

41 Allerdings kann niemand eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes geltend machen, dem die zuständige Verwaltung keine präzisen Zusicherungen gegeben hat (vgl. Urteile vom 17. 3. 2011, *AJD Tuna*, C-221/09, Slg. 2011, I-1655, Rdnr. 72, und vom 14. 3. 2013, *Agrargenossenschaft Neuzelle*, C-545/11, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rdnr. 25). Der Rechtsrat eines Anwalts kann bei einem Unternehmen mithin auf keinen Fall ein berechtigtes Vertrauen darauf begründen, dass sein Verhalten nicht gegen Art. 101 AEUV verstößt oder nicht zur Verhängung einer Geldbuße führt.

42 Da die nationalen Wettbewerbsbehörden nicht befugt sind, eine negative Entscheidung zu erlassen, d. h. eine Entscheidung, mit der das Fehlen eines Verstoßes gegen Art. 101 AEUV festgestellt wird (Urteil vom 3. 5. 2011, *Tele2 Polska*, C-375/09, Slg. 2011, I-3055 = RIW 2011, 462, Rdnrn. 19 bis 30), können sie bei Unternehmen kein berechtigtes Vertrauen darauf begründen, dass ihr Verhalten nicht gegen diese Bestimmung verstößt. Außerdem geht aus der Formulierung der ersten Frage hervor, dass die nationale Wettbewerbsbehörde das Verhalten der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Unternehmen allein nach nationalem Wettbewerbsrecht geprüft hat.

43 Somit ist auf die erste Frage zu antworten ... (s. Tenor, unter 1.).

#### Zur zweiten Frage

44 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die mit der Anwendung von Art. 101 AEUV betrauten nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte eine Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung feststellen können, ohne eine Geldbuße festzusetzen, wenn das betreffende Unternehmen an einem nationalen Kronzeugenprogramm teilgenommen hat.

45 Art. 5 der Verordnung Nr. 1/2003 sieht zwar eine Befugnis der nationalen Wettbewerbsbehörden zur Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV ohne Verhängung einer Geldbuße nicht ausdrücklich vor, schließt sie aber auch nicht aus.

46 Zur Sicherstellung der wirksamen Anwendung von Art. 101 AEUV im Allgemeininteresse (vgl. Urteil vom 7. 12. 2010, *VEBIC*, C-439/08, Slg. 2010, I-12471, Rdnr. 56) ist es jedoch erforderlich, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden, wenn ein Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig gegen diese Bestimmung verstoßen hat, nur in Ausnahmefällen von der Verhängung einer Geldbuße absehen.

47 Im Rahmen eines nationalen Kronzeugenprogramms kann von der Verhängung einer Geldbuße aber nur abgesehen werden, wenn es so durchgeführt wird, dass das Erfordernis der wirksamen und einheitlichen Anwendung von Art. 101 AEUV nicht beeinträchtigt wird.

48 In Bezug auf die Befugnis der Kommission zur Ermäßigung von Geldbußen im Rahmen ihres eigenen Kronzeugenprogramms geht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervor, dass die Ermäßigung einer Geldbuße im Fall einer Zusammenarbeit von Unternehmen, die an Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht der Union beteiligt sind, nur gerechtfertigt ist, wenn eine solche Zusammenarbeit die Aufgabe der Kommission erleichtert, eine Zuwiderhandlung festzustellen und ihr gegebenenfalls ein Ende zu setzen, wobei das Verhalten des Unternehmens auch von einem wirklichen Geist der Zusammenarbeit zeugen muss (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. 6. 2005, *Dansk Rørindustri u. a./Kommission*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Rdnrn. 393, 395 und 396).

49 Eine Behandlung wie die Immunität oder die Nichtfestsetzung einer Geldbuße, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, darf, damit die wirksame und einheitliche Anwendung von Art. 101 AEUV nicht beeinträchtigt wird, nur unter ganz

besonderen Umständen gewährt werden, z. B., wenn die Zusammenarbeit eines Unternehmens für die Aufdeckung und wirksame Ahndung des Kartells von entscheidender Bedeutung war.

50 Somit ist auf die zweite Frage zu antworten ... (s. Tenor, unter 2.).

## RIW-Kommentar

Von Mag. jur. Christoph Palzer, Bayreuth, und  
Ass. jur. Laura A. Titze, Frankfurt a. M.

### I. Das Problem

Die Vorstellung, jeder Staatsbürger kenne alle Gesetze, bezeichnete *Anton Menger* einst als die „lächerlichste aller Fiktionen“ (*Menger*, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 1890, S. 20). Dass das Gesetz allgemeine Geltung ohne Ansehen der Person beansprucht, ist freilich schon aus Gründen der Rechtssicherheit geboten. Wirklich etwas wert ist der gesetzliche Geltungsanspruch allerdings nur, soweit er sich in der generellen Anerkennung der Rechtsunterworfenen spiegelt. Diese wäre jedoch in Frage gestellt, wenn das Recht unverschuldet fehlgehendes Vertrauen des Einzelnen in die für ihn erkennbare Rechtslage schlechterdings ignorieren würde (v. *Arnauld*, *Rechtssicherheit*, 2006, S. 365). In der vorliegenden Rs. Schenker hatte sich nun auch der EuGH u. a. mit diesem Spannungsverhältnis zu befassen, das im Unionskartellrecht spezifisch durch die sog. „Selbsteinschätzung“ unternehmerischen Verhaltens aufgeladen ist.

Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde: Mehrere Speditionsunternehmen hatten die sog. Spediteurs-Sammelladungskonferenz (SSK) gegründet, um ihren Kunden und den Endverbrauchern günstigere Sammelladungssätze zu ermöglichen. Sowohl das österreichische Kartellgericht als auch die Expertise einer Rechtsanwaltssozietät hatten die SSK als sog. Bagatellkartell i. S. des österreichischen Kartellgesetzes eingestuft. Die Vereinbarkeit der SSK mit dem Unionskartellrecht wurde nicht untersucht, geriet später jedoch durch eine Mitteilung der Kommission in den Fokus. Die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) beantragte daraufhin beim zuständigen OLG Wien, gegenüber den an der SSK beteiligten Speditionsunternehmen einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV festzustellen und gegen alle Unternehmen mit Ausnahme der Firma Schenker, die als Kronzeugin fungiert hatte, Bußgelder wegen österreichweiter Tarifabsprachen zu verhängen, blieb damit jedoch erfolglos. Das OLG erkannte weder ein Verschulden noch sah es sich als befugt an, gegenüber dem Kronzeugen eine Zuwiderhandlung festzustellen, ohne auch eine Geldbuße zu verhängen.

Gegen diesen Beschluss rekurrierte die BWB vor dem österreichischen Obersten Gerichtshof (OGH), der das Verfahren aussetzte, um dem EuGH zwei Fragen zur Entscheidung vorzulegen. Mit der ersten Vorlagefrage wollte er im Kern wissen, ob Verstöße eines Unternehmens gegen Art. 101 AEUV mit einer Geldbuße geahndet werden dürften, wenn das Unternehmen sich über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens geirrt hat und dieser Irrtum nicht vorwerfbar ist. Mit der zweiten Frage beehrte der OGH Klärung dahingehend, ob nationale Wettbewerbsbehörden befugt wären, die Teilnahme an einem Kartellverstoß festzustellen, ohne eine Geldbuße zu verhängen, weil das betreffende Unternehmen die Anwendung der Kronzeugenregelung beantragt hat.

### II. Entscheidung des Gerichts

Den Ausgangspunkt für die Beantwortung des ersten Teils der Vorlage bildet ein dezenter Hinweis auf den Vorrang des Unionsrechts: Aus Art. 5 VO 1/2003 selbst, gleichsam dem Rahmen für die mitgliedstaatlichen Befugnisse, ergebe sich zwar

nicht, dass der Erlass der in der Verordnung vorgesehenen Anwendungsmaßnahmen an subjektive Voraussetzungen geknüpft wäre. Entsprechende Vorgaben im nationalen Recht müssten aber mindestens genauso streng sein wie diejenigen des Art. 23 VO 1/2003 (Rdnr. 35 f.). Vorsätzlich oder fahrlässig i. S. dieser Norm sei eine Zuwiderhandlung jedenfalls, wenn sich das betreffende Unternehmen über die Wettbewerbswidrigkeit seines Verhaltens nicht im Unklaren sein konnte (Rdnr. 37), was bei Preisabsprachen eindeutig der Fall sei (Rdnr. 39). Ausnahmsweise könnten die nationalen Wettbewerbsbehörden gleichwohl von einer Geldbuße absehen, wenn dies ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts, wie der Grundsatz des Vertrauensschutzes, gebiete (Rdnr. 40). Wie ernst es dem EuGH mit dem Ausnahmecharakter einer solchen Möglichkeit ist, unterstreicht er mit dem Zusatz, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes *a priori* nur im Fall „präziser Zusicherungen“ seitens der zuständigen Verwaltung betroffen sein könne. Nationale Wettbewerbsbehörden sind darin jedoch, zumindest soweit es Art. 101 AEUV anbelangt, nicht eingeschlossen. Ein berechtigtes Vertrauen darauf, dass ein Verhalten nicht wettbewerbswidrig ist und daher nicht mit einer Geldbuße sanktioniert werden kann, könne insoweit nicht entstehen, als die nationalen Wettbewerbsbehörden überhaupt nicht befugt seien, eine entsprechende Entscheidung zu erlassen. Erst recht könne der Rechtsrat eines Anwalts ein solches Vertrauen nicht begründen (Rdnr. 41 f.).

Mit Blick auf die zweite Vorlagefrage hebt der EuGH hervor, dass schuldhaft begangene Kartellverstöße regelmäßig mit einer Geldbuße zu belegen seien (Rdnr. 46). Reuige Kartellanten für die Mitwirkung an der Aufdeckung und Ahndung eines Kartells durch die Kommission mit einem Bußgelderlass zu belohnen, sei aber grundsätzlich legitim. Dabei gebiete freilich das Erfordernis einer wirksamen und einheitlichen Anwendung von Art. 101 AEUV einen strengen Maßstab: Die Zusammenarbeit mit der Kommission müsse für die wirksame behördliche Kartellrechtsdurchsetzung von wesentlicher Bedeutung sein und das Verhalten des Kronzeugen von einem „wirklichen Geist der Zusammenarbeit“ zeugen (Rdnr. 48 f.).

### III. Praxisfolgen

1. Mit der Frage nach der Bedeutung von Rechtsirrtümern im europäischen Kartellsanktionenrecht und den Anforderungen an deren Entschuldigbarkeit hatte der OGH dem EuGH nicht weniger als die Gelegenheit zu einer „Weichenstellung [...] von grundlegender Bedeutung für die Weiterentwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts“ (Schlussanträge GA Kokott, Rdnr. 3) geboten. Die Frage selbst wäre freilich aus Sicht des EuGH eigentlich ein alter Hut (vgl. Dietrich, Der Rechtsirrtum im Kartellrecht, 2006, S. 186 ff. m. w. N.), hätte sich nicht zwischenzeitlich das zugrunde liegende „Koordinatensystem“ durch die Reform des Kartellverfahrensrechts im Jahr 2004 fundamental gewandelt. Ursprünglich bestand die Möglichkeit, sich durch eine Anmeldung bei der Kommission gegen ein Bußgeld zu immunisieren (Palzer, EWS 2013, 151, 152). Daher musste sich umgekehrt ein Unternehmen, das von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hatte, regelmäßig einen Verschuldensvorwurf gefallen lassen, wenn sich das betreffende Verhalten – auch nach anwaltlicher Beratung – als rechtswidrig herausstellte (Dannecker/Biermann, in: Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, Vorbem. zu Art. 23 f. VO 1/2003 Rdnr. 202). Nunmehr lasten die Verantwortung der kartellrechtlichen Einschätzung und damit spiegelbildlich auch das Risiko von Fehleinschätzungen allein auf den Unternehmen. Das ist nicht zu unterschätzen. Insbesondere die Bewertung der Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV verlangt neben rechtlichen Erwägungen eine Einschätzung der Auswirkungen und der möglichen Effizienzen, oder anders gewendet: eine auf die Zukunft gerichtete ökonomische Analyse. Nichts anderes gilt für das Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV, wo der Einzug des sog. *more economic approach* zu ei-

ner sorgfältigen ökonomische Folgenabwägung zwingt. Vor diesem Hintergrund ist es kein Zufall, dass die Große Kammer für das Verfahren verantwortlich zeichnet. Hinter den entsprechend großen Erwartungen ist sie jedoch zurückgeblieben.

Die Ursache hierfür mag im Ausgangsfall selbst zu finden sein – „bad cases make bad law“! Dort ging es nämlich zum einen mit einer Preisabsprache um einen schwerwiegenden Verstoß. Insoweit ist ein Irrtumsprivileg tatsächlich fehl am Platz. Zum anderen handelte es sich, recht besehen, nicht etwa um den schwierigeren Fall des Verbots-, sondern um einen Tatbestandsirrtum, für den eine Ahndung wegen fahrlässiger Begehung möglich bleibt (Dannecker/Biermann, Vorbem. zu Art. 23 f. VO 1/2003 Rdnr. 204). Gleichwohl bleibt es das Geheimnis des EuGH, warum er sich dann aber mit Blick auf allgemeine, einer Sanktionierung entgegenstehende Grundsätze des Unionsrechts sehr wohl über den Grundsatz des Vertrauensschutz Gedanken macht, nicht aber über den Grundsatz *nulla poena sine culpa* (dazu Schlussanträge GA Kokott, Rdnr. 40 ff.).

Letztlich verdunkelt das Judikat so mehr, als es erhellt. Selbstverständlich kann der Rechtsrat eines Anwaltes keinen Vertrauensschutz im eigentlichen Sinne begründen. Sollte der EuGH damit aber auch gesagt haben wollen, dass ein solcher Rechtsrat auch das Unrechtsbewusstsein nicht würde entfallen lassen können? Man kann nur hoffen, dass dem nicht so ist. Die Abschaffung des Freistellungsmonopols durch die VO 1/2003 sollte die Handlungsfähigkeit der Kommission wiederherstellen. Nichts spricht dafür, die daraus resultierende Rechtsunsicherheit einseitig und ohne jedes Korrektiv auf die Unternehmen zu verlagern, die sich gewissermaßen von Normadressaten zu Anwendern der Vorschrift entwickeln mussten. Fachkundigem, auf zutreffender Sachverhaltsgrundlage erteiltem Rat ist daher entlastende Wirkung beizumessen, wenn sich das Unternehmen gutgläubig auf diesen Rat verlässt. Das muss auch dann gelten, wenn sich hieraus ergibt, dass die Rechtslage unklar ist (a. A. Schlussanträge GA Kokott, Rdnr. 71). Wandelt sich die Unklarheit später in für das Unternehmen negative Gewissheit, wird man zwar schwerlich von einer Unvermeidbarkeit des Irrtums sprechen können. Tatsächliche Einsicht in die Rechtswidrigkeit des eigenen Verhaltens bestand aber genauso wenig. Mit letzter Sicherheit wird sich nur selten die Kartellrechtskonformität eines Verhaltens beurteilen lassen. Lassen sich hierfür aber zumindest gute Gründe ins Feld führen, wäre es bereits angesichts dessen, was den Unternehmen durch die generalklauselartige Normfassung im Interesse notwendiger Flexibilität (zu Recht) zugemutet wird, rechtsstaatlich bedenklich, ihnen ein *non liquet* als Risiko zuzuweisen. Auch volkswirtschaftlich erscheint es wenig sinnvoll, auf diese Weise übervorsichtiges Verhalten zu erzwingen. Es ist zu betonen, dass es in solchen Fällen weder um Hardcore-Kartelle geht noch dass den Unternehmen hierdurch ein Freibrief erteilt würde.

2. Dass der EuGH die zuständigen nationalen Stellen für grundsätzlich befugt hält, mit Blick auf Kronzeugen eine isolierte Feststellungsentscheidung zu erlassen, ist nicht überraschend. Alles andere hätte eine Nichtanwendbarkeit der Kronzeugenregelung in nationalen Verfahren mit unionsrechtlichem Hintergrund und damit eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung von Kronzeugen gegenüber Verfahren vor der Kommission zur Folge gehabt. Mit der dogmatischen Begründung hält sich der Gerichtshof dann auch nicht weiter auf. Die Feststellung, Art. 5 VO 1/2003 sehe zwar eine Befugnis der nationalen Wettbewerbsbehörden zur Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV ohne Verhängung einer Geldbuße nicht ausdrücklich vor, schließe sie aber ebenso wenig aus (Rdnr. 45), mag angesichts von Art. 7 Abs. 1 Satz 4 VO 1/2003 mit Blick auf ein mögliches *argumentum e contrario* lapidar erscheinen. In der Sache verdient der EuGH gleichwohl Zustimmung. Richtigerweise folgt die entsprechende Kompetenz nationaler Wettbewerbsbehörden implizit aus Art. 5 Satz 2 VO 1/2003: Wenn diese schon zum Erlass von Abstellungs- und Bußgeldentscheidungen befugt sind, müssen sie erst recht lediglich deren Grund-

lage, die Zuwiderhandlung selbst, feststellen können (*Hossenfelder*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, 2. Aufl. 2009, Art. 5 VO 1/2003 Rdnr. 15; vgl. auch EuG, 6. 10. 2005 – verb. Rs. T-22 bis 23/02, Sumitomo, Slg. 2005 II-4065 Rdnr. 63).

Um die praktische Wirksamkeit („*effet utile*“) des Kartellverbots sicherzustellen, muss die Ausübung dieser Kompetenz durch die nationale Behörden jedoch – entsprechend der Praxis der Europäischen Kommission zu Art. 7 Abs. 1 Satz 4 VO 1/2003 (vgl. dazu *Sura*, in: Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 2, 11. Aufl. 2010, Art. 7 VO 1/2003 Rdnr. 3) – der Rechtfertigungsbedürftige Ausnahmefall bleiben (Rdnr. 46). Dies gebietet nicht zuletzt die unternehmerische Gleichbehandlung. Dabei anerkennt der Gerichtshof eine erfolgreiche Teilnahme an einem nationalen Kronzeugenprogramm innerhalb – zu Recht – eng gezogener Grenzen zutreffend als legitime Rechtfertigung dafür, von der grundsätzlich gebotenen Sanktion abzusehen. Das wird der herausgehobenen Bedeutung, die der Kronzeugenregelung im behördlichen Kampf gegen Kartellverstöße zukommt, gerecht und gewichtet die mit dem Bußgelderlass verbundene Anreizwirkung angemessen. Der perspektivisch anders gelagerte Ansatz der Generalanwältin (Schlussanträge GA *Kokott*, Rdnr. 114) mag sich in die Phalanx zur Stärkung des „Private Enforcement“ einreihen, erweist sich insoweit aber nicht als Rechtfertigung, sondern lediglich als (nützlicher) Reflex einer isolierten Feststellungsentscheidung.

Die Betrachtung endet damit alles in allem im Zwiespalt: etwas Licht, viel Schatten!



#### Mag. jur. Christoph Palzer

Von 2003–2009 Jurastudium an der Universität Konstanz. 1. Juristische Prüfung 2009. Nach Nebentätigkeit in einer kartellrechtlich ausgerichteten Wirtschaftsberatung bei Prof. Dr. Franz Böni von 2007 bis Ende 2010 (seitdem als externer Mitarbeiter) seit Januar 2011

wiss. Mitarbeiter der Universität Bayreuth am Lehrstuhl von Prof. Dr. Karl-Georg Loritz.



#### Ass. jur. Laura A. Titze

Jurastudium an den Universitäten Bayreuth und Birmingham (UK) mit zusätzlichem Abschluss als Wirtschaftsjuristin (Universität Bayreuth). Referendariat im OLG Bezirk Frankfurt a.M. mit Station in Brüssel. Seitdem wiss. Mitarbeiterin einer internationalen

Sozietät in Frankfurt a.M. im Bereich Litigation/Antitrust und externe Doktorandin an der Universität Bayreuth.

## ■ Verstoß von regionalen Vorzugsregelungen für Grundstücke und Bauten gegen EU-Grundfreiheiten – Beihilfenbegriff

**EuGH** (I. Kammer), Urteil vom 8. 5. 2013 – verb. Rs. C-197/11 und C-203/11; *Eric Libert u. a. gegen Flämische Regierung und All Projects & Developments NV u. a. gegen Flämische Regierung*

### Tenor

**1. Die Art. 21 AEUV, 45 AEUV, 49 AEUV, 56 AEUV und 63 AEUV sowie die Art. 22 und 24 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienange-**

**hörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG stehen einer Regelung wie der in Buch 5 des Dekrets der Flämischen Region vom 27. 3. 2009 über die Grundstücks- und Immobilienpolitik vorgesehenen entgegen, die die Übertragung von Liegenschaften, die in bestimmten, von der flämischen Regierung bezeichneten Gemeinden belegen sind, der Überprüfung des Bestehens einer „ausreichenden Bindung“ des potenziellen Erwerbers oder Mieters zu diesen Gemeinden durch eine provinzielle Bewertungskommission unterwirft.**

**2. Art. 63 AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer Regelung wie der in Buch 4 dieses Dekrets der Flämischen Region erlassenen, nach der bestimmten Wirtschaftsteilnehmern mit der Erteilung einer Bau- oder Parzellierungsgenehmigung eine „soziale Auflage“ erteilt wird, nicht entgegensteht, sofern das vorlegende Gericht die Feststellung trifft, dass diese Regelung für die Erreichung des Ziels, ein ausreichendes Wohnangebot für einkommensschwache Personen oder andere benachteiligte Gruppen der örtlichen Bevölkerung sicherzustellen, erforderlich und angemessen ist.**

**3. Die in dem besagten Dekret der Flämischen Region vorgesehenen Steueranreize und Subventionsmechanismen können als staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV angesehen werden. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe erfüllt sind, und bejahendenfalls in Bezug auf die in Buch 4 dieses Dekrets vorgesehenen Maßnahmen, mit denen die soziale Auflage für die Bauherren und Parzellierer ausgeglichen werden soll, zu überprüfen, ob aber auf solche Maßnahmen die Entscheidung 2005/842/EG der Kommission vom 28. 11. 2005 über die Anwendung von Art. 86 Abs. 2 [EG] auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, Anwendung findet.**

**4. Die Errichtung von Sozialwohnungen, die anschließend mit einer Preisdeckelung an eine öffentliche Einrichtung des sozialen Wohnungsbaus oder im Wege der Substitution des Dienstleistungserbringers, der die Wohnungen verwirklicht hat, durch diese Einrichtung verkauft werden müssen, fällt unter den Begriff des öffentlichen Bauauftrags in Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. 3. 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 596/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. 6. 2009, wenn die in dieser Bestimmung vorgesehenen Kriterien erfüllt sind, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.**

AEUV Art. 21, 45, 49, 56, 63, 107; Richtlinie 2004/38/EG Art. 1, 22, 24

### Aus den Gründen

1 Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung der Art. 21 AEUV, 45 AEUV, 49 AEUV, 56 AEUV und 63 AEUV sowie der Art. 22 und 24 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. L 158, S. 77, mit Berichtigungen in ABl. 2004, L 229, S. 35, und ABl. 2007, L 204, S. 28).