KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 30.11.2006
KOM(2006) 748 endgültig

2006/0249 (COD)

Vorschlag für eine

RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

zur Aufhebung der Richtlinie 71/304/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge und bei öffentlichen Bauaufträgen, die an die Auftragnehmer über ihre Agenturen oder Zweigniederlassungen vergeben werden

(von der Kommission vorgelegt)

BEGRÜNDUNG

1) KONTEXT DES VORSCHLAGS

• Gründe und Ziele des Vorschlags

Dieser Vorschlag leistet einen Beitrag zur Vereinfachung des Gemeinschaftsrechts, indem eine überholte Richtlinie aufgehoben wird.

• Allgemeiner Kontext

Nach der Verabschiedung ihrer Mitteilung über die Aktualisierung und Vereinfachung des *Acquis communautaire*[1] überprüft die Kommission verstärkt den Bestand des Gemeinschaftsrechts, um Rechtsakte zu ermitteln, die überholt sind und daher im Interesse der Vereinfachung aufgehoben werden können. Einer der in diesem Zusammenhang überprüften Rechtsakte ist die Richtlinie 71/304/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge und bei öffentlichen Bauaufträgen, die an die Auftragnehmer über ihre Agenturen oder Zweigniederlassungen vergeben werden[2].

Die Richtlinie 71/304/EWG gilt ausschließlich für das Bauwesen[3] und verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Aufhebung der „Beschränkungen des Zugangs zu Bauaufträgen sowie bei der Vergabe, Ausführung oder Mitwirkung bei der Ausführung von Bauaufträgen, die für Rechnung des Staates, der Gebietskörperschaften oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts auszuführen sind". Diese Aufhebung der Beschränkungen erfolgt zugunsten von Wirtschaftsteilnehmern die sich – entweder direkt oder über Agenturen oder Zweigniederlassungen – als Dienstleistungserbringer betätigen. In der Richtlinie werden eine Reihe Beschränkungen genannt, die aufzuheben sind, darunter solche Klauseln, welche die Vergabestellen von Bauaufträgen oder öffentlichen Dienstleistungs- oder Baukonzessionen verpflichten, bei der Auswahl ihrer Auftragnehmer zu diskriminieren[4], oder beispielsweise technische Spezifikationen, die diskriminierende Auswirkungen haben. Ferner werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ausländische Unternehmer den gleichen Zugang zu Krediten, Zuschüssen und Beihilfen wie inländische Unternehmen erhalten und dass die ausländischen Unternehmen „ohne Einschränkung und auf jeden Fall unter den gleichen Bedingungen wie Inländer Zugang zu den Versorgungsquellen erhalten, die der Staat kontrollieren kann und die erforderlich sind, damit sie ihren Bauauftrag ausführen können"[5].

Diese Richtlinie hat demnach zwei Anwendungsbereiche: Der eine betrifft die Verfahren der öffentlichen Auftragsvergabe, die gegenwärtig durch die Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17/EG[6] geregelt sind, und der andere in direktem Bezug auf die

---

1 KOM(2003) 71 endgültig vom 11.2.2003.

2 ABl. L 185 vom 16.8.1971.

3 Mit einigen Ausnahmen, die in Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie aufgeführt sind.

4 Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a.

5 Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b.

6 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 und Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments

Anwendung der Artikel 43 und 49 EG-Vertrag den diskriminierungsfreien Zugang zu den Aufträgen im Allgemeinen, und zwar im Vorfeld des Ausschreibungsverfahrens und im Anschluss daran.

Der erste Bereich ist von den Rechtsvorschriften, die zeitlich nach dieser Richtlinie im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens erlassen worden sind, vor allen den Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG, überholt worden.

Zum zweiten Bereich ist anzumerken, dass sich die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf dem Gebiet des freien Dienstleistungsverkehrs seit dem Inkrafttreten der Richtlinie 71/304/EWG erheblich weiterentwickelt hat[7]. Auf diese Weise wurde klargestellt, dass durch Artikel 49 EG-Vertrag unterschiedslos geltende Maßnahmen, die geeignet sind, die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit zu behindern, untersagt sind[8]. Dadurch hat Artikel 49 EG-Vertrag einen größeren Anwendungsbereich erlangt, als Artikel 3 der Richtlinie 71/304/EWG.

Daraus ist zu schließen, dass die Richtlinie 71/304/EWG ihre Daseinsberechtigung verloren hat und daher aufgehoben werden kann, ohne dass dadurch die Rechte der Wirtschaftsteilnehmer beeinträchtigt würden.

- **Bestehende Rechtsvorschriften auf diesem Gebiet**

Neben der Tatsache, dass dieser Bereich unter den EG-Vertrag (vor allem die Artikel 43 und 49) fällt, wird er gegenwärtig auch durch die 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[9] und die 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[10] geregelt.

- **Vereinbarkeit mit den anderen Politikbereichen und Zielen der Union**

Entfällt.

---

und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1 bzw. S. 114.

7 So hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-76/90 *Säger*, Slg. I-4221, in RN 12 der Begründung festgestellt: „Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 59 EWG-Vertrag [jetzt Artikel 49] nicht nur die Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen – selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische Dienstleistende wie für Dienstleistende anderer Mitgliedstaaten gelten – verlangt, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden oder zu behindern."

8 Siehe auch das EuGH-Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-288/89 *Gouda*, Slg. I-4007, RN 12 und 13.

9 ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1.

10 ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114.

2) ANHÖRUNG INTERESSIERTER KREISE UND FOLGENABSCHÄTZUNG

- **Anhörung interessierter Kreise**

Gegenstandslos, weil die Rechte der Wirtschaftsteilnehmer und die Pflichten der öffentlichen Auftraggeber und der Vergabestellen unverändert bleiben.

- **Einholung und Nutzung von Expertenwissen**

Externes Expertenwissen war nicht erforderlich.

- **Folgenabschätzung**

Gegenstandslos, weil die Rechte der Wirtschaftsteilnehmer und die Pflichten der öffentlichen Auftraggeber und der Vergabestellen unverändert bleiben.

3) RECHTLICHE ASPEKTE

- **Zusammenfassung der vorgeschlagenen Maßnahme**

Der Vorschlag dient der Aufhebung der Richtlinie 71/304/EWG, die durch die Entwicklung der Rechtsprechung und durch die Gesetzgebung im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens überholt worden ist.

- **Rechtsgrundlage**

Artikel 47 Absatz 2 sowie Artikel 55 und 95 EG-Vertrag.

- **Subsidiaritätsprinzip**

Der Vorschlag fällt unter die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft. Daher findet das Subsidiaritätsprinzip keine Anwendung.

- **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**

Der Vorschlag entspricht aus folgenden Gründen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit:

Eine Richtlinie, die selbst nicht befristet worden ist, kann nur förmlich durch einen Rechtsakt aufgehoben werden.

Die Aufhebung hat keine finanziellen Auswirkungen.

- **Wahl des Instruments**

Vorgeschlagenes Instrument: Richtlinie.

Andere Instrumente wären aus folgenden Gründen nicht angemessen:

Der Vorschlag beruht auf den gleichen Bestimmungen des EG-Vertrags wie die aufzuhebende Richtlinie und umgekehrt. Diese Rechtsgrundlagen erfordern eine

Richtlinie.

4) AUSWIRKUNGEN AUF DEN HAUSHALT

Der Vorschlag hat keine Auswirkungen auf den Gemeinschaftshaushalt.

5) WEITERE ANGABEN

- **Vereinfachung**

Mit dem Vorschlag werden Rechtsvorschriften vereinfacht.

Das Gemeinschaftsrecht wird von einem überflüssigen Rechtsakt bereinigt.

- **Europäischer Wirtschaftsraum**

Der vorgeschlagene Rechtsakt ist von Bedeutung für den Europäischen Wirtschaftsraum und sollte deshalb auf den EWR ausgeweitet werden.

2006/0249 (COD)

Vorschlag für eine

RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

zur Aufhebung der Richtlinie 71/304/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge und bei öffentlichen Bauaufträgen, die an die Auftragnehmer über ihre Agenturen oder Zweigniederlassungen vergeben werden

(Text von Bedeutung für den EWR)

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION –

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 47 Absatz 2, Artikel 55 und Artikel 95,

auf Vorschlag der Kommission[11],

nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses[12],

nach Stellungnahme des Ausschusses der Regionen[13],

gemäß dem Verfahren des Artikels 251 EG-Vertrag[14],

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) In ihrer Mitteilung über die Aktualisierung und Vereinfachung des Acquis communautaire[15] kündigte die Kommission u. a. an, dass sie den Bestand des Gemeinschaftsrechts überprüfen werde, um festzustellen, ob es beispielsweise durch die Aufhebung überholter Rechtsakte vereinfacht werden kann.

(2) Durch die Verabschiedung verschiedener Rechtsakte auf dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens, zuletzt der 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[16] und 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[17], sowie durch die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, vor allem

---

11 ABl. C […] vom […], S. […].
12 ABl. C […] vom […], S. […].
13 ABl. C […] vom […], S. […].
14 ABl. C […] vom […], S. […].
15 KOM(2003) 71 endgültig vom 11.2.2003.
16 ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1.
17 ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114.

dessen Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-76/90 *Säger*[18], wird ein Schutzniveau gewährleistet, das mindestens genauso hoch ist, wie es auf der Grundlage der Richtlinie 71/304/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge und bei öffentlichen Bauaufträgen, die an die Auftragnehmer über ihre Agenturen oder Zweigniederlassungen vergeben werden[19] besteht. Die Richtlinie 71/304/EWG sollte folglich aufgehoben werden, um das Gemeinschaftsrecht zu vereinfachen, ohne dass dadurch die Rechte der Wirtschaftsteilnehmer beeinträchtigt werden –

HABEN FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

Artikel 1

Die Richtlinie 71/304/EWG wird aufgehoben.

Artikel 2

Umsetzung

Die Mitgliedstaaten setzen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, um dieser Richtlinie spätestens am […] nachzukommen. Sie teilen der Kommission unverzüglich den Wortlaut dieser Rechtsvorschriften mit und fügen eine Tabelle der Entsprechungen zwischen der Richtlinie und diesen innerstaatlichen Rechtsvorschriften bei.

Bei Erlass dieser Vorschriften nehmen die Mitgliedstaaten in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten legen die Einzelheiten der Bezugnahme fest.

Artikel 3

Diese Richtlinie tritt am Tag ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft.

Artikel 4

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Brüssel am […]

Im Namen des Europäischen Parlaments	*Im Namen des Rates*
Der Präsident	*Der Präsident*
[…]	*[…]*

[18] Slg. I-4221.
[19] ABl. L 185 vom 16.8.1971, S. 1.