

>> Vergaberecht

>> **Schlussanträge vor dem EuGH zu Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen**

Die EU-Richtlinie [93/38/EWG](#) gestattet einem Auftraggeber auf eine öffentliche Ausschreibung zu verzichten, wenn bei einem vorherigen Aufruf kein geeignetes Angebot abgegeben wurde. Dieser Ausnahmetatbestand ist nun Gegenstand des Verfahrens Rs. C-250/07 vor dem Europäischen Gerichtshof. Im Rahmen dieses Verfahrens hat der Generalanwalt am 17. Dezember 2008 seine [Schlussanträge](#) vorgelegt. In der Regel folgt der EuGH der durch die Schlussanträge vorgezeichneten Linie. Der griechische Auftraggeber hatte nach einer Ausschreibung alle Angebote mit dem Hinweis, sie seien ungeeignet, abgelehnt. Daraufhin wurden jedoch alle Anbieter erneut aufgefordert ein „geeignetes“ endgültiges Angebot einzureichen. Eines dieser Angebote erhielt dann den Zuschlag. Problematisch sei nach Ansicht der klagenden Kommission, dass die endgültige Auftragsvergabe nicht auf Angebote aufgrund einer öffentlichen Ausschreibung erfolgte. Die griechische Regierung berief sich im Verfahren auf den Ausnahmetatbestand der Richtlinie, der aufgrund der Ungeeignetheit der Angebote einschlägig sei. Ausgangspunkt für eine Entscheidung sei demnach die Frage, wann ein Angebot als „ungeeignet“ im Sinne der Richtlinie gilt. Nach Ansicht der Kommission und des Generalanwaltes sei dieser Begriff aufgrund der Missbrauchsgefahr eng auszulegen. Auftraggebern die Möglichkeit einzuräumen, bereits bei kleinen Abweichungen die Angebote als „ungeeignet“ abzulehnen, käme der Einräumung eines weitreichenden Ermessens hinsichtlich der Entscheidung gleich, ob ein Auftrag durch öffentliche Ausschreibung vergeben wird oder nicht. Der fragliche Vorgang fand im Jahr 2003 statt. Die einschlägige Richtlinie wurde 2004 durch die Richtlinie [2004/17/EG](#) ersetzt. Diese neue Richtlinie enthält einen gleichlautenden Ausnahmetatbestand.

>> **Regelungen zum Ausschluss von Unternehmen bei der Auftragsvergabe**

Darf der nationale Gesetzgeber strengere Regeln an die Teilnahmefähigkeit von Unternehmen bei der Ausschreibung öffentlicher Aufträge knüpfen, als vom Europäischen Gesetzgeber vorgesehen? Über diese Frage hat der EuGH im Zuge des Vorlageverfahrens Rs. C-538/07 zu entscheiden. Dem Ursprungsverfahren liegt die Versagung einer solchen Teilnahme aufgrund eines italienischen Gesetzes zu Grunde. Dieses regelt den Ausschluss von Unternehmen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zu anderen Unternehmen stehen, die ebenfalls am Vergabeverfahren teilnehmen. Die Ausschlussgründe der EU-Richtlinie sehen dieses Kriterium nicht vor. Gemäß den [Schlussanträgen](#) des Generalanwalts vom 10. Februar 2009 umfassen die Richtlinien ([92/50/EWG](#) und [93/37/EWG](#)) abschließend eine Reihe von möglichen Ausschlussgründen, die sich auf die berufliche Eignung beziehen, nämlich berufliche Ehrbarkeit, Zahlungsfähigkeit und Zuverlässigkeit. Ein Staat dürfe daher keine weiteren Ausschlussgründe vorsehen, die sich auf die berufliche Eignung beziehen. Jedoch sei es dem Staat unbenommen, Vorschriften zu erlassen, die auf dem Gebiet der

öffentlichen Aufträge der Aufrechterhaltung von Gleichbehandlung und Transparenz dienen sollen. Die Mitgliedstaaten seien am besten in der Lage abzuwägen, in welchen Situationen es zu einer Verletzung dieser Grundsätze kommen könne. Den Mitgliedstaaten stehe daher ein gewisses Ermessen für den Erlass derartiger Maßnahmen zu. Das italienische Gesetz beachte aber nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und sei daher europarechtswidrig.

>> Kaufrecht und Baustoffe

>> BGH-Vorlagebeschluss zur Auslegung von § 439 Abs. 3 BGB

Haftung nur für die mangelhaften Fliesen selbst oder auch für die Kosten des Aus- und Neueinbaus? Der BGH hat am 14. Januar 2009 [beschlossen](#), dem EuGH Fragen zur Auslegung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ([1999/44/EG](#)) vorzulegen. In dem vor dem BGH anhängigen Verfahren fordert der Kläger von der Beklagten aufgrund der Lieferung schadhafter Fliesen die Neulieferung und die Erstattung der entstehenden Aus- und Einbaukosten. Das ursprünglich zuständige LG Kassel hatte der Klage zu einem nur geringen Teil stattgegeben und im Zuge dessen auch die Erstattung der Ausbaukosten abgelehnt. Gemäß § [439](#) Abs. 3 BGB kann der Verkäufer im Falle eines Mangels des gelieferten Verbrauchsgutes die vom Verbraucher verlangte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Maßstab ist u. a. der Wert, den das Verbrauchsgut ohne den Mangel hätte, und die Bedeutung der Vertragswidrigkeit. Der für die Revision zuständige VIII. Zivilsenat fragt nun, ob § 439 Abs. 3 BGB gegen den Wortlaut der Richtlinie verstößt. Weiter fragt der BGH, ob in dem Falle, in welchem der Verkäufer die Nacherfüllung nicht verweigern darf, dieser die Kosten des Ausbaus tragen muss. Aus Sicht des BGH könne die Richtlinie auch dahin auszulegen sein, dass der Verkäufer die Nacherfüllung nicht wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit (Unzumutbarkeit), sondern nur im Falle relativer Unverhältnismäßigkeit, also bei Unverhältnismäßigkeit gegenüber alternativen Abhilfemöglichkeiten, ablehnen dürfe. (Beschluss des BGH vom 14. Januar 2009 - VI-II ZR 70/08)

>> Baurecht

>> Richtlinienvorschlag zur Energieeffizienz von Gebäuden

Die Kommission plant mit einem [Richtlinienvorschlag](#) die Neufassung der geltenden Richtlinie über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden ([2002/91/EG](#)). Bisher müssen die Mitgliedstaaten bestimmte Anforderungen an die Energieeffizienz von Gebäuden stellen, sind aber nicht auf einen bestimmten Mindeststandard festgelegt. Dies soll nach dem Willen der Kommission zukünftig nach einer hierzu entwickelten EU-einheitlichen Vergleichsmethode

erfolgen, die die Mindestanforderungen auf einem kostenoptimalen Niveau bestimmt. Dies bedeutet, dass die Gesamtkosten für Bau, Instandhaltung und Betrieb inkl. Energiekosten eines Gebäudes für die gesamte „Lebensdauer“ minimiert werden. Die Mitgliedstaaten sollen verpflichtet werden, Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden festzulegen. Bei neuen Gebäuden soll vor Baubeginn berücksichtigt werden, ob alternative Systeme wie Kraft-Wärme-Kopplung oder dezentrale Energieversorgungssysteme auf der Grundlage erneuerbarer Energieträger einsetzbar sind. Dies soll künftig unabhängig von der Größe der Gesamtnutzungsfläche gelten. Die derzeitige beschränkte Anwendung der Richtlinie auf Gebäude über 1.000 m² Gesamtnutzfläche hatte laut Kommission zur Folge, dass 72 % des aktuellen Bestandes von der Pflicht zur energieeffizienten Renovierung ausgenommen war.

Die deutsche Energieeinsparverordnung ([EnEV](#)) enthält bereits einige Regelungen die auf EU-Ebene erst im Rahmen des Richtlinienvorschlags eingebracht werden, wie bspw. Mindestanforderungen an Heizungs-, Warmwasserbereitungs- und Klimaanlage. Neu in das deutsche Recht aufzunehmen – sollte dieser Richtlinienvorschlag normiert werden – wären insbesondere die Verpflichtungen zur Festlegung und Berechnung des „kostengünstigsten Niveaus“ der Mindestanforderungen an die Energieeffizienz. Relevant für die deutsche Regelung wäre auch die Erweiterung der Anwendbarkeit auf neue Gebäude unter 1.000 m² Nutzfläche.

Impressum

bauropa ist ein vierteljährlich von der ARGE Baurecht herausgegebener Mitgliederrundbrief. bauropa wird exklusiv für die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Bau- und Immobilienrecht durch das DAV-Büro Brüssel produziert.

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr oder Anspruch auf Vollständigkeit. © 2009 DAV Büro Brüssel

Redaktion:

RAin Eva Schriever, LL.M. (v. i. S. d. P.), Thomas Marx
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 Internet: 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 Internet: www.arge-baurecht.com