

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

FRANCIS G. JACOBS

vom 12. Juni 1990 *

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

1. Der vorliegende Rechtsstreit hat seinen Ursprung in der verspäteten Lieferung einer Sendung Rapsöl im Rahmen der gemeinschaftlichen Nahrungsmittelhilfe für Bangladesch.

2. Gemäß Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 3972/86 des Rates über die Nahrungsmittelhilfepolitik und -verwaltung (Abl. L 370, S. 1) hat die Kommission die Durchführung der Lieferung von Waren im Rahmen der Nahrungsmittelhilfe zu regeln. In der Verordnung (EWG) Nr. 2200/87 der Kommission (nachstehend: Verordnung) sind demgemäß allgemeine Durchführungsbestimmungen für die Bereitstellung und Lieferung von Waren im Rahmen der Nahrungsmittelhilfe der Gemeinschaft festgelegt (Abl. L 204, S. 1). Diese Verordnung bestimmt, daß der Auftrag für die Lieferung von Nahrungsmittelhilfe grundsätzlich im Wege einer Ausschreibung vergeben wird (Artikel 3) und daß im Amtsblatt eine detaillierte Ausschreibungsbekanntmachung veröffentlicht wird, wenn die Durchführung einer Ausschreibung beschlossen wird.

3. Was die Vorschriften der Verordnung im einzelnen angeht, wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Im vorliegenden Zusammenhang genügt die Feststellung, daß die Verordnung eine Reihe von Garantien zur Sicherstellung der Erfüllung der Verpflichtungen nach der Verordnung und der betreffenden Ausschreibungsbekanntmachung regelt. So bestimmt sie, daß ein Bieter eine

Ausschreibungssicherheit zu stellen hat (Artikel 7 Absatz 4 Buchstabe a und Artikel 8) und ein Zuschlagsempfänger binnen fünf Tagen nach Zuschlagserteilung der Kommission den Nachweis für die Hinterlegung einer Liefergarantie erbringen muß (Artikel 12 Absatz 2). Eine weitere Garantie muß gestellt werden, wenn die Kommission im voraus zahlt: Bei einer Lieferung frei Löschhafen wird auf Antrag des Zuschlagsempfängers ein Vorschuß von höchstens 90 % des Angebotsbetrags gegen Vorlage von Dokumenten und des Nachweises gewährt, daß der Zuschlagsempfänger zugunsten der Kommission eine Garantie in Höhe des Vorschusses zuzüglich 10 % gestellt hat (Artikel 18 Absatz 5).

4. Artikel 22 regelt die Bedingungen, unter denen die Garantien freigegeben oder einbehalten werden. Die Liefergarantie muß unter anderem vollständig freigegeben werden, wenn der Zuschlagsempfänger unter Einhaltung aller seiner Verpflichtungen geliefert oder die Garantie für den Vorschuß gestellt hat (Artikel 22 Ziffer 2 Buchstabe a). Gemäß Artikel 22 Ziffer 2 Buchstabe b wird die Liefergarantie gegebenenfalls kumulativ unter anderem durch Abzug in Höhe des prozentualen Anteils der nicht gelieferten Mengen oder in Höhe von einem Tausendstel des gesamten Angebotsbetrags für jeden Tag einer Verzögerung der Ankunft im Löschhafen im Falle einer Lieferung frei Löschhafen gekürzt. (In der englischen Fassung ist nicht von einem Tausendstel, sondern von 0,001 %, also einem Tausendstel Prozent, die Rede. Aus den Fassungen in den anderen Sprachen ergibt sich aber eindeutig, daß ein Tausendstel des ge-

* Originalsprache: Englisch.

samen Werts gemeint ist.) Die Garantie für den Vorschuß wird freigegeben, wenn das Recht auf die endgültige Gewährung des als Vorschuß gezahlten Betrags festgestellt oder der Vorschuß vom Zahlungsempfänger zurückgezahlt wurde (Artikel 22 Ziffer 3). Die Zurückbehaltung oder Einbehaltung der Garantie für den Vorschuß ist nicht ausdrücklich geregelt.

5. Die Kommission eröffnete mit ihrer Verordnung (EWG) Nr. 941/88 eine Ausschreibung für die Lieferung von 2 000 Tonnen raffiniertem Rapsöl an Bangladesch (ABl. L 92, S. 26). Gemäß den Bedingungen im Anhang dieser Verordnung war das Öl bis zum 31. Juli 1988 nach Chittagong „Lieferung frei Löschhafen — gelöscht“ zu liefern.

6. Die Klägerin, die Vandemoortele NV, erhielt den Zuschlag und stellte ordnungsgemäß die in den Ausschreibungsbedingungen vorgeschriebene Liefergarantie von 10 %. Das Schiff, mit dem die Lieferung erfolgen sollte, verspätete sich wegen eines Maschinenschadens auf dem Weg nach Antwerpen, dem Verschiffungshafen, und die Fracht erreichte Chittagong erst am 28. September 1988, 59 Tage nach Fristablauf. Die Kommission gab die Liefergarantie am 23. September 1988 vollständig frei, nachdem die Klägerin eine Garantie für den Vorschuß geleistet und Zahlung eines Vorschusses beantragt hatte. Die Kommission gewährte der Klägerin am 27. Oktober 1988 einen Vorschuß von 90 % des Angebotsbetrags; die Garantie für den Vorschuß gab sie am 30. Januar 1989 vollständig frei. Bei Zahlung des nach dem Vertrag ausstehenden Restbetrags zog die Kommission jedoch 56 463 ECU — ein Tausendstel des gesamten Angebotsbetrags multipliziert mit 59 — wegen

der Verzögerung der Lieferung ab. Im vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin geltend, diese Entscheidung der Kommission verletze die Verordnung und die allgemeinen Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit.

7. Ehe ich mich der Begründetheit zuwende, muß ich vorab kurz auf die Frage eingehen, ob sich die Zuständigkeit des Gerichtshofes für diesen Rechtsstreit aus Artikel 173 ergibt (wie die Parteien in ihren Schriftsätzen unterstellen) oder aber aus Artikel 181 kraft einer — in Artikel 181 als Schiedsklausel bezeichneten — vertraglichen Zuständigkeitsvereinbarung. Diese Frage ist erheblich: Ist der Gerichtshof tatsächlich gemäß Artikel 181 zuständig, muß der Rechtsstreit aufgrund der anwendbaren Vertragsbestimmungen entschieden werden; ergibt sich die Zuständigkeit dagegen aus Artikel 173, so ist zu prüfen, ob die Kommission rechtmäßig im Sinne der Rechtsvorschriften und etwa einschlägiger allgemeiner Rechtsgrundsätze gehandelt hat.

8. Für Artikel 181 läßt sich anführen, daß die Rechtsbeziehung zwischen der Gemeinschaft (vertreten durch die Kommission) und dem Zuschlagsempfänger im wesentlichen vertraglicher Natur ist und Artikel 23 der Verordnung Nr. 2200/87 — wonach der Gerichtshof für Entscheidungen in allen Streitsachen über die Lieferungen, die gemäß dieser Verordnung erfolgen, zuständig ist — wie eine Schiedsklausel abgefaßt ist. Das gesamte Rechtsverhältnis zwischen der Gemeinschaft und dem Zuschlagsempfänger wird jedoch ausschließlich durch gemeinschaftsrechtliche Vorschriften geregelt. In der Tat ist Artikel 23 Teil einer Verordnung, nicht eines Vertrags. Ferner würde man bei einer Schiedsklausel erwarten, daß sie gemäß Artikel 215 Absatz 1 EWG-Vertrag das „Recht, das auf den betreffenden

Vertrag anzuwenden ist“, festlegt. Es ist demgemäß davon auszugehen, daß es sich um ein Verfahren gemäß Artikel 173 handelt.

stillschweigende Befugnis ergibt, aufgrund deren die Kommission Kürzungen auch in einem späteren Verfahrensstadium vornehmen kann.

Verstoß gegen die Verordnung Nr. 2200/87

9. Die Klägerin macht geltend, gemäß der Verordnung könne die Kommission als Sanktion für eine Verzögerung der Lieferung nicht den nach dem Angebot geschuldeten Endbetrag kürzen, da die Verordnung ausdrücklich nur den sanktionsweisen Abzug von der Liefergarantie vorsehe. Die Kommission trägt in ihrer Klageerwiderung vor, es sei gängige Praxis, Kürzungen wegen Verzögerung der Lieferung bei der Endabrechnung zu machen. Für diese Praxis sprächen Erwägungen der Durchführbarkeit sowie die Tatsache, daß die Vornahme von Kürzungen in diesem Verfahrensstadium verwaltungstechnisch zweckmäßig sei und für den Zuschlagsempfänger bestimmte Vorteile habe.

10. Der Rechtsstreit beruht im Kern auf der unbefriedigenden Abfassung der Verordnung. Gemäß Artikel 22 Ziffer 2 Buchstabe b kann die Liefergarantie wegen einer Verzögerung der Lieferung durch Abzug in Höhe von einem Tausendstel des gesamten Angebotsbetrags für jeden Tag einer Verzögerung gekürzt werden. Für Fälle, in denen die Liefergarantie vor der Lieferung freigegeben werden muß, besteht dagegen keine ausdrückliche Regelung für einen Abzug in einem späteren Verfahrensstadium. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache 117/83 (Könecke/BALM, Slg. 1984, 3291, Randnr. 11) entschieden hat, darf eine Sanktion, selbst wenn sie keinen strafrechtlichen Charakter besitzt, nur dann verhängt werden, wenn sie auf einer klaren und unzweideutigen Rechtsgrundlage beruht. Es ist daher zu prüfen, ob sich trotz Fehlens einer ausdrücklichen Regelung dennoch aus Aufbau und Zielsetzung der Rechtsvorschriften eine ausreichend klare und unzweideutige

11. Gemäß Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2200/87 kommt der Zuschlagsempfänger seinen Verpflichtungen entsprechend den Bedingungen der Verordnung zur Eröffnung der Ausschreibung sowie unter Einhaltung der in der Verordnung Nr. 2200/87 angeführten und aus seinem Angebot folgenden Verpflichtungen nach. Diese Verpflichtungen wären wirkungslos, würden sie nicht auf angemessene Weise durchgesetzt. Deshalb hat der Zuschlagsempfänger nach Artikel 12 eine Liefergarantie zu leisten, „um die Einhaltung seiner Verpflichtungen im Rahmen der Lieferung zu gewährleisten“ — darunter, dies kann unterstellt werden, die Lieferfrist. Gemäß Artikel 22 Ziffer 2 Buchstabe b kann als Sanktion für eine Lieferungsverzögerung ein Abzug von der Liefergarantie erfolgen. Jedoch erlischt die Verpflichtung des Lieferers zur Einhaltung der Lieferfrist und damit die Notwendigkeit einer Sanktion, mit der die tatsächliche Beachtung dieser Verpflichtungen gewährleistet wird, in Fällen nicht, in denen die Liefergarantie wegen Hinterlegung einer Vorschußgarantie vor der Lieferung freigegeben werden mußte. Es muß folglich eine Befugnis zur Verhängung von Sanktionen in einem späteren Verfahrensstadium eingeschlossen sein. Andernfalls könnte der Zuschlagsempfänger, wie die Kommission ausführt, Sanktionen wegen verspäteter Lieferung — oder auch Sanktionen wegen unvollständiger oder mangelhafter Lieferung — stets entgegen, indem er die Gewährung eines Vorschusses beantragt. Ferner würde die Verordnung, so die Kommission, keinerlei Sanktionen für Verzögerungen von weniger als 60 Tagen vorsehen, wenn eine Kürzung in einem späteren Verfahrensstadium nicht mehr möglich wäre. Artikel 20, wonach der Zuschlagsempfänger alle finanziellen Folgen aus einer durch sein

Verschulden unterbliebenen Lieferung der Ware oder eines Teils davon trägt, gilt nämlich nur für Lieferungen, die nicht innerhalb von 60 Tagen nach Ablauf der Frist erfolgen.

12. Die Klägerin kann sich demnach nur darauf berufen, daß der Abzug von der Garantie für den Vorschuß, nicht von der Abschlußzahlung vorzunehmen gewesen sei. Insoweit macht die Klägerin geltend, obwohl die Verordnung Abzüge von der Vorschußgarantie wegen Lieferungsverzögerung nicht regelt, dürfte dennoch angenommen werden, daß diese Garantie hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Funktion an die Stelle der Liefergarantie trete, so daß Artikel 22 Ziffer 2 Buchstabe b analog anwendbar sei. Auf den ersten Blick erscheint dieses Argument bestehend: Da die Vorschußgarantie nach der Systematik der Verordnung in der Tat an die Stelle der Liefergarantie tritt und über den vorgeschossenen Betrag hinaus weitere 10 % davon (also maximal 99 % des Angebotsbetrags) abdeckt, ließe sich die Annahme vertreten, daß sie die Liefergarantie umfaßt. Der entscheidende Fehler dieses Arguments liegt darin, daß Artikel 22 Ziffer 3 ausdrücklich bestimmt, daß die Vorschußgarantie freigegeben wird, wenn das Recht auf die endgültige Gewährung des als Vorschuß gezahlten Betrags festgestellt wurde. Dies ist im vorliegenden Fall selbstverständlich geschehen. Wäre nämlich die Vorschußgarantie mit der Begründung nicht freigegeben worden, daß ein Abzug wegen Verzögerung der Lieferung zu erfolgen habe, hätte die Klägerin mit Recht einwenden können, daß sich aus der Verordnung keine Rechtsgrundlage für eine derartige Kürzung der Vorschußgarantie ergebe und die Vorschußgarantie, da die Klägerin endgültig auf den Vorschuß Anspruch habe, vollständig freigegeben werden müsse und etwaige Kürzungen wegen einer Verzöge-

rung, wenn überhaupt, bei der Abschlußzahlung vorzunehmen seien.

13. Nach Erfüllung der Bedingungen in Artikel 22 Ziffer 3 und Freigabe der Vorschußgarantie wäre es gleichfalls unsinnig, zu argumentieren, es könne keine Sanktion für eine verzögerte Lieferung geben: Die einzig verbleibende Möglichkeit in einem derartigen Fall ist eine Kürzung des geschuldeten Endbetrags. Ich komme demgemäß zu dem Ergebnis, daß die Kommission, indem sie bei der Endabrechnung in diesem Fall eine Kürzung vornahm, nicht gegen die Verordnung Nr. 2200/87 verstoßen hat.

Verstoß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze

14. Die Klägerin macht geltend, nach der Freigabe der Liefergarantie habe sie vernünftigerweise damit rechnen dürfen, daß keine späteren Kürzungen wegen Verzögerung der Lieferung erfolgen würden: Die Kommission habe daher durch die Kürzung des zu zahlenden Endbetrags gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes verstoßen.

15. Mußte die Kommission, wie im vorliegenden Fall, die Liefergarantie freigeben, weil ein Vorschuß beantragt wurde, so muß, wie bereits erwähnt, eine Kürzung bei einer Lieferungsverzögerung in einem späteren Verfahrensstadium vorgenommen werden können; die Klägerin konnte demnach vernünftigerweise nicht angenommen haben, ein solches Recht bestehe nicht. Ferner kannte die Klägerin, wie die Kommission ausführt, aufgrund ihrer früheren Erfahrungen auf diesem Gebiet deren Praxis, bei der Endabrechnung sanktionsweise Abzüge vorzunehmen. Meines Erachtens kann sich die

Klägerin demnach nicht mit Erfolg auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen. Ich möchte hinzufügen, daß der Klägerin durch die Verhängung einer Sanktion, die eindeutig auf sie anwendbar gewesen wäre, wenn die Liefergarantie nicht vor der Lieferung freigegeben worden wäre, kein Unrecht geschieht.

16. Was die Verhältnismäßigkeit angeht, macht die Klägerin äußerst hilfsweise geltend, die Einbehaltung von 5,9 % (59 Tausendstel) des gesamten Wertes des Angebots müsse als unverhältnismäßig angesehen werden, weil die Verzögerung der Lieferung nicht (oder nicht völlig) von der Klägerin oder ihren Erfüllungsgehilfen verschuldet sei, die alles in ihren Kräften Stehende zur Einhaltung der Frist unternommen hätten, und weil weder der Kommission noch dem Begünstigten der Nahrungsmittelhilfe ein bezifferbarer Schaden entstanden sei. Meines Erachtens ist auch dieses Argument

nicht stichhaltig. Der Lage des Zuschlagsempfängers, der ohne eigenes Verschulden seine Lieferverpflichtungen nicht erfüllt, wird bereits durch mehrere Vorschriften der Verordnung Rechnung getragen. Artikel 22 Ziffer 2 Buchstabe b letzter Satz bestimmt ausdrücklich, daß keine Kürzung erfolgt, wenn die festgestellten Verletzungen der Lieferbedingungen dem Zuschlagsempfänger nicht anzulasten sind und dafür keine Entschädigung durch eine Versicherung geleistet wird. Darüber hinaus bestimmt Artikel 21, daß die Kommission die Fälle höherer Gewalt beurteilt. Meines Erachtens berücksichtigen diese von der Klägerin nicht herangezogenen Bestimmungen die Erfordernisse der Verhältnismäßigkeit angemessen. Ich möchte hinzufügen, daß die Verordnung nichts enthält, was dafür spräche, daß ein Schaden für die Kommission oder für den durch die Hilfe Begünstigten ein für die Kürzungen wegen Lieferungsverzögerung gemäß Artikel 22 Ziffer 2 Buchstabe b erheblicher Gesichtspunkt ist.

17. Ich schlage Ihnen demgemäß vor, die Klage abzuweisen und der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.