

## >> Rechtsmittelrichtlinie für Öffentliches Auftragswesen

Am 15. November 2007 hat der Ministerrat der Europäischen Union mit qualifizierter Mehrheit den [Kommissionsvorschlag](#) zur Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren (Rechtsmittelrichtlinie) im Bereich des Öffentlichen Auftragswesens angenommen. Ziel der Richtlinie ist u. a. die Bekämpfung der rechtswidrigen freihändigen Vergabe öffentlicher Aufträge, die den schwersten Verstoß gegen das EU-Beschaffungsrecht darstellt. Die Neuregelung soll Bietern helfen, die der Ansicht sind, dass in einem Bietverfahren Aufträge nicht ordnungsgemäß vergeben worden sind. Künftig muss die Vergabestelle eine sogenannte Stillhaltefrist von zehn Tagen zwischen Zuschlagserteilung und Vertragsunterzeichnung einhalten. Damit erhält der unterlegene Bieter die Möglichkeit, ein Überprüfungsverfahren so rechtzeitig einzuleiten, dass eine eventuell rechtswidrige Zuschlagsentscheidung noch korrigiert werden kann. Wurde die Stillhaltefrist nicht eingehalten, schreibt die Richtlinie den einzelstaatlichen Gerichten unter bestimmten Voraussetzungen vor, einen unterzeichneten Vertrag aufzuheben, indem er für „unwirksam“ erklärt wird. Weiter werden Sanktionen bei rechtswidrigen Direktvergaben eingeführt, so dass illegale Direktvergaben die Ungültigkeit des Vertrages zur Folge haben. Das Gleiche gilt für die rechtswidrige Vergabe innerhalb einer Rahmenvereinbarung. Die neue Richtlinie ändert die Richtlinien [89/665/EWG](#) und [92/12/EWG](#), in denen bisher das Nachprüfungsverfahren im Bereich des öffentlichen Auftragswesens geregelt war. Im Sommer 2007 hatte bereits das Europäische Parlament dem Richtlinienvorschlag im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens zugestimmt. Zur Inkraftsetzung der neuen Richtlinie bedarf es jetzt nur noch der Veröffentlichung im Amtsblatt, die noch vor Ende dieses Jahres erfolgen soll.

## >> Rechtfertigungspflicht bei zu niedrigen Auftragsangeboten

Am 27. November 2007 wurden die Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer im Vorlageverfahren SECAP SpA gegen die Kommune Turin ([C-147/06](#) und [C-148/06](#), leider nicht in Deutsch/Englisch verfügbar) veröffentlicht. Die zwei klagenden Gesellschaften hatten auf einen öffentlichen Bauauftrag hin Angebote abgegeben, die jedoch zugunsten eines deutlich günstigeren Angebotes anderer Bewerber abgelehnt worden waren. Das italienische Gesetz schreibt zwar in korrekter Umsetzung von Art. 30 Abs. 4 der [Richtlinie](#) zu öffentliche Bauaufträgen vor, dass ein verdächtig niedriges Angebot abgelehnt werden muss, nachdem der Bewerber vorher gehört worden ist und die geringe Höhe des Angebotes nicht hat rechtfertigen können. Allerdings erfasst die Richtlinie nur Aufträge ab einer Höhe von 5 Mio. Euro – eine Grenze, die hier nicht überschritten worden war. Für diesen, von der Richtlinie nicht geregelten Fall sieht das italienische Gesetz eine automatische Ablehnung des Angebotes ohne Anhörung des Bieters vor. Letztere Regelung ignorierte die Beklagte unter Berufung auf eine in Italien gängige Praxis der Unternehmen sich in der Weise abzusprechen, dass man sehr hohe Angebote unterbreitet, damit andere Bieter – auch mit realistischen Angeboten – automatisch disqualifiziert würden. Der Bewerber, der schließlich den Zuschlag erhalten hatte, hatte im Anhörungsverfahren auch tatsächlich die Ernsthaftigkeit seines Angebotes nachweisen können. Die Frage im vorliegenden Fall war, ob dem Gemeinschaftsrecht ein Grundsatz

inhärent ist, wonach der abgelehnte Anbieter auch dann gehört werden muss, wenn die Richtlinie nicht anwendbar ist. Der Generalanwalt bejaht diese Frage. Die Grundsätze des freien Wettbewerbs, der Nichtdiskriminierung aufgrund der Nationalität und das Recht auf eine ordnungsgemäße Verwaltung stünden einer nationalen Regelung entgegen, wonach einer Behörde verboten würde, bei Ablehnung eines zu niedrigen Angebotes ein Anhörungsverfahren durchzuführen.

## >> Berufsrecht

### >> Lücken in Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit für Immobilienmakler

Im Rahmen der Konferenz des europäischen Maklerverbands [CEI](#) (Confédération Européenne de l'Immobilier) am 30. Januar 2008 in Brüssel wurde mit Vertretern aus Politik und Verbänden über die [Richtlinie](#) zur Anerkennung von Berufsqualifikationen, die [Dienstleistungsrichtlinie](#) sowie über die Inhalte einer möglichen Norm für Immobilienmakler diskutiert. Die Vereinheitlichung der Standards und die Anhebung der Qualität von Dienstleistungen in Europa sind erklärte Ziele der EU-Kommission. Dahingehend wurden auf rechtlicher Ebene von der EU verschiedene Rahmenbedingungen definiert. Eine verabschiedete Richtlinie betrifft die Anerkennung der Berufsdiplome. „Leider gilt die EU-Dienstleistungsrichtlinie nicht im vollen Umfang für Immobilienberater. Die Verabschiedung einer europaweiten Norm für einzelne Berufszweige, die die Dienstleistungsrichtlinie nicht erfasst, fehlt gegenwärtig. Deutschen Immobilienmaklern wird damit in Zukunft zwar die vorübergehende Tätigkeit zur Erledigung eines Auftrags in anderen Ländern erlaubt, ein Büro dürfen diese aber nicht in jedem Fall eröffnen. Immer dann, wenn nationale Vorschriften die Niederlassung verhindern, wie z.B. in Frankreich oder Schweden, dann geht die Dienstleistungsrichtlinie nicht weit genug. Möglicherweise wird diese Ungleichbehandlung mit Hilfe der Europannorm über die Dienstleistungen von Immobilienmaklern (EN) abgeschafft. Die Einhaltung dieser Norm, die voraussichtlich im Frühjahr 2008 verabschiedet werden soll, ist zwar freiwillig. Sie wird allerdings von 30 Ländern entwickelt und verspricht allein aus diesem Grund eine Vereinheitlichung Marktzugangschancen innerhalb der EU. Die EN wird in Deutschland vom Normungsinstitut [DIN](#) getragen.

## >> Zivilprozessrecht

### >> Übersetzung (außer)gerichtlicher Schriftstücke

Am 29. November 2007 wurden im Verfahren [C-14/07](#) die Schlussanträge der Generalanwältin Verica Trstenjak zu einer Vorlagefrage des BGH veröffentlicht. Gegenstand war die Auslegung des Annahmeverweigerungsrechts von Art. 8 Abs. 1 der [Verordnung](#) über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen. Ein britisches Architektenbüro hatte gem. Art. 8 Abs. 1 der Verordnung die Annahme einer in englischer Sprache verfassten Klageschrift der IHK Berlin verweigert, weil die der Klageschrift beigefügten Anlagen nicht aus dem Deutschen ins Englische übersetzt worden waren. Die Generalanwältin stellt fest, dass die Abwägung im Spannungsfeld von Justizgewährung, Beklagtenschutz und Prozessökonomie dazu führe, dass nicht nur Schriftsätze,

sondern auch alle anderen Dokumente, die einem Schriftsatz beigelegt würden, in einer dem Empfänger verständlichen Sprache vorliegen müssen. Nunmehr stellte sich die Frage, wie es sich auswirkt, dass die Beklagten in dem Vertrag, aus dem die IHK Berlin Ansprüche herzuleiten suchte, zugestimmt hatten, dass der Schriftverkehr zwischen den Parteien und mit den Behörden in deutscher Sprache erfolgen sollte. Hier gelangt die Generalanwältin zum Schluss, dass eine derartige Vereinbarung unter Gewerbetreibenden grundsätzlich eine widerlegbare Vermutung dafür begründe, dass der Empfänger die betreffende Sprache verstehe. In der konkreten, der Vorlagefrage zugrundeliegenden, Fallgestaltung vertritt sie die Auffassung, die Vertragsvereinbarung stelle eine konkrete Einwilligung in Eingriffe in das Grundrecht des Klägers auf rechtliches Gehör dar. Die Begründung für die Annahmeverweigerung sei ein *venire contra factum proprium*.

### >> Verordnung zum internationalen Privatrecht – ROM I – kommt

Der Rat der EU Justiz- und Innenminister hat am 7. Dezember 2007 den durch das Plenum des Europäischen Parlaments am 29. November 2007 geänderten Vorschlag der Kommission zur sog. Rom I-Verordnung zum internationalen Vertragsrecht (s. [EiÜ 41/07](#)) inhaltlich in erster Lesung [gebilligt](#). „Rom I“ ist eine von drei Verordnungen zum Internationalen Privatrecht. Rom II zum in außervertraglichen Schuldverhältnissen anwendbaren Recht wurde im Sommer 2007 verabschiedet, Rom III zum Scheidungsrecht steht noch aus. Rom I setzt das Römische Schuldrechtsübereinkommen von 1980 in Gemeinschaftsrecht um. Ziel der Verordnung ist eine Modernisierung der immerhin fast dreißigjährigen Regelungen des Römischen Übereinkommens, nicht zuletzt in Hinblick auf das Internetzeitalter. Der Privatautonomie wird dadurch Rechnung getragen, dass die Parteien grundsätzlich selbst das anwendbare Recht bestimmen können. Fehlt jedoch eine derartige Bestimmung, so gilt bei Verträgen zwischen Gewerbetreibenden bei Warenkauf das Recht des Ortes der geschäftstypischen Leistung. Die freie Rechtswahl gilt auch bei Verbraucherverträgen, wodurch v.a. dem Mittelstand geholfen wird – allerdings können zwingende Vorschriften des Verbrauchersitzlandes nicht abbedungen werden (s. [EiÜ 41/07](#)), was wiederum den Verbraucher schützt. Versicherungsverträge werden nunmehr einheitlich durch die Verordnung geregelt. Auch der „mobile Arbeitnehmer“ wird nicht vernachlässigt. Die formale Annahme der Verordnung wird voraussichtlich im Frühjahr dieses Jahres, wenn der Text in sämtlichen Amtssprachen vorliegt, erfolgen. Die Verordnung gilt dann 18 Monate nach ihrem Inkrafttreten. Dieses findet am zwanzigsten Tag nach der Veröffentlichung im Amtsblatt statt.

### >> Bauförderung

### >> Deutsche Eigenheimzulage ist gemeinschaftsrechtswidrig

Der EuGH hat mit Urteil ([C-152/05](#)) vom 17. Januar 2008 entschieden, dass das Eigenheimzulagengesetz in Teilen gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit verstößt. Die Kommission hatte gegen Deutschland Klage erhoben. Nach der streitgegenständlichen Vorschrift wird die Eigenheimzulage den in Deutschland unbeschränkt

Einkommenssteuerpflichtigen dann nicht gewährt, wenn sie eine in einem anderen Mitgliedstaat belegene Wohnung zu eigenen Wohnzwecken herstellen oder anschaffen. Personen, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben oder begründen wird die Zulage dagegen gewährt. Die Auffassung der Kommission, hierin liege eine ungerechtfertigte Beschränkung der Personenverkehrsfreiheit, bestätigte der Gerichtshof nun. Das Argument, die Vorschrift diene dem Zweck ausreichenden Wohnraum im Inland zu gewährleisten, wiesen die Richter zurück. Ihrer Ansicht nach könne dies kein im Allgemeininteresse liegendes Ziel darstellen und sei dementsprechend auch nicht zu rechtfertigen. Die Steuervergünstigung wird in Konsequenz des Urteils nun auch für ausländische Immobilien gewährt werden müssen.

## >> Arbeitsrecht

### >> Debatte um Arbeitsrecht im Rat

Auf der Sitzung des Rates der EU-Arbeitsminister am 5. Dezember 2007 in Brüssel wurde abermals keine Einigung hinsichtlich der umstrittenen [Arbeitszeitrichtlinie](#) und der [Richtlinie](#) über befristete und Leiharbeitsverhältnisse erzielt. Im Nachgang zu den Urteilen Simap ([C-303/98](#)) und Jäger ([C-151/02](#)) wird der Arbeitszeitrichtlinie nunmehr allerdings eine Definition zu entnehmen sein, wann Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit gilt. Bezüglich der Opt-out-Regelung, das heißt der Möglichkeit des Arbeitgebers mit dem Arbeitnehmer ein Abweichen von der wöchentlichen Höchst Arbeitszeit von 48 Stunden zu vereinbaren, schlägt der Rat ein Paket vor, das höchstmöglichen Arbeitnehmerschutz gewährleisten soll. Unter anderem soll ein Opt-out bei einer fortan gemeinschaftsweit geltenden Höchst Arbeitszeit von 48 Stunden nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen. Weiter sieht der Rat einen Opt-out nur dann als durchführbar an, wenn dies durch einen Kollektivarbeitsvertrag vorgesehen ist, zwischen den Tarifpartnern ausgehandelt wurde oder das nationale Recht dies vorsieht. Hinsichtlich der Zeitarbeitsrichtlinie stellt der Rat die zentralen Problemfelder dar: Zum einen ist dies der Grundsatz der Gleichbehandlung von Arbeitnehmern der Zeitarbeitsfirmen und denjenigen, die vom Unternehmen selbst angestellt sind, der der Überarbeitung bedarf. Zum anderen müssten Beschränkungen und Verbote, die für Zeitarbeitsfirmen gelten, überprüft beziehungsweise aufgehoben werden. Eine endgültige Entscheidung in der nunmehr seit Jahren andauernden Debatte soll 2008 ergehen.

#### Impressum

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr oder Anspruch auf Vollständigkeit. © 2008 DAV Büro Brüssel

#### Redaktion:

RAin Eva Schriever, LL.M. (v. i. S. d. P.), RAin Dr. Karolin Hartmann LL.M.

Deutscher Anwaltverein, Büro Brüssel Avenue de la Joyeuse Entrée 1

B-1040 Bruxelles, Tel: + 32 2 280 28 12, Fax: +32 2 280 28 13

E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de) Internet: [www.anwaltverein.de/bruessel](http://www.anwaltverein.de/bruessel)

#### Herausgeber:

ARGE Baurecht - Arbeitsgemeinschaft für Bau- und Immobilienrecht im Deutschen Anwaltverein

Littenstraße 11, D-10179 Berlin, Tel: + 49 30 72 61 52 126, Fax: +49 30 72 61 52 195

E-Mail: [info@arge-baurecht.com](mailto:info@arge-baurecht.com) Internet: [www.arge-baurecht.com](http://www.arge-baurecht.com)