

URTEIL DES GERICHTSHOFES
VOM 7. DEZEMBER 1976 ¹

Luigi Pellegrini & C. S.a.s.
gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften und
Flexon Italia S.p.A.

Rechtssache 23/76

Leitsätze

1. *Verfahren — Klage — Zuständigkeit des Gerichtshofes — In einem Vertrag enthaltene Schiedsklausel — Klageerhebung — Form*
(EAG-Vertrag, Artikel 153)
2. *Ausschreibung im Leistungswettbewerb — Bewertung — Einzelheiten — Ermessensbefugnis der Verwaltung — Preis — Höher als bei den anderen Angeboten — Auf dieses Angebot fallende Wahl — Ermessensmißbrauch — Nichtvorliegen*
(Haushaltsordnung von 1973, Artikel 59 Absatz 2)
3. *Verfahren — Klage — Klagegründe — Ermessensmißbrauch — Beweis*
4. *Verfahren — Kosten — Aufhebung gegeneinander — Außergewöhnlicher Grund*
(Verfahrensordnung, Artikel 69 § 3)

1. Eine Klage im Sinne des Artikels 153 EAG-Vertrag ist wirksam erhoben, wenn mit der Klagschrift die Vertragsurkunden und der hierauf bezogene Schriftwechsel eingereicht werden.
2. Es ist nicht vorgeschrieben, daß bei der Bewertung der technischen und finanziellen Einzelheiten der Angebote der Preis der einzig ausschlaggebende Gesichtspunkt zu sein hat. Fällt bei einem Ausschreibungsverfahren im Leistungswettbewerb die Wahl der Verwaltung auf das Unternehmen, dessen Angebot hinsichtlich des Preises höher ist als die anderen Angebote, so stellt dieser Umstand demnach für sich allein keinen Ermessensmißbrauch dar.
3. Das Vorliegen eines Ermessensmißbrauchs kann nur dann bejaht werden, wenn nachgewiesen wird, daß die Gründe für die Wahl der Verwaltung nicht im dienstlichen Interesse lagen.
4. Es stellt einen außergewöhnlichen Grund dar, die Kosten gegeneinander aufzuheben, wenn sich eine Partei in einem Ausschreibungsverfahren im Leistungswettbewerb mit guten Gründen für berechtigt halten dürfte zu verlangen, daß die Verwaltung die Motive für ihre Wahl vor dem Gerichtshof erläutert.

In der Rechtssache 23/76

LUIGI PELLEGRINI & C. S.A.S. (Varese), Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Attilio Spozio und Alessandro Migliazza, zugelassen bei den italienischen

¹ — Verfahrenssprache: Italienisch.

Obergerichten, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ernest Arendt,
34/B/IV, rue Philippe-II, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch das Mitglied
ihres Juristischen Dienstes Gianluigi Campogrande, Zustellungsbevollmäch-
tigter: Herr Mario Cervino, Rechtsberater der Kommission, place de la Gare,
Luxemburg,

Beklagte,

und

FLEXON ITALIA S.p.A. (Venedig-Mestre), Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
G. B. Gasparini, zugelassen in Venedig,

Beklagte,

wegen Erfüllung eines zwischen der Klägerin und der Kommission geschlos-
senen Vertrages, Ersatz des Schadens infolge der Nichteinhaltung der Kündi-
gungsfrist (Klage aufgrund einer Schiedsklausel im Sinne von Artikel 153
EWG-Vertrag) sowie Aufhebung der Entscheidung, mit der die Kommission
der Firma Flexon Italia den Auftrag über die Reinigungsarbeiten in der For-
schungsanstalt Ispra erteilte,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten A. M.
Donner und P. Pescatore, der Richter J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen,
A. J. Mackenzie Stuart und A. O'Keefee,

Generalanwalt: H. Mayras
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt und das Vorbringen der Parteien im schriftlichen Verfahren lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

Die Firma Luigi Pellegrini führte seit 1960 Reinigungsarbeiten in der Forschungsanstalt Ispra der GFS aus, die ihr ursprünglich offenbar im Wege der „freihändigen Auftragsvergabe“ (in der Haushaltsordnung vorgesehene Möglichkeit) übertragen worden waren.

1971 wurde der Auftrag über die Reinigung der Forschungsanstalt aufgrund einer Ausschreibung im „Leistungswettbewerb“ gemäß Artikel 52 Absatz 1 der Haushaltsordnung von 1968 (ABl. 1968, L 199, S. 1) vergeben. Die Ausschreibung erfolgte in Form eines „Vertragsentwurfs“, auf dem der Bieter die freigelassene Spalte „Preis“ ausfüllen mußte. Bei einem solchen Verfahren „kann das Angebot frei gewählt werden, das hinsichtlich des Preises für die Lieferung, Bau- oder sonstige Leistung, ihrer Betriebskosten und ihres technischen Wertes sowie der von jedem Bieter gebotenen fachlichen und finanziellen Sicherheiten und der Ausführungsfrist als vorteilhaftestes befunden wird“ (Art. 53).

Die Klägerin reichte ein ordnungsgemäßes Angebot ein. Der Auftrag wurde jedoch einem anderen Bieter erteilt, der kurz darauf vom Vertrag zurücktrat.

Mit der Reinigung der Forschungsanstalt wurde dann die Klägerin durch „freihändige Vergabe“ mündlich beauftragt. Mit Schreiben vom 20. Dezember 1971 wurde diese „Vereinbarung“ bestätigt. Es hatte folgenden Wortlaut:

„Unter Bezugnahme auf die mit unserem Herrn Sempels geführten Gespräche bestätigen wir Ihnen, daß wir Sie mit der Durchführung des Reinigungsdienstes der Forschungsanstalt während der Monate Januar und Februar 1972 beauftragt haben.

Es gelten die im Vertragsentwurf, der Ihnen vorliegt, bestimmten Leistungen als vereinbart; es gelten außerdem die von Ihnen mit Einschreiben Nr. 1113 vom 27. 11. 1971 vorgeschlagenen Tarife.“

Der „Vertragsentwurf“ wurde nicht mit dem Namen der klagenden Firma versehen und weder datiert noch unterzeichnet.

Der „Vertragsentwurf“ enthält folgende Artikel:

Artikel 2 — Laufzeit

Dieser Vertrag wird für eine Laufzeit von 36 Monaten vom 1. Januar 1972 an geschlossen.

Artikel 3 — Einseitige Vertragsbeendigung

Die Kommission kann diesen Vertrag jederzeit mit einer Frist von *neunzig Tagen* durch eingeschriebenen Brief kündigen, ohne zum Schadensersatz verpflichtet zu sein.

Artikel 14 — Änderungen des Vertrages

Die Bestimmungen dieses Vertrages können nur schriftlich geändert werden.

Artikel 15 — Anwendbares Recht und Gerichtsstandsklausel

a) Dieser Vertrag unterliegt dem italienischen Recht.

- b) Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist für alle Streitsachen zwischen der Kommission und dem Vertragspartner über diesen Vertrag zuständig.

Am 22. Februar 1972, 27. Februar 1973, 25. Juni 1974 und 18. September 1975 wurden Schreiben an die Klägerin gerichtet, die den gleichen Wortlaut hatten wie das Schreiben vom 20. Dezember 1971, sich jedoch auf die Reinigung der Anstalt im März und April 1972, März 1973, Juli und August 1974 sowie Oktober, November und Dezember 1975 bezogen.

Die Klägerin führte die Reinigungsarbeiten in der Anstalt in Wirklichkeit ununterbrochen bis zum 31. Januar 1976 durch.

Am 18. September 1975 sandte die Abteilung „Finanzen, Bilanzen und Beschaffungen“ der GFS der Klägerin per Einschreiben außer den „Allgemeinen Vertragsbedingungen für Lieferungen und Leistungen“ zwei Kopien des „Vertragsentwurfs über den Reinigungsdienst“ und forderte sie auf, ein Angebot auf die neue Ausschreibung hin einzureichen, die für die Jahre 1976/77, mit eventueller Verlängerung um ein Jahr, veranstaltet wurde.

Die Klägerin reichte ihr Angebot ordnungsgemäß ein.

In den in der Ausschreibung niedergelegten Auftragsbedingungen war als Beginn der Vertragsausführung der 1. Januar 1976 bestimmt. Der Anweisungsbefugte hatte vorher — was nicht vorgeschrieben war — den Vergabebeirat um eine gutachtliche Äußerung zu Inhalt und Wortlaut der Ausschreibung sowie zum einzuschlagenden Vergabeverfahren gebeten.

Alle Wettbewerbsteilnehmer konnten der Forschungsanstalt einen Informationsbesuch abstatten, bei dem man ihnen die gewünschten Erklärungen gab.

Im Stadium der Entscheidung wurde das in Artikel 62 der Haushaltsordnung vorgeschriebene Gutachten des Vergabebei-

rats eingeholt. Der Direktor der Forschungsanstalt, der für die Entscheidung zuständig war, schloß sich dem Urteil des Beirats an.

Mit eingeschriebenem Brief vom 15. Januar 1976 teilte die Direktion der Forschungsanstalt Ispra der Klägerin mit:

„Wir bestätigen Ihnen die Ihnen bei dem Gespräch im Dezember gemachte Mitteilung, daß wir uns entschlossen haben, den neuen Reinigungsauftrag der Firma Flexon zu erteilen.

Wir haben Ihre ausgesprägte Kooperationsbereitschaft sehr zu schätzen gewußt, die Sie dadurch bewiesen haben, daß Sie damit einverstanden waren, die Dienstleistungen noch bis zum 31. Januar 1976 zu erbringen, um eine Arbeitsübergabe zu ermöglichen, die die Kontinuität der Arbeiten gewährleistet.

Wir legen Wert darauf, Ihnen unseren Dank auszusprechen für die erstklassige Arbeit, die Sie in der Vergangenheit geleistet haben, sowie für die in jeder Hinsicht positive Zusammenarbeit.“

Das Gutachten des Vergabebeirats, das die Wahl der Firma aus Venedig billigte, nannte zwei Gründe, die diese Wahl rechtfertigten: Nur diese Firma weise einen „völlig zufriedenstellenden gewerblichen und kommerziellen Umfang“ auf, und sie allein sehe die Ausbildung von Fachkräften vor.

Es steht fest, daß die Firma Pellegrini die Reinigungsarbeiten bei der Forschungsanstalt völlig zufriedenstellend erledigt hatte und daß das Angebot der venezianischen Firma, der der Zuschlag erteilt wurde, vom Preis her gesehen über dem der Firma Pellegrini lag. Die Kommission bemerkte jedoch, daß das Angebot der Firma Pellegrini nicht das niedrigste gewesen sei.

Mit Einschreiben vom 22. Januar 1976 legte die Klägerin bei der Kommission eine Beschwerde gegen die genannte Entscheidung ein. Darin machte sie geltend,

das Recht zur einseitigen Beendigung des Vertrages über die Reinigung der Forschungsanstalt (Art. 3) habe nur unter der klaren Voraussetzung bestanden, daß dies mit einer dreimonatigen Frist erfolge, deren Einhaltung sie verlange.

Die Generaldirektion wies diese Beschwerde mit Schreiben vom 23. Januar 1976 zurück.

Am 9. März 1976 hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

II — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt,

1. vorbehaltlich aller Rechte der Klägerin zu erkennen, daß die Kommission den fraglichen Vertrag zu erfüllen hat, indem sie zugunsten der Klägerin die vorgesehene dreimonatige Kündigungsfrist anerkennt; ferner die Kommission zu verurteilen, den im Laufe des Verfahrens noch näher zu bezeichnenden und zu beweisenden Schaden zu ersetzen;
2. gemäß Artikel 146 Euratom-Vertrag mit allen Rechtsfolgen die Maßnahme für rechtswidrig zu erklären, mit der die Kommission sich weigerte, den Auftrag über die Innenreinigung der Forschungsanstalt der Klägerin zu erteilen, und statt dessen das Angebot der Firma aus Venedig annahm.
3. die Verfahrenskosten der Kommission aufzuerlegen.

Die *Kommission* beantragt,

- a) die Klage abzuweisen;
- b) die Verfahrenskosten der Klägerin aufzuerlegen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes für die Erfüllungsklage

Die *Kommission* bezweifelt die Gültigkeit der Schiedsklausel aus formalen Gründen. Die Schiedsklausel im Sinne

des Artikels 153 EAG-Vertrag ermögliche es, eventuelle Streitigkeiten ganz von der Zuständigkeit der nationalen Gerichte auszunehmen, und stelle daher eine echte Prorogation dar.

Es sei zwar darauf zu achten, daß das Verfahren für die Partei, die sich auf die Schiedsklausel berufe, nicht unnötig erschwert werde, doch dürften auch zwei andere Erfordernisse, die ebenfalls wichtig seien, nicht übersehen werden: Einmal müsse der Vertragspartner auf die Bedeutung einer Vereinbarung aufmerksam gemacht werden, die darauf abziele, die Schlichtung eventueller Streitigkeiten von der Zuständigkeit der nationalen Gerichte auszunehmen. Zum anderen müßten diesen Gerichten, die möglicherweise angerufen würden, soweit wie möglich Auslegungszweifel erspart werden.

Wenn die Form nämlich nicht eingehalten sei, könnten sich diese Gerichte entweder für zuständig erklären, oder sie müßten — auf Kosten der Prozeßökonomie — das Verfahren des Artikels 150 EAG-Vertrag einschlagen, um sich den Artikel 153 auslegen zu lassen, danach aber wieder selbst entscheiden, ob sie im konkreten Fall zuständig seien oder nicht.

Angesichts des von Anfang an erklärten Willens der Parteien, die Schiedsklausel anzuerkennen, stellt die Kommission jedoch die Entscheidung insoweit in das Ermessen des Gerichtshofes.

Die *Klägerin* trägt vor, daß die Zuständigkeit des Gerichtshofes wirksam vereinbart worden sei, ergebe sich daraus, daß die Kommission die Zuständigkeit des Gerichtshofes nicht bestritten habe und außerdem der Wille der Parteien, an der Schiedsklausel festzuhalten, eindeutig erkennbar gewesen sei. Im Gemeinschaftsrecht, das jeden Formalismus ablehne, existiere nämlich keine Vorschrift darüber, welche Form eine Schiedsklausel aufweisen müsse, und im Recht aller Mitgliedstaaten sei anerkannt, daß das Nichtbestreiten der Zuständigkeit des

angegangenen Gerichts einer Vereinbarung hierüber gleichkomme, wenn keine Gründe funktioneller Zuständigkeit entgegenständen.

Zum anwendbaren Recht

Die Klägerin und die Beklagte sind sich darüber einig, daß für den Antrag auf Vertragserfüllung das italienische Recht gilt.

Zur Begründetheit

Zum Antrag auf Vertragserfüllung

Die *Klägerin* trägt vor, die Kommission sei, als sie sich entschlossen habe, den Reinigungsauftrag nicht zu erneuern, verpflichtet gewesen, ihr gegenüber eine dreimonatige Kündigungsfrist einzuhalten. Die Beziehungen der Parteien hätten sich aufgrund ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung nach dem „Vertragsentwurf“ und dem italienischen Recht gerichtet. Dieser Entwurf sehe eine dreimonatige Kündigungsfrist vor.

Zwar habe durch Festsetzung eines vom „Vertragsentwurf“ abweichenden Zeitpunkts für die Vertragsbeendigung die ursprünglich vorgesehene Vertragsdauer von 36 Monaten geändert werden können, wobei im Falle eines zwei- oder dreimonatigen Vertrages die Bestimmung über die Kündigungsfrist unanwendbar geworden wäre (da diese dann länger als die Vertragsdauer gewesen oder mit ihr zusammengefallen wäre); doch sei die Rechtslage im vorliegenden Fall anders, da es sich um einen Vertrag über regelmäßig wiederkehrende oder fortgesetzte Leistungen handele.

Die Klägerin sei erst Ende Dezember 1975 davon unterrichtet worden, daß sich die Kommission entschlossen habe, den neuen Reinigungsvertrag mit einem anderen Unternehmen zu schließen. Sie sei von der Kommission aufgefordert worden, ihre Leistungen noch bis 31. Januar 1976 zu erbringen, um die Arbeitsübergabe zu ermöglichen.

Die Firma Pellegrini habe also weiterhin ihre Leistungen erbracht, die am 31. Dezember hätten enden sollen, und sie habe zu diesem Zweck noch für die Dauer eines Monats sachliche und personelle Mittel eingesetzt.

Diese Rechtslage sei im italienischen Recht geregelt. Artikel 1563 Absatz 2 des Codice civile bestimme: „Ist der Leistungsberechtigte befugt, die Fälligkeit der einzelnen Leistungen zu bestimmen, so hat er dem Leistungspflichtigen den jeweiligen Termin unter Einhaltung einer angemessenen Frist mitzuteilen.“ Im „Vertragsentwurf“ sei die Kündigungsfrist auf drei Monate festgesetzt worden in der Erwägung, daß dieser Zeitraum erforderlich sei, um die Arbeitsorganisation des beauftragten Unternehmens aufzulösen. Die Kommission habe somit die Firma Pellegrini auffordern dürfen, ihre Leistungen weiterhin zu erbringen; dabei habe sie aber deren Anspruch auf Einräumung einer angemessenen Frist, um ohne Schaden die eigene Arbeitsorganisation abbauen zu können, beachten müssen.

Es lasse sich nicht einwenden, daß die Klägerin damit bereits am 18. September 1975 habe beginnen müssen, als ihr die neue Ausschreibung bekanntgegeben worden sei, und zwar aus dem einfachen Grund, weil die Kommission ihr erst Ende Dezember angezeigt habe, daß ihre Wahl auf ein anderes Unternehmen gefallen sei, wenn sie sie auch gebeten habe, ihre Arbeitsorganisation aufrechtzuerhalten und noch für einen Monat weiterlaufen zu lassen: Diese Frist sei zu kurz gewesen in Anbetracht der präzisen Bestimmungen des „Vertragsentwurfs“ und sämtlicher Vereinbarungen, die stets eine Vertragsverlängerung um zwei oder drei Monate, aber niemals um einen Monat, vorgesehen hätten.

Was den Ersatz des Schadens angehe, der der Firma Pellegrini infolge der übermäßig kurzen Kündigungsfrist entstanden sei, so sei die Ermittlung des Schadensumfangs äußerst schwierig.

Das italienische Recht, das im vorliegenden Fall anzuwenden sei, enthalte zwei Bestimmungen zur Schadensfeststellung:

„Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Verzug umfaßt den vom Gläubiger erlittenen Verlust sowie den entgangenen Gewinn, soweit diese eine sofortige und unmittelbare Folge davon sind“ (Art. 1223 des Codice civile).

„Läßt sich der Schaden seinem Betrag nach nicht genau nachweisen, so wird er vom Richter nach billigem Ermessen festgestellt“ (Art. 1226 des Codice civile).

Die Firma Pellegrini überläßt die Entscheidung deshalb dem Ermessen des Gerichtshofes, der den wirtschaftlichen Wert des Vertrages zugrunde legen und daraus alle Anhaltspunkte für die Schadensfeststellung gewinnen könne.

Die *Kommission* entgegnet, die Berufung auf Artikel 1563 Absatz 2 des Codice civile gehe fehl. Diese Bestimmung spreche zwar von dem Recht, die Fälligkeit der einzelnen Leistungen zu bestimmen; damit sei aber das Recht gemeint, die einzelnen Erfüllungstermine zu bestimmen, und nicht das Recht zur Kündigung des Vertrages. Die Möglichkeit der Kündigung sei nämlich erst in Artikel 1569 vorgesehen und geregelt, aber auch nur für die unbefristeten Verträge, da für die befristeten der allgemeine Grundsatz gelte, daß sie im Ablauf des festgesetzten Zeitraums endeten.

Die Kommission habe sich mit Rücksicht auf etwaige Haushaltskürzungen stets das Recht zur einseitigen Vertragsbedingung vorbehalten, in welchem Fall sie eine bestimmte Kündigungsfrist einzuhalten habe (Art. 3 des „Vertragsentwurfs“). Sei dagegen das Ende der vertraglichen Laufzeit erreicht, erlösche das Vertragsverhältnis automatisch.

Im vorliegenden Fall sei der Vertrag, nachdem die ursprünglich vereinbarte Vertragszeit abgelaufen gewesen sei, mehrmals und stets um eine bestimmte Zeit verlängert worden.

Da die Klägerin im Dezember 1975 aufgefordert worden sei, die bisher von ihr erbrachten Leistungen bis zum 31. Januar fortzusetzen, und sie dazu bereit gewesen sei, sei sie sich ganz ohne Zweifel bewußt gewesen, daß man ihr keine Zusicherung in bezug auf eine weitere Verlängerung des alten Vertrags oder die Erteilung des neuen Auftrags gegeben habe.

Die Kommission gelangt zu der Schlussfolgerung, man könne ihr nicht zur Last legen, ihre Vertragspflichten versäumt zu haben. Somit seien die Voraussetzungen für eine Verurteilung zur Vertragserfüllung oder zum Schadensersatz nicht erfüllt; die Klägerin habe im übrigen auch nicht die Spur eines Beweises für einen eventuell erlittenen Schaden erbracht.

Zum Anfechtungsantrag

Die *Klägerin* macht geltend, die Maßnahme, mit der der venezianischen Firma der Reinigungsauftrag erteilt worden sei, sei wegen Ermessensmißbrauchs fehlerhaft, insofern als nicht die Firma Pellegrini mit der Reinigung beauftragt worden sei, obgleich sie sich hervorragend bewährt habe, was aus zahlreichen Unterlagen und auch aus dem Einschreiben der Generaldirektion vom 16. Januar 1976 hervorgehe, und ihr Angebot hinsichtlich der Kosten für die Gemeinschaft sehr viel günstiger gewesen sei.

Anstatt den spezifischen Zweck der das Ausschreibungsverfahren beendenden Maßnahme vor Augen zu haben, nämlich der Gemeinschaft die erforderlichen Dienstleistungen zu den bestmöglichen Bedingungen zu besorgen, habe sich das Gemeinschaftsorgan von einem anderen Zweck leiten lassen, der mit den Interessen der Gemeinschaft in keiner Weise übereinstimme und der letzten Endes darin bestehe, einem Dritten einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen.

Die Maßnahme sei auch deswegen ermessensmißbräuchlich, wie der erhebliche Mangel an Überlegung und Umsicht, den

die Kommission gezeigt habe, eine Verknennung des rechtmäßigen Zwecks der Maßnahme bedeute.

Die *Kommission* trägt in ihrer Klagebeantwortung vor, die Verwaltung sei bei einer Ausschreibung im Leistungswettbewerb nicht verpflichtet, demjenigen Bieter den Zuschlag zu erteilen, der den niedrigsten Preis vorschläge. Vielmehr müsse sie alle Einzelheiten der Angebote in dem wirtschaftlichen Zusammenhang beurteilen, in den die Ausschreibung gestellt sei; ihre Wahl falle nicht zwangsläufig auf das billigste Angebot, sondern auf dasjenige, das im konkreten Fall die größere Gewähr für eine Übereinstimmung mit den Interessen der öffentlichen Verwaltung biete.

Ein Angebot, das hinsichtlich der Kosten sehr viel günstiger sei, könne als weit weniger vorteilhaft befunden werden, wenn man die Struktur und Arbeitsmethoden des bietenden Unternehmens an den Bedürfnissen der öffentlichen Verwaltung während der Laufzeit des Vertrags messe. Tadellose frühere Leistungen hätten möglicherweise nicht das gleiche Gewicht wie neue Verwaltungsgrundsätze, die die öffentliche Verwaltung anwenden wolle.

Der Klagegrund des Ermessensmißbrauchs basiere offensichtlich nicht auf objektiven, schlüssigen und übereinstimmenden Indizien, die beweisen könnten, daß die Kommission bei ihrer Entscheidung in Wirklichkeit außerhalb des dienstlichen Interesses liegende Ziele verfolgt habe.

Was den Klagegrund des „erheblichen Mangels an Überlegung und Umsicht“ angehe, so hätten alle Teilnehmer am Ausschreibungsverfahren der Forschungsanstalt einen Informationsbesuch abstaten können, bei dem ihnen die gewünschten Erklärungen gegeben worden seien. Außerdem sei im Entscheidungsstadium das vorgeschriebene Gutachten des Vergabebeirats eingeholt worden, der die eingereichten Angebote unter technisch-

wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bewerten und ein Urteil über die Vor- und Nachteile der Wahl des Vertragspartners abzugeben gehalten gewesen sei. Die Kommission habe nicht nur die geltenden Bestimmungen eingehalten, um die Übereinstimmung ihrer Entscheidung mit dem dienstlichen Interesse zu gewährleisten, sondern sie habe sich auch um die Einholung einer Stellungnahme des beratenden Fachausschusses bemüht, die nicht vorgeschrieben gewesen sei.

Die *Klägerin* entgegnet, die Entscheidung der Kommission beruhe auf einem Gutachten, das selbst fehlerhaft sei. Darin seien nämlich nur zwei Gründe für die Wahl angegeben: Nur die Firma aus Venedig weise „einen völlig zufriedenstellenden gewerblichen und kommerziellen Umfang“ auf, und nur sie sehe die Ausbildung von Fachkräften vor. Von den anderen Qualitäten, den Referenzen und finanziellen Bedingungen sei nicht festgestellt worden, daß sie nur bei der venezianischen Firma gegeben seien; die ausgezeichnete Ausführung des früheren Vertrags durch die Firma Pellegrini schließe es jedenfalls aus, daß diese geringere Sicherheiten geboten haben.

Die erste Sorge der Kommission habe sein müssen, einen billigeren Reinigungsdienst bei gleichen Leistungen zu erhalten; dies sei der spezifische Zweck der Auswahlentscheidung.

Die früheren Arbeiten der Firma Pellegrini hätten jede Garantie für eine völlig einwandfreie Leistungsausführung geboten. Es habe keinen konkreten Hinweis darauf gegeben, daß der gewerbliche Umfang dieser Firma (in Bezug auf die zu leistenden Dienste natürlich) unzureichend und die Firma nicht imstande gewesen sei, Fachkräfte für die Verrichtung von Reinigungsarbeiten auszubilden.

Die angegebenen Gründe seien folglich nicht stichhaltig; zumindest aber bezögen sie sich auf Zwecke, die gegenüber dem spezifischen Zweck der in Rede stehenden Maßnahme völlig nebensächlich

seien, denn die Kommission habe in erster Linie für den Abschluß eines Vertrages Sorge tragen müssen, der die wirkliche Durchführung des Reinigungsdienstes gewährleiste. Ihre Gründe seien eine Entstellung der Tatsachen, da sie im Widerspruch stünden zu einem konkreten Faktum: der lobenswerten Ausführung des früheren Vertrages; dabei habe die Firma Pellegrini nämlich bewiesen, daß auch sie für die Ausbildung ihrer Arbeitnehmer Sorge, sonst hätte sie den Reinigungsdienst nicht so gut versehen können. Die Gründe erwiesen sich als völlig abwegig, teils weil die Firma Pellegrini gezeigt habe, daß sie einen gewerblichen Umfang besitze, der für die Verrichtung des Reinigungsdienstes geeignet sei, teils weil man nicht verstehen könne, warum der kommerzielle Umfang eines Unternehmens habe festgestellt werden müssen, das nur die Reinigungsarbeiten in der Euratom-Forschungsanstalt in Italien habe durchführen sollen. Diese Argumente widerlegen nach Auffassung der Klägerin ohne weiteres die in dem vorgeschriebenen Gutachten enthaltene Begründung, die sich die Kommission zu eigen gemacht habe. Es hätte zumindest durch eine geeignete, ausführliche und vergleichende Untersuchung nachgewiesen werden müssen, warum die Firma Pellegrini nicht die Qualitäten besessen habe, die der venezianischen Firma zuerkannt worden seien.

Daß eine solche Untersuchung gänzlich unterblieben sei, zeige, daß das einschlägige Verfahren nur scheinbar ordnungsgemäß gewesen und durch einen fehlerhaften Akt beendet worden sei.

Die *Kommission* macht in ihrer Gegenerwidmung geltend, die Partei, die sich auf einen Ermessungsmissbrauch berufe, müsse — zumindest durch objektive, schlüssige und übereinstimmende Indizien — beweisen, daß mit der angefochtenen Maßnahme ausschließlich oder wenigstens überwiegend ein anderer Zweck verfolgt worden sei als der, zu dem die Entscheidungsbefugnis verliehen worden sei, oder daß die Verwaltungsbehörde in-

folge eines erheblichen Mangels an Überlegung oder Umsicht den rechtmäßigen Zweck der Maßnahme objektiv verkannt habe.

Die Firma Pellegrini habe weder das eine noch das andere bewiesen.

Der rechtmäßige Zweck der Kommissionsentscheidung habe nicht darin bestanden, einen billigeren Reinigungsdienst bei gleichen Leistungen zu erhalten. Die Kommission habe vielmehr darauf bedacht sein müssen, denjenigen Dienst zu angemessenen wirtschaftlichen Bedingungen zu bekommen, der den Bedürfnissen der Forschungsanstalt am besten entsprochen habe. Die Auftragsvergabe sei nämlich nicht auf eine Ausschreibung im Preiswettbewerb, sondern im Leistungswettbewerb hin erfolgt. Die Entscheidung darüber, ob das eine Verfahren zweckmäßiger sei als das andere, liege im Ermessen des Anweisungsbefugten, der im speziellen Fall zuvor das nicht vorgeschriebene Gutachten des Vergabebeirats eingeholt habe.

Die Prüfung der einzelnen Angebote gemäß Artikel 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung vom 25. April 1973 (ABl. L 166, S. 1) gehe von einer dreifachen technisch-wirtschaftlichen Beurteilung aus: ob der angebotene Dienst unter Berücksichtigung des technischen Werts und der übrigen Eigenschaften der Leistung den Bedürfnissen der Verwaltung bestmöglich entspreche, ob das Verhältnis zwischen dem geforderten Preis und den angebotenen Leistungen angemessen sei und schließlich welche Sicherheiten jeder Bewerber in bezug auf die Erfüllung der von ihm zu übernehmenden Pflichten biete. Eine eingehendere Prüfung und eine abgewogenere Beurteilung jedes dieser technisch-wirtschaftlichen Aspekte würden durch das vorgeschriebene Gutachten des Vergabebeirats gewährleistet. Schließlich prüfe der Finanzkontrolleur die Auswahl des Vertragspartners vorher daraufhin, ob die Grundsätze wirtschaftlicher Haushaltsführung beachtet worden seien.

Die formelle Einhaltung dieses Verfahrens begründe für sich allein eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit der getroffenen Entscheidung. Diese Vermutung werde noch dadurch bekräftigt, daß nicht nur die Verfahrensregeln eingehalten worden seien, sondern auch die entscheidende, die beratende und die kontrollierende Instanz in der Sache zur gleichen Auffassung gelangt seien, insofern nämlich, als sie sich über die Zweckmäßigkeit der fraglichen Maßnahme einig gewesen seien.

Im speziellen Fall hätten nicht allein die von der venezianischen Firma angebotenen Dienste den Anforderungen der Forschungsanstalt Ispra in jeder Hinsicht genügt, sondern diese Firma sei auch die einzige gewesen, die mit Rücksicht auf ihren gewerblichen und kommerziellen Umfang völlig den von der Kommission anzuwendenden Verwaltungsgrundsätzen entsprochen habe.

Es stehe außer Zweifel, daß das ausgewählte Unternehmen eine besonders sorgfältige Verrichtung des Reinigungsdienstes gewährleiste. Der stärkere kommerzielle und gewerbliche Umfang des Unternehmens sowie die berufliche Fortbildung seiner Belegschaft hätten ihrerseits für eine größere Beweglichkeit in den Beziehungen zwischen der Kommission und dem Auftragnehmer gesorgt, als dies bei den anderen Bewerbern möglich gewesen wäre, wie auch für eine geringere Abhängigkeit von äußeren Faktoren, als es bei den Beziehungen zur Firma Pellegrini der Fall gewesen sei. Daß Führung und Fluktuation des Personals in einem Klima sozialen Friedens vor sich gingen, sei eine Forderung von allergrößter Bedeutung für die Forschungsanstalt Ispra, die ständig von den Zufälligkeiten der Programm Entscheidungen abhängig sei. Ein großes Unternehmen, das auf die berufliche Fortbildung seiner Arbeitnehmer bedacht sei, biete auch rein wirtschaftlich gesehen gerade wegen seiner Fähigkeit, mühelos seine Belegschaft durch geschultes Personal zu verstärken und die überflüssig gewordenen Arbeits-

kräfte ohne Schwierigkeiten anderweitig einzusetzen, Voraussetzungen für eine Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Anstalt, die nicht gering zu veranschlagen seien.

Die Erhaltung der Arbeitsplätze des bei dem beauftragten Unternehmen beschäftigten Personals sei sowohl ein soziales als auch wirtschaftliches Problem, dem die Kommission Rechnung tragen müsse, um zu vermeiden, daß sich damit zusammenhängende Konflikte unmittelbar auf die Forschungsanstalt auswirkten. Mit Recht habe die Beklagte daher auch zur Wahrung ihrer eigenen wirtschaftlichen Belange, bei der Wahl ihres Vertragspartners zu verhindern gesucht, daß während der Laufzeit oder bei Beendigung des Vertrags praktisch wieder zu ihren Lasten die Frage der Beschäftigungsgarantie für das Personal des Auftragnehmers auftauchen würde.

Die Klägerin sei nicht imstande, einen einzigen schlüssigen Anhaltspunkt zum Beweis dafür zu liefern, daß bei der Ausschreibung im Leistungswettbewerb ein Ermessensmißbrauch vorgekommen sei. In ihrem Vorbringen fehle es jedenfalls an der Vielfältigkeit, der Objektivität und der Übereinstimmung der Indizien, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes für den Nachweis der Begründetheit der Klage erforderlich seien.

IV — Mündliches Verfahren

Die Parteien haben in der öffentlichen Sitzung vom 5. Oktober 1976 mündlich verhandelt. Der Prozeßbevollmächtigte der Firma Flexon Italia, der der Auftrag über die Reinigung der Forschungsanstalt Ispra der GFS für das Jahr 1976 erteilt worden war, hat in dieser Sitzung das Vorbringen der Kommission unterstützt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 27. Oktober 1976 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

- 1/7 Mit ihrer am 9. März 1976 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragenen Klage beantragt die Firma Luigi Pellegrini & C. S.a.s., die seit 1960 mit der Reinigung der Forschungsanstalt Ispra beauftragt gewesen war, einerseits die Verurteilung der Kommission zum Schadensersatz wegen unrechtmäßiger Beendigung ihrer vertraglichen Beziehungen und andererseits die Aufhebung der Entscheidung, mit der die Kommission die Durchführung der Reinigungsarbeiten einer konkurrierenden Firma übertrug. Da sie beschlossen hatte, ihre bisherigen vertraglichen Bindungen zu lösen, veranstaltete die Kommission im Jahr 1971 auf der Grundlage eines von ihr ausgearbeiteten „Vertragsentwurfs“ eine Ausschreibung für die Vergabe eines neuen Auftrags über die Reinigung der Forschungsanstalt mit einer Laufzeit von sechsunddreißig Monaten vom 1. Januar 1972 an. Die Klägerin beteiligte sich ordnungsgemäß an dieser Ausschreibung; ihr Angebot wurde jedoch nicht angenommen. Das ausgewählte Unternehmen trat vor Beginn der Auftragsausführung vom Vertrag zurück, worauf die Kommission die Klägerin mündlich bat, im Januar und Februar 1972 die Reinigung der Anstalt zu den im „Vertragsentwurf“ festgelegten Bedingungen zu übernehmen. Die Klägerin war mit diesem Vorschlag einverstanden, und die damit zustande gekommene Vereinbarung wurde mit Schreiben der Kommission vom 20. Dezember 1971 bestätigt, das ausdrücklich auf die „im Vertragsentwurf bestimmten Leistungen“ Bezug nahm. Die Vereinbarung wurde dann bis zum Dezember 1975 mehrmals um einen, zwei oder drei Monate verlängert. Im Anschluß an eine neue Ausschreibung, an der sich die Klägerin wiederum beteiligt hatte, teilte die Kommission der Klägerin im Dezember 1975 mündlich mit, daß eine mitbietende Firma den Wettbewerb gewonnen habe, und bat sie, den Reinigungsdienst der Anstalt noch im Januar 1976 zu versehen, um die Arbeitsübergabe zu erleichtern.

Zur Klage auf Vertragserfüllung

Zuständigkeit

- 8 Die Klägerin vertritt die Ansicht, der Gerichtshof sei aufgrund der in Artikel 15 des „Vertragsentwurfs“ enthaltenen Schiedsklausel für die Entscheidung über den ersten Klageantrag zuständig. Dieser Artikel bestimmt ausdrücklich, daß der Gerichtshof im Sinne von Artikel 153 EAG-Vertrag für die Streitigkeiten zwischen der Kommission und dem Vertragspartner über den Vertrag zuständig ist und der Vertrag im übrigen dem italienischen Recht unterliegt.

- 9 Die beiden Parteien sind sich darüber einig, daß ihre im Dezember 1971 geschlossene Vereinbarung auch die Begründung der Zuständigkeit des Gerichtshofes umfaßte. Die Kommission äußert indessen Zweifel an der formellen Gültigkeit der Gerichtsstandsklausel, wenn sie sich auch bereit erklärt, die Zuständigkeit des Gerichtshofes anzuerkennen.
- 10 Nach Artikel 38 § 6 der Verfahrensordnung ist, wenn eine Klage gemäß Artikel 153 Euratom-Vertrag erhoben wird, mit der Klageschrift eine Ausfertigung der Schiedsklausel einzureichen. Diesem Erfordernis ist im vorliegenden Fall durch Vorlegung der Vertragsurkunden, bestehend aus dem „Vertragsentwurf“ und dem auf diesen bezogenen Schriftwechsel, genügt. Die Zuständigkeit des Gerichtshofes nach Artikel 153 ist damit wirksam begründet.

Begründetheit

- 11 Da das Schreiben vom 20. Dezember 1971 ausdrücklich auf die im „Vertragsentwurf“ vorgesehenen Leistungen Bezug nahm, waren dessen Klauseln für die Vertragsbeziehungen zwangsläufig maßgebend, soweit sie nicht durch den Wortlaut der zwischen den Parteien gewechselten Schreiben ausgeschlossen oder geändert wurden. Demnach war die Anwendung von Artikel 2 ausgeschlossen, der die Laufzeit des Vertrages auf sechsunddreißig Monate festsetzte.
- 12 Die Klägerin beruft sich in erster Linie auf Artikel 3 des „Vertragsentwurfs“, der der Kommission das Recht zur einseitigen Vertragsbeendigung unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist einräumt. Sie macht geltend, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, ihr gegenüber diese Frist vor der Lösung des in Rede stehenden Vertragsverhältnisses einzuhalten.
- 13/16 Diese Klausel ist zwar unter bestimmten Umständen bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung anwendbar; im vorliegenden Fall kann sie jedoch keine Rolle spielen. Denn das Schreiben vom 18. September 1975 stellt klar, daß die Klägerin nur noch bis zum 31. Dezember 1975 mit den Reinigungsarbeiten betraut war. Außerdem wurde ihr mit einem weiteren Schreiben vom 18. September 1975 die Eröffnung eines neuen Ausschreibungsverfahrens mitgeteilt, an dem sie durch Einreichung eines Angebots bei der Direktion der Anstalt teilnahm. Bei dieser Sachlage sind die vertraglichen Beziehungen am 31. Dezember 1975 erloschen.

17/18 Die Klägerin beruft sich in zweiter Linie auf das italienische Recht, das nach Artikel 15 Nr. 1 des „Vertragsentwurfs“ für den Vertrag galt, und zwar auf Artikel 1563 Absatz 2 des Codice civile. Nach dieser Bestimmung, die für die „somministrazione“ (Vertrag über wiederkehrende Leistungen) gilt, hat der Leistungsberechtigte, wenn er die Fälligkeit der einzelnen Leistungen bestimmen kann, dem Leistungspflichtigen den jeweiligen Termin unter Einhaltung einer angemessenen Frist mitzuteilen.

19/20 Auch wenn diese Bestimmung auf den umstrittenen Vertrag anwendbar gewesen sein sollte, so mußte die Klägerin doch von September 1975 an, als ihr die Kommission das Ende ihrer Leistungen zum 31. Dezember 1975 sowie die Eröffnung eines Ausschreibungsverfahrens für die Vergabe eines neuen Auftrags mitteilte, wissen, daß die bestehenden Vertragsbeziehungen am 31. Dezember 1975, also mit Ablauf von drei Monaten erlöschen würden. Dieser Zeitraum, der der im „Vertragsentwurf“ festgesetzten Frist für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung entspricht, ist als angemessene Frist im Sinne der genannten Bestimmung anzusehen.

21/22 Als die Kommission die Klägerin im Dezember 1975 bat, die Reinigungsarbeiten in der Forschungsanstalt Ispra im Januar — vorübergehend — weiter zu verrichten, um die Arbeitsübergabe an den neuen Auftragnehmer zu ermöglichen, handelte sie nicht in Ausübung von Rechten, die ihr im „Vertragsentwurf“ zugewiesen waren. Vielmehr gab sie damit ein Angebot auf Schließung eines neuen Vertrages von kurzer Dauer ab, das die Firma Pellegrini annahm. Soweit die Klage auf eine angebliche Nichterfüllung des Vertrages gestützt wird, ist sie folglich als unbegründet abzuweisen.

Zur Anfechtungsklage

23/25 Die Klägerin beantragt die Aufhebung der Maßnahme, mit der die Kommission beschloß, den neuen Auftrag über die Reinigung der Forschungsanstalt Ispra der Firma Flexon Italia zu erteilen. Sie macht geltend, diese Maßnahme sei wegen Ermessensmißbrauchs oder zumindest grober Fahrlässigkeit fehlerhaft. Sie begründet dies damit, daß das angenommene Angebot um 50 % höher gewesen sei als alle anderen Angebote und daß die Gründe, auf die die Kommission ihre Wahl allein gestützt habe und die in dem vorgeschriebenen Gutachten des „Vergabebeirats“ genannt seien, bei der Wahl eines Unternehmens, das nur die Reinigungsarbeiten in der Forschungsanstalt Ispra durchzuführen gehabt habe, sachfremd gewesen seien. Da sie selbst habe den Reinigungsdienst jahrelang in völlig zufriedenstellender Weise versehen habe, wie aus den entsprechenden Beurteilungen der Direktion der Forschungsanstalt

hervorgehe, sei der eigentliche Zweck der Ausschreibung gewesen, sie selbst beiseite zu schieben und der Firma Flexon einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen.

- 26/30 Nach Artikel 59 Absatz 2 der Haushaltsordnung von 1973 (ABl. 1973, L 116, S. 15) kann die Verwaltung das Angebot frei wählen, das „als am vorteilhaftesten befunden wird“, was ihr einen gewissen Ermessensspielraum einräumt. Diese Bestimmung schreibt nicht vor, daß bei der Bewertung der technischen und finanziellen Einzelheiten der Angebote der Preis der einzig ausschlaggebende Gesichtspunkt zu sein hat. Bei einem Ausschreibungsverfahren im Leistungswettbewerb stellt der Umstand, daß die Wahl der Kommission auf das Unternehmen gefallen ist, dessen Angebot hinsichtlich des Preises höher war als die anderen Angebote, für sich allein keinen Ermessensmißbrauch dar. Die von der Kommission zur Rechtfertigung ihrer Wahl angegebenen Gründe, unter anderem die Stabilität des Arbeitsplatzes, die das ausgewählte Unternehmen seinen Arbeitnehmern wegen seiner Möglichkeiten, ihnen andere Aufgaben zuzuweisen, zu garantieren in der Lage war, gehörten zu den technischen Faktoren, die die Kommission nach Artikel 59 der Haushaltsordnung bei der von ihr vorzunehmenden Wahl berücksichtigen konnte. Das Vorliegen eines Ermessensmißbrauchs hätte nur dann bejaht werden können, wenn nachgewiesen worden wäre, daß die Gründe für die Wahl der Kommission nicht im dienstlichen Interesse lagen. Auch wenn das Vorbringen der Klägerin einige Zweifel in dieser Beziehung aufkommen läßt, so ist diese Voraussetzung doch nicht hinreichend nachgewiesen.

Zur Zulässigkeit der Anträge gegen die Firma Flexon Italia

- 31/33 Die Klägerin hat gleichzeitig mit der Kommission die Firma Flexon Italia S.p.A. verklagt. Da die Schiedsklausel, die für den ersten Klageantrag maßgebend ist, für diese Firma nicht gilt, besitzt der Gerichtshof ihr gegenüber keine Zuständigkeit. Mit einer auf Artikel 146 EAG-Vertrag gestützten Anfechtungsklage kann nur das Organ verklagt werden, das die angefochtene Maßnahme erlassen hat. Sonach ist die Klage, soweit sie gegen die Firma Flexon Italia gerichtet ist, unzulässig.

Kosten

- 34 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Firma Flexon insoweit keinen Antrag gestellt hat, trägt sie ihre Kosten selbst.

- 35 Was die Kosten der Kommission als der obsiegenden Partei angeht, so kann der Gerichtshof nach Artikel 69 § 3 der Verfahrensordnung die Kosten gegeneinander aufheben, wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist. Im vorliegenden Fall hatte die Kommission der Klägerin versichert, daß ihre Leistungen völlig zufriedenstellend gewesen seien. Außerdem hatte die Klägerin erfahren, daß die Preise der Firma Flexon weit höher waren als ihre eigenen. Sie durfte sich daher mit guten Gründen für berechtigt halten, von der Kommission zu verlangen, daß diese die Motive für ihre Wahl vor dem Gerichtshof erläutert. Anstatt der Klägerin die gesamten Kosten aufzuerlegen, ist es demnach angebracht, sie nur ihre eigenen Kosten tragen zu lassen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.

Kutscher	Donner	Pescatore	
Mertens de Wilmars	Sørensen	Mackenzie Stuart	O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 7. Dezember 1976.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
H. Kutscher