URTEIL DES GERICHTSHOFES
22. September 1988 *

In der Rechtssache 45/87

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Eric L. White, Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: Georgios Kremlis, Jean-Monnet-Gebäude, Kirchberg,

Klägerin,

unterstützt durch

Königreich Spanien, vertreten durch Jaime Folguera Crespo, stellvertretender Generaldirektor für die Koordinierung von Rechtsfragen auf Gemeinschaftsebene, und Rafael Garcia-Valdecessas Fernandez, Leiter des Juristischen Dienstes für die Beziehungen zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, als Bevollmächtigte,

gegen

Irland, vertreten durch Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, als Bevollmächtigten im Beistand von E. Fitzsimmons, S. C., Zustellungsanschrift in Luxemburg: Irische Botschaft, 28, route d'Arlon,

Beklagter,

wegen Feststellung, daß Irland gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag und Artikel 10 der Richtlinie 71/305/EWG des Rates verstoßen hat, indem es zugelassen hat, daß in die Unterlagen der öffentlichen Ausschreibung betreffend den „Dundalk Water Supply Augmentation Scheme — Contract no. 4" die Klausel 4.29 eingefügt wurde, wonach für Rohre aus Asbestzement für Druckrohrleitungen eine gemäß dem „Irish Standard Mark Licensing Scheme" des „Institute für Industrial Research and Standards (IIRS)" ausgestellte Bescheinigung über die Übereinstimmung mit der irischen Norm 188:1975 vorliegen muß, und sich infolgedessen geweigert hat, ein Angebot zu prüfen, das die Verwendung von Rohren aus Asbestzement vorsah, die nach einer anderen Norm hergestellt sind, die — wie ISO 188 — gleiche Garantien für Sicherheit, Leistung und Zuverlässigkeit bietet (oder dieses Angebot ohne angemessene Begründung zurückgewiesen hat),

* Verfahrenssprache: Englisch.

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten Mackenzie Stuart, der Kammerpräsidenten O. Due, J. C. Moitinho de Almeida und G. C. Rodríguez Iglesias, der Richter T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. N. Kakouris und T. F. O'Higgins,

Generalanwalt: M. Darmon
Kanzler: J.-G. Giraud

aufgrund des im Anschluß an die mündliche Verhandlung vom 27. April 1988 ergänzten Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 21. Juni 1988,

folgendes

Urteil

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 13. Februar 1987 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag Klage auf Feststellung erhoben, daß Irland gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag und Artikel 10 der Richtlinie 71/305 des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 185, S. 5) verstoßen hat, indem es zugelassen hat, daß in die Unterlagen der öffentlichen Ausschreibung betreffend den Auftrag Nr. 4 des Projekts für den Ausbau der Wasserversorgung des Stadtbezirks Dundalk eine Klausel aufgenommen wurde, wonach für Rohre aus Asbestzement für Druckrohrleitungen eine gemäß dem „Irish Standard Mark licensing Scheme" des irischen Instituts für industrielle Forschung und Normung erteilte Bescheinigung über die Übereinstimmung mit der irischen Norm 188:1975 vorliegen muß, und sich infolgedessen geweigert hat, ein Angebot zu prüfen, das die Verwendung von Rohren aus Asbestzement vorsah, die nach einer anderen Norm hergestellt sind, die gleichwertige Garantien für Sicherheit, Leistung und Zuverlässigkeit bietet, oder dieses Angebot ohne angemessene Begründung zurückgewiesen hat.

2 Der Rat des Stadtbezirks Dundalk ist Träger eines Vorhabens für den Ausbau des Trinkwassernetzes von Dundalk. Teil dieses Vorhabens ist der Auftrag Nr. 4, bei dem es um den Bau von Rohrleitungen geht, die das Wasser von der Quelle des Flusses Fane zu einer in Cavan Hill gelegenen Aufbereitungsanlage heranführen und von dort in das bereits bestehende städtische Versorgungsnetz weiterleiten sollen. Die Bekanntmachung dieses Auftrags, der im Wege der öffentlichen Ausschreibung vergeben werden sollte, wurde im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vom 13. März 1986 (S 50, S. 13) veröffentlicht.

3 Die Klausel 4.29 der Verdingungsunterlagen für den Auftrag Nr. 4, die in die Unterlagen der Ausschreibung aufgenommen wurde, enthielt folgenden Absatz:

„Es ist eine Bescheinigung darüber vorzulegen, daß die Rohre aus Asbestzement für Druckrohrleitungen gemäß dem Irish Standard Mark Licensing Scheme des Institute for Industrial Research and Standards der irischen Norm 188:1975 entsprechen. Alle Rohre aus Asbestzement sind innen und außen mit einer Bitumenschicht zu überziehen. Diese Beschichtung ist im Werk durch Tauchen aufzubringen."

4 Der Rechtsstreit geht auf Beschwerden zurück, die ein irisches und ein spanisches Unternehmen an die Kommission gerichtet hatten. Das irische Unternehmen hatte auf die Ausschreibung des Auftrags Nr. 4 hin drei Angebote eingereicht, von denen eines auf der Verwendung von Rohren beruhte, die von dem spanischen Unternehmen hergestellt werden; es war der Ansicht, daß ihm dieses Angebot — das niedrigste der drei — die günstigste Möglichkeit eröffne, den Zuschlag zu erhalten. Das Angebot war Gegenstand eines Schreibens der beratenden Ingenieure des Vorhabens, die von den Dundalker Behörden zu Rate gezogen worden waren, an das Unternehmen. In dem Schreiben wurde ausgeführt, es erübrige sich, an einem Gespräch zur Vorbereitung der Ausschreibung teilzunehmen, wenn nicht der Nachweis erbracht werden könne, daß die Firma, die die Rohre liefern solle, vom irischen Institut für industrielle Forschung und Normung im Hinblick auf die Übereinstimmung ihrer Erzeugnisse mit der irischen Norm 188:1975 zugelassen sei. Es steht fest, daß das betroffene spanische Unternehmen von diesem Institut nicht zugelassen worden war, daß die von ihm hergestellten Rohre jedoch den internationalen Normen entsprachen, namentlich der Norm ISO 160:1980 der Internationalen Normenorganisation.

5 Wegen weiterer Einzelheiten des rechtlichen Rahmens und der Vorgeschichte des Rechtsstreits sowie des Vorbringens der Parteien und des Streithelfers wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt ist im folgenden nur insoweit wiedergegeben, als die Begründung des Urteils dies erfordert.

6 Nach Ansicht der Kommission wirft die vorliegende Klage insbesondere die Frage auf, ob die Aufnahme von Klauseln wie der hier interessierenden Klausel 4.29 in Verdingungsunterlagen mit dem Gemeinschaftsrecht, und zwar mit Artikel 30 EWG-Vertrag und Artikel 10 der Richtlinie 71/305, vereinbar ist. Außerdem verstoße das Verhalten der irischen Behörden, die ohne jede Prüfung ein Angebot abgelehnt hätten, das auf der Verwendung von nicht den irischen Normen entsprechenden spanischen Rohren beruht habe, gegen diese Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts. Zunächst sind die Fragen zu prüfen, die die Klausel 4.29 aufwirft.

Zur Richtlinie 71/305

7 Nach Artikel 10 der Richtlinie 71/305, auf den sich die Kommission beruft, müssen die Mitgliedstaaten die Aufnahme von Beschreibungen technischer Merkmale in die Vertragsklauseln für einen bestimmten Bauauftrag verbieten, soweit diese Beschreibungen die Erzeugnisse einer bestimmten Produktion oder Herkunft oder besondere Verfahren erwähnen und zur Wirkung haben, daß bestimmte Unternehmen bevorzugt oder ausgeschlossen werden. Verboten ist insbesondere die Angabe von Typen sowie die Angabe eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion; jedoch sind solche Angaben mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art" zulässig, wenn der Auftraggeber den Auftragsgegenstand nicht durch hinreichend genaue, allgemein verständliche Bezeichnungen beschreiben kann. Die Worte „oder gleichwertiger Art" fehlten in der Klausel 4.29 der streitigen Bekanntmachung.

8 Die irische Regierung macht geltend, die Richtlinie sei auf den in Rede stehenden Bauauftrag nicht anwendbar. Gemäß Artikel 3 Absatz 5 der Richtlinie fänden deren Bestimmungen keine Anwendung „auf öffentliche Bauaufträge, die von Versorgungsbetrieben für Wasser und Energie vergeben werden". Es sei nicht zweifelhaft, daß der Vertrag einen öffentlichen Bauauftrag betroffen habe, der von einem öffentlichen Versorgungsbetrieb für Wasser zu vergeben gewesen sei.

9 Die Kommission bestreitet diese Behauptung nicht, betont jedoch, daß Irland um den Abdruck der Bekanntmachung des streitigen Bauauftrages im Amtsblatt der Gemeinschaften ersucht und hierbei auf die in der Richtlinie vorgesehene obligatorische Veröffentlichung der Bekanntmachungen von öffentlichen Bauaufträgen Bezug genommen habe. Die Kommission ist ebenso wie die spanische Regierung, die dem Rechtsstreit als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission beigetreten ist, der Auffassung, daß Irland die Bestimmungen der Richtlinie einzuhalten verpflichtet gewesen sei, nachdem es sich freiwillig dieser Regelung unterworfen habe.

10 In diesem Punkt ist dem Vorbringen der irischen Regierung zu folgen. Bereits der Wortlaut von Artikel 3 Absatz 5 ist insoweit völlig eindeutig, da er öffentliche Bauaufträge wie den hier streitigen vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausnimmt. Nach den Begründungserwägungen der Richtlinie wurde diese Ausnahme von der allgemeinen Anwendbarkeit der Richtlinie vorgesehen, um zu vermeiden, daß die Versorgungsbetriebe für Wasser bei ihren Bauaufträgen unterschiedlichen Regelungen unterworfen werden, je nachdem, ob sie dem Staat oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts unterstehen oder eine gesonderte Rechtspersönlichkeit besitzen. Es besteht kein Grund für die Annahme, daß diese Ausnahme nicht mehr gelten würde und die Überlegungen, auf denen sie beruht, nicht mehr zutreffen würden, wenn ein Mitgliedstaat die Bekanntmachung des Bauauftrags im Amtsblatt der Gemeinschaften veröffentlichen läßt, sei es irrtümlich, sei es, weil er ursprünglich beabsichtigte, die Gemeinschaft um eine Beteiligung an der Finanzierung der Arbeiten zu bitten.

11 Die Klage ist daher insoweit abzuweisen, als sie auf die Verletzung der Richtlinie 71/305 gestützt ist.

Zu Artikel 30 EWG-Vertrag

12 Die Kommission hat darauf hingewiesen, daß der Rat des Stadtbezirks Dundalk eine öffentliche Körperschaft sei, deren Handlungen der irischen Regierung zuzurechnen seien. Bevor er einen Bauauftrag vergebe, habe er im übrigen die Erlaubnis des irischen Umweltministeriums einzuholen. Dieses Vorbringen wurde von der irischen Regierung nicht bestritten.

13 Die irische Regierung hat dargelegt, daß es einer in Irland bei öffentlichen Bauaufträgen allgemein üblichen Praxis entspreche, die Übereinstimmung mit den irischen Normen zu verlangen.

14 Die irische Regierung macht geltend, der streitige Auftrag betreffe nicht den Verkauf von Waren, sondern die Ausführung von Arbeiten; die Klauseln bezüglich der zu verwendenden Materialien seien ganz nebensächlich. Verträge über die Ausführung von Arbeiten fielen aber unter die Bestimmungen des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr, unbeschadet etwa aufgrund von Artikel 100 getroffener Harmonisierungsmaßnahmen. Infolgedessen könne Artikel 30 auf einen Bauauftrag keine Anwendung finden.

15 Die irische Regierung verweist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere auf das Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 74/76 (Iannelli & Volpi, Slg. 1977, 557), wonach der Anwendungsbereich von Artikel 30 solche Beeinträchtigungen nicht erfasse, für die sonstige spezifische Vertragsvorschriften gälten.

16 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Artikel 30 EWG-Vertrag zielt darauf ab, alle Maßnahmen der Mitgliedstaaten zu beseitigen, die die Einfuhrströme im innergemeinschaftlichen Handel behindern, gleichviel, ob solche Maßnahmen unmittelbar den Verkehr der eingeführten Waren treffen oder mittelbar das Inverkehrbringen von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten behindern. Daß einige dieser Behinderungen im Hinblick auf spezifische Bestimmungen des Vertrages — wie etwa Artikel 95, wenn es um steuerliche Diskriminierungen geht — geprüft werden müssen, ändert nichts an der allgemeinen Natur der in Artikel 30 ausgesprochenen Verbote.

17 Dagegen betreffen die von der irischen Regierung angeführten Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr nicht den Warenverkehr, sondern die Freiheit, eine Tätigkeit auszuüben und hieraus einen Vorteil zu ziehen; sie enthalten keinerlei spezifische Vorschrift über bestimmte Behinderungen des freien Warenverkehrs. Daß ein öffentlicher Bauauftrag die Erbringung von Dienstleistungen betrifft, kann daher nicht zur Folge haben, daß eine Einschränkung der zu verwendenden Materialien durch eine Klausel in der Bekanntgabe einer Ausschreibung den Verboten von Artikel 30 entzogen wäre.

18 Es ist daher zu prüfen, ob die Aufnahme der Klausel 4.29 in die Bekanntmachung der Ausschreibung und die Verdingungsunterlagen geeignet war, die Einfuhr von Rohren nach Irland zu behindern.

19 Die Einfügung einer Klausel wie der vorliegenden in die Bekanntmachung einer Ausschreibung kann dazu führen, daß Wirtschaftsteilnehmer, die Rohre herstellen oder verwenden, die denjenigen gleichwertig sind, deren Übereinstimmung mit den irischen Normen bescheinigt wurde, auf die Teilnahme an der Ausschreibung verzichten.

20 Aus den Akten geht zudem hervor, daß nur ein einziges Unternehmen vom irischen Institut für industrielle Forschung und Normung im Rahmen der Norm 188: 1975 in dem Sinne zugelassen war, daß es das irische Normzeichen auf Rohren des für den streitigen Bauauftrag geforderten Typs anbringen darf. Dieses Unternehmen hat seinen Sitz in Irland. Die Einfügung der Klausel 4.29 hat somit dazu geführt, daß die Lieferung der Leitungsrohre, die für die in Dundalk auszuführenden Arbeiten erforderlich waren, irischen Herstellern vorbehalten blieb.

21 Die irische Regierung trägt vor, die Spezifizierung der Normen, gemäß denen die Materialien herzustellen seien, sei insbesondere in einem Fall wie dem vorliegenden notwendig, in dem die verwendeten Rohre zu dem bereits bestehenden Netz passen müßten. Daß sie einer anderen Norm, und sei es einer internationalen wie der Norm ISO 160:1980, entsprächen, reiche nicht aus, um bestimmte technische Schwierigkeiten auszuräumen.

22 Diesem technischen Argument kann nicht gefolgt werden. Der Vorwurf der Kommission zielt nicht auf die Erfüllung der technischen Anforderungen, sondern auf die Weigerung der irischen Behörden, zu prüfen, ob diese Anforderungen in einem Fall erfüllt sind, in dem der Hersteller der Materialien nicht vom irischen Normungsinstitut im Rahmen der irischen Norm 188:1975 zugelassen worden war. Hätten die irischen Behörden, wie es die Richtlinie 71/305 für ihren Anwendungsbereich vorschreibt, die Angabe der irischen Norm mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art" versehen, so hätten sie die Erfüllung der technischen Voraussetzungen kontrollieren können, ohne den Auftrag von vornherein denjenigen Bietern vorzubehalten, die irische Materialien zu verwenden beabsichtigten.

23 Die irische Regierung wendet ferner ein, die von dem spanischen Unternehmen, das in das abgelehnte Angebot einbezogen war, hergestellten Rohre seien in jedem Falle technisch fehlerhaft. Auch dieses Argument ist jedoch ohne Bedeutung für die Frage, ob die Aufnahme einer Bestimmung wie der Klausel 4.29 in die Bekanntmachung einer Ausschreibung mit dem Vertrag vereinbar ist.

24 Des weiteren macht die irische Regierung geltend, der Schutz der Volksgesundheit rechtfertige es, die Einhaltung der irischen Norm zu verlangen. Diese gewährleiste nämlich, daß das Wasser nicht mit den Asbestfasern der Betonrohre in Berührung komme, so daß die Qualität des Trinkwassers nicht beeinträchtigt werde.

25 Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen. Wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, war die Beschichtung der Rohre, sowohl innen wie außen, Gegenstand einer gesonderten Bedingung der Bekanntmachung der Ausschreibung. Die irische Regierung hat nicht dargetan, weshalb es die Erfüllung dieser Bedingung nicht sollte verhindern können, daß das Wasser mit den Asbestfasern in Berührung kommt, wie sie es aus gesundheitlichen Gründen für notwendig hält.

26 Da die irische Regierung keinen weiteren Grund vorgetragen hat, der geeignet wäre, die Anträge der Kommission und der spanischen Regierung zu Fall zu bringen, ist diesen Anträgen stattzugeben.

27 Somit ist festzustellen, daß Irland gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen hat, indem es zugelassen hat, daß in die Unterlagen der Ausschreibung eines öffentlichen Bauauftrags eine Klausel aufgenommen wurde, wonach für Rohre aus Asbestzement für Druckrohrleitungen eine gemäß dem „Irish Standard Mark Licensing Scheme" des irischen Instituts für industrielle Forschung und Normung erteilte Bescheinigung über die Übereinstimmung mit der irischen Norm 188:1975 vorliegen muß.

Zur Zurückweisung des auf der Verwendung von in Spanien hergestellten Rohren beruhenden Angebots

28 Der zweite Teil des Antrags der Kommission betrifft die Haltung, die die irischen Behörden im Verlauf des streitigen Ausschreibungsverfahrens gegenüber einem bestimmten Unternehmen eingenommen haben.

29 Wie sich in der mündlichen Verhandlung herausgestellt hat, betrifft dieser zweite Teil des Antrags in Wirklichkeit nur die Anwendung der Maßnahme, die Gegenstand des ersten Teils des Antrags ist. Es handelt sich also nicht um einen eigenständigen Vorwurf, so daß insoweit keine gesonderte Entscheidung erforderlich ist.

Kosten

30 Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 69 § 3 Absatz 1 kann der Gerichtshof jedoch die Kosten ganz oder teilweise gegeneinander aufheben, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Da die Klägerin mit einem ihrer Klagegründe unterlegen ist, sind die Kosten gegeneinander aufzuheben.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1) **Irland hat gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 30 EWG-Vertrag verstoßen, indem es zugelassen hat, daß in die Unterlagen der Ausschreibung eines öffentlichen Bauauftrags eine Klausel aufgenommen wurde, wonach für Rohre aus Asbestzement für Druckrohrleitungen eine gemäß dem „Irish Standard Mark Licensing Scheme" des irischen Instituts für industrielle Forschung und Normung erteilte Bescheinigung über die Übereinstimmung mit der irischen Norm 188: 1975 vorliegen muß.**

2) **Im übrigen wird die Klage abgewiesen.**

3) **Die Parteien und der Streithelfer tragen ihre eigenen Kosten.**

Mackenzie Stuart Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Koopmans Everling Galmot Kakouris O'Higgins

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. September 1988.

Der Kanzler

J.-G. Giraud

Der Präsident

A. J. Mackenzie Stuart