# URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)
26. November 1985 *

In der Rechtssache 318/81

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften,** vertreten durch die Mitglieder ihres Juristischen Dienstes Gianluigi Campogrande und Sergio Fabro als Bevollmächtigte, Beistand: Rechtsanwalt Piero Ziccardi, Mailand, Zustellungsbevollmächtigter: Georges Kremlis, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**CO.DE.MI. SpA,** Mailand, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Mario Savanco, Mailand, und Ernest Arendt, Luxemburg, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ernest Arendt, 34 B, rue Philippe-II, Luxemburg,

Beklagte und Widerklägerin,

wegen Auflösung von zwei Verträgen über öffentliche Bauaufträge und Ersatz des Schadens, der sich aus Schwierigkeiten bei der Durchführung dieser Verträge ergeben hat,

erläßt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten Mackenzie Stuart, des Kammerpräsidenten U. Everling, der Richter R. Joliet, O. Due und Y. Galmot,

Generalanwalt: Sir Gordon Slynn
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 11. Juli 1985,

folgendes

* Verfahrenssprache: Italienisch.

URTEIL

(„Tatbestand" nicht wiedergegeben)

## Entscheidungsgründe

1 Die Kommission hat mit Klageschrift, die am 23. Dezember 1981 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 153 EAG-Vertrag und 181 EWG-Vertrag eine Klage erhoben, mit der sie insbesondere die gerichtliche Auflösung von zwei Verträgen, die sie mit der Firma CO.DE.MI. geschlossen hat, und die Verurteilung dieser Firma zum Ersatz des gesamten Schadens begehrt, den sie ihrer Meinung nach aufgrund verschiedener Vertragsverletzungen der Firma bei der Durchführung dieser Verträge erlitten hat.

2 Am 14. und 20. Dezember 1979 schloß die Kommission der Europäischen Gemeinschaften — Gemeinsame Forschungsstelle —, vertreten durch deren stellvertretenden Generaldirektor, mit der italienischen Firma CO.DE.MI. SpA zwei Verträge über öffentliche Bauaufträge zur Errichtung von zwei voneinander getrennten Gebäuden auf dem Gelände der Forschungsanstalt Ispra.

3 Der erste dieser Bauaufträge (Vertrag Nr. 1239-79-12-ISP I) bezieht sich auf die Errichtung eines als „Ingresso principale" bezeichneten Gebäudes (im folgenden: das Gebäude IP); der zweite Vertrag (Nr. 1244-79-12-ISP I) betrifft die Errichtung eines als „Management building" bezeichneten Gebäudes (im folgenden: das Gebäude MB).

4 Nach Artikel 2 der beiden Verträge sind eine Reihe von als Anlage beigefügten Dokumenten Bestandteil der Verträge; dazu gehört die Verdingungsordnung — Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen und Bauleistungen durch die Gemeinsame Forschungsstelle (Februar 1976, XIX/A/50/76-I) (im folgenden: die Verdingungsordnung).

5 Durch Artikel 13 der Verträge wird der Preis für die Arbeiten zur Errichtung der Gebäude IP und MB auf 1 068 351 682 LIT bzw. auf 1 370 000 000 LIT festgesetzt. Nach Artikel 15 der Verträge sind diese Preise Festpreise und für die ge-

samte Dauer der Arbeiten unveränderlich. Artikel 18 bestimmt, daß dieser Preis zur Hälfte innerhalb von 60 Tagen nach der Unterzeichnung des Vertrages und der Restbetrag innerhalb von 60 Tagen nach Beendigung der einzelnen Arbeitsabschnitte zu zahlen ist.

6 Die für die Erledigung der Arbeiten festgelegten Fristen betrugen 450 Tage bzw. 420 Tage ab dem Tag der Unterzeichnung des Protokolls über den Beginn der Arbeiten für die Gebäude MB und IP. Dieses Protokoll wurde am 11. Februar 1980 für den MB-Auftrag und am 20. März 1980 für den IP-Auftrag unterzeichnet. Unter Berücksichtigung der von der Kommission zugelassenen Unterbrechung der Arbeiten liefen die in den Verträgen für die Übergabe der Gebäude vorgesehenen Fristen am 13. Mai 1981 für das Gebäude IP und am 30. Juni 1981 für das Gebäude MB ab.

7 In der Zwischenzeit kam es bei der Durchführung der Verträge zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten zwischen der Kommission und der Firma CO.DE.MI. Diese stellte am 14. April 1981 sämtliche Arbeiten ein und schloß die Baustellen; davon unterrichtete sie die Kommission mit Fernschreiben vom 21. April 1981.

8 Mit eingeschriebenem Brief vom 1. Juli 1981 teilte die Kommission der Firma CO.DE.MI. die Kündigung der beiden Verträge gemäß Artikel 13.3 der Verdingungsordnung mit, wonach die Kommission „bei Nichterfüllung des Vertrages durch den Vertragspartner ... unbeschadet anderer Ansprüche, die in dem Recht vorgesehen sind, das auf den Auftrag angewandt wird, den Vertrag von Rechts wegen und ohne Anrufung des Gerichts nach Anmahnung der Leistung, wenn diese nicht innerhalb der in der Mahnung gesetzten angemessenen Frist erfolgt ist ..., kündigen [kann]". Die Kommission räumte der Firma CO.DE.MI. eine Frist von vierzehn Tagen ein, innerhalb deren diese ihre Stellungnahme abgeben konnte.

9 Mit diesem Schreiben wurde die Firma CO.DE.MI. auch auf die Regelung des Artikels 16 der Verdingungsordnung hingewiesen, der folgende Zuständigkeitsvereinbarung enthält: „Kommt eine Einigung nicht auf gütlichem Wege zustande, so ist für die Streitfälle im Zusammenhang mit der Ausführung des Vertrages oder der Auslegung der Vertragsbestimmungen im Rahmen dieser Verdingungsordnung ausschließlich der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zuständig. Die Zuständigkeit dieses Gerichtshofes wird hiermit gemäß Artikel 153 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft und Artikel 181 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ausdrücklich und unter Ausschluß jedes anderen Gerichts begründet."

10 Schließlich wurde die Firma CO.DE.MI. in diesem Schreiben auf die Regelung des Artikels 15 der Verdingungsordnung über Streitigkeiten und Gutachten hingewiesen, worin es heißt: „Bei Streitigkeiten, die Nachprüfungen materieller oder technischer Art fordern, kann die zuerst tätig werdende Partei vor Beschreitung des Rechtsweges ein Gutachten einholen. Die andere Partei muß binnen fünfzehn Werktagen mitteilen, ob sie mit der Wahl dieses Sachverständigen einverstanden ist ... können sich die beiden Parteien nicht einigen, so bestimmt auf Antrag der zuerst tätig werdenden Partei der Präsident des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften den Sachverständigen." Zu diesem Zweck schlug die Kommission der Firma CO.DE.MI. einen Sachverständigen ihrer Wahl vor, der Nachprüfungen in bezug auf den Stand der Arbeiten durchführen sollte.

11 Nach Ablauf der genannten Frist von vierzehn Tagen, d. h. am 18. Juli 1981, wurde die Kündigung wirksam, da die Firma CO.DE.MI. nicht geantwortet hatte; nicht wirksam wurde dagegen die Bestellung des Sachverständigen, da die Firma CO.DE.MI. nicht ihr durch Artikel 15 der Verdingungsordnung vorgeschriebenes Einverständnis erteilt hatte.

12 Die Kommission hat daraufhin die vorliegende Klage erhoben, mit der sie im wesentlichen die gerichtliche Auflösung der Verträge und die Verurteilung der Firma CO.DE.MI. zum Ersatz des gesamten Schadens begehrt, der durch die mangelhafte Ausführung und die Nichterfüllung ihrer Verpflichtungen entstanden ist, und zwar insbesondere zur Rückerstattung des Teils des Preises, den die Firma ohne rechtlichen Grund im voraus erhalten hat, und zum Ersatz des Schadens, der sich aus den Mängeln der teilweise durchgeführten Arbeiten ergibt, sowie des Schadens, der sich daraus ergibt, daß die Kommission von nun an höhere Preise zahlen muß, und des mittelbaren Schadens, den die Kommission erlitten hat.

13 Außerdem hat die Kommission beim Gerichtshof am 31. März 1982 im Verfahren der einstweiligen Anordnung beantragt, einen Sachverständigen mit dem Auftrag zu bestellen, den quantitativen und qualitativen Zustand der Arbeiten, der Bauwerke und des an Ort und Stelle befindlichen Materials festzustellen, die auf den streitigen Baustellen vorhanden sind, und auch die etwaigen Mängel und Fehler der Bauwerke festzustellen. Durch Beschluß vom 28. April 1982 (318/81 R, Slg. 1982, 1325) hat der Präsident des Gerichtshofes die Vorlage des beantragten Gutachtens angeordnet, und das Sachverständigengutachten ist am 8. November 1982 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

14 In ihrer am 3. Februar 1982 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangenen Klagebeantwortung hat die Firma CO.DE.MI. im Wege der Widerklage im wesentlichen beantragt, alle Anträge der Kommission abzuweisen, die gerichtliche Auflösung der streitigen Verträge „wegen Nichterfüllung durch den Bauherrn und/oder wegen der übermäßig angestiegenen Kosten und/oder wegen Überschreitung der Grenze des Sechstels des vertraglich vereinbarten Preises infolge der während der Arbeiten geforderten Änderungen" auszusprechen und schließlich die Kommission zu verurteilen, der Firma CO.DE.MI. den gegebenenfalls geschuldeten Restbetrag für durchgeführte Arbeiten zu zahlen und in jedem Fall den gesamten ihr entstandenen Schaden zu ersetzen, der hauptsächlich aus dem auf den Teil der nicht durchgeführten Arbeiten entfallenen entgangenen Gewinn und aus unbegründeten Aufwendungen für die Baustelle besteht.

15 Durch Beschluß vom 18. Mai 1983 (318/81 R, nicht veröffentlicht) hat der Präsident des Gerichtshofes die Erstellung eines neuen Sachverständigengutachtens angeordnet, mit der eine Gruppe von drei Sachverständigen betraut worden ist und durch das der Gerichtshof im wesentlichen Aufklärung über die folgenden Fragen erhalten sollte:

— die Feststellung der Verantwortlichkeit in bezug auf die Unterbrechung der Arbeiten durch die Firma CO.DE.MI., die anfängliche Verzögerung bei der Aufnahme der Arbeiten, die Verzögerung bei der Durchführung der Arbeiten selbst, die etwaigen Mängel der bereits fertiggestellten Teile;

— die Ermittlung der von den beiden Parteien angeblich erlittenen Schäden.

Dieses Sachverständigengutachten ist am 9. August 1984 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen; die Stellungnahmen der Firma CO.DE.MI. und der Kommission zu dem Gutachten sind am 17. und 18. September 1984 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

**Zu dem Antrag der Kommission und dem Widerklageantrag der Firma CO.DE.MI. auf Auflösung der streitigen Verträge durch den Gerichtshof**

16 Es ist von Amts wegen festzustellen, daß, wie bereits ausgeführt, die Kommission die Verträge gemäß Artikel 13.3 der Verdingungsordnung von Rechts wegen und ohne Anrufung des Gerichts am 1. Juli 1981 mit Wirkung vom 18. Juli 1981 selbst gekündigt hat. Die vorgenannten Anträge der Kommission vom 22. Dezember 1981 und der Firma CO.DE.MI. vom 3. Februar 1982 waren daher im Zeitpunkt der Klageerhebung und der Erhebung der Widerklage gegenstandslos. Diese Anträge sind daher als unzulässig abzuweisen.

## Zu den Anträgen der Kommission und den Widerklageanträgen der Firma CO.DE.MI. auf Ersatz der ihnen entstandenen Schäden

17 Es ist erstens zu prüfen, welches Recht auf die Verträge Anwendung findet, zweitens, ob die Firma CO.DE.MI. nach diesem auf die Verträge anzuwendenden Recht berechtigt war, sich einseitig von ihren Vertragsverpflichtungen zu lösen und sämtliche Tätigkeiten auf den streitigen Baustellen zu unterbrechen, und drittens, welche Folgerungen daraus in bezug auf die Haftung der Parteien und den Ersatz der von ihnen geltend gemachten Schäden zu ziehen sind.

## Zu dem auf die Verträge anwendbaren Recht

18 Artikel 17 der Verdingungsordnung über das anwendbare Recht bestimmt: „Sofern in den Besonderen Bedingungen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, findet auf diesen Vertrag das belgische Recht Anwendung."

19 Die Firma CO.DE.MI. bestreitet die Anwendbarkeit dieser Vorschrift im vorliegenden Fall mit folgender Begründung:

— Die Verdingungsordnung habe nur allgemeinen Charakter und beziehe sich nicht auf bestimmte Verträge; diese müsse man heranziehen, um festzustellen, ob gegebenenfalls eine Ausnahmeregelung bestehe. Die Firma CO.DE.MI. habe aber gerade bei den streitigen Verträgen ihrer Unterschrift jeweils eine Erklärung vorausgeschickt, wonach sie gemäß Artikel 1341 des italienischen Codice civile ausdrücklich bestimmten Vorschriften der Verdingungsordnung zugestimmt habe, zu denen der genannte Artikel 17 nicht gehöre;

— da die Verträge über in Italien auszuführende Arbeiten in Ispra geschlossen worden seien, sei das auf die Verträge anzuwendende Recht der Natur der Sache nach das italienische Recht, und Artikel 17 der Verdingungsordnung sei folglich als eine davon abweichende Ausnahmeregelung anzusehen;

— die Verweisungen auf die Vorschriften des Codice civile in den beiden Verträgen genügten, um auszuschließen, daß die Parteien bei der Durchführung der Verträge das italienische Recht nicht hätten anwenden wollen;

— das allgemeine Verhalten der Parteien beim Abschluß der Verträge beweise im übrigen, daß sie das italienische Recht berücksichtigt hätten und nicht auf das belgische Recht hätten Bezug nehmen wollen. Damit hätten die Vertragsparteien eindeutig ihre Absicht bekundet, das italienische Recht anzuwenden.

20 Diese Argumentation ist, wie die Kommission zu Recht geltend macht, zurückzuweisen. Artikel 2 der Verträge bestimmt nämlich ausdrücklich, daß alle Vorschriften der Verdingungsordnung Bestandteil des Vertrages sind. Artikel 17 der Verdingungsordnung, wonach das belgische Recht auf den Vertrag Anwendung findet, sofern in den Besonderen Bedingungen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, ist also selbst Bestandteil des Vertrages. Die Besonderen Bedingungen, d. h. die beiden in Frage stehenden Verträge, enthalten keine ausdrückliche Ausnahme von Artikel 17. Der Umstand allein, daß die beiden Verträge bestimmte Verweisungen auf Vorschriften des Codice civile enthalten, kann, ebensowenig wie ein angebliches allgemeines Verhalten der Parteien, der eindeutigen Bestimmung des Artikels 17 vorgehen und die Annahme begründen, daß die Parteien die Absicht geäußert hätten, das italienische Recht anzuwenden. Diese Folgerung drängt sich im vorliegenden Fall um so mehr auf, als die Verweisungen in den Verträgen sowohl auf Artikel 1341 als auch auf Artikel 1664 des Codice civile nur bewirken sollen, daß die Gültigkeit bestimmter Vertragsklauseln nicht angefochten werden kann. Diese Verweisungen stellen daher eine bloße Vorsichtsmaßnahme gegen das Risiko von Rechtsstreitigkeiten dar und zielen nicht darauf ab, die sich aus Artikel 17 der Verdingungsordnung ergebende Bestimmung des auf die fraglichen Verträge anwendbaren Rechts in Frage zu stellen.

21 Im übrigen kann das Kriterium des Ortes des Vertragsabschlusses unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht zur Bestimmung des anwendbaren Rechts dienen. Die vertraglichen Vereinbarungen, in denen der übereinstimmende Wille der Parteien zum Ausdruck kommt, müssen jedem anderen Kriterium, das nur bei Schweigen des Vertrages angewendet werden kann, vorgehen.

22 Daraus folgt, daß nach Artikel 17 der Verdingungsordnung auf die streitigen Verträge das belgische Recht Anwendung findet, da in den Besonderen Bedingungen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

**Zur Möglichkeit der Firma CO.DE.MI., sich einseitig von ihren Verpflichtungen im Rahmen der streitigen Verträge über öffentliche Bauaufträge zu lösen**

23 In diesem Zusammenhang sind zunächst die einschlägigen Vertragsbestimmungen heranzuziehen. Artikel 19 der beiden Verträge bestimmt: „Bei Verzögerung oder Einstellung der Arbeiten wird außer im Fall höherer Gewalt kein Rechtfertigungsgrund anerkannt. Derartige Fälle sind der Kommission mitzuteilen und von ihr zu genehmigen." Außerdem ist nach Artikel 13 der Verdingungsordnung der Kommission die Befugnis vorbehalten, den Vertrag bei Nichterfüllung ohne Anrufung

des Gerichts zu kündigen. Eine solche Befugnis steht dem Vertragspartner der Kommission nicht zu. Schließlich ergibt sich aus Artikel 15 in Verbindung mit Artikel 16 der Verdingungsordnung, die sich auf Streitigkeiten, Gutachten und die Zuständigkeitsvereinbarung beziehen, daß die Parteien zunächst versuchen müssen, zu einer gütlichen Einigung über ihre Streitigkeiten zu gelangen. Nur wenn es nicht zu einer solchen gütlichen Beilegung kommt, sind die Streitigkeiten über die Durchführung der Verträge dem Gerichtshof vorzulegen. Aus der allgemeinen Systematik der vertraglichen Bestimmungen folgt also, daß es dem Vertragspartner der Kommission untersagt ist, die Arbeiten zu unterbrechen und sich damit einseitig von seinen vertraglichen Verpflichtungen zu lösen. Selbst wenn der Unternehmer das für den Vertrag zuständige Gericht, im vorliegenden Fall den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, anrufen will, befreit ihn dies nicht von der Verpflichtung, die Durchführung der Arbeiten bis zum Erlaß des Urteils des Gerichtshofes fortzusetzen.

24 Diese vertraglichen Bestimmungen müssen außerdem anhand des belgischen Rechts geprüft werden, wonach zwar die gleiche Lösung gilt, dabei aber doch bestimmte Einschränkungen gemacht werden. Aus der Prüfung des für öffentliche Bauaufträge geltenden belgischen Rechts und insbesondere aus der Prüfung der Rechtsprechung der für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über solche Bauaufträge zuständigen Gerichte geht nämlich hervor, daß der Vertragspartner einer juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht befugt ist, sich einseitig von seinen vertraglichen Verpflichtungen zu lösen und die Arbeiten einzustellen oder zu unterbrechen. In allen Fällen ist der Unternehmer bis zum Erlaß einer Gerichtsentscheidung verpflichtet, die Arbeiten bis an die Grenze seiner technischen und finanziellen Möglichkeiten fortzusetzen. Nur wenn die Erfüllung dieser Verpflichtung ihm einen nicht wiedergutzumachenden Schaden verursachen würde oder durch die Nichterfüllung der eigenen Verpflichtungen der Verwaltung unmöglich gemacht würde, wobei dieses Verhalten des Bauherrn einem Fall höherer Gewalt gleichzustellen wäre, wäre der Unternehmer von dieser Verpflichtung befreit. Außerhalb dieser Fallgestaltung begeht der Unternehmer, wenn er vor dem Erlaß einer Gerichtsentscheidung die Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen einstellt, eine Vertragsverletzung, für die er allein haftbar wird.

25 In der vorliegenden Rechtssache ergibt sich weder aus den Verfahrensakten noch aus der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof, daß es der Firma CO.DE.MI. von der Kommission technisch oder finanziell unmöglich gemacht worden wäre, die Arbeiten fortzusetzen. Zwar können der Kommission dem Sachverständigengutachten zufolge einige Fehler oder Unterlassungen bei ihrem vertraglichen Verhalten vorgeworfen werden, wie z. B. eine Verzögerung bei der ad-

ministrativen Genehmigung der Änderungen für das Gebäude MB, eine Reihe von Fehlern bei der Aufnahme der Arbeiten an dem Gebäude IP, die Erstellung eines Arbeitsprogramms für dieses Gebäude, das mit den vertraglich festgelegten Fristen nicht vereinbar war, und schließlich eine Verzögerung bei der Genehmigung des endgültigen Arbeitsprogramms für dieses Gebäude. Es zeigt sich jedoch, daß die Firma CO.DE.MI. in technischer Hinsicht über die erforderlichen Voraussetzungen verfügte, um die Arbeiten fortzusetzen. Außerdem steht fest, daß die Firma nicht gezwungen war, die Arbeiten aus finanziellen Gründen einzustellen: Zum einen hatte sie aufgrund der genannten Vertragsbestimmungen erhebliche Beträge als Vorschuß erhalten; zum anderen befand sich die Firma, wie sie selbst in ihrer Gegenerwiderung vorgetragen hat, zur Zeit der fraglichen Ereignisse in finanziell gesunden Verhältnissen.

26 Daher konnte die Firma CO.DE.MI. zwar, wenn sie sich für dazu berechtigt hielt, bei dem für den Vertrag zuständigen Gericht einen Antrag auf gerichtliche Auflösung der streitigen Verträge oder im Verfahren der einstweiligen Anordnung auf Vorlage der Verwaltungsentscheidungen über die offizielle Genehmigung der Arbeitsprogramme durch die Kommission stellen oder schließlich die Fertigstellung der Bauten abwarten, um dann den Ersatz des Schadens zu verlangen, den sie ihrer Ansicht nach durch die der Kommission anzulastenden Verzögerungen erlitten hat; es war ihr aber verboten, die Baustellen zu schließen und sich von ihren vertraglichen Verpflichtungen einseitig zu lösen.

27 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die von der Firma CO.DE.MI. beschlossene einseitige Vertragsbeendigung und Einstellung aller Tätigkeiten auf den Baustellen in Ispra allein der Firma zuzurechnen sind, sofern die Kommission es, wie es der Fall ist, dem mit dem öffentlichen Bauauftrag befaßten Unternehmen nicht unmöglich gemacht hat, die Arbeiten fortzusetzen, und es nicht der Gefahr nicht wiedergutzumachender Schäden ausgesetzt hat.

28 Unter diesen Voraussetzungen muß davon ausgegangen werden, daß die Firma CO.DE.MI. für das einseitige Verlassen der Baustellen in vollem Umfang verantwortlich ist. Daraus folgt, daß die Widerklageanträge der Firma CO.DE.MI. auf Ersatz des Schadens, den sie durch einen angeblich auf das Verhalten der Kommission zurückzuführenden Vertragsbruch erlitten haben will, nämlich entgangener Gewinn in bezug auf den noch auszuführenden Teil der Arbeiten und unbegründete Aufwendungen für die Baustellen, abzuweisen sind, ohne daß insoweit die von der Kommission vorgetragenen Argumente gegen die Zulässigkeit dieser Anträge geprüft zu werden brauchen.

29 Die vorstehenden Überlegungen verhindern es nicht, daß bei der Bemessung des Schadensersatzes, den die Firma CO.DE.MI. der Kommission schuldet, gegebenenfalls andere Umstände als der Vertragsbruch berücksichtigt werden, die der Kommission zuzurechnen sind und zum Eintritt oder zur Verschlimmerung bestimmter Schäden beitragen konnten.

**Zu den Anträgen der Kommission auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens**

30 Die Kommission begehrt Schadensersatz für vier Schadensposten:

— die Mängel der teilweise fertiggestellten Bauwerke;

— die Erstattung des Unterschieds zwischen den der Firma CO.DE.MI. als Vorschuß gezahlten Beträgen und dem tatsächlichen Wert der ausgeführten Arbeiten;

— der Schaden, der sich daraus ergibt, daß sie jetzt höhere Kosten für die Arbeiten tragen muß, um über Bauwerke zu verfügen, die den in den ursprünglichen vertraglichen Vereinbarungen vorgesehenen entsprechen;

— der mittelbare Schaden, der sich daraus ergibt, daß sie bei Ablauf der vertraglichen Bereitstellungsfristen nicht über die Bauwerke verfügen konnte.

31 Aus dem oben Ausgeführten ergibt sich, daß die Firma CO.DE.MI., die für den einseitigen Vertragsbruch verantwortlich ist, alle Folgen dieses Vertragsbruchs zu tragen hat. Die von der Kommission geltend gemachten Schadensposten sind sämtlich die unmittelbare Folge des einseitigen Verstoßes der Firma CO.DE.MI. gegen ihre vertraglichen Verpflichtungen. Zwar bestanden die Mängel der Bauwerke bereits vor dem Vertragsbruch; dieses Ereignis hat aber die Kommission daran gehindert, hierfür bei der Endabrechnung des Vertrags, die nicht stattfinden konnte, einen Ersatz zu erlangen. Alle von der Kommission geltend gemachten Schadensposten gehören daher zu denjenigen, die Gegenstand einer Entschädigung durch die Firma CO.DE.MI. sein müssen.

a) *Zum ersten von der Kommission geltend gemachten Schadensposten: die Mängel der teilweise fertiggestellten Bauwerke*

32 Diese Mängel waren bereits in dem früheren, 1982 erstellten Sachverständigengutachten beschrieben worden, und sie wurden erneut bei den Ortsterminen festgestellt, die die vom Gerichtshof in seinem Beschluß vom 18. Mai 1983 bestellte Sachverständigengruppe auf den Baustellen in Ispra durchführte. Die Sachverständigen haben die zur Beseitigung dieser Mängel erforderlichen Arbeiten unter Zugrundelegung des Zeitpunkts des Abschlusses der Verträge, d. h. Dezember 1979,

um zu dem Wert zu den vertraglich vereinbarten Preisen zu gelangen, und unter Zugrundelegung des Zeitpunkts des Beschlusses des Gerichtshofes vom 18. Mai 1983, um zu einer Schätzung zu den „heutigen Preisen" zu gelangen, ermittelt.

*Zum Zeitpunkt, zu dem diese Beträge zu ermitteln sind*

33 Um einen angemessenen Ersatz dieses Schadenspostens sicherzustellen, ist von dem Zeitpunkt auszugehen, in dem die Kommission tatsächlich in der Lage war, diese Mängel beseitigen zu lassen. Aus den Akten geht hervor, daß die Baustellen erst am 21. Dezember 1982 von der Firma CO.DE.MI. geräumt wurden. Darüber hinaus mußte die Kommission ab diesem Zeitpunkt über eine angemessene Frist verfügen, um ein Inventar der Baustellen anzufertigen, alle ihre Preise neu zu berechnen, ein neues Ausschreibungsverfahren einzuleiten und mit einem anderen Unternehmen neue Verträge über den öffentlichen Bauauftrag zur Fertigstellung der Bauwerke und zur Beseitigung der Mängel zu schließen. Daher ist zur Ermittlung der Beträge, die den sich aus den Mängeln der Bauwerke ergebenden Schaden widergeben, vom Datum des 18. Mai 1983 auszugehen, das die Sachverständigen als Zeitpunkt für die Bewertung der „heutigen Preise" vorgeschlagen haben.

*Zur Höhe der von der Firma CO.DE.MI. wegen der Mängel geschuldeten Beträge*

— *In bezug auf das Gebäude MB*

34 Zunächst ist festzustellen, daß die Sachverständigen an dem Gebäude MB eine Reihe von Mängeln festgestellt haben, die von der Firma CO.DE.MI. nicht bestritten worden sind. Es handelt sich um Mängel der

| | |
|---|---|
| — Fußböden im Erdgeschoß mit einem Betrag von | 22 776 970 LIT |
| — Leitungsschächte des Gebäudes mit einem Betrag von | 13 657 000 LIT |
| — Verkleidung der Treppenstufen mit einem Betrag von | 2 546 973 LIT |
| — Fassadenverkleidung mit einem Betrag von | 2 014 388 LIT |
| — Zementfensterbänke mit einem Betrag von | 5 324 347 LIT |
| Die Firma CO.DE.MI. ist daher verpflichtet, für alle diese Schäden in Höhe von insgesamt | 46 319 678 LIT |

Ersatz zu leisten.

35 Zweitens haben die Sachverständigen festgestellt, daß die Stärke des Betons beim Gebäude MB geringer ist, als in den vertraglichen Spezifikationen vorgesehen.

Dieser Schaden ist auf 12 983 366 LIT geschätzt worden. Die Sachverständigen haben die Auffassung vertreten, daß dieser Mangel, der in der Anbringung eines Fertigerzeugnisses von geringerer Stärke und damit von geringerem Wert im Verhältnis zu dem im Vertrag vorgesehenen bestehe, jedoch keinen Einfluß auf die Funktionsfähigkeit des Gebäudes insgesamt gehabt habe. Nach Auffassung des Gerichtshofes sind als Mängel nur diejenigen Fehler bei der Bauausführung anzusehen, die geeignet sind, die Funktionsfähigkeit des Gebäudes zu gefährden oder es seinem Zweck zu entfremden, und die infolgedessen zusätzliche Arbeiten erforderlich machen, die von dem neuen Unternehmen, das den Zuschlag erhält, durchzuführen sind, um diese Mängel zu beseitigen. Da dies hier nicht der Fall ist, ist die geringere Stärke des Betons nicht als Mangel anzusehen; dieser Umstand ist aber bei der Beurteilung des Wertes der von der Firma CO.DE.MI. ausgeführten Arbeiten zu berücksichtigen.

36 Bei der dritten von den Sachverständigen aufgezeigten Art von Mängeln an dem Gebäude MB handelt es sich um eine Wertminderung des Gebäudes aufgrund mangelhafter Ausführung der Fußböden im Untergeschoß sowie im ersten und zweiten Stock, schlechten Verlegens der Fertigteile und fehlerhafter Ausführung der Bohrlöcher für die elektrischen Anlagen. Die Sachverständigen haben den für die Beseitigung dieser Mängel, insbesondere für das Einziehen von Zwischendekken, erforderlichen Betrag mit 47 346 000 LIT beziffert.

37 Die Firma CO.DE.MI. hat zunächst vorgetragen, diese Zwischendecken stellten eine eindeutige Verbesserung gegenüber den ursprünglichen Vorgaben im Vertrag dar; außerdem und vor allem seien diese Zwischendecken bereits auf ihre Kosten für 47 Millionen LIT fertiggestellt worden. Sie will sich daher diesen Schadensposten nicht zurechnen lassen. Diesem Vorbringen ist nicht zu folgen. Zum einen ist nämlich die Verbesserung gegenüber den ursprünglichen Vorgaben im Vertrag von den Sachverständigen bereits berücksichtigt worden, die einen Abzug von 20 % des tatsächlichen Preises für das Einziehen einer Zwischendecke vorgenommen haben; zum anderen haben die Sachverständigen mehrere Ortsbesichtigungen durchgeführt und waren am besten in der Lage, festzustellen, ob diese Zwischendecken vorhanden waren. Aus dem Sachverständigengutachten geht aber eindeutig hervor, daß die Zwischendecken nicht vorhanden sind, und keinem Teil der Verfahrensakten ließ sich entnehmen, daß das Gutachten in diesem Punkt unzutreffend ist.

38 Dagegen ergibt sich aus diesem Gutachten, daß diese Mängel zwar auf die schlechte Verarbeitung der vorgefertigten Böden durch das Unternehmen zurückzuführen sind, daß aber das Verhalten der Auftraggeberin und der Bauleitung, die während der Arbeiten niemals Einwände erhoben haben, eine gewisse Auswirkung auf die Gesamthöhe des eingetretenen Schadens gehabt hat. Das Verhalten der

Bauleitung war somit geeignet, das Auftreten und den Umfang dieser Mängel zu begünstigen. Die Umstände des vorliegenden Falles werden zutreffend gewürdigt, wenn entschieden wird, daß die Firma CO.DE.MI. diesen Schadensposten nur zur Hälfte zu ersetzen hat, und sie daher verurteilt wird, der Kommission einen Betrag von 23 673 000 LIT zu zahlen.

39 Was das Gebäude MB angeht, so ist die Firma CO.DE.MI. daher zu verurteilen, der Kommission einen Betrag von insgesamt 69 992 678 LIT als Ersatz des Schadens zu zahlen, den diese aufgrund der Mängel dieses Gebäudes erlitten hat.

— *In bezug auf das Gebäude IP*

40 Die Sachverständigen haben beim Gebäude IP erstens einen Mangel am Sichtbeton festgestellt, der darin besteht, daß der Guß insoweit nicht nach den Regeln der Kunst erfolgt ist, als die Oberfläche nicht glatt und einheitlich ausgefallen ist. Aus dem Sachverständigengutachten ergibt sich, und dieser Punkt ist von der Firma CO.DE.MI. nicht bestritten worden, daß das Bauwerk in dieser Hinsicht nicht den Spezifikationen im Vertrag und auch nicht der später festgestellten Variante entspricht und eine gewisse ästhetische Einbuße erlitten hat, die zu ersetzen ist. Dieser Schadensposten, der nach der Feststellung der Sachverständigen in vollem Umfang der Firma CO.DE.MI. anzulasten ist, beläuft sich unstreitig auf 9 881 758 LIT.

41 Die Sachverständigen haben eine zweite Art von Mängeln festgestellt, die sowohl in einer gegenüber der in den ursprünglichen Spezifikationen des Vertrags vorgesehenen geringeren Stärke des Betons als auch in einer Verringerung des Querschnitts bei der Ausführung der Geländer besteht, die zu einer geringeren Haltbarkeit am „Punkt der höchsten Beanspruchung" führt. Diese Mängel sind den Sachverständigen zufolge in vollem Umfang der Firma CO.DE.MI. anzulasten und werden insgesamt mit 1 712 050 LIT beziffert, ohne daß dieser Betrag auf die einzelnen in Frage stehenden Mängel aufgeteilt worden ist.

42 Erstens ist festzustellen, wie oben ausgeführt worden ist, daß die geringere Stärke des Betons nicht als Mangel angesehen werden kann, da sie die Funktionsfähigkeit des Bauwerks nicht beeinträchtigt, sondern bei der Bewertung der von der Firma CO.DE.MI. ausgeführten Arbeiten zu berücksichtigen ist. Was zweitens die Verringerung des Querschnitts bei der Ausführung der Geländer angeht, so ist darauf hinzuweisen, daß die Firma CO.DE.MI. in ihrer Stellungnahme zu dem Sachverständigengutachten vorgetragen hat, ohne daß dies bestritten worden wäre, daß die Geländer tatsächlich einen geringeren Querschnitt als ursprünglich vorgesehen aufweisen, daß in Wirklichkeit diese Verringerung aber mit Zustimmung der Bau-

leitung deshalb erfolgt sei, weil im Bereich der Brüstung ein wasserdichter Belag habe angebracht werden müssen. Es ist also einzuräumen, daß es sich nicht um einen Mangel handelt, sondern um eine von der Bauleitung, die sich dazu niemals geäußert hat, gebilligte Änderung. Die Firma CO.DE.MI. ist folglich in diesem Punkt nicht zu verurteilen.

43 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die Firma CO.DE.MI. zu verurteilen ist, an die Kommission für Mängel am Gebäude MB einen Betrag von 69 992 678 LIT und für Mängel am Gebäude IP einen Betrag von 9 881 758 LIT, d. h. insgesamt 79 874 436 LIT, zu zahlen. Dieser Betrag entspricht dem am 18. Mai 1983 aktualisierten Wert aller Mängel an den Gebäuden und ist von diesem Zeitpunkt an mit einem Satz von 5 %, dessen Anwendung die Kommission auf alle Beträge, die ihr zum Ersatz aller von ihr erlittenen Schäden zugesprochen werden, selbst beantragt hat, zu verzinsen.

b) *Zum zweiten von der Kommission geltend gemachten Schadensposten: die Differenz zwischen dem an die Firma CO.DE.MI. gezahlten Vorschuß und dem tatsächlichen Wert der ausgeführten Arbeiten*

44 Die Sachverständigen haben ihre Argumentationsweise in ihrem Gutachten genau dargelegt: Sie sind der Auffassung, daß sich der Begriff „ausgeführte Arbeiten" nur auf das bezieht, was zur Errichtung des Gebäudes verwendet worden ist und was damit eng zusammenhängt, so daß bei der Schlußabrechnung für die einzelnen Baustellen weder der Wert des an Ort und Stelle befindlichen Materials noch die Aufwendungen berücksichtigt werden, die erforderlich sind, um die Mängel und die wertmindernden Fehler an den Gebäuden zu beseitigen. Auf dieser Grundlage gelangt das Sachverständigengutachen zu folgenden Ergebnissen:

— *beim Gebäude MB*:

| | |
|---|---|
| Zahlungen insgesamt (zu Vertragspreisen) | 861 380 201 LIT |
| ausgeführte Arbeiten insgesamt (zu Vertragspreisen) | 555 838 017 LIT |
| * Saldo zugunsten der Kommission (zu Vertragspreisen) | 305 542 184 LIT |

— *beim Gebäude IP*:

| | |
|---|---|
| Zahlungen insgesamt (zu Vertragspreisen) | 591 396 569 LIT |
| ausgeführte Arbeiten insgesamt (zu Vertragspreisen) | 115 609 817 LIT |
| * Saldo zugunsten der Kommission (zu Vertragspreisen) | 475 786 752 LIT |
| — Gesamtsaldo zugunsten der Kommission | 781 328 936 LIT |

45 Die Firma CO.DE.MI. hat die Richtigkeit dieser Zahlen in vollem Umfang bestritten und vorgetragen, für beide Baustellen habe sie insgesamt fast 200 000 000 LIT mehr Aufwendungen gehabt, als sie von der Kommission erhalten habe. Dieser Unterschied erkläre sich durch drei Faktoren:

— Als die Firma CO.DE.MI. den Vorschuß in Höhe von 50 % von der Kommission für die beiden Baustellen erhalten habe, habe sie selbst einen Vorschuß in Höhe von 50 % des Wertes der an Subunternehmer vergebenen Aufträge an jeden einzelnen Subunternehmer gezahlt;

— außerdem habe die Firma CO.DE.MI. das gesamte für „die volle Durchführung des Vertrags und die volle Inanspruchnahme der Leistungen" erforderliche Material angeschafft;

— schließlich habe die Firma CO.DE.MI. alle Ausgaben zugrunde gelegt, die sie nach den Aufzeichnungen ihrer Nebenbuchhaltung getätigt habe; dazu hat sie eine Reihe von Unterlagen vorgelegt, die nach ihren Angaben „die genaue und wahrheitsgemäße Wiedergabe der betrieblichen Baustellenbuchführung für die Baustelle MB und die Baustelle IP" darstellen.

46 Im Gegensatz dazu macht sich die Kommission die Zahlen zu eigen, zu denen die Sachverständigen gelangt sind, deren Arbeitsmethode darin bestand, von den vertraglich vereinbarten Preisen und von einer Feststellung des Wertes der ausgeführten Arbeiten nach Aufmaß auszugehen. Sie haben dann die Differenz zwischen den ursprünglichen Vertragspreisen und dem Vertragswert der ausgeführten Arbeiten in konstanter Währung ermittelt.

47 Der Argumentation der Firma CO.DE.MI. ist nicht zu folgen. Denn die vorgelegten Unterlagen der betrieblichen Buchhaltung sind rein interne Unterlagen, die keinerlei Beweiswert haben, während vor allem die konkrete Prüfung durch drei besonders qualifizierte Sachverständige zeigt, daß die vorgelegten Zahlen keinen Zusammenhang mit dem tatsächlichen Wert der auf der Baustelle wirklich ausgeführten Arbeiten aufweisen. Außerdem ist die Firma CO.DE.MI., selbst wenn man einräumt, daß sie unnötigerweise an alle ihre Subunternehmer einen Betrag von 50 % des Wertes der an diese vergebenen Aufträge gezahlt hat, aufgrund der von ihr selbst beschlossenen einseitigen Unterbrechung der Arbeiten nicht berechtigt, sich darüber zu beklagen, daß sie diese Beträge ohne jeden Nutzen aufgewendet habe und daß es ihr unmöglich sei, sie wieder zurückzuerlangen. Es ist daher als Grundlage für die Beurteilung von den in dem Sachverständigengutachten enthaltenen Zahlen auszugehen, die aufgrund der vertraglich vereinbarten Preise ermittelt worden sind.

48 Die Firma CO.DE.MI. verlangt außerdem, daß die von ihr auf der Baustelle zurückgelassenen Materialien als Lieferungen angesehen werden, deren Wert zu dem der ausgeführten Arbeiten hinzugerechnet werden müsse. Dieser Forderung kann in dieser Form nicht entsprochen werden, da die Materialien als solche den Wert der ausgeführten Arbeiten nicht steigern. Da aber die Kommission nicht bestritten hat, daß die in Rede stehenden Materialien zur Fortsetzung der Bauarbeiten von Nutzen sind, ist deren Wert bei der Beurteilung der Kosten der Arbeiten, die die Kommission wird übernehmen müssen, um die Gebäude fertigzustellen, zu berücksichtigen.

49 Darüber hinaus ist für eine ordnungsgemäße Bewertung der von der Firma CO.DE.MI. ausgeführten Arbeiten, wie oben ausgeführt worden ist, von dem von den Sachverständigen festgestellten Wert der zu den Vertragspreisen ausgeführten Arbeiten der Betrag abzuziehen, der die gegenüber den Spezifikationen des Bauauftrags geringere Stärke des Betons repräsentiert. Dieser Wert ist anhand der Vertragspreise zu beurteilen, die die Sachverständigen zugrunde gelegt haben. Bei dem Gebäude MB haben die Sachverständigen diese Wertminderung der ausgeführten Arbeiten auf 7 129 800 LIT geschätzt. Bei dem Gebäude IP sind die Sachverständigen von einem Betrag von 940 170 LIT ausgegangen; in diesem Betrag sind jedoch sowohl die Wertminderung infolge der geringeren Stärke des Betons als auch die Kosten für die teilweise Ausbesserung der Balkongeländer enthalten, ohne daß es nach dem Sachverständigengutachten möglich wäre, eine Aufschlüsselung der beiden Wertminderungen vorzunehmen. Unter diesen Voraussetzungen wird die Wertminderung der ausgeführten Arbeiten aufgrund der gegenüber den Spezifikationen im Bauauftrag geringeren Stärke des Betons zutreffend beurteilt, wenn sie bei den beiden Gebäuden MB und IP mit einem Betrag von 7 500 000 LIT angesetzt wird.

50 Die Kommission verlangt, daß der Gesamtbetrag, den sie als an die Firma CO.DE.MI. gezahlten Überschuß beanspruchen könne, nach seinem wirklichen Wert im Januar 1985 aktualisiert wird. Dieser Forderung kann nicht entsprochen werden. Dieser Betrag, der sich aus einem Vergleich zwischen vertraglich vereinbarten Preisen ergibt, muß nach wie vor aufgrund dieser Preise berechnet werden. Er ist jedoch am 18. Juli 1981, als die Kündigung des Vertrages erklärt wurde, fällig geworden. Die Kommission hat daher Anspruch auf Zinsen aus diesem Betrag vom 18. Juli 1981 an.

51 Aus allen diesen Gründen ist die Firma CO.DE.MI. zu verurteilen, der Kommission als Differenz zwischen den erhaltenen Vorschüssen und dem Wert der tatsächlich ausgeführten Arbeiten einen Betrag in Höhe von 781 328 936 LIT zuzüglich 7 500 000 LIT (geringere Stärke des Betons), also 788 828 936 LIT zu zahlen.

Von diesem Betrag sind aus den bereits dargelegten Gründen vom 18. Juli 1981 an 5 % Zinsen zu zahlen.

c) *Zum dritten von der Kommission geltend gemachten Schadensposten: die höheren Kosten für die Arbeiten, die bestritten werden müssen, um eine Fertigstellung der Gebäude gemäß den ursprünglichen Spezifikationen der Bauaufträge zu erreichen*

52 Es ist festzustellen, daß die Kommission bei der Ausführung der von der Firma CO.DE.MI. nicht fertiggestellten Arbeiten, die Gegenstand einer neuen Ausschreibung sind, tatsächlich höhere Kosten tragen muß, wobei diese Kostenerhöhung im wesentlichen auf einer Steigerung der Preise und Lohnkosten zwischen dem Zeitpunkt des Abschlusses der ursprünglichen Verträge und dem Zeitpunkt beruht, in dem die Kommission in der Lage war, eine neue Ausschreibung vorzunehmen. Aus den bereits dargelegten Gründen ist der Gerichtshof der Auffassung, daß die Ermittlung der zusätzlichen Aufwendungen für die noch auszuführenden Arbeiten zum 18. Mai 1983 erfolgen muß, dem Tag, an dem die Kommission faktisch in der Lage war, ein neues Unternehmen mit der Fertigstellung der Arbeiten zu betrauen. Das Vorbringen der Firma CO.DE.MI., der unter diesem Gesichtspunkt von der Kommission erlittene Schaden sei entweder zum 21. Dezember 1982, dem Zeitpunkt der Räumung der Baustellen, oder sogar zum 18. Juli 1981, dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung der Verträge, zu ermitteln, ist daher zurückzuweisen.

53 Die von den Sachverständigen gewählte Methode zur Ermittlung dieses Schadenspostens wird von den Parteien nicht beanstandet. Sie besteht darin, für jedes Gebäude den sich aus den Verträgen ergebenden Wert der Bauaufträge und der ausgeführten Arbeiten festzustellen, ohne dabei die zusätzlichen Varianten und die an Ort und Stelle befindlichen Materialien zu berücksichtigen. Anschließend werden die gleichen Werte zum 18. Mai 1983 festgestellt. Aus der Differenz zwischen diesen Werten ergeben sich schließlich die höheren Kosten für die noch auszuführenden Arbeiten am 18. Mai 1983, die die Kommission tragen muß. Dieser Betrag beläuft sich für das Gebäude MB auf 704 263 865 LIT und für das Gebäude IP auf 782 201 071 LIT, das heißt insgesamt auf 1 486 464 936 LIT.

54 Das Vorbringen der Firma CO.DE.MI., bei den Berechnungen zur Aktualisierung der Werte sei die Verzögerung von 45 Tagen bei der Aufnahme der Arbeiten zu berücksichtigen, die nach den Feststellungen des Sachverständigengutachtens bei der Baustelle IP der Kommission anzulasten ist, ist zurückzuweisen. Aus der Prüfung des Sachverständigengutachtens ergibt sich nämlich, daß diese anfängliche Verzögerung, wie die Kommission zu Recht vorgetragen hat, weitgehend in einer sehr viel größeren Verzögerung aufgegangen ist, die das Unternehmen bei der Ausführung der Arbeiten verursacht hat.

55 Dagegen ist, wie oben dargelegt, der Firma CO.DE.MI. in ihrem Vorbringen recht zu geben, daß der Wert der auf der Baustelle zurückgelassenen Materialien von den Aufwendungen für die Arbeiten, die noch durchzuführen sind, abzuziehen ist. Infolgedessen ist von dem Betrag von 1 486 464 936 LIT der Wert dieser Materialien am 18. Mai 1983 abzuziehen. Dieser Wert ist von den Sachverständigen zum 21. Dezember 1982 auf 125 616 769 LIT geschätzt worden. Auf diesen Betrag ist daher ein Berichtigungskoeffizient anzuwenden, der aus der Entwicklung der Baukosten in Italien zwischen dem 21. Dezember 1982 und dem 18. Mai 1983 hergeleitet ist, um den aktualisierten Wert an dem letztgenannten Tag zu ermitteln. Wie die Sachverständigen vorgeschlagen haben, ist dieser Berichtigungskoeffizient aufgrund der Entwicklung des vom Istituto Centrale di Statistica ausgearbeiteten Index (Istat-Index) zwischen diesen beiden Daten zu bestimmen.

56 Aus allen diesen Gründen ist die Firma CO.DE.MI. zu verurteilen, der Kommission als Ersatz des Schadens, den diese dadurch erlitten hat, daß sie höhere Aufwendungen für die Arbeiten haben wird, die Summe von 1 486 464 936 LIT abzüglich eines Betrags zu zahlen, der dem Wert der auf der Baustelle von der Firma CO.DE.MI. zurückgelassenen Materialien am 18. Mai 1983 entspricht. Diese Summe ist vom 18. Mai 1983 an mit 5 % zu verzinsen.

d) *Zum vierten von der Kommission geltend gemachten Schadensposten: der Umstand, daß die Bauwerke bei Ablauf der vertraglichen Lieferfristen nicht zur Verfügung standen*

57 Der Umstand, daß die Kommission erst sehr spät, jedenfalls lange nach dem Ablauf der vertraglichen Lieferfristen, über die Bauwerke verfügte, konnte zu einem Schaden und zu einer Störung ihres Nutzungsrechts führen, für die nach dem belgischen Recht der öffentlichen Bauaufträge Ersatz zu leisten ist, wenn der geltend gemachte Schaden hinreichend nachgewiesen wird.

58 Die Kommission trägt in der Hauptsache vor, der Ersatz dieses Schadens sei in Artikel 19 der beiden Verträge über Verspätungszuschläge vorgesehen, wonach für jeden Tag der Verzögerung eine Vertragsstrafe zu zahlen sei. Vernünftigerweise sei davon auszugehen, daß dieser Schadensersatz bis zur Räumung der Baustellen durch die Firma CO.DE.MI., d. h. am 21. Dezember 1982, zu leisten sei, denn bis zu diesem Zeitpunkt habe der Schaden weiterbestanden, den die Kommission erlitten habe und der durch die Verspätungszuschläge ersetzt werden solle. Aus diesem Grund schlägt die Kommission vor, Artikel 19 der Verträge dahin auszulegen, daß die tatsächliche Beendigung der Beziehungen zwischen den Parteien den Endzeitpunkt für die Verhängung der Vertragsstrafen darstelle, und nicht die Rechtshandlung der Kündigung des Vertrages. Hilfsweise trägt die Kommission vor, wenn

dieser Auffassung nicht gefolgt werden könne, sei doch aufgrund analoger Anwendung des Artikels 19 der Verträge ein solcher mittelbarer Schaden zu ersetzen.

59 Dem Vorbringen der Kommission kann nicht gefolgt werden. Artikel 12 der Verdingungsordnung bestimmt: „Wird die Ausführungsfrist überschritten, so ist die Kommission berechtigt, nach Maßgabe der Besonderen Bedingungen vom Auftragnehmer die Zahlung einer Vertragsstrafe zu verlangen." Nach Artikel 19 der Verträge ist diese Vertragsstrafe bei Kündigung des Vertrags bis zu dem durch die Kündigung bestimmten Zeitpunkt der Beendigung des Vertrags anwendbar. Aus diesen Vertragsbestimmungen, wie im übrigen auch in allgemeinerer Form aus dem Zweck der in Verträgen über öffentliche Bauaufträge vorgesehenen Verzugsstrafen, ergibt sich, daß die Anwendung derartiger Strafen nur Sinn hat, wenn die vertraglichen Beziehungen nicht gelöst sind. Durch diese Strafen soll nämlich eine pauschale Entschädigung für eine Verspätung bei der Ausführung der Arbeiten gewährt werden, die bei Ablauf der vertraglichen Fristen für die Lieferung der Bauwerke festgestellt wird; sie dienen aber nicht dazu, den Schaden zu ersetzen, der sich aus der durch eine Lösung der vertraglichen Beziehungen verursachten Verspätung ergibt.

60 Unter diesen Umständen sind, um den von der Kommission in diesem Zusammenhang geltend gemachten Schaden zu ersetzen, die allgemeinen Grundsätze des Haftungsrechts anzuwenden. Es war daher Sache der Kommission, das Vorliegen des ihr entstandenen Schadens und den Kausalzusammenhang zwischen diesem Schaden und der von der Firma CO.DE.MI. beschlossenen einseitigen Einstellung der Arbeiten zu beweisen. Die Kommission hat sich aber in keiner Weise bemüht, das Vorliegen des ihr angeblich durch die verspätete Lieferung des Bauwerks entstandenen Schadens nachzuweisen, indem sie zum Beispiel geltend gemacht hätte, daß sie gezwungen gewesen sei, Ersatzgebäude anzumieten oder zusätzliche Kosten für die Organisation ihrer Dienststellen zu bestreiten. Die Anträge der Kommission zu diesem Schadensposten sind daher abzuweisen.

61 Nach alledem ist die Firma CO.DE.MI. zu verurteilen, der Kommission die folgenden Beträge zu zahlen:

— für die Mängel der Gebäude MB und IP einen Betrag von 79 874 436 LIT zuzüglich 5 % Zinsen vom 18. Mai 1983 an;

— als Differenz zwischen den erhaltenen Vorschüssen und dem Wert der tatsächlich ausgeführten Arbeiten einen Betrag von 788 828 936 LIT zuzüglich 5 % Zinsen vom 18. Juli 1981 an;

— wegen der höheren Kosten für die Arbeiten, die der Kommission entstehen werden, einen Betrag von 1 486 464 936 LIT abzüglich des zum 18. Mai 1983 aufgrund des Istat-Baukostenindexes aktualisierten Wertes der von der Firma CO.DE.MI. auf den Baustellen zurückgelassenen Materialien zuzüglich 5 % Zinsen vom 18. Mai 1983 an.

Im übrigen sind die darüber hinausgehenden Klageanträge der Kommission und alle Widerklageanträge der Firma CO.DE.MI. abzuweisen.

## Kosten

62 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Firma CO.DE.MI. im wesentlichen mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, hat sie

— die Kosten des vorliegenden Verfahrens,

— die Auslagen für das durch Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 28. April 1982 in der Rechtssache 318/81 R angeordnete Sachverständigengutachten,

— die Auslagen für das durch Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 18. Mai 1983 in der Rechtssache 318/81 R angeordnete Sachverständigengutachten zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

**1) Die Firma CO.DE.MI. wird verurteilt, der Kommission wegen der Mängel an den Gebäuden MB und IP einen Betrag von 79 874 436 LIT zuzüglich 5 % Zinsen vom 18. Mai 1983 an zu zahlen;**

**Die Firma CO.DE.MI. wird verurteilt, der Kommission als Differenz zwischen den erhaltenen Vorschüssen und dem Wert der tatsächlich ausgeführten Arbeiten einen Betrag von 788 828 936 LIT zuzüglich 5 % Zinsen vom 18. Juli 1981 an zu zahlen;**

Die Firma CO.DE.MI. wird verurteilt, der Kommission als Ersatz des Schadens, den diese wegen der höheren Kosten für die Arbeiten erleidet, die ihr entstehen werden, einen Betrag von 1 486 464 936 LIT abzüglich des zum 18. Mai 1983 aufgrund des Istat-Baukostenindexes aktualisierten Wertes der von der Firma CO.DE.MI. auf den Baustellen zurückgelassenen Materialien zuzüglich 5 % Zinsen vom 18. Mai 1983 an zu zahlen.

2) Im übrigen werden die Klageanträge der Kommission abgewiesen.

3) Sämtliche Anträge der Firma CO.DE.MI. werden abgewiesen.

4) Die Firma CO.DE.MI. trägt sämtliche Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Sachverständigengutachten, deren Erstellung durch die Beschlüsse 318/81 R vom 28. April 1982 und 318/81 R vom 18. Mai 1983 angeordnet wurde.

Mackenzie Stuart Everling

Joliet Due Galmot

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 26. November 1985.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident der Fünften Kammer

U. Everling