Rechtssache 220/85

Fadex NV, Aktiengesellschaft belgischen Rechts
gegen
Kommission der Europäischen Gemeinschaften

„Schiedsklausel: Zahlungsklage wegen Warenlieferung und Dienstleistungen"

Sitzungsbericht 3387

Schlußanträge des Generalanwalts Marco Darmon vom 24. September 1986 3393

Urteil des Gerichtshofes (Dritte Kammer) vom 13. November 1986 3396

Leitsätze des Urteils

Öffentliche Aufträge der Europäischen Gemeinschaften — Schiedsklausel, mit der die Zuständigkeit des Gerichtshofes vereinbart wird — Vertrag über die Lieferung von Waren und die Erbringung von Dienstleistungen — Zahlungsforderung — Anwendung einer Strafklausel (EWG-Vertrag, Artikel 181)

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 220/85 *

I — Sachverhalt und Verfahren

Im September 1979 stellte die Kommission fest, daß sich im Fernsehstudio der Kommission infolge des Gewichts der verwendeten Kameras der Bodenbelag löste. Die Kommission beschloß daraufhin, sich an ein auf die Verlegung von Bodenbelägen spezialisiertes Unternehmen zu wenden.

Das zu diesem Zweck angesprochene Unternehmen, die klagende Fadex NV mit Sitz in Antwerpen, ist auf die Verlegung fugenloser Bodenbeläge auf Acrylharzbasis spe-

* Verfahrenssprache: Französisch.

zialisiert. Es hat derartige Arbeiten unter anderem für die Radio télévision belge ausgeführt. Die Klägerin beauftragte einen ihrer Angestellten mit der Vorprüfung der Örtlichkeiten im Hinblick auf die Erstellung eines Angebots.

Mit Vermerk vom 28. November 1979 wies die Dienststelle der Kommission, die das Studio benutzen sollte, den Leiter der Abteilung „Technische Dienste" der Kommission (Gibbels) darauf hin, daß „der neue Belag ... eben, fugenlos und solide genug sein [müsse], um das Gewicht der Kameras mit ihren Wagen (jeweils etwa 250 kg) zu tragen".

Am 4. Dezember 1979 machte die Klägerin der Kommission ein Angebot „für die Lieferung und Verlegung von etwa 80 m² Dexo-tex Neotex P61, fugenloser Bodenbelag auf Acrylharzbasis". Das Angebot umfaßte:

— eine Membrane auf der Grundlage eines Gewebes aus Glasfiber und Neopren;

— Verlegung einer Haftschicht auf Neoprengrundlage;

— Aufbringen einer Nutzschicht aus Akrylharz, Spezialzementen und geeigneten Füllstoffen;

— mechanisches Schleifen und Spachteln mit einer Polyurethanmasse;

— Aufbringen einer Deckschicht auf Polyurethangrundlage.

Dem Angebot zufolge oblag der Kommission folgendes:

— Entfernung des alten Bodenbelags;

— völlige Räumung des Raums vor Beginn der Verlegungsarbeiten;

— Bereitstellung eines geschlossenen Raums für die Lagerung der Materialien der Klägerin;

— Bereitstellung von elektrischem Strom für den Betrieb der Maschinen;

— Bereitstellung eines Krans oder eines Aufzugs für den Transport der Werkstoffe;

— Beheizung des Raums, um eine Temperatur von etwa 10° während der Durchführung der Arbeiten sicherzustellen;

— vollständige Beleuchtung des Raums.

Dem Angebot der Klägerin waren ihre „Allgemeinen Verkaufsbedingungen" beigefügt, deren Artikel 13 wie folgt lautet:

„Für den Fall, daß einer Mahnung nach dem vorstehenden Artikel nicht binnen zehn Tagen Folge geleistet wird oder daß die Rechnung ganz oder teilweise unbezahlt bleibt, vereinbaren die Parteien, daß sich der geschuldete Betrag ohne weiteres, und ohne daß es einer weiteren Mahnung bedarf, um 20 %, mindestens aber um 500 BFR, als pauschalen und nicht herabsetzbaren Schadensersatz erhöht, und zwar zur Entschädigung für eingetretenen Zinsverlust und für außerordentliche Kosten der Verwaltung ausstehender Forderungen, der Rechtsverfolgung und des für die Beitreibung der Außenstände nötigen Schriftverkehrs, unbeschadet der Geltendmachung weitergehender Kosten im Falle der Erhebung einer gerichtlichen Klage."

Die Kommission hielt das Angebot im Hinblick auf die technisch anspruchsvolle Arbeit, die Referenzen der Klägerin und den Angebotspreis (150 480 BFR) für annehmbar. Demgemäß erteilte die Kommission der Klägerin am 14. Dezember 1979 einen Auftrag, der den Hinweis enthält: „Dieser Auftrag unterliegt unserer Verdingungsordnung ...".

Nach Artikel 1 dieser Verdingungsordnung verzichtet der Bewerber „mit der Einreichung seines Angebots in Beantwortung ei-

ner Ausschreibung der EWG ... auf die Anwendung seiner eigenen Geschäftsbedingungen". Artikel 16 der Verdingungsordnung lautet:

„Kommt eine Einigung nicht auf gütlichem Wege zustande, so ist für die Streitfälle im Zusammenhang mit der Ausführung des Vertrages oder der Auslegung der Vertragsbestimmungen im Rahmen dieser Verdingungsordnung ausschließlich der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zuständig. Die Zuständigkeit dieses Gerichtshofes wird hiermit gemäß Artikel 153 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft und Artikel 181 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ausdrücklich und unter Ausschluß jedes anderen Gerichts begründet."

Die Klägerin führte die Arbeiten Ende Januar 1980 aus und übersandte der Kommission am 31. Januar 1980 ihre Rechnung.

Nachdem die Kommission festgestellt hatte, daß der neue Bodenbelag so uneben war, daß die Fernsehkameras in ihrem Studio nicht in der gewöhnlichen Weise eingesetzt werden konnten, verweigerte sie die Abnahme der Arbeiten.

Am 3. März 1980 wies die Klägerin die Kommission darauf hin, daß sie sich auf die Verlegung des vereinbarten Belags beschränkt habe; eventuelle Niveauunterschiede seien auf den Untergrund zurückzuführen.

Mit Schreiben vom 30. Juni 1980 forderte die Kommission die Klägerin auf, „unverzüglich die festgestellten Mängel zu beseitigen".

In Beantwortung dieses Schreibens betonte die Klägerin, sie habe auftragsgemäß gearbeitet; die Kommission habe zu keiner Zeit Forderungen in bezug auf die ebene Beschaffenheit des Bodens an sie gerichtet. Sie forderte die Kommission erneut zur Zahlung auf.

Da die Kommission dieser Aufforderung nicht nachkam, erhob die Klägerin am 31. Dezember 1980 Klage vor der Rechtbank van Eerste Aanleg Antwerpen. Mit Urteil vom 19. Juni 1984 erklärte sich die Fünfte Kammer dieses Gerichts mit Rücksicht auf Artikel 16 der bereits erwähnten Verdingungsordnung der Kommission für sachlich unzuständig.

II — Schriftliches Verfahren und Anträge der Parteien

Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 19. Juli 1985 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist, Klage erhoben.

Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß abgelaufen. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

Die Kommission ist aufgefordert worden, einige Fragen schriftlich zu beantworten; dem ist sie fristgerecht nachgekommen.

Die *Klägerin* beantragt,

— die Klage zuzulassen,

— die Kommission zu verurteilen, an sie 150 480 BFR für die durchgeführten Arbeiten und 30 096 BFR als pauschalierten Schadensersatz von 20 % gemäß Artikel 13 ihrer „Allgemeinen Verkaufsbedingungen" nebst Zinsen zu dem nach belgischem Recht geltenden Zinssatz zu zahlen, und zwar seit dem 31. Januar 1980, dem Tag der Übersendung der Rechnung, seit dem 11. Juni 1980, dem Tag der Mahnung durch Einschreiben, seit dem 31. Dezember 1980, dem Tag der Klageerhebung vor der Rechtbank

van Eerste Aanleg Antwerpen, oder seit dem Tag der Erhebung der vorliegenden Klage,

— der Kommission die Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Die *Kommission* beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen,

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

III — Vorbringen der Parteien

A — *Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes*

Die Parteien erkennen übereinstimmend die Zuständigkeit des Gerichtshofes aufgrund von Artikel 16 der „Verdingungsordnung — Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen und Bauleistungen — der Kommission der Europäischen Gemeinschaften" an. Die *Kommission* weist ferner darauf hin, daß nach Artikel 17 dieser Verdingungsordnung „das am Dienstort des Anweisungsbefugten geltende Recht", also das belgische Recht, Anwendung finde.

B — *Zur Begründetheit*

1. *Die Rechnung vom 31. Januar 1980*

Die *Klägerin* macht in erster Linie geltend, dem Wortlaut ihres Angebots vom 4. Dezember 1979 zufolge hätten die Parteien vereinbart, daß die Kommisison für die Entfernung des alten Belags, also für die Vorbereitung des Bodens habe sorgen sollen, auf dem der neue Belag habe verlegt werden sollen. Die Tätigkeit der Klägerin habe sich auf die Lieferung und die Verlegung des fugenlosen Bodenbelags auf Acrylharzbasis beschränkt. Dies ergebe sich aus dem Auftrag der Kommission vom 14. Dezember 1979 und aus der Rechnung der Klägerin vom 31. Januar 1980.

Die Klägerin habe somit den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt. Über die Lieferung und die Verlegung des genannten Belags hinaus habe sie keine Verpflichtungen übernommen.

Wenn die Kommission Mängel geltend mache, müsse sie deren Ausmaß dartun und nachweisen, daß sie auf einer nicht vertragsgemäßen oder nicht fachmännischen Ausführung beruhten. Die Klägerin habe den Vertrag nicht mangelhaft erfüllt.

Nach Ansicht der *Kommission* ergibt sich aus dem Sachverhalt und den Akten eindeutig, daß sie vor dem konkreten Problem der Erneuerung des Bodens gestanden habe, der in seinem damaligen Zustand die bestimmungsgemäße Benutzung des Fernsehstudios nicht zugelassen habe. Der Boden müsse nämlich völlig eben sein. Die Klägerin habe dieses Erfordernis genau gekannt und sei im Hinblick auf die an die Arbeit zu stellende technischen Anforderungen und aufgrund ihrer Referenzen ausgewählt worden.

Das Ergebnis der Arbeiten habe diesem Erfordernis nicht entsprochen; die Klägerin bestreite im übrigen das Vorliegen der Mängel nicht ernsthaft. Sie führe sie auf den „Untergrund", auf dem sie gearbeitet habe, zurück. Dieser „Untergrund", dessen schadhafter Belag von Bediensteten der Kommission entfernt worden sei, sei ein Betonestrich. Die Klägerin habe sich also damit begnügt, den Bodenbelag in zwei Schichten zu verlegen, ohne den Zustand des Untergrunds zu prüfen; dies sei ein schwerer Verstoß gegen die berufliche Sorgfaltspflicht.

Aus diesem Grund habe die Kommission die Klägerin zur Mängelbeseitigung aufgefordert, was diese jedoch immer abgelehnt habe. Folglich habe die Klägerin klar ihren Willen zum Ausdruck gebracht, den mit der Kommission geschlossenen gegenseitigen

Vertrag einseitig zu brechen. Sie habe daher weder Anspruch auf Bezahlung der Rechnung vom 31. Januar 1980 noch gar auf Zinsen wegen nicht erfolgter Bezahlung dieser Rechnung.

2. Zur Berufung der Klägerin auf die Strafklausel

Nach Ansicht der *Klägerin* gilt Artikel 13 ihrer „Allgemeinen Verkaufsbedingungen" für den streitigen Vertrag. Zwar heiße es in dem Auftrag, dieser unterliege der „Verdingungsordnung" der Kommission, doch lasse sich diese Klausel nicht als ein Verzicht der Klägerin auf ihre eigenen „Allgemeinen Verkaufsbedingungen" auslegen. Im übrigen schließe es die Verdingungsordnung der Kommission nicht aus, daß ein Auftragnehmer im Falle der Nichtbegleichung einer fälligen Rechnung pauschalierten Schadensersatz verlange.

Die *Kommission* widerspricht diesem Vorbringen. Dem von der Kommission am 14. Dezember 1979 erteilten Auftrag zufolge unterliege der Vertrag ausschließlich den Bestimmungen ihrer Verdingungsordnung. Folglich seien die „Allgemeinen Verkaufsbedingungen" der Klägerin im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da die Kommission sie nicht akzeptiert habe.

IV — Antworten auf die Fragen des Gerichtshofes

Die Antworten der Kommission auf zwei Fragen des Gerichtshofes und die Stellungnahme der Klägerin hierzu lassen sich wie folgt zusammenfassen:

A — *Ist die Kommission der Auffassung, daß die Angestellten der Klägerin die Unebenheit des Bodens bei der Durchführung der Verlegungsarbeiten hätten erkennen müssen?*

Die *Kommission* führt aus, die Klägerin sei wegen ihres spezifischen technischen Wissens auf dem Gebiet der Verlegung von Bodenbelägen für Fernsehstudios und insbesondere des Erzeugnisses Dex-o-tex ausgewählt worden; die Arbeiten seien von einem Polier der Klägerin geleitet worden. Dieser hätte sowohl vor Arbeitsbeginn als auch während der einzelnen Arbeitsabschnitte prüfen müssen, ob der Boden eben sei.

Unter Bezugnahme auf die belgische Literatur zu dieser Frage [1] führt die Kommission aus, der Werkunternehmer sei verpflichtet, die zugesagte Arbeit „gut auszuführen". Diese Verpflichtung schließe eine Pflicht zur „Vorausschau" ein und verlange „vom Unternehmer, daß er das angestrebte Ergebnis berücksichtigt, und zwar nicht nur, um den Auftraggeber zu informieren, sondern vor allem, um eine mangelhafte Ausführung zu verhindern ..." [2].

Die *Klägerin* weist zunächst darauf hin, sie sei zwar auf die Verlegung des Belags Dex-o-tex, nicht aber auf die Verlegung von Bodenbelägen für Fernsehstudios spezialisiert. Im übrigen enthalte der Auftrag der Kommission keinen Hinweise darauf, daß der Boden eben habe sein müssen. Dort werde der Belag Dex-o-tex vielmehr als ein Bodenbelag, also nicht als ein Ausgleichestrich bezeichnet; ein solcher Belag könne Unebenheiten des Untergrunds nicht beseitigen. Schließlich habe die Kommission zwar behauptet, der Boden sei uneben, sie habe aber in ihren Schriftsätzen nicht dargetan, wie schwerwiegend dieser Mangel sei. Wie aus einem Vermerk der Kommission vom 6. März 1980 hervorgehe, hätten Messungen mit im Haus zur Verfügung stehenden Mitteln ergeben, daß es sich um ein Gefälle von 2 mm pro Meter im letzten Drittel des Studios handele.

1 — Namentlich M. A. Flamme und J. Lepaffe, *Le contrat d'entreprise*, Brüssel, Bruylant, 1966, sowie M. A. Flamme und Ph. Flamme, Le contrat d'entreprise, 10 ans de jurisprudence (1966-1975), in: *Journal des tribunaux*, 1976, S. 337, 357 und 377, insbesondere Nrn. 29 und 30, S. 344.

2 — Flamme, M. A., und J. Lepaffe, a. a. O., S. 80 f.

B — *Übernimmt der mit der Verlegung des Belags beauftragte Unternehmer im Rahmen von Verträgen der hier in Rede stehenden Art nach der Verkehrsauffassung am Ort des Vertragsschlusses die Prüfung des Zustands des Belags?*

Nach Ansicht der *Kommission* obliegt es dem Unternehmer, die Herbeiführung des Erfolges, zu dessen Herstellung er sich verpflichtet habe, in vollem Umfang sicherzustellen. Im vorliegenden Fall sei mit der Verlegung des angebotenen Belags der Zweck verfolgt worden, den Boden des Fernsehstudios völlig eben zu machen. Die Klägerin habe sich also zur Herbeiführung eines Erfolges verpflichtet, nämlich zur Verlegung eines mängelfreien Bodenbelags, auf dem sich schwere Fernsehkameras leicht bewegen ließen.

Die Klägerin mache zwar geltend, der Betonestrich, auf den die einzelnen Schichten des Belags aufgebracht worden seien, sei nicht völlig eben gewesen; soweit aber dieser Umstand der Klägerin eine mängelfreie Herstellung des ihr übertragenen Werkes erschwert oder sie gar verhindert habe, hätte sie aufgrund ihrer Stellung als fachmännischer Berater den Auftraggeber hierauf hinweisen müssen.

Die *Klägerin* führt aus, die belgischen Gerichte faßten die Verpflichtung des Unternehmers in den meisten Fällen als eine allgemeine Sorgfaltspflicht auf, so daß der Auftraggeber ein Verschulden des Unternehmers nachweisen müsse. Selbst wenn der Unternehmer sich zur Herbeiführung eines Erfolges verpflichtet habe, hafte er nicht für Mängel, die nicht auf Fehler bei der Durchführung der ihm übertragenen Arbeit, sondern auf Konzeptions- oder Ausführungsmängel zurückzuführen seien, die der Sache anhafteten, an der die Arbeit vorzunehmen sei, wenn diese Mängel äußerlich nicht erkennbar seien. Allgemein sei anerkannt, daß der Unternehmer zwei Verpflichtungen übernehme, und zwar eine Aufklärungspflicht und eine Pflicht zur Vorausschau. Ob der Unternehmer diese beiden Pflichten erfüllt habe, sei jedoch mit Blick auf den vom Auftraggeber gewollten Erfolg, wie er ihn dem Unternehmer vor Vertragsschluß dargestellt habe, zu prüfen.

J. C. Moitinho de Almeida
Berichterstatter