

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA  
SODNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE  
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL  
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION  
EUROOPA LIIDU KOHUS  
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ  
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION  
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE  
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH  
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA  
EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA



EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS  
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA  
IL-QORTI TAL-GUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA  
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE  
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA  
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE  
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE  
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE  
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

## URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

15. März 2012\*

„Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Richtlinie 2004/18/EG – Öffentliche Dienstleistungsaufträge – Architektur und technische Beratung – Untersuchungs-, Planungs- und Aufsichtleistungen für die Sanierung eines öffentlichen Gebäudes – Durchführung des Vorhabens in mehreren Abschnitten aus haushaltsrechtlichen Gründen – Auftragswert“

In der Rechtssache C-574/10

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 258 AEUV, eingereicht am 9. Dezember 2010,

**Europäische Kommission**, vertreten durch G. Wilms und C. Zadra als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Bundesrepublik Deutschland**, vertreten durch T. Henze, N. Graf Vitzthum und J. Möller als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

erlässt

### DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten K. Lenaerts, des Richters J. Malenovský, der Richterin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter E. Juhász (Berichterstatter) und G. Arestis,

Generalanwalt: P. Mengozzi,

Kanzler: K. Malacek, Verwaltungsrat,

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

DE

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 2011,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

## Urteil

- 1 Mit ihrer Klage beantragt die Europäische Kommission, festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 2, 9 und 20 in Verbindung mit den Art. 23 bis 55 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114) verstoßen hat, indem die Gemeinde Niedernhausen Architektenleistungen über die Sanierung eines Aulhalle genannten öffentlichen Gebäudes ohne europaweites Vergabeverfahren vergeben hat.

### Rechtlicher Rahmen

*Die einschlägigen Vorschriften der Richtlinie 2004/18*

- 2 Der zweite Erwägungsgrund lautet:

„Die Vergabe von Aufträgen in den Mitgliedstaaten auf Rechnung des Staates, der Gebietskörperschaften und anderer Einrichtungen des öffentlichen Rechts ist an die Einhaltung der im Vertrag niedergelegten Grundsätze gebunden, insbesondere des Grundsatzes des freien Warenverkehrs, des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit und des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit sowie der davon abgeleiteten Grundsätze wie z. B. des Grundsatzes der Gleichbehandlung, des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung, des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Grundsatzes der Transparenz. Für öffentliche Aufträge, die einen bestimmten Wert überschreiten, empfiehlt sich indessen die Ausarbeitung von auf diesen Grundsätzen beruhenden Bestimmungen zur gemeinschaftlichen Koordinierung der nationalen Verfahren für die Vergabe solcher Aufträge, um die Wirksamkeit dieser Grundsätze und die Öffnung des öffentlichen Beschaffungswesens für den Wettbewerb zu garantieren. Folglich sollten diese Koordinierungsbestimmungen nach Maßgabe der genannten Regeln und Grundsätze sowie gemäß den anderen Bestimmungen des Vertrags ausgelegt werden.“

- 3 Art. 1 („Definitionen“) Abs. 2 sieht vor:

I - 2

„...“

- b) ‚Öffentliche Bauaufträge‘ sind öffentliche Aufträge über entweder die Ausführung oder gleichzeitig die Planung und die Ausführung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in Anhang I genannten Tätigkeiten oder eines Bauwerks oder die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen. Ein ‚Bauwerk‘ ist das Ergebnis einer Gesamtheit von Tief- oder Hochbauarbeiten, das seinem Wesen nach eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll.

...

- d) ‚Öffentliche Dienstleistungsaufträge‘ sind öffentliche Aufträge über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne von Anhang II, die keine öffentlichen Bau- oder Lieferaufträge sind.

...“

- 4 Art. 2 („Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen“) bestimmt:

„Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend und gehen in transparenter Weise vor.“

- 5 Art. 7 betrifft ausweislich seiner Überschrift die Schwellenwerte für die verschiedenen Arten öffentlicher Aufträge, ab denen die Richtlinie 2004/18 anwendbar ist. Diese Schwellenwerte werden in regelmäßigen Abständen von der Kommission den wirtschaftlichen Gegebenheiten angepasst. Seit dem 1. Januar 2008 betrug der durch die Verordnung (EG) Nr. 1422/2007 der Kommission vom 4. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für die Anwendung auf Verfahren zur Auftragsvergabe (ABl. L 317, S. 34) festgesetzte Schwellenwert 206 000 Euro.

- 6 In Art. 9 („Methoden zur Berechnung des geschätzten Wertes von öffentlichen Aufträgen, von Rahmenvereinbarungen und von dynamischen Beschaffungssystemen“) heißt es:

„(1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes ist der Gesamtwert ohne MwSt, der vom öffentlichen Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert einschließlich aller Optionen und der etwaigen Verlängerungen des Vertrags zu berücksichtigen.

Wenn der öffentliche Auftraggeber Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter vorsieht, hat er diese bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes zu berücksichtigen.

(2) Für die Schätzung ist der Wert zum Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung gemäß Artikel 35 Absatz 2 oder, falls eine solche Bekanntmachung nicht erforderlich ist, zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den öffentlichen Auftraggeber maßgeblich.

(3) Ein Bauvorhaben oder ein Beschaffungsvorhaben mit dem Ziel, eine bestimmte Menge von Waren und/oder Dienstleistungen zu beschaffen, darf nicht zu dem Zwecke aufgeteilt werden, das Vorhaben der Anwendung dieser Richtlinie zu entziehen.

...

(5) a) Kann ein Bauvorhaben oder die beabsichtigte Beschaffung von Dienstleistungen zu Aufträgen führen, die gleichzeitig in mehreren Losen vergeben werden, so ist der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose zugrunde zu legen.

Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in Artikel 7 genannten Schwellenwert, so gilt die Richtlinie für die Vergabe jedes Loses.

Der öffentliche Auftraggeber kann jedoch von dieser Bestimmung abweichen, wenn es sich um Lose handelt, deren geschätzter Gesamtwert ohne MwSt bei Dienstleistungen unter 80 000 EUR und bei Bauleistungen unter 1 000 000 EUR liegt, sofern der kumulierte Wert dieser Lose 20 % des kumulierten Werts aller Lose nicht übersteigt.

...

(8) Bei Dienstleistungsaufträgen wird der geschätzte Auftragswert wie folgt berechnet:

a) je nach Art der Dienstleistung:

...

iii) bei Aufträgen über Planungsarbeiten: auf der Basis der Gebühren, Provisionen sowie anderer vergleichbarer Vergütungen.

...“

7 Die Regelungen für öffentliche Dienstleistungsaufträge sind in Kapitel 3 zusammengefasst, dessen Art. 20 („Aufträge über Dienstleistungen gemäß Anhang II Teil A“) wie folgt lautet:

„Aufträge über Dienstleistungen gemäß Anhang II Teil A werden nach den Artikeln 23 bis 55 vergeben.“

- 8 In Anhang II Teil A, Kategorie 12, werden „Architektur, technische Beratung und Planung, integrierte technische Leistungen, ...“ genannt.

### **Vorgeschichte des Rechtsstreits und Vorverfahren**

- 9 Aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten geht hervor, dass der Gemeindevorstand der Gemeinde Niedernhausen (im Folgenden: Gemeindevorstand) (Rheingau-Taunus-Kreis) im Oktober 2006 die Sanierung einer als Sport- und Veranstaltungshalle genutzten gemeindeeigenen Mehrzweckhalle, der Aotalhalle, beschloss. Dazu beauftragte er ein örtliches Architekturbüro mit der Erstellung einer Bestandsaufnahme und einer Kostenschätzung für die Sanierung der Halle. Bereits bei der Auftragserteilung erklärte der Gemeindevorstand, dass „das Büro des Dipl.Ing. ... mit der Sanierung der Aotalhalle in allen Leistungsphasen der HOAI [Honorarordnung für Architekten und Ingenieure] beauftragt werden“ solle und die noch zu beteiligenden Fachingenieure koordinieren solle.
- 10 Der Bericht dieses Architekturbüros vom 4. Oktober 2007 wies Gesamtkosten in Höhe von ca. 2,3 Mio. Euro brutto (1,95 Mio. Euro netto) aus, davon ca. 325 000 Euro brutto (über 273 000 Euro netto) Honorarkosten für Planungsleistungen für die Objektplanung und Bauaufsicht.
- 11 Wie sich aus der Vorlage des Gemeindevorstands an die Gemeindevertretung der Gemeinde Niedernhausen vom 21. November 2007 ergibt, sah das Sanierungsvorhaben eine Durchführung der Arbeiten, gestaffelt nach Dringlichkeit, über den Zeitraum 2008 bis 2010 vor, und die Honorarkosten für die Architektenleistungen, die nach Jahren unterteilt waren, wurden auf ungefähr 104 000 Euro für 2008, 89 000 Euro für 2009 und 70 000 Euro für 2010 geschätzt, zuzüglich im Jahr 2007 bereits abgerechneter Honorarkosten von ca. 10 000 Euro.
- 12 In dieser Vorlage empfahl der Gemeindevorstand der Gemeindevertretung, den Bericht des Architekturbüros über die Bestandsaufnahme und die Schätzung der Gesamtkosten des Bauwerks zur Kenntnis zu nehmen und „die notwendigen Sanierungskosten über die Haushalte 2008–2010 bereitzustellen“. Die Gemeindevertretung fasste in der Sitzung vom 12. März 2008 einen entsprechenden Beschluss. Dementsprechend wies der Haushaltsplan der Gemeinde Niedernhausen für 2008 unter der Rubrik „Sanierung Aotalhalle“ Haushaltsmittel in Höhe von 850 000 Euro sowie Verpflichtungsermächtigungen in Höhe von 2 175 000 Euro aus und enthielt den Hinweis: „Der GAB [Gesamtausgabebedarf] für die Sanierung der Aotalhalle beträgt 3 100 000 Euro und wird wie folgt finanziert:“ (es folgte eine Aufschlüsselung der Kosten nach Haushaltsjahren verteilt über die Haushaltsjahre 2007 bis 2011).
- 13 Das Architekturbüro wurde mit der Planung der Arbeiten für 2008, der Organisation des Verfahrens zur Auswahl der Fachingenieure für diese Arbeiten, zur Beurteilung ihrer Angebote und zur Aufsicht über ihre Leistungen beauftragt.

Das Honorar für diese Leistungen betrug, wie in der ursprünglichen Kostenschätzung veranschlagt, knapp 104 000 Euro netto, ein Betrag, der dem nach der HOAI vorgesehenen Prozentsatz von den Kosten für die Arbeiten entspricht. Der Vertrag über diese Leistungen für den ersten Sanierungsabschnitt wurde am 24. Januar 2008 abgeschlossen.

- 14 In Bezug auf die Durchführung der späteren Bauabschnitte heißt es in der Vorlage des Gemeindevorstands an die Gemeindevertretung der Gemeinde Niedernhausen vom 11. Februar 2008: „Für die Sanierung der Aulahalle hat das Büro ... seit Anfang des Jahres den Auftrag, die Gesamt-sanierungsmaßnahme durchzuführen.“ Die Verträge über die Architektenleistungen für die späteren Sanierungsphasen wurden daraufhin abgeschlossen. So wurde im ersten Halbjahr 2009 mit dem gleichen Architekturbüro der Vertrag über die Architektenleistungen für die zweite Phase mit einem Wert von ca. 90 000 Euro abgeschlossen. Mit Beschluss der Gemeindevertretung vom 23. Februar 2010 auf der Grundlage einer Gemeindevorstandsvorlage vom 8. Februar 2010 wurde das gleiche Architekturbüro auch mit den Architektenleistungen für die dritte Bauphase beauftragt. Die Nett Honorarsumme betrug ca. 97 000 Euro. In der Gemeindevorstandsvorlage wurde darauf hingewiesen, dass „eine eindeutige Trennung der Leistungen der bisherigen Bauabschnitte und des 3. Bauabschnitts nicht möglich“ sei.
- 15 Nachdem die Kommission im Mai 2008 mit einer Beschwerde über die Art der Beschaffung von Architektenleistungen für die Sanierung der Aulahalle befasst worden war, forderte sie die Beklagte auf, hierzu Stellung zu nehmen und die notwendigen Informationen zu übermitteln. Die deutschen Behörden antworteten, dass das Sanierungsprojekt aus haushaltsrechtlichen Gründen in drei unabhängige Bauabschnitte aufzuteilen gewesen sei. Deshalb habe die Gemeinde auch die Architektenleistungen in diese drei Abschnitte aufteilen müssen. Die entsprechenden Verträge seien separat zu vergebende eigenständige Dienstleistungsaufträge mit Auftragswerten, die jeweils unter dem von den unionsrechtlichen Vorschriften festgelegten Schwellenwert lägen.
- 16 Da die Kommission der Auffassung war, dass die betreffenden Dienstleistungen als Einheit aufzufassen seien, übersandte sie der Beklagten am 26. Juni 2009 ein Mahnschreiben.
- 17 In ihrer Antwort vom 30. Oktober 2009 wiederholte die Beklagte ihre Auffassung, dass allein bei Bauleistungen objektbezogen alle Gewerke für die Bestimmung des Schwellenwerts zusammenzufassen seien. Dagegen sei bei objektbezogenen Dienstleistungen, wie z. B. Architektenleistungen, allein der „jeweilige Auftrag“ maßgeblich. In einem solchen Fall seien die Schlussfolgerungen des Gerichtshofs im Urteil vom 5. Oktober 2000, Kommission/Frankreich (C-16/98, Slg. 2000, I-8315), nicht einschlägig. Die unterschiedlichen Fachplanungsleistungen wie Tragwerksplanung und technische Ausrüstung seien zur Feststellung des Auftragswerts jeweils für sich zu betrachten.

- 18 Die Kommission wiederholte ihre Vorbehalte in einer begründeten Stellungnahme vom 29. Januar 2010, auf die die deutschen Behörden mit Schreiben vom 16. April 2010 antworteten. Da diese Antwort die Kommission nicht zufriedenstellte, hat sie die vorliegende Klage erhoben.

### **Zur Klage**

#### *Vorbringen der Verfahrensbeteiligten*

- 19 Die Kommission macht geltend, dass die bauliche Sanierung der Aulahalle ein einheitlicher Bauauftrag im Sinne des europäischen Vergaberechts sei. Dies sei zumindest ein starkes Indiz dafür, dass auch die korrespondierenden Architektenleistungen als ein einheitliches Beschaffungsvorhaben anzusehen seien, da ihr Inhalt von dem beplanten Bauobjekt bestimmt werde und sie somit gewissermaßen akzessorisch zur Bauleistung seien. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass es sich bei der Beauftragung mit den Architektenleistungen für die Sanierung der Aulahalle um ein einziges Beschaffungsvorhaben handle, da diese Leistungen mit der als Gesamtprojekt konzipierten, beschlossenen und durchgeführten Sanierung eines einzigen Gebäudes verbunden seien. Der Auftragswert müsse daher anhand des Gesamtwerts der im Rahmen der Sanierung beschafften Architektenleistungen bestimmt werden. Würde die Planung des Architekten im Gegensatz zum darauf basierenden Bauauftrag ohne objektive Anhaltspunkte aufgespaltet, würde dies einer künstlichen Aufteilung gleichkommen.
- 20 Die Kommission ist somit der Ansicht, dass auch im Bereich der Dienstleistungsaufträge die vom Gerichtshof im Urteil Kommission/Frankreich für öffentliche Bauaufträge entwickelte funktionelle Betrachtungsweise anzuwenden sei. Für die Übertragbarkeit dieser Betrachtungsweise auf Dienstleistungsaufträge spreche, dass das Umgehungsverbot des Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18 für alle Arten von Aufträgen gelte und dass Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie den Bezug auf den „geschätzten Gesamtwert“ für alle Auftragsarten verallgemeinere.
- 21 Das Kriterium der technischen und wirtschaftlichen Einheitlichkeit der Architektenleistungen sei vorliegend erfüllt, da es sich um ein Gesamtkonzept für die Sanierung eines einzigen Gebäudes handle. Die Planung für diese Sanierung erfolge in aller Regel im Wege einer globalen Gesamtplanung, deren funktionale Trennung in voneinander unabhängige Teile nicht möglich sei. Die Architektenleistungen ergäben sich nämlich direkt aus dem Gesamtkonzept für die Sanierung, und die entsprechenden Leistungen seien derart miteinander verknüpft, dass ein potenzieller Auftragnehmer sie als einen einheitlichen wirtschaftlichen Vorgang ansehen würde. Der Gemeindevorstand selbst spreche wiederholt in seinen Vorlagen an die Gemeindevertretung der Gemeinde Niedernhausen vom Vorhaben der „Gesamtsanierung“ der Aulahalle. Eine Zerstückelung der

Architektenleistungen wäre vorliegend sachwidrig, ja willkürlich, und könnte dazu führen, die Architektenleistungen in Einzelaufträge für jedes einzelne Büro eines Bürohochhauses aufzuteilen, was offensichtlich unsinnig wäre.

- 22 Die Kommission führt aus, dass es dem Zweck der Richtlinie 2004/18 sowie dem Buchstaben und dem Geist ihres Art. 9 Abs. 3 widerspräche, aus rein haushaltsrechtlichen Gründen ein einheitliches Beschaffungsvorhaben, das in mehreren Etappen ausgeführt werde, als mehrere eigenständige Aufträge zu betrachten. Allerdings könne ein öffentlicher Auftraggeber haushaltsrechtliche Erwägungen berücksichtigen, indem er einen Gesamtauftrag gemäß Art. 9 Abs. 5 Buchst. a dieser Richtlinie in Lose aufteile und gleichzeitig in der Ausschreibung ankündige, dass die Vergabe der späteren Lose unter einem Finanzierungsvorbehalt stehe. So vermeide er, sich bereits zu einem frühen Zeitpunkt verbindlich festzulegen, ob die Verträge für die weiteren Auftragsteile abgeschlossen würden. Überdies erleichtere die Aufteilung eines öffentlichen Auftrags in Lose mittelständischen Unternehmen den Zugang zu diesem Auftrag.
- 23 Auf das von der Beklagten vorgetragene Argument, dass die Aufträge über Architektendienstleistungen für den zweiten und den dritten Bauabschnitt transparent und diskriminierungsfrei durch das Interessenbekundungsverfahren in Datenbanken auf nationaler und regionaler Ebene vergeben worden seien, erklärt die Kommission, dass der Gesamtdienstleistungsauftrag Gegenstand einer förmlichen Ausschreibung gemäß den unionsrechtlichen Vorschriften hätte sein müssen und dass diese förmliche Ausschreibung nicht durch eine „freiwillige“ Ausschreibung nur von bestimmten Teilen des Gesamtauftrags in nationalen oder regionalen Datenbanken ersetzt werden könne.
- 24 Die Kommission ist somit der Auffassung, dass die Beklagte gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 2, 9 und 20 in Verbindung mit den Art. 23 bis 55 der Richtlinie 2004/18 verstoßen habe, da der Auftrag über Architektenleistungen für die Sanierung der Aulahalle ohne europaweites Vergabeverfahren vergeben worden sei.
- 25 Die Bundesrepublik Deutschland führt aus, dass die Kriterien, die es erlaubten, von einem einheitlichen Bauauftrag auszugehen, nicht auf die Feststellung der Einheitlichkeit eines Dienstleistungsauftrags übertragen werden könnten und dass ein einheitlicher Bauauftrag kein Indiz für die Einheitlichkeit des damit zusammenhängenden Dienstleistungsauftrags sei.
- 26 Dies ergebe sich aus dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2004/18, der Dienstleistungsaufträge in Abgrenzung zu Bauaufträgen definiere, was auf die unterschiedliche Natur beider Auftragsarten hinweise. Im Übrigen heißt es im 22. Erwägungsgrund der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1), „[d]ie Vergabevorschriften für öffentliche Dienstleistungsaufträge sollten so weit wie möglich denen für



öffentliche Lieferaufträge und öffentliche Bauaufträge angenähert werden“. Die Worte „so weit wie möglich“ betonten diesen Unterschied, der auch dadurch hervorgehoben werde, dass sich der 23. Erwägungsgrund dieser Richtlinie auf „besondere Aspekte im Bereich der Dienstleistungsaufträge“ beziehe.

- 27 Nach Auffassung der Bundesrepublik Deutschland beruht das vom Gerichtshof im Urteil Kommission/Frankreich entwickelte Kriterium der wirtschaftlichen und technischen Funktion der Bauvorhaben auf der zwingenden Notwendigkeit, einen Bauauftrag einheitlich und aufeinander abgestimmt auszuführen, wenn es sich dabei um einen wirtschaftlich und technisch zusammenhängenden Auftrag handele. Aus der zwingenden Notwendigkeit der einheitlichen Ausführung ergebe sich die Vermutung, dass ein einziger Auftrag vorliege. Genau diese faktische Notwendigkeit der Gemeinsamkeit der Ausführung bestehe aber auf der Planungsebene nicht, da es aufgrund der unterschiedlichen Natur von Planungs- und Bauleistungen ohne Weiteres möglich sei, dass die Planung unterschiedlicher Teile desselben Bauvorhabens getrennt erfolge.
- 28 In Bezug auf den in Rede stehenden Auftrag macht die Bundesrepublik Deutschland geltend, dass der Verweis der Gemeinde Niedernhausen auf eine Gesamtsanierung der Aulahalle der Tatsache geschuldet sei, dass die haushaltsrechtlichen Vorschriften eine vorausschauende Planung der für eine Gesamtsanierung veranschlagten Kosten erfordert hätten. So habe sich die in den Haushaltsvorlagen dargestellte Gesamtfinanzierung auch nicht auf gleichzeitig abzuschließende Architektenverträge bezogen, sondern lediglich eine gewollte Gesamtfinanzierung gezeigt. Auch hätten die Gesamtbaukosten schon deshalb berechnet werden müssen, weil die Pflichthonorare für Architektendienstleistungen nach der HOAI baukostenabhängig seien.
- 29 Eine zusammenhängende Beauftragung bezüglich der gesamten Sanierung sei aber wegen des Sperrvermerks im Haushaltsplan 2008 der Gemeinde Niedernhausen nicht möglich gewesen. Diese haushaltsrechtlichen Zwänge würden aufgrund von mangelnden Finanzierungsmöglichkeiten nunmehr bereits einen vierten sowie gegebenenfalls einen fünften Bauabschnitt erforderlich machen. Von einer Gemeinde könne keine einheitliche Vergabe von Architektenaufträgen bei einer Teilung der Baumaßnahmen in mehrere Abschnitte, die sich auf vier bis fünf Jahre erstrecken könnten, verlangt werden. Andernfalls würden die unionsrechtlichen Vorschriften die Gemeinden zwingen, sich zu überschulden.
- 30 Den haushaltsrechtlichen Erwägungen hätte auch nicht durch eine Aufteilung des Auftrags in Lose verbunden mit der Ankündigung, die Vergabe der späteren Lose stehe unter einem Finanzierungsvorbehalt, Rechnung getragen werden können. Die Unsicherheit bezüglich der Vergabe späterer Lose könnte nämlich zu teureren Angeboten interessierter Bieter führen.

- 31 Die unterschiedlichen Abschnitte eines Planungsauftrags müssten im Einklang mit den finanziellen Möglichkeiten von Mittelstandsunternehmen vergeben werden, was gegen die Pflicht spreche, die Planungsaufträge zu einem einheitlichen Auftrag zusammenzufassen.
- 32 Außerdem gehe aus dem Urteil des Gerichtshofs vom 14. November 2002, Felix Swoboda (C-411/00, Slg. 2002, I-10567, Randnr. 58), hervor, dass Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie 2004/18, der jede künstliche Aufteilung eines Auftrags verbiete, eine subjektive Absicht voraussetze, die Anwendung der Richtlinienbestimmungen zu umgehen. Im vorliegenden Fall habe es sich aber nicht um eine willkürliche Aufspaltung eines Auftrags gehandelt, sondern um eine getrennte Vergabe isolierter Aufträge aus sachlichen Gründen. Jedenfalls habe die Kommission keine subjektive Umgehungsabsicht vorgetragen.
- 33 Die Bundesrepublik Deutschland beantragt daher, die Klage abzuweisen.

*Würdigung durch den Gerichtshof*

- 34 Die Definition der Dienstleistungsaufträge in Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2004/18 durch eine negative Abgrenzung zu den Bau- oder Lieferaufträgen bedeutet nicht, dass sie nicht von den Regeln, den allgemeingültigen Grundsätzen und den Zielen des Unionsrechts im Bereich der öffentlichen Aufträge betroffen sind oder dass ihnen dadurch eine besondere Stellung zukommt, durch die sie den Bewertungen und allgemeinen Kriterien entzogen sind, die der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung in Rechtssachen, die eine andere Art von öffentlichen Aufträgen betreffen, entwickelt hat.
- 35 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Vorschriften über alle Arten von öffentlichen Aufträgen mit Ausnahme der besonderen Vorschriften der sogenannten „sektoralen“ Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste zur Zeit in einem einzigen Rechtstext, der Richtlinie 2004/18, zusammengefasst sind und dass die Grundsätze und Ziele, die für alle Arten von Aufträgen gelten, unterschiedslos im zweiten Erwägungsgrund dieser Richtlinie aufgeführt sind.
- 36 Was konkret die Berechnung des geschätzten Wertes eines öffentlichen Auftrags betrifft, sieht Art. 9 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2004/18 vor, dass zum einen Grundlage für die Berechnung der Gesamtwert ohne MwSt. ist, der vom öffentlichen Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist, und dass zum anderen ein Bauvorhaben oder ein Beschaffungsvorhaben mit dem Ziel, eine bestimmte Menge von Waren und/oder Dienstleistungen zu beschaffen, nicht zu dem Zweck aufgeteilt werden darf, das Vorhaben der Anwendung dieser Richtlinie zu entziehen.

- 37 Der Gerichtshof hat im Urteil Kommission/Frankreich, das verschiedene Bauaufträge mehrerer Auftraggeber betraf, bei der Beurteilung, ob diese Arbeiten untereinander auf eine solche Weise verbunden waren, dass sie als einheitliches Bauwerk anzusehen waren, eine funktionale Betrachtungsweise gewählt. So hat er das Kriterium des einheitlichen Charakters eines Bauwerks mit funktionaler und wirtschaftlicher Kontinuität herangezogen und geprüft, ob die verschiedenen Lose dieses Bauwerks dieselbe wirtschaftliche und technische Funktion erfüllten (vgl. u. a. Randnrn. 38, 50 und 64).
- 38 Die Bundesrepublik Deutschland bestreitet nicht, dass die Sanierungsarbeiten an der Aulahalle in funktionaler und technischer Hinsicht einen einheitlichen Charakter aufweisen.
- 39 Der entscheidende Punkt, in dem sie mit der Kommission nicht übereinstimmt, ist die Frage, ob das vom Gerichtshof im Urteil Kommission/Frankreich zu Bauaufträgen entwickelte Kriterium des einheitlichen Charakters auf Dienstleistungsaufträge übertragbar ist, was sie angesichts der ihrer Ansicht nach unterschiedlichen Natur der Dienstleistungsaufträge im Vergleich zu den Bauaufträgen verneint.
- 40 Eine funktionelle Betrachtungsweise wurde vom Gerichtshof auch in anderen Rechtssachen im Bereich der öffentlichen Aufträge gewählt, z. B. bei der Definition der Begriffe „öffentlicher Auftraggeber“ und „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ im Licht der Ziele der Unionsvorschriften (vgl. in Bezug auf einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag Urteil vom 13. Dezember 2007, Bayerischer Rundfunk u. a., C-337/06, Slg. 2007, I-11173, Randnr. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 41 Die angeblich andere Natur von Dienstleistungsaufträgen kann nicht als Begründung herangezogen werden, um die Nichtanwendung der vom Gerichtshof im Urteil Kommission/Frankreich entwickelten funktionellen Betrachtungsweise auf diese Aufträge zu rechtfertigen. Daher ist bei der Beurteilung, ob Dienstleistungen, deren Erbringung wie im vorliegenden Fall in verschiedenen getrennten Abschnitten erfolgt ist, als einheitlicher Auftrag anzusehen sind, der einheitliche Charakter in Bezug auf ihre wirtschaftliche und technische Funktion zu prüfen.
- 42 Im vorliegenden Fall ist der streitige Auftrag ein Auftrag über Architektendienstleistungen, die von einem einzigen Auftraggeber vergeben worden sind und ein Gesamtanierungsprojekt für ein und dasselbe öffentliche Gebäude betreffen, dessen Ausführung aus haushaltsrechtlichen Gründen in verschiedene Abschnitte aufgeteilt wurde. Für die einzelnen Ausführungsabschnitte des Projekts wurden zwischen dem Auftraggeber und dem gewählten Architektenbüro getrennte Verträge abgeschlossen.

- 43 Dieses Büro sollte zunächst eine Bestandsaufnahme erstellen, sein Gesamtkonzept für die Sanierung des Gebäudes vorlegen und eine Schätzung der Gesamtkosten der Sanierung vornehmen. Dann wurde dasselbe Büro für jeden Ausführungsabschnitt der Bauvorhaben damit beauftragt, die entsprechende Planung vorzunehmen, das Verfahren zur Auswahl der Fachingenieure zu organisieren, sie zu koordinieren und ihre Arbeiten zu beaufsichtigen, wie es nach der HOAI in Bezug auf normale Architektenleistungen zur Durchführung eines Bauvorhabens vorgesehen ist. Ebenfalls im Einklang mit der HOAI stellten die Architektenhonorare einen Prozentsatz der Kosten für die in jedem Abschnitt ausgeführten Arbeiten dar.
- 44 Dass der Gegenstand der Arbeiten in den verschiedenen Abschnitten des Bauvorhabens wechselte und z. B. das Tragwerk des Gebäudes, das Dach oder die Beleuchtung betraf, bedeutet nicht, dass sich dadurch der Inhalt und die Natur der Architektenleistungen, die in diesen Abschnitten erbracht wurden, änderten. Es handelte sich immer um typische Architektenleistungen, die denselben Inhalt hatten, nämlich im Wesentlichen die Konzeption und die Planung der vorzunehmenden Arbeiten sowie die Aufsicht über ihre Ausführung, und die Durchführung eines einheitlichen Bauvorhabens betrafen. Außerdem blieben die Modalitäten für die Vergütung dieser Leistungen gleich.
- 45 Folglich wiesen diese Leistungen in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionelle Kontinuität auf, die durch die Aufteilung dieser Leistungen in verschiedene Abschnitte entsprechend dem Rhythmus der Ausführung der Arbeiten, auf die sie sich bezogen, nicht als durchbrochen angesehen werden kann.
- 46 Eine solche Durchbrechung kann auch nicht durch haushaltsrechtliche Erwägungen gerechtfertigt werden. Wie die Kommission vorträgt, können solche Erwägungen berücksichtigt werden, indem ein Gesamtauftrag gemäß Art. 9 Abs. 5 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 in Lose aufgeteilt wird und gleichzeitig in der Ausschreibung angekündigt wird, dass die Vergabe der späteren Lose unter einem Finanzierungsvorbehalt steht. Das Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland, dass eine solche Vorgehensweise zu einer Unsicherheit bezüglich der Vergabe späterer Lose führe und dadurch die Angebote interessierter Bieter teurer werden könnten, ist eine allgemeine Behauptung, die nicht durch nähere Ausführungen untermauert worden ist.
- 47 Dem Vorbringen der Beklagten zur Zweckmäßigkeit der Aufteilung eines Auftrags, um ihn den finanziellen Möglichkeiten von Mittelstandsunternehmen anzupassen, kann auch nicht gefolgt werden. Auch wenn das Ziel, den Mittelstandsunternehmen die Teilnahme an öffentlichen Aufträgen auf Unionsebene zu erleichtern, legitim ist, darf es nicht auf Kosten einer effektiven Anwendung der unionsrechtlichen Vorschriften im Bereich der öffentlichen Aufträge verfolgt werden.

- 48 Im Übrigen ist es nach Art. 9 Abs. 5 der Richtlinie 2004/18 möglich, unter den in dieser Bestimmung genannten Bedingungen Aufträge gleichzeitig in mehreren Losen zu vergeben, was sowohl die Anpassung eines Auftrags an die finanziellen Möglichkeiten von Mittelstandsunternehmen als auch eine effektive Anwendung der Vorschriften dieser Richtlinie erlaubt.
- 49 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung das Verfahren nach Art. 258 AEUV auf der objektiven Feststellung des Verstoßes eines Mitgliedstaats gegen seine Verpflichtungen aus dem Vertrag oder einem sekundären Rechtsakt beruht und dass, wenn eine solche Feststellung getroffen worden ist, es nicht entscheidend ist, ob der betreffende Mitgliedstaat den Verstoß absichtlich begangen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. März 2010, Kommission/Italien, C-297/08, Slg. 2010, I-1749, Randnrn. 81 und 82 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Demnach setzt die Feststellung eines Verstoßes entgegen den Behauptungen der Beklagten keine subjektive Absicht voraus, die unionsrechtlichen Vorschriften zu umgehen.
- 50 Schließlich ist in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof die Frage aufgeworfen worden, ob die in Rede stehenden Architektenleistungen als Teil des Bauauftrags und nicht als eigenständiger Dienstleistungsauftrag hätten angesehen werden müssen, weil sie so sehr mit der Durchführung des Sanierungsvorhabens verknüpft seien, dass sie davon nicht getrennt werden könnten. Die Beklagte hat aber weder im Vorverfahren noch während des schriftlichen Verfahrens vor dem Gerichtshof Argumente vorgetragen, die eine solche Einstufung stützen würden. Zudem hat der konkrete Sachverhalt im vorliegenden Fall gezeigt, dass die in der vorliegenden Klage in Rede stehenden Architektendienstleistungen trennbar sind.
- 51 Nach alledem ist festzustellen, dass die fraglichen Architektenleistungen einen einheitlichen Dienstleistungsauftrag bildeten, der angesichts seines Gesamtwerts, der den Schwellenwert für die Anwendung der Richtlinie 2004/18 auf öffentliche Dienstleistungsaufträge überschreitet, nach den Vorschriften dieser Richtlinie vergeben werden musste. Der Klage der Kommission ist daher stattzugeben.
- 52 Demnach ist festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 2, 9 und 20 in Verbindung mit den Art. 23 bis 55 der Richtlinie 2004/18 verstoßen hat, indem die Gemeinde Niedernhausen Architektenleistungen über die Sanierung der Aulahalle, deren Wert die in Art. 7 Buchst. b dieser Richtlinie festgesetzte Schwelle überstiegen hat, ohne ein europaweites Vergabeverfahren vergeben hat.

### **Kosten**

- 53 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind der Bundesrepublik Deutschland die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 2, 9 und 20 in Verbindung mit den Art. 23 bis 55 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge verstoßen, indem die Gemeinde Niedernhausen Architektenleistungen über die Sanierung eines im Gemeindegebiet liegenden, Aulhalle genannten öffentlichen Gebäudes, deren Wert die in Art. 7 Buchst. b dieser Richtlinie festgesetzte Schwelle überstiegen hat, ohne europaweites Vergabeverfahren vergeben hat.**
- 2. Die Bundesrepublik Deutschland trägt die Kosten.**

Unterschriften