URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)

11. Oktober 2001 *

In der Rechtssache C-77/99

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch R. B. Wainwright und K. Schreyer als Bevollmächtigte, im Beistand von Rechtsanwalt M. Núñez-Müller, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Oder-Plan Architektur GmbH, in Liquidation, Berlin (Deutschland), gesetzlich vertreten durch ihren Liquidator C. Schlote, Tillmannsweg 1 c, D-14109 Berlin,

NCC Deutsche Bau GmbH (vormals NCC Siab Bau GmbH, vormals Siab Bau GmbH Fürstenwalde), Fürstenwalde (Deutschland), gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Klaus Bauer, Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt D. Stoecker,

Esbensen Consulting Engineers, Virum (Dänemark), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt D. Stoecker,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

wegen einer Klage der Kommission gemäß Artikel 181 EG-Vertrag (jetzt Artikel 238 EG) auf Erstattung eines von der Kommission im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 2008/90 des Rates vom 29. Juni 1990 zur Förderung der Energietechnologien in Europa (Thermie-Programm) (ABl. L 185, S. 1) gezahlten Vorschusses

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Kammerpräsidentin N. Colneric (Berichterstatterin) sowie der Richter R. Schintgen und V. Skouris,

Generalanwalt: H. S. Alber,
Kanzler: H. v. Holstein

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der Klägerin und der Beklagten zu 2 und 3 in der Sitzung vom 6. Dezember 2000,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 25. Januar 2001,

folgendes

Urteil

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Schriftsatz vom 2. März 1999, eingegangen in der Kanzlei des Gerichtshofes am 3. März 1999, gemäß Artikel 181 EG-Vertrag (jetzt Artikel 238 EG) Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 54 510 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 20 798,70 Euro für die Zeit vom 1. Januar 1993 bis zum 15. Januar 1999 und ab 16. Januar 1999 Zinsen in Höhe des vom European Monetary Cooperation Fund für dessen Euro-Transaktionen berechneten Zinssatzes zuzüglich 2%-Punkte auf den Hauptanspruch von 54 510 Euro zu zahlen.

Sachverhalt und rechtlicher Rahmen

2 Am 15. September 1992 schloss die Europäische Gemeinschaft, vertreten durch die Kommission, mit der Oder-Plan Architektur GmbH (im Folgenden: Beklagte zu 1), mit der Siab Bau GmbH Fürstenwalde, die ihre Firma später in NCC Siab Bau GmbH änderte und nun als NCC Deutsche Bau GmbH firmiert (im Folgenden: Beklagte zu 2) sowie der Esbensen Consulting Engineers (im Folgenden: Beklagte zu 3) einen Vertrag über die Gewährung einer finanziellen Unterstützung der Kommission an die Beklagten, die gemeinschaftlich ein Vorhaben mit der Bezeichnung „Oderhaus — Passive Solar Energy in an Innovative Office Building" — durchführen sollten. Der Sitz der Beklagten zu 1 und zu 2 ist in Deutschland gelegen, der der Beklagten zu 3 in Dänemark.

3 Der Vertrag wurde in Anwendung der Verordnung (EGW) Nr. 2008/90 des Rates vom 29. Juni 1990 zur Förderung der Energietechnologien in Europa (Thermie-Programm) (ABl. L 185, S. 1) geschlossen.

4 In Artikel 9.1 des Vertrages haben die Parteien die Anwendung deutschen Rechts und in Artikel 12 des Anhangs II des Vertrages die Zuständigkeit des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vereinbart.

5 Die Beklagten werden im Vertrag als „Vertragspartner" bezeichnet, die nach dessen Vorspann und nach Artikel 2 seines Anhangs II als Gesamtschuldner handeln. Die letztgenannte Bestimmung sieht insbesondere vor, dass die Vertragspartner gegenüber der Kommission grundsätzlich gesamtschuldnerisch und einzeln haften, wenn einer von ihnen die vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt.

6 Die Beklagte zu 1 hat für die Zwecke des Vertrages die Funktion eines Koordinators übernommen. Gemäß Artikel 1.4 des Vertrages übernimmt der Koordinator für die Vertragspartner die Gesamtverantwortung für die Vorlage aller Schriftstücke bei der Kommission sowie für die Verbindung zwischen den Vertragspartnern und der Kommission. Außerdem sieht diese Bestimmung vor, dass alle allgemeinen Mitteilungen der Kommission an die Vertragspartner und umgekehrt über den Koordinator laufen.

7 Im Anhang I des Vertrages ist unter B.4 die Aufgabenverteilung unter den Vertragspartnern im Rahmen des Projekts geregelt. Danach betreffen die Positionen „Engineering/design" die Beklagten zu 1 und zu 3, die Positionen „Construction" und „Erection" die Beklagte zu 2 und die Position „Administration" ausschließlich die Beklagte zu 1.

8 Der Beginn der Arbeiten zur Durchführung des Vorhabens war gemäß Artikel 2 des Vertrages auf den 1. Juni 1992 festgelegt; die Arbeiten sollten am 30. April 1996 abgeschlossen sein. Das von den Vertragspartnern durchzuführende Arbeitsprogramm ist im Anhang I des Vertrages unter B.7 beschrieben. Gemäß Artikel 2.2 Satz 1 des Vertrages waren Verzögerungen bei der Durchführung des Vorhabens der Kommission unverzüglich mitzuteilen.

9 Gemäß Artikel 3.1 des Vertrages beliefen sich die geschätzten Gesamtkosten des Vorhabens auf insgesamt 10 321 865 ECU. Nach Artikel 3.2 des Vertrages sollte sich die Kommission mit 30 % an den erstattungsfähigen Kosten des Vorhabens ohne Mehrwertsteuer bis zu einem Höchstbetrag von 233 100 ECU beteiligen. Die erstattungsfähigen Kosten ergeben sich aus dem Abschnitt B.11 des Anhangs I des Vertrages. Sie sind dort unterteilt in Kosten für Planungsentwürfe (design), Ausführung (execution) und Überwachung (monitoring). Die in diesem Zusammenhang genannten erstattungsfähigen Kosten für Planungsentwürfe betragen 161 000 DM. In der Tabelle 2 des Anhangs I des Vertrages ist dieser Betrag so aufgeteilt, dass 96 600 DM auf den Vorentwurf (preliminary design) und 64 400 DM auf die Detailplanung (detailed design) entfallen.

10 Nach Artikel 4 des Vertrages in Verbindung mit Artikel 17.2 des Anhangs II des Vertrages hatte die Kommission innerhalb von 2 Monaten nach Leistung der Unterschriften unter den Vertrag an den Koordinator einen Vorschuss in Höhe von 69 930 ECU zu bezahlen, was 30% des in Artikel 3.2 des Vertrages genannten Höchstbetrags von 233 100 ECU entspricht.

11 Gemäß Artikel 5 des Vertrages und Artikel 6.1 Buchstabe a des Anhangs II des Vertrages sollen die Vertragspartner der Kommission über den Koordinator halbjährlich verschiedene technische Berichte und Finanzberichte übermitteln.

12 Nach Artikel 17.3 des Anhangs II haben die Vertragspartner, sofern bei Beendigung oder Einstellung der vertraglichen Arbeiten die bereits geleisteten Zahlungen der Kommission den nach Anhang II des Vertrages insgesamt zu zahlenden finanziellen Beitrag übersteigen, den Mehrbetrag unverzüglich zu erstatten.

13 Artikel 2.2 Satz 2 des Vertrages bestimmt, dass dieser unter den in Artikel 8 des Anhangs II genannten Voraussetzungen gekündigt werden kann. Nach Artikel 8.2 Buchstabe d des Anhangs II des Vertrages kann die Kommission, wenn einer oder mehrere der Vertragspartner ihren Verpflichtungen nicht nachkommen

und keine plausiblen und berechtigten technischen oder wirtschaftlichen Gründe vorliegen, den Vertrag beenden, nachdem sie die Vertragspartner schriftlich durch eingeschriebenen Brief oder gegen Empfangsbestätigung aufgefordert hat, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, und sofern die Vertragspartner ihren Verpflichtungen einen Monat nach Zugang dieses Schreibens immer noch nicht nachgekommen sind.

14 Nach der Kündigung des Vertrages gemäß Artikel 8.2 Buchstabe d kann die Kommission gemäß Artikel 8.4 des Anhangs II des Vertrages die Rückzahlung der gesamten Gemeinschaftsbeihilfe oder eines Teils hiervon verlangen. Außerdem kann die Kommission dann Zinsen aus dem Rückforderungsbetrag in Höhe des vom Europäischen Fonds für währungspolitische Zusammenarbeit für dessen Euro-Transaktionen berechneten Zinssatzes zuzüglich 2%-Punkte von dem Zeitpunkt an verlangen, zu dem die Vertragsparteien die Beihilfe erhalten haben.

15 Nach Artikel 2 Satz 3 Buchstabe c des Anhangs II des Vertrages haftet jedoch der Vertragspartner nicht auf Rückzahlung gemäß Artikel 8.4 des Anhangs II des Vertrages, wenn er der Kommission zufrieden stellend nachweisen kann, dass er selbst zur Pflichtverletzung nicht beigetragen und seine Informationspflichten nach Artikel 1.4 des Anhangs II des Vertrages erfüllt hat. Nach dem letztgenannten Artikel sind die Vertragspartner insbesondere verpflichtet, die Kommission unverzüglich über jede Einstellung der Arbeit sowie über alle Umstände zu informieren, die die Erfüllung des Vertrages erheblich beeinträchtigen können.

16 Der Kommission wurden die in Artikel 5 des Vertrages vorgesehenen halbjährlichen technischen Berichte und Finanzberichte nicht vorgelegt. Sie sandte deshalb an jede Beklagte ein Einschreiben vom 20. Januar 1995 mit Rückschein, in dem sie ihnen zur Erfüllung der Berichtspflicht eine Frist von zwei Monaten setzte und ihnen androhte, den Vertrag bei Nichterfüllung dieser Pflicht zu kündigen und die geleistete Beihilfe zurückzufordern.

17 Die Beklagte zu 3 bestreitet, dieses Schreiben erhalten zu haben. Die Beklagte zu 1 teilte der Kommission mit Schreiben vom 27. März 1995 mit, dass das Vorhaben nicht zur Ausführung gelangt sei, da die erforderliche Grundstücksbeschaffung

gescheitert sei. Außerdem wies die Beklagte zu 1 darauf hin, dass das Vorhaben nicht verwirklicht werden könne, da sie weder die ursprünglich dafür vorgesehenen Grundstücke noch Ersatzgrundstücke habe erwerben können.

18 Die Beklagten legten die angeforderten Berichte nicht innerhalb der von der Kommission in ihrem Schreiben vom 20. Januar 1995 gesetzten Frist vor. Daraufhin sandte die Kommission an die Vertragspartner per Einschreiben/Rückschein gleich lautende Kündigungsschreiben vom 17. Oktober 1995. Als Kündigungsgründe gab sie an, dass die angemahnten Berichte bei ihr nicht eingegangen seien und das Vorhaben nicht realisiert werden könne. Zugleich forderte sie den gezahlten Vorschuss nebst Zinsen zurück. Die Beklagten zu 2 und 3 bestreiten, dieses Schreiben der Kommission erhalten zu haben.

19 Mit Schreiben vom 24. Oktober 1995 legte die Beklagte zu 1 der Kommission einen Bericht vom 28. Juli 1995 vor, in dem der Verlauf und das Scheitern des Vorhabens sowie die Verwendung des von der Kommission gewährten Vorschusses dargestellt wurden. Das Vorhaben ist danach seit Ende 1993 als endgültig gescheitert anzusehen.

20 In dem genannten Bericht erklärte die Beklagte zu 1, dass bei der Durchführung des Projekts Kosten in Höhe von insgesamt 282 790 DM entstanden seien. Diese Kosten setzten sich wie folgt zusammen:

— 84 000 DM für die Überarbeitung der Entwurfs-Konzeption, die aufgrund der Änderung des geplanten Standorts (statt Mühlengasse 1 Standort Karl-Marx-Straße/Bergstraße) erforderlich gewesen sei (vgl. Ziffer 7.1 des Berichts);

— 16 970 DM für die Überarbeitung der Energietechnik (innovative Energien), bezogen auf die neue Entwurfskonzeption (vgl. Ziffer 7.2 des Berichts);

— 24 500 DM für die Überarbeitung des Projekts, bedingt durch Gründungsfragen, Grundstücksteilungen usw.; in diesem Betrag seien 20 000 DM enthalten, die Siab von Oder-Plan erstattet worden seien (vgl. Ziffer 7.3 des Berichts);

— 14 760 DM aufgrund der notwendigen Verhandlungen mit den Energieversorgern zu der Neukonzeption des Energieprojekts (vgl. Ziffer 7.4 des Berichts);

— 142 560 DM für die Projektleitung, insbesondere die notwendigen Verhandlungen mit der Stadtverwaltung und den Grundstückseigentümern (vgl. Ziffer 7.5 des Berichts).

21 Mit Schreiben vom 12. Februar 1996 teilte die Kommission den Vertragspartnern mit, dass sie nur 96 600 DM bzw. 51 401 ECU als erstattungsfähige Kosten anerkenne, und zwar als Aufwendungen für die Phase „preliminary design". Die Beihilfe setzte sie daher auf 30 % von 51 401 ECU gleich 15 420 ECU fest. Sie forderte die Vertragspartner auf, ihr 54 510 ECU (d. h. den Vorschuss in Höhe von 69 930 ECU abzüglich der anerkannten Beihilfe von 15 420 ECU) zuzüglich Zinsen, die sie für die Zeit vom 1. Januar 1993 bis zum 30. September 1995 auf 11 175 ECU berechnete, insgesamt also 65 685 ECU zurückzuzahlen. Am Schluss dieses Schreibens heißt es, dass der Rechnungsführer der Kommission den Vertragspartnern die Modalitäten der Rückzahlung in den nächsten Tagen übermittele und diese gebeten würden, vorher keine Zahlung anzuweisen.

22 Keiner der Vertragspartner zahlte.

23 Der Beklagten zu 1 ist die Klageschrift am 9. März 1999 durch Einschreiben übersandt worden. Der Rückschein ist der Kanzlei des Gerichtshofes ordnungsgemäß mit einer allerdings unleserlichen Unterschrift zurückgesandt worden. Am 7. April 1999 ist die ungeöffnete Sendung wieder in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen mit folgendem handschriftlichen Vermerk auf dem Umschlag: „bitte zurück an Absender — die Oder-Plan Architektur GmbH wurde am 15. November 1996 aufgelöst — einen Geschäftsführer Dipl.-Ing. Christian Schlote gibt es nicht mehr". Nach einem weiteren Vermerk auf dem Umschlag ist die Sendung der Empfängerin am 22. März 1999 zugestellt worden.

24 Die Kommission hat mit Schriftsatz vom 15. Juni 1999 einen notariell beglaubigten Auszug aus dem Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg in Berlin in Bezug auf die Beklagte zu 1 vorgelegt, wonach diese aufgrund § 1 des Gesetzes vom 9. Oktober 1934 aufgelöst ist, weil ein Antrag gegen sie auf Eröffnung des Konkursverfahrens mit Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 14. November 1996 rechtskräftig mangels Masse abgewiesen worden war.

25 Da die Beklagte zu 1 keine Klagebeantwortung eingereicht hat, hat die Kommission mit Schriftsatz vom 15. Juni 1999 den Erlass eines Versäumnisurteils beantragt. Dieser Antrag wurde der Beklagten zu 1 am 21. Juli 1999 zugesandt. Die Einschreibesendung ist an die Kanzlei jedoch mit dem postalischen Vermerk „unbekannt verzogen" zurückgesandt worden.

Zur Zulässigkeit der Klage

26 Die Klage der Kommission ist unzulässig, soweit sie für die Zeit ab 16. Januar 1999 Zinsen in Höhe des vom European Monetary Cooperation Fund für dessen

Euro-Transaktionen berechneten Zinssatzes zuzüglich 2%-Punkte geltend macht. Denn der genannte Fond existiert nicht mehr, weshalb jedenfalls ab 1994 keine entsprechenden Zinssätze mehr veröffentlicht werden. Dies hat die Kommission in dem Verfahren SIVU/Kommission, C-172/97 OP, selbst vorgetragen. Es ist daher nicht ersichtlich, in welcher Höhe die Kommission Zinsen ab dem 16. Januar 1999 geltend macht. Ihr Klageantrag ist in diesem Umfang unbestimmt. Ein Urteil des Gerichtshofes, das dem Klageantrag insoweit entsprechen würde, wäre nicht vollstreckbar. Denn die verlangten Zinsen könnten nicht berechnet werden. Die Klage ist daher als unzulässig abzuweisen, soweit sie den Zinsen ab 16. Januar 1999 entspricht.

27 Im übrigen ist die Klage der Kommission zulässig. Dies gilt auch, soweit sie sich gegen die Beklagte zu 1 richtet.

28 Denn die Beklagte zu 1 ist nach dem Recht ihres Sitzes, dem deutschen Recht, gemäß § 13 des Gesetzes betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung (im Folgenden: GmbHG) rechts- und parteifähig.

29 Sie hat ihre Rechts- und Parteifähigkeit nicht deswegen verloren, weil sie, nachdem ein gegen sie gerichteter Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgelehnt worden war, gemäß § 1 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften als aufgelöst in das Handelsregister eingetragen wurde (vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22. März 1988 — 3 AZR 350/86 —, *Neue Juristische Wochenschrift* 1988, S. 2637). Vielmehr wandelte sie sich in eine Liquidationsgesellschaft um, wobei ihr Geschäftsführer nach § 66 Absatz 1 GmbHG Liquidator wurde.

30 Die Beklagte zu 1 hat ihre Partei- und Prozessfähigkeit auch nicht wegen Vermögenslosigkeit verloren. Die Beklagte zu 1 ist im Handelsregister noch nicht gelöscht. Dies bedeutet nach einer im deutschen Recht vertretenen Meinung, die auf die Rechtsklarheit abstellt, dass sie unabhängig von einer etwaigen Vermögenslosigkeit ihre Rechts- und Parteifähigkeit nicht verloren hat (vgl. das oben genannte Urteil des Bundesarbeitsgerichts; Bork in: Stein/Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 21. Auflage, 1993, § 50, Randnummer 34 c). Der Gerichtshof schließt sich dieser Ansicht an.

Zur Begründetheit der Klage gegen die Beklagten zu 2 und 3

Vortrag der Parteien

31 Die Kommission meint, die Beklagten seien als Gesamtschuldner verpflichtet, von dem geleisteten Vorschuss in Höhe von 69 930 ECU einen Teilbetrag von 54 510 Euro zurückzubezahlen.

32 Der Vertrag zwischen den Parteien sei durch die in ihrem Schreiben vom 17. Oktober 1995 ausgesprochene Kündigung beendet worden.

33 Auch die Beklagte zu 3 habe das vorausgehende Mahnschreiben vom 20. Januar 1995 erhalten, in dem sie die Kündigung des Vertrages angedroht habe. Dies ergebe sich aus einem Schreiben der Beklagten zu 3 an die Kommission vom 7. März 1995, in dem sie zu den von der Kommission vorgebrachten Rügen ausdrücklich Stellung genommen habe. Die Beklagten zu 2 und 3 hätten auch das Kündigungsschreiben vom 17. Oktober 1995 erhalten. Dies sei aus den von der Kommission vorgelegten Rückscheinen ersichtlich.

34 Da die Vertragspartner erstens das Vorhaben entgegen Artikel 1.1 des Vertrages nicht durchgeführt, zweitens die Kommission entgegen Artikel 2.2 Satz 1 des Vertrages nicht unverzüglich über die eingetretenen Verzögerungen unterrichtet und drittens die vertraglich vorgesehenen Berichte entgegen Artikel 5 des Vertrages in Verbindung mit Artikel 6 des Anhangs II des Vertrages nicht innerhalb der ihnen mit Schreiben vom 20. Januar 1995 gesetzten Nachfrist vorgelegt hätten, sei die Kommission gemäß Artikel 8.2 Buchstabe d des Anhangs II des Vertrages berechtigt gewesen, diesen mit Schreiben vom 17. Oktober 1995 zu kündigen.

35 Nach Meinung der Kommission haften die Vertragspartner gesamtschuldnerisch für die Rückzahlung des Vorschusses. Die Beklagten zu 2 und 3 könnten sich nicht auf die Haftungsbefreiung in Artikel 2 Buchstabe c des Anhangs II des Vertrages berufen. Denn sie hätten die in Artikel 1.4 des Anhangs II des Vertrages vorgesehenen Informationspflichten nicht erfüllt.

36 Die erstattungsfähigen Kosten beliefen sich auf höchstens 96 600 DM.

37 Die in Ziffer 7.1, 7.3 und 7.5 des Berichts vom 28. Juli 1995 genannten Kosten seien nicht erstattungsfähig, weil sie im Wesentlichen darauf zurückzuführen seien, dass die Vertragspartner nicht in der Lage gewesen seien, das ursprünglich für das Projekt in Aussicht genommene Grundstück zu erwerben. Darüber hinaus scheitere die Erstattungsfähigkeit auch daran, dass die Kosten in Ziffer 7.1 des Berichts sich auf ein völlig neues Entwurfskonzept bezögen. Dieses Projekt habe mit demjenigen, das der Kommission ursprünglich vorgelegt worden sei und hinsichtlich dessen die Kommission den Vertrag geschlossen habe, nichts mehr zu tun.

38 Die Beklagten zu 2 und 3 machen geltend, der Vertrag sei durch die von der Kommission mit Schreiben vom 17. Oktober 1995 zugestellte Kündigung nicht beendet worden.

39 Erstens hätten sie beide das Kündigungsschreiben vom 17. Oktober 1995 nicht erhalten. Der Rückschein des an die Beklagte zu 2 gesandten Schreibens trage zwar einen Poststempel des Postamts Fürstenwalde, jedoch keine Unterschrift im Unterschriftenfeld. Die Beklagte zu 3 habe außerdem das Schreiben vom 20. Januar 1995 nicht erhalten.

40 Zweitens sei die Kündigung unwirksam, weil kein Kündigungsgrund vorliege. Die Kommission habe die Kündigung nämlich allein darauf gestützt, dass die Vertragspartner entgegen der vertraglichen Regelung des Artikels 5 bzw. des Artikels 6 des Anhangs II des Vertrages ihren Berichtspflichten nicht nachgekommen seien. Nach Artikel 2 des Anhangs II des Vertrages hafteten die Vertragspartner gegenüber der Kommission zwar gesamtschuldnerisch, doch sei nach der spezielleren Regelung des Artikels 1.4 des Vertrages allein die Beklagte zu 1 als Koordinator für die Erfüllung der Berichtspflichten verantwortlich gewesen. Nur auf den Gesichtspunkt der Erfüllung der Berichtspflichten habe die Kommission einen Rücktritt stützen können, da nur insoweit durch ihr Schreiben vom 20. Januar 1995 die vertraglichen Voraussetzungen für einen Rücktritt geschaffen worden seien (vgl. Artikel 8.2 Buchstabe d und Artikel 8.4 des Anhangs II des Vertrages).

41 Die von der Beklagten zu 1 begangene Vertragsverletzung könne den anderen Beklagten jedoch nicht zugerechnet werden.

42 Die Beklagten zu 2 und 3 treffe bezüglich der Nichteinreichung von Finanzberichten kein Verschulden. Es habe allein der Beklagten zu 1 oblegen, einen alle Kosten berücksichtigenden Finanzbericht an die Klägerin weiterzuleiten. Die Beklagte zu 3 habe die Beklagte zu 1 zur Erfüllung ihrer Berichtspflichten angehalten.

43 Es hätte für die Kommission nahe gelegen, zumindest die Möglichkeit zu prüfen, den Vertrag gemäß Artikel 8.5 des Anhangs II des Vertrages nur mit der Be-

klagten zu 1 zu beenden und die Möglichkeit einer Fortsetzung des Vorhabens mit den übrigen Beteiligten unter Einbeziehung neuer Partner zu prüfen.

44 Hilfsweise machen die Beklagten zu 2 und 3 geltend, dass sie, wenn überhaupt, nur nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen haften würden. Ihnen gegenüber bestehe jedoch mangels Bereicherung kein Rückzahlungsanspruch, was aus § 818 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches (im Folgenden: BGB) folge.

45 Hinzu komme, dass die Kommission die erstattungsfähigen Kosten falsch berechnet habe.

46 Zu Unrecht habe die Kommission in ihrem Schreiben vom 12. Februar 1996 lediglich einen Betrag in Höhe von 15 420 ECU (30 % von 51 401 ECU oder 96 600 DM) als endgültige Beihilfe zugrunde gelegt. Dabei gehe die Kommission in irrtümlicher Auslegung des Vertrages davon aus, dass die anerkennungsfähigen Kosten für die Entwurfsphase abschließend auf 96 600 DM begrenzt gewesen seien. Insoweit verkenne die Kommission zum einen, dass die Tabelle 2 im Anhang I des Vertrages lediglich die geschätzten Kosten wiedergebe, die Grundlage für die Berechnung des Vorschusses gemäß Artikel 4.1. erster Spiegelstrich des Vertrages seien. Die Beihilfe der Klägerin sei jedoch insgesamt nicht auf diesen Vorschuss beschränkt. Ferner verkenne die Kommission, dass auch die geschätzten Kosten der Entwurfsplanung nicht auf 96 600 DM begrenzt gewesen seien, sondern dass für die Entwurfsplanung insgesamt ein Betrag von 161 000 DM veranschlagt worden sei, nämlich für „preliminary design" und „detailed design". Die der Beklagten zu 1 tatsächlich entstandenen Kosten bezögen sich aber nicht auf einfache, allgemeine Vorplanungen, wie der Begriff „preliminary design" vielleicht zu verstehen sein könnte, sondern beinhalteten auch bereits eine detaillierte Planung des Objekts auf den jeweils ins Auge gefassten Standort.

47 Da der Kommission bei Vertragsschluss bekannt gewesen sei, dass das für das Projekt vorgesehene Grundstück von der Beklagten zu 1 noch nicht erworben

worden sei, fielen die zusätzlichen Planungskosten, die aufgrund der erforderlichen Umprojektierung entstanden seien, auch in die Risikosphäre der Kommission. Die Kosten in den Ziffern 7.1, 7.3 und 7.5 des Berichts der Beklagten zu 1 vom 28. Juli 1995 seien daher erstattungsfähig.

48 Im Übrigen treffe die Kommission auch ein erhebliches Mitverschulden, zum einen am Entstehen des von ihr geltend gemachten Zinsaufwandes und zum anderen daran, dass die tatsächliche Empfängerin ihrer Zahlungen nicht mehr zur Rückzahlung der von der Kommission geleisteten Beträge in der Lage sei.

49 Hätte die Kommission den Vorschuss rechtzeitig zurückgefordert, wäre er noch nicht verbraucht gewesen, denn die Beklagte zu 1 hätte die entsprechenden Mittel gehabt, so dass der Kommission kein Ausfall entstanden wäre.

50 Hinsichtlich der geltend gemachten Zinsen berufen sich die Beklagten zu 2 und 3 auf Verjährung. Sie meinen außerdem, dass sie Zinsen nicht über den 12. Januar 1996 hinaus zahlen müssten. Denn im Schreiben vom 12. Februar 1996 habe die Kommission darum gebeten, zunächst keine Zahlungen zu leisten; eine spätere Zahlungsaufforderung sei ihnen gegenüber nicht erfolgt.

51 Die Kommission hält den Einwand der Entreicherung für unbegründet, weil § 818 Absatz 3 BGB auf vertraglich vorgesehene Rücktrittsrechte und anschließende Vertragsabwicklungen nicht anwendbar sei.

52 Soweit die Beklagten zu 2 und 3 höhere erstattungsfähige Kosten geltend machten und dies damit begründeten, dass sie nicht nur „preliminary design", sondern auch „detailed design" geleistet hätten, sei dem entgegenzuhalten, dass die Kommission zu keiner Zeit Nachweise eines solchen „detailed design" erhalten habe. Darüber hinaus sei das Projekt nie in Angriff genommen, geschweige denn fertiggestellt worden, so dass die Förderfähigkeit ohnehin in Frage stehe.

53 Die Kommission bestreitet, dass sie ein Mitverschulden treffe. Dieses Vorbringen sei unerheblich, weil treuwidrig.

54 Der geltend gemachte Zinsanspruch sei nicht verjährt, da der Lauf der vierjährigen Verjährungsfrist nicht vor dem 31. Dezember 1996 begonnen habe.

Würdigung durch den Gerichtshof

55 Die Kommission hat gemäß Artikel 8.4 des Anhangs II des Vertrages gegen die Beklagten zu 2 und 3 einen Anspruch darauf, dass diese von dem geleisteten Vorschuss in Höhe von 69 930 ECU einen Teilbetrag in Höhe von 54 510 Euro zurückzahlen.

56 Die Kommission war, als sie ihr Kündigungsschreiben vom 17. Oktober 1995 an die Beklagten richtete, nach Artikel 8.2 Buchstabe d des Anhangs II des Vertrages berechtigt, den Vertrag zu kündigen.

57 Es lag zumindest ein Kündigungsgrund vor. Denn die Beklagte zu 1 hatte der Kommission in ihrer Eigenschaft als Koordinator mit Schreiben vom 27. März 1995 mitgeteilt, dass bereits die erforderliche Grundstücksbeschaffung gescheitert sei. Die Beklagten kamen somit ihrer Verpflichtung aus Artikel 1 des Vertrages, das Vorhaben durchzuführen, nicht nach, ohne hierfür plausible und berechtigte technische oder wirtschaftliche Gründe geltend machen zu können.

58 Allerdings hätte die Kommission die Beklagten nach dem Wortlaut von Artikel 8.2 Buchstabe d des Anhangs II des Vertrages vor der Kündigung auffordern müssen, das Vorhaben gemäß ihrer vertraglichen Verpflichtung weiterzuführen. Eine solche Aufforderung war jedoch im vorliegenden Fall nach Treu und Glauben (§§ 242, 157 BGB) entbehrlich. Die Beklagte zu 1 hatte in ihrem Schreiben vom 27. März 1995 die Beendigung des Vorhabens in endgültiger und unmissverständlicher Form erklärt. Darüber hinaus war die für die Durchführung des Vertrags erforderliche Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien zerstört. Denn die Beklagten hatten knapp drei Jahre nach dem offiziellen Beginn der Arbeiten zum 1. Juni 1992 und nach der pünktlichen Zahlung des Vorschusses seitens der Kommission noch nicht einmal das erforderliche Grundstück zur Durchführung des Vorhabens erworben. Aus diesem Grunde war es der Kommission auch entgegen dem Vortrag der Beklagten zu 3 nicht zuzumuten, gemäß Artikel 8.5 des Anhangs II des Vertrages diesen nur gegenüber der Beklagten zu 1 zu kündigen und ihn mit den Beklagten zu 2 und 3 fortzusetzen.

59 Da die Kommission somit zur Kündigung berechtigt war, braucht nicht geprüft zu werden, ob sie den Vertrag auch deswegen kündigen konnte, weil die Beklagten entgegen dem Schreiben der Kommission vom 20. Januar 1995 die erforderlichen technischen Berichte und Finanzberichte nicht vorgelegt hatten.

60 Die Kommission hat die Kündigung des Vertrages gegenüber den Beklagten auch ordnungsgemäß erklärt. Die Beklagte zu 1 hat das Kündigungsschreiben der Kommission vom 17. Oktober 1995, aus dem eindeutig hervorgeht, dass sie die Kündigung gegenüber allen Beklagten erklärt, unstreitig erhalten. Die Kommission hat weiterhin nachgewiesen, dass die Beklagte zu 3 das Kündigungsschreiben am 3. November 1995 entgegen ihrem Bestreiten erhalten hat. Denn die Kommission hat einen Rückschein vorgelegt, in dem die Übergabe des Schriftstücks an die Beklagte zu 3 ordnungsgemäß bekundet ist. Dies ist jedoch hinsichtlich des

Rückscheins des an die Beklagte zu 2 gesandten Schreibens vom 17. Oktober 1995 nicht der Fall, da dieser nicht ordnungsgemäß unterschrieben ist. Dennoch braucht nicht entschieden zu werden, ob das Kündigungsschreiben an die Beklagte zu 1 den Vertrag insgesamt beendete, weil die Beklagte zu 1 als Koordinator auch hinsichtlich einer Kündigungserklärung Empfangsvollmacht für die anderen Beklagten besaß. Denn die Kündigung des Vertrages gegenüber der Beklagten zu 2 seitens der Kommission ist jedenfalls durch Zustellung der Klageschrift erfolgt, der das Kündigungsschreiben vom 17. Oktober 1995 als Anlage beigefügt war.

61 Die Kommission kann somit nach Kündigung des Vertrages gemäß Artikel 8.4 des Anhangs II des Vertrages die Rückerstattung ihres gesamten finanziellen Beitrages oder eines Teils hiervon verlangen. Die Beklagten haften insoweit als Gesamtschuldner gemäß §§ 421 ff. BGB. Dies ergibt sich aus dem Vertrag selbst, in dem ausdrücklich erklärt ist, dass die Beklagten als Gesamtschuldner handeln, weshalb sie zur Durchführung des Vorhabens und nicht nur zur Durchführung jeweils einzelner Arbeiten verpflichtet sind. Aus dem Vertrag folgt somit, dass jede der Beklagten gemäß § 425 Absatz 1 BGB für das Verschulden des anderen einstehen soll. Eine solche Mithaftung für das Verschulden anderer Gesamtschuldner ist im Übrigen nach deutschem Recht regelmäßig anzunehmen, wenn mehrere Unternehmer sich, wie im vorliegenden Fall, zur Herstellung eines Werkes verpflichten (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 18. Oktober 1951 — III ZR 138/50 —, *Neue Juristische Wochenschrift* 1952, S. 217).

62 Die Beklagten zu 2 und 3 haben daher grundsätzlich auch für das Verschulden der Beklagten zu 1 einzustehen, die sie für das Scheitern des Vertrages verantwortlich machen. Allerdings enthält Artikel 2 Buchstabe c des Anhangs II des Vertrages eine Ausnahme von der gesamtschuldnerischen Haftung der Vertragspartner für die Verpflichtung zur Rückzahlung nach Artikel 8.4 des Anhangs II des Vertrages. Ein Vertragspartner ist nämlich dann von der Haftung frei, wenn er belegen kann, dass er zur Vertragsverletzung des anderen nicht beigetragen hat und dass er seinen Informationspflichten nach Artikel 1.4 des Anhangs II des Vertrages nachgekommen ist. Diese Voraussetzungen haben die Beklagten zu 2 und 3 nicht erfüllt. Sie haben nicht substantiiert dargelegt, dass sie die Nichtdurchführung des Vorhabens nicht zu vertreten haben. Insbesondere aber haben sie nicht dargelegt, dass sie ihren Informationspflichten nachgekommen sind.

63 Der Anspruch der Kommission auf Rückzahlung des geleisteten Vorschusses ergibt sich außerdem aus Artikel 17.3 des Anhangs II des Vertrages. Denn nach dieser Bestimmung sind die Vertragspartner verpflichtet, der Kommission bei Einstellung der Arbeiten die Differenz zwischen den von ihr bereits geleisteten höheren Zahlungen und dem finanziellen Beitrag, den die Kommission nach den Bestimmungen des Anhangs II im Ganzen zu erbringen hat, zu erstatten. Unstreitig haben die Vertragspartner Ende 1993 die Arbeiten am geplanten Vorhaben eingestellt. Sie haben daher nach Artikel 17.3 des Anhangs II des Vertrages den erhaltenen Vorschuss zurückzuzahlen, soweit er nicht entsprechend den Bestimmungen des Vertrages auf erstattungsfähige Kosten anzurechnen ist.

64 Die Kommission fordert der Höhe nach zu Recht 54 510 Euro zurück.

65 Die erstattungsfähigen Kosten betrugen 96 600 DM bzw. 51 401 ECU, von denen, entsprechend Artikel 3.2 des Vertrages, 30 %, das sind 15 420 ECU, vom gezahlten Vorschuss in Höhe von 69 930 ECU in Abzug zu bringen sind. Entgegen dem Vortrag der Beklagten sind keine höheren erstattungsfähigen Kosten anzusetzen. Denn zum einen ist, wie der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen in den Randnummern 79 bis 82 im Einzelnen dargelegt hat, aufgrund der vertraglichen Bindungen der Parteien davon auszugehen, dass der von der Kommission geleistete Vorschuss ohne deren Zustimmung nicht für ein anderes als das im Anhang I des Vertrages detailliert beschriebene Vorhaben verwendet werden sollte. Außerdem kann, entgegen den Behauptungen der Beklagten, keine Rede davon sein, dass es bereits zu Detailplanungen gekommen ist, bevor der endgültige Standort des Objekts überhaupt feststand. Jedenfalls haben die Beklagten insoweit keine Beweise vorgelegt.

66 Die Beklagten können nicht mit Erfolg gemäß § 818 Absatz 3 BGB den Wegfall der Bereicherung einwenden. Hierzu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Kommission mit Zahlung des Vorschusses an den Koordinator ihrer Verpflichtung aus dem Vertrag, einen Vorschuss zu leisten, gegenüber allen Beklagten nachgekommen ist. Die Zahlung der Kommission wirkt somit für alle Beklagten, die sodann ihrerseits unter den oben genannten Voraussetzungen als Gesamtschuldner zur Rückzahlung verpflichtet sind. Gegenüber dieser vertraglichen Rückzahlungsverpflichtung können sich die Beklagten gerade nicht auf den

Wegfall der Bereicherung nach § 818 Absatz 3 BGB berufen. Vielmehr ergibt sich aus der Vorschussabrede der Parteien selbst, dass diese den Vorschuss zurückzubezahlen haben, wenn und soweit erstattungsfähige Kosten, mit denen er nach der vertraglichen Abrede zu verrechnen ist, nicht anfallen sollten. Wegen des Vorschusscharakters der Leistungen der Kommission mussten sich die Beklagten auf eine mögliche Rückzahlungsverpflichtung einrichten. Sie können sich deshalb nicht mit Erfolg auf Entreicherung berufen.

67 Schließlich können die Beklagten zu 2 und 3 die Rückzahlung des Vorschusses nicht mit dem Argument verweigern, die Kommission hätte diesen früher bei der Beklagten zu 1, als diese noch zahlungsfähig gewesen sei, geltend machen müssen. Aus diesem Grunde sei ein überwiegendes Mitverschulden der Kommission am Eintritt des Schadens gegeben.

68 Hierzu ist klarzustellen, dass die Kommission keinen Schadensersatzanspruch geltend macht, sondern den von ihr bezahlten Vorschuss teilweise zurückfordert. § 254 BGB, auf den die Beklagten zu 2 und 3 mit der Berufung auf ein Mitverschulden der Kommission anscheinend abstellen, ist somit nicht anwendbar (vgl. Heinrichs in: Palandt, *BGB*, 60. Auflage, 2001, § 254 BGB, Randnummern 5 ff.).

69 Nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1103/97 des Rates vom 17. Juni 1997 über bestimmte Vorschriften im Zusammenhang mit der Einführung des Euro (ABl. L 162, S. 1) ist bei den Beträgen der Haupt- und der Zinsforderung die Bezugnahme auf die Ecu durch eine Bezugnahme auf den Euro zum Kurs von 1 Euro für 1 ECU zu ersetzen.

70 Die Beklagten haben nach Artikel 8.4 des Anhangs II des Vertrages die vertraglichen Zinsen zu zahlen. Dies gilt entgegen dem Vortrag der Beklagten nicht nur bis zum 12. Februar 1996. Denn die Kommission hat in ihrem Schreiben vom 12. Februar 1996 mit ihrer Bitte, aus buchungstechnischen Gründen zunächst keine Zahlung anzuweisen, keineswegs auf ihren vertraglichen Zinsanspruch für den Fall verzichtet, dass die Beklagten in der Folge keinerlei Zahlung leisten. Doch berufen sich die Beklagten zu 2 und 3 zu Recht darauf, dass die rückständigen Zinsen für die Jahre 1993 und 1994 verjährt sind. Denn gemäß § 199 BGB ist für den Beginn der Verjährung auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem der Vertrag erstmals hätte gekündigt werden können. Dies war bereits 1993 der Fall, da die Beklagten die Arbeiten zu diesem Zeitpunkt eingestellt hatten. Für die Jahre 1993 und 1994 lief daher die vierjährige Verjährungsfrist der §§ 197, 201 BGB mit dem 31. Dezember 1997 bzw. 1998, also vor Klageerhebung, ab. Die Beklagten haben daher Zinsen erst ab 1. Januar 1995 zu bezahlen.

71 Nach der Berechnung der Kommission in ihrem Schreiben vom 12. Februar 1996 an die Beklagten waren für 1993 Zinsen in Höhe von 9,75 % und für 1994 in Höhe von 6,25 % aus 54 510 ECU anzusetzen. Dies entspricht Einzelbeträgen in Höhe von 5 314,73 ECU für 1993 und von 3 406,88 ECU für 1994, zusammen 8 721,61 ECU. Dieser Betrag ist von den Zinsen in Höhe von 11 175 ECU abzusetzen, die die Kommission für die Zeit vom 1. Januar 1993 bis 30. Juni 1996 insgesamt fordert. Es verbleiben somit 2 453,39 ECU für die Zeit vom 1. Januar 1995 bis 30. Juni 1996. Für die Zeit danach gilt die von der Kommission vorgenommene Berechnung, die die Beklagten der Höhe nach nicht bestreiten. Für die Zeit vom 1. Juli 1996 bis 30. Juli 1998 sind somit 7 874,55 ECU anzusetzen, für die Zeit vom 31. Juli 1998 bis zum 15. Dezember 1998 sind dies 1 428,30 ECU und vom 16. Dezember 1998 bis 15. Januar 1999 weitere 320,85 ECU, insgesamt 9 623,70 ECU. Die Zinsen vom 1. Januar 1995 bis 15. Januar 1999, zu deren Zahlung die Beklagen zu 2 und 3 zu verurteilen sind, ergeben somit einen Gesamtbetrag von 12 077,09 ECU. Dieser Betrag ist, wie in Randnummer 69 dargelegt, mit 12 077,09 Euro anzusetzen.

Zur Zulässigkeit des Antrags auf Erlass eines Versäumnisurteils gegen die Beklagte zu 1

72 Der Antrag der Kommission, gegen die Beklagte zu 1 ein Versäumnisurteil zu erlassen, ist nach Artikel 94 § 1 der Verfahrensordnung zulässig.

73 Denn die Klageschrift wurde der Beklagten zu 1 gemäß Artikel 39 Satz 1 in Verbindung mit Artikel 79 Absatz 1 der Verfahrensordnung durch Einschreiben mit Rückschein ordnungsgemäß zugestellt. Die Beklagte zu 1 hat keine Klagebeantwortung eingereicht, so dass der Antrag der Kommission auf Erlass eines Versäumnisurteils, der der Beklagten zu 1 gemäß den Artikeln 79, 40 § 1, 38 § 2 der Verfahrensordnung ordnungsgemäß durch Aufgabe zur Post am 23. Juli 1999 zugestellt wurde, zulässig ist.

Zur Begründetheit des Antrags auf Erlass eines Versäumnisurteils gegen die Beklagte zu 1

74 Die Beklagte zu 1 ist gemäß Artikel 94 § 2 der Verfahrensordnung in gleichem Umfang wie die Beklagten zu 2 und 3 im Wege eines Versäumnisurteils zu verurteilen, da die Klage gegen die Beklagte zu 1 aus den gleichen Gründen und im gleichen Umfang begründet erscheint, wie sie dies gegenüber den Beklagten zu 2 und 3 ist.

Kosten

75 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission einen entsprechenden Antrag gestellt hat und die Beklagten im Wesentlichen unterlegen sind, sind diesen die Kosten des Verfahrens gesamtschuldnerisch aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Oder-Plan Architektur GmbH wird im Wege eines Versäumnisurteils als Gesamtschuldnerin mit der NCC Deutsche Bau GmbH und der Esbensen Consulting Engineers verurteilt, an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften 54 510 Euro zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 12 077,09 Euro für die Zeit vom 1. Januar 1995 bis 15. Januar 1999 zu zahlen.**

2. **Die NCC Deutsche Bau GmbH und die Esbensen Consulting Engineers werden gesamtschuldnerisch verurteilt, als Gesamtschuldner mit der Oder-Plan Architektur GmbH an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften 54 510 Euro zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 12 077,09 Euro für die Zeit vom 1. Januar 1995 bis 15. Januar 1999 zu zahlen.**

3. **Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

4. **Die Oder-Plan Architektur GmbH, die NCC Deutsche Bau GmbH und die Esbensen Consulting Engineers tragen gesamtschuldnerisch die Kosten des Verfahrens.**

Colneric Schintgen Skouris

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. Oktober 2001.

Der Kanzler

R. Grass

Die Präsidentin der Zweiten Kammer

N. Colneric