festzustellen, dass die Sozialwohnungseinrichtungen nach den Art. L.451-1 und R.451-1 CCH der Aufsicht der Verwaltung, d.h. im Einzelnen der Aufsicht des Finanzministers und des Bau- und Wohnungsministers, unterliegen. In diesen Vorschriften ist nicht genau angegeben, in welchen Grenzen diese Aufsicht ausgeübt wird und ob sie sich auf eine bloße Prüfung der Rechnungsführung beschränkt, wie die französische Regierung behauptet, ohne die Richtigkeit dieser Behauptung bewiesen zu haben.

54. Ferner ist an die dem Bau- und Wohnungsminister gem. Art. L.422-7 CCH zustehende Befugnis zu erinnern, die Auflösung einer SA HLM auszusprechen und einen Abwickler zu bestellen, sowie an die Befugnis, die Leitungsorgane vorläufig ihres Amts zu entheben und

einen vorläufigen Verwalter zu ernennen, die dem Minister durch Art. L.422-8 CCH eingeräumt wird.

55. Diese Befugnisse sind bei schweren Unregelmäßigkeiten, schwer wiegenden Verstößen bei der Führung der Geschäfte oder Untätigkeit des Verwaltungsrats oder des Vorstands oder des Aufsichtsrats vorgesehen. Wie der Generalanwalt in den Rdnrn. 72 bis 75 seiner Schlussanträge festgestellt hat, gehören die beiden letztgenannten Fälle, in denen die Verwaltung eingreifen kann, zur Geschäftspolitik der betreffenden Gesellschaft und nicht zu einer bloßen Rechtmäßigkeitskontrolle.

56. Selbst wenn man bejaht, dass die Ausübung der dem zuständigen Minister durch dies Vorschriften eingeräumten Befugnisse tatsächlich die Ausnahme bleibt, wie die französische Regierung geltend macht, so impliziert die Ausübung dieser Befugnisse jedoch eine ständige Kontrolle, denn nur diese ermöglicht es, schwer wiegende Verstöße oder Unterlassungen der Leitungsorgane aufzudecken.

57. Darüber hinaus geht aus den Art. L.423-1 und L.423-2 CCH hervor, dass der Bau- und Wohnungsminister den SA HLM ein bestimmtes Geschäftsführungsprofil vorgeben kann, in dem er sie entweder zu einem Minimum an Dynamik zwingt oder ihre Tätigkeit, soweit sie als übermäßig angesehen wird, einschränkt.

58. Schließlich ist festzustellen, dass die durch das Dekret Nr. 93-236 geschaffene interministerielle Dienststelle für die Inspektion des Sozialwohnungswesens außer mit Kontrollen der Maßnahmen der Sozialwohnungseinrichtungen nach Aktenlage und an Ort und Stelle mit Studien, Rechnungsprüfungen oder Analysen im Sozialwohnungswesen betraut werden und Vorschläge dazu machen kann, was auf ihre Untersuchungsberichte hin geschehen soll. Außerdem stellt sie sicher, dass die kontrollierten Personen die Maßnahmen umsetzen, die die Minister, denen die Dienststelle untersteht, erlassen haben.

59. Aus den in den Rdnrn. 51 bis 58 des vorliegenden Urteils genannten Regelungen in ihrer Gesamtheit ergibt sich, dass die Leitung der SA HLM einer Aufsicht durch die öffentliche Hand untersteht, die es dieser ermöglicht, die Entscheidungen der Gesellschaften in Bezug auf öffentliche Aufträge zu beeinflussen.

60. Die SA HLM, die auch zumindest eines der drei in Art. 1 lit. b Unterabs. II, dritter Spiegelstrich Richtlinie genannten alternativen Tatbestandsmerkmale erfüllen, entsprechen somit den drei Voraussetzungen, die eine Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinne der Richtlinie kennzeichnen, und sind folglich öffentliche Auftraggeber.

61. Die Klage ist demzufolge auch insoweit begründet, als sie die Vergabe eines öffentlichen Auftrags durch die SA HLM Logirel betrifft.

62. Somit ist festzustellen, dass die Französische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie, insbesondere aus Art. 11 II, verstoßen hat, weil die OPAC Val-de-Marne und Paris sowie die SA HLM Logirel im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften keine

Ausschreibungen für die öffentlichen Aufträge haben veröffentlicht lassen, die im Bulletin officiel des annonces des marchés publics vom 7. und vom 16. 2. 1995 bzw. im Moniteur des travaux publics et du bâtiment vom 17. 2. 1995 ausgeschrieben worden sind.

---

**Anm. d. Schrifttg.:**

S. zur Baukoordinierungsrichtlinie 93/37/EWG auch das in NZBau 2000, 584 abgedruckte „Calais“-Urteil des *EuGH*.

[© Verlag C.H.BECK oHG 2024](#)