

## >> Öffentliches Beschaffungswesen / Vergaberecht

### >> Vertragsverletzungsverfahren Deutschland – Instandhaltung von Straßen

Am 16. Oktober 2008 ist die Kommission den zweiten Schritt in Richtung Vertragsverletzungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge zur Instandhaltung von Straßen in Deutschland gegangen. In ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme gemäß [§ 226](#) EGV kritisiert die Kommission die deutsche Praxis der Instandhaltung von Kreisstraßen: Die Landkreise, die zur Instandhaltung der Kreisstraßen grundsätzlich zuständig sind, übertragen den für die Bundesstraßen zuständigen Bundesbehörden gegen Vergütung die Instandhaltungsdienstleistung, dabei behalten sie die Zuständigkeit zur Instandhaltung. Die entsprechenden Verträge zwischen Bundesbehörden und Landkreisen werden zumeist ohne vorherige Ausschreibung bzw. Vergabeverfahren geschlossen. Da nur die Dienstleistung übertragen wird, ist nach Auffassung der Kommission Vertragsgegenstand die Verpflichtung staatlicher Stellen, Dienste gegen ein Entgelt zu erbringen. Diese wiederum unterliegen den Richtlinien zum öffentlichen Beschaffungswesen mit den hierfür geltenden Verfahrensvorschriften. Auch der Umstand, dass alle Vertragsparteien öffentlich-rechtliche Körperschaften sind, berühre nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nicht die Anwendbarkeit der genannten Richtlinien. Die Bundesregierung verteidigt diese Praxis. Gegenstand der Verträge seien nicht öffentliche Aufträge, sondern intern staatsorganisatorisches, welches nicht in den Anwendungsbereich des öffentlichen Vergaberechts fällt.

### >> Ausschreibungspflicht kommunaler Immobiliengeschäfte

#### >> Vorlageverfahren des OLG Düsseldorf

Das OLG Düsseldorf hat mit Beschluss vom 2. Oktober 2008 dem Europäischen Gerichtshof einen Katalog an Fragen bezüglich der Ausschreibungspflicht von kommunalen Grundstücken an private Bauinvestoren vorgelegt. In acht von den neun Fragen verlangt das OLG die Konkretisierung des Begriffs „öffentlicher Auftrag“ in Art. 1 Abs. 2 b) der Richtlinie über die Koordinierung der Verfahren öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge. Mit diesem Vorlageverfahren wird entschieden werden, ob deutsche Städte und Gemeinden beim Verkauf ihrer Grundstücke an private Bauinvestoren die Regeln des Vergaberechts einhalten müssen; dies insbesondere dann, wenn wie im zugrunde liegenden Fall, dem Grundstückskäufer in der Kaufabrede städtebauliche Vorgaben gemacht werden bzw. die Parteien ein konkretes Bauprojekt für das Grundstück vereinbaren und die Stadt eine entsprechende Bauplanung verspricht. Nach schon länger vertretener Auffassung des OLG Düsseldorf sei nämlich auch diese Erfüllung eines öffentlichen Zwecks ein „Beschaffen von Leistungen Privater“ im Sinne der Vergaberichtlinie. Um gerade auf diese Rechtssprechungslinie des OLG Düsseldorf zu reagieren, hatte das Bundeskabinett im Mai 2008 einen Gesetzesentwurf verabschiedet, in dem ausdrücklich klargestellt wird, dass Grundstückskaufverträge der in Frage stehenden Art „keine öffentlichen Aufträge“ im Sinne des Vergaberechts seien. Ob das Element der

öffentlichen Beschaffung nun rein körperlich zu verstehen ist oder bereits die öffentliche Zweckbestimmung des Bauobjekts hierunter zu subsumieren ist, dann jedoch die zugrundeliegende Leistung des Bauinvestors für den öffentlichen Auftraggeber ggf. bis hin zur Einklagbarkeit konkretisiert sein muss, wird nunmehr der EuGH zu entscheiden haben.

## >> Schwarzarbeit im Baugewerbe

### >> Sanktionen gegen Arbeitgeber bei Schwarzarbeit

Am 15. September 2008 stimmte das Europäische Parlament für den [Richtlinienvorschlag](#) über „Sanktionen gegen die Personen, die Drittstaatsangehörige ohne legalen Aufenthalt beschäftigen“. Ziel der Richtlinie ist es, mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit dem Pull-Effekt den Boden zu entziehen, also die illegale Einreise bzw. den illegalen Aufenthalt in der EU dadurch zu minimieren, dass der große Einreisereiz Schwarzarbeit wegfällt. Besonders betroffen ist das Baugewerbe. Nach der Richtlinie soll der Arbeitgeber verpflichtet werden, den Aufenthaltsstatus von Zuwanderern zu überprüfen und zu melden. Bei Beschäftigung von Schwarzarbeitern sieht der Sanktionskatalog Geldbußen, Ausschluss von öffentlichen Zuwendungen, Verpflichtung zur Rückzahlung schon gewährter Zuzahlungen vor. In schweren Fällen drohen die Schließung des Unternehmens und die strafrechtliche Verfolgung. Darüber hinaus soll der sanktionierte Arbeitgeber auch die Kosten der Rückführung des Beschäftigten ohne legalen Aufenthalt mittragen. Auf der Arbeitnehmerseite sieht die Richtlinie zur Bekämpfung der Ausbeutung vor, dass jeder Mitgliedsstaat sicherstellen muss, dass der Arbeitnehmer seinen Lohnanspruch nach der Rückführung auch vom Ausland aus einklagen kann. Die EU-Staaten müssen Mechanismen einrichten, die gewährleisten, dass der Drittstaatsangehörige die eingezogenen ihm zustehenden Beträge erhält. Beim Streit über die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses soll eine Dauer von 6 Monaten gesetzlich vermutet werden.

## >> Entwicklungen im Gesellschaftsrecht

### >> Europäischen Privatgesellschaft (EPG)

Nach dem Rechtsausschuss hat am 6. Oktober 2008 der Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten (EMPL) seinen [Berichtsentwurf](#) zum [Verordnungsvorschlag](#) für ein Statut zur Europäischen Privatgesellschaft (EPG) vorgestellt. Der neue Berichtsentwurf lehnt den Vorschlag in der jetzigen Form grundsätzlich ab. Das Mindestkapital soll nicht auf einem Euro bleiben, sondern müsse auf 10.000 € angehoben werden, dieses dürfe auch nicht ausgeschüttet werden. Der grenzüberschreitende Charakter einer EPG als Gründungsvoraussetzung soll stärker zur Geltung kommen. Der Berichterstatter fordert die verpflichtende Einführung von Betriebsräten entsprechend der Regelung der EPG. Es müsse ein Kontrollorgan eingeführt werden, wenn die EPG mehr als 250 Arbeitnehmer habe. Mit den Änderungsanträgen des Berichts würde der Status quo für die Notare bei der Registereintragung erhalten bleiben. Der EMPL-Ausschuss hat nur beratende Funktion, federführend ist der Rechtssausschuss, der auf die noch ungeklärte Frage hingewiesen

hat, wie die Missbrauchsgefahr durch Nutzung der EPG zur Umgehung nationaler Schutzvorschriften gebannt werden kann. Der europäische Ministerrat verhandelt am 1. Dezember 2008 über das Statut. Das Plenum des Europäischen Parlaments tagt am 15. Dezember 2008 zum Thema EPG.

**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: [brussel@eu.anwaltverein.de](mailto:brussel@eu.anwaltverein.de) Internet: [www.anwaltverein.de/brussel](http://www.anwaltverein.de/brussel)

**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)