SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 22. Oktober 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. Die Parteien streiten über eine Forderung der Kommission aus einem zunächst zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Landwirt Felix Schulze Isfort-Ekel geschlossenen Vertrag, in den der Beklagte später anstelle des ursprünglichen Vertragspartners eingetreten ist und dessen Artikel 13, der nach Ansicht der Klägerin die Zuständigkeit des Gerichtshofes im vorliegenden Fall begründet, folgende Klausel enthält:

„Für alle Streitigkeiten über die Gültigkeit, die Auslegung und Anwendung des Vertrags vereinbaren die Vertragsparteien als ausschließlichen Gerichtsstand den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften."

2. Grundlage der Vertragsvereinbarungen ist die Verordnung Nr. 1302/78 über die Gewährung einer finanziellen Unterstützung für Vorhaben zur Nutzung alternativer Energiequellen [1], deren Artikel 8 u. a. vorsieht, daß die zur Durchführung der genehmigten Vorhaben erforderlichen Verträge von der Kommission ausgehandelt und abgeschlossen werden.

3. Nach Artikel 1.1 des Vertrags verpflichtete sich der Vertragspartner, ein Vorhaben durchzuführen, das wie folgt bezeichnet wurde:

„Schweinestall zur Erzeugung der Prozeßwärme für anärobe Prozesse durch Sonnenenergie und Umwandlung des Faulgases (Biogas) in Wärme und elektrische Energie".

Nach dem in Anhang I (Tabelle 3) festgelegten Arbeitsprogramm sollte die letzte Phase des Vorhabens (Inbetriebnahme, Demonstration, Meßprogramm) Ende 1984 abgeschlossen sein.

4. Die Gemeinschaft verpflichtete sich in den Artikeln 1.2 und 3 des Vertrags, dem Vertragspartner einen finanziellen Beitrag zu zahlen, der auf 40 % der von der Kommission geprüften und gebilligten tatsächlichen Kosten des Vorhabens ohne Mehrwertsteuer festgesetzt wurde und den Betrag von 240 000 DM nicht übersteigen durfte.

5. In Artikel 14 des Vertrags heißt es, daß dieser dem deutschen Recht unterliegt. Außer dieser Verweisung enthält der Vertrag u. a. eine Reihe von detaillierten Vorschrif-

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Verordnung des Rates vom 12. Juni 1978, ABl. L 158, S. 3.

ten über Fälle, in denen der Vertragspartner den finanziellen Beitrag ganz oder teilweise zurückzahlen muß. Eine dieser Vorschriften ist Artikel 8, auf den sich die Kommission für ihre hier geltend gemachten Forderungen stützt. Dort heißt es:

„Die Kommission kann bei Nichteinhaltung einer der sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen durch den Vertragspartner von diesem Vertrag zurücktreten, nachdem sie den Vertragspartner durch eingeschriebenen Brief in Verzug gesetzt hat und dieser der entsprechenden Verpflichtung innerhalb einer Frist von einem Monat nicht nachgekommen ist. Der Vertrag kann außerdem gekündigt werden, wenn der Vertragspartner falsche Angaben gemacht hat, um den finanziellen Beitrag zu erhalten, sofern er für diese verantwortlich ist. In diesen Fällen hat der Vertragspartner der Kommission unverzüglich den finanziellen Beitrag zuzüglich der Zinsen vom Ablauf der oben erwähnten Monatsfrist ab zurückzuzahlen. Maßgebend ist der von der Europäischen Investitionsbank angewandte Zinssatz, der zum Zeitpunkt des Beschlusses der Kommission über die Gewährung des finanziellen Beitrages für das Vorhaben in Kraft ist."

6. Gegenstand des von der Kommission geltend gemachten Anspruchs ist in erster Linie die Rückzahlung eines Betrags in Höhe von 72 000 DM, den der Rechtsvorgänger des Beklagten von der Gemeinschaft als Teil des vereinbarten finanziellen Beitrags erhalten und nach Eintritt des Beklagten in den Vertrag an diesen (nebst Zinsen) weitergereicht hatte. Hierzu bestimmt der Nachtrag, der zwischen der Gemeinschaft, dem Beklagten und seinem Rechtsvorgänger im Hinblick auf den Wechsel des Vertragspartners der Gemeinschaft vereinbart wurde, daß Herr Schulze Isfort-Ekel die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten an den Beklagten „abtritt", und zwar „einschließlich derer bezüglich der [des] im Rahmen dieses Vertrags durch die Kommission bereits überwiesenen Unterstützungsbetrags".

7. Unstreitig wurde das vertragsgegenständliche Vorhaben nicht durchgeführt. Aus diesem Grunde kam es, beginnend mit dem Jahre 1985, zu einem umfangreichen Schriftwechsel zwischen den Parteien. Nachdem die Kommission den Beklagten zunächst — fruchtlos — zur Rückzahlung des genannten Betrags aufgefordert hatte, erklärte sie mit eingeschriebenem Brief vom 9. Dezember 1986, der dem Beklagten am 17. Dezember 1986 zuging, daß sie den Beklagten in Verzug setze; ferner erklärte sie den Rücktritt für den Fall, daß der Beklagte nicht innerhalb eines Monats den Nachweis über die Verfügbarkeit eines Grundstücks und das Vorliegen der erforderlichen behördlichen Genehmigungen erbringe. Der Beklagte legte keinen der verlangten Nachweise innerhalb der gesetzten Frist vor.

8. In dem darauf folgenden — wiederum fruchtlosen — Schriftwechsel forderte die Kommission den Beklagten mehrfach, u. a. mit Schreiben vom 16. September 1987, zur Zahlung des genannten Betrags auf, zuzüglich Zinsen. Mit Schreiben vom 8. Juli 1988 kündigte sie für den Fall der Nichtzahlung eine Klage an. Außerdem erklärte sie, daß sie an dem Rücktritt festhalte, und zwar zunächst in zwei dem Beklagten als Kopie zugeleiteten Schreiben vom 20. März und 31.

Juli 1987, gerichtet an den Landrat des Kreises Neustadt/Aisch-Bad Windsheim, der der Kommission mitgeteilt hatte, dem Beklagten stünde nunmehr ein für das Vorhaben geeignetes Grundstück zur Verfügung, sodann mit einem Schreiben vom 8. Dezember 1988 an den Beklagten selbst.

9. Der Beklagte räumte ein, daß das Vorhaben gescheitert sei, nahm indessen keine Rückzahlung vor. Er erklärte mit Schreiben vom 19. Juli 1988 die Aufrechnung in Höhe von 72 000 DM, da er in Erfüllung des Vertrags erhebliche Materialkäufe getätigt habe. Hierzu berief er sich in einem weiteren Schreiben auf den Rechtsgedanken der culpa in contrahendo und eine Zusage der Kommission vom 30. April 1985, daß „40 % der Materialkäufe als Schadenspositionen anerkannt würden". Zu diesem Schreiben führt die Kommission in ihrer Klageschrift aus, ohne daß der Beklagte diese Darstellung bestritten hätte, es besage zwar, daß die Kommission 40 % der getätigten Materialkäufe finanzieren wolle, jedoch sei diese Zusage an die Bedingung geknüpft gewesen, daß die Materialkäufe vor dem 31. Dezember 1984 erfolgt seien und durch Rechnungen und Zahlungsnachweise belegt würden; der Beklagte habe jedoch keine Nachweise vorgelegt.

10. Die Kommission macht ferner eine Zinsforderung geltend, die sich aus zwei Teilen zusammensetzt, und zwar verlangt sie 6 % Zinsen seit dem Datum der Auszahlung des Betrags von 72 000 DM an den Rechtsvorgänger des Beklagten sowie 11,9 % seit Ablauf eines Monats nach der mit Schreiben vom 9. Dezember 1986 erklärten Inverzugsetzung.

11. Die *Kommission* beantragt

1) den Beklagten zu verurteilen, an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften einen Betrag von 72 000 DM zuzüglich Zinsen in Höhe von 6 % seit 24. Januar 1983 und in Höhe von 11,9 % seit 18. Januar 1987 zu zahlen;

2) dem Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

12. Der *Beklagte* beantragt, die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

13. Auf weitere Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Parteien komme ich, soweit erforderlich, im Rahmen meiner Stellungnahme zurück; im übrigen darf ich auf den Sitzungsbericht verweisen.

B — Stellungnahme

1. Teil — Zuständigkeit des Gerichtshofes

14. Der Beklagte hat die Rüge der Unzuständigkeit des Gerichtshofes erhoben, und zwar zunächst in einem Fristverlängerungsversuch noch vor der Klagebeantwortung und später noch in der mündlichen Verhandlung. Nach Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung müssen Angriffs- oder Verteidigungsmittel vollständig im ersten Schrift-

satz (hier: der Klagebeantwortung, Artikel 40 § 1 der Verfahrensordnung) enthalten sein. Später können sie — vorbehaltlich von Artikel 42 § 1 — nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, daß sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind. Eine solche Ausnahme ist hier nicht gegeben. Der Beklagte stützt seine Ansicht nämlich auf den seit seinem Abschluß unveränderten Wortlaut des Vertrags.

15. Wenn auch somit die Rüge des Beklagten als unbeachtlich (sei es nicht ordnungsgemäß erhoben, sei es verspätet) behandelt werden kann, halte ich es hier, weil es sich um eine Frage der Zuständigkeit handelt, für angezeigt, daß der Gerichtshof die Rüge in der Sache zurückweist; er sollte seine Zuständigkeit zur Entscheidung sowohl über die Forderungen der Kommission als auch die Gegenforderung des Beklagten unter Anwendung von Artikel 92 § 2 der Verfahrensordnung ausdrücklich aufgrund von Artikel 181 EWG-Vertrag bejahen.

16. Dazu folgende Überlegungen.

17. *1.* Soweit der Beklagte die Unzuständigkeit des Gerichtshofes rügt, über die Forderungen der Kommission zu entscheiden, stützt er sich hierzu auf Artikel 14 des Vertrags. Die Verweisung dieser Klausel auf das deutsche Recht versteht der Beklagte dahin, daß sie auch das deutsche Prozeßrecht, insbesondere die Zivilprozeßordnung, einschließt. Danach könne der Beklagte, da er nicht als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen sei, vor Entstehen der Streitigkeit keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung treffen.

18. Dieses Vorbringen ist nicht stichhaltig. Die Auslegung, die der Beklagte dem Artikel 14 des Vertrags gibt, widerspricht Artikel 13 des Vertrags, der die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtshofes vorsieht. Angesichts des gemeinschaftsrechtlichen Kontextes, in dem der Vertrag steht, und der von Artikel 181 EWG-Vertrag ausdrücklich eingeräumten Prorogationsmöglichkeit ist davon auszugehen, daß die Parteien diesen Artikel ihrer Schiedsklausel auch zugrunde legen wollten. Diese klare Regelung sollte Artikel 14, wie aus seiner unterschiedlichen Formulierung erkennbar, nicht wieder außer Kraft setzen, er sollte nur das auf den Vertrag anwendbare Sachrecht bestimmen. Das steht außerdem mit dem allgemein anerkannten Grundsatz in Einklang, wonach jedes Gericht seine eigenen Verfahrensvorschriften einschließlich der Zuständigkeitsregeln anwendet[2]. Das Verfahrensrecht des Gerichtshofes umfaßt Artikel 181 EWG-Vertrag, nicht jedoch (entsprechende) Vorschriften einzelstaatlicher Prozeßordnungen. Im übrigen ist Artikel 181 gleichermaßen für alle Gerichte als *Sonder*vorschrift anzusehen, ausgestattet mit einem Vorrang gegenüber abweichendem innerstaatlichem Recht, die den spezifischen Fall regelt, daß die Zuständigkeit des Gerichtshofes durch eine Schiedsklausel begründet werden soll[3]. Dieser Fall liegt daher von vornherein außerhalb des Anwendungsbereichs der vom Beklagten erwähnten *all-*

2 — Krück, H., in: Von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 4. Auflage, Baden-Baden 1991, Artikel 181, Randnr. 18 m. w. N.

3 — Davon scheint auch der Gerichtshof in der Rechtssache Pellegrini (zu Artikel 153 EAG-Vertrag) ausgegangen zu sein (vgl. Urteil vom 7. Dezember 1976 in der Rechtssache 23/76, Pellegrini/Kommission, Slg. 1976, 1807, Randnr. 9 f.).

gemeinen Vorschriften der ZPO, die folglich hier nicht herangezogen werden können. Der Gerichtshof ist somit gemäß Artikel 13 des Vertrags in Verbindung mit Artikel 181 EWG-Vertrag (der kein Erfordernis der vom Beklagten genannten Art vorsieht) zur Entscheidung über die Forderungen der Kommission zuständig, die diese allesamt auf Artikel 8 des Vertrags (ggf. in Verbindung mit ergänzenden Vorschriften des deutschen Rechts) stützt.

19. 2. Was die Zuständigkeit des Gerichtshofes angeht, über die zur Aufrechnung gestellte Forderung zu entscheiden, so ist diese angesichts der im Urteil Zoubek [4] aufgestellten Grundsätze zu bejahen. Nach diesem Urteil kann der Gerichtshof im Rahmen des Artikels 181 EWG-Vertrag nur über Forderungen entscheiden, die auf den von der Gemeinschaft geschlossenen Vertrag, der die Schiedsklausel enthält, gestützt werden oder in unmittelbarem Zusammenhang mit den sich aus diesem Vertrag ergebenden Verpflichtungen stehen [5].

20. Der Beklagte hat seine zur Aufrechnung gestellte Forderung zunächst auf zwei Rechtsgründe gestützt, nämlich auf ein angebliches Verschulden der Kommission beim Vertragsschluß (ein Verhalten also, das nach deutschem Recht eine Forderung begründen kann, deren Rechtsgrund in der Verletzung des Vertrauens gesehen wird, das bei Vertragsverhandlungen in Anspruch genommen wird) sowie eine angebliche Zusage der Kommission, die Materialkosten in Höhe von 40 % zu finanzieren (und die, wie aus der Finanzierungsquote erkennbar [6], in unmittelbarem Zusammenhang mit der Vertragspflicht der Kommission zur Finanzierung des Vorhabens steht). Sowohl in dieser Hinsicht als auch in bezug auf die Anspruchsgrundlagen des deutschen Schuldrechts, auf die er sich in der mündlichen Verhandlung berufen hat (§ 346 BGB, Vorschriften des Dienst- oder Werkvertragsrechts, § 242 BGB) und die die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien in bestimmten Situationen näher regeln, ist die vom Gerichtshof geforderte Konnexität gegeben.

21. Aus alledem folgt, daß der Gerichtshof zuständig ist, sowohl über die Forderungen der Kommission als auch über die zur Aufrechnung gestellten Forderungen des Beklagten zu entscheiden.

2. Teil — Anspruch der Kommission [7] auf die Hauptsumme (72 000 DM) aus Artikel 8 des Vertrags

22. *I.* Zunächst eine Vorbemerkung, die die Anwendung von Artikel 14 des Vertrags be-

4 — Urteil vom 18. Dezember 1986 in der Rechtssache 426/85 (Kommission/Zoubek, Slg. 1986, 4057).

5 — Randnr. 11 des Urteils Zoubek unter Hinweis auf Artikel 6 Nr. 3 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

6 — Vgl. Artikel 3 des Vertrags i. V. m. dessen Anhang I, unter B 1 und 2.

7 — Obschon nach dem Wortlaut des Vertrags als Vertragspartner des Beklagten die *Gemeinschaft* erscheint, sieht Artikel 8 vor, daß die dort genannten Summen der Kommission zurückzuzahlen sind. Diese kann somit den Rückzahlungsanspruch im eigenen Namen geltend machen. Die Probleme, die sich daraus im Hinblick auf Forderungen ergeben könnten, die über den Text des Artikels 8 hinausgehen, oder im Hinblick auf vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Forderungen, sind hier ohne Belang; wie gleich zu zeigen sein wird, sind nur die auf den Text des Artikels 8 gestützten Forderungen der Kommission berechtigt.

trifft. Zwar ist richtig, daß die Parteien hierin global auf deutsches Recht verwiesen haben. Diese Verweisung muß jedoch in dem Zusammenhang betrachtet werden, in dem sie steht. Der vorliegende Vertrag ist ein öffentlich-rechtlicher Subventionsvertrag, der der Verwirklichung der Ziele der Verordnung Nr. 1302/78 dient. Die Parteien haben mit den einzelnen Vertragsklauseln diese besondere, keineswegs typische Interessenlage regeln wollen, wobei sie auf eine Kodifikation des Gemeinschaftsrechts nicht zurückgreifen konnten. Angesichts dieser Besonderheiten leuchtet es ein, daß im Rahmen des Artikels 14 Vorschriften des deutschen Rechts nicht angewandt werden können, deren Heranziehung mit Wesen und Zielsetzung des Vertrags oder einzelner seiner Vorschriften nicht vereinbar ist, so wie sie sich aus Wortlaut, Aufbau und Kontext der Regelung ergeben. Artikel 14 ist daher in diesem Sinne einschränkend auszulegen. Das gilt namentlich auch für die Vorschriften des BGB, an die mit der Verweisung auf das „deutsche Recht" mit Sicherheit gedacht war.

23. Eine ähnliche Überlegung scheint übrigens § 62 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes[8] der Bundesrepublik zugrunde zu liegen. Dieser enthält zwar in bezug auf öffentlich-rechtliche Verträge eine generelle Verweisung auf die „Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches". Letztere gelten jedoch nur „entsprechend" und bleiben daher außer Anwendung, soweit sie mit dem Wesen des öffentlich-rechtlichen Vertrags nicht in Einklang stehen[9].

24. Im folgenden wird daher von dieser Auslegung des Artikels 14 ausgegangen, wobei dessen Tragweite freilich nicht erörtert zu werden braucht, wenn es schon an den Voraussetzungen der betreffenden deutschen Vorschrift fehlt.

25. Bei alledem kann die weitere Frage, ob Artikel 14 auch auf Vorschriften des deutschen *öffentlichen* Rechts, insbesondere des Verwaltungsrechts, verweist, auf sich beruhen. Denn einerseits besteht in dem vorgenannten Punkt Übereinstimmung zwischen Artikel 14 des Vertrags und der Parallelvorschrift des § 62 Satz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, andererseits kommt es, wie noch zu zeigen sein wird, auf die Anwendbarkeit deutscher Vorschriften des öffentlichen Rechts im übrigen nicht an.

26. II. Da die Anwendung von Artikel 8 des Vertrags als Anspruchsgrundlage voraussetzt, daß dieser Vertrag zwischen dem Beklagten und der Gemeinschaft wirksam zustande gekommen ist, ist zunächst auf die Argumente des Beklagten einzugehen, soweit man sie als Vorbringen zu diesem Punkt verstehen könnte.

27. 1. Der Beklagte führt zunächst aus, das Vorhaben sei „in Deutschland nicht realisierbar" gewesen. Hierzu beruft er sich, wie aus zwei der Klagebeantwortung in Kopie beiliegenden Schreiben des Landratsamts Haßberge hervorgeht, auf bauordnungsrechtliche Hindernisse, die der Verwirklichung auf einem bestimmten vom Beklagten hierzu vorgesehenen Grundstück entgegengestanden hätten. Sodann meint er auch, aufgrund des Energiewirtschaftsgesetzes sei

8 — Vom 25. Mai 1976 (*Bundesgesetzblatt* I, S. 1253) mit späteren Änderungen.

9 — Vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, 3. Auflage, München 1990, § 62 Randnr. 12.

es unmöglich gewesen, die Unabhängigkeit von der öffentlichen Stromversorgung zu erreichen bzw. gar eine Überproduktion an Energie in das öffentliche Stromnetz einzuspeisen.

28. Dieses Vorbringen könnte so verstanden werden, daß es sich auf § 306 BGB bezieht. Danach ist ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig. Es ist anerkannt, daß diese Vorschrift eine schon bei Vertragsschluß bestehende, d. h. ursprüngliche, ferner eine objektive (nicht nur auf den spezifischen Vertragspartner bezogene) Unmöglichkeit der Leistung voraussetzt [10]. Diese Bedingung ist hinsichtlich der bauordnungsrechtlichen Hindernisse offenkundig nicht erfüllt, da diese, wie die beigelegten Schreiben zeigen, mit der Situation des betreffenden Grundstücks zusammenhängen. In dem Vertrag war jedoch nicht vereinbart worden, daß das Vorhaben auf einem bestimmten Grundstück durchgeführt werden sollte.

29. Was die energierechtlichen Fragen angeht, hat der Beklagte in keiner Weise substantiiert, welche rechtlichen Möglichkeiten das Vorhaben in dieser Hinsicht voraussetzte und inwiefern die Vorschriften des deutschen Rechts dem entgegenstanden.

30. Der Vertrag ist demnach nicht als nach § 306 BGB unwirksam anzusehen.

10 — Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Kommentar, 50. Auflage, München 1991, § 306 Randnr. 3 (Bearbeiter: Heinrichs).

31. *2.* Soweit der Beklagte in der mündlichen Verhandlung die Ansicht vertreten hat, der Vertrag sei „nahezu sittenwidrig", weil die Durchführung des Vorhabens für ihn schwieriger sei als für einen Landwirt, kann dem nicht gefolgt werden. Die Tatsache allein, daß die Durchführung eines Vertrags für den Verpflichteten verhältnismäßig „schwierig" ist, läßt ihn noch nicht gegen die guten Sitten verstoßen und führt somit auch nicht gemäß § 138 BGB zu seiner Nichtigkeit. Außerdem hatte der Beklagte, wie sein Vertreter in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, „sozusagen die Idee (zu dem Vorhaben) und auch den Plan erstellt und ausgerechnet". Er war also mit den Schwierigkeiten des Vorhabens bestens vertraut. Schon deshalb entbehrt der Vorwurf der Sittenwidrigkeit jeglicher Grundlage.

32. *3.* Der Beklagte hat schließlich in seiner Klagebeantwortung beanstandet, die Mitarbeiter der Klägerin hätten ihn „überredet" bzw. „gedrängt", in die Rechte und Pflichten des Vertrags einzutreten. Die Klägerin bestreitet dies.

33. All diese Argumente könnten allenfalls im Rahmen von § 123 BGB erheblich sein, wonach eine Willenserklärung angefochten werden kann, wenn der Erklärende durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe der Erklärung bestimmt worden ist. Weder hat der Beklagte Tatsachen vorgetragen, die einen dieser beiden Tatbestände erfüllen könnten, noch ist erkennbar, daß er die von ihm zum Abschluß des Vertrags abgegebene Willenserklärung angefochten hat. § 123 BGB kann somit in keinem Falle eingreifen.

34. *4.* Läßt sich somit aus keinem der vorgenannten Gesichtspunkte eine Unwirksamkeit des Vertrags mit dem Beklagten herleiten, so entspricht dies auch der Haltung, die er zuletzt in der mündlichen Verhandlung eingenommen hat, wo er äußerte, daß das Bereicherungsrecht nicht anwendbar sei, wenn ein Vertrag existiere, und daß die Klägerin, wie er meint, zu Unrecht von der Anwendung des Bereicherungsrechts ausgehe.

35. *III.* Es ist somit Artikel 8 des Vertrags zu prüfen, auf den sich die Kommission stützt. Nach dieser Regelung setzt der Rückzahlungsanspruch eine Rücktrittserklärung und eine Reihe von Rücktrittsbedingungen voraus.

36. *1.* Was zunächst die erforderliche Rücktrittserklärung [11] angeht, so streiten die Parteien letztlich nur darüber, zu welchem Zeitpunkt dem Beklagten eine solche Erklärung zugegangen ist, namentlich ob sie bereits in dem Schreiben vom 9. Dezember 1986 enthalten war. Anders als die Kommission, die letzteres bejahen möchte, geht der Beklagte davon aus, daß dieses Schreiben lediglich eine (mit der Inverzugsetzung verbundene) Ankündigung des Rücktritts enthält, nicht jedoch schon die Rücktrittserklärung selbst. Doch räumt er auf S. 3 seiner Klagebeantwortung und in der mündlichen Verhandlung ein, daß der Vertrag („unstreitig") „gekündigt" [12] worden sei, und zwar durch Schreiben vom 16. September 1987. Richtig ist daran, daß die Kommission den Beklagten zu diesem Zeitpunkt unter Hinweis auf ihr Schreiben vom 9. Dezember 1986 erneut, nämlich im Anschluß an ein ähnliches Schreiben vom 24. Juni 1987, zur Zahlung aufgefordert und damit bekräftigt hat, daß sie an der weiteren Durchführung des Vertrags nicht festhalten, sondern diesen in Anwendung von Artikel 8 rückabwikkeln wolle. Sollte zu diesem Zeitpunkt eine Rücktrittserklärung noch nicht vorgelegen haben, so wäre sie jedenfalls hierin zu sehen. Für die Entscheidung des Gerichtshofes hinsichtlich der Hauptsumme kommt es auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nicht an. Der genannte Streit der Parteien kann somit auf sich beruhen, ebenso die Frage, ob die Erklärung des Rücktritts nicht bereits in einem früheren Schreiben des Jahres 1987 enthalten ist oder jedenfalls in einem späteren Schreiben, namentlich dem vom 8. Dezember 1988. Unerheblich ist ferner, falls man das Schreiben der Klägerin vom 9. Dezember 1986 als Rücktrittserklärung auslegt, ob diese mit der Bedingung des Nachweises über bestimmte faktische Voraussetzungen der Vertragserfüllung versehen und ob sie mit der Inverzugsetzung verbunden werden konnte.

37. *2.* Als Rücktrittsbedingungen führt Artikel 8 des Vertrags auf:

— die Nichteinhaltung einer der sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen;

— die Inverzugsetzung durch eingeschriebenen Brief;

11 — Vgl. Artikel 8 Satz 1 des Vertrags: „Die Kommission kann ... zurücktreten."

12 — Gemeint ist offenkundig der von der Kommission geltend gemachte Rücktritt und nicht eine Kündigung gemäß Artikel 9 des Vertrags.

— die Überschreitung der Frist von einem Monat, innerhalb derer der Vertragspartner der genannten Verpflichtung nachkommen muß.

38. Der Beklagte (bzw. sein Rechtsvorgänger) hat das in Artikel 1 Punkt 1 des Vertrags beschriebene Vorhaben unstreitig nicht durchgeführt, und zwar (entgegen dem vereinbarten Arbeitsprogramm, das die Inbetriebnahme bis Ende 1984 vorsah) weder vor Einleitung des Rücktrittsverfahrens gemäß Artikel 8 des Vertrags noch nach der Inverzugsetzung, die — ebenfalls unstreitig — durch das Schreiben der Kommission vom 9. Dezember 1986 erfolgt ist. Daß dieses Schreiben eine Inverzugsetzung im Sinne von Artikel 8 des Vertrags enthält, wird im übrigen nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Kommission im Anschluß an die Erklärung, sie setze den Beklagten in Verzug, darauf hingewiesen hat, daß sie vom Vertrag zurücktrete, wenn bestimmte Nachweise nicht innerhalb eines Monats vorgelegt würden. Diese Besonderheit hätte allenfalls dazu führen können, daß die Kommission an der Ausübung des Rücktrittsrechts gemäß Artikel 8 des Vertrags gehindert gewesen wäre, wenn der Beklagte die genannnten Nachweise innerhalb der gesetzten Frist vorgelegt hätte (was jedoch nicht geschehen ist). Am Bestand der Inverzugsetzung ändert sich dadurch jedenfalls nichts.

39. Während somit die zweite der drei vorgenannten Bedingungen (Inverzugsetzung) unzweifelhaft in vollem Umfang erfüllt ist, ist hinsichtlich der ersten und dritten Bedingung (Nichteinhaltung einer vertraglichen Verpflichtung, Überschreitung der Monatsfrist) festzustellen, daß diese jedenfalls in objektiver Hinsicht gegeben sind.

40. Zu prüfen bleibt, ob die Nichtdurchführung des Vertrags vor und nach der Inverzugsetzung dem Beklagten bzw. seinem Rechtsvorgänger zugerechnet werden kann. Der Vertrag stellt insoweit nach seinem Wortlaut keine besonderen Voraussetzungen auf, so daß man davon ausgehen könnte, daß die bloße objektive Nichterfüllung schon zurechenbar ist und das Rücktrittsrecht der Kommission auslöst. Eine andere Konsequenz könnte sich ergeben, wenn man insoweit das Erfordernis eines Verschuldens aufstellen würde. Dann nämlich hätte die Kommission Umstände vortragen müssen, die auf ein Verschulden des Beklagten oder seines Rechtsvorgängers schließen lassen, was sie aber nicht getan hat.

41. Indessen ist die Kommission zu Recht der Ansicht, daß es auf den Grund für die Nichterfüllung der Vertragspflichten durch den Beklagten oder seinen Rechtsvorgänger im Prinzip [13] nicht ankommt. Nach dem Konzept des Vertrags fällt die Durchführung des Projekts allein in die Verantwortung des Vertragspartners der Gemeinschaft. In Artikel 1.1 heißt es kategorisch:

„Der Vertragspartner verpflichtet sich, nach dem in Anhang I vorgesehenen Arbeitsprogramm das nachstehende Vorhaben durchzuführen ...“

42. Nach Artikel 2 verpflichtet er sich, den in Anhang I festgelegten Zeitplan einzuhalten. Nach Artikel 4.1 trägt er die „technische und finanzielle Verantwortung“ für die durchzuführenden Arbeiten. Im Verhältnis zur Kommission haftet er nach Artikel 6 al-

13 — Vorbehalten bleibt der — hier nicht einschlägige — Fall, daß die Gemeinschaft (negativ) eigene Verpflichtungen nicht einhält oder (positiv) die Durchführung des Vertrags vereitelt oder verzögert.

lein für die Schäden, die Dritten aus der Ausführung des Vertrags entstehen.

43. Die Rolle der Gemeinschaft beschränkt sich darauf, dem Vertragspartner einen finanziellen Beitrag zu zahlen (Artikel 1.2), dessen Berichte (Artikel 4.3 und 4.4) sowie Auskünfte und Unterlagen entgegenzunehmen (Artikel 4.5).

44. Nach Artikel 9 kann der Vertrag von jeder der Vertragsparteien gekündigt werden, falls das in Anhang I vorgesehene Arbeitsprogramm, insbesondere wegen eines voraussichtlichen technischen oder wirtschaftlichen Hindernisses oder einer als zu hoch betrachteten Überschreitung der veranschlagten Kosten des Vorhabens, hinfällig geworden ist. Daraufhin kann die Kommission entsprechend den Regeln, die für den Fall einer kommerziellen Nutzung vorgesehen sind (Anhang II, Punkte II.1 und II.2 des Vertrags), die Erstattung des finanziellen Beitrags (nebst Zinsen) verlangen, sofern die teilweise Durchführung des Arbeitsprogramms zu Ergebnissen geführt hat, die eine kommerzielle Auswertung ermöglichen.

45. Aus einer Zusammenschau dieser Vorschriften ergibt sich der Grundsatz, daß der Vertragspartner im Hinblick auf den finanziellen Beitrag das Risiko der Durchführung des Vorhabens in vollem Umfang tragen und den Anspruch auf diesen Beitrag nicht behalten sollte, wenn das Vorhaben nicht (gemäß dem Arbeitsplan) verwirklicht wird, daß die Gemeinschaft dagegen selbst dem Risiko eines unverschuldeten Mißerfolges nicht ausgesetzt sein sollte. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz, die ihn bestätigt und seine Strenge zugleich etwas mildert, kommt nach Artikel 9 des Vertrags in Betracht, allerdings nur, wenn der Vertrag gekündigt wird, *bevor* es zu einem Verstoß im Sinne von Artikel 8 kommt.

46. All dies entspricht schließlich auch der wirtschaftlichen Zielsetzung des Vertrags. Mit ihm — ebenso wie mit den anderen gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1302/78 nach demselben Muster gestalteten Verträgen — sollten die Ziele von Artikel 1 dieser Verordnung verwirklicht werden, nämlich Vorhaben zu unterstützen, „die als Referenz dienen können" (und aufgrund von vorherigen Studien und Forschungsarbeiten nachgewiesene Aussichten auf kommerzielle Lebensfähigkeit bieten). Danach erreicht der Einsatz der Mittel der Gemeinschaft seinen Zweck nur, wenn das Vorhaben auch durchgeführt wird. Den Einsatz der öffentlichen Mittel rückgängig zu machen, wenn dieser Zweck verfehlt wird, ist die Funktion des vorliegenden Artikels 8. Dieser ist somit dahin zu verstehen, daß er ein Verschulden auf seiten des Vertragspartners nicht voraussetzt.

47. Nach alledem ist festzustellen, daß der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf die Hauptsumme aus Artikel 8 des Vertrags dem Grunde wie auch der — unstreitigen — Höhe nach zusteht.

48. *IV.* Nunmehr ist zu untersuchen, ob die Klage in bezug auf diese Summe nicht aufgrund der geltend gemachten *Aufrechnung* abzuweisen ist.

49. Hierzu ergibt sich jedoch, daß die Forderungen des Beklagten, die er zur Aufrechnung gestellt hat, nicht begründet sind.

50. *1.* Was den Anspruch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß angeht, hat der Beklagte nicht dargetan, welches Verhalten der Kommission ein solches Verschulden begründen soll.

51. *2.* Die vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung angeführten Bestimmungen aus dem Schuldrecht des BGB begründen ebenfalls keinen Anspruch, so daß auch aus diesem Gesichtspunkt — ganz abgesehen von dem prozessualen Problem der Verspätung — die Aufrechnung nicht durchgreift.

52. a) Nach § 346 BGB, auf den sich der Beklagte zunächst stützt, sind die Parteien im Falle des Rücktritts verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Für geleistete Dienste sowie für die Überlassung der Benutzung einer Sache ist der Wert zu vergüten oder, falls in dem Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten.

53. Indessen ist nicht zu erkennen, welche Leistung, in welcher Form auch immer, die Klägerin (bzw. die Gemeinschaft) aufgrund des Vertrags vom Beklagten erhalten haben soll. Selbst wenn man die Durchführung des Vorhabens als Gegenleistung des Beklagten für den finanziellen Beitrag der Gemeinschaft ansehen wollte, fehlt es jedenfalls an dieser Leistung, wie bereits geschildert.

54. b) Vorschriften des Dienst- oder Werkvertragsrechts (§§ 611 ff. bzw. 631 ff. BGB) begründen entgegen der Ansicht des Beklagten auch keinen Anspruch zu seinen Gunsten, selbst dann nicht, wie ich hinzufügen darf, wenn man die Anspruchsgrundlage des § 670 über den Ersatz von Aufwendungen hinzunimmt, die gemäß § 675 im Recht der Dienst- und Werkverträge Anwendung finden kann.

55. Aus Natur und Aufbau des Vertrags geht nämlich eindeutig hervor, daß dem Vertragspartner der Gemeinschaft andere als die dort vorgesehenen Ansprüche nicht zustehen sollten. Der finanzielle Beitrag der Gemeinschaft stellt sich rechnerisch als begrenzter Aufwendungsersatz dar, da er — als Höchstbetrag — einen bestimmten Teil der Kosten decken soll. Er enthält jedoch zum Teil auch Elemente einer Vergütung, soweit er nämlich mangels Durchführung des Projekts — nach Artikel 8 — zu erstatten ist. Ferner ähnelt er in gewissem Umfang auch einem Darlehen, muß er doch im Falle einer kommerziellen Nutzung der Ergebnisse des Vorhabens gemäß Punkt II des Anhangs II (teilweise) zurückgezahlt werden.

56. Bei einer so spezifischen vertraglichen Gestaltung, die die gegenseitigen Ansprüche erkennbar abschließend regeln soll, wäre die Heranziehung anderer Grundlagen, die zu anderen, weitergehenden als den vereinbarten Ansprüchen führen würden, mit dem Wesen des Vertrags unvereinbar. Sie sind daher nicht anzuwenden [14].

14 — Vgl. oben Randnrn. 22 bis 24.

57. c) Der Beklagte meint schließlich, wenn ich ihn richtig verstehe, daß es gegen § 242 BGB verstieße, wenn ihm kein Anspruch auf Aufwendungsersatz in dem geltend gemachten Umfang zuerkannt würde. Nach dieser Vorschrift ist der Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

58. Ich vermag jedoch in dem vom Beklagten mißbilligten Ergebnis, wonach ihm solche Ansprüche nicht zustehen, angesichts der bereits erwähnten Zielsetzung des Vertrags keinen Verstoß gegen das Prinzip von Treu und Glauben zu erkennen.

59. *3.* Der Beklagte stützt sich ferner auf eine Zusage der Kommission, die diese mit Schreiben vom 30. April 1985 unstreitig erteilt hat, 40 % der Materialkosten zu finanzieren. Auch dieses Vorbringen greift jedoch nicht durch.

60. a) Was zunächst die geltend gemachten Verwaltungsgebühren, Fahrt- und Übernachtungskosten sowie die begehrte Entschädigung für Zeitaufwand angeht, so ist festzustellen, daß diese nach der unbestrittenen Darstellung der Kommission nicht von der Zusage erfaßt werden. Im übrigen weist die Kommission zu Recht darauf hin, daß diese Kosten selbst dann nicht Gegenstand des finanziellen Beitrags gewesen wären, wenn das Vorhaben verwirklicht worden wäre. Davon waren vielmehr nur Materialkosten einschließlich Anlieferung[15] einerseits und Montagekosten[16] andererseits betroffen.

61. b) Was die Kosten für Werkzeuge, die der Beklagte mit 44 190 DM angibt, und sonstige Materialkosten betrifft, die sich nach Ansicht des Beklagten auf 37 083 DM belaufen, so hat die Kommission zwar nicht behauptet, daß diese von ihrer Zusage nicht gedeckt seien. Indessen hat der Beklagte die „Werkzeugkosten" von 44 190 DM nicht einmal spezifiziert und insbesondere auch keine Beziehung zwischen diesen Kosten und dem in Rede stehenden Vorhaben dargetan. Letzteres gilt auch für die übrigen Materialkosten (im Wert von angeblich 37 083 DM). Ferner hat die Kommission, entsprechend der Beweislast, die sich bei Anwendung einer Zusage der vorliegenden Art ergibt, die Zahlung an die Bedingung geknüpft, daß die Materialkäufe durch Rechnungen und Zahlungsnachweise belegt würden. Der Beklagte hat jedoch weder vorgerichtlich noch in seiner Klagebeantwortung (eine Gegenerwiderung ist fristgerecht nicht eingereicht worden) derartige Unterlagen oder sonstige Nachweise vorgelegt, aus denen zu ersehen ist, ob und in welcher Höhe er oder sein Rechtsvorgänger tatsächlich die geltend gemachten Kosten getragen haben. Aus dem hierzu vorgelegten Schreiben der Firma Gartner geht lediglich hervor, daß der Beklagte, wie er auch in seiner Klagebeantwortung formuliert, die in Rede stehenden Materialien bestellt hat; von einer Abnahme oder Bezahlung ist weder in dem Schreiben der Firma Gärtner noch in seiner Klagebeantwortung die Rede.

62. Aus allen diesen Gründen dringt der Beklagte auch mit seinem auf eine Aufrech-

15 — Vgl. Anhang I des Vertrags unter B.1. und 2. sowie die Erläuterungen des Postens 2.1.2 in Tabelle 1 zu Anhang I.

16 — Vgl. vorige Fußnote, jedoch Erläuterung des Postens 2.1.3.

nung gestützten Argument nicht durch. Der Klage ist daher in Höhe der Hauptsumme stattzugeben.

3. Teil — Anspruch der Kommission auf die geltend gemachten Zinsen

63. *I.* Zunächst ist festzustellen, daß der Kommission aus dem Vertrag antragsgemäß Zinsen (auf die Hauptsumme) in Höhe von 11,9 % seit dem 18. Januar 1987 zustehen. Dieser Anspruch ist sowohl dem Grunde nach gerechtfertigt, da er nach Artikel 8 des Vertrags ohne zusätzliche Voraussetzungen an den Rückzahlungsanspruch (auf Zahlung der Hauptsumme) gekoppelt ist, als auch der Höhe nach, da der geltend gemachte Zinssatz von 11,9 % unstreitig der vertraglichen Regelung entspricht [17] und am 17. Januar 1987 die in Artikel 8 Satz 3 des Vertrags vorgesehene Frist von einem Monat nach Inverzugsetzung [18] ablief, was der Forderung der Kommission entspricht, daß Zinsen ab dem 18. Januar 1987 zu entrichten seien.

64. *II.* Die Kommission macht jedoch außerdem einen Zinsanspruch für die Zeit seit dem 24. Januar 1983 (bis zum 17. Januar 1987) geltend. Sie meint, der Vertrag sehe im Falle des Rücktritts durch die Kommission eine Rückabwicklung vor, durch die der Status quo ante wiederhergestellt werden solle. Diese Rückabwicklung, so meint sie unter Hinweis auf das Urteil Zoubek [19], müsse auch die seit Zahlung des Vorschusses angefallenen „Guthabenzinsen" erfassen. Wegen der Höhe des Zinssatzes sei eine Pauschalberechnung vorzunehmen, ohne daß es darauf ankomme, welchen Zinsgewinn der Beklagte tatsächlich aus dem Hauptsachebetrag gezogen habe. Der in Deutschland für derartige Fälle generell vorgeschriebene Zinssatz belaufe sich auf 6 %. Hierzu verweist die Kommission auf § 44 a Absatz 3 der Bundeshaushaltsordnung [20]. In diesem Paragraphen komme der Grundsatz zum Ausdruck, daß der Empfänger einer aus öffentlichen Mitteln geleisteten Zuwendung im Falle der Rückzahlungsverpflichtung aus dem ihm überlassenen Betrag keinen Zinsgewinn behalten solle.

65. Indessen findet der geltend gemachte Anspruch in keiner der von der Klägerin genannten oder sonst erkennbaren Anspruchsgrundlagen eine Stütze.

66. *1.* Hinsichtlich des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags ist festzustellen, daß sich dessen Artikel 8 zu den Wirkungen des dort vorgesehenen Rücktritts klar und eindeutig äußert, indem er bestimmte, genau bezeichnete Ansprüche der Kommission vorsieht. Unzweifelhaft — und unstreitig — gehört die Zinsforderung, um die es hier geht, nicht zu diesen Ansprüchen.

67. *2.* Daher ist das genannte Argument der Kommission zu prüfen, dieser Teil der Forderung ergebe sich daraus, daß die im Vertrag vorgesehene Rückabwicklung den Status quo ante wiederherstellen solle.

17 — Zinssatz der Europäischen Investitionsbank, der zum Zeitpunkt des Beschlusses der Kommission über die Gewährung des finanziellen Beitrags für das Vorhaben in Kraft war.

18 — Diese war dem Beklagten unstreitig am 17. Dezember 1986 zugegangen.

19 — Siehe oben Fußnote 4.

20 — Vom 19. August 1969 (*Bundesgesetzblatt I*, S. 1284).

68. Es gibt verschiedene Möglichkeiten, dieses Argument rechtlich einzuordnen, auf die ich gleich zurückkommen werde. Welche von diesen Möglichkeiten man auch immer wählt, das Argument versagt in jedem Falle, wie sich durch Auslegung von Artikel 8 des Vertrags ergibt.

69. Diese Vorschrift ist nämlich dahin zu verstehen, daß außer den dort ausdrücklich genannten Zinsansprüchen keine weiteren Ansprüche dieser Art eingeräumt werden sollten. Daß Artikel 8 des Vertrags ein derart abschließender Charakter zukommen sollte, läßt sich Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1302/78 entnehmen, der die Zuständigkeit und das Vorgehen in bezug auf den Abschluß der Subventionsverträge wie folgt festlegt:

„Die Kommission handelt die Verträge aus, die zur Durchführung der nach Artikel 6 genehmigten Vorhaben erforderlich sind, und schließt sie ab. Zu diesem Zweck arbeitet sie einen Standardvertrag aus, in dem die Rechte und Pflichten jeder Vertragspartei, insbesondere die Modalitäten einer etwaigen Rückzahlung der Unterstützungsbeträge, aufgeführt sind."

70. Soweit nach dieser Vorschrift — wie auch hier offenkundig geschehen — ein „Standardvertrag" verwendet werden soll, der „insbesondere die Modalitäten einer etwaigen Rückzahlung der Unterstützungsbeträge" aufführt, so hat dies einen leicht erkennbaren Zweck, nämlich im Hinblick auf den wahrscheinlichen Fall von Vertragsstörungen *Klarheit* hinsichtlich der einzelnen Rechtsfolgen einer Rückabwicklung zu schaffen. Diese Klarheit war aber nur durch eine abschließende Regelung zu erzielen. Denn einerseits gibt es keine kodifizierten — und damit inhaltlich *klaren* — Gemeinschaftsregeln über das Recht des öffentlich-rechtlichen Vertrags, die zur Lückenfüllung herangezogen werden könnten. Andererseits drohen bei Heranziehung des nationalen Rechts wegen des atypischen Vertragscharakters größere Unwägbarkeiten, wie der vorliegende Fall denn auch zeigt.

71. Im Lichte dieser Überlegungen erweist sich die These der Kommission, der Rücktritt i. S. v. Artikel 8 des Vertrags sei auf die Herstellung eines Zustandes quo ante gerichtet, als unhaltbar. Das gilt zunächst, ohne daß dies weiterer Erläuterungen bedürfte, soweit das genannte Argument im Sinne einer schlichten Auslegung des Begriffs „Rücktritt" zu verstehen sein sollte. Nicht anders verhält es sich aber, sollte die Kommission damit auf einen für Rücktritte von öffentlich-rechtlichen Subventionsverträgen geltenden Grundsatz verwiesen haben, den sie im Gemeinschaftsrecht zu erkennen glaubt. Selbst wenn es einen solchen Grundsatz geben sollte, so hätte dieser wohl kaum den gleichen Rang wie das EWG-Vertragsrecht und die ihm gleichgestellten Rechtsgrundsätze, sondern den des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts und würde hier durch die auf Artikel 8 der Verordnung Nr. 1302/78 gestützte Vorschrift des Subventionsvertrags verdrängt.

72. Im übrigen, soweit die Kommission der Ansicht zu sein scheint, daß die Existenz eines gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes mit diesem Inhalt bereits im Urteil Zoubek[21] anerkannt worden sei, kann auch dem nicht gefolgt werden. Zwar heißt es in Randnummer 8 dieses Urteils:

„Im Fall der Auflösung eines Vertrags sind die Parteien so zu stellen, wie sie stehen

21 — Siehe oben Fußnote 4.

würden, wenn sie den Vertrag niemals geschlossen hätten. Der Grundsatz, daß die Dinge wieder in ihren ursprünglichen Zustand zu versetzen sind, bedeutet, daß jede Partei verpflichtet ist, der anderen all das zurückzugeben, was sie erhalten hat. Diese Rückgabepflicht erstreckt sich sowohl auf die erhaltene Sache oder Geldsumme als auch auf die Nutzungen dieser Sache oder die Zinsen aus dieser Summe seit deren Zahlung."

73. Diese Passage ist jedoch als schlichte Auslegung des Vertrags zu verstehen, um den es in der damaligen Rechtssache ging. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang mit Randnummer 6 des Urteils, in der es heißt:

„Artikel 7 des Vertrags, wonach die Kommission den Vertrag bei Nichterfüllung oder Schlechterfüllung durch den Vertragspartner, nachdem sie ihn durch Einschreiben gemahnt hat, kündigen kann, ist als ausdrückliche auflösende Vertragsbestimmung anzusehen, nach der eine Partei als Sanktion für die mangelhafte Erfüllung der Verpflichtungen durch die andere Partei ohne Mitwirkung des Gerichts die Auflösung des Vertrags herbeiführen kann."

74. Auch war der Vertrag, der diesem Fall zugrunde lag, hinsichtlich der Verzinsung der bei Kündigung zurückzuzahlenden Summe erkennbar auslegungs*bedürftig*. Denn anders als der hier behandelte Vertrag enthielt er insoweit gerade keine ausdrückliche Regelung[22]. Die im Urteil Zoubek angestellten Überlegungen sind somit in keinem Fall auf die vorliegende Rechtssache übertragbar, unabhängig davon, ob der diesem Urteil zugrunde liegende Vertrag überhaupt dieselbe Rechtsnatur aufwies wie der vorliegende, öffentlich-rechtliche Vertrag.

75. *3.* Auch die auf das — ergänzend anwendbare — deutsche Recht gestützten Argumente der Kommission überzeugen nicht.

76. a) Ein allgemeiner, von ausdrücklichen Vorschriften[23] losgelöster Grundsatz, wonach der Empfänger einer aus öffentlichen Mitteln geleisteten Zuwendung im Falle der Rückzahlungsverpflichtung aus dem ihm überlassenen Betrag keinen Zinsgewinn erhalten darf, ist im deutschen Recht nicht anerkannt[24]. Die allgemeinen Regeln des deutschen Verwaltungsrechts, die zu dieser Frage Stellung nehmen — die §§ 48 und 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und § 44 a der Bundeshaushaltsordnung — und die als Quelle eines solchen Grundsatzes in Betracht kämen, sind von vornherein nicht auf öffentlich-rechtliche Verträge, sondern nur auf einseitige Verwaltungsakte anwendbar[25]. Gerade für den hier vorliegenden Fall einer Subventionsvergabe im Wege eines öffentlich-rechtlichen Vertrags wird somit die Verwirklichung des öffentlichen Interesses, das dem geltend gemachten Prinzip zugrunde läge — unterstellt, es gäbe ein solches Prinzip —, der Ausgestaltung durch die Vertragsparteien überlassen[26].

22 — Vgl. Ziffer 3 des Sitzungsberichts, Slg. 1986, 4058 sowie die Schlußanträge von Generalanwalt Sir Gordon Slynn, a. a. O., S. 4062, 4064.

23 — Zu Verzinsungsbestimmungen in bestimmten Sondergesetzen und -verordnungen, vgl. Nöll, *Die Rückforderung fehlgeschlagener Subventionen — Zugleich ein Beitrag zur Problematik vorläufiger Subventionsbewilligungen*, Göttingen 1987, S. 202 f.

24 — Die weitere Frage, welche Wirkungen die Vorschriften des Subventionsvertrags gegenüber einem solchen Grundsatz hätten, wird damit gegenstandslos.

25 — Vgl., bezogen auf §§ 48 und 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, zu denen § 44 a der Bundeshaushaltsordnung lediglich Sondervorschriften für den Bereich freiwilliger Subventionen enthält: Stelkens/Bonk/Leonhardt, a. a. O., § 62 Randnr. 6 und § 48 Randnr. 28.

26 — Vorbehaltlich zwingender Vorschriften des Privatrechts, auf die der Vertrag gegebenenfalls verweist.

77. Außerdem kann selbst den genannten verwaltungsrechtlichen Vorschriften ein Prinzip mit dem von der Kommission angegebenen Inhalt nicht entnommen werden. Für die Zwecke der Aufhebung eines Verwaltungsakts, der im Zeitpunkt seines Erlasses rechtmäßig war — dieser Fall entspricht (auf der Ebene der Subventionsgewährung durch einseitigen Verwaltungsakt) dem vorliegenden, da nichts gegen die Rechtmäßigkeit des Vertrags zwischen der Gemeinschaft und dem Beklagten spricht — wird dieser als „rechtmäßiger" Verwaltungsakt angesehen[27]. Nach § 49 Verwaltungsverfahrensgesetz kann er daher nur mit Wirkung für die *Zukunft* aufgehoben (widerrufen) werden, was eine Verzinsung des Rückforderungsanspruchs für die Zeit vor dem Widerruf begrifflich ausschließt[28]. Auch § 44 a der Bundeshaushaltsordnung, der Sondervorschrift für freiwillige Subventionen, der in Absatz 3 ausdrücklich die Verzinsung von Erstattungsansprüchen seit ihrer Entstehung vorsieht, schreibt einen Widerruf für die Vergangenheit — was den Erstattungsanspruch rückwirkend auf den Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts entstehen ließe — keineswegs vor. Vielmehr liegt es im Ermessen der Verwaltung, ob sie den Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit aufheben will[29]. Selbst im Falle eines Widerrufs mit Wirkung für die Vergangenheit kann unter den Voraussetzungen von Absatz 3 Satz 2 des § 44 a Bundeshaushaltsordnung von der Zinsforderung abgesehen werden.

78. Nach alledem ist das von der Kommission geltend gemachte Prinzip im deutschen Recht nicht zu erkennen.

79. b) Auch § 347 Satz 3 BGB, wonach im Falle des Rücktritts „[eine] Geldsumme ... von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen" ist, kommt als Grundlage für den hier behandelten Teil der Zinsforderung nicht in Betracht. Denn diese Vorschrift ist, wie die vorhin entwickelte Auslegung ergibt, mit dem Wesen der Vertragsregelung unvereinbar und daher nicht anzuwenden[30].

4. Teil — Kosten

80. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus Artikel 69 der Verfahrensordnung. Da, wie ich meine, dem Antrag der Kommission auf Zahlung der Hauptsumme in vollem Umfang stattzugeben ist, dem Antrag auf Zinszahlung immerhin zum Teil, erscheint es gerechtfertigt, dem Beklagten gemäß Artikel 69 § 2 die gesamten Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

27 — Stelkens/Bonk/Leonhardt a. a. O., § 44, Randnr. 7 ff. mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung.

28 — Besonders deutlich wird dies, betrachtet man die Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach durch den Widerruf der Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Zuwendung für die weitere Zukunft beseitigt wird (siehe Urteil vom 11. Februar 1983 — 7 C 70/80 — *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1984, 36, 38).

29 — Vgl. § 44 a Absatz 3 Satz 1 der Bundeshaushaltsordnung.

30 — Siehe oben Randnrn. 22 bis 24.

C — Schlußantrag

81. Aus allen diesen Gründen schlage ich folgende Entscheidung vor:

1) Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 72 000 DM zuzüglich Zinsen in Höhe von 11,9 % seit dem 18. Januar 1987 zu zahlen.

2) Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3) Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.