sen der Satzung und der Verfahrensordnung des Gerichtshofes.

3. Beruht die Zuständigkeit des Gerichtshofes auf einer in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vertrag enthaltenen Schiedsklausel, so kann der Gerichtshof einen Klagegrund wie den der ungerechtfertigten Bereicherung, der jedenfalls eine außervertragliche Grundlage hätte, nicht prüfen.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-330/88 *

I — Sachverhalt

1. Der Kläger, Herr Grifoni, führte ab März 1980 wiederholt Leistungen als Auftragnehmer für Klempner- und Schlosserarbeiten für die Gemeinsame Forschungsstelle (GFS) aus. Diese Leistungen wurden auf der Grundlage eines zuvor geschlossenen Rahmenvertrags ausgeführt, der zunächst im Anschluß an ein Angebot des Klägers vom 21. November 1979 und später im Anschluß an ein weiteres Angebot vom 10. März 1984, das die Kommission mit eingeschriebenem Brief vom 21. Mai 1984 annahm, zustande gekommen war. Der Rahmenvertrag enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

a) Gemäß Artikel 16 ist abweichend von Artikel 17 der Verdingungsordnung italienisches Recht anwendbar;

b) Artikel 17 verweist auf Artikel 16 der für Verträge mit der Kommission geltenden Verdingungsordnung, der die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofes für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über die Ausführung oder die Auslegung des Vertrags begründet;

c) Artikel 3 sieht vor, daß der Kläger nach dem Preisverzeichnis für Bauleistungen, Mailand (Elenco Prezzi delle Opere Edili in Milano) zu bezahlen war, das von der Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura in Milano [Industrie- und Handels-, Handwerks- und Landwirtschaftskammer Mailand] herausgegeben wird;

d) nach Artikel 2 hat der Vertrag eine Laufzeit von einem Jahr ab dem Zeitpunkt des ersten Auftrags;

e) zeigt sich bei Ausführung der Arbeiten, daß im Auftrag nicht aufgeführte Arbeiten erforderlich sind, so müssen diese von der Bauleitung aufgrund einer vom Unternehmen vorgelegten ausführlichen und endgültigen Abrechnung im voraus schriftlich genehmigt werden. Arbeiten,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

bei deren Ausführung dieses Verfahren nicht beachtet wurde, werden nicht anerkannt und folglich nicht bezahlt. Bei der Abrechnung werden soweit wie möglich die Preise des Preisverzeichnisses für Bauleistungen, Mailand, zugrunde gelegt; im Preisverzeichnis nicht enthaltene Preise werden gemäß Artikel 3 Absatz 2 vereinbart (Artikel 6);

f) nach dem genannten Artikel 3 Absatz 2 wird für im Preisverzeichnis nicht aufgeführte Positionen im Einzelfall nach Vorlage einer detaillierten Aufstellung eine Vereinbarung getroffen;

g) nach Artikel 7 werden die Arbeiten „zu Einheitspreisen" ausgewiesen.

2. Auf der Grundlage dieses Rahmenvertrags erteilte die Kommission dem Kläger mehrere Aufträge für verschiedene Arbeiten; die Aufträge, von denen einige der Klagebeantwortung als Anlage beigefügt sind, enthalten den Hinweis, daß die darin enthaltenen Mengenangaben nicht verbindlich seien und die Arbeiten „zu Einheitspreisen entsprechend der tatsächlich erbrachten Leistung" ausgewiesen würden (Punkt B des Auftrags).

3. Im übrigen enthielt jeder Auftrag auch die mit dem erwähnten Artikel 6 des Rahmenvertrags inhaltsgleiche Bestimmung G. Darin hieß es unter anderem: „Arbeiten, die nicht entsprechend den obigen Bedingungen ausgeführt werden, werden nicht anerkannt und folglich nicht bezahlt."

4. Die Geschäftsbeziehungen des Klägers mit der Kommission endeten im Mai 1987. Der Kläger ist der Auffassung, die Kommission schulde ihm für die Vergangenheit noch mindestens 450 597 910 LIT. Er forderte die Zahlung dieses ihm angeblich noch zustehenden Restbetrags. Da die Kommission sich weigerte, den verlangten Betrag zu zahlen, hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben.

II — Schriftliches Verfahren und Anträge der Parteien

5. Die Klage ist am 14. November 1988 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

6. 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. Er hat die Rechtssache an die Vierte Kammer verwiesen.

7. Der *Kläger* beantragt, ungeachtet jedes entgegenstehenden Antrags und vorbehaltlich jeder sachdienlicheren Feststellung festzustellen, daß die Europäische Atomgemeinschaft (EAG) den Vertrag verletzt hat, und sie zu verurteilen, ihm 450 597 910 LIT nebst Zinsen und Ersatz des Geldentwertungsschadens vom Zeitpunkt des Entstehens der Forderung bis zur Zahlung oder einen anderen der Billigkeit entsprechenden Betrag zu zahlen und ihm jeden weiteren Schaden einschließlich der Kosten des vorliegenden Rechtsstreits zu ersetzen.

8. Die *Kommission* beantragt:

— die Klage abzuweisen,

— dem Kläger die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

III — Vorbringen der Parteien

9. Der Kläger macht mit seiner Klage geltend, aufgrund des besonderen Zahlungsmechanismus der Kommission sei er nicht vereinbarungsgemäß, das heißt „zu Einheitspreisen", bezahlt worden.

10. Die Kommission versucht in ihrer Klagebeantwortung zunächst, den Gegenstand der Klage klarzustellen. Nach ihrer Auffassung verlangt der Kläger praktisch die Bezahlung von Zusatzleistungen. Sie untersucht zwei Möglichkeiten: daß die von ihr als Rechnungen bezeichneten Unterlagen einen Rechenfehler enthielten, oder daß es sich tatsächlich um zusätzliche, in Abänderung des Auftrags ausgeführte Arbeiten handelte.

11. Was die erste Annahme angehe, obliege die Beweislast für einen Rechenfehler dem Kläger. Hinsichtlich der zweiten Annahme verweist die Kommission auf die Bestimmung, nach der zusätzliche, im Auftrag nicht enthaltene Arbeiten der vorherigen schriftlichen Genehmigung durch die Bauleitung bedürften. Diese sei von der Kommission niemals erteilt worden. Der Antrag des Klägers sei deshalb unbegründet.

A — *Beurteilung der vorgelegten Unterlagen (Rechnungen oder Abrechnungen?)*

12. Die Kommission räumt in ihrer Klagebeantwortung ein, daß die Arbeiten tatsächlich „zu Einheitspreisen" auszuweisen waren. Bei diesem System sei die Arbeit zum Pauschalpreis ausgeschlossen; nur tatsächlich erbrachte Leistungen würden bezahlt, auch wenn sie vom ursprünglichen Auftrag abwichen. Sie vertritt aber unter Vorlage einiger Aufträge und Auftragsunterlagen, die sie als Rechnungen bezeichnet, die Auffassung, daß die vom Kläger ausgeführten Arbeiten in der Tat nach dem vereinbarten Verfahren, „zu Einheitspreisen", ausgewiesen und bezahlt worden seien. Die Zahlung habe das Rechtsverhältnis beendet.

13. Die vom Kläger vorgelegte und als „Restposten der Buchhaltung" bezeichnete Aufstellung, die eine Forderung zu seinen Gunsten ausweise, sei unbegründet, da der Kläger nicht ein zweites Mal Bezahlung für Arbeiten verlangen könne, die schon im Wege der Verbuchung „zu Einheitspreisen" bei Vorlage der Rechnungen mit dem Vermerk „Abschluß der Arbeiten" bezahlt worden seien.

14. In der Erwiderung macht der Kläger geltend, die Kommission habe nur Unterlagen vorgelegt, die sie fälschlich als „Rechnungen" bezeichne, während es sich um „Abrechnungen" über ausgeführte Arbeiten gehandelt habe. Diese Abrechnungen hätten keinerlei befreiende Wirkung gehabt. Die regelmäßig nach Leistung der Zahlungen erstellten Rechnungen seien nicht unter den vorgelegten Unterlagen.

B — *Das für die Aufträge und die Bezahlung angewandte Verfahren*

15. Der Kläger führt in seiner Erwiderung aus, daß in den Geschäftsbeziehungen zwischen seiner Firma und der Kommission stets von Erfordernissen des rein buchhalterischen Formalismus abgesehen worden sei. Die von seinem Unternehmen der GFS erbrachten Dienstleistungen seien stets mündlich vereinbart worden. Nur um den zuständigen Stellen die jeweilige Bezahlung zu ermöglichen, seien für jeden Fall die Aufträge und die Abrechnungen anschließend erstellt worden, ohne daß man sich jedoch noch übermäßig darum gekümmert habe, was in dem Fall tatsächlich vereinbart und geleistet worden sei. Daß in der Abrechnung im Auftrag nicht aufgeführte Arbeiten ausgewiesen worden seien, schließe nicht aus, daß seine Firma im vorliegenden Fall weitere Arbeiten neben den abgerechneten ausgeführt habe, sondern deute vielmehr darauf hin, daß seine Firma diese Arbeiten unabhängig vom Inhalt des diesbezüglichen Auftrags ausgeführt habe.

16. Die Kommission führt hierzu in der Gegenerwiderung aus, die Behauptungen des Klägers seien falsch. Sie verweist insoweit auf Artikel 32 der Haushaltsordnung (ABl. L 356, S. 1). Danach könne ein Auftrag erst erteilt werden, wenn die Mittelbindung mit garantierter Deckung des Auftrags und zugunsten des Auftragsempfängers erfolgt sei. Unter Angabe von Beispielen trägt die Kommission weiter vor, Artikel 32 der Haushaltsordnung funktioniere sehr einfach und schnell. Auch nach Artikel 6 des Vertrags zwischen der Kommission und der Firma Grifoni müßten Änderungen oder zusätzliche Arbeiten Gegenstand eines schriftlichen Kostenvoranschlags sein und könnten erst nach Genehmigung durch den Leiter der Abteilung „Infrastruktur" der GFS ausgeführt werden. Wären die zusätzlichen Anforderungen des Klägers gerechtfertigt gewesen, so wäre die Bezahlung in einem vereinfachten Verfahren (Sichtvermerk zur Genehmigung und zusätzlichen Mittelbindung) erfolgt. Da aber die Firma Grifoni eine gewisse Tendenz gezeigt habe, diese Vorschrift außer acht zu lassen, habe der Leiter der Abteilung Infrastruktur der GFS ein Mahnschreiben an sie gerichtet.

17. Der Kläger behandelt in seiner Erwiderung ausführlich das Verfahren, das in seinen Geschäftsbeziehungen mit der Kommission zur Umgehung der Zahlungsformalitäten angewendet worden sei: In jedem Fall seien die Abrechnungen allein auf der Grundlage der gebundenen Mittel erstellt worden (alle Abrechnungen seien um einige LIT geringer gewesen als der Betrag der entsprechenden Aufträge). Dagegen seien die im jeweiligen Fall tatsächlich ausgeführten und demnach zu bezahlenden Arbeiten nicht berücksichtigt worden. Die Kommission habe seiner Firma die Abrechnungsbeträge zur Vorbereitung mitgeteilt. Seine Firma habe diese auf eigenes Briefpapier übernommen und der Kommission zur Zahlung zurückgesandt. Dieses Verfahren habe unweigerlich zur Folge gehabt, daß seine Firma nicht für ihre tatsächlichen Leistungen, sondern ausschließlich auf der Grundlage der für den Auftrag gebundenen Mittel habe bezahlt werden können. Da sich jedoch beinahe stets herausgestellt habe, daß die durch den entsprechenden Auftrag gebundenen Mittel für die von seiner Firma ausgeführten Arbeiten nicht ausgereicht hätten, habe seine Firma schließlich eine stets steigende Forderung gegen die Kommission gehabt.

18. Der Kläger erläutert anschließend, auf welche Weise die Kommission die zusätzli-

chen Arbeiten bezahlt habe (Erstellung von Abrechnungen über höhere Beträge, zusätzliche Aufträge für bereits ausgeführte Arbeiten). Zur Anwendung der Bestimmung G in den Aufträgen — wonach er im Auftrag nicht aufgeführte Arbeiten nur nach schriftlicher Genehmigung durch die Bauleitung habe ausführen dürfen — macht der Kläger geltend, es liege keine „zusätzliche Arbeit" vor; diese Bestimmung sei auch wegen des entgegenstehenden — der schwächeren Partei im übrigen aufgezwungenen — Verhaltens der Vertragsparteien nicht anwendbar.

19. Der Kläger sei sich über die Situation sofort im klaren gewesen. Die Kommission habe ihn aber gezwungen, diesen Zustand hinzunehmen, indem sie ihm zum einen zugesichert habe, der Mehrbetrag werde durch fiktive Aufträge ausgeglichen werden, und ihm zum anderen angedroht habe, ihm würden keine weiteren Arbeiten übertragen, wenn er hierauf nicht eingehe. Das von der Kommission beim Kläger geweckte berechtigte Vertrauen sei zu berücksichtigen.

20. Zwischen den von der Kommission erteilten Aufträgen und den tatsächlich in Auftrag gegebenen und ausgeführten Arbeiten sowie dem Zeitpunkt der tatsächlichen Ausführung dieser Arbeiten habe keinerlei Zusammenhang bestanden. Die Gründe für die fehlende Übereinstimmung zwischen den Aufträgen und der tatsächlichen Ausführung der Arbeiten lägen daher bei der Kommission. Die Kommission habe die von ihr einzuhaltenden Formvorschriften nicht beachtet. Der Kläger erläutert diese Situation in den als Anlage zur Erwiderung eingereichten Unterlagen ausführlich durch Beispiele; er weist auf drei Punkte hin:

— Das Bestehen eines vereinfachten Verfahrens der Kommission — von ihm als „action directe" bezeichnet —, das für Aufträge von weniger als 7 300 000 LIT durch Erteilung eines besonderen „bon de commande" eingeleitet werde;

— in dem Verfahren „Aufträge — Ausschreibungen — Rahmenverträge" könnten nur Mittel bis zu 75 bis 80 Millionen LIT gebunden werden;

— bei einem Auftrag dürfe der sogenannte neue Preis, das heißt der Preis für in dem einschlägigen Verzeichnis der Handelskammer Mailand nicht vorgesehene Arbeiten, nicht mehr als 50 % des Wertes des Auftrags selbst betragen.

21. Die Kommission macht in ihrer Gegenerwiderung geltend, die vorstehenden Argumente des Klägers träfen nicht zu. Der Kläger stütze sich auf nicht oder nicht in dieser Form bestehende Verfahren, insbesondere was die von ihm irrtümlich als „action directe" bezeichnete freihändige Vergabe der Aufträge betreffe. Nach der Haushaltsordnung könnten Arbeiten für bis zu 5 000 ECU (ungefähr 7 500 000 LIT) auch ohne Ausschreibung freihändig vergeben werden. Freihändige Vergabe bedeute, daß nur mit einem Lieferanten verhandelt werde und der Auftraggeber verpflichtet sei, den Auftrag zu angemessenen Preisen zu vergeben.

22. In der Praxis laufe dies wie folgt ab: Ein Unternehmen werde gebeten, ein Angebot zu machen; wenn das Angebot unter 5 000 ECU liege und der Preis angemessen sei, werde der Auftrag erteilt; übersteige das Angebot 5 000 ECU, könne es nicht angenommen werden, und man müsse zum Ausschreibungsverfahren übergehen. In dem vom Kläger angesprochenen Fall gehe es tatsächlich um ein Angebot von 10 600 000 LIT, das nicht freihändig habe vergeben werden können. Die Firma Grifoni habe folglich, um eine Ausschreibung zu verhindern, auf einen Teil ihrer Forderungen verzichtet und ein neues Angebot über 7 300 000 LIT gemacht, für das sie den Auftrag erhalten habe. Die Zusicherung, den Restbetrag von 3 300 000 LIT in anderer Weise zu regeln, sei bloße Einbildung.

23. Im übrigen würden die Behauptungen des Klägers, er habe sich verschuldet, da er im voraus Arbeiten für die Kommission habe ausführen müssen, die diese nicht rechtzeitig bezahlt habe, durch die Tatsachen widerlegt. Daß die Abrechnungen und die Aufträge betragsmäßig praktisch übereinstimmten, beweise nicht, daß ein Unterschied zwischen den gebundenen Mitteln und den tatsächlich ausgeführten und bezahlten Arbeiten bestanden habe. Die Übereinstimmung beruhe darauf, daß die Aufträge auf der Grundlage einer Preisabsprache, nämlich aufgrund der vom Unternehmen anläßlich einer Ausschreibung gebotenen Einheitspreise, erteilt worden seien.

C — *Beweiserhebung*

24. Der Kläger macht in seiner Erwiderung geltend, der Ausgang des Rechtsstreits hänge davon ab, ob die Behauptungen der Beklagten zuträfen. Er legt umfangreiche Unterlagen vor, die seines Erachtens diese Behauptungen widerlegen und beweisen, daß

— Arbeiten mündlich in Auftrag gegeben und ausgeführt worden seien, die völlig von dem schriftlichen Auftrag abgewichen seien und für die der schriftliche Auftrag nach ihrer Ausführung abgefaßt worden sei;

— die förmlichen Aufträge nicht mit dem übereingestimmt hätten, was aufgrund der tatsächlich geschlossenen Vereinbarungen wirklich vereinbart und geleistet worden sei;

— die Abrechnungen, auf deren Grundlage die vom Kläger ausgeführten Arbeiten bezahlt worden seien, völlig unzuverlässig seien.

25. Dieser Beweis könne durch eine Prüfung der für die Ausführung verwendeten Materialien und durch eine Ortsbesichtigung erbracht werden. Der Kläger beantragt deshalb die Anordnung einer Beweiserhebung. Seines Erachtens obliegt es der Beklagten, die fehlende Ausführung und/oder falsche Quantifizierung der vom Kläger nach seinen Angaben ausgeführten und unbezahlten Arbeiten, substanziiert zu bestreiten. Ferner beantragt er, unter Ausschöpfung aller in Artikel 45 Absatz 2 der Verfahrensordnung genannten Beweismittel die von der Firma Grifoni tatsächlich ausgeführten Arbeiten zu prüfen und die Beträge zu berechnen, die ihm hierfür zustehen. Er reicht dem Gerichtshof eine Liste von Zeugen ein, die seine Behauptungen angeblich bestätigen können, und betont, daß besondere Bedeutung dem persönlichen Erscheinen der Parteien und der Einholung eines Gutachtens beigemessen werden müsse, mit dem festgestellt werden könne,

— welche Arbeiten seine Firma tatsächlich ausgeführt habe;

— welche Beträge ihm für die Ausführung dieser Arbeiten zustünden;

— welche Beträge ihm gezahlt worden seien;

— in welcher Höhe ihm noch Forderungen gegenüber der Beklagten zustünden.

26. Nach Auffassung der Kommission ist der Antrag des Klägers auf Durchführung einer Beweisaufnahme in vollem Umfang zurückzuweisen. Eine Parteivernehmung werde zu keinem konkreten Ergebnis führen. Eine etwaige Anordnung eines Sachverständigengutachtens sei sinnlos oder unzulässig, da ihr Gegenstand nicht in die Zuständigkeit des Sachverständigen falle. Es sei nämlich nicht Sache eines Sachverständigen, sondern der Firma Grifoni, den Nachweis für die Ausführung der zusätzlichen Arbeiten zu führen. Ferner sei für die Feststellung von dem Kläger etwa noch zustehenden Beträgen weder ein Sachverständiger noch ein buchhalterisches Gutachten erforderlich, da die Kriterien für die Preisfestsetzung im Vertrag geregelt seien.

27. Im übrigen sei ein Zeugenbeweis nicht zulässig, da der Kläger nicht substanziiert darlege, wozu die Zeugen gehört werden sollten. Diese Art von Beweis sei gemäß Artikel 2722 des italienischen Zivilgesetzbuches und aufgrund der bereits zitierten präzisen Vertragsbestimmung, wonach für alle Vertragsänderungen eine schriftliche Einigung erforderlich sei, unzulässig.

D — *Bestehen eines neuen Angriffsmittels*

28. In der Klageerwiderung beantragt der Kläger einen anderen Betrag als ursprünglich in der Klageschrift. Er führt aus, er habe in seiner Klageschrift den Betrag nicht spezifiziert, der für die Tätigkeit im Rahmen der Ausführung anderer Aufträge für Hilfsarbeiten bei der Verlegung von Rinnen und Abdeckblechen sowie beim Eindecken und beim Abbruch von Dächern geschuldet werde. Der für diese Positionen geschuldete Betrag sei offengeblieben. Auf der Grundlage von Angaben der Handelskammer Mailand könne er schließlich im Stadium der Erwiderung diese Positionen beziffern. Im übrigen beträfen die seiner Firma noch geschuldeten Beträge Arbeiten, für die überhaupt noch nicht oder für die ein geringerer als der aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Rahmenvertrags geschuldete Betrag gezahlt worden sei. Der Gesamtbetrag seiner Forderungen gegenüber der Kommission belaufe sich folglich auf 993 494 064 LIT.

29. Die Kommission führt in ihrer Gegenerwiderung aus, der Kläger habe in seiner Erwiderung seine früheren Anträge geändert; diese Änderung stelle ein neues, gemäß Artikel 42 Absatz 2 der Verfahrensordnung unzulässiges Angriffsmittel dar.

30. Was die Anträge des Klägers angehe, fänden sich etwa 80 % des von ihm beanspruchten Betrags unter der Rubrik „Ver-

schiedenes", was praktisch bedeute, daß sich dieser Betrag nicht genau untersuchen lasse.

31. Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, der Antrag auf Verurteilung zur Zahlung von 993 494 064 LIT sei verspätet, und folglich unzulässig. Sie beantragt, alle anderen Anträge, die in der ursprünglichen Klageschrift gestellt worden seien, zurückzuweisen.

C. N. Kakouris
Berichterstatter