URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)
24. Juni 1986 *

In der Rechtssache 267/82

Développement SA, Paris, 9, place de la Madeleine,

und

Clemessy, Mülhausen, 18, rue de Thann, vertreten durch Rechtsanwalt Jean-Yves Le Mazou, zugelassen an der Cour d'appel Paris, 52, rue de Faubourg-Saint-Honoré, Paris, und Rechtsanwalt André Elvinger, Luxemburg, zugleich Zustellungsbevollmächtigter,

Klägerinnen,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Peter Gilsdorf als Bevollmächtigten, Beistand: Rechtsanwalt Daniel Jacob, avenue Brillat-Savarin 93, 1050 Brüssel, Zustellungsbevollmächtigter: Georges Kremlis vom Juristischen Dienst der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Verurteilung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gemäß den Artikeln 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 1 202 754 FF wegen des Vorgehens der Kommission der Europäischen Gemeinschaften anläßlich des Ausschreibungsverfahrens für den Bau des vom Europäischen Entwicklungsfonds finanzierten pharmazeutischen Instituts in Somalia

erläßt

* Verfahrenssprache: Französisch.

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten U. Everling, der Richter R. Joliet, O. Due, Y. Galmot und C. Kakouris,

Generalanwalt: G. F. Mancini
Kanzler: D. Louterman, Verwaltungsrätin

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 4. Februar 1986,

folgendes

URTEIL

(„Tatbestand" nicht wiedergegeben)

Entscheidungsgründe

1 Zwei französische Unternehmen, die Firma Développement SA mit Sitz in Paris und die Firma Clemessy mit Sitz in Mülhausen (Klägerinnen), haben mit Klageschrift, die am 29. September 1982 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß den Artikeln 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag eine Klage auf Verurteilung der Gemeinschaft zur Zahlung von 1 202 754 FF als Ersatz eines Schadens erhoben, den sie dadurch erlitten haben wollen, daß ihnen aufgrund von Handlungen der Kommission der Auftrag für den Bau des vom Europäischen Entwicklungsfonds (EEF) finanzierten pharmazeutischen Instituts in Somalia entgangen sei.

2 Im Rahmen des am 28. Februar 1975 in Lomé unterzeichneten Abkommens zwischen den Staaten in Afrika, im karibischen Raum und im Pazifischen Ozean (AKP-Staaten) und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (im weiteren: erstes Abkommen von Lomé) verpflichtete sich die Gemeinschaft, zu Lasten des EEF ein von der Demokratischen Republik Somalia vorgelegtes Projekt zu fördern, das in der schlüsselfertigen Errichtung eines pharmazeutischen Instituts bestand. Hierzu wurde am 6. Juni 1979 zwischen der EWG und der Demokratischen Republik Somalia ein Finanzierungsabkommen unterzeichnet.

3 Die Klägerinnen tragen den folgenden Sachverhalt vor.

4 In der Folge einer Ausschreibung des somalischen Ministeriums für öffentliche Arbeiten, dessen Schlußtermin auf den 1. Juni 1980 festgelegt worden war, reichten fünf Unternehmen, darunter die Klägerin zu 1, die Firma Développement SA (damals: Sopha Développement), gemeinsam mit der Klägerin zu 2, der Firma Clemessy, Angebote ein. Die Angebote wurden am 2. Juni 1980 von einem mit ihrer Entgegennahme betrauten Ausschuß des somalischen Ministeriums für öffentliche Arbeiten gesichtet. Aus der Mitte dieses Ausschusses wurde ein mit der Beurteilung der Angebote beauftragter technischer Ausschuß gebildet, der am 28. Juni 1980 feststellte, das Angebot der Klägerin Développement SA sei anzunehmen, da es das günstigste sei. In einem Schreiben an die Ministerien für Planung, Gesundheit, öffentliche Arbeiten und Industrie gab der Präsident der Republik Somalia am 22. Juli 1980 die Anweisung, den betreffenden Vorschlag „verbindlich zu machen".

5 Der Auftrag wurde der Klägerin Développement SA gleichwohl nicht erteilt. Diese reichte auf Aufforderung des EEF, der auf die Ungenauigkeit einiger ihrer Angebote verwiesen hatte, am 13. Oktober 1980 eine Akte mit zusätzlichen Spezifizierungen ihrer Angebote ein. Diese Spezifizierungen wurden ihrerseits nicht für ausreichend gehalten. Vielmehr wurde die Klägerin Développement SA mit Fernschreiben der Kommission vom 24. November 1980 von der Eröffnung eines neuen Verfahrens unterrichtet, in dem ein von der somalischen Regierung aufgrund einer Vorschlagsliste der Kommission beauftragter Sachverständiger tätig werden würde. Der Sachverständige legte am 20. Februar 1981 ein Gutachten vor, in dem er die Angebote der drei Unternehmen, die die günstigsten Angebote gemacht hatten (die Klägerin, Développement SA, sowie die Firmen Dravo und Montitalia), bewertete, und stellte eine Liste von Empfehlungen auf, die von diesen Unternehmen bei der Anpassung ihrer Angebote an ein neues, von ihm umrissenes Programm und einen neuen Zeitplan befolgt werden sollten.

6 Die somalische Regierung beschloß am 15. März 1981, die Ausschreibung aufzuheben und in Anwendung der Artikel 10 und 53 der Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von öffentlichen Bau- und Lieferaufträgen, die vom Europäischen Entwicklungsfonds finanziert werden (ABl. 1972, L 39, S. 1 ff.), eine freihändige Vergabe an die drei Unternehmen, die die günstigsten Angebote gemacht hatten, einzuleiten. Die Modalitäten des neuen Verfahrens wurden im April 1981 festgelegt. Die Klägerinnen legten innerhalb der festgesetzten Frist am 30. April 1981 neue Angebote zum Betrag von 54,6 Millionen FF vor, begleitet von einem Schrei-

ben, in dem der somalischen Regierung mitgeteilt wurde, das Angebot könne auf 47 Millionen FF herabgesetzt werden, wenn bestimmte nicht für unerläßlich gehaltene Leistungen ausgenommen würden. Die Firma Dravo legte ebenfalls neue Angebote vor.

7 Die Öffnung der Angebote fand am 9. Mai 1981 statt. Ihr folgten Verhandlungen zwischen den Bietern, dem Sachverständigen und dem somalischen Technischen Ausschuß in Mogadischu. Am 14. Mai 1981 entschied der somalische Technische Ausschuß einstimmig, den Auftrag der Klägerin Développement SA zu erteilen, und forderte sie auf, die Punkte, über die in den Verhandlungen eine Einigung erzielt worden sei, schriftlich zu bestätigen.

8 Am 19. Mai 1981 forderte die Kommission den somalischen Vizeminister für Planung auf, die Entscheidung über die Auftragserteilung an die Klägerin Développement SA bis zur Vorlage eines neuen Gutachtens des Sachverständigen auszusetzen.

9 Dieser Sachverständige teilte den somalischen Behörden mit Schreiben vom 9. Juni 1981 mit, das Gutachten des somalischen Technischen Ausschusses vom 14. Mai 1981 enthalte Ungenauigkeiten und Bewertungsfehler.

10 Von diesem Schreiben des Gutachters erhielt die Klägerin Développement SA am 17. Juni 1981 Kenntnis. Nach weiteren Verhandlungen wurde ihr am 10. August 1981 schließlich mündlich mitgeteilt, daß der Auftrag der Firma Dravo erteilt worden sei.

11 Die Klägerinnen erklären, aufgrund dieser letzteren Entscheidung hätten sie die vorliegende Klage erhoben, mit der sie Ersatz desjenigen Teils des erlittenen Schadens begehrten, der aus Reisekosten nach Somalia und innerhalb der Europäischen Gemeinschaft sowie aus Kosten bestehe, die durch ihre Teilnahme an den Ausschreibungsverfahren entstanden seien. Sie machen geltend, der Schaden sei auf das wiederholte Eingreifen der Kommission zurückzuführen, das die Erteilung des Auftrags an sie trotz des Umstandes verhindert habe, daß der Technische Ausschuß und der Präsident der Republik Somalia im ersten Verfahrensabschnitt und der somalische Technische Ausschuß im zweiten Verfahrensabschnitt zu ihren Gunsten entschieden hätten.

12 Die Klägerinnen stützen ihre Klage auf Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag, wobei sie sich erstens auf die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft wegen rechtswidrigen Verhaltens und zweitens auf einen Grundsatz der verschuldensunabhängigen außervertraglichen Haftung berufen.

13 Die Kommission beantragt, die Klage als unzulässig und in jedem Falle als unbegründet abzuweisen.

Zur Zulässigkeit

Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes

14 Die Kommission erhebt die Einrede der Unzulässigkeit mit der Begründung, der Gerichtshof sei im vorliegenden Fall nicht zuständig, da diese Schadensersatzklage nicht gegen sie erhoben werden könne. Im Rahmen des Verfahrens der Aushandlung, des Abschlusses und der Durchführung der vom EEF finanzierten Bauaufträge seien gemäß Artikel 55 des ersten Abkommens von Lomé die nationalen Behörden des AKP-Staates entscheidungsbefugt, der von der Finanzierung begünstigt werde. Diese allein seien die direkten Verhandlungspartner der Bieter. Die Kommission stehe in keinerlei Beziehung zu den Bietern, ihre Rolle beschränke sich auf eine Zusammenarbeit mit den zuständigen nationalen Behörden. Die sich aus der Aushandlung, dem Abschluß und der Durchführung solcher Aufträge ergebenden Streitigkeiten könnten also nur die nationalen Behörden des AKP-Staates betreffen. Sie seien im Wege der in Artikel 55 der genannten Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen, die vom EEF finanziert werden, vorgesehenen Schiedsgerichtsbarkeit zu entscheiden, nachdem das Verwaltungsverfahren, so wie es in den Gesetzen des AKP-Staates vorgeschrieben sei, erschöpft sei.

15 Die Klägerinnen erwidern, mit ihrer Klage werde weder die Gültigkeit der von den nationalen somalischen Behörden erlassenen Entscheidungen angefochten noch sollten diese damit haftbar gemacht werden. Die Klage stütze sich nicht auf die Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen, die vom EEF finanziert würden, sondern auf Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag, indem sie die Haftung der Kommission für ihr Vorgehen geltend mache.

16 Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 10. Juli 1985 in der Rechtssache 118/83 (CMC Cooperativa muratori e cementisti u. a./Kommission, Slg. 1985, 2325) ent-

schieden hat, läßt sich trotz des Umstands, daß für die Vorbereitung, die Aushandlung und den Abschluß der Verträge über ein vom EEF finanziertes Vorhaben der betroffene AKP-Staat verantwortlich ist, der der alleinige Verhandlungspartner der Bieter ist, „nicht ausschließen, daß bei der Durchführung von aus Mitteln des EEF finanzierten Vorhaben durch Handlungen oder durch das Verhalten von Dienststellen oder einzelnen Beamten der Kommission Dritte geschädigt werden. Wer immer sich insoweit verletzt fühlt, muß daher Klage erheben können, sofern er die haftungsbegründenden Voraussetzungen, d. h. das Vorliegen eines durch ein rechtswidriges der Gemeinschaft zurechenbares Handeln oder Verhalten verursachten Schadens, darlegt".

17 Im vorliegenden Fall begehren die Klägerinnen gerade unter Berufung auf Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag, die Haftung der Kommission aufgrund des Verhaltens ihrer Bediensteten festzustellen. Die Einrede der Unzulässigkeit ist demgemäß zu verwerfen.

Zur Ungenauigkeit der Klage hinsichtlich der Aufteilung des beantragten Schadensersatzes auf die Klägerinnen

18 Die Kommission trägt weiter vor, die Klage sei unzulässig, da nicht angegeben werde, wie der beantragte Schadensersatz auf die beiden Klägerinnen aufzuteilen sei.

19 Wie die Klägerinnen zu Recht ausführen, ist es für die mögliche Verpflichtung der Kommission, den von ihnen gemeinsam beantragten Schadensersatz zu zahlen, unerheblich und kann auf die Zulässigkeit der Klage keinen Einfluß haben, welcher Anteil am Schadensersatz ihnen jeweils zusteht.

20 Diese Einrede der Unzulässigkeit ist folglich ebenfalls zu verwerfen.

Begründetheit

Zur Verschuldenshaftung

21 Die Klägerinnen werfen der Kommission im wesentlichen vor, sie habe, obwohl die somalischen Behörden das klägerische Angebot mehrfach als wirtschaftlich günstigstes bezeichnet hätten, durch wiederholte und unvorhersehbare Eingriffe

systematisch Partei gegen sie ergriffen, ohne ihre Handlungsweise zu rechtfertigen. In zweiter Linie erheben sie noch bestimmte einzelne Vorwürfe hinsichtlich des Verfahrensablaufs: Der von dem von der Kommission benannten Gutachter erstellte Zeitplan sei nämlich insofern diskriminierend gewesen, als er einseitig mit dem Ziel aufgestellt worden sei, sie auszuschließen. Der Zeitplan für das Verfahren, wie er aus dem Kapitel II des Gutachtens des Sachverständigen ersichtlich sei, sei ihnen nicht mitgeteilt worden. Auch sei ihnen die Einsichtnahme in den Schriftverkehr zwischen den somalischen Behörden und der Kommission verweigert worden. Schließlich habe die Kommission ihnen nicht die zur Teilnahme an dem Verfahren unerläßlichen Informationen gegeben.

22 Die Klägerinnen vertreten die Ansicht, diese Handlungen der Kommission stellten einen Verstoß dar gegen a) das Protokoll Nr. 2 zu dem ersten Abkommen von Lomé, nach dem das wirtschaftlich günstigste Angebot zu wählen sei, das im vorliegenden Fall das ihrige gewesen sei; b) das Diskriminierungsverbot; c) den Grundsatz des Vertrauensschutzes; d) bestimmte Verfahrensregeln.

23 Die Kommission erwidert im wesentlichen, bei den Maßnahmen der somalischen Behörden, auf die sich die Klägerinnen beriefen, handele es sich lediglich um einfache Stellungnahmen. In keinem Fall hätten diese Behörden eine endgültige Entscheidung zugunsten der Klägerinnen getroffen. Sie habe direkte Beziehungen nur mit den somalischen Behörden gehabt und nicht mit den Bietern. Ihre Eingriffe bei diesen Behörden hätten dazu beitragen sollen, daß das wirtschaftlich günstigste Angebot ausgewählt werde. Somit treffe sie keine Begründungspflicht. Jedenfalls könne auf das Fehlen einer Begründung keine Klage gemäß Artikel 215 Absatz 2 EWG-Vertrag gestützt werden. Ferner sei der Sachverständige von den somalischen Behörden auf der Grundlage einer Liste mit drei von ihr bezeichneten Sachverständigen ausgewählt worden. Die in Kapitel II des Berichts des Sachverständigen enthaltene Information, die die Bieter habe interessieren können, nämlich die Frist für die Einreichung der geänderten Angebote, sei ihnen rechtzeitig mitgeteilt worden. Im übrigen sei der Bericht vertraulich.

24 Was die Vorwürfe der Klägerinnen betrifft, der von dem Sachverständigen aufgestellte Zeitplan sei diskriminierend gewesen, man habe sich geweigert, ihnen Einsicht in das Kapitel II des Berichts dieses Sachverständigen zu gewähren und ihnen die für ihre Teilnahme an dem Verfahren erforderlichen Informationen mitzuteilen, ist festzustellen, daß das beanstandete Verhalten entweder der somalischen Regierung oder dem von ihr bestimmten Sachverständigen zuzurechnen ist. Dieses Verhalten kann also der Kommission nicht vorgeworfen werden und folglich ihre Haftung nicht auslösen.

25 Hinsichtlich des Vorwurfs, die Kommission habe sich geweigert, den Klägerinnen Einsicht in ihren Schriftwechsel mit der somalischen Regierung zu gewähren, ist auf die Ausführungen des Gerichtshofes in seinem Urteil vom 10. Juli 1984 in der Rechtssache 126/83 (STS/Kommission, Slg. 1984, 2769) zu verweisen: „Die Vertreter der Kommission greifen in diesem Verfahren — zur Erteilung oder zur Verweigerung der Zustimmung oder der Sichtvermerke — nur ein, um festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine Gemeinschaftsfinanzierung vorliegen. Diese Eingriffe berühren den Grundsatz nicht, daß die fraglichen Aufträge nationale Aufträge bleiben, für deren Vorbereitung, Aushandlung und Abschluß die AKP-Staaten ausschließlich zuständig sind, und können ihn auch nicht berühren. ... Die Bewerber um die oder die Nehmer der fraglichen Aufträge bleiben außerhalb der ausschließlichen Beziehungen, die auf diesem Gebiet zwischen der Kommission und den AKP-Staaten bestehen." Hieraus folgt, daß der Schriftverkehr zwischen der Kommission und der somalischen Regierung ausschließlich die Beziehungen betraf, die in einem solchen Bereich zwischen diesen Behörden bestehen, und daß er von der Kommission Dritten nicht mitzuteilen war.

26 Zu dem ersten Hauptvorwurf der Klägerinnen, die Kommission habe durch ihre Eingriffe im Ergebnis eine von den somalischen Behörden getroffene Entscheidung, durch die ihnen der Auftrag erteilt worden sei, beseitigt, ist festzustellen, daß die Klägerinnen, wie die Kommission zu Recht geltend macht, zu keinem Zeitpunkt durch eine Entscheidung der zuständigen nationalen Behörden gemäß Artikel 30 Absatz 2 und 3 des Protokolls Nr. 2 zum ersten Abkommen von Lomé, die ihnen in der in den Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von öffentlichen Bau- und Lieferaufträgen, die vom EEF finanziert werden, vorgesehenen Form zugestellt worden wäre, als Auftragnehmer anerkannt wurden. Die Stellungnahmen des Technischen Ausschusses und die anderen Schriftstücke, auf die sich die Klägerinnen berufen, gingen nie über das Stadium des internen Verfahrens hinaus und führten zu keiner endgültigen Verpflichtung der zuständigen nationalen Behörden. Die Klägerinnen werfen der Kommission somit zu Unrecht vor, durch ihre Eingriffe im Ergebnis eine von den somalischen Behörden getroffene Entscheidung beseitigt zu haben.

27 Zu dem zweiten Hauptvorwurf, die Kommission habe durch das Verhalten ihrer Bediensteten verhindert, daß der Auftrag den Klägerinnen durch Entscheidung der somalischen Behörden erteilt wurde, ist festzustellen, daß die Kommission nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht hat, im Rahmen der ihr hinsichtlich der Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Verwaltung der Finanzen des EEF übertragenen Aufgaben dafür Sorge zu tragen, daß die in diesem Bereich anwendbaren Verfahrensbestimmungen eingehalten werden und daß das wirtschaftlich günstigste

Angebot ausgewählt wird, wobei insbesondere die von den Bietern gebotenen Qualifikationen und Garantien, die Art der Arbeiten und die Bedingungen für ihre Durchführung, die Preise der Leistungen, die Kosten der Nutzung und der technische Wert zu berücksichtigen sind.

28 Aus den Akten ergibt sich, daß die der Kommission im vorliegenden Fall zur Last gelegten Eingriffe nur bezweckt und dazu gedient haben, das wirtschaftlich günstigste Angebot dadurch herauszufinden, daß in dieser Hinsicht möglicherweise noch bestehende Zweifel ausgeräumt wurden. Somit kann das Vorgehen der Vertreter der Kommission nicht als rechtswidrig angesehen werden.

29 Es fehlt also an der ersten Voraussetzung für eine Haftung der Gemeinschaft. Deshalb braucht weder der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Kommission und dem angeblichen Schaden noch die Höhe des letzteren geprüft zu werden.

Zur verschuldensunabhängigen Haftung

30 Die Klägerinnen machen geltend, selbst wenn die Eingriffe der Kommission rechtmäßig gewesen seien, weil sie aus politischen oder aus anderen Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt gewesen seien, so hätten sie doch objektiv dazu geführt, daß ihnen ein Schaden entstanden sei, der nach dem Grundsatz der verschuldensunabhängigen Haftung, der zu den allen Mitgliedstaaten gemeinsamen allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehöre, ersetzt werden müsse.

31 Dieser Grundsatz müsse im vorliegenden Fall dahin gehend ausgelegt werden, daß ihnen weder aufgrund der Vertragstexte noch der allgemeinen Rechtsgrundsätze, noch der besonderen Umstände des Einzelfalles eine Belastung auferlegt werden dürfe, die von der Gemeinschaft in ihrer Gesamtheit zu tragen sei, da sie im Allgemeininteresse begründet sei.

32 Die Kommission macht geltend, die Grundsätze, auf die sich die Klägerinnen beriefen, seien vom Gerichtshof nicht anerkannt worden und die Voraussetzungen für ihre Anwendung seien jedenfalls im vorliegenden Fall nicht erfüllt, insbesondere, da keine Entscheidung über die Auftragserteilung zu ihren Gunsten erfolgt sei.

33 Der Grundsatz der verschuldensunabhängigen Haftung, wie er von den Klägerinnen beschrieben wird, setzt voraus, daß ein einzelner im Interesse des Gemeinwohls eine Belastung trägt, die er eigentlich nicht zu tragen hat. Im vorliegenden Fall ist jedoch der geltend gemachte Schaden lediglich das Ergebnis des Risikos, das jeder Teilnehmer an einem Ausschreibungsverfahren auf sich nimmt. Folglich ist diese Rüge zurückzuweisen, ohne daß zu prüfen ist, ob die Rechtsordnung der Gemeinschaft einen Grundsatz der verschuldensunabhängigen Haftung kennt.

34 Die Klage ist demgemäß abzuweisen.

Kosten

35 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerinnen mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, haben sie die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1) Die Klage wird abgewiesen.

2) Die Klägerinnen tragen die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. Juni 1986.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident der Fünften Kammer

U. Everling