

Gericht:	EuGH
Entscheidungsdatum:	17.10.2024
Aktenzeichen:	C-28/23
ECLI:	ECLI:EU:C:2024:893
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Zitiervorschlag:	EuGH, Urteil vom 17. Oktober 2024 – C-28/23 –, juris

Tenor

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

1. **Art. 1 Abs. 2 Buchst. b 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**

ist dahin auszulegen, dass

ein Vertragswerk zwischen einem Mitgliedstaat und einem Wirtschaftsteilnehmer, das aus einer Finanzhilfevereinbarung und einem Kaufvorvertrag besteht, die im Hinblick auf die Errichtung eines Fußballstadions geschlossen wurden, einen „öffentlichen Bauauftrag“ im Sinne dieser Bestimmung darstellt, sofern mit dem Vertragswerk gegenseitige Verpflichtungen zwischen dem Mitgliedstaat und dem Wirtschaftsteilnehmer begründet werden, darunter die Verpflichtung zum Bau des Stadions gemäß den vom Mitgliedstaat genannten Bedingungen und eine einseitige Option des Wirtschaftsteilnehmers, die der Verpflichtung des Mitgliedstaats entspricht, das Stadion zu erwerben, und sofern dem Wirtschaftsteilnehmer mit dem Vertragswerk eine staatliche Beihilfe gewährt wird, die von der Kommission als mit dem Binnenmarkt vereinbar anerkannt wurde.

2. **Die Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge in der durch die Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 geänderten Fassung und die Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG**

sind dahin auszulegen, dass

sie der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften, wonach ein unter Verstoß gegen das Vergaberecht geschlossener Vertrag *ex tunc* absolut nichtig ist, im Rahmen einer Nichtigkeitseinrede des öffentlichen Auftraggebers nicht entgegenstehen, sofern die eine solche Nichtigkeit vorsehenden Rechtsvorschriften

ten im Fall eines öffentlichen Auftrags, der in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24 fällt, das Unionsrecht einschließlich der allgemeinen unionsrechtlichen Grundsätze beachten.

Gründe

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Buchst. b 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. 2004, L 134, S. 114), von Art. 2 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. c der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65) und von Art. 2d Abs. 1 Buchst. a und Abs. 2 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. 1989, L 395, S. 33) in der durch die Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 (ABl. 2014, L 94, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/665).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der NFŠ a.s. auf der einen Seite und der Slovenská republika konajúca prostredníctvom Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Slowakische Republik, handelnd durch das Ministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Sport der Slowakischen Republik) und dem Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Ministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Sport der Slowakischen Republik) (im Folgenden: Bildungsministerium) auf der anderen Seite wegen eines Vorvertrag für den Kauf des Fußballnationalstadions, das von NFŠ in der Slowakei errichtet werden sollte.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 89/665

- 3 Art. 1 („Anwendungsbereich und Zugang zu Nachprüfungsverfahren“) der Richtlinie 89/665 bestimmt:

„(1) ...

...

Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinie [2014/24] beziehungsweise der Richtlinie [2014/23] fallenden Aufträge oder Konzessionen die Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber wirksam und vor allem möglichst rasch nach Maßgabe der Artikel 2 bis 2f dieser Richtlinie auf Verstöße gegen das Unions-

recht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die nationalen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, überprüft werden können.

...

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Nachprüfungsverfahren entsprechend den gegebenenfalls von den Mitgliedstaaten festzulegenden Bedingungen zumindest jeder Person zur Verfügung stehen, die ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte und der durch einen behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht.

...“

4 Art. 2d („Unwirksamkeit“) der Richtlinie 89/665 sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten tragen in folgenden Fällen dafür Sorge, dass ein Vertrag durch eine von dem öffentlichen Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle für unwirksam erklärt wird oder dass sich seine Unwirksamkeit aus der Entscheidung einer solchen Stelle ergibt,

a) falls der öffentliche Auftraggeber einen Auftrag oder eine Konzession ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben hat, ohne dass dies nach der Richtlinie [2014/24] beziehungsweise der Richtlinie [2014/23] zulässig ist,

...

(2) Die Folgen der Unwirksamkeit eines Vertrags richten sich nach einzelstaatlichem Recht.

Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften können somit vorsehen, dass alle vertraglichen Verpflichtungen rückwirkend aufgehoben werden oder dass die Wirkung der Aufhebung auf die Verpflichtungen beschränkt ist, die noch zu erfüllen sind. Im letzteren Fall tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass auch alternative Sanktionen im Sinne des Artikels 2e Absatz 2 Anwendung finden.

...“

5 Nach Art. 2e („Verstöße gegen diese Richtlinie und alternative Sanktionen“) der Richtlinie 89/665 sehen die Mitgliedstaaten in bestimmten Fällen die Unwirksamkeit des Vertrags oder alternative Sanktionen vor.

Richtlinie 2004/18

6 In Art. 1 der Richtlinie 2004/18 heißt es:

„(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten die Definitionen der Absätze 2 bis 15.

(2) a) „Öffentliche Aufträge“ sind zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern geschlossene schriftliche entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie.

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.

...

(9) „Öffentliche Auftraggeber“ sind der Staat, die Gebietskörperschaften, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts und die Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestehen.

...“

Richtlinie 2014/24

7 Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 sieht vor:

„Mit dieser Richtlinie werden Regeln für die Verfahren öffentlicher Auftraggeber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und der Durchführung von Wettbewerben festgelegt, deren geschätzter Wert nicht unter den in Artikel 4 genannten Schwellenwerten liegt.“

8 Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2014/25 bestimmt:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. „öffentliche Auftraggeber“ den Staat, die Gebietskörperschaften, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder die Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestehen;

...

5. „öffentliche Aufträge“ zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern schriftlich geschlossene entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen;

6. „öffentliche Bauaufträge“ öffentliche Aufträge mit einem der folgenden Ziele:

...

c) Erbringung einer Bauleistung durch Dritte – gleichgültig mit welchen Mitteln – gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber, der einen entscheidenden Einfluss auf die Art und die Planung des Vorhabens hat, genannten Erfordernissen;

...“

9 In Art. 83 („Durchsetzung“) dieser Richtlinie heißt es:

„(1) Um wirksam eine korrekte und effiziente Umsetzung zu gewährleisten, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass zumindest die in diesem Artikel genannten Aufgaben von einer oder mehreren Behörden, Stellen oder Strukturen erbracht werden. Sie nennen der [Europäischen] Kommission alle Behörden, Stellen und Strukturen, die für diese Aufgaben zuständig sind.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Anwendung der Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe überwacht wird.

Decken Überwachungsbehörden oder -strukturen auf eigene Initiative oder nach Erhalt von Informationen bestimmte Verstöße oder systematische Probleme auf, so sind sie befugt, nationale Prüfbehörden, Gerichte oder andere geeignete Behörden oder Strukturen, z. B. den Ombudsmann, nationale Parlamente oder parlamentarische Ausschüsse, auf diese Probleme hinzuweisen.

...“

10 Art. 90 Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten setzen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie bis 18. April 2016 nachzukommen. ...“

11 Art. 91 der Richtlinie 2014/24 sieht vor:

„Die Richtlinie 2004/18/EG wird mit Wirkung zum 18. April 2016 aufgehoben.“

Slowakisches Recht

Gesetz Nr. 40/1964

12 § 39 des Zákonník č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (Gesetz Nr. 40/1964 zur Einführung des Zivilgesetzbuches) vom 26. Februar 1964 in der auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Fassung bestimmt:

„Ein Rechtsgeschäft, dessen Inhalt oder Zweck gegen das Gesetz verstößt, das Gesetz umgeht oder mit den guten Sitten unvereinbar ist, ist nichtig.“

Gesetz Nr. 25/2006

- 13 § 3 Abs. 3 Buchst. c des Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Gesetz Nr. 25/2006 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Änderung und Ergänzung bestimmter Gesetze) vom 14. Dezember 2005 in der auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Fassung sieht vor:

„Ein Bauauftrag im Sinne dieses Gesetzes ist ein Vertrag, der entweder die Ausführung von Bauleistungen oder sowohl die Planung als auch die Ausführung von Bauleistungen im Zusammenhang mit einer der in Abschnitt 45 der gemeinsamen Terminologie für das öffentliche Auftragswesen aufgeführten Tätigkeiten ... oder die Errichtung eines Bauwerks zum Ziel hat. Ein Bauwerk im Sinne dieses Gesetzes ist das Ergebnis einer Gesamtheit von Bauarbeiten, das eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllt und dessen Ausführung den Erfordernissen des öffentlichen Auftraggebers oder des Auftraggebers entspricht.“

- 14 § 147a dieses Gesetzes lautet:

„Schließt ein öffentlicher Auftraggeber, ein Auftraggeber oder eine in § 7 genannte Person unter Verstoß gegen dieses Gesetz einen Vertrag, einen Konzessionsvertrag, eine Rahmenvereinbarung oder eine Zusatzvereinbarung zu einem Vertrag, erhebt der [Úrad pre verejné obstarávanie (Regulierungsbehörde für öffentliches Beschaffungswesen)] oder der Staatsanwalt innerhalb eines Jahres nach Vertragsschluss eine Nichtigkeitsklage bei einem Gericht.“

Gesetz Nr. 343/2015

- 15 § 3 Abs. 3 des Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Gesetz Nr. 343/2015 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Änderung und Ergänzung bestimmter Gesetze) vom 18. November 2015 in der auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Fassung (im Folgenden: Gesetz Nr. 343/2015) sieht vor:

„Ein Bauauftrag im Sinne dieses Gesetzes ist ein Auftrag mit einem der folgenden Ziele:

...

- c) Erbringung einer Bauleistung, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber oder Auftraggeber, der einen entscheidenden Einfluss auf die Art und die Planung des Vorhabens hat, genannten Erfordernissen“.

- 16 § 181 Abs. 1 und 11 dieses Gesetzes bestimmt:

„(1) Ein Bieter, Bewerber, Teilnehmer oder eine Person, der oder die an der Vergabe eines bestimmten Auftrags oder einer bestimmten Konzession, der oder die den Schwellenwert überschreitet, hätte beteiligt sein können und deren Rechte oder rechtlich geschützte Interessen durch das Verfahren des öffentlichen Auftraggebers oder des Auftraggebers beeinträchtigt wurden oder hätten beeinträchtigt werden können (im Folgenden: Beteiligter), kann nach Abschluss des Auftrags, des Konzessionsvertrags oder der Rahmenvereinbarung bei Gericht einen Antrag auf Nichtigerklärung des Auftrags, des Konzessionsvertrags oder der Rahmenvereinbarung stellen.

...

11. Das Recht, die Nichtigkeit eines Vertrags, eines Konzessionsvertrags oder einer Rahmenvereinbarung feststellen zu lassen, erlischt, wenn es nicht geltend gemacht wird

a) innerhalb von 30 Tagen nach der Veröffentlichung der Bekanntmachung über das Ergebnis des Vergabeverfahrens im *Amtsblatt der Europäischen Union* gemäß diesem Gesetz, wenn die Bekanntmachung auch eine Begründung für die fehlende Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung, der Bekanntmachung, die als Aufruf zum Wettbewerb dient, der Konzessionsbekanntmachung oder der Bekanntmachung des Wettbewerbs enthält,

b) innerhalb von sechs Jahren

1. nach der Veröffentlichung der Bekanntmachung über das Ergebnis des Auftrags im *Amtsblatt der Europäischen Union*, wenn die Bekanntmachung keine Begründung im Sinne von Buchst. a enthält, oder

2. nach Abschluss des Vertrags, des Baukonzessionsvertrags oder der Rahmenvereinbarung in anderen als den in Buchst. a und Abs. 1 genannten Fällen.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

17 Zur Umsetzung des Vorhabens zum Bau des slowakischen Fußballnationalstadions sah die slowakische Regierung mit Beschluss Nr. 400/2013 vom 10. Juli 2013 vor, dass das Bildungsministerium ohne wettbewerbliches Vergabeverfahren ein Memorandum mit der *Národný futbalový štadión, a.s.*, der Rechtsvorgängerin von NFŠ, abschließen sollte. Dieses am 11. Juli 2013 geschlossene Memorandum legt die Bedingungen für die Gewährung einer Finanzhilfe für den Bau dieses Stadions und die Bedingungen für diesen Bau fest.

18 Auf dieser Grundlage schloss das Bildungsministerium am 21. November 2013 mit *Národný futbalový štadión* eine Finanzhilfevereinbarung, mit der sich das Ministerium verpflichtete, dieser Gesellschaft für den Bau des Stadions eine Finanzhilfe von 27 200 000 Euro aus dem Staatshaushalt zu gewähren (im Folgenden: Finanzhilfevereinbarung). Die Gesellschaft verpflichtete sich, mindestens 60 % der Baukosten zu finanzieren.

- 19 Am 10. Mai 2016 schlossen das Bildungsministerium und NFŠ die Zusatzvereinbarung Nr. 1 zur Finanzhilfvereinbarung, die den gesamten Text der Finanzhilfvereinbarung änderte; es wurde insbesondere die ursprünglich für den Slovenský futbalový zväz (slowakischer Fußballverband) vorgesehene Möglichkeit gestrichen, bestimmte Räumlichkeiten des Stadions kostenlos zu nutzen.
- 20 Am selben Tag schloss das Bildungsministerium im Namen der Slowakischen Republik als zukünftiger Käuferin mit der NFŠ als zukünftiger Verkäuferin einen Kaufvorvertrag, in dem die Bedingungen für den Abschluss des Vertrags für den Kauf des slowakischen Fußballnationalstadions festgelegt wurden (im Folgenden: Kaufvorvertrag). Der Kaufvorvertrag enthält in den Anhängen detaillierte technische Spezifikationen und Materialparameter des Fußballstadions.
- 21 Das Inkrafttreten des Kaufvorvertrags war an die Einhaltung bestimmter Bedingungen geknüpft, darunter die Feststellung der Europäischen Kommission, dass es sich bei der Finanzhilfe und dem Kaufvorvertrag um eine mit dem Binnenmarkt vereinbare staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 3 Buchst. c AEUV handelt. Die Kommission bejahte dies mit dem Beschluss SA.46530 vom 24. Mai 2017 (ABl. 2017, C 354, S. 1).
- 22 In Bezug auf die Finanzhilfvereinbarung oder den Kaufvorvertrag sind mehrere Gerichtsverfahren anhängig. Vor dem Okresný súd Bratislava III (Bezirksgericht Bratislava III, Slowakei), dem vorlegenden Gericht, beantragte NFŠ, den Inhalt des Kaufvorvertrags in Bezug auf die Festlegung des Kaufpreises festzustellen, um die in diesem Vertrag zu ihren Gunsten vorgesehene Option, das errichtete Gebäude zu verkaufen, ausüben zu können. Sie ist der Ansicht, dass der Kaufvorvertrag gültig sei und keinen öffentlichen Auftrag darstelle, da er keine rechtswirksame Verpflichtung zur Erbringung von Bauleistungen vorsehe. Es handele sich daher nicht um einen entgeltlichen Vertrag.
- 23 Das Bildungsministerium macht hingegen vor dem vorlegenden Gericht geltend, dass die Finanzhilfvereinbarung und der Kaufvorvertrag ein vollständiges Ganzes an gegenseitigen Rechten und Pflichten bildeten, das mangels wettbewerblichen Vergabeverfahrens bewusst auf eine Umgehung des Gesetzes Nr. 343/2015 abziele. Insbesondere habe der Kaufvorvertrag entgeltlichen Charakter, der in den darin vorgesehenen Modalitäten der Kaufpreisfestlegung zum Ausdruck komme.
- 24 Das Ministerium trägt weiter vor, dass es entscheidenden Einfluss auf das Projekt des slowakischen Fußballnationalstadions gehabt habe, das nach der Finanzhilfvereinbarung die Anforderungen für Stadien der Kategorie 4 gemäß dem Reglement der Union Europäischer Fußballverbände (UEFA) über die Infrastruktur von Stadien erfüllen müsse. Es habe außerdem über das oberste Leitungsorgan des Projekts, den Lenkungs- und Begleitausschuss für den Bau dieses Stadions, in dem es mehrheitlich vertreten gewesen sei, zusätzliche Erfordernisse festgelegt.
- 25 Die Parteien sind sich außerdem nicht darüber einig, ob ein Vertrag, der gegen das Gesetz Nr. 25/2006 in der auf das Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung oder gegen das Gesetz Nr. 343/2015 verstoße, nur relativ und *ex nunc* nichtig sein könne und die Nichtigkeit auf der Grundlage der Bestimmungen dieser Gesetze geltend gemacht werden könne, wie NFŠ meint, oder ob ein solcher Vertrag gemäß Art. 39 des Gesetzes Nr. 40/1964 zur Einführung des Zivilgesetzbuches in der auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Fassung absolut *ex tunc* nichtig sein könne, wie das Bil-

dungsministerium vorträgt. Die slowakische Rechtsprechung auf diesem Gebiet sei widersprüchlich.

26 Das vorliegende Gericht führt aus, dass die Finanzhilfvereinbarung und der Kaufvertrag sachlich und zeitlich miteinander verbunden seien und einen Rahmen gegenseitiger Pflichten zwischen dem Bildungsministerium und NFŠ bildeten. Insbesondere enthalte die Finanzhilfvereinbarung eine Verpflichtung des Staates, die vorgesehene Finanzhilfe zu gewähren, sowie eine Verpflichtung von Národný futbalový štadión, das slowakische Fußballnationalstadion gemäß den vom Bildungsministerium genannten Bedingungen zu bauen und dem slowakischen Fußballverband die Nutzung eines Teils davon zu gestatten. Mit dem Kaufvertrag werde NFŠ eine einseitige Verkaufsoption eingeräumt, die der Verpflichtung des Staates entspreche, das errichtete Gebäude zu kaufen.

27 Unter diesen Umständen hat der Okresný súd Bratislava III (Bezirksgericht Bratislava III) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Stellen eine Finanzhilfvereinbarung und ein Kaufvertrag, die zwischen einem Ministerium und einem unter Umgehung der Wettbewerbsverfahren ausgewählten Privatrechtssubjekt geschlossen wurden, einen „öffentlichen Bauauftrag“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 oder Art. 2 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. c der Richtlinie 2014/24 dar, wenn die Finanzhilfvereinbarung eine von der Europäischen Kommission genehmigte staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 3 Buchst. c AEUV ist, der Inhalt der von der Finanzhilfvereinbarung umfassten Verpflichtungen in der Verpflichtung des Staates besteht, eine Finanzhilfe zu gewähren, sowie in der Verpflichtung des Privatrechtssubjekts, gemäß den von einem Ministerium festgelegten Bedingungen ein Bauwerk zu errichten und die Nutzung eines Teils dieses Bauwerks durch eine Sportorganisation zu ermöglichen, und die Verpflichtungen aus dem Vorvertrag eine dem Privatrechtssubjekt eingeräumte einseitige Option in Form einer Verpflichtung des Staates beinhalten, das errichtete Bauwerk zu kaufen, wobei diese Verträge einen zeitlich und sachlich zusammenhängenden Rahmen gegenseitiger Verpflichtungen zwischen dem Ministerium und dem Privatrechtssubjekt bilden?

2. Stehen Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 oder Art. 2 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. c der Richtlinie 2014/24 einer Regelung im nationalen Recht eines Mitgliedstaats entgegen, nach der ein Rechtsgeschäft, dessen Inhalt oder Zweck gegen das Gesetz verstößt oder das Gesetz umgeht oder mit den guten Sitten unvereinbar ist, absolut (d. h. von Anfang an/*ex tunc*) nichtig ist, wenn dieser Verstoß gegen das Gesetz in einem wesentlichen Verstoß gegen die Grundsätze über die Vergabe öffentlicher Aufträge besteht?

3. Stehen Art. 2d Abs. 1 Buchst. a und Art. 2d Abs. 2 der Richtlinie 89/665 einer Regelung im nationalen Recht eines Mitgliedstaats entgegen, nach der ein Rechtsgeschäft, dessen Inhalt oder Zweck gegen das Gesetz verstößt oder das Gesetz umgeht oder mit den guten Sitten unvereinbar ist, absolut (d. h. von Anfang an/*ex tunc*) nichtig ist, wenn dieser Verstoß gegen das Gesetz in einem wesentlichen Verstoß (Umgehung) gegen die Grundsätze über die Vergabe öffentlicher Aufträge besteht, wie es im Ausgangsverfahren der Fall ist?

4. Ist Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 oder Art. 2 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. c der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen, dass diese Vorschriften *ex tunc* der Annahme

entgegenstehen, dass ein Kaufvorvertrag wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Rechtsfolgen entfaltet?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

- 28 Mit der ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 und Art. 2 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. c der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen sind, dass ein Vertragswerk zwischen einem Mitgliedstaat und einem Wirtschaftsteilnehmer, das aus einer Finanzhilfvereinbarung und einem Kaufvorvertrag besteht, die im Hinblick auf die Errichtung eines Fußballstadions geschlossen wurden, einen „öffentlichen Bauauftrag“ im Sinne dieser Bestimmungen darstellt, wenn mit dem Vertragswerk gegenseitige Verpflichtungen zwischen dem Mitgliedstaat und dem Wirtschaftsteilnehmer begründet werden, darunter die Verpflichtung zum Bau des Stadions gemäß den vom Mitgliedstaat genannten Bedingungen und eine einseitige Option des Wirtschaftsteilnehmers, die der Verpflichtung des Mitgliedstaats entspricht, das Stadion zu erwerben, und wenn dem Wirtschaftsteilnehmer mit dem Vertragswerk eine staatliche Beihilfe gewährt wird, die von der Kommission als mit dem Binnenmarkt vereinbar anerkannt wurde.

Zur Zulässigkeit

- 29 NFŠ hält das Vorabentscheidungsersuchen u. a. deshalb für unzulässig, weil die erste Frage konkrete Tatsachen betreffe, deren Überprüfung Sache des vorlegenden Gerichts sei. Die Formulierung der ersten Frage enthalte insoweit falsche und irreführende Tatsachenfeststellungen. Außerdem habe das vorlegende Gericht ohne kritische Prüfung den Wortlaut der von einer Partei des Ausgangsverfahrens, der Slowakischen Republik, vorgeschlagenen Fragen übernommen und in Verkennung der Lehre vom „acte éclairé“ die Rechtsprechung des Gerichtshofs außer Acht gelassen, wonach ein Vertrag ohne eine Verpflichtung, deren Erfüllung gerichtlich einklagbar sei, keinen öffentlichen Auftrag darstelle.
- 30 Hierzu ist zum einen festzustellen, dass die erste Frage, auch wenn sie Tatsachenfeststellungen enthalten sollte, die das vorlegende Gericht zu prüfen hat, die Auslegung von Bestimmungen des Unionsrechts betrifft.
- 31 Nach ständiger Rechtsprechung ist zudem allein das vorlegende Gericht für die Feststellung und die Würdigung des Sachverhalts des ihm vorliegenden Rechtsstreits und für die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts zuständig. Der Gerichtshof hat im Rahmen der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen ihm und den nationalen Gerichten den Sachverhalt und die Rechtslage zu berücksichtigen, in die sich die vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen einfügen (Urteil vom 28. Oktober 2021, X-Beteiligungsgesellschaft [Mehrwertsteuer – Aufeinanderfolgende Zahlungen], C-324/20, EU:C:2021:880, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 32 Zum anderen genügt zu dem Vorbringen, dass die richtige Auslegung des Unionsrechts im vorliegenden Fall so offenkundig sei, dass sie keinen Raum für vernünftige Zweifel lasse, der Hinweis, dass ein solcher Umstand, wenn er erwiesen ist, den Gerichtshof dazu veranlassen kann, durch Beschluss nach Art. 99 seiner Verfahrensordnung zu entscheiden, aber weder das nationale Gericht daran hindern kann, eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, noch zur Unzulässigkeit dieser Frage führen kann (Ur-

teil vom 7. September 2023, Asociația „Forumul Judecătorilor din România“, C-216/21, EU:C:2023:628, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33 Folglich ist die erste Vorlagefrage zulässig.

Beantwortung der Vorlagefrage

34 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich diejenige Richtlinie auf die Vergabe eines öffentlichen Auftrags zeitlich anwendbar ist, die zu dem Zeitpunkt gilt, zu dem der öffentliche Auftraggeber die Art des Verfahrens auswählt und endgültig entscheidet, ob die Verpflichtung zu einem vorherigen Aufruf zum Wettbewerb für die Vergabe des öffentlichen Auftrags besteht. Unanwendbar sind hingegen die Bestimmungen einer Richtlinie, deren Umsetzungsfrist nach diesem Datum abgelaufen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Januar 2021, RTS infra und Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 In der vorliegenden Rechtssache ist dem Vorabentscheidungsersuchen zu entnehmen, dass die Entscheidung, für den Bau des slowakischen Fußballnationalstadions kein wettbewerbliches Vergabeverfahren durchzuführen, durch den Beschluss Nr. 400/2013 der slowakischen Regierung vom 10. Juli 2013 zur Zeit der Geltung der Richtlinie 2004/18 getroffen wurde. Vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfungen scheint dieser Beschluss für das Bildungsministerium und die Slowakische Republik endgültig die Frage geklärt zu haben, ob ein wettbewerbliches Vergabeverfahren durchzuführen war.

36 Selbst wenn das vorlegende Gericht zu dem Schluss kommen sollte, dass die endgültige Entscheidung über die Frage, ob ein wettbewerbliches Vergabeverfahren durchzuführen war, nach dem 18. April 2016 getroffen wurde, also nachdem die Aufhebung der Richtlinie 2004/18 wirksam wurde und die Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2014/24 abgelaufen war, entspricht jedenfalls der Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 hinsichtlich der Ausführung eines Bauwerks gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen im Wesentlichen dem Inhalt von Art. 2 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. c der Richtlinie 2014/24.

37 Unter Berücksichtigung dieser einleitenden Klarstellungen ist zu prüfen, ob ein Vertragswerk mit den Merkmalen des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden die Kriterien eines „öffentlichen Bauauftrags“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 erfüllt. Bei diesem Begriff handelt es sich um einen autonomen Begriff des Unionsrechts, für den die rechtliche Einordnung eines Vertrags nach dem Recht eines Mitgliedstaats nicht maßgeblich ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. Januar 2007, Auroux u. a., C-220/05, EU:C:2007:31, Rn. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 Insoweit ist im Einklang mit der Definition des Begriffs „öffentlicher Bauauftrag“ in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 zu prüfen, ob ein solches Vertragswerk ein zwischen Wirtschaftsteilnehmern und einem öffentlichen Auftraggeber geschlossener schriftlicher entgeltlicher Vertrag ist und ob, falls dies bejaht wird, dieser Vertrag die Ausführung eines Bauwerks gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie zum Gegenstand hat.

39 Ob dies hier der Fall ist, wird das vorlegende Gericht nach Vornahme der erforderlichen Würdigungen zu entscheiden haben. Art. 267 AEUV gibt dem Gerichtshof nämlich nicht die Befugnis, die Normen des Unionsrechts auf einen Einzelfall anzuwenden, son-

dern nur die, sich zur Auslegung der Verträge und der Rechtsakte der Organe der Europäischen Union zu äußern. Nach ständiger Rechtsprechung kann der Gerichtshof das Unionsrecht aber im Rahmen der durch Art. 267 AEUV begründeten Zusammenarbeit zwischen den Gerichten unter Berücksichtigung der Akten auslegen, soweit dies dem innerstaatlichen Gericht bei der Beurteilung der Wirkungen einer unionsrechtlichen Bestimmung dienlich sein könnte (Urteil vom 7. September 2023, Asociația „Forumul Judecătorilor din România“, C-216/21, EU:C:2023:628, Rn. 72 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 40 Erstens erfasst der Begriff „Verträge“ in Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2004/18 auch Willensvereinbarungen, die sich aus mehreren Dokumenten ergeben, ohne dass dem entgegensteht, dass jedes dieser Dokumente nach nationalem Recht einen Vertrag darstellt.
- 41 In der vorliegenden Rechtssache ist dem Vorabentscheidungsersuchen zu entnehmen, dass die Finanzhilfvereinbarung und der Kaufvorvertrag sowohl einen sachlichen Zusammenhang aufweisen, da beide im Rahmen des Bauprojekts des slowakischen Fußballnationalstadions geschlossen wurden, als auch einen zeitlichen Zusammenhang. Der zeitliche Zusammenhang wird durch den Beschluss SA.46530 bestätigt, wonach mit dem Bau des Stadions erst im Herbst 2016 begonnen wurde, d. h. nach Abschluss des Kaufvorvertrags und der Zusatzvereinbarung Nr. 1 zur Finanzhilfvereinbarung am 10. Mai 2016.
- 42 Zweitens wurden die Verträge, die das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vertragswerk bilden, schriftlich geschlossen, und zwar auf der einen Seite, was die Finanzhilfvereinbarung angeht, durch Národný futbalový štadión und, was den Kaufvorvertrag betrifft, durch NFŠ, die Wirtschaftsteilnehmer sind, sowie auf der anderen Seite durch den slowakischen Staat, der ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Art. 1 Abs. 9 Unterabs. 1 der Richtlinie 2004/18 ist.
- 43 Drittens ist zu prüfen, ob ein Vertragswerk mit den Merkmalen des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgeltlich ist.
- 44 Zum einen bezeichnet nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs das Wort „entgeltlich“ einen Vertrag, mit dem sich jede Partei verpflichtet, eine Leistung im Gegenzug für eine andere zu erbringen. Das Synallagma des Vertrags ist somit ein wesentliches Merkmal eines öffentlichen Auftrags, das zur Begründung rechtlich zwingender Verpflichtungen für jede der Vertragsparteien führt, deren Erfüllung einklagbar sein muss (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. September 2020, Tax-Fin-Lex, C-367/19, EU:C:2020:685, Rn. 25 und 26 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).
- 45 Enthält ein Vertrag eine Kaufverpflichtung eines öffentlichen Auftraggebers, ohne dass eine Verkaufsverpflichtung seines Vertragspartners besteht, reicht dieses Fehlen einer Verkaufsverpflichtung nicht zwangsläufig aus, um den synallagmatischen Charakter dieses Vertrags und damit das Vorliegen eines öffentlichen Auftrags auszuschließen, da zu einem solchen Schluss gegebenenfalls erst nach einer Prüfung aller relevanten Gesichtspunkte gelangt werden kann.
- 46 In der vorliegenden Rechtssache erwähnt das vorliegende Gericht das Bestehen gegenseitiger Verpflichtungen zwischen dem Bildungsministerium und NFŠ. Es weist außerdem u. a. darauf hin, dass die Finanzhilfvereinbarung die Verpflichtung des Staates

enthält, die Finanzhilfe zu gewähren, sowie die Verpflichtungen der Rechtsvorgängerin von NFŠ, das slowakische Fußballnationalstadion gemäß den vom Bildungsministerium genannten Bedingungen zu bauen, mindestens 60 % der Baukosten zu finanzieren und dem slowakischen Fußballverband die kostenlose Nutzung eines Teils des Stadions zu gestatten. Mit der Zusatzvereinbarung Nr. 1 zur Finanzhilfvereinbarung wurde die letztgenannte Verpflichtung zwar aufgehoben, doch blieben die anderen Verpflichtungen, die auf NFŠ übertragen wurden, bestehen.

- 47 Zum anderen erhält der öffentliche Auftraggeber bei einem öffentlichen Bauauftrag eine Leistung, die in der Erbringung der von ihm gewünschten Bauleistungen besteht und an der er ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse hat. Ein solches wirtschaftliches Interesse lässt sich nicht nur feststellen, wenn vorgesehen ist, dass der öffentliche Auftraggeber Eigentümer der Bauleistung oder des Bauwerks wird, die bzw. das Gegenstand des Auftrags ist, sondern auch in anderen Situationen, insbesondere dann, wenn vorgesehen ist, dass der öffentliche Auftraggeber über einen Rechtstitel verfügen soll, der ihm die Verfügbarkeit der betreffenden Bauwerke im Hinblick auf ihre öffentliche Zweckbestimmung sicherstellt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. April 2021, Kommission/Österreich [Miete eines noch nicht errichteten Gebäudes], C-537/19, EU:C:2021:319, Rn. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 48 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht hervor, dass das slowakische Fußballnationalstadion zwar NFŠ gehört, die Finanzhilfvereinbarung jedoch das Recht auf Übertragung des Eigentums an diesem Stadion an Dritte insbesondere dadurch einschränkt, dass dafür eine vorherige schriftliche Zustimmung des slowakischen Staats verlangt wird. Dieser Staat verfügt demnach für das Stadion im Wesentlichen über ein Vorkaufsrecht, das einen eigenen wirtschaftlichen Wert hat.
- 49 Das wirtschaftliche Interesse kann ferner in wirtschaftlichen Vorteilen, die der öffentliche Auftraggeber aus der zukünftigen Nutzung oder Veräußerung des Bauwerks ziehen kann, in seiner finanziellen Beteiligung an der Erstellung des Bauwerks oder in den Risiken, die er im Fall eines wirtschaftlichen Fehlschlags des Bauwerks trägt, bestehen (Urteil vom 25. März 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, Rn. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 50 Wie NFŠ in ihren schriftlichen Erklärungen und in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat, stellt im vorliegenden Fall die ihr im Kaufvorvertrag eingeräumte Option eine Garantie gegen das Geschäftsrisiko dar, dass sich das slowakische Fußballnationalstadion für sie als wirtschaftlich nicht tragfähig erweisen sollte. Der öffentliche Auftraggeber hat somit durch seine Verpflichtung, das Stadion auf Ersuchen von NFŠ zu kaufen, das volle Risiko für den Fall des wirtschaftlichen Scheiterns des Bauvorhabens übernommen.
- 51 Viertens ist darauf hinzuweisen, dass ein Vertrag dann einen „öffentlichen Bauauftrag“, der die Errichtung eines Bauwerks zum Gegenstand hat, darstellt, wenn dieses Bauwerk gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen errichtet wird, gleichgültig, welche Mittel hierfür eingesetzt werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. Oktober 2009, Kommission/Deutschland, C-536/07, EU:C:2009:664, Rn. 55).
- 52 Es lässt sich insbesondere dann ein entscheidender Einfluss des öffentlichen Auftraggebers auf die Gestaltung eines geplanten Gebäudes feststellen, wenn nachgewiesen werden kann, dass dieser Einfluss auf die architektonische Struktur dieses Gebäudes wie seine Größe, seine Außenwände und seine tragenden Wände ausgeübt wird (vgl. in die-

sem Sinne Urteil vom 22. April 2021, Kommission/Österreich [Miete eines noch nicht errichteten Gebäudes], C-537/19, EU:C:2021:319, Rn. 53).

- 53 Im vorliegenden Fall führt das vorlegende Gericht im Vorabentscheidungsersuchen aus, dass das slowakische Fußballnationalstadion gemäß den vom Bildungsministerium genannten Bedingungen gebaut werden sollte. Das Bildungsministerium hat im Ausgangsverfahren und NFŠ in ihren schriftlichen Erklärungen vor dem Gerichtshof auf die Einhaltung der Kriterien des UEFA-Reglements für die Stadioninfrastruktur bei Stadien der Kategorie 4 verwiesen.
- 54 Die Verpflichtung zur Einhaltung dieser Kriterien – das Bestehen einer solchen Verpflichtung hat das vorlegende Gericht zu prüfen – könnte einen bestimmenden Einfluss des slowakischen Staats auf die architektonische Struktur erkennen lassen, falls das UEFA-Reglement Anforderungen z. B. für die Größe des Spielfelds, die Stadionkapazität im Hinblick auf die Zahl der Zuschauer oder der vorgesehenen Parkplätze enthielte, was ebenfalls das vorlegende Gericht zu prüfen haben wird.
- 55 In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen und vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht durchzuführenden Prüfungen stellt ein Vertragswerk mit den Merkmalen des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden einen „öffentlichen Bauauftrag“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 dar.
- 56 Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass die Kommission im Beschluss SA.46530 der Auffassung war, dass die Finanzhilfe für den Bau des slowakischen nationalen Fußballstadions und der Vorvertrag für den Kauf dieses Stadions eine mit dem Binnenmarkt vereinbare staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 3 Buchst. c AEUV sei.
- 57 Nach Ansicht von NFŠ enthält dieser Beschluss Feststellungen, die einer Einstufung des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vertragswerks als öffentlicher Auftrag entgegenstünden. So ergebe sich aus diesem Beschluss u. a., dass sie nicht verpflichtet gewesen sei, das slowakische Fußballnationalstadion zu errichten. Außerdem habe sie sich bei der Auswahl ihrer Lieferanten gemäß einer Verpflichtung, die in diesem Beschluss erwähnt werde, an das Vergaberecht gehalten.
- 58 Zum einen ist jedoch festzustellen, dass laut dem Beschluss SA.46530 NFŠ zwar nach dem Bau des slowakischen nationalen Fußballstadions Eigentümerin dieses Stadions bleibt, ohne dass eine Verpflichtung besteht, das Eigentum daran auf den slowakischen Staat zu übertragen; in diesem Beschluss wird aber nicht erwähnt, dass keine Verpflichtung zum Bau des Stadions besteht.
- 59 Jedenfalls ist festzustellen, dass die nationalen Gerichte zwar keine Entscheidungen erlassen dürfen, die einem Beschluss der Kommission über die Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilfe mit dem Binnenmarkt zuwiderlaufen, für deren Beurteilung ausschließlich die Kommission zuständig ist, die dabei der Kontrolle der Unionsgerichte unterliegt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. März 2020, Buonotourist/Kommission, C-586/18 P, EU:C:2020:152, Rn. 90 und 91 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Jedoch können Beurteilungen, die sich implizit aus einem Beschluss der Kommission über eine staatliche Beihilfe ergeben könnten, für die nationalen Gerichte in einem Rechtsstreit wie dem des Ausgangsverfahrens, der keinen Bezug zur Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt aufweist, grundsätzlich nicht bindend sein.

60 Zum anderen kann sich ein öffentlicher Auftraggeber, wenn er verpflichtet ist, die unionsrechtlichen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge einzuhalten, von dieser speziell für ihn geltenden Verpflichtung nicht dadurch befreien, dass er dem Wirtschaftsteilnehmer, mit dem er einen solchen Auftrag vereinbart, aufgibt, diese Vorschriften bei der Ausführung des fraglichen Auftrags einzuhalten. Daher kann im vorliegenden Fall das Bestehen eines öffentlichen Auftrags zwischen NFŠ und dem slowakischen Staat nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass im Beschluss SA.46530 ausgeführt ist, die Arbeiten für den Bau des slowakischen nationalen Fußballstadions seien Gegenstand eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens, das den geltenden Regeln für die Vergabe öffentlicher Aufträge entspreche.

61 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18 dahin auszulegen ist, dass ein Vertragswerk zwischen einem Mitgliedstaat und einem Wirtschaftsteilnehmer, das aus einer Finanzhilfvereinbarung und einem Kaufvorvertrag besteht, die im Hinblick auf die Errichtung eines Fußballstadions geschlossen wurden, einen „öffentlichen Bauauftrag“ im Sinne dieser Bestimmung darstellt, sofern mit dem Vertragswerk gegenseitige Verpflichtungen zwischen dem Mitgliedstaat und dem Wirtschaftsteilnehmer begründet werden, darunter die Verpflichtung zum Bau des Stadions gemäß den vom Mitgliedstaat genannten Bedingungen und eine einseitige Option des Wirtschaftsteilnehmers, die der Verpflichtung des Mitgliedstaats entspricht, das Stadion zu erwerben, und sofern dem Wirtschaftsteilnehmer mit dem Vertragswerk eine staatliche Beihilfe gewährt wird, die von der Kommission als mit dem Binnenmarkt vereinbar anerkannt wurde.

Zu den Fragen 2 bis 4

62 Mit seinen Fragen 2 bis 4 möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Richtlinie 89/665 oder die Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen sind, dass sie der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften, wonach ein unter Verstoß gegen das Vergaberecht geschlossener Vertrag *ex tunc* absolut nichtig ist, im Rahmen einer Nichtigkeitsinrede des öffentlichen Auftraggebers entgegenstehen.

Zur Zulässigkeit

63 NFŠ hält diese Fragen für hypothetisch. Auch die Kommission zweifelt an der Zulässigkeit dieser Fragen, weil das vorlegende Gericht nicht klar darlege, warum es eine Antwort benötige.

64 Nach ständiger Rechtsprechung spricht eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Fragen zum Unionsrecht. Der Gerichtshof kann die Beantwortung einer Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur ablehnen, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (Urteil vom 30. April 2024, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano, C-178/22, EU:C:2024:371, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

65 Dem Vorabentscheidungsersuchen ist aber zu entnehmen, dass das Bildungsministerium im Wege der Einrede die Nichtigkeit des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vertragswerks geltend gemacht hat, dass dieses Vertragswerk ohne wettbewerbli-

ches Vergabeverfahren geschlossen worden sei und die nationalen Rechtsvorschriften in der Auslegung durch einen Teil der nationalen Rechtsprechung vorschrieben, dass ein unter Verstoß gegen das Vergaberecht geschlossener Vertrag für *ex tunc* absolut nichtig erklärt werde.

66 Die Fragen 2 bis 4 sind somit nicht hypothetisch und es ist nicht offensichtlich, dass eine Antwort auf diese Fragen für das vorliegende Gericht zur Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits nicht sachdienlich wäre. Die Fragen 2 bis 4 sind deshalb zulässig.

Beantwortung der Vorlagefragen

67 Erstens kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Richtlinie 89/665 eine vollständige Harmonisierung vornimmt und somit alle möglichen Rechtsbehelfe im Bereich des öffentlichen Auftragswesens erfasst (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Mai 2020, T-Systems Magyarország, C-263/19, EU:C:2020:373, Rn. 53).

68 Unter Berücksichtigung dieser Klarstellung ist zu prüfen, ob eine von einem öffentlichen Auftraggeber erhobene Nichtigkeitseinrede in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt.

69 In Art. 1 („Anwendungsbereich und Zugang zu Nachprüfungsverfahren“) Abs. 3 der Richtlinie 89/665 sind die Personen genannt, die berechtigt sein müssen, Nachprüfungsverfahren gemäß dieser Richtlinie zu beantragen. Nach dieser Bestimmung müssen Nachprüfungsverfahren zumindest jeder Person zur Verfügung stehen, die ein Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte und der durch einen behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht.

70 In Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 4 der Richtlinie werden außerdem die Entscheidungen genannt, die gemäß dieser Richtlinie nachprüfbar sein müssen. Darin wird nur verlangt, dass Entscheidungen der öffentlichen Auftraggeber nachgeprüft werden können.

71 Aus einer Gesamtbetrachtung dieser Bestimmungen ergibt sich, dass die Richtlinie 89/665 keine Verfahren oder Rechtsbehelfe zugunsten öffentlicher Auftraggeber schaffen soll.

72 Diese Auslegung wird durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs bestätigt, wonach die Bestimmungen dieser Richtlinie die Wirtschaftsteilnehmer vor der Willkür des öffentlichen Auftraggebers schützen sollen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Mai 2020, T-Systems Magyarország, C-263/19, EU:C:2020:373, Rn. 51 und die dort angeführte Rechtsprechung).

73 Insbesondere ist festzustellen, dass Art. 2d der Richtlinie 89/665, auf den sich die dritte Vorlagefrage bezieht, ebenso wie Art. 2e dieser Richtlinie die Folgen der Verletzung von Vorschriften des Unionsrechts über öffentliche Aufträge betrifft. Der Gerichtshof hat entschieden, dass Art. 2e der Richtlinie 89/665 sich nur auf Rechtsbehelfe bezieht, die von Unternehmen eingelegt werden, die ein Interesse an einem bestimmten Auftrag haben oder hatten und denen durch einen behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Mai 2020, T-Systems Magyarország, C-263/19, EU:C:2020:373, Rn. 54).

- 74 Somit fällt eine Nichtigkeitseinrede eines öffentlichen Auftraggebers nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 89/665.
- 75 Zweitens werden mit der Richtlinie 2014/24, wie aus ihrem Art. 1 Abs. 1 hervorgeht, Regeln für die Verfahren bei der Vergabe öffentlicher Aufträge festgelegt, ohne dass die Folgen der Verletzung dieser Regeln geregelt würden.
- 76 Gleichwohl sieht Art. 83 der Richtlinie 2014/24 Regeln für die Durchsetzung der Richtlinie vor. Da es sich bei diesen Regeln um Verfahrensregeln handelt, gelten sie seit dem 18. April 2016, dem Tag des Ablaufs der Frist für die Umsetzung dieser Richtlinie, für alle neuen oder laufenden Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge, die in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.
- 77 In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 83 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen ist, dass er den Mitgliedstaaten weder vorschreibt noch verbietet, eine Regelung zu erlassen, auf deren Grundlage eine Überwachungsbehörde ein Nachprüfungsverfahren von Amts wegen aus Gründen des Schutzes der finanziellen Interessen der Union veranlassen kann, um Verstöße gegen das Vergaberecht zu kontrollieren (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. März 2020, Hungeod u. a., C-496/18 et C-497/18, EU:C:2020:240, Rn. 84).
- 78 Der Gerichtshof hat jedoch auch entschieden, dass ein solches Nachprüfungsverfahren, wenn es vorgesehen ist, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, da öffentliche Aufträge, die Gegenstand eines solchen Nachprüfungsverfahrens sind, in den sachlichen Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien fallen. Ein solches Nachprüfungsverfahren muss daher das Unionsrecht einschließlich seiner allgemeinen Rechtsgrundsätze beachten (Urteil vom 26. März 2020, Hungeod u. a., C-496/18 et C-497/18, EU:C:2020:240, Rn. 85 und 86).
- 79 Auch ist Art. 83 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen, dass er den Mitgliedstaaten weder vorschreibt noch verbietet, nationale Rechtsvorschriften zu erlassen, wonach ein öffentlicher Auftraggeber in einem Rechtsstreit über einen Vertrag eine Einrede der absoluten Nichtigkeit *ex tunc* wegen Verstoßes gegen das Vergaberecht erheben kann.
- 80 Im Übrigen geht aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten – vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht – nicht hervor, dass die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende Klage gegen das Unionsrecht einschließlich der allgemeinen unionsrechtlichen Grundsätze verstieße.
- 81 Nach alledem ist auf die Fragen 2 bis 4 zu antworten, dass die Richtlinie 89/665 und die Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen sind, dass sie der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften, wonach ein unter Verstoß gegen das Vergaberecht geschlossener Vertrag *ex tunc* absolut nichtig ist, im Rahmen einer Nichtigkeitseinrede des öffentlichen Auftraggebers nicht entgegenstehen, sofern die eine solche Nichtigkeit vorsehenden Rechtsvorschriften im Fall eines öffentlichen Auftrags, der in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24 fällt, das Unionsrecht einschließlich der allgemeinen unionsrechtlichen Grundsätze beachten.

Kosten

82 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des beim vorliegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Unterschriften

Verfahrenssprache: Slowakisch.