



# Kölner Schriften zu Recht und Staat

Band 56

---

ANNA LAGEDER

## Die Bindungswirkung von Urteilen im Vertragsverletzungsverfahren

Das Beispiel der vergaberechtlichen Praxis  
in Deutschland, Österreich und Italien

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
A. Hinführung zum Thema .....	1
I. Die Bedeutung der Bindungswirkung von Urteilen des EuGH im Unionsrecht.....	1
II. Das Vertragsverletzungsverfahren als zentrales Instrument zur Durchsetzung des Unionsrechts.....	3
III. Der Einfluss der Bindungswirkung auf die Rechtsanwendung.....	5
1. Beschränkung der Untersuchung auf das Vergaberecht .....	6
2. Beschränkung der Untersuchung auf Deutschland, Österreich und Italien.....	7
B. Fragestellung und Zielsetzung.....	10
C. Gang der Untersuchung .....	11
1. Abschnitt: Die Wirkungen von Urteilen des EuGH in Vertragsverletzungsverfahren im Kontext des unionsrechtlichen Primärrechts.....	15
A. Die Rechtsprechung des EuGH in der europäischen Normenhierarchie .....	15
B. Die primärrechtlichen Regelungen in EUV und AEUV als Ausgangspunkt.....	19
C. Die Rechtskraft von Urteilen .....	22
I. Begriffsdefinition – Die Rechtskraft von Urteilen im deutschen Recht als Ausgangspunkt.....	22
II. Der Geltungsgrund der Rechtskraft im Unionsrecht .....	24
III. Die normative Verankerung der Rechtskraft im europäischen Kontext .....	26
IV. Anwendbarkeit des Instituts der Rechtskraft im Vertragsverletzungsverfahren.....	28
V. Die Inhalte der Rechtskraft im Unionsrecht.....	29
1. Formelle Rechtskraft.....	30

2. Materielle Rechtskraft.....	32
3. Abgrenzung der Rechtskraftwirkung von dem selbständigen Rechtsgrundsatz „ <i>ne bis in idem</i> “ .....	34
VI. Die objektiven Grenzen der Rechtskraft .....	36
1. Der Streitgegenstand .....	36
2. Der Urteilstenor .....	40
3. Die Entscheidungsgründe.....	43
VII. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft .....	47
1. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft in der europarechtlichen Literatur .....	47
2. Die Rechtsprechung des EuGH zu den subjektiven Grenzen der Rechtskraft .....	49
a) Die Relativität Rechtskraft.....	49
b) Die absolute Rechtskraft .....	50
c) Die subjektive Reichweite der Rechtskraft im Vertragsverletzungsverfahren.....	53
3. Eigene Stellungnahme .....	53
VIII. Zusammenfassung .....	55
D. Die innerprozessuale Bindungswirkung.....	56
I. Begriffsdefinition.....	56
II. Begründungsansätze für eine innerprozessuale Bindungswirkung.....	57
1. Die innerprozessuale Bindungswirkung als gemeinsamer Rechtsgrundsatz der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten .....	58
2. Die primärrechtliche Kompetenzordnung .....	58
3. Die Rechtssicherheit und das Selbstverständnis des EuGH als Wahrer des Unionsrechts .....	61
III. Abgrenzung von der Präjudizienbindung des EuGH .....	62
IV. Zwischenergebnis.....	65
E. Die außerprozessuale Bindungswirkung .....	66
I. Begriffsdefinition.....	66
1. Die außerprozessuale Bindungswirkung im deutschen Recht als Ausgangspunkt .....	66

2.	Inhaltlich gleichgelagerte Rechtsinstitute außerhalb des deutschen Rechts.....	68
3.	Terminologie im Unionsrecht .....	69
4.	Abschließende Begriffsdefinition.....	70
II.	Begründungsansätze für eine außerprozessuale Bindungswirkung von Urteilen des EuGH im Vertragsverletzungsverfahren.....	71
1.	Die Europäische Union als Rechtsunion .....	72
2.	Der EuGH als Wahrer des Unionsrechts .....	74
3.	Die Vorlagepflicht nationaler letztinstanzlicher Gerichte als Anknüpfungspunkt für eine Bindungswirkung.....	75
a)	Unmittelbare Bindung nationaler letztinstanzlicher Gerichte.....	76
b)	Keine unmittelbare Bindung der nationalen Instanzgerichte und sonstigen nationalen Organe nach Art. 267 AEUV.....	78
c)	Mittelbare Bindung der Instanzgerichte und übrigen nationalen Organe .....	82
4.	Die Gleichheit der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV).....	85
III.	Rechtliche oder tatsächliche außerprozessuale Bindung der nationalen Organe?.....	86
1.	Unmittelbare und mittelbare Bindung der nationalen Organe aus Art. 267 AEUV – Differenzen und Gemeinsamkeiten .....	88
2.	Die Systematik des Unionsrechts als Ausgangspunkt der außerprozessualen Bindung.....	93
IV.	Die objektiven Grenzen der außerprozessualen Bindungswirkung.....	93
V.	Die subjektiven Grenzen der außerprozessualen Bindungswirkung.....	96
VI.	Zwischenergebnis.....	97
F.	Die Pflicht zur Beseitigung des Vertragsverstoßes .....	98
I.	Die Beseitigungspflicht der Mitgliedstaaten als Adressaten eines stattgebenden Urteils des EuGH im Vertragsverletzungsverfahren.....	98

II.	Die Verpflichtungen der nicht am Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten.....	101
G.	Zwischenergebnis.....	103
2.	Abschnitt: Die Urteilstwirkungen in der vergaberechtlichen Praxis der Mitgliedstaaten.....	107
A.	Grundlagen der Untersuchung.....	107
I.	Von der Theorie zur Praxis .....	107
II.	Kriterien für die Auswahl des Urteils „ <i>Bockhorn und Braunschweig I</i> “.....	108
III.	Systematik der Fallbesprechung.....	109
B.	Das Urteil des EuGH in der Rechtssache „ <i>Braunschweig I</i> “: Sachverhalt, Tenor und tragende Entscheidungsgründe .....	110
C.	Rechtskraft und außerprozessuale Bindungswirkung des Urteils .....	111
I.	Der Verfahrensgegenstand.....	111
II.	Die Rechtskraft des Urteils.....	112
III.	Die außerprozessuale Bindungswirkung des Urteils.....	113
IV.	Zwischenergebnis.....	114
D.	Die Pflicht Deutschlands zur Beendigung des unionsrechtswidrig abgeschlossenen Müllentsorgungsvertrages.....	115
E.	Die Pflicht zur Beendigung unionsrechtswidriger öffentlicher Aufträge in anderen Fällen.....	119
I.	Rechtsgrundlagen der Beendigungspflicht .....	120
1.	Die Grundfreiheiten als mögliche Rechtsgrundlage .....	122
2.	Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit als Rechtsgrundlage der Beendigungspflicht .....	124
II.	Feststellung einer Vertragsverletzung durch den EuGH als Voraussetzung der Beendigungspflicht? .....	125
1.	Keine abschließende Regelung durch Art. 73 RL 2014/24/EU .....	127
2.	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Ausgangspunkt.....	130
a)	Interessenabwägung durch den öffentlichen Auftraggeber? .....	132
b)	Interessenabwägung ausschließlich durch den EuGH .....	134
aa)	Beendigungspflicht nach der Feststellung einer Vertragsverletzung durch den EuGH .....	135

bb)	Beendigungspflicht in gleichgelagerten Sachverhalten .....	135
cc)	Entscheidungen des EuGH außerhalb des Vertragsverletzungsverfahrens als Ausgangspunkt der Beendigungspflicht.....	137
3.	Zusammenfassung .....	138
III.	Voraussetzungen einer unbedingten Beendigungspflicht nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache „ <i>Bockhorn und Braunschweig I</i> “ .....	139
1.	Qualifizierter Vergaberechtsverstoß.....	140
a)	Die besondere Betroffenheit des Wettbewerbsprinzips bei der rechtswidrigen freihändigen Vergabe .....	141
b)	Im Übrigen: Kein absoluter Vorrang des unionsrechtlich determinierten Beendigungsinteresses im Falle jedweiger Vergaberechtswidrigkeit .....	145
aa)	Betroffene Interessen.....	146
bb)	Übertragbarkeit der Überlegungen zur Rücknahme unionsrechtswidriger Beihilfen?.....	147
cc)	Das Bestandsinteresse als auch öffentliches Interesse .....	150
dd)	Erforderlichkeit der Vertragsbeendigung?.....	151
c)	Zusammenfassung.....	152
2.	Relevanz der Vertragslaufzeit für die unionsrechtliche Beendigungspflicht .....	153
a)	Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Beendigungspflicht nur bei Beschaffungsverträgen mit Dauercharakter .....	154
b)	Unbeachtlichkeit der Vertragslaufzeit im Rahmen der Interessenabwägung bei rechtswidrigen freihändigen Vergaben.....	157
c)	Vertragslaufzeit als maßgeblicher Faktor der Interessenabwägung bei anderen Vergabebefehlern.....	159
d)	Zusammenfassung.....	160
3.	Das Überschreiten der Schwellenwerte als Voraussetzung der Beendigungspflicht.....	161
4.	Nicht prioritäre Dienstleistungen nach Anhang II Teil B der RL 2004/18/EG .....	164

5. Beendigungspflicht nur bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen in Abgrenzung zu öffentlichen Bauaufträgen und öffentlichen Lieferaufträgen?.....	168
6. Die Beendigungspflicht bei Konzessionsverträgen .....	170
a) Die unionsrechtlichen Vorgaben für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen.....	171
b) Unterschiede zwischen öffentlichen Aufträgen und Konzessionsverträgen .....	173
c) Übertragbarkeit der Grundsätze zur Beendigungspflicht bei öffentlichen Aufträgen auf Dienstleistungskonzessionen? .....	174
aa) Keine eindeutige Stellungnahme durch den EuGH.....	174
bb) Die abschließende Regelung des Art. 44 RL 2014/23/EU .....	175
cc) Argumente für die unterschiedliche Behandlung von öffentlichen Aufträgen und Konzessionsverträgen.....	176
7. Keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses .....	177
a) Ausnahme von der Beendigungspflicht.....	177
b) Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes.....	179
8. Zusammenfassung .....	180
F. Die Beendigung unionsrechtswidriger Vergabeverträge nach nationalem Recht.....	181
I. Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und ihre Grenzen .....	181
II. Auswirkungen der Verfahrensautonomie auf die Prüfungsreihenfolge der nationalen Rechtsgrundlagen .....	185
III. Die Beendigung unionsrechtswidriger öffentlicher Aufträge nach deutschem Recht.....	188
1. Anwendbare Rechtsvorschriften .....	188
2. Unwirksamkeit vergaberechtswidriger Verträge nach § 101b Abs. 1 GWB.....	189
3. Nichtigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des deutschen Zivilrechts.....	193
a) Nichtigkeit nach § 134 BGB (Verbotsgesetz).....	193
b) Nichtigkeit nach § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) .....	196

4.	Die Beendigungstatbestände des deutschen Zivilrechts.....	197
a)	Vorrangige Anwendung des § 314 BGB auf die Vertragsbeendigung .....	199
b)	Anwendungsbereich des § 314 Abs. 1 BGB .....	203
c)	„ <i>Wichtiger Grund</i> “ im Sinne des § 314 Abs. 1 BGB.....	205
d)	Die Kündigungsfrist des § 314 Abs. 3 BGB.....	208
e)	Das Kündigungsrecht nach § 649 Satz 1 BGB .....	211
5.	Zusammenfassung .....	213
IV.	Die Beendigung unionsrechtswidriger öffentlicher Aufträge nach österreichischem Recht .....	213
1.	Rechtsgrundlagen .....	214
2.	Unwirksamkeit vergaberechtswidriger Verträge nach den Bestimmungen des BVergG .....	218
3.	Nichtigkeit nach den allgemeinen Regeln des österreichischen Zivilrechts.....	223
a)	Nichtigkeit nach § 879 Abs. 1 1. Alt. ABGB (Verbotsgesetz).....	224
b)	Nichtigkeit nach § 879 Abs. 1 2. Alt. ABGB (Sittenwidrigkeit).....	226
4.	Die Beendigungstatbestände des österreichischen Zivilrechts.....	228
a)	Keine Kündigung von „ <i>Zielschuldverhältnissen</i> “ .....	229
b)	Die vorzeitige Auflösung von Dauerschuldverhältnissen .....	231
c)	Die Kündigung aus wichtigem Grund .....	233
5.	Zusammenfassung .....	235
V.	Die Beendigung unionsrechtswidriger öffentlicher Aufträge nach italienischem Recht.....	236
1.	Anwendbare Rechtsvorschriften .....	236
a)	Die spezifisch vergaberechtlichen Regelungen des italienischen Rechts.....	236
b)	Anwendbarkeit des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren (Gesetz 241/1990) .....	240
2.	Die Unwirksamkeit vergaberechtswidriger Beschaffungsverträge nach den Bestimmungen über den Verwaltungsprozess (C.p.a.) .....	241
a)	Aufhebbarkeit des Zuschlags .....	241



b)	Erklärung der Unwirksamkeit des Vertrages .....	243
aa)	Differenzierung nach der Schwere des Vergabefehlers.....	243
bb)	Aufhebung des Zuschlags bzw. der dem Vertrag vorausgehenden Verwaltungsentscheidung als Voraussetzung der Unwirksamkeit des Vertrages.....	245
cc)	Doppeltes Antragserfordernis .....	247
c)	Zwischenergebnis .....	250
3.	Nichtigkeit nach den allgemeinen Vorschriften über das Verwaltungsverfahren (Gesetz 241/1990) und des italienischen Zivilrechts .....	251
a)	Der Zuschlag und die Nichtigkeitsgründe des Gesetzes 241/1990 .....	251
b)	Der Vertrag und die zivilrechtlichen Nichtigkeitsgründe .....	253
4.	Die Beendigung vergaberechtswidriger Verträge durch die italienische Exekutive nach Art. 21-nonies Abs. 1 Gesetz 241/1990 .....	255
a)	Das Verhältnis des Art. 21-nonies Abs. 1 Gesetz 241/1990 zu Art. 134 D.lgs. 163/2006.....	256
b)	Gegenstand der verwaltungsrechtlichen Selbsthilfe .....	257
c)	Zuständigkeit der Erlassbehörde.....	261
d)	Rechtswidrigkeit im Sinne des Art. 21-octies Gesetz 241/1990.....	262
e)	Öffentliches Interesse an der Aufhebung der Verwaltungsmaßnahme .....	263
aa)	Vertretene Ansichten .....	264
bb)	Eigene Stellungnahme.....	266
f)	Aufhebung innerhalb einer angemessenen Frist.....	268
g)	Aufhebung „ <i>ex tunc</i> “ oder „ <i>ex nunc</i> “?.....	270
5.	Zusammenfassung .....	273
VI.	Gemeinsamkeiten und Unterschiede bei der Umsetzung der unionsrechtlichen Beendigungspflicht.....	274
1.	Anwendbare Rechtsvorschriften.....	274
2.	Keine Nichtigkeit unionsrechtswidriger öffentlicher Aufträge.....	276
3.	Die nationalen Beendigungstatbestände.....	278

G. Die Akzeptanz von Urteilen des EuGH in Vertragsverletzungsverfahren in der vergaberechtlichen Praxis von Deutschland, Österreich und Italien .....	280
1. Die Umsetzung von Urteilen des EuGH in Vertragsverletzungsverfahren durch den verurteilten Mitgliedstaat.....	280
2. Die Akzeptanz der Urteile des EuGH außerhalb der Grenzen des Verfahrensgegenstandes .....	283
Thesen .....	287
Literaturverzeichnis .....	293