

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnisnr. 5157
Urteil Nr. 164/2011 vom 20. Oktober 2011

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Fragen in Bezug auf die Artikel 65/15 und 65/25 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 über öffentliche Aufträge und bestimmte Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge, eingefügt durch das Gesetz vom 23. Dezember 2009, gestellt vom Präsidenten des Gerichts erster Instanz Antwerpen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und R. Henneuse, und den Richtern L. Lavrysen, A. Alen, E. Derycke, J. Spreutels und P. Nihoul, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der präjudiziellen Fragen und Verfahren

In seinem Beschluss vom 9. Juni 2011 in Sachen der « Schrauwen–Fourage » PGmbH gegen die « Aquafin » AG, dessen Ausfertigung am 17. Juni 2011 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat der im Eilverfahren tagende Präsident des Gerichts erster Instanz Antwerpen folgende präjudizielle Fragen gestellt:

« a) Verstoßen Artikel 65/15 (in Verbindung mit Artikel 65/14) und Artikel 65/25 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 gegen den in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung verankerten Gleichheitsgrundsatz, insofern die auftraggebenden Instanzen, die Verwaltungsbehörden im Sinne von Artikel 14 § 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat sind, (sowie der Auftragnehmer) eine grundverschiedene Rechtsschutzregelung in Bezug auf die Aussetzung des Beschlusses zur Auftragsvergabe (im Rahmen der gesetzlichen Wartezeitregelung) kennen, im Verhältnis zu den auftraggebenden Instanzen, die keine Verwaltungsbehörden im Sinne von Artikel 14 § 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat sind, (sowie den betreffenden Auftragnehmern), weil die Aussetzung durch den Zivilrichter im Eilverfahren keine inhaltliche autonome Prüfung der vorgelegten Einwände erfordert?

b) Verstoßen Artikel 65/15 (in Verbindung mit Artikel 65/14) und Artikel 65/25 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 gegen den in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung verankerten Gleichheitsgrundsatz, insofern die auftraggebenden Instanzen, die Verwaltungsbehörden im Sinne von Artikel 14 § 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat sind, (sowie der Auftragnehmer) eine grundverschiedene Rechtsschutzregelung in Bezug auf die Aussetzung des Beschlusses zur Auftragsvergabe (im Rahmen der gesetzlichen Wartezeitregelung) kennen, im Verhältnis zu den auftraggebenden Instanzen, die keine Verwaltungsbehörden im Sinne von Artikel 14 § 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat sind, (sowie den betreffenden Auftragnehmern), weil die Aussetzung durch den Zivilrichter im Eilverfahren von einer grundverschiedenen Prüfung im Verhältnis zu der für den Staatsrat sowie der für das gemeinrechtliche Eilverfahren geltenden Prüfung ausgeht? ».

(...)

III. In rechtlicher Beziehung

(...)

B.1.1. Das Gesetz vom 24. Dezember 1993 über öffentliche Aufträge und bestimmte Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge sieht bestimmte Beschwerdeverfahren vor, darunter den Antrag auf Nichtigkeitserklärung (Artikel 65/14) und den Antrag auf Aussetzung (Artikel 65/15) der von den auftraggebenden Instanzen gefassten Beschlüsse.

Kraft Artikel 65/14 kann die Beschwerdeinstanz auf Antrag jeder Person, die ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte und der durch den angeführten Verstoß ein Schaden entstanden ist beziehungsweise zu entstehen droht, die von den auftraggebenden Instanzen gefassten Beschlüsse einschließlich der Beschlüsse in Bezug auf diskriminierende technische, wirtschaftliche und finanzielle Spezifikationen für nichtig erklären, weil diese Beschlüsse einen Befugnismissbrauch darstellen oder gegen die Auftragsunterlagen oder die auf den betreffenden Auftrag anwendbaren Rechtsregeln verstoßen.

Der fragliche Artikel 65/15 bestimmt:

«Unter den Bedingungen wie in Artikel 65/14 vorgesehen kann die Beschwerdeinstanz - gegebenenfalls unter Androhung eines Zwangsgeldes - die Ausführung der in Artikel 65/14 erwähnten Beschlüsse aussetzen, ohne dass ein schwer wiedergutzumachender ernsthafter Nachteil nachzuweisen ist; der Staatsrat kann, solange er mit einer Nichtigkeitsklage befasst ist:

1. vorläufige Maßnahmen anordnen, um den angeführten Verstoß zu beseitigen oder Schädigungen der betroffenen Interessen zu verhindern,

2. vorläufige Maßnahmen anordnen, die für die Ausführung seiner Entscheidung erforderlich sind.

Der Aussetzungsantrag wird gemäß Artikel 65/24 im Dringlichkeitsverfahren beziehungsweise im Eilverfahren eingereicht.

Die Beschwerdeinstanz berücksichtigt die voraussehbaren Folgen der Aussetzung der Ausführung und der vorläufigen Maßnahmen im Hinblick auf alle möglicherweise geschädigten Interessen und das Interesse der Allgemeinheit und kann beschließen, die Ausführung nicht auszusetzen oder keine vorläufigen Maßnahmen zu ergreifen, wenn deren nachteilige Folgen die damit verbundenen Vorteile überwiegen könnten.

Der Beschluss, die Ausführung nicht auszusetzen oder keine vorläufigen Maßnahmen zu ergreifen, beeinträchtigt nicht die sonstigen Rechte des Antragstellers.

Der Antrag auf vorläufige Maßnahmen kann zusammen mit dem in Absatz 1 erwähnten Aussetzungsantrag oder mit dem in Artikel 65/14 erwähnten Nichtigkeitsantrag oder getrennt eingereicht werden ».

B.1.2. Die Beschwerdeinstanz im Sinne der vorerwähnten Bestimmungen ist entweder die Verwaltungstreitsachenabteilung des Staatsrates, wenn die auftraggebende Instanz eine in Artikel 14 § 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat erwähnte Behörde ist, oder der ordentliche Richter, wenn die auftraggebende Instanz keine solche Behörde ist (Artikel 65/24 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993).

Der ebenfalls in Frage gestellte Artikel 65/25 bestimmt:

« Die Zuständigkeits- und Verfahrensregeln für die Beschwerdeinstanz sind die Regeln, die durch die Gesetze und Erlasse in Bezug auf diese Instanz festgelegt sind, es sei denn, Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes weichen davon ab.

Wenn die Beschwerdeinstanz einen Antrag auf Aussetzung der Ausführung des Vergabebeschlusses erhält, teilt sie dies unmittelbar der auftraggebenden Instanz mit.

Im Hinblick auf eine Mitteilung an die Europäische Kommission übermittelt die Beschwerdeinstanz dem Premierminister den Wortlaut aller Entscheidungen, die sie in Anwendung von Artikel 65/18 trifft. Sie übermittelt dem Premierminister ebenfalls andere Informationen in Bezug auf das Funktionieren der Beschwerdeverfahren, um die die Europäische Kommission eventuell ersucht ».

B.2. Die beiden präjudiziellen Fragen beziehen sich auf den Aussetzungsantrag im Rahmen der durch den Gesetzgeber vorgeschriebenen Wartefrist zwischen dem Vergabebeschluss und dem Auftragsabschluss (Artikel 65/11, 65/12 und 65/13 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993). Deren Regelung führe einen Behandlungsunterschied ein, je nachdem, ob der Staatsrat oder der ordentliche Richter befugt sei, über den Aussetzungsantrag zu befinden. Der Hof wird gebeten zu prüfen, ob dieser Behandlungsunterschied diskriminierend sei, da die Aussetzung durch den ordentlichen Richter keine eigenständige inhaltliche Prüfung der angeführten Beschwerdegünde erfordere (erste präjudizielle Frage) und da die Prüfung durch den ordentlichen Richter sich grundlegend von der Prüfung durch den Staatsrat und der Prüfung in einem gemeinrechtlichen Eilverfahren unterscheide (zweite präjudizielle Frage).

Da die erste präjudizielle Frage vollständig in der zweiten präjudiziellen Frage aufgeht, werden beide präjudizielle Fragen zusammen geprüft.

B.3.1. Die klagende Partei vor dem vorlegenden Richter führt an, dass der vorlegende Richter die fraglichen Bestimmungen nicht selbst auslege, sondern nur die Fragestellung bezüglich dieser Bestimmungen in der Auslegung übernehme, die ihr die beklagte Partei vor dem vorlegenden Richter verleihe. In Ermangelung einer eigenständigen Auslegung der fraglichen Bestimmungen durch den vorlegenden Richter sei die präjudizielle Frage eindeutig nicht sachdienlich für die Lösung der Streitsache.

B.3.2. Es obliegt grundsätzlich dem Richter, der die präjudizielle Frage stellt, zu prüfen, ob die Antwort auf die Frage zur Lösung der unterbreiteten Streitsache sachdienlich ist. Es ist nicht erforderlich, dass er anlässlich dieser Beurteilung sich bereits für eine bestimmte Auslegung der fraglichen Bestimmungen entscheidet.

B.3.3. Die Einrede wird abgewiesen.

B.4.1. Die Kategorien, die laut der präjudiziellen Fragestellung unterschiedlich behandelt würden, sind die auftraggebenden Instanzen, deren Vergabebeschluss angefochten wird und die sich daher in einer vergleichbaren Situation befinden.

B.4.2. In der Auslegung der fraglichen Bestimmungen, so wie sie aus den präjudiziellen Fragen ersichtlich ist, würden die auftraggebenden Instanzen, die keine Behörde im Sinne von Artikel 14 § 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat seien, eine größere Gefahr laufen, dass ihr Vergabebeschluss ausgesetzt würde als die auftraggebenden Instanzen, die wohl eine solche Behörde seien. Die Aussetzung durch den im Eilverfahren tagenden Zivilrichter beruhe nämlich laut den präjudiziellen Fragen auf « einer grundverschiedenen Prüfung » im Verhältnis zu der Prüfung durch den Staatsrat (zweite präjudizielle Frage), so dass die Aussetzung durch den im Eilverfahren tagenden Zivilrichter im Unterschied zur Aussetzung durch den Staatsrat erteilt werden könne ohne eine « inhaltliche autonome Prüfung der vorgelegten Einwände » (erste präjudiziellen Frage).

Kein einziges Element kann es rechtfertigen, dass beide Kategorien von auftraggebenden Instanzen, die auf gleiche Weise der Regelung über öffentliche Aufträge unterliegen, auf wesentlich unterschiedliche Weise behandelt werden, je nachdem, ob die Prüfung ihres Vergabebeschlusses durch den im Eilverfahren tagenden Zivilrichter oder durch den Staatsrat erfolgt.

B.4.3. In der Auslegung im Sinne der präjudiziellen Fragen sind die fraglichen Bestimmungen unvereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

B.5.1. Die fraglichen Bestimmungen können jedoch auch anders verstanden werden.

B.5.2. Wie in B.1.1 bemerkt wurde, kann der Vergabebeschluss einer auftraggebenden Instanz ungeachtet dessen, ob diese eine Behörde im Sinne von Artikel 14 § 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat ist oder nicht, ausgesetzt werden, weil der Beschluss einen Befugnismissbrauch darstellt oder gegen die Auftragsunterlagen oder die auf den betreffenden Auftrag anwendbaren Rechtsregeln verstößt.

Die vorerwähnten Rechtsregeln sind insbesondere das auf den betreffenden Auftrag anwendbare Unionsrecht im Bereich der öffentlichen Aufträge sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, die auf den Auftrag anwendbar sind (Artikel 65/14 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993).

Befugnismissbrauch ist die Rechtswidrigkeit, die darin besteht, dass ein Verwaltungsorgan die Befugnis, die es durch das Gesetz zur Verwirklichung eines bestimmten gemeinnützigen Ziels erhalten hat, ausschließlich zur Verwirklichung eines anderen Ziels nutzt.

Daraus ist zu schlussfolgern, dass der Vergabebeschluss einer auftraggebenden Instanz ungeachtet dessen, ob diese eine Behörde im Sinne von Artikel 14 § 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat ist oder nicht, nur ausgesetzt werden kann, nachdem die zuständige Gerichtsinstanz *prima facie* eine Rechtswidrigkeit festgestellt hat. In dieser Auslegung besteht kein Behandlungsunterschied.

B.5.3. In der in B.5.2 angeführten Auslegung sind die fraglichen Bestimmungen nicht unvereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

- Dahingehend ausgelegt, dass die Artikel 65/15 und 65/25 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 über öffentliche Aufträge und bestimmte Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge zu einer grundverschiedenen Beurteilung des Antrags auf Aussetzung des Vergabebeschlusses einer auftraggebenden Instanz führen, je nachdem, ob diese Instanz eine in Artikel 14 § 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat erwähnte Behörde ist oder nicht, verstoßen sie gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

- Dahingehend ausgelegt, dass dieselben Bestimmungen zu einer ähnlichen Beurteilung des Antrags auf Aussetzung des Vergabebeschlusses einer auftraggebenden Instanz führen, ungeachtet dessen, ob diese Instanz eine in Artikel 14 § 1 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat erwähnte Behörde ist oder nicht, verstoßen sie nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 20. Oktober 2011.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Bossuyt