URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)

17. Dezember 1998 *

In der Rechtssache C-306/97

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag vom High Court (Irland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Connemara Machine Turf Co. Ltd

gegen

Coillte Teoranta

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 1 der Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. 1977, L 13, S. 1) in der Fassung der Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 (ABl. L 127, S. 1) und von Artikel 1 der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1)

erläßt

* Verfahrenssprache: Englisch.

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J.-P. Puissochet sowie der Richter P. Jann (Berichterstatter), J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann und M. Wathelet,

Generalanwalt: S. Alber
Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der Connemara Machine Turf Co. Ltd, vertreten durch die Solicitors Philip Lee und Lee McEvoy,

— des Coillte Teoranta, vertreten durch Barrister Philippa Watson im Auftrag von Solicitor Denis Cagney,

— der irischen Regierung, vertreten durch Chief State Solicitor Michael A. Buckley als Bevollmächtigten im Beistand von Patrick Mooney, BL,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch Assistant Treasury Solicitor John E. Collins als Bevollmächtigten im Beistand von Paul Lasok, QC, und Barrister Rhodri Williams,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch den Juristischen Hauptberater Richard Wainwright als Bevollmächtigten,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Connemara Machine Turf Co. Ltd, vertreten durch Bill Shipsey, SC, und Solicitor Philip Lee, des Coillte Teoranta, vertreten durch Philippa Watson, der irischen Regierung, vertreten durch Michael A. Buckley im Beistand von Donal O'Donnell, SC, der französischen Regierung, vertreten durch Philippe Lalliot, Sekretär für Auswärtige Angelegenheiten in der Direktion für Rechtsfragen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten, der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch Paul Lasok und Rhodri Williams, sowie der Kommission, vertreten durch Richard Wainwright, in der Sitzung vom 28. Mai 1998,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 16. Juli 1998,

folgendes

Urteil

1 Der High Court hat mit Beschluß vom 29. Mai 1997, beim Gerichtshof eingegangen am 2. September 1997, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag zwei Fragen nach der Auslegung von Artikel 1 der Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. 1977, L 13, S. 1) in der Fassung der Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 (ABl. L 127, S. 1) und von Artikel 1 der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Connemara Machine Turf Co. Ltd (im folgenden: Connemara), einer Gesellschaft irischen Rechts, die sich mit maschinellem Torfabbau und dem Verkauf von chemischem Dünger beschäftigt, und dem Coillte Teoranta wegen der Vergabe von zwei öffentlichen Lieferaufträgen durch das Coillte Teoranta.

3 Bis 1994 richtete sich die Vergabe öffentlicher Lieferaufträge in der Gemeinschaft nach der Richtlinie 77/62 in der u. a. durch die Richtlinie 88/295 geänderten Fassung.

4 In Artikel 1 der Richtlinie 77/62 wird der Begriff des öffentlichen Auftraggebers wie folgt definiert:

„Im Sinne dieser Richtlinie

...

b) gelten als ‚öffentliche Auftraggeber' der Staat, die Gebietskörperschaften und die in Anhang I aufgeführten juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder — in den Mitgliedstaaten, die diesen Begriff nicht kennen — die dort aufgeführten gleichwertigen Einrichtungen;

..."

5 Nach Anhang I Nummer VI der Richtlinie 77/62 handelt es sich bei den gleichwertigen Einrichtungen in Irland um „andere Behörden, deren öffentliche Lieferaufträge staatlicher Kontrolle unterliegen".

6 Durch die Richtlinie 93/36 wurde die Richtlinie 77/62 aufgehoben. Ihre Bestimmungen waren bis spätestens 14. Juni 1994 in nationales Recht umzusetzen; diese Frist hat Irland nicht eingehalten.

7 In Artikel 1 der Richtlinie 93/36 heißt es:

„Im Sinne dieser Richtlinie

...

b) gelten als *öffentliche Auftraggeber* der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen.

Als *Einrichtung des öffentlichen Rechts* gilt jede Einrichtung,

— die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und

— die Rechtspersönlichkeit besitzt und

— die überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind;

...“

8 Aufgrund von Section 9 des Irish Forestry Act 1988 (irisches Forstgesetz von 1988; im folgenden: Gesetz) wurde das Coillte Teoranta in Form einer privatrechtlichen Gesellschaft gegründet.

9 Nach diesem Gesetz hat das Coillte Teoranta die Aufgabe, forstwirtschaftliche und damit verbundene Tätigkeiten auf gewerblicher Grundlage auszuüben und gemäß den in diesem Bereich bestehenden Gepflogenheiten eine Forstindustrie zu schaffen und zu unterhalten sowie mit anderen an forstwirtschaftlichen Tätigkeiten teilzunehmen, die mit diesen Zielen in Einklang stehen.

10 Zu den Aufgaben des Coillte Teoranta als Eigentümer von zwölf frei zugänglichen Nationalparks gehört gemäß Artikel 3(14) seiner Satzung auch die Schaffung von Erholungs-, Sport-, Bildungs-, Wissenschafts- und Kultureinrichtungen.

11 Die irische Regierung übertrug dem Coillte Teoranta Grundstücke und andere Vermögensgegenstände im Wert von etwa 700 Millionen IRL. Im Gegenzug gab das Coillte Teoranta Gesellschaftsanteile aus, die mehrheitlich vom Minister der Finanzen gehalten werden.

12 Zum Aufbau des Coillte Teoranta geht aus dem Gesetz und der Satzung hervor, daß es vom Minister für Energie (im folgenden: Minister) errichtet wurde, daß seine Satzung und deren Änderungen vom Minister genehmigt werden müssen (Sections 11 und 15), daß der Minister den „Chairman" (Präsident) und die übrigen Direktoren ernennt und ihre Bezüge festlegt (Section 15[2][b] und [d]), daß der „First Chief Executive" (Leiter der Verwaltung) vom Minister ernannt wird und seine Aufgaben in der von diesem festgelegten Weise wahrnimmt (Section 35), daß die Ernennung der Rechnungsprüfer des Coillte Teoranta vom Minister genehmigt werden muß (Section 15[2][e]) und daß das Coillte Teoranta die staatlichen Richtlinien und ministeriellen Anweisungen für die Bezüge, Vergütungen und Arbeitsbedingungen seiner Mitarbeiter zu beachten hat (Section 36). Einige Entscheidungen des Ministers bedürfen der Zustimmung des Ministers der Finanzen.

13 Bei der Ausübung seiner Tätigkeiten muß das Coillte Teoranta folgendes beachten: Der Minister kann ihm schriftliche Weisungen erteilen, um es zur Beachtung von Richtlinien in Zusammenhang mit der staatlichen Forstpolitik, zur Schaffung oder Aufrechterhaltung bestimmter Dienstleistungen oder Einrichtungen sowie zur Unterhaltung oder Nutzung bestimmter Grundstücke zu besonderen Zwecken zu verpflichten (Section 38 des Gesetzes), das Coillte Teoranta muß forstwirtschaftliche Maßnahmen in bestimmten Gebieten von wissenschaftlichem Interesse mit dem Minister der Finanzen abstimmen (Section 13), es muß dem Minister jedes Jahr ein Programm für den Verkauf und Erwerb von Land vorschlagen (Section 14), die Errichtung und der Erwerb von Tochtergesellschaften bedürfen der Genehmigung des Ministers (Section 15[2][g]), auf Verlangen der beiden Minister muß eine Hauptversammlung einberufen werden (Abschnitt 15 der Satzung), und der Jahresbericht sowie der Bericht über die Prüfung der Bücher des Coillte Teoranta müssen dem irischen Parlament vorgelegt werden (Sections 30 und 31 des Gesetzes).

14 In bezug auf die Finanzierung geht aus den einschlägigen Bestimmungen hervor, daß das Gesellschaftskapital des Coillte Teoranta vom Minister der Finanzen genehmigt werden muß (Section 10 des Gesetzes). Das Coillte Teoranta darf nur mit Zustimmung des Ministers Darlehen aufnehmen (Section 24), während der Minister der Finanzen für die Rückzahlung von Darlehen bürgen kann (Section 25). Das Coillte Teoranta darf bis zu 250 000 IRL in andere Unternehmen investieren. Dieser Betrag kann mit Genehmigung des Ministers und Zustimmung des

Ministers der Finanzen aufgestockt werden (Section 15[2][h]). Dieser kann dem Coillte Teoranta im übrigen verschiedene Beträge zu besonderen Bedingungen und Zwecken zur Verfügung stellen.

15 Am 12. März 1993 und am 10. März 1994 schrieb das Coillte Teoranta Aufträge zur Lieferung von Dünger im Wert von jeweils über 200 000 ECU aus, ohne die Ausschreibungen im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* zu veröffentlichen.

16 Connemara bewarb sich um beide Aufträge, aber ihre Angebote wurden nicht angenommen.

17 Am 21. Juni 1994 rief Connemara den High Court an, um u. a. klären zu lassen, ob das Ausschreibungs- und Vergabeverfahren des Coillte Teoranta gegen die Richtlinie 77/62 verstieß. Das Coillte Teoranta machte insoweit geltend, es sei kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne der Richtlinie.

18 Unter diesen Umständen hat der High Court dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist der Beklagte ein „öffentlicher Auftraggeber" im Sinne der Begriffsbestimmung in Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976?

2. Ist der Beklagte ein „öffentlicher Auftraggeber" im Sinne der Begriffsbestimmung in Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993?

19 Nach Ansicht von Connemara und der Kommission führen die verschiedenen Bestimmungen über die Stellung des Coillte Teoranta insgesamt gesehen dazu, daß es im Sinne des Urteils des Gerichtshofes vom 20. September 1988 in der Rechtssache 31/87 (Beentjes, Slg. 1988, 4635) als dem Staat zugehörig anzusehen sei.

20 Im genannten Urteil habe der Gerichtshof den in der Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 185, S. 5) verwendeten Begriff des Staates in funktioneller Weise ausgelegt. Diese Richtlinie enthalte die gleiche Definition der öffentlichen Auftraggeber wie die Richtlinie 77/62. Nach der erwähnten Auslegung sei eine Einrichtung, deren Zusammensetzung und Aufgaben gesetzlich geregelt seien und die weitgehend von der öffentlichen Hand abhänge, auch dann als dem Staat zugehörig anzusehen, wenn sie formell kein Bestandteil desselben sei.

21 Das Coillte Teoranta könne ferner als andere Behörde, deren öffentliche Lieferaufträge staatlicher Kontrolle unterliegen, im Sinne von Anhang I Nummer VI der Richtlinie 77/62 angesehen werden.

22 Nach der Auffassung der irischen Regierung und des Coillte Teoranta kann es dagegen weder im Sinne der Richtlinie 77/62 noch im Sinne der Richtlinie 93/36 als öffentlicher Auftraggeber angesehen werden.

23 Das Coillte Teoranta sei ein Privatunternehmen, das den Bestimmungen des Companies Act (Gesetz über die Gesellschaften) unterliege. Es sei somit ein dem Staat gehörendes Wirtschaftsunternehmen. Die Befugnisse zur Einstellung und Entlassung der Verantwortlichen des Coillte Teoranta und zur Festlegung von dessen allgemeiner Politik seien nicht größer als die Befugnisse, die in der Satzung eines

Privatunternehmens vorgesehen sein könnten, dessen Anteile fast alle von einem einzigen Eigner gehalten würden. Bei der laufenden Verwaltung bestehe dagegen Unabhängigkeit, und der Staat habe keinen Einfluß auf die Auftragsvergabe.

24 Die französische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs konzentrieren ihre Ausführungen auf die Frage, ob das Coillte Teoranta eine Einrichtung des öffentlichen Rechts im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 93/36 ist.

25 Zunächst ist festzustellen, daß der vorliegende Sachverhalt nur unter die Richtlinie 77/62 fallen kann. Als die Ausschreibung vorgenommen wurde — und selbst als der betreffende Auftrag vergeben wurde —, war die Frist für die Umsetzung der Richtlinie 93/36 noch nicht abgelaufen, und Irland hatte sie noch nicht umgesetzt.

26 Folglich muß sich der Gerichtshof auf die Beantwortung der Frage beschränken, ob eine Einrichtung wie das Coillte Teoranta ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne der Richtlinie 77/62 ist.

27 Hierzu ist festzustellen, daß das Coillte Teoranta im Gegensatz zu der Einrichtung, um die es im Urteil Beentjes ging, Rechtspersönlichkeit besitzt. Im übrigen ist unstreitig, daß es keine öffentlichen Aufträge für Rechnung des Staates oder einer Gebietskörperschaft vergibt.

28 Unter diesen Umständen kann das Coillte Teoranta nicht als Staat oder Gebietskörperschaft im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 77/62 angesehen werden. Zu prüfen ist jedoch, ob es zu den in Anhang I der Richtlinie 77/62 aufgeführten, den juristischen Personen des öffentlichen Rechts gleichwertigen Einrichtungen zählt.

29 In Irland gehören nach diesem Anhang andere Behörden, deren öffentliche Lieferaufträge staatlicher Kontrolle unterliegen, zu den öffentlichen Auftraggebern.

30 Die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge auf Gemeinschaftsebene soll Hemmnisse für den freien Warenverkehr beseitigen.

31 Um dem Grundsatz des freien Warenverkehrs seine volle Wirksamkeit zu verschaffen, ist der Begriff des öffentlichen Auftraggebers in funktionellem Sinne zu verstehen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. November 1998 in der Rechtssache C-360/96, BFI Holding, Slg. 1998, I-6821, Randnr. 62).

32 Insoweit ist von Bedeutung, daß das Coillte Teoranta vom Staat errichtet und mit bestimmten Aufgaben betraut wurde, die hauptsächlich in der Unterhaltung der nationalen Wälder und einer Forstindustrie, aber auch in der Schaffung verschiedener Einrichtungen im Allgemeininteresse bestehen. Der Staat besitzt ferner die Befugnis, die Führungskräfte des Coillte Teoranta zu ernennen.

33 Außerdem kann der Staat aufgrund der für den Minister bestehenden Möglichkeit, dem Coillte Teoranta Weisungen zu erteilen, um es u. a. zur Beachtung von Richt-

linien in Zusammenhang mit der staatlichen Forstpolitik oder zur Schaffung bestimmter Dienstleistungen oder Einrichtungen zu verpflichten, sowie der dem Minister und dem Minister der Finanzen in finanzieller Hinsicht eingeräumten Befugnisse die wirtschaftliche Tätigkeit des Coillte Teoranta kontrollieren.

34 Auch wenn es keine ausdrückliche Bestimmung gibt, nach der sich die staatliche Kontrolle speziell auf die Vergabe öffentlicher Lieferaufträge durch das Coillte Teoranta erstreckt, kann der Staat eine solche Kontrolle somit zumindest mittelbar ausüben.

35 Aus diesen Gründen ist das Coillte Teoranta als „andere Behörde, deren öffentliche Lieferaufträge staatlicher Kontrolle unterliegen", im Sinne von Anhang I Nummer VI der Richtlinie 77/62 anzusehen.

36 Auf die Vorlagefragen ist daher zu antworten, daß eine Einrichtung wie das Coillte Teoranta ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 77/62 in der Fassung der Richtlinie 88/295 ist.

Kosten

37 Die Auslagen der irischen und der französischen Regierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

auf die ihm vom High Court mit Beschluß vom 29. Mai 1997 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Eine Einrichtung wie das Coillte Teoranta ist ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge in der Fassung der Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988.

Puissochet Jann Moitinho de Almeida

Gulmann Wathelet

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. Dezember 1998.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Fünften Kammer

J.-P. Puissochet