URTEIL DES GERICHTSHOFES
27. September 1988 *

In der Rechtssache 114/86

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch B. E. McHenry, Treasury Solicitor's Department, als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift: Britische Botschaft, 18, boulevard Royal, Luxemburg,

Kläger,

unterstützt durch

Königreich der Niederlande, vertreten durch G. M. Borchardt, Assistierender Rechtsberater im Außenministerium, als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift: Niederländische Botschaft, 5, rue C. M. Spoo, Luxemburg,

Streithelfer,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch F. S. Benyon, Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: G. Kremlis, Juristischer Dienst der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

Italienische Republik, vertreten durch den Leiter des Servizio del contenzioso diplomatico L. Ferrari Bravo als Bevollmächtigten, Beistand: Avvocato dello Stato I. M. Braguglia, Zustellungsanschrift: Italienische Botschaft, 5, rue Marie-Adélaïde, Luxemburg,

Streithelferin,

* Verfahrenssprache: Englisch.

wegen Nichtigerklärung gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag einer in der Sitzung der AKP-FIN-Arbeitsgruppe vom 6. März 1986 angekündigten Maßnahme der Kommission zur Wiedereinführung der Regelung mit Wirkung vom 1. März 1986, die bis zum 1. Juni 1983 galt und nach der die Kommission bei der Erstellung der Listen von Bewerbern für Dienstleistungsaufträge im Rahmen des zweiten AKP-EWG-Abkommens von Lomé vom 31. Oktober 1979 (ABl. 1980, L 347, S. 1) die Staatsangehörigkeit der Firmen berücksichtigt hat,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten Mackenzie Stuart, der Kammerpräsidenten G. Bosco und O. Due, der Richter T. Koopmans, R. Joliet, T. F. O'Higgins und F. A. Schockweiler,

Generalanwalt: C. O. Lenz
Kanzler: D. Louterman, Verwaltungsrätin

aufgrund des Sitzungsberichts und auf die mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1988,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 30. Juni 1988,

folgendes

Urteil

1 Das Vereinigte Königreich hat mit Klageschrift, die am 16. Mai 1986 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 1 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Nichtigerklärung einer in der Sitzung der AKP/FIN-Arbeitsgruppe vom 6. März 1986 angekündigten Maßnahme der Kommission zur Wiedereinführung der Regelung mit Wirkung vom 1. März 1986, die bis zum 1. Juni 1983 galt und nach der die Kommission bei der Erstellung der Listen von Bewerbern für Dienstleistungsaufträge im Rahmen des zweiten AKP-EWG-Abkommens von Lomé vom 31. Oktober 1979 (ABl. 1980, L 347, S. 1; im folgenden: das 2. Abkommen) die Staatsangehörigkeit der Firmen berücksichtigt hat.

2 Im Rahmen der technischen Zusammenarbeit sieht Artikel 142 Absatz 1 des 2. Abkommens vor, daß die Bestimmungen betreffend die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen vom Ministerrat in einem Beschluß festgelegt werden. Bis zum Erlaß eines solchen Beschlusses ist die Kommission gemäß Artikel 142 Absatz 2 und Artikel 25 des Protokolls Nr. 2 des ersten AKP-EWG-Abkommens von Lomé (ABl. 1976, L 25, S. 1; im folgenden: das 1. Abkommen) befugt, für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen eine begrenzte Liste von Bewerbern zu erstellen; dabei erfolgt „die Auswahl der Bewerber ... unter Zugrundelegung von Kriterien, die ihre Qualifikation, Erfahrung und Unabhängigkeit gewährleisten, sowie unter Berücksichtigung ihrer Verfügbarkeit für die in Aussicht genommene Maßnahme".

3 Der Wortlaut der englischen Fassung des Artikels 25 des Protokolls Nr. 2, wonach die Kommission „a list of selected candidates" (eine Liste von ausgewählten Bewerbern) erstellt, scheint darauf hinzudeuten, daß die Bewerber, die in die fragliche Liste aufgenommen werden können, ausschließlich nach den in dieser Bestimmung genannten Kriterien „selected" (ausgewählt) werden müssen. Die Kommission macht jedoch geltend, nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes schließe die Notwendigkeit der einheitlichen Auslegung der Gemeinschaftsvorschriften es aus, diese Bestimmung isoliert zu betrachten, sondern gebiete es, sie bei Zweifeln im Lichte der Fassungen in den anderen Sprachen auszulegen und anzuwenden. In allen anderen sprachlichen Fassungen der genannten Bestimmung sei aber ausdrücklich von der Erstellung einer „begrenzten" („restreinte", „beperkt", „ristretto", „begraenset") Bewerberliste die Rede; dies bedeute, daß ein Unterschied zwischen der Art und Weise der Auswahl der Bewerber nach den oben genannten Kriterien und der späteren Beschränkung der Anzahl der Bewerber im Hinblick auf die Erstellung einer begrenzten Liste bestehe.

4 Wie aus den Akten hervorgeht, wandte die Kommission für die Erstellung der fraglichen Liste bestimmte interne Anweisungen an. Eine davon bezog sich auf das, was gewöhnlich der „ideale Anteil" jedes Mitgliedstaats an den Dienstleistungsaufträgen genannt wird; dieser wird im Verhältnis zur Höhe des finanziellen Beitrags des betreffenden Mitgliedstaats zum Europäischen Entwicklungsfonds berechnet, der nach dem Internen Abkommen über die Finanzierung und Verwaltung der Hilfe der Gemeinschaft festgesetzt wird.

5 Wie sich weiter aus den Akten ergibt, wurden aufgrund von Statistiken der Dienststellen der Kommission, die einen ständig aktualisierten Vergleich zwischen den vergebenen Dienstleistungsaufträgen und dem „idealen Anteil" jedes Mitgliedstaats ermöglichen, auch interne Anweisungen zu dem Zweck verteilt, die Bewerbungen bestimmter Nationalitäten zu fördern oder zu drosseln, um den „idealen

Anteil" jedes Mitgliedstaats bei der Erstellung der begrenzten Bewerberlisten zu berücksichtigen.

6 Ab 1. Juni 1983 wandte die Kommission ein Versuchssystem an, nach dem ungefähr 81,75 % der Dienstleistungsaufträge unter Berücksichtigung des Kriteriums des „idealen Anteils" jedes Mitgliedstaats auf die Mitgliedstaaten verteilt und 18,25 % ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit oder den „idealen Anteil" eines Mitgliedstaats vergeben werden sollten.

7 Der Vertreter der Kommission gab in der Sitzung der AKP/FIN-Arbeitsgruppe vom 6. März 1986 bekannt, die Kommission wende das 1983 eingeführte Versuchssystem künftig nicht mehr an, sondern habe nach einer Auswertung der Ergebnisse dieses Versuchs beschlossen, zu der vor dem 1. Juni 1983 geltenden Regelung zurückzukehren. Gegen diese Entscheidung, bei der Erstellung der begrenzten Bewerberlisten für die Vergabe sämtlicher Dienstleistungsaufträge im Rahmen des 2. Abkommens erneut eine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Auswahlregelung anzuwenden, richtet sich die vorliegende Klage des Vereinigten Königreichs.

8 Durch zwei Beschlüsse vom 15. Oktober 1986 hat der Gerichtshof das Königreich der Niederlande zur Unterstützung der Anträge des Klägers und die Italienische Republik zur Unterstützung der Anträge der Beklagten als Streithelfer zugelassen.

9 Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts, des Verfahrensablaufs und des Parteivorbringens wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt wird im folgenden nur insoweit wiedergeben, als die Begründung des Urteils dies erfordert.

Zur Zulässigkeit der Klage

10 Die Kommission hat eine Einrede der Unzulässigkeit mit der Begründung erhoben, die den Gegenstand der Klage bildende angebliche „Entscheidung" sei eine bloße, nicht endgültige Stellungnahme ihrerseits. Die fragliche Handlung sei im übrigen nicht bindend und habe keine bestimmten Rechtswirkungen.

11 Das Vereinigte Königreich meint dagegen, die „Entscheidung" der Kommission, die fragliche Regelung zu dem Zweck wiedereinzuführen, das Kriterium des „idealen Anteils" eines Mitgliedstaats ab 1. März 1986 für sämtliche Dienstleistungsaufträge anzuwenden, stelle eine „Handlung" der Kommission dar, die Rechtswirkungen habe, da ihre Anwendung zum Ausschluß bestimmter Unternehmen von der begrenzten Liste führe; sie könne somit nach Artikel 173 Absatz 1 EWG-Vertrag angefochten werden. Außerdem sei die „Entscheidung", die beschränkte Quotenregelung von einem bestimmten Zeitpunkt an nicht mehr auf die Dienstleistungsaufträge anzuwenden, eine feste Regel, die allgemeine Auswirkungen auf das Verfahren der Kommission habe, selbst wenn die auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Quoten flexibel, auch unter Berücksichtigung der übrigen in Artikel 25 des Protokolls Nr. 2 des 1. Abkommens aufgeführten Kriterien angewandt würden.

12 Für die Feststellung, ob die angefochtene Maßnahme eine Handlung ist, gegen die Nichtigkeitsklage nach Artikel 173 Absatz 1 EWG-Vertrag erhoben werden kann, ist zunächst daran zu erinnern, daß nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes die Rechtsnatur dieser Handlung und nicht ihre Form zu prüfen ist. Eine Handlung kann insbesondere dann nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein, wenn sie nicht dazu bestimmt ist, Rechtswirkungen zu erzeugen.

13 Aus den Akten ergibt sich, daß die angefochtene Handlung im vorliegenden Fall die Absicht der Kommission oder einer ihrer Dienststellen wiedergibt, bei der Erstellung der begrenzten Bewerberlisten für die in Rede stehenden Dienstleistungsaufträge eine bestimmte Richtschnur zu befolgen. Es ist jedoch nicht die Ankündigung einer solchen Absicht, sondern die Erstellung der Listen selbst, die geeignet ist, insofern Rechtswirkungen zu erzeugen, als sie zur Folge haben kann, daß bestimmte Unternehmen von diesen Listen ausgeschlossen werden und ihnen so die Möglichkeit genommen wird, an den fraglichen Aufträgen teilzunehmen.

14 Dies gilt um so mehr, als die Listen, wie ebenfalls aus den Akten hervorgeht, im allgemeinen nicht in völliger Übereinstimmung mit den von der Kommission festgelegten Kriterien erstellt werden. Darüber hinaus zeigen die Statistiken, die die Kommission auf Ersuchen des Gerichtshofes vorgelegt hat, daß die Vergabe der Dienstleistungsaufträge in der Praxis nicht entsprechend den „idealen Anteilen" der Mitgliedstaaten vorgenommen wurde.

15 Die angefochtene Handlung kann somit nicht als eine Handlung angesehen werden, die dazu bestimmt ist, Rechtswirkungen zu erzeugen. Die Klage ist deshalb als unzulässig abzuweisen.

Kosten

16 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung hat die unterliegende Partei die Kosten zu tragen. Da der Kläger, unterstützt durch das Königreich der Niederlande als Streithelfer, mit seiner Klage unterlegen ist, sind beiden die Kosten einschließlich der Kosten der Italienischen Republik, der Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Beklagten, als Gesamtschuldnern aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1) Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.

2) Das Vereinigte Königreich und das Königreich der Niederlande tragen die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner.

Mackenzie Stuart Bosco Due

Koopmans Joliet O'Higgins Schockweiler

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 27. September 1988.

Der Kanzler

J.-G. Giraud

Der Präsident

A. J. Mackenzie Stuart