BESCHLUSS DES GERICHTSHOFES
26. November 1999 *

In der Rechtssache C-192/98

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) von der italienischen Corte dei conti in dem bei dieser anhängigen nachträglichen Kontrollverfahren

gegen

Azienda nazionale autonoma delle strade (ANAS)

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward (Berichterstatter), L. Sevón

* Verfahrenssprache: Italienisch.

und R. Schintgen sowie der Richter P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet und V. Skouris,

Generalanwalt: G. Cosmas

Kanzler: R. Grass

nach Anhörung des Generalanwalts,

folgenden

Beschluß

1 Die Corte dei conti hat mit Beschluß vom 7. April 1998, beim Gerichtshof eingegangen am 19. Mai 1998, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) drei Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Verfahren, in dem die Wirtschaftsführung der Azienda nazionale autonoma delle strade (ANAS — unabhängiges staatliches Straßenbauunternehmen; nunmehr: Ente nazionale per le strade) im Hinblick auf

zwei Tranchen eines von ihr aufgenommenen Kredits auf ihre Rechtmäßigkeit, Ordnungsgemäßheit und Wirtschaftlichkeit überprüft wird.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

3 Die ANAS erhielt im Rahmen ihrer Tätigkeiten in Bau, Unterhaltung und Bewirtschaftung der Nationalstraßen und Autobahnen Darlehen, darunter vier Tranchen von 2 000 Milliarden LIT im Zuge einer Kreditaufnahme in Höhe von insgesamt 8 000 Milliarden LIT.

4 Die ersten beiden Tranchen wurden auf dem italienischen Markt aufgebracht. Die hierfür geschlossenen Verträge wurden durch interministerielle Dekrete des Ministeriums für öffentliche Arbeiten und des Schatzministeriums vom 26. Februar 1991 und 30. Januar 1992 genehmigt und für vollziehbar erklärt.

5 Wegen der Aufnahme der dritten Tranche wandte sich die ANAS, der das Angebot des italienischen Bankenkonsortiums zu teuer war, an den internationalen Kapitalmarkt. Sie schloß mit der Bank Nomura International plc mit Sitz in London einen Anleihevertrag, der die Ausgabe von auf USD lautenden „Eurobonds" mit variablem Zinssatz vorsah und wie die damit verbundenen Swap-Verträge durch verschiedene Dekrete der obengenannten Ministerien genehmigt wurde. Diese Dekrete ergingen in der Zeit von Dezember 1993 bis November 1994, d. h. nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 92/50 am 1. Juli 1993 und bevor diese durch das Decreto legislativo Nr. 157 vom 17. März 1995 in italienisches Recht umgesetzt wurde.

6 Das zuständige Aufsichtsorgan stellte fest, daß die genannten Verträge nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 92/50 genehmigt worden seien und daß diese Richtlinie nicht angewandt worden sei, obwohl sie seiner Ansicht nach

unmittelbar anwendbar sei und daher hätte beachtet werden müssen. Die ANAS widersprach dieser Auffassung unter Hinweis darauf, daß die Richtlinie 92/50 nicht die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendbarkeit erfülle und daß sie, die ANAS, als ein zum damaligen Zeitpunkt unabhängiges Unternehmen nicht als „öffentlicher Auftraggeber" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b der Richtlinie 92/50 angesehen werden könne.

7 Diese Ansicht wurde in bezug auf die Aufnahme der vierten und letzten Tranche, die durch einen Darlehensvertrag mit einem italienischen Bankenkonsortium aufgebracht wurde, in vollem Umfang bestätigt, obwohl das Ministerialdekret, mit dem die Genehmigung erteilt wurde, nach Inkrafttreten des Decretolegislativo Nr. 157 erlassen wurde.

8 In der Folge wurde die Corte dei conti, und zwar die Abteilung, die mit der Kontrolle des staatlichen Regierungs- und Verwaltungshandelns betraut ist, angerufen, um sich zur Rechtmäßigkeit, Ordnungsgemäßheit und Wirtschaftlichkeit der Wirtschaftsführung der ANAS im Hinblick auf die dritte und die vierte Tranche im Rahmen der genannten Kreditaufnahme zu äußern. Da die Corte dei conti für diese Kontrolle in verschiedener Hinsicht die Auslegung des Gemeinschaftsrechts für erforderlich hält, hat sie das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende drei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Richtlinie 92/50/EWG des Rates über die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge — die bekanntlich eine Übergangszeit für ihre volle Anwendung (21. Begründungserwägung), eine zweistufige Anwendung je nachdem, ob es sich um Dienstleistungen des Anhangs IA oder des Anhangs IB handelt (Artikel 8 und 9), und ein Verfahren zur Überprüfung ihrer Wirkung (innerhalb von drei Jahren) im Hinblick darauf vorsieht, „die Richtlinie auf weitere Aufträge für Dienstleistungen zu erstrecken" (27. Be-

gründungserwägung und Artikel 43) — aufgrund ihrer Besonderheiten so beschaffen, daß sie eine unmittelbare Anwendbarkeit in der innerstaatlichen Rechtsordnung (mit Wirkung vom 1. Juli 1993) ohne formale Umsetzung durch den Mitgliedstaat nicht zuläßt oder erschwert?

2. Bei Verneinung der ersten Frage: Ist die durch die Richtlinie 92/50 geschaffene Regelung (Dienstleistungen im Sinne von Artikel 8) auf die Azienda nazionale autonoma delle strade — ANAS im Zusammenhang mit der Frage anwendbar, ob diese die Voraussetzungen des Gemeinschaftsrechts dafür erfüllt, als „öffentlicher Auftraggeber" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b dieser Richtlinie angesehen zu werden?

3. Bei Bejahung dieser Frage: Ist davon auszugehen, daß die Richtlinie 92/50 — deren Anwendbarkeit auf den mit dem italienischen Bankenkonsortium geschlossenen Darlehensvertrag über die Aufbringung der vierten und letzten Tranche im Rahmen der mit dem Gesetz Nr. 405/90 genehmigten Kreditaufnahme in Höhe von 8 000 Milliarden LIT nicht zweifelhaft erscheint — auch auf den Vertrag zwischen der ANAS und der „Nomura International plc" über die Aufbringung von 2 000 Milliarden LIT (dritte Tranche) durch eine Anleihe im Wege der Ausgabe von auf US-Dollar lautenden „Eurobonds" mit variablem Zinssatz unter Berücksichtigung dessen anwendbar ist, daß nach der 13. Begründungserwägung und Artikel 1 Buchstabe a Ziffer vii dieser Richtlinie „Verträge über finanzielle Dienstleistungen im Zusammenhang mit Ausgabe, Verkauf, Ankauf oder Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten" von den Bankenleistungen (im Sinne von Anhang IA Kategorie 6) ausgeschlossen sind?

Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes

9 Die Corte dei conti ist der Ansicht, sie erfülle, wenn sie als Kollegium in Kontrollangelegenheiten — die sowohl in der präventiven Prüfung der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen als auch in der nachträglichen Kontrolle der Haushalts-

und Wirtschaftsführung der staatlichen Verwaltungsstellen bestehen könnten — entscheide, alle vom Gerichtshof aufgestellten Voraussetzungen, um als „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Artikel 177 EG-Vertrag qualifiziert zu werden.

10 Sie sei nämlich durch die italienische Verfassung als ständige Einrichtung geschaffen, und die Verfassung garantiere die Unabhängigkeit sowohl der Institution als auch der ihr angehörigen Richter; das gesamte Kontrollverfahren laufe unter Einbeziehung der beteiligten Verwaltungsstellen kontradiktorisch ab, und die von ihr ausgeübte Kontrolle in bezug auf die Wirtschaftsführung der Behörden sei obligatorisch, da sie aufgrund von Programmen erfolge, die sie selbst festlege und die, nachdem sie einmal aufgestellt seien, sowohl die Corte dei conti selbst als auch die betroffenen Verwaltungsstellen bänden, die sich dem nicht entziehen könnten.

11 Außerdem ende das Kontrollverfahren mit einer endgültigen Kollegialentscheidung, in der gemäß Artikel 3 Absatz 4 des Gesetzes Nr. 20/1994 vom 14. Januar 1994 (GURI Nr. 10 vom 14. Januar 1994) zum einen die Rechtmäßigkeit und Ordnungsgemäßheit oder aber die Rechtswidrigkeit und fehlende Ordnungsgemäßheit der Wirtschaftsführung festgestellt und zum anderen beurteilt werde, ob das Verwaltungshandeln im Ergebnis mit den im Gesetz festgelegten Zielen in Einklang stehe. Es gebe also einen ersten, ausschließlich rechtlichen Abschnitt und einen zweiten Abschnitt, in dem die finanzielle Ordnungsgemäßheit der Wirtschaftsführung sowie deren Ergebnisse anhand finanzieller, wirtschaftlicher, statistischer und ähnlicher Maßstäbe unter dem Blickwinkel der Effizienz, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit geprüft würden.

12 In einer dem Gerichtshof von der italienischen Regierung übermittelten Mitteilung vom 24. Mai 1999 macht die Corte dei conti geltend, das Kontrollverfahren laufe kontradiktorisch ab, und zwar in Form eines Rechtsstreits über Fragen der Rechtmäßigkeit, in dem sich auf der einen Seite das Aufsichtsorgan, das im Rahmen der Untersuchung Beanstandungen gegenüber der Verwaltung erhebe, und auf der anderen Seite die Verwaltung, gegenüberstünden, die dem entge-

gentrete. Sodann werde dieser Rechtsstreit nach öffentlicher Sitzung, in der die Vertreter der betroffenen Verwaltungsstelle gehört würden, von der Abteilung Kontrolle als Kollegium entschieden.

13 Bezüglich der rechtlichen Wirkungen der so getroffenen Entscheidungen („Beschlüsse") weist die Corte dei conti auf die mittelbare Auswirkung auf die Wirtschaftsführung der beteiligten Verwaltungsstelle hin, da diese ihr gemäß Artikel 3 Absatz 6 des Gesetzes Nr. 20/1994 die Maßnahmen mitteilen müsse, die sie auf den sie betreffenden Beschluß hin getroffen habe. Wenn es sich nicht um örtliche oder regionale Behörden handele, sehe Artikel 3 Absatz 8 des Gesetzes Nr. 20/1994 außerdem vor, daß die Corte dei conti in ihrem Beschluß die erneute Prüfung von Maßnahmen, die sie für nicht rechtmäßig befunden habe, verlangen könne.

14 Nach Ansicht der ANAS ist die Corte dei conti abstrakt und allgemein betrachtet zweifellos ein Gericht im Sinne von Artikel 177 EG-Vertrag.

15 Die italienische Regierung vertritt auf eine ihr vom Gerichtshof gestellte Frage die Auffassung, daß die von der Corte dei conti vorgelegten Fragen unzulässig seien.

16 Sie führt aus, daß die Rechtsprechung der italienischen Corte costituzionale (insbesondere im Urteil Nr. 335/95, *Rivista della Corte dei conti*, 1995, 3, II, S. 163) zwischen der präventiven Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen und der nachträglichen Kontrolle der Finanzführung der Körperschaften unterscheide. Während die erste Art der Kontrolle danach Ähnlichkeiten mit der Rechtsprechungstätigkeit aufweise, könne der in Artikel 3 Absatz 4 des Gesetzes Nr. 20/1994 vorgesehenen nachträglichen Kontrolle der Wirtschaftsführung „nicht der Bedeutungsgehalt einer mit der Rechtsprechung vergleichbaren Kontrolle zukommen, d. h. die Bestimmung, das objektive Recht unter Ausschluß jeder nicht rein rechtlichen Wertung zu wahren". Diese Kontrolle stelle sich vielmehr als „Kontrolle mit empirischem Charakter" dar, „die weniger von ge-

nauen normativen Vorgaben getragen wird als von allgemeinen Erfahrungsregeln, die auf den fachwissenschaftlichen Kenntnissen der verschiedenen Wissenszweige basieren, die zur Bewertung der Ergebnisse des Verwaltungshandelns herangezogen werden können".

17 Nach Ansicht der österreichischen Regierung ergibt sich aus den Ausführungen der Corte dei conti im Vorlagebeschluß, daß sie vorlageberechtigt sei. Da der österreichischen Regierung jedoch die einschlägigen nationalen Organisationsvorschriften und sonstigen rechtlichen Grundlagen der Corte dei conti nicht zur Verfügung stünden, sei ihr eine abschließende Beurteilung der Vorlageberechtigung nicht möglich.

18 Die Kommission vertritt die Ansicht, die Corte dei conti könne in Ausübung ihrer nachträglichen Kontrolle nicht als Gericht im Sinne von Artikel 177 EG-Vertrag gelten. Insbesondere sei die Corte dei conti im Ausgangsverfahren nicht mit einem Rechtsstreit befaßt, in dem sie eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter treffen müsse. Da die von ihr durchgeführte nachträgliche Kontrolle Maßnahmen betreffe, die wie die Ministerialdekrete zur Genehmigung der im Ausgangsverfahren streitigen Darlehensverträge bereits ausgeführt worden seien, prüfe die Corte dei conti die von der Verwaltung erzielten Ergebnisse anhand der ursprünglich aufgestellten Programme. Damit führe die Corte dei conti aber verwaltungsbehördliche und nicht gerichtliche Aufgaben aus.

19 Außerdem stütze sich die Corte dei conti bei der Beurteilung des Verwaltungshandelns nicht ausschließlich auf die Anwendung von Rechtsnormen, sondern sie berücksichtige auch andere Parameter. Anders wäre die Situation, wenn die zwischen der ANAS und Nomura International plc geschlossenen Darlehensverträge von einer anderen Gesellschaft beanstandet worden wären. Nur dann läge ein Rechtsstreit zwischen einem einzelnen und der Verwaltung vor, für dessen

Entscheidung im übrigen nicht die Corte dei conti, sondern das Tribunale amministrativo regionale (Regionales Verwaltungsgericht) zuständig sei.

20 Zur Beurteilung der rein gemeinschaftsrechtlichen Frage, ob eine Einrichtung Gerichtscharakter im Sinne von Artikel 177 EG-Vertrag besitzt, stellt der Gerichtshof auf eine Reihe von Gesichtspunkten ab, wie gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch diese Einrichtung sowie deren Unabhängigkeit (vgl. insbesondere Urteile vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 61/65, Vaassen-Göbbels, Slg. 1966, 584, vom 17. September 1997 in der Rechtssache C-54/96, Dorsch Consult, Slg. 1997, I-4961, Randnr. 23, und vom 2. März 1999 in der Rechtssache C-416/96, Eddline El-Yassini, Slg. 1999, I-1209, Randnr. 17).

21 Außerdem können die nationalen Gerichte den Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung nur anrufen, wenn bei ihnen ein Rechtsstreit anhängig ist und sie im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden haben, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt (vgl. Beschluß vom 5. März 1986 in der Rechtssache 318/85, Greis Unterweger, Slg. 1986, 955, Randnr. 4; Urteile vom 19. Oktober 1995 in der Rechtssache C-111/94, Job Centre, Slg. 1995, I-3361, Randnr. 9, und vom 12. November 1998 in der Rechtssache C-134/97, Victoria Film, Slg. 1998, I-7023, Randnr. 14).

22 Die Vorlageberechtigung einer Einrichtung ist also sowohl anhand struktureller als auch funktioneller Kriterien zu prüfen. Dabei kann eine nationale Einrichtung, wenn sie gerichtliche Funktionen ausübt, als „Gericht" im Sinne von Artikel 177 EG-Vertrag qualifiziert werden, während dies bei Ausführung anderer Aufgaben, insbesondere administrativer Art, nicht möglich ist.

23 Folglich ist es für die Feststellung, ob eine nationale Einrichtung, die nach dem Gesetz mit Aufgaben unterschiedlicher Art betraut ist, als „Gericht" im Sinne von Artikel 177 EG-Vertrag zu qualifizieren ist, erforderlich, die spezifische Natur der Aufgaben zu prüfen, die sie in dem konkreten normativen Kontext ausübt, in dem sie sich zur Anrufung des Gerichtshofes veranlaßt sieht. Im Rahmen dieser Prüfung ist unerheblich, daß andere Abteilungen der betroffenen Einrichtung oder sogar die vorlegende Abteilung selbst, allerdings wenn sie andere Aufgaben ausführt als diejenigen, die zur Vorlage an den Gerichtshof geführt haben, als „Gericht" im Sinne von Artikel 177 EG-Vertrag zu qualifizieren sind.

24 Aus den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen geht hervor, daß die von der Corte dei conti im Ausgangsverfahren ausgeübte nachträgliche Kontrolle im wesentlichen in einer Bewertung und Überprüfung der Ergebnisse der Verwaltungstätigkeit besteht. Daraus folgt, daß die Corte dei conti in dem Kontext, der zum vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen geführt hat, keine gerichtliche Funktion ausübt.

25 Unter diesen Umständen ist der Gerichtshof für die Entscheidung über die von der Corte dei conti vorgelegten Fragen nicht zuständig.

Kosten

26 Die Auslagen der italienischen und der österreichischen Regierung sowie der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein

Zwischenstreit in dem bei der Corte dei conti anhängigen Verfahren; die Kostenentscheidung ist daher Sache der Corte dei conti.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

beschlossen:

Der Gerichtshof ist für die Beantwortung der von der Corte dei conti in ihrem Vorlagebeschluß vom 7. April 1998 gestellten Fragen nicht zuständig.

Luxemburg, den 26. November 1999

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias