SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PIETER VERLOREN VAN THEMAAT VOM 22. MAI 1984 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter,

1. Die Klage und ihr Gegenstand

Da die Kommission eine prozeßhindernde Einrede erhoben hat, ist heute ausschließlich die Zulässigkeit der Klage der STS Consorzio per sistemi di telecomunicazione via satellite SpA in der Rechtssache 126/83 zu erörtern. In der Klage wird die Aufhebung der Beschlüsse des Vertreters der Kommission beantragt, mit denen dieser die Zustimmung zum Zuschlag zweier bedeutender Aufträge an einen Wettbewerber der Klägerin erteilte. Diese Aufträge betrafen die Lieferung von Satelliten-Erdstationen in der AKP-Staaten Papua-Neuguinea und Kiribati. Der Zuschlag war Teil der Ausschreibung Nr. 1861 des SPEC (South Pacific Bureau for Economic Cooperation). Dabei trat das SPEC im Namen der beiden genannten AKP-Staaten auf; es schloß die Lieferverträge am 13. April beziehungsweise am 6. Juni 1983 ab. Gemäß Artikel 123 des Zweiten Abkommens von Lome erteilte der Beauftrage der Kommission am 21. April beziehungsweise 9. Juni seine Zustimmung zu diesen Verträgen.

Insbesondere beantragt die Klägerin in ihrer Klageschrift,

1. die fragliche(n) Zustimmung(en) des Hauptanweisungsbefugten oder des Beauftragten der Kommission [2] für rechtswidrig und daher für nichtig zu erklären, da sie sie in ihren Rechten verletzten, gegen das Abkommen von Lome vom 30. Dezember 1979 verstießen und ermessensfehlerhaft seien;
2. zu erkennen, daß die Aufhebung der Zustimmung die Aufhebung aller von ihr abhängigen Handlung(en) einschließe.

2. Die prozeßhindernde Einrede

In ihrem Schriftsatz vom 12. August 1983 hat die Kommission eine prozeßhindernde Einrede erhoben.

Dabei beruft es sich insbesondere auf die Artikel 108, 120, 121 Absatz 2, Artikel 122 Absatz 3, Artikel 123 und 132 des Zweiten Abkommens von Lome sowie auf Artikel 173 EWG-Vertrag. Die Zustimmung des Beauftragten soll in erster Linie keine Handlung im Sinne von Artikel 173 sein, gegen die Klage erhoben werden könnte (S. 7 f. des Schriftsatzes). Weiter meint die Kommission (S. 9 ff. des Schriftsatzes), selbst wenn die Zustimmung eine Entscheidung darstellen sollte, gegen die Klage erhoben werden könnte, so sei die Klage doch gemäß Artikel 173 Absatz 2 unzulässig. Die unterstellte Entscheidung sei weder an die Klägerin gerichtet noch betreffe sie sie unmittelbar und individuell, obwohl sie an eine andere Person gerichtet sei. Unmittelbar betroffen sei die Klägerin nur durch den Zuschlag (in Wirklichkeit die Zuschläge), den der nationale Anweisungsbefugte erteilt habe. In diesem Zusammenhang beruft sich die Kommission auf die Schlußanträge des Generalanwalts Gand in der Rechtssache 69/69

1 — Aus dem Niederländischen übersetzt.

2 — Hinsichtlich der Schwierigkeiten, diese Zustimmung zu identifizieren, siehe Punkt 3.3 dieser Schlußanträge. Daß ich den Plural in Klammern hinzugefügt habe, ist angebracht, da es in der Sache um zwei Beschlüsse geht.

(Alcan, Slg. 1970, 398) und auf das Urteil des Gerichtshofs vom 13. Mai 1971 in den verbundenen Rechtssachen 41 bis 44/70 (International Fruit Company, Slg. 1971, 422). Schließlich sei die Klage wegen Verstosses gegen Artikel 38 Absatz 1 Verfahrensordnung unzulässig, da sie weder Streitgegenstand noch eine kurze Darstellung der Klagegründe umfasse (S. 12 des Schriftsatzes). Dieses letzte Vorbringen ist zurückzuweisen. Es beruht auf die Auffassung, daß die Angabe des Streitgegenstandes und der kurzen Darstellung der Klagegründe zugleich eine genauere Darlegung und einen Beweisantritt für die Behauptung der Klägerin umfassen müsse, ihr Angebot sei das günstigste gewesen. Diese Auffassung findet in der zitierten Bestimmung der Verfahrensordnung keine Stütze. Sie wäre auch mit einer sachgemäßen Behandlung von Klagen wie der vorliegenden nicht vereinbar, wenn diese im übrigen zulässig wäre. Auch wenn ein ausgeschlossener Bewerber bei der Eröffnung der Angebote anwesend war und deren allgemeinen Inhalt kennt, kann er seine Schlußfolgerung, sein Angebot sei das günstigste gewesen, nur noch Vorlage der anderen Angebote präzisieren.

Auf die ersten zwei Begründungen für die prozeßhindernde Einrede werde ich im vierten Teil meiner Schlußanträge näher eingehen. In ihrem Schriftsatz vom 27. September 1983 legt die Klägerin namentlich die von der Kommission angezogenen Bestimmungen des sechsten Titels des Zweiten Abkommens von Lome anders aus als die Kommission. Deshalb werde ich zunächst die Bedeutung der einschlägigen Bestimmungen des Abkommens näher untersuchen. Gleichzeitig werde ich auch noch einige andere einschlägige Bestimmungen untersuchen, die sich nicht im Abkommen selbst finden.

3. Auslegung der einschlägigen Bestimmungen in Verbindung mit dem Akteninhalt

3.1. Aus dem von der Kommission angeführten Artikel 108 des Abkommens ergibt sich, soweit einschlägig, vor allem,

— daß die AKP-Staaten verantwortlich sind für die Vorbereitung, die Aushandlung und den Abschluß der Aufträge (Artikel 108 Absatz 2 Buchstabe d; Artikel 120),

— daß die AKP-Staaten und die Gemeinschaft gemeinsam verantwortlich sind für die geeigneten Durchführungsmaßnahmen (der Vorhaben und Aktionsprogramme) zur Gewährleistung gleicher Bedingungen für die Teilnahme an Ausschreibungen und Aufträgen (Artikel 108 Absatz 4 Buchstabe d),

— daß die Gemeinschaft verantwortlich ist für die Vorbereitung der Finanzierungsbeschlüsse betreffend die Vorhaben und Aktionsprogramme und die entsprechende Beschlußfassung.

3.2. Aus *Artikel 108 Absatz 2 Buchstabe c, Absatz 4 Buchstabe c und Absatz 5 sowie den Artikel 111, 112 und 113* ergibt sich zunächst, daß die Vorhaben (wohl zu unterscheiden von den Durchführungsmaßnahmen) von den AKP-Staaten vorbereitet werden. Weiter ergibt sich daraus, daß sie von den betroffenen AKP-Staaten und der Gemeinschaft in engem Zusammenwirken beurteilt werden. Schließlich ergibt sich daraus, daß die Gemeinschaft allein verantwortlich ist für die Vorbereitung der Finanzierungsbeschlüsse betreffend die Vorhabensaktionsprogramme und die entsprechende Beschlußfassung (Artikel 108 Absatz 5 und Artikel 113). Das einschlägige Finanzierungsabkommen, vorgesehen in Artikel 115 des Abkommens, ist dem Schriftsatz der Kommission als Anhang I

beigefügt. Aus der Anlage Nr. I zu diesem Finanzierungsabkommen ergibt sich unter anderem, daß die Ausschreibungen gemäß den allgemeinen Bedingungen erfolgen müssen, die dem Finanzierungsabkommen als Anlage Nr. 3 beigefügt sind. In diesen allgemeinen Bedingungen findet sich unter anderem ein Diskriminierungsverbot für die Ausschreibungen (Artikel VI) und eine Regelung für Streitigkeiten (Artikel XV). Danach kann ein AKP-Staat bei einer Schadensersatzforderung eines Auftragnehmers die Kosten der Beilegung einer allfälligen Streitigkeit nur dann dem EEF zur Last stellen, wenn die Kommission dieser Beilegung zuvor zugestimmt hat. Hierzu verweise ich auf die gleichgelagerte Frage, die ich in meinen Schlußanträgen vom 10. April 1984 in der Rechtssache 33/82 (Murri) behandelt habe. Die Bestimmung ist für die vorliegende Sache gleichwohl insofern mittelbar von Belang, als für den dort geregelten Fall ausdrücklich von einer *vorherigen* Zustimmung der Kommission gesprochen wird. Für die Frage, welche anderen Rechtsschutzmöglichkeiten der Klägerin in der vorliegenden Sache für die Beilegung ihrer Streitigkeit möglicherweise zur Verfügung stehen, ist die Bestimmung des Artikel XV der allgemeinen Bedingungen eher einschlägig.

„Für die Durchführung des Artikels 132 des Zweiten Abkommens von Lome und des Anhangs XIII hierzu nimmt der AKP-Staat in die vom Fonds finanzierten Verträge eine Klausel folgenden Wortlauts auf: ‚Bis zum Inkrafttreten einer Schiedsregelung für vom Europäischen Entwicklungsfonds finanzierte Aufträge werden übergangsweise alle Streitigkeiten abschließend gemäß den Schlichtungs- und Schiedsgerichtsregelungen der Internationalen Handelskammer erledigt'."

Wie sich noch zeigen wird, enthält Artikel 132 des Abkommens selbst eine ähnliche Unklarheit über die Frage, ob er auch Streitigkeiten wegen des Ausschreibungs*verfahrens* oder nur solche über die Ausführung eines danach geschlossenen Ausführungs*vertrages* erfaßt. In dieser Hinsicht vollkommen klar sind hingegen die Ausschreibungsbestimmungen für das vorliegende Vorhaben (Anlage 4 zur Klageschrift). Artikel XXIV dieser Bedingungen verweist auf Artikel 24 derselben Bedingungen und macht damit unzweifelhaft klar, daß das Schiedsgerichtsverfahren nur wegen Streitigkeiten in der Durchführung des Auftrags („where disagreement arises in the course of performance of the contract") und somit *nicht* wegen Streitigkeiten eingeschlagen werden kann, die aus dem dem Auftrag vorhergehenden Ausschreibungsfahren entstanden sind. *Bereits aus diesem Artikel folgt somit, daß das Schiedsgerichtverfahren, auf das die Kommission die Klägerin verweisen will, dieser in Wahrheit nicht zur Verfügung steht.*

3.3. Nach Artikel 121 Absatz 2 sorgt der von der Kommission bestellte Hauptanweisungsbefugte des EEF bei der Vornahme der in Absatz 1 genannten Mittelbindungen in enger Zusammenarbeit mit dem nationalen Anweisungsbefugten dafür, „daß für die Teilnahme an den Ausschreibungen die gleichen Bedingungen für alle bestehen, daß Diskriminierungen beseitigt werden und daß das wirtschaftlich günstigste Angebot gewählt wird". Weiter muß er nach diesem Absatz „vorbehaltlich der Zuständigkeiten des Beauftragten der Kommission nach Artikel 123 ... in diesem Sinne vor Bekanntgabe der Ausschreibung seine Zustimmung zu den Ausschreibungsunterlagen [erteilen], ... das Ergebnis der Auswertung der Aufgebote entgegen[nehmen] und ... den Vorschlag für die Auftragsvergabe [billigen]". Hieraus ergibt sich meines Erachtens, daß die Aussage der Kommission, der Hauptanweisungsbefugte sei aus-

schließlich für Finanzierungsbeschlüsse zuständig, und das nur in Zusammenarbeit mit dem nationalen Anweisungsbefugten (Seite 6 Absatz 1 des Schriftsatzes), nicht zutrifft. Der Hauptanweisungsbefugte hat auch eigene Zuständigkeiten (Zustimmungsbefugnisse); diese erfassen die Gewähr der inhaltlichen Kriterien der Ausschreibung, u. a. des Diskriminierungsverbotes. Aus Artikel 121 folgt weiter, daß die aus dem französischen Recht geläufige Unterscheidung zwischen „ordonnateur" (verantwortlich für Auszahlungsanordnungen) und „comptables publics" (verantwortlich für die Zahlungen selbst) noch nicht zur Unzulässigkeit der Klage führen kann [1]. Im vorliegenden Fall geht es nämlich u. a. um die Zustimmung des Hauptanweisungsbefugten, gegen die nach der genannten Unterscheidung der französischen Doktrin eine Klage nicht a priori ausgeschlossen ist.

Daß die Befugnis des Hauptanweisungsbefugten eine der Vergabe *vorhergehende* Zustimmung betrifft (zum Vergabe*vorschlag*), bestätigt auch ein Vergleich von Artikel 121 Absatz 2 mit Artikel 122 Absatz 2 Buchstaben d und e. Daraus folgt in Verbindung mit Artikel 121 Absatz 2 Satz 2 logisch, daß der nationale Anweisungsbefugte den Vertrag erst unterzeichnen kann, wenn die Zustimmung zum Vergabevorschlag erteilt worden ist. Diese Zustimmung erscheint somit als klarer Verwaltungsakt, dessen Rechtsfolgen jedoch nicht näher umschrieben sind.

Nach Artikel 123 Absatz 2 Buchstabe c erteilt der örtliche Beauftragte der Kommission „innerhalb eines Monats seine Zustimmung zu dem vom nationalen Anweisungsbefugten erstellten Vorschlag für die Auftragsvergabe, wenn das ausgewählte Angebot folgende drei Bedingungen erfüllt: es handelt sich um das niedrigste Angebot, das wirtschaftlich günstigste Angebot und die Angebotssumme bleibt im Rahmen der für den Auftrag bereitgestellten Mittel". Nach Artikel 123 Absatz 3 Buchstabe b müssen u. a. (nach der Zustimmung zum Vergabe*vorschlag*) unterzeichnete Verträge vom Beauftragten mit seinem Sichtvermerk versehen werden.

Aus den von der Kommission vorgelegten Daten ergibt sich nicht, daß vor der Unterzeichnung des Vertrages einem Vergabe*vorschlag* die Zustimmung erteilt worden ist. Wohl hat der Prozeßbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß vorher *Rücksprache* genommen worden war. Aus dem Schriftsatz der Kommission muß man entnehmen, daß der örtliche Beauftragte nur der Auftragsvergabe und ihr nur nachträglich zugestimmt hat (S. 4 des Schriftsatzes und Beilagen III und IV). Diese „Zustimmung" muß dann auf Artikel 123 Absatz 3 Buchstabe b und nicht auf Artikel 123 Absatz 2 Buchstabe c gestützt gewesen sein. Wenn ich das Abkommen richtig verstehe, hat das gemäß dem Kommissionsschriftsatz tatsächlich eingeschlagene Verfahren den Artikeln 121 bis 123 des Abkommens widersprochen und somit die Garantien verletzt, die Artikel 121 Absatz 2 für alle Bewerber niederlegt. Die Auffassung, daß letztgenannte Vorschrift eine solche Garantiefunktion hat, findet ihre Stütze in Artikel 125 Absatz 1, Artikel 126 Absätze 1 und 2 Buchstabe b, Artikel 127 Absatz 1 und Artikel 130 des Abkommens.

Nach Artikel 132 des Abkommens werden „Streitigkeiten zwischen der Verwaltung eines AKP-Staats und einem Unternehmer, einem Lieferanten oder einem Dienstleistungserbringer im Zusammenhang mit der Vergabe oder Ausführung

1 — Dieser Unterschied findet sich deutlich eingangs des Artikels 8 der Finanzregelung vom 17. 3. 1981 für den Fünften Europäischen Entwicklungsfonds (dem Schriftsatz der Kommission beigelegt).

eines vom Fonds finanzierten Auftrags ... im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit nach einer vom Ministerrat festgelegten Verfahrensregelung entschieden". Wie ich bereits dargelegt habe, kann ein bei der Ausschreibung ausgeschlossener Bewerber sich nach den Durchführungsbestimmungen zu dem fraglichen Finanzierungsabkommen entgegen der Auffassung der Kommission nicht auf dieses Schiedsgerichtsverfahren berufen. Obwohl in Artikel 132 nicht nur von Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Ausführung eines Auftrags, sondern auch von solchen im Zusammenhang mit der Vergabe die Rede ist, wäre eine solche Klage eines ausgeschlossenen Bewerbers auch nicht leicht zu konstruieren. Schiedsgerichtsverfahren im Rahmen der Internationalen Handelskammer setzen nämlich ein Schiedsgerichtsabkommen zwischen dem Ausschreibenden und dem betroffenen Bewerber voraus. In der Praxis kann aber ein Bewerber ein solches Abkommen mit dem Ausschreibenden im Zusammenhang mit der Vergabe nur vor oder gleichzeitig mit seiner Bewerbung abschließen. Die fraglichen AKP-Staaten sind in den erwähnten allgemeinen Ausschreibungsbedingungen nicht ausdrücklich verpflichtet worden, solche Abkommen mit jedem Bewerber abzuschließen. Während des Verfahrens hat sich auch über das Vorliegen solcher Abkommen, die auch für ausgeschlossene Bewerber gelten würden, nichts ergeben.

4. Die Frage der Zulässigkeit

4.1. *Der Gegenstand der Zulässigkeitsfrage.* Vergleicht man die Klageschrift, die übrigen Daten in den Akten und die einschlägigen Bestimmungen, so kommt man zu dem Schluß, daß die Handlungen, auf die sich die Anfechtungsklage bezieht, nur die feststehenden Zustimmungen des örtlichen Beauftragten der Kommission sein können. Wie ich bereits eingangs meiner Schlußanträge angemerkt habe, wurden diese Zustimmungen am 21. April beziehungsweise am 9. Juni 1983 *nach* der Unterzeichnung der Aufträge durch das Unternehmen erteilt, an das diese Aufträge vergeben worden waren. Aufgrund meiner Untersuchungen und nach den vorgelegten Kopien dieser Zustimmungen muß es sich um Zustimmungen nach Artikel 123 Absatz 3 Buchstabe b handeln, also um Sichtvermerke, die auf die bereits zuvor geschlossenen Aufträge gesetzt wurden. Während des Verfahrens hat die Klägerin auch keine anderen konkreten Zustimmungen genannt; solche haben sich auch nicht auf andere Weise während des Verfahrens ergeben. Die allgemeine Fassung der Klageschrift und des klägerishen Schriftsatzes vom 27. September 1983 (Seite 2, zweiter Absatz) erfassen zwar auch allfällige Zustimmungen zu Vergabe*vorschlägen*, die also der Vergabe vorausgingen. Da das Vorliegen solcher Handlungen sich ungeachtet der einschlägigen Vorschriften nicht ergeben und die Klägerin auch nicht bestritten hat, daß die von der Kommission angeführten Zustimmungen den Hauptgegenstand der Klage bilden, werde ich bei meiner Prüfung der Zulässigkeit nur vollständigkeitshalber *auch* auf allfällige andere, nicht dargetane Zustimmungen kurz eingehen.

Der zweite Klageantrag hängt vom ersten ab und betrifft die Aufhebung aller Handlungen, die sich aus der angefochtenen Zustimmung ergeben. Es kann angenommen werden, daß die Klägerin dabei im wesentlichen an die Vergabe der Aufträge an einen Wettbewerber und an die mit dem Wettbewerber geschlossenen Verträge denkt.

4.2. *Prüfung der prozeßhindernden Einrede am materiellen Wirkungsbereich des*

Artikels 173. Wie bereits gemerkt, trägt die Kommission in erster Linie vor, die angefochtenen Zustimmungen seien keine Rechtshandlungen, gegen die ein Unternehmen nach Artikel 173 Klage erheben könnte. Diese Zustimmungen seien nur Beiwerk zu den Vergabebeschlüssen, für die allein der betroffene AKP-Staat verantwortlich sei. Der Sichtvermerk des örtlichen Beauftragten der Kommission auf dem abgeschlossenen Auftrag (nach Artikel 123 Absatz 3 Buchstabe b des Abkommens) solle ausschließlich die Finanzierung des fraglichen Auftrags durch den EEF (also in erster Linie der Auszahlungsanordnungen zu Lasten des EEF) ermöglichen. Da auch dies eine Rechtfolge ist, kann aus diesem Vortrag meines Erachtens nicht abgeleitet werden, die fraglichen Zustimmungen seien keine Rechtshandlungen, gegen die Klage erhoben werden könnte, sofern nur die anderen Tatbestandsmerkmale des Artikels 173 erfüllt wären. Eine solche Klage stünde beispielsweise jedem Mitgliedstaat offen, wenn der Sichtvermerk entgegen dem Abkommen erteilt worden wäre. Dasselbe gilt für allfällige, aber im vorliegenden Fall nicht dargetane Zustimmungen nach Artikel 123 Absatz 2 Buchstabe c (für die der Vergabe vorhergehende Zustimmung zu Vergabe*vorschlägen*). Hinsichtlich solcher Zustimmungen kann man sich sogar fragen, ob sie nicht notwendige Vorbedingungen für die Vergabe und die Unterzeichnung des Auftrags darstellen. Angesichts der selbständigen Garantiefunktion des letztgenannten Artikels und des bereits vermeldeten Fehlens eines Zugangs zum Schiedsgericht, wie ihn die Kommission für die schließliche Vergabe behauptet hatte, mag man sich auch fragen, ob eine Klagemöglichkeit zum Gerichtshof nicht wünschenswert wäre. Da aber solche Zustimmungen im vorliegenden Fall nicht dargetan sind, halte ich eine abschließende Aussage zu dieser Frage im vorliegenden Verfahren nicht für ratsam. Insbesondere sollte der Beurteilung der anders gefaßten Klageschrift in der Sache 118/83 (Muratori) nicht vorgegriffen werden.

4.3. *Prüfung am persönlichen Wirkungsbereich des Artikels 173* (Absatz 2). Wie bereits geagt (Absatz 2 dieser Schlußanträge), trägt die Kommission weiter vor, die Klage sei jedenfalls unzulässig, weil die Zustimmung an den nationalen Anweisungsbefugten gerichtet und die Klägerin als ausgeschlossene Bewerberin nicht unmittelbar und individuell betroffen sei. Deshalb erfülle die Klägerin die Voraussetzungen des Artikels 173 Absatz 2 nicht.

Dieses Argument der Kommission trifft meines Erachtens zu. Die Klägerin hat nicht bestritten, daß die angefochtenen Zustimmungen vom 21. April und vom 9. Juni 1983 an den nationalen Anweisungsbefugten, jedenfalls aber nicht an die Klägerin gerichtet waren. Daß nicht diese Zustimmung, sondern die ihr vorhergehende Vergabe und die Unterzeichnung der Aufträge durch die zuständigen Verwaltungen der AKP-Staaten unmittelbare Folgen für die Klägerin hatte, scheint mir ebenfalls klar. Die Sachlage im vorliegenden Fall kann nicht mit der in der vierten Rechtssache Simmenthal (Rechtssache 92/78, Slg. 1979, 777) verglichen werden, da der angefochtene Beschluß der Kommission damals dem Ausschluß der damaligen Klägerin aus der fraglichen öffentlichen Ausschreibung *vorherging,* der Sache nach einen bindenden Auftrag enthielt und insofern sicherlich die unmittelbare Ursache des Ausschlusses war. Ebensowenig ist die vorliegende Sachlage mit der zu vergleichen, die dem Urteil des Gerichtshofes vom 23. November 1978 in der Rechtssache 56/77 (Agence Européenne d'Interims, Slg. 1978, 2215) zugrunde lag. Die

Klage damals richtete sich nämlich gegen die Vergabe an einen Wettbewerber der Klägerin durch die Kommission selbst. Nach Punkt 2 ihres Antrags erstrebt die Klägerin auch in der vorliegenden Sache freilich schließlich die Aufhebung der Vergaben selbst und der auf ihrer Grundlage mit ihrem Wettbewerber abgeschlossenen Aufträge. Da diese Aufträge aber durch die betroffenen AKP-Staaten vergeben wurden, was vor dem Greichtshof nicht angefochten werden kann, bemüht sich die Klägerin, dieses Ergebnis dadurch zu erreichen, daß sie diese Vergaben und Verträge als Ausfluß der angefochteten Zustimmung darstellt. Dieses Ziel kann die Klägerin indessen nicht erreichen, weil die genannten Vergaben bereits stattgefunden hatten und die darauf abgeschlossenen Verträge bereits zustande gekommen waren [1]. Soweit ein Erfolg der Klage dazu führen würde, daß die Finanzierung der Aufträge durch den EEF unmöglich würde, kann auch eine solche Rechtsfolge nicht zu dem Schluß führen, daß die Klägerin durch die festgestellten Zustimmungen unmittelbar betroffen sei. Vielmehr ist offenkundig, daß die (Aufhebung der) Zustimmungen auch insoweit die Klägerin höchstens indirekt betreffen (kann) können, beispielsweise, falls der Wegfall dieser Finanzierungsmöglichkeit die fraglichen AKP-Staaten zur Aufkündigung der Verträge bringen sollte. Ich halte deshalb eine nähere Untersuchung der Frage, ob eine solche Rechtsfolge denkbar wäre, nicht für erforderlich.

Vollständigkeitshalber füge ich auch hier hinzu, daß ich mich vielleicht anders entschieden hätte, wenn die Klägerin eine konkrete Zustimmung nach Artikel 123 Absatz 2 Buchstabe c angefochten hätte. Da aber das Vorliegen solcher Zustimmungen nicht dargetan ist und die Klägerin nicht bestritten hat, daß im vorliegenden Fall nur die von der Kommission angeführten nachträglichen Zustimmungen erheblich waren, halte ich es aus den bereits genannten Gründen nicht für ratsam, hierüber in diesem Verfahren zu entscheiden.

4.4. *Beschränkung des Ergebnisses auf den vorliegenden Fall.* Auf den ersten Blick könnte man annehmen, daß dieses Ergebnis zur Folge hätte, daß ein bei einer Vergabe entgegen den Bestimmungen des Abkommens ausgeschlossener Bewerber völlig ohne Rechtsschutz dastünde. Weiter zeigte sich nämlich, daß die Klägerin entgegen dem Vorbringen der Kommission beinahe sicher auch nicht das in Artikel 132 des Abkommens vorgesehene Schiedsgerichtverfahren in Anspruch nehmen könnte. (Hierzu verweise ich auf Punkt 3.2. dieser Schlußanträge.) Die Folgerung, in solchen Fällen sei generell kein Rechtsschutz möglich, wäre aber voreilig. Zunächst wäre es denkbar, daß eine Klage vor dem nationalen Gericht des betroffenen AKP-Staats möglich ist. Für wichtiger aber halte ich die Feststellung, daß sich mein Ergebnis ausdrücklich auf den Gegenstand der vorliegenden Klage beschränkt. In der Rechtssache 118/83 (Muratori) ist der Klagegegenstand ganz anders formuliert, bezieht sich auf Handlungen der Gemeinschaft gegenüber der Klägerin selbst und ist zusätzlich auf Artikel 215 EWG-Vertrag gestützt. Ich habe es sorgfältig vermieden, in meinen Schlußanträgen der Beurteilung dieser ganz anders vorgelegten und auch sachlich anders liegenden Sache irgendwie vorzugreifen. Wie ausgeführt, habe ich es unter dem Gesichtspunkt einer sachgerechten

1 — Ich verweise in diesem Zusammenhang auch auf die Überlegungen des Generalanwalts Reischl in seinen Schlußanträgen in der zitierten Rechtssache 56/77 (Slg. 1978, 2242 ff.), denen ich mich anschließe. Auch aus den dort genannten Gründen könnte die Klägerin keinesfalls Aufhebung der von ihr angegriffenen Verträge erreichen.

Rechtspflege auch für wichtig erachtet, die Frage offen zu lassen, wie eine Klage zu beurteilen wäre, die sich gegen eine (im vorliegenden Fall nicht dargetane) nach Artikel 123 Absatz 2 Buchstabe c des Abkommens erteilte Zustimmung richtete.

5. Ergebnis

Abschließend habe ich noch erwogen, ob wegen der dargelegten Unsicherheit, ob vor der Erteilung des Sichtvermerks nach Artikel 123 Absatz 3 Buchstabe b des Abkommens auch die vorgeschriebene Zustimmung nach Artikel 123 Absatz 2 Buchstabe c erteilt wurde, empfohlen werden sollte, die Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede dem Endurteil vorzubehalten. Wie bereits gesagt, hat die Klägerin aber nicht bestritten, daß die von ihr angefochtenen Zustimmungen die von der Kommission genannten Zustimmungen vom 13. April und vom 6. Juni 1983 waren. Auch ergibt sich aus den von der Kommission vorgelegten Kopien dieser Zustimmungen, daß diese die nach Artikel 123 Absatz 3 Buchstabe b bestimmten Sichtvermerke waren. Die Klägerin hat es sich selbst zuzuschreiben, daß sie weder in ihren Schriftsätzen noch in der mündlichen Verhandlung zu der von der Kommission erhobenen prozeßhindernden Einrede klargestellt hat, daß ihre Klage in erster Linie nicht gegen die Erteilung dieser Sichtvermerke gerichtet war, sondern gegen die Zustimmungen nach Artikel 123 Absatz 2 Buchstabe c. Nach einigem Zögern schlage ich Ihnen deshalb nicht vor, die Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede dem Endurteil vorzubehalten.

Für den vorliegenden Fall komme ich aufgrund meiner Untersuchungen deshalb zu dem Ergebnis,

5.1. daß die Klage unzulässig ist,

5.2. daß die Klägerin in die Verfahrenskosten zu verurteilen ist.