



**bauropa**

**09+10/2006**

**KURZÜBERSICHT ÜBER DIE FÜR DAS  
NATIONALE BAURECHT BEDEUTSAMEN  
RECHTSENTWICKLUNGEN IN EUROPA**

[www.arge-baurecht](http://www.arge-baurecht)

## **VERGABERECHT**

### **Öffentlich-Private Partnerschaften und Konzessionen**

Das Plenum des Europäischen Parlaments hat am 26. Oktober 2006 eine [parlamentarische Entschließung](#) zu dem [Grünbuch](#) (s. zuletzt Bauropa [11+12/2005](#)) der Kommission zu öffentlich – privaten Partnerschaften (ÖPP) und Konzessionen angenommen. Die durch die deutsche sozialistische Berichterstatterin Barbara Weiler verfasste Entschließung hält eine gesetzliche Regelung des Vergabeverfahrens für Dienstleistungskonzessionen für notwendig, da bei komplexen ÖPP-Projekten die Unterscheidung zwischen Dienstleistungskonzession und -auftrag schwer sei und zu verhindern sei, dass Dienstleistungskonzessionen der „Flucht aus dem Vergaberecht“ dienen. Auch sei eine klare Definition von Konzessionen in Abgrenzung zu öffentlichen Aufträgen notwendig. Darüber hinaus sollen Konzessionen eine begrenzte Laufzeit haben, damit die Wettbewerber nicht unnötig lange vom Wettbewerb ausgeschlossen bleiben. Auch institutionalisierte öffentlich-private Partnerschaften sollen auf der Grundlage der EuGH-Rspr. (Teckal [Rs. 107/98](#), Stadt Halle [Rs. 26/03](#)) kodifiziert werden. Die Kommission muss nun entscheiden, ob sie gesetzgeberische Maßnahmen im Bereich ÖPP einleitet.

### **Klage gegen Leitlinien zur Unterschwellenvergabe**

Die Bundesregierung hat am 14. September 2006 vor dem Europäischen Gerichtshof gegen die [Mitteilung](#) der Europäischen Kommission zur Vergabe von Aufträgen, die nicht von den EU-Vergaberichtlinien [89/665/EWG](#) und [92/13/EWG](#) erfasst werden [geklagt](#). Die Mitteilung stellt Leitlinien für die Vergabe von Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte der Vergaberichtlinien auf. (s. hierzu Bauropa [07+08/2006](#)). Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass alleine die Mitgliedstaaten für die Vergabe „kleiner Aufträge“, d.h. unterhalb der Schwellenwerte, zuständig seien. Insbesondere könne die Kommission nicht unter Umgehung des europäischen Gesetzgebungsprozesses neue Vorschriften erlassen. Hintergrund für diese Kritik ist, dass die „Auslegungs-Mitteilung“ zwar direkt keine rechtsverbindliche Wirkung entfaltet, aber erhebliche Auswirkungen auf die Vergabe-Praxis in den Mitgliedstaaten haben dürfte.

### **Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland**

Die Europäische Kommission hat am 12. Oktober 2006 gegen Deutschland als zweiten Schritt im so genannten Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG eine mit Gründen versehene Stellungnahme wegen Verstößen gegen das EU-Vergaberecht in zwei Fällen zu richten. Einer der Fälle betrifft einen Vertrag zwischen der Stadt Köln und einer privaten Investitionsfirma über den Bau von vier Messehallen und weiteren Gebäuden. Die Investitionsfirma verpflichtet sich durch den Vertrag, für die Stadt Köln Messehallen zu errichten. Die Stadt Köln verpflichtet sich, die Gebäude für einen festen Zeitraum von 30 Jahren für eine Gesamtmiete von 600 Millionen Euro zu mieten, um sie anschließend an das Messeunternehmen Kölnmesse GmbH

**bauropa 09+10/2006**

**1**



weiterzuvermieten. Die Kommission ist der Auffassung, dass es sich bei dem Vertrag zwischen der Investitionsfirma und der Stadt Köln um einen öffentlichen Bauauftrag handelt, den die Stadt Köln nach den Vorschriften des Vergaberechts hätte EU-weit ausschreiben müssen. Es handele sich nicht um einen einfachen Mietvertrag, bei dem eine EU-weite Ausschreibung nicht erforderlich gewesen wäre. Deutschland hat jetzt zwei Monate Zeit, die EU-Vergaberechtsverstöße zu beseitigen. Andernfalls kann die Kommission den EuGH anrufen.

### Vertragsverletzungsverfahren

Sinn und Zweck des Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 226 und 227 EG ist es, vom Europäischen Gerichtshof feststellen zu lassen, dass „ein Verstoß des Mitgliedstaates gegen eine Verpflichtung aus diesem Vertrag“ vorliegt. Unter einer „Verpflichtung aus diesem Vertrag“ ist jedes Handeln oder auch Unterlassen (z.B. Nichtumsetzen einer Richtlinie) eines Mitgliedstaates insbesondere gegen die (Gründungs-) Verträge, Sekundärrecht (Richtlinien, Verordnungen) und die Rechtsprechung des EuGH zu verstehen. Eingeleitet werden kann das Verfahren sowohl durch die Kommission (Regelfall) als auch durch einen anderen Mitgliedstaat.

Das Vertragsverletzungsverfahren läuft in **zwei Stufen** ab:

1. Stufe (außergerichtlich): Zunächst gibt die Kommission dem Mitgliedstaat innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Äußerung zu den gegen ihn gerichteten Vorwürfen. Dies geschieht durch ein „**Mahnschreiben**“, womit dem Mitgliedstaat rechtliches Gehör gewährt wird. Ändert sich an der Auffassung der Kommission auch nach Durchführung des Mahnverfahrens nichts, wird sie eine **begründete Stellungnahme** übersenden. Hiermit setzt die Kommission dem Mitgliedstaat eine Frist zur Beseitigung des Vorwurfs. Kommt der Mitgliedstaat dieser Aufforderung innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist (in der Regel 2 Monate) nicht nach, kann die Kommission zur zweiten Stufe übergehen.

2. Stufe (gerichtlich): Nun ruft die Kommission den Europäischen Gerichtshof an. Bestätigt der EuGH die Ansicht der Kommission und ergreift der Mitgliedstaat daraufhin keine Maßnahmen, kann die Kommission erneut ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den Mitgliedstaat wegen Nichtbeachtung des vorherigen Urteils einleiten. Wird die Auffassung der Kommission vom Gerichtshof bestätigt, kann dieser die Zahlung eines Pauschalbetrages oder Zwangsgeldes verhängen.

## ARBEITS- UND SOZIALRECHT

### EuGH zur Arbeitszeitrichtlinie

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in einem Urteil vom 7. September 2006 ([Rs. C 484/04](#)) entschieden, dass die Mitgliedstaaten die Einhaltung der Arbeitszeitrichtlinie sicherstellen müssen. Das britische Ministerium für Handel und Industrie durfte danach einen Leitfaden nicht veröffentlichen, nach dem Arbeitgeber zwar gewährleisten sollten, dass die Arbeitnehmer Ruhezeiten in Anspruch nehmen können, nicht aber dafür verantwortlich waren, dass die Arbeitnehmer dies auch tatsächlich tun. Ein solcher Leitfaden könne die in der Richtlinie verankerten Arbeitnehmerrechte aushöhlen und stehe deshalb mit den Zielen der Richtlinie nicht in Einklang. Das Urteil des EuGH hat insbesondere im Zusammenhang mit den derzeitigen Verhandlungen des Rates über eine Neufassung der Arbeitszeitrichtlinie Bedeutung. Insbesondere Großbritannien widersetzt sich bislang einer weitergehenden Regulierung der Arbeitszeiten auf europäischer Ebene.



### Überarbeitung der Arbeitszeitrichtlinie [2000/34/EG](#)

Im Dezember 2003 hat die Europäische Kommission die Überarbeitung der im Jahre 1993 verabschiedeten Arbeitszeitrichtlinie ([93/104/EG](#)), die bereits am 22. Juni 2000 durch die Richtlinie [2000/34/EG](#) geändert wurde, eingeleitet. Die Richtlinie 2000/34/EG legt Mindestvorschriften fest, um die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer im Rahmen der Arbeitszeitgestaltung zu gewährleisten. Konkret trifft die Richtlinie Regelungen in Bezug auf die täglichen Ruhezeiten, Pausen, wöchentlichen Ruhezeiten, wöchentliche Höchstarbeitszeit, den Jahresurlaub und bestimmte Aspekte der Nacht- und Schichtarbeit. Hintergrund für die Überarbeitung ist unter anderem, dass die Kommission es für sinnvoll erachtet hat, im Nachgang zu Urteilen des EuGH, insbesondere der Rechtssachen Simap [C-303/98](#) und Jäger [C-151/02](#), zu analysieren, welche Auswirkungen diese Rechtsprechung auf den Begriff Arbeitszeit hat. Der EuGH hat in den o.g. Urteilen entschieden, dass **Bereitschaftsdienste von Ärzten** in vollem Umfang als Arbeitszeit gelten, selbst wenn eine Schlafmöglichkeit in der Klinik besteht.

Der Kommissionsvorschlag (KOM 2004/607) sieht u.a. vor, dass das **individuelle Opt-out**, d. h. die Möglichkeit des Arbeitgebers mit dem Arbeitnehmer ein Abweichen von der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden zu vereinbaren, weiterhin möglich sein soll. Um Missbräuche auszuschließen, soll eine Abweichung jedoch an die Voraussetzung geknüpft werden, dass der Arbeitnehmer eine individuelle, freiwillige und ausdrückliche Einwilligungserklärung abgibt. Zudem soll den Mitgliedstaaten gestattet werden, den Bezugszeitraum, der für die Kalkulation der wöchentlichen Höchstarbeitszeit herangezogen wird, von ursprünglich vier Monaten auf ein Jahr zu verlängern. Nach der ersten Lesung im Parlament geriet der Revisionsvorschlag ins Stocken, da die Mitgliedstaaten sich nicht einigen konnten. Länder wie Deutschland, Großbritannien und Polen wollen unbedingt an der Opt-Out-Möglichkeit festhalten. Dagegen wehren sich sozial geprägte Länder wie Schweden, Spanien und Belgien, die eine Richtlinienänderung nur mit der Abschaffung des Opt-Out akzeptieren wollen. Auch nach dem von der Kommission vorgelegten abgeänderten Vorschlag [[KOM\(2005\)246 final](#)] konnte keine Einigung erreicht werden. Am 20. Oktober 2006 hat die finnische Ratpräsidentschaft einen **Kompromissvorschlag** der geänderten Arbeitszeitrichtlinie [vorgelegt](#). Dieser Vorschlag enthält einige neue Elemente. Es soll beispielsweise die Möglichkeit des Abweichens von der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden (Opt-out) bestehen bleiben, jedoch ergänzt durch eine für alle Mitgliedstaaten verbindliche Höchstgrenze von 60 Stunden pro Woche. Für diese Obergrenze soll ein Bezugszeitraum von 6 Monaten gelten. Mitgliedstaaten, die auf die Opt-out Möglichkeit verzichten, soll ein Bezugszeitraum für die Berechnung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von einem Jahr gewährt werden, sofern die Sozialpartner damit einverstanden sind. Die Bereitschaftsdienste von Ärzten in Kliniken sollen jedoch nicht als Arbeitszeit bewertet werden. Der Rat wird sich voraussichtlich am 7. November 2006 mit dem Vorschlag der Finnen beschäftigen.

### EuGH zur Arbeitnehmerentsendung

Der Europäische Gerichtshof hat am 21. September 2006 in seinem Urteil [C-168/04](#) entschieden, dass die österreichischen Vorschriften über die Entsendung der Arbeitnehmer gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoßen. Die beanstandeten Vorschriften machten die Entsendung eines Drittstaatsangehörigen nach Österreich durch ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen von der Einholung einer „EU-Entsendebestätigung“ abhängig. Diese wurde von den Österreichern nur erteilt, wenn der betreffende Arbeitnehmer seit mindestens einem Jahr bei dem



betreffenden Unternehmen beschäftigt war oder mit diesem einen unbefristeten Arbeitsvertrag geschlossen hatte und darüber hinaus die Einhaltung der österreichischen Beschäftigungs- und Lohnbedingungen sowie sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nachgewiesen wurden. Wie bereits in der Rechtssache Vander Elst [C-43/93](#) hat der Gerichtshof in der Einholung einer „EU-Entsendebestätigung“ eine Behinderung der Dienstleistungsfreiheit gesehen, da der damit verbundene Verwaltungsaufwand die Erbringung von Dienstleistungen für Unternehmen erschwere.

### **Parlamentarischer Initiativbericht zur Entsendung von Arbeitnehmern**

Das Europäische Parlament hat am 26. Oktober 2006 einen [Initiativbericht](#) der deutschen Grünen-Abgeordneten Elisabeth Schroedter über die Anwendung der Arbeitnehmerentsenderichtlinie [96/71/EG](#) angenommen. Das Parlament befürchtet, dass die Richtlinie in den Mitgliedstaaten nicht ordnungsgemäß umgesetzt werde und daher ihre Ziele nicht erfüllt werden könnten. Grund dafür seien die Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten in der Auslegung bestimmter Schlüsselbegriffe wie Arbeitnehmer, Mindestlohn und Vergabe von Unteraufträgen sowie die Tatsache, dass die Arbeitnehmer ihre Rechte nicht kennen oder Informationsfluss zwischen den Mitgliedstaaten fehle. Das Parlament sieht die Lösung in der Vereinfachung des Verfahrens und in der Stärkung des Informationsaustausches, wodurch die Betroffenen Kenntnis von ihren Rechten erlangen können. Die Rolle der Kommission sei, die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten, ihren Verbindungsbüros und Gewerbeaufsichtsämtern wirksamer und effizienter zu machen, insbesondere um unlauteren Wettbewerb und Sozialdumping zu bekämpfen.

## **ZIVILPROZESSRECHT**

### **Mahnverfahren**

Am 25. Oktober 2006 hat das Europäische Parlament in zweiter Lesung über die [Verordnung](#) zur Einführung des Europäischen Mahnverfahrens [abgestimmt](#). Ziel des Europäischen Mahnverfahrens ist es, EU-weit unstreitige Forderungen mittels eines so genannten Europäischen Zahlungsbefehls, der im deutschen Recht mit dem Mahnbescheid zu vergleichen ist, leichter einfordern zu können. Durch die neue Regelung wird beispielsweise die Einforderung unbezahlter Rechnungen, welche auf Internettransaktionen beruhen, durch ein einfaches billiges Verfahren möglich sein. Davon sollen insbesondere die kleinen Unternehmen profitieren. Das Europäische Mahnverfahren wird auf grenzüberschreitende Sachverhalte in jedem Mitgliedstaat anwendbar sein und neben den nationalen Mahnverfahren stehen. Die Empfehlung des Parlaments ist in Kürze im Internet verfügbar und kann beim Brüsseler Büro des DAV angefordert werden. Nun hat der Rat über das Ergebnis in zweiter Lesung zu beraten.

### **Elektronischer Rechtsverkehr zum Registerverfahren**

Mit der [elektronischen Rechtsverkehrsverordnung](#) hat Nordrhein-Westfalen als erstes Bundesland den elektronischen Rechtsverkehr beim Registerverfahren eingeführt und dadurch schon jetzt die Anforderungen der europäischen Richtlinie [2003/58/EG](#) erfüllt, die erst bis zum 1. Januar 2007 in nationales Recht umgesetzt werden muss. Seit dem 1. Mai 2006 können die Nutzer von der elektronischen Antragstellung, Eintragung und Auskunft zum Handelsregister profitieren, was eine wesentliche Verkürzung der Bearbeitungszeiten bei den Gerichten zur Folge hat. Durch die elektronische



Antragstellung sei die Bearbeitungszeit von durchschnittlich 27 Tagen in Zeiten des Papierregisters bereits auf drei Tage gesunken, wie es in einer [Mitteilung](#) des Justizministeriums NRW vom Oktober 2006 heißt. Angestrebt sei jedoch ein weiterer Rückgang bis hin zu einer tagesaktuellen Erledigung der Eingänge. Darüber hinaus stünden die elektronisch eingereichten Dokumente 24 Stunden – unabhängig von den Öffnungszeiten der Gerichte – jedem Benutzer offen.

#### **Richtlinie [2003/58/EG](#) zu Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen**

Die am 15. Juli 2003 verabschiedete Richtlinie modernisiert die Richtlinie [68/151/EWG](#) aus dem Jahre 1968 in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften. Sinn und Zweck der Richtlinie 2003/58/EG ist es, den gemeinschaftsweiten Zugang der Öffentlichkeit zu Unternehmensinformationen durch die Heranziehung moderner und technischer Hilfsmittel zu erleichtern und zu beschleunigen und die Offenlegungspflichten der Gesellschaften zu vereinfachen. Unter Ausnutzung der modernen Technologien können somit die Gesellschaften künftig u.a. die für die Errichtung einer Gesellschaft erforderlichen Urkunden und Angaben oder die für jedes Geschäftsjahr offen zu legende Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung elektronisch einreichen. Die elektronischen Dokumente können freiwillig in weiteren Amtssprachen der Europäischen Union offen gelegt werden. Damit kann der grenzüberschreitende Zugang zu Unternehmen betreffende Informationen erleichtert werden. Die Richtlinie 2003/58/EG wird in Deutschland durch das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG), welches am 28. September 2006 vom Deutschen Bundestag beschlossen wurde, umgesetzt. Der DAV hat im Mai 2005 eine Stellungnahme ([Nr. 31/05](#)) zu dem Entwurf abgegeben. Das Gesetz soll voraussichtlich zum 1. Januar 2007 in Kraft treten.

## **IMMOBILIENRECHT**

### **Grundbuchberichtigungsgebühr**

Der Europäische Gerichtshof hat in einem Urteil (Rs. [C-264/04](#)) am 15. Juni 2006 entschieden, dass eine Gebühr, die für durch die Verschmelzung zweier juristischer Personen notwendig gewordene Berichtigung des Grundbuchs erhoben wird, grundsätzlich unter das Verbot des Art. 10 lit. c der Richtlinie [69/335/EWG](#) des Rates betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital fällt. Diese Vorschrift verbietet u.a., dass die Mitgliedstaaten, abgesehen von der Gesellschaftssteuer, Steuern oder Abgaben auf eine die der Ausübung einer Tätigkeit vorangehende Eintragung oder sonstige Formalität erheben, der eine juristische Person aufgrund ihrer Rechtsform unterworfen werden kann. Auch wenn die Grundbuchberichtigung formell keine Ausübung der Tätigkeit vorangehende Formalität darstelle, so sei nach ständiger Rspr. zu prüfen, ob die Grundbuchberichtigung doch eine Bedingung oder Fortführung der Tätigkeit der juristischen Person ist. Wie bereits mehrfach festgestellt (vgl. Rs. Modelo I [C-19/99](#)) ist der Gerichtshof der Ansicht, dass „wenn ein von einer juristischen Person durchgeführter Vorgang wie die Erhöhung ihres Kapitals oder die Änderung ihrer Satzung der nach nationalem Recht zwingend eine rechtliche Formalität erfordert, diese Formalität eine Bedingung für die Ausübung und Fortführung der Tätigkeit dieser juristischen Person darstellt“. Dieser Grundsatz gelte auch für den Vorgang wie im Ausgangsverfahren, d.h. den Erwerb von Immobilienvermögen durch eine juristische Person infolge einer Verschmelzung, der nach deutschem Recht eine Grundbuchberichtigung nach sich ziehen muss.



## BERUFSRECHT

### Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland - Kommission

Die Europäische Kommission wird Deutschland offiziell [auffordern](#), Teile des [Schornsteinfegergesetzes](#) von 1998 zu ändern. Konkret sollen die Teile geändert werden, die nach Auffassung der Kommission nicht mit den Bestimmungen des EG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit (Art. 43) und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49) vereinbar sind. Denn das Gesetz verhindere einerseits, dass deutsche Staatsangehörige Dienste von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Schornsteinfegern in Anspruch nehmen, und andererseits dass Schornsteinfeger oder Heizungsfachleute aus anderen Mitgliedstaaten ihre Dienstleistungen in Deutschland anbieten. Bereits im Jahre 2003 hatte die Kommission die Bundesregierung in einem Mahnschreiben ersucht, zu diesen Bedenken Stellung zu nehmen. Der Bundesregierung wurde damals eine Frist zu einer Änderung des Schornsteinfegergesetzes eingeräumt. Da Deutschland dem nicht nachgekommen ist, wird die Kommission nun gem. Artikel 226 EG eine mit Gründen versehene Stellungnahme abgeben. Falls Deutschland daraufhin die Gesetzeslage nicht ändert, kann die Kommission den EuGH anrufen.

### IMPRESSUM

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr oder Anspruch auf Vollständigkeit.

© 2006 DAV Büro Brüssel

#### REDAKTION:

RAin Eva Schriever, LL.M. (v. i. S. d. P.), RAin  
Anne Weber, LL.M., Ass. jur. Ilka Wölfle, Adam  
Michalczyk  
E-Mail: [bruessel@anwaltverein.de](mailto:bruessel@anwaltverein.de)

#### HERAUSGEBER:

#### ARGE BAURECHT:

Arbeitsgemeinschaft für privates Bau- und Architektenrecht im  
Deutschen Anwaltverein  
Littenstraße 11, D-10179 Berlin;  
Tel: + 49 30 72 61 52 126, Fax: +49 30 72 61 52 191  
E-Mail: [info@arge-baurecht.com](mailto:info@arge-baurecht.com)  
Internet: [www.arge-baurecht.com](http://www.arge-baurecht.com)

#### 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@anwaltverein.de](mailto:bruessel@anwaltverein.de)  
Internet: [www.anwaltverein.de/bruessel](http://www.anwaltverein.de/bruessel)