BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTSHOFES
VOM 28. APRIL 1982 [1]

Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen CO.DE.Mi. SpA

„Bestellung eines Sachverständigen"

Rechtssache 318/81 R

Leitsätze

Vorläufiger Rechtsschutz — Einstweilige Anordnungen — Bestellung eines Sachverständigen
(EAG-Vertrag, Artikel 158; Satzung des Gerichtshofes der EAG, Artikel 37; Verfahrensordnung, Artikel 83 § 2)

In der Rechtssache 318/81 R

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater Gianluigi Campogrande als Bevollmächtigten, unterstützt von Rechtsanwalt Pietro Ziccardi, Zustellungsbevollmächtigter: Herr Oreste Montalto, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Antragstellerin,

gegen

CO.DE.MI. SPA, Mailand, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Mario Savanco, Mailand, und Rechtsanwalt Ernest Arendt, Luxemburg, Centre Louvigny, rue Philippe-II, Luxemburg, dieser auch Zustellungsbevollmächtigter,

Antragsgegnerin,

erläßt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTSHOFES DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

den folgenden

1 — Verfahrenssprache: Italienisch.

BESCHLUSS

Tatbestand

I — Vorgeschichte des Rechtsstreits

1. Mit Schreiben vom 14. und vom 20. Dezember 1979 erteilte die Kommission der Europäischen Atomgemeinschaft der Gesellschaft italienischen Rechts CO.DE.MI. SpA mit Sitz in Mailand den Auftrag, in der Forschungsanstalt Ispra der Gemeinsamen Forschungsstelle zwei als IP (ingresso principale) und als MB (Management Building) bezeichnete Gebäude zum Preis von 1 068 351 682 LIT (IP) und 1 370 000 000 LIT (MB) zu errichten.

2. Diese Schreiben sehen ausdrücklich vor, daß die Verdingungsordnung — Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen und Bauleistungen durch die Gemeinsame Forschungsstelle — Februar 1976 — (im folgenden als „die Verdingungsordnung" bezeichnet) integrierender Bestandteil der Aufträge ist. Außerdem schreiben sie vor, daß die Bauwerke innerhalb 420 Tagen (IP) bzw. innerhalb 450 Tagen (MB) nach dem Datum des Protokolls über den Beginn der Arbeiten übergeben werden müssen. Die Arbeiten begannen am 11. Februar (MB) und am 20. März (IP) 1980.

3. Artikel 15 der Verdingungsordnung bestimmt: „Bei Streitigkeiten, die Nachprüfungen materieller oder technischer Art erfordern, kann die zuerst tätig werdende Partei vor Beschreitung des Rechtsweges ein Gutachten einholen. Dazu teilt die zuerst tätig werdende Partei der anderen Partei schriftlich den Gegenstand des Meinungsstreits mit und schlägt ihr einen Sachverständigen vor. Die andere Partei muß binnen 15 Werktagen mitteilen, ob sie mit der Wahl dieses Sachverständigen einverstanden ist, verneinendenfalls muß sie einen Gegenvorschlag unterbreiten, der binnen 15 Werktagen nach seiner Bekanntgabe zu beantworten ist. Der entsprechende Schriftwechsel erfolgt durch Einschreiben mit Rückschein. Können sich die beiden Parteien nicht einigen, so bestimmt auf Antrag der zuerst tätig werdenden Partei der Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften den Sachverständigen."

4. Artikel 16 der Verdingungsordnung enthält eine Zuständigkeitsregelung: „Kommt eine Einigung nicht auf gütlichem Wege zustande, so ist für die Streitfälle im Zusammenhang mit der Ausführung des Vertrages oder der Auslegung der Vertragsbestimmungen im Rahmen dieser Verdingungsordnung ausschließlich der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zuständig. Die Zuständigkeit dieses Gerichtshofes wird hiermit gemäß Artikel 153 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft und Artikel 181 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ausdrücklich und unter Ausschluß jedes anderen Gerichts begründet."

5. Die Ausführung dieser Aufträge führte zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien; diese veranlaßten die CO.DE.MI. im Mai 1981, die laufenden Arbeiten zu unterbrechen. Mit eingeschriebenem Brief vom 1. Juli 1981 erklärte die Kommission ihren Rücktritt von den beiden Verträgen, wobei sie die

CO.DE.MI. darauf hinwies, daß der Gerichtshof für die Entscheidung eventueller Streitfälle zuständig sei und als Sachverständigen ihrer Wahl für die Prüfung des Standes der Arbeiten und der Angaben der Auftraggeberin gemäß Artikel 15 der Verdingungsordnung den Ingenieur C. aus Mailand vorschlug. Die CO.DE.MI. teilte nicht mit, ob sie diesem Vorschlag zustimme, und die beiden Parteien konnten sich nicht einigen.

6. Die Antragstellerin hatte nämlich, als sie die Arbeiten einstellte, in einem nicht kontradiktorischen Verfahren ihrem Antrag gemäß am 12. Mai 1981 beim Präsidenten des Tribunale Varese die Bestellung eines Sachverständigen erwirkt, der eine „vorsorgliche technische Nachprüfung" einschließlich einer Beschreibung des Standes der Arbeiten und eine Feststellung „des gegenwärtigen Standes der Entscheidungen der Auftraggeberin", d. h. der Kommission als Bauherrin, vornehmen sollte. Die Kommission legte gegen die Vollstreckung dieses Beschlusses mit der Behauptung Einspruch ein, das Tribunale Varese sei aufgrund der Bestimmungen der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge nicht zuständig. Auf diesen Einspruch hin rief der Präsident des Tribunale Varese mit einem zweiten Beschluß vom 20. Juli 1981 den Gerichtshof an, um bei diesem die Vollstreckung seines Beschlusses vom 12. Mai 1981 zu erwirken. Der Gerichtshof hat diesen Antrag mit Beschluß vom 1. Februar 1982 für unzulässig erklärt.

II — Schriftliches Verfahren

7. Die Kommission hat mit einer am 23. Dezember 1981 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangenen Klageschrift aufgrund der Zuständigkeitsvereinbarung sowie nach Artikel 153 EAG-Vertrag und Artikel 181 EWG-Vertrag Klage erhoben. Diese Klage ist im wesentlichen darauf gerichtet,

1) festzustellen, daß die in Frage stehenden Verträge aufgrund der am 1. Juli 1981 zugestellten Rücktrittserklärung vom 18. Juli 1981 an ipso iure aufgelöst sind;

2) festzustellen, daß die CO.DE.MI. verpflichtet war, die Baustellen bis zum 18. Juli 1981 zu räumen, und sie zur unverzüglichen Räumung der Baustellen zu verurteilen;

3) die CO.DE.MI. zur Rückzahlung eines Teils des Werklohns und zum Ersatz des der Kommission entstandenen Schadens zu verurteilen;

4) verschiedene Beweiserhebungen anzuordnen, die dem Gerichtshof über die Gründe, die Art und die Folgen der Nichtfertigstellung der Arbeiten Aufschluß geben sollen.

8. Die CO.DE.MI. beantragt in ihrer Klagebeantwortung die Abweisung der Anträge der Kommission. Sie macht geltend, die Verzögerung bei der Durchführung der Arbeiten sei dem Bauherrn anzulasten, und beantragt im Wege der Widerklage, die Auflösung der Verträge wegen Nichterfüllung durch den Bauherrn auszusprechen, die Höhe der dem Unternehmen geschuldeten Beträge festzustellen und die Kommission zum Ersatz des von ihr verursachten Schadens zu verurteilen. Die Beklagte schlägt außerdem verschiedene Beweiserhebungen zum Nachweis der Begründetheit ihrer Widerklage vor.

9. Die Kommission hat mit einem am 31. März 1982 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragenen Schriftsatz nach Artikel 158 EAG-Vertrag, Artikel 37 der Satzung des Gerichtshofes der EAG und Artikel 83 der Verfahrensordnung im Verfahren der einstweiligen Anordnung beantragt, einen Sachverständigen mit dem Auftrag zu bestellen:

„den quantitativen und den qualitativen Zustand der Arbeiten, der Bauwerke und des an Ort und Stelle befindlichen Materials festzustellen, die auf den Baustellen der Firma CO.DE.MI. für die Errichtung der Gebäude IP (ingresso principale) und MB (Management Building) in der Forschungsanstalt Ispra vorhanden sind, und dabei auch die gegebenenfalls vorhandenen Mängel und Fehler der Bauwerke festzustellen. Bei der Durchführung der ihm übertragenen Aufgabe hat der Sachverständige der Tatsache Rechnung zu tragen, daß die Arbeiten und die Örtlichkeiten nach Abschluß der Feststellungen, mit denen er betraut ist, dem Auftraggeber vom Auftragnehmer übergeben werden müssen."

10. In ihrer Erwiderung auf diesen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung hat die CO.DE.MI. beantragt:

„als Hauptantrag:

den Auftrag des Sachverständigen wie folgt zu umschreiben: ‚die von der CO.DE.MI. auf den Baustellen für die Errichtung der Gebäude IP und MB der Forschungsanstalt Ispra durchgeführten Arbeiten und den Stand der Arbeiten sowie das an Ort und Stelle befindliche Material festzustellen und zu beschreiben';

als Hilfsantrag:

und allein dann, wenn der Präsident oder der Gerichtshof es als zweckmäßig ansieht, den Auftrag zu erweitern, dem Sachverständigen aufzugeben, auch die Änderungen, die bei diesen Arbeiten im Verhältnis zu den ursprünglichen Plänen eingetreten sind, sowie den Stand der Entscheidungen der Bauherrin und der Bauleitung Ende Mai 1981 in bezug auf den zu errichtenden Rohbau und die zu installierenden technischen Einrichtungen (Elektrizität, Klimaanlage sowie Heizungs- und Sanitäranlagen) festzustellen".

III — Vorbringen der Parteien

11. Die *Antragstellerin* macht geltend, es sei notwendig und dringlich, vor der Entscheidung des Gerichtshofes in der Hauptsache den Zustand der Örtlichkeiten festzustellen, insbesondere um die Räumung der Baustelle durch die CO.DE.MI. zu ermöglichen.

12. Die *Antragsgegnerin* behält zwar ihren Standpunkt bei, daß die jetzt von der Kommission geforderten Feststellungen mit denen übereinstimmten, die das Tribunale Varese angeordnet habe, und daher bereits hätten getroffen werden können, sie erklärt sich aber im wesentlichen vorbehaltlich gewisser Präzisierungen mit den beantragten Maßnahmen einverstanden.

13. Die beiden Parteien sind vom Präsidenten aufgefordert worden, Namen von Sachverständigen vorzuschlagen, die gegebenenfalls bestellt werden könnten, und sind dieser Aufforderung nachgekommen.

Entscheidungsgründe

1 Nach Artikel 158 EAG-Vertrag und Artikel 37 der Satzung des Gerichtshofes der EAG sowie nach Artikel 83 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes kann der Präsident des Gerichtshofes auf Antrag einer oder mehrerer Par-

teien eines beim Gerichtshof anhängigen Rechtsstreits vor der Entscheidung in der Hauptsache die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.

2 Die beim gegenwärtigen Stand des Verfahrens sowohl von der Kommission als auch von der Antragsgegnerin beantragten Feststellungen sind dringliche Sicherungsmaßnahmen. Sie sind insbesondere notwendig, um den Zustand der Baustelle im Zeitpunkt der Einstellung der Arbeiten infolge des Streits zwischen den Parteien festzustellen. Im übrigen entspricht es dem Interesse der Parteien, eine kontradiktorische Feststellung des Zustandes der Örtlichkeiten und der bereits durchgeführten Baumaßnahmen vorzunehmen. Die Feststellungen, die zu treffen sind, greifen im übrigen anderen von den Parteien im Hauptsacheverfahren beantragten Beweiserhebungen nicht vor, die der Gerichtshof gegebenenfalls in einem späteren Stadium des Verfahrens anzuordnen hat.

3 Es ist daher ein Sachverständiger zu Vornahme der oben beschriebenen Feststellungen zu bestellen.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT

im Verfahren der einstweiligen Anordnung

beschlossen:

1. **Herr C., libero professionista consulente del tribunale, wohnhaft in Mailand, wird zum Sachverständigen mit dem Auftrag bestellt, die Parteien zu laden, sich an Ort und Stelle zu begeben und die seiner Ansicht nach erforderlichen Stellungnahmen und Auskünfte einzuholen, die ihm von den Parteien des Verfahrens in der Hauptsache unverzüglich zu erteilen oder zur Verfügung zu stellen sind, und dann**

   — **die Bauleistungen zu beschreiben, die von der Firma CO.DE.MI. auf den Baustellen zur Errichtung der in den Auftragsschreiben der Kommission vom 14. und 20. Dezember 1979 als IP und MB bezeichneten Gebäude der Forschungsanstalt Ispra ausgeführt worden sind, und den Stand der Arbeiten festzustellen;**

— außerdem den qualitativen Zustand der Arbeiten zu beschreiben, insbesondere ihren Erhaltungszustand sowie ihre Übereinstimmung mit den Vorschriften der Lastenhefte;

— die Materialien und die Vorräte, die sich noch an Ort und Stelle befinden, sowie ihren Erhaltungszustand zu beschreiben.

2. Der bestellte Sachverständige ist dazu ermächtigt, an Ort und Stelle Hilfskräfte in fachlichen Fragen in Anspruch zu nehmen, wenn er diese Unterstützung für die Erledigung seines Auftrags als erforderlich ansieht.

3. Der Sachverständige hat dem Gerichtshof innerhalb einer Frist von drei Monaten von der Zustellung des vorliegenden Beschlusses an ein schriftliches Gutachten über seine Feststellungen vorzulegen; er hat den Parteien vorab den Entwurf seines Gutachtens mitzuteilen und ihnen dabei eine kurze Frist, die zehn Tage nicht überschreiten darf, für etwaige Erklärungen einzuräumen.

4. Die Kommission hat einen Vorschuß auf die zur Erstellung des angeordneten Sachverständigengutachtens erforderlichen Kosten zu leisten.

5. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Luxemburg, den 28. April 1982

Für den Kanzler

J. A. Pompe

Hilfskanzler

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars