URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)

8. September 2005 *

In der Rechtssache C-129/04

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 234 EG, eingereicht vom Conseil d'État (Belgien) mit Entscheidung vom 25. Februar 2004, beim Gerichtshof eingegangen am 9. März 2004, in dem Verfahren

Espace Trianon SA,

Société wallonne de location-financement SA (Sofibail)

gegen

Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM)

* Verfahrenssprache: Französisch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans sowie der Richter C. Gulmann (Berichterstatter), R. Schintgen, G. Arestis und J. Klučka,

Generalanwältin: C. Stix-Hackl,

Kanzler: K. Sztranc, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2004,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Espace Trianon SA und der Société wallonne de location-financement SA (Sofibail), vertreten durch P. Coenraets und C. Lépinois, avocats,

— des Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM), vertreten durch M. Uyttendaele, M. Mareschal und D. Gerard, avocats,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch M. Fruhmann als Bevollmächtigten,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch K. Wiedner und B. Stromsky als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 15. März 2005

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Artikel 1 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. L 395, S. 33) in der durch die Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/665).

2 Dieses Ersuchen wurde im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen den Klägerinnen Espace Trianon SA (im Folgenden: Espace Trianon) und Société wallonne de location-financement SA (im Folgenden: Sofibail), Mitgliedern der Gelegenheitsgesellschaft „Espace Trianon — Sofibail", und dem beklagten Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (im Folgenden: FOREM) wegen eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags vorgelegt.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3 Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 89/665 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinien 71/305/EWG, 77/62/EWG und 92/50/EWG ... fallenden Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge die Entscheidungen der Vergabebehörden wirksam und vor allem möglichst rasch nach Maßgabe der nachstehenden Artikel, insbesondere von Artikel 2 Absatz 7, auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, nachgeprüft werden können.

...

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass das Nachprüfungsverfahren entsprechend den gegebenenfalls von den Mitgliedstaaten festzulegenden Bedingungen zumindest jedem zur Verfügung steht, der ein Interesse an einem bestimmten öffentlichen Liefer- oder Bauauftrag hat oder hatte und dem durch einen behaupteten Rechtsverstoß ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht. ..."

4 Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 89/65 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass für die in Artikel 1 genannten Nachprüfungsverfahren die erforderlichen Befugnisse vorgesehen werden,

...

b) damit die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in den Ausschreibungsdokumenten, den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument vorgenommen oder veranlasst werden kann;

..."

5 Artikel 21 der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54) bestimmt:

„Angebote können auch von Bietergemeinschaften eingereicht werden. Von solchen Bietern kann nicht verlangt werden, dass sie zwecks Einreichung des Angebots eine bestimmte Rechtsform annehmen; dies kann jedoch verlangt werden, wenn ihnen der Zuschlag erteilt worden ist."

Nationales Recht

6 Nach Artikel 14 Absatz 1 der koordinierten Gesetze vom 12. Januar 1973 über den Staatsrat [Conseil d'Etat] (*Moniteur belge* vom 21. März 1973, S. 3461) ist der Staatsrat für Klagen auf Aufhebung von Entscheidungen über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags zuständig.

7 Artikel 19 Absatz 1 derselben koordinierten Gesetze, der insbesondere die Aktivlegitimation für Aufhebungsklagen regelt, bestimmt:

„... Aufhebungsklagen ... können bei der Verwaltungsabteilung von jedem erhoben werden, der eine Schädigung oder ein Interesse darlegt, und sind der Abteilung schriftlich gemäß den vom König festgelegten Formen und Fristen vorzulegen."

8 Für die Entscheidung über die Klageerhebung bestimmt Artikel 522 Absatz 2 des Code des sociétés für Aktiengesellschaften (Sociétés anonymes):

„Der Verwaltungsrat vertritt die Gesellschaft gegenüber Dritten und vor Gericht, sei es auf Kläger- oder auf Beklagtenseite. Die Satzung kann jedoch einem oder mehreren Verwaltungsratsmitgliedern die Befugnis verleihen, die Gesellschaft einzeln oder gemeinschaftlich zu vertreten. Diese Klausel kann Dritten entgegengehalten werden. ..."

9 Der Code des sociétés regelt die Rechtsstellung von Gelegenheitsgesellschaften (Sociétés momentanées), die früher als Gelegenheitszusammenschlüsse (associations momentanées) bezeichnet wurden. Die Gelegenheitsgesellschaft wird in Artikel 47 dieses Gesetzbuchs als „Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die die Vornahme eines oder mehrerer bestimmter Handelsgeschäfte ohne Firma zum Gegenstand hat", definiert.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

10 Am 30. September 1997 veröffentlichte der FOREM als Vergabebehörde im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* eine Vergabebekanntmachung, die „den Entwurf, die Verwirklichung und die Finanzierung eines Gebäudes ... mit einer Fläche von etwa 6500 m^2", das zur Verwendung durch ihre Regionaldirektion Lüttich bestimmt war, zum Gegenstand hatte.

11 Am 20. Februar 1998 fand die Angebotseröffnung statt. Fünf Angebote waren eingereicht worden, von denen eines von der Gelegenheitsgesellschaft Espace Trianon-Sofibail stammte.

12 Am 22. Dezember 1998 wurde der Zuschlag vom Verwaltungsrat des FOREM einer anderen Gelegenheitsgesellschaft, der CIDP-BPC, erteilt. Am 8. Januar 1999 bestätigte der Verwaltungsrat seine Entscheidung vom 22. Dezember 1998. Am 25. Januar 1999 wurde die Vergabeentscheidung den Klägerinnen zugestellt.

13 Am 19. Februar 1999 bzw. am 8. März 1999 erhoben die Klägerinnen Klagen auf Aufhebung der Entscheidungen des Verwaltungsrats des FOREM vom 22. Dezember 1998 und 8. Januar 1999.

14 Der Staatsrat weist in seiner Vorlageentscheidung darauf hin, dass die Entscheidungen der Klägerin Espace Trianon über die Klageerhebung von zweien ihrer Verwaltungsratsmitglieder und nicht gemäß ihrer Satzung von ihrem Verwaltungsrat getroffen worden seien. Folglich seien sie nicht ordnungsgemäß zustande gekommen. Die Entscheidungen der Klägerin Sofibail über die Klageerhebung hingegen seien ordnungsgemäß.

15 Da die Klägerinnen ihr Angebot im Namen der Gelegenheitsgesellschaft Espace Trianon-Sofibail eingereicht hätten und die Entscheidungen der Klägerin Espace Trianon über die Klageerhebung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen seien, hat der Staatsrat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen, um entscheiden zu können, ob die Klagen der Klägerin Sofibail zulässig sind, da nur sie noch die Entscheidungen des Verwaltungsrats der FOREM vom 22. Dezember 1998 und 8. Januar 1999 anfechte:

1. Steht Artikel 1 der Richtlinie 89/665 einer nationalen Rechtsvorschrift wie Artikel 19 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat entgegen, die dahin ausgelegt wird, dass die Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die sich als solche an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags beteiligt und nicht den Zuschlag erhalten hat, nur alle zusammen — in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter oder in ihrem eigenen Namen —, Klage gegen die Entscheidung über die Vergabe des genannten Auftrags erheben können?

2. Fällt die Antwort auf die Frage anders aus, wenn die Mitglieder der Gelegenheitsgesellschaft zwar alle zusammen geklagt haben, aber die Klage eines ihrer Mitglieder unzulässig ist?

3. Steht Artikel 1 der Richtlinie 89/665 einer nationalen Rechtsvorschrift wie Artikel 19 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat entgegen, die dahin ausgelegt wird, dass ein Mitglied einer solchen Gelegenheitsgesellschaft als Einzelner die Vergabeentscheidung weder in seiner Eigenschaft als Gesellschafter noch im eigenen Namen nachprüfen lassen kann?

Zu den Vorlagefragen

16 Die erste und die dritte Frage, die zusammen zu prüfen sind, wollen geklärt wissen, ob Artikel 1 der Richtlinie 89/665 einer nationalen Regelung entgegensteht, die nur der Gesamtheit der Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die als solche an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags teilgenommen, aber den Zuschlag nicht erhalten hat, gestattet, eine Klage gegen die Vergabeentscheidung erheben. Mit der zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Antwort auf die erste und die dritte Frage anders ausfällt, wenn die Mitglieder der Gelegenheitsgesellschaft zwar zusammen geklagt haben, aber die Klage eines ihrer Mitglieder für unzulässig erklärt wird.

17 Nach Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 89/665 müssen die Entscheidungen der Vergabebehörden wirksam nachgeprüft werden können, nach Artikel 1 Absatz 3 müssen die Nachprüfungsverfahren zumindest jedem zur Verfügung stehen, der ein Interesse an einem öffentlichen Auftrag hat.

18 Die Klägerinnen und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vertreten die Ansicht, dass eine nationale Regelung, nach der die Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft zusammen klagen müssen und bei ihnen daher für eine Klage gegen eine Entscheidung über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags Einstimmigkeit bestehen muss, unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens entgegen Artikel 1 Absatz 3 der Richtlinie 89/665 die Verfügbarkeit von Nachprüfungsverfahren nicht gewährleistet. Ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz setze voraus, dass den Mitgliedern einer solchen Gesellschaft ein Einzelklagerecht zustehe.

19 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die Worte „jeder, der ein Interesse an einem öffentlichen Auftrag hat" in Artikel 1 Absatz 3 in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens denjenigen meinen, der durch die Einreichung eines Angebots für den streitigen öffentlichen Auftrag sein Interesse an diesem nachgewiesen hat.

20 In der vorliegenden Situation wurde das Angebot von der Gelegenheitsgesellschaft als solcher und nicht von ihren Mitgliedern als Einzelnen abgegeben. Alle Mitglieder dieser Gesellschaft wären auch verpflichtet gewesen, den Vertrag zu unterzeichnen und die Arbeiten auszuführen, wenn der streitige Auftrag an sie vergeben worden wäre.

21 Im Gegensatz zu anderen Fallgestaltungen, die dem Gerichtshof vorlagen (vgl. insbesondere Urteile vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache C-230/02, Grossmann Air Service, Slg. 2004, I-1829, Randnr. 28, und vom 11. Januar 2005 in der Rechtssache C-26/03, Stadt Halle und RPL Lochau, Slg. 2005, I-1, Randnr. 41), sprach im Ausgangsverfahren nichts dagegen, dass alle Mitglieder der Gelegenheitsgesellschaft zusammen — in ihrer Eigenschaft als Mitglieder oder im eigenen Namen — eine Klage auf Aufhebung der Entscheidungen vom 22. Dezember 1998 und 8. Januar 1999 einreichten.

22 Eine nationale Verfahrensvorschrift, nach der eine Klage gegen die Entscheidung der Vergabebehörde über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags von der Gesamtheit der Mitglieder, aus denen sich eine als Bieter auftretende Gelegenheitsgesellschaft zusammensetzt, eingereicht werden muss, schränkt folglich die Verfügbarkeit einer solchen Klage nicht in einer Weise ein, die im Widerspruch zu Artikel 1 der Richtlinie 89/665 stünde.

23 Dies gilt umso mehr, als die Mitglieder einer solchen Gesellschaft, wie aus der Akte hervorgeht, nach belgischem Recht die Frage der Parteifähigkeit der Vereinigung jederzeit vor Klageerhebung durch eine interne Vereinbarung ohne jede weitere Formalität regeln können.

24 Im Übrigen kann dem Vorbringen der Kommission nicht gefolgt werden, eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren streitige, nach der Bietergemeinschaften für die Vorlage des Angebots eine bestimmte Rechtsform wählen müssten, stehe im Widerspruch zu Artikel 21 der Richtlinie 93/37. Nach der im Ausgangsverfahren streitigen nationalen Regelung muss die Gelegenheitsgesellschaft vielmehr lediglich zum Zweck der Klageerhebung ihre Vertretung entsprechend den Regeln sicherstellen, die für die Rechtsform gelten, die ihre Mitglieder selbst gewählt haben, um ein Angebot unterbreiten zu können.

25 Zudem gilt die in der vorliegenden Rechtssache einschlägige Verfahrensvorschrift gleichermaßen für alle Klagen, die die Mitglieder von Gelegenheitsgesellschaften im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit erheben, ohne dass es darauf ankäme, ob die Klagen auf einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht oder das nationale Recht gestützt werden und ob sie sich auf öffentliche Bauaufträge oder andere Geschäfte beziehen.

26 Damit kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass eine Regel wie die im Ausgangsverfahren streitige geeignet ist, den in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 89/665 verankerten Grundsatz wirksamer Nachprüfungsverfahren zu beeinträchtigen. Dieser Grundsatz erfordert nicht, dass eine Klage für zulässig erklärt wird, wenn die Vorschriften über die Prozessvertretung, die sich für die klagende Person aus der gewählten Rechtsform ergeben, nicht eingehalten worden sind.

27 Was schließlich die zweite Frage betrifft, so spricht nichts dafür, die Fälle, in denen die Klage von Anfang an nur von bestimmten Mitgliedern der Gelegenheitsgesellschaft erhoben wurde, anders zu behandeln als diejenigen, in denen die Klage zunächst von der Gesamtheit der Mitglieder erhoben wurde, anschließend aber die Klage eines von ihnen für unzulässig erklärt wurde.

28 In beiden Fällen sind die Klagen aufgrund nationaler Regelungen unzulässig, die den Klägern nur aufgeben, sich an die für die Prozessvertretung geltenden Bedingungen entsprechend der von den Mitgliedern selbst gewählten Rechtsform zu halten. Solche Erfordernisse gelten allgemein und beschränken die Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren und deren Verfügbarkeit für die Bieter nicht in einer Weise, die der Richtlinie 89/665 widerspräche. Zudem kann die Unzulässigkeit der Klage eines der Mitglieder der Gelegenheitsgesellschaft auf Umständen beruhen, die belegen, dass das fragliche Mitglied den Willen zur Klageerhebung nicht ordnungsgemäß gebildet hat.

29 Nach alledem ist auf die gestellten Fragen zu antworten:

— Artikel 1 der Richtlinie 89/665 ist dahin gehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der nur die Gesamtheit der Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die sich als solche an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags beteiligt, aber nicht den Zuschlag erhalten hat, die Vergabeentscheidung nachprüfen lassen kann, nicht aber lediglich eines ihrer Mitglieder als Einzelner;

— das Gleiche gilt, wenn alle Mitglieder einer solchen Gesellschaft gemeinsam klagen, aber die Klage eines ihrer Mitglieder für unzulässig erklärt wird.

Kosten

30 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

Artikel 1 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge in der durch die Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge geänderten Fassung ist dahin gehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der nur die Gesamtheit der Mitglieder einer Gelegenheitsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die sich als solche an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags beteiligt, aber nicht den Zuschlag erhalten hat, die Vergabeentscheidung nachprüfen lassen kann, nicht aber lediglich eines ihrer Mitglieder als Einzelner.

Das Gleiche gilt, wenn alle Mitglieder einer solchen Gesellschaft gemeinsam klagen, aber die Klage eines ihrer Mitglieder für unzulässig erklärt wird.

Unterschriften.