SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO

vom 23. November 1999 *

1. Im Rahmen seiner Zuständigkeit aus Artikel 181 EG-Vertrag (jetzt Artikel 238 EG) ist der Gerichtshof mit einer Klage der Kommission der Europäischen Gemeinschaften befaßt worden, mit der diese begehrt, die Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV (im folgenden: Beklagte), mit der sie vertragliche Vereinbarungen getroffen hat, zu verurteilen, ihr zuviel gezahlte Beträge zu erstatten und auf den geschuldeten Betrag Zinsen zu zahlen.

2. Der Vertrag, um den es geht, wurde im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 3640/85 des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Förderung von Demonstrationsvorhaben und industriellen Pilotvorhaben im Energiebereich durch finanzielle Unterstützung [1] geschlossen. Die Kommission vereinbarte am 4. Dezember 1990 mit drei Gesellschaften, daß diese mit finanzieller Unterstützung der Gemeinschaft ein Vorhaben zur Energieerzeugung bei der Verwertung von Autoschrott durchführen sollten.

3. Diese drei Gesellschaften sind:

— die Beklagte mit Sitz in Oss (Niederlande),

— die Van Balkom Seeliger GmbH (im folgenden: VBS) mit Sitz in Heidelberg (Deutschland),

beide bei der Vertragsunterzeichnung vertreten durch ihren Geschäftsführer Antoon van Balkom,

und

— die Deutsche Filterbau GmbH (im folgenden: DF) mit Sitz in Düsseldorf (Deutschland).

* Originalsprache: Französisch.

1 — ABl. L 350, S. 29.

4. Nach dem Vertrag haften die drei Gesellschaften der Gemeinschaft gegenüber als Gesamtschuldner. Die finanzielle Unterstützung für die Durchführung des Vorhabens wurde auf 17 % der tatsächlichen Kosten ohne Mehrwertsteuer bis zu einem Höchstbetrag von 987 343 ECU festgesetzt.

5. Artikel 8 des Vertrages sieht die Möglichkeit eines Rücktritts der Kommission für den Fall vor, daß ihre Vertragspartner ihre Verpflichtungen nicht einhalten, während Artikel 9 Absatz 1 bestimmt:

„Der vorliegende Vertrag kann von jeder der Vertragsparteien mit einer zweimonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden, falls das in Anhang I vorgesehene Arbeitsprogramm insbesondere wegen eines voraussichtlichen technischen oder wirtschaftlichen Mißerfolges oder einer als zu hoch betrachteten Überschreitung der veranschlagten Kosten des Vorhabens hinfällig geworden ist."

Artikel 9 Absatz 3 lautet:

„Falls sich die von der Kommission überwiesenen Beträge bei einer Überprüfung als zu hoch erweisen, wird der zuviel gezahlte Betrag vom Vertragspartner umgehend zurückerstattet zuzüglich der vom Zeitpunkt des Abschlusses oder der Beendigung der im Vertrag vorgesehenen Arbeiten angefallenen Zinsen."

6. Nach Artikel 13 des Vertrages ist für alle etwaigen Streitigkeiten zwischen den Parteien über die Gültigkeit, die Auslegung und die Anwendung des Vertrages der Gerichtshof zuständig; nach Artikel 14 unterliegt der Vertrag jedoch dem deutschen Recht. Anhang I des Vertrages enthält ein Arbeitsprogramm, das in fünf Abschnitte — „Engineering", „Herstellung und Lieferung", „Montage", „Demonstrationsbetrieb", „Schlußbericht und Dokumentation" — gegliedert ist, dessen Abwicklung bis zum 30. Juni 1993 vorgesehen ist und zu dessen Einhaltung sich die Vertragspartner der Gemeinschaft gemäß Artikel 2 verpflichten.

7. Bei der Durchführung des Vertrages traten verschiedene unvorhersehbare Ereignisse ein, die die Kommission am 16. August 1994 dazu veranlaßten, von ihrem Kündigungsrecht nach Artikel 9 des Vertrages Gebrauch zu machen und am 29. November 1994 von der Beklagten die Erstattung eines Betrages von 334 481 ECU einschließlich Zinsen zu verlangen. Sie erließ eine entsprechende Zahlungsaufforderung am 8. Februar 1995.

8. Die einzelnen unvorhersehbaren Ereignisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Anfang 1991 zahlte die Kommission an die VBS gemäß Anhang II des Vertrages einen Vorschuß von 296 203 ECU. Mit Schreiben vom 21. August 1991 teilte die DF der Kommission mit, daß sie sich nicht mehr am Vorhaben beteiligen könne, da sie aufgrund von innerhalb des Konzerns, dem sie angehöre, beschlossenen internen Maß-

nahmen nicht mehr über die Lizenz für die ins Werk zu setzende Technologie verfüge.

9. In diesem Schreiben, von dem die VBS eine Abschrift erhielt, heißt es, daß die durch dieses Ausscheiden erforderlich gewordenen vertraglichen Änderungen mit der VBS durchgeführt würden.

10. Am 26. August 1991 informierte die VBS die Kommission über das Ausscheiden der DF und teilte ihr mit, daß die Technologie, die die DF habe einbringen sollen, nunmehr einer anderen Gesellschaft desselben Konzerns, der DE Deutsche Engineering der Voest-Alpine Industrieanlagenbau GmbH Essen (im folgenden: DE), zustehe, mit der sie bereits in Verbindung stehe, so daß ihr die Fortführung des Vorhabens als in vollem Umfang gewährleistet erscheine.

11. Im selben Schreiben versicherte die VBS, daß mit der DF und der DE Verhandlungen wegen der erforderlichen vertraglichen Festlegungen geführt würden und daß die Kommission über den Fortgang der Verhandlungen umfassend unterrichtet werde.

12. Weiter führte die VBS in diesem Schreiben aus: „Selbstverständlich wird sich an der Einhaltung unserer Verpflichtungen gegenüber der EG-Kommission im Rahmen des Demonstrationsvorhabens nichts ändern"; aufgrund der geführten Gespräche sei davon auszugehen, daß der neue Vertragspartner alle Verpflichtungen der DF übernehmen werde.

13. Die VBS berichtete indessen von gewissen Schwierigkeiten, die bei der Erlangung der Genehmigung zum Bau der im Vertrag vorgesehenen Anlagen in Heidelberg aufgetreten seien und die die Einhaltung des vorgesehenen Arbeitsprogramms unmöglich machten, dessen Änderung sie vorschlagen werde.

14. Vorsorglich habe sie Schritte im Hinblick auf die Wahl eines anderen Standorts — in Thüringen — unternommen.

15. Mit Schreiben vom 7. Oktober 1991 überreichte die VBS der Kommission den ersten Technischen Bericht und den ersten Finanzbericht, die im Vertrag vorgesehen waren, wobei sie auf Schwierigkeiten bei der Erlangung der für die Errichtung der technischen Anlagen erforderlichen Verwaltungsgenehmigung zurückkam. Aufgrund dieses Berichtes zahlte die Kommission der VBS einen weiteren Vorschuß in Höhe von 39 169 ECU.

16. Mit Schreiben vom 29. Oktober 1992 übersandte die VBS der Kommission den zweiten Technischen Bericht und den zweiten Finanzbericht; dabei teilte sie ihr zum einen mit, daß sie angesichts der Tatsache, daß sich die Muttergesellschaft der DF und der DE vom Sektor der Hochtemperaturvergasung zurückgezogen habe, einen neuen Partner gefunden habe, die VEBA-Oeltechnologie GmbH, und hoffe, daß die Kommission deren Beteiligung akzeptiere, und zum anderen, daß am Vor-

haben wegen des Rückgriffs auf eine andere Technologie eine Reihe von technischen Änderungen vorgenommen werden müßten.

17. Einige Wochen später teilte die VBS der Kommission jedoch in einem von Herrn van Balkom unterzeichneten Schreiben mit, daß ihr die Beteiligung an der Durchführung des Vorhabens aus verschiedenen Gründen nicht mehr möglich sei und sie sich daher unter Verzicht auf alle der Kommission gegenüber aus dem Vertrag zustehenden Rechte aus diesen Vorhaben zurückziehe.

18. Außerdem werde sie zur Fortführung des Projekts alle erhaltenen Unterlagen und gewonnenen Erkenntnisse an die Beklagte weitergeben; sie bitte die Kommission, diesen Maßnahmen zuzustimmen.

19. In einem neuen Schreiben vom 16. Februar 1993 bat die VBS die Kommission um Abrechnung auf der Grundlage des zweiten Finanzberichts und teilte ihr mit, daß die Beklagte in finanzielle Schwierigkeiten geraten sei, die eine etwaige Rückzahlung zuviel gezahlter Beträge unmöglich machten.

20. Am 9. März 1993 richtete die Kommission ein Schreiben an Herrn van Balkom in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Beklagten, in dem sie im Anschluß an eine Besprechung vom 3. März, an der er teilgenommen hatte, den aktuellen Stand des Vorhabens festhielt.

21. Sie stellt die Situation wie folgt dar:

— Die VBS und die DF zögen sich wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten aus dem Vorhaben zurück;

— die Beklagte führe das Vorhaben unter folgenden Bedingungen weiter:

— Es sei eine revidierte Fassung des technischen Anhangs des Vertrages vorzulegen;

— die Genehmigung zur Errichtung der Anlagen sei spätestens bis 31. Dezember 1993 zu besorgen;

— bis zu diesem Zeitpunkt würden von der Kommission keine weiteren Zahlungen geleistet.

Für den Fall, daß die gesetzte Frist nicht eingehalten werde, behalte sich die Kommission vor, den Vertrag nach seinem Artikel 9 zu kündigen.

Eine Abschrift dieses Schreibens wurde an den für das Vorhaben zuständigen Mitarbeiter der VBS gesandt.

22. Mit Schreiben vom 27. September 1993 unterrichtete Herr van Balkom als Liquidator der VBS die Kommission über eine Reihe von Ereignissen. Dabei ging es erstens um die gerichtliche Entscheidung, mit der die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der VBS mangels Masse abgelehnt worden sei, und zweitens um die erheblichen Schwierigkeiten, in die die Beklagte infolge der Probleme des Konzerns, zu dem sie gehöre, geraten sei.

23. Nachdem die Beklagte zahlungsunfähig geworden sei, habe sie nur durch eine Vereinbarung zwischen ihren Gläubigern und ihrer Hausbank sowie durch das Engagement eines neuen Investors gerettet werden können, der sich allerdings wieder zurückziehen werde. Unter diesen Umständen sei die Beklagte weder in der Lage, das Vorhaben allein durchzuführen, noch, im Fall der Kündigung des Vertrages mit der Kommission ihren Verpflichtungen nachzukommen.

24. Zur Zeit liefen Verhandlungen, um einen Nachfolger für die VBS zu finden. Er hoffe jedoch, daß ihm dies bis zum Ablauf der Frist am 31. Dezember 1993 gelingen werde.

25. Mit an Herrn van Balkom gerichtetem Schreiben vom 8. Oktober 1993 bestätigte die Kommission die Verbindlichkeit des Stichtags des 31. Dezember 1993. In einer als „unverbindliche Diskussionsgrundlage" bezeichneten Note vom 20. Januar 1994 erwog die Kommission, daß die Rückzahlung, auf die sie nach Artikel 9 des Vertrages Anspruch habe, auf der Grundlage eines von den Vertragspartnern aufgewendeten Ausgabenbetrags von 1 127 800 DM berechnet werden könne, falls entsprechende Nachweise vorlägen.

26. Mit Schreiben vom 14. April 1994 unterrichtete die VBS die Kommission darüber, daß ein Nachfolger gefunden sei, der an der Weiterführung des Vorhabens sehr interessiert sei. Mit Telefax vom 8. Juni 1994 gewährte die Kommission der VBS eine neue Frist bis zum 30. Juni 1994.

27. Mit weiterem Telefax vom 29. Juni 1994 ersuchte der Anwalt der VBS die Kommission, in Anbetracht der laufenden Verhandlungen mit einem eventuellen Übernehmer von der Kündigung des Vertrages abzusehen.

28. Mit sowohl an die Beklagte als auch an die VBS gerichtetem Schreiben vom 16. August 1994 kündigte die Kommission den Vertrag und forderte die beiden Unternehmen auf, die zur endgültigen Abrechnung erforderlichen Unterlagen vorzulegen, da andernfalls die Beklagte die gezahlten Zuschüsse in voller Höhe nebst Zinsen zurückzahlen müsse.

29. Mit Schreiben vom 17. Oktober 1994 wies die Beklagte die Kommission darauf hin, daß diese bereits im Besitz der verlangten Unterlagen sei, die ihr die VBS, mit

der stets alle finanziellen Fragen behandelt worden seien, zur Verfügung gestellt habe.

30. Mit Schreiben vom 29. November 1994 teilte die Kommission der Beklagten und der VBS mit, daß sie einen weiteren Aufschub ablehne und daß sie auf der Grundlage eines anerkannten Ausgabenbetrags von 943 662,74 DM oder 492 489 ECU von den Gesamtschuldnern die Rückzahlung eines Betrages von 251 649 ECU zuzüglich Zinsen in Höhe von 82 832 ECU bis 16. Oktober 1994, also insgesamt von 334 480 ECU, verlange.

31. Am 8. Februar 1995 erließ die Kommission eine an die Beklagte und die VBS gerichtete Zahlungsaufforderung über diesen Betrag.

32. Es wurden noch drei weitere Schreiben ausgetauscht: erstens ein Schreiben der Kommission vom 30. Mai 1995, mit dem sie der Beklagten die Begleichung ihrer Schuld in Raten vorschlug, zweitens ein Schreiben des Beraters der Beklagten vom 15. Juni 1995, mit dem dieser Vorschlag abgelehnt wurde, und drittens ein weiteres Schreiben dieses Beraters vom 28. Juni 1995, in dem einerseits die Gültigkeit der Zahlungsaufforderung an die Beklagte in Zweifel gezogen und gerügt wurde, daß es unangemessen sei, die Beklagte für den gesamten Rückzahlungsbetrag haftbar zu machen, und andererseits vorgeschlagen wurde, einen Vergleich anzustreben. Letztlich hat die Kommission am 23. April 1997 die vorliegende Klage erhoben.

33. Diese Aufzählung der zwischen der Unterzeichnung des Vertrages und der Anrufung des Gerichtshofes eingetretenen Ereignisse, wie sie sich aus den von den Parteien vorgelegten Unterlagen ergeben, mag etwas lang erscheinen; ich glaube jedoch, daß sie sich bei der Beurteilung der Begründetheit der von den Parteien vorgebrachten Argumente, die es nunmehr darzulegen gilt, als nützlich erweisen wird.

34. Die Kommission trägt vor, sie habe die Klage deshalb allein gegen die Beklagte gerichtet, weil die DF und die VBS spätestens ab März 1993 nicht mehr Parteien des Vertrages gewesen seien. Selbst wenn dieses Ausscheiden nicht wirksam gewesen sei, könne wegen der gesamtschuldnerischen Haftung, die zwischen den drei Vertragspartnern der Gemeinschaft vereinbart worden sei, von der Beklagten die Zahlung des gesamten Betrages verlangt werden, auf dessen Rückzahlung die Kommission nach Artikel 9 des Vertrages Anspruch habe.

35. Was die Kündigung des Vertrages angehe, so handele es sich bei diesem, da von Anfang an ein genauer Vollzugszeitplan vereinbart worden sei, nicht um ein Dauerschuldverhältnis im Sinne des deutschen Rechts, das nur allen Vertragsparteien gegenüber gekündigt werden könne; die Kündigung des Vertrages sei daher wirksam, obwohl sie nicht der DF gegenüber erklärt worden sei, unterstellt, diese sei — quod non — zum Zeitpunkt der Kündigung noch Partei des Vertrages gewesen.

36. Zum Vorliegen eines Kündigungsgrundes führt die Kommission aus, die Voraussetzungen des Artikels 9 — voraussichtlicher wirtschaftlicher Mißerfolg —

seien unter Berücksichtigung der verschiedenen vorstehend aufgeführten unvorhersehbaren Ereignisse im Jahr 1994 eindeutig erfüllt gewesen, insbesondere angesichts der Tatsache, daß nach dem Ausscheiden der DF und der VBS die Beklagte, die sich selbst erheblichen finanziellen Schwierigkeiten gegenübergesehen habe, offensichtlich nicht mehr in der Lage gewesen sei, dieses Vorhaben erfolgreich durchzuführen.

37. Das Vorhaben, das nach der Planung bis Juni 1993 hätte abgeschlossen werden sollen, sei ohnehin wegen fehlender Genehmigung zur Errichtung der notwendigen Anlagen blockiert gewesen, so daß es nicht mit Erfolg habe zu Ende geführt werden können.

38. Zur Höhe des Rückzahlungsbetrags legt die Kommission dar, von den insgesamt an die VBS gezahlten Beträgen, für die die Beklagte als Gesamtschuldnerin hafte, habe sie einen Betrag in Höhe von 17 % der Kosten ohne Mehrwertsteuer für die aufgewandten Beträge abgezogen, wie sie sich aus dem von ihr geprüften und gebilligten ersten Finanzbericht ergäben; in ihrem Schreiben vom 9. März 1993 habe sie darauf hingewiesen, daß sie keine Zahlungen mehr leiste, wenn die Verwaltungsgenehmigung zur Errichtung der Anlagen nicht spätestens am 31. Dezember 1993 vorliege.

39. Ihr könne somit nicht zum Vorwurf gemacht werden, den zweiten Finanzbericht nicht beschieden zu haben. Im übrigen seien Zinsen nach Artikel 9 Absatz 3 des Vertrages, auf den sie sich bei dessen Kündigung berufen habe, ab 1. Juli 1991 zu zahlen, da der erste und einzige tatsächlich durchgeführte Abschnitt des Vorhabens zu diesem Zeitpunkt fertiggestellt gewesen sei.

40. Die Beklagte tritt diesen einzelnen Argumenten entschieden entgegen. Ihrer Ansicht nach ist der Vertrag nie wirksam gekündigt worden. Da es sich bei diesem um ein Dauerschuldverhältnis handele, könne die Kündigung nur allen Vertragsparteien gegenüber wirksam erklärt werden. Die Kommission habe jedoch die Kündigung nie der DF gegenüber erklärt, die entgegen der Auffassung der Kommission zum Zeitpunkt der Kündigung immer noch Vertragspartei gewesen sei.

41. Hierzu weist die Beklagte darauf hin, daß sich das Ausscheiden der DF als Vertragsübernahme darstelle, die nur durch einen Vertrag zwischen allen Parteien hätte bewirkt werden können, der nach Artikel 7 des Vertrages der Schriftform bedurft hätte.

42. Ein solches Schriftstück, in dem die Kommission selbst, die VBS und die Beklagte mit der DF die Bedingungen für deren Ausscheiden und den Übergang ihrer Rechte und Pflichten auf ihre beiden Partner geregelt hätten, habe die Kommission jedoch nicht vorgelegt.

43. Selbst wenn die Kündigung aber in der vorgeschriebenen Form erklärt worden wäre, seien doch keine Kündigungsgründe gegeben, da nicht vom Vorliegen eines voraussichtlichen wirtschaftlichen Mißerfolgs ausgegangen werden könne.

44. Um die Bedeutung des Begriffes des wirtschaftlichen Mißerfolgs zu verstehen, sei nämlich Nummer A.4 von Anhang I des Vertrages heranzuziehen, der die wirtschaftlichen und technischen Risiken des Vertrages behandele und den Mißerfolg anhand eines unter Berücksichtigung der Marktbedingungen zu hohen Investitionsbetrags definiere.

45. In dem Stadium, bis zu dem die Durchführung des Vorhabens gediehen sei, habe jedoch nichts den Schluß darauf zugelassen, daß die Investitionskosten letztlich über den genannten Betrag hinausgehen würden. Zwar seien bei der Verwirklichung des Vorhabens Schwierigkeiten aufgetreten, die zu Verzögerungen gegenüber einem nur voraussichtlichen Zeitplan geführt hätten; dies lasse jedoch keineswegs den Schluß auf einen voraussichtlichen wirtschaftlichen Mißerfolg im Sinne des Vertrages zu.

46. Überdies könne sich die Kommission für einen Anspruch auf Erstattung von Zuvielzahlungen nicht auf Artikel 9 Absatz 3 berufen, da die Berechnung eines etwaigen zuviel gezahlten Betrages deshalb nicht möglich sei, weil die Arbeiten nicht abgeschlossen seien; sie mache daher hinsichtlich eines Teils der von der Kommission verlangten Beträge ein Zurückbehaltungsrecht geltend, da die Kommission noch nicht zu dem ihr von der VBS überreichten zweiten Finanzbericht Stellung genommen habe, der für den Zeitraum vom 1. Juli 1991 bis 30. Juni 1992 gegenüber dem ersten Finanzbericht Mehrausgaben ausweise, die eine weitere Zahlung der Kommission erforderlich machten.

47. Die ihr von der Kommission mit Schreiben vom 9. März 1993 mitgeteilte Ablehnung jeder weiteren Zahlung könne nicht als Entscheidung über den von der VBS überreichten zweiten Finanzbericht angesehen werden.

48. Der 1. Juli 1991 sei schließlich als Zinsbeginn unzutreffend, da die Auffassung nicht haltbar sei, daß der erste Abschnitt der Durchführung des Vorhabens am 30. Juni 1991 beendet gewesen sei; dieser Abschnitt habe sich vielmehr weit über diesen Tag hinaus erstreckt.

Beurteilung

49. Wie ist bei diesen völlig entgegengesetzten Auffassungen zu entscheiden? Um bei der Suche nach einer Lösung methodisch vorzugehen, sind meines Erachtens die einzelnen Fragestellungen getrennt zu behandeln. Zur Beantwortung der Frage, ob die Kommission tatsächlich Anspruch auf den Betrag hat, dessen Zahlung sie von der Beklagten verlangt, ist zunächst die Wirksamkeit der von ihr erklärten Kündigung des Vertrages zu prüfen. Diese Wirksamkeit unterliegt ihrerseits zwei Voraussetzungen: Hat die Kommission die für diese Kündigung vorgeschriebenen Formerfordernisse beachtet, und konnte sie angesichts des zum Zeitpunkt der Kündigung erreichten Standes der Verwirklichung des Vorhabens von ihrem Recht aus Artikel 9 des Vertrages Gebrauch machen? Die von mir zu prüfende Frage, ob die für die Kündigung vorgeschriebenen Formerfordernisse eingehalten worden sind, hängt wiederum von der Beantwortung der Frage ab, ob die Kommission der DF trotz deren Ankündigung eines Ausscheidens die Kün-

digung hätte erklären müssen, was, wie die Kommission selbst einräumt, tatsächlich nicht geschehen ist.

50. Nach einer Beantwortung dieser verschiedenen Fragen bleibt — einmal unterstellt, ich gelange zu dem Schluß, daß der Kommission für die Ausübung ihres Kündigungsrechts aus Artikel 9 des Vertrages ein Grund zur Seite stand — noch zu prüfen, ob die Höhe des zu erstattenden Betrages von ihr sowohl hinsichtlich der Hauptforderung als auch hinsichtlich der Zinsen richtig berechnet worden ist.

Zur Wirksamkeit der Kündigung des Vertrages

51. Beginnen wir mit der Prüfung der Frage, ob die Kommission, als sie den Vertrag mit Schreiben vom 16. August 1994 gekündigt hat, diesen Vertrag oder das deutsche Recht, soweit dieses mangels abweichender Bestimmungen des Vertrages eingreift, eingehalten hat. Wie unstreitig ist, war dieses Schreiben an die VBS und die Beklagte, nicht jedoch an die DF gerichtet. Hätte es dies aber sein müssen?

52. Sicher nicht, wenn als feststehend betrachtet wird, daß zu diesem Zeitpunkt von den ursprünglich drei Vertragspartnern der Kommission nur noch ein einziger, die Beklagte, übrigblieb, auch wenn die Kündigung außerdem der VBS gegenüber erklärt worden ist. Kann daher angenommen werden, daß die DF zu diesem Zeitpunkt keine vertraglichen Beziehungen mehr zur Kommission unterhielt? Angesichts der oben in Erinnerung gebrachten unvorhersehbaren Ereignisse wäre ich geneigt, diese Frage zu bejahen.

53. Zwar konnte das Schreiben, mit dem die DF der Kommission ihr Ausscheiden ankündigte, wegen seines völlig einseitigen Charakters nicht allein die Beendigung der am 4. Dezember 1990 begründeten vertraglichen Beziehungen bewirken, weshalb es als eine Absichtserklärung, ein Angebot ihres Ausscheidens und ein Verzicht auf die Rechte aus dem Vertrag zu bewerten ist. Ist dieses Angebot aber von den übrigen Vertragsparteien angenommen worden?

54. Meines Erachtens kann die Beklagte dies heute kaum in Abrede stellen. Die Zustimmung der Kommission steht außer Zweifel, auch wenn man darüber erstaunt sein mag, daß sie sich so leicht mit dem Ausscheiden eines Partners abgefunden hat, der über eine Technologie verfügte, die durch das Vorhaben ins Werk gesetzt werden sollte. Die Zustimmung der VBS läßt sich meiner Ansicht nach aus deren Schreiben vom 26. August 1991 an die Kommission entnehmen.

55. Zwar berichtet die VBS in diesem Schreiben von Gesprächen zum Zweck der Regelung der vertraglichen Schwierigkeiten, die mit der Einbindung der DE in das Vorhaben zu tun hätten, was bedeutet, daß diese Schwierigkeiten zu diesem Zeitpunkt noch nicht überwunden waren; es ist jedoch festzustellen, daß die VBS nie Bedingungen an das Ausscheiden der DF geknüpft hat, sondern dieses Ausscheiden als feststehend angesehen hat, obwohl sie Vorbehalte hätte anmelden und ihre Zustimmung zu diesem Ausscheiden von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen hätte abhängig machen können.

56. Was die Beklagte angeht, so finden sich in den Akten tatsächlich keine Unterlagen aus der Zeit des Ausscheidens der DF, denen mit Sicherheit entnommen werden könnte, daß die Beklagte mit diesem Ausscheiden einverstanden war.

57. Zwar ließe sich die Ansicht vertreten, daß die Beklagte, wenn sie Einwände gegen dieses Ausscheiden gehabt hätte — wobei auszuschließen ist, daß sie hiervon nichts gewußt hatte, da ihr Herr van Balkom vorsteht, der auch Geschäftsführer der VBS ist —, diese auch geäußert hätte. Auf eine derartige Argumentation, bei der der Personalunion in der Geschäftsführung Vorrang vor dem Bestehen zweier verschiedener juristischer Personen eingeräumt würde, braucht aber keineswegs näher eingegangen zu werden, da uns das überaus deutliche Schreiben der Kommission vom 9. März 1993 an die Beklagte vorliegt, in dem das Ausscheiden der DF — wie übrigens auch das der VBS — als feststehende Tatsache dargestellt wird, das auf die Gespräche folgte, an denen Herr van Balkom im Namen der Beklagten teilnahm, und bei dieser keine negative Reaktion ausgelöst hat.

58. Es kann jedoch angenommen werden, daß die Beklagte zu dieser Zeit, als die Verwirklichung des Vorhabens gefährdet erschien, auf ein Schreiben, in dem von ihrer Zustimmung zum Ausscheiden zweier Partner die Rede war, entschieden reagiert hätte, wenn diese Zustimmung tatsächlich nicht vorgelegen hätte.

59. Ich meine daher, daß den von mir gerade erwähnten verschiedenen Schreiben — unter Berücksichtigung von § 157 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), wonach Verträge nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen sind — zu entnehmen ist, daß spätestens im März 1993 alle Beteiligten das Ausscheiden der DF als feststehend angesehen haben und daß es einen ungerechtfertigten Formalismus darstellen würde, wenn man annähme, daß dieser Konsens nur in Form eines von allen Beteiligten unterzeichneten besonderen Schriftstücks wirksam wäre.

60. Selbst wenn es aber, wie die Beklagte unter Berufung auf die Rechtslehre in Deutschland meint, immer noch zweifelhaft sein sollte, ob die DF angesichts des Wesens des Vertrages die Voraussetzungen für ein Ausscheiden erfüllt hat, kann meines Erachtens daraus, daß die Kommission die Kündigung nicht der DF gegenüber erklärt hat, nicht geschlossen werden, daß diese Kündigung gegenüber der Beklagten wirkungslos sei.

61. Um sich auf die Nichteinhaltung einer Formvorschrift berufen zu können, müßte die Beklagte nämlich eine Verletzung ihrer Rechte und Interessen dartun können. Die einzige, die sich, falls die Rechtmäßigkeit ihres Ausscheidens in Frage gestellt würde, im Hinblick auf die im Vertrag vorgesehene gesamtschuldnerische Haftung auf eine solche Verletzung berufen könnte, wäre aber die DF.

62. Die DF hat jedoch überaus deutlich erklärt, daß ihr die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unmöglich sei, und hat deshalb darauf verzichtet, von der Kommission als Partei des Vertrages von 1990 behandelt zu werden, so daß sie gewiß

nicht berechtigt wäre, der Kommission vorzuwerfen, die Kündigung nicht ihr gegenüber erklärt zu haben.

63. Ich meine daher, daß die Kommission angesichts der Entwicklung der vertraglichen Beziehungen zwischen 1990 und 1994 den Vertrag in formeller Hinsicht ordnungsgemäß gekündigt hat.

Zu den Gründen für die Kündigung des Vertrages

64. Lag für diese Kündigung aber auch ein Grund vor? Auch hier bin ich der Auffassung, daß die Einwände der Beklagten wenig Gewicht haben. Die Beklagte macht geltend, der Begriff des wirtschaftlichen Mißerfolgs in Artikel 9 des Vertrages sei anhand eines diesem beigefügten Anhangs zu den wirtschaftlichen und technischen Risiken auszulegen.

65. Die betreffende Bestimmung, Nummer 4.1 des Anhangs I, ist jedoch tatsächlich im wesentlichen beschreibender Natur. Sie nennt die Höhe der für die Durchführung des Vorhabens erforderlichen Investitionen und die Obergrenze der von den drei Unternehmen, den Vertragspartnern der Kommission, einzugehenden finanziellen Verpflichtungen. Keinesfalls kann aber davon ausgegangen werden, daß diese Bestimmung die Definition eines voraussichtlichen wirtschaftlichen Mißerfolgs im Sinne von Artikel 9 des Vertrages enthält.

66. Eine solche Auslegung wäre auch mit diesem Artikel 9 unvereinbar, der jeder Partei das Kündigungsrecht für den Fall einräumt, daß „das in Anhang I vorgesehene Arbeitsprogramm insbesondere wegen eines voraussichtlichen technischen oder wirtschaftlichen Mißerfolges oder einer als zu hoch betrachteten Überschreitung der veranschlagten Kosten des Vorhabens hinfällig geworden ist". Die Hinfälligkeit des Arbeitprogramms kann also entgegen der Auffassung der Beklagten nicht auf den Fall der Überschreitung der veranschlagten Kosten beschränkt werden.

67. Nachdem dieser Einwand der Beklagten zurückgewiesen ist, bedarf es meines Erachtens keiner längeren Ausführungen mehr darüber, warum entgegen dem Vorbringen der Beklagten — die mir von Treu und Glauben nicht sehr viel zu halten scheint — dann von einem voraussichtlichen wirtschaftlichen Mißerfolg ausgegangen werden kann, wenn sich ein Vorhaben, das 1993 beendet sein sollte, im Jahr 1994 immer noch in einem sehr wenig fortgeschrittenen Stadium befindet, wenn von den drei Unternehmen, die sich anfangs zusammengetan haben, nur noch eines übrigbleibt, das trotz seiner Bemühungen keine neuen Partner hat finden können und sich selbst außerstande erklärt, die zur Fortführung des Vorhabens notwendigen finanziellen Beiträge weiterzuleisten, und wenn überdies die Verwaltungsgenehmigung, von der der Übergang zum zweiten Abschnitt abhängt, trotz gerichtlicher Klage immer noch nicht vorliegt.

68. Es läßt sich kaum ein offenkundigerer Mißerfolg vorstellen. Allenfalls könnte man sich wieder einmal darüber wundern, daß die Kommission den Vertrag nicht früher gekündigt oder von ihrem Recht aus Arti-

kel 8 des Vertrages, von diesem — mit viel einschneidenderen Folgen für ihre Vertragspartner — zurückzutreten, nicht früher Gebrauch gemacht oder zumindest diesen eindeutigen Mißerfolg nicht früher zur Kenntnis genommen, sondern statt dessen die Fristen, die sie zuvor selbst als zwingend bezeichnet hatte, verlängert hat.

69. Jedenfalls lagen meines Erachtens die Gründe für eine Kündigung des Vertrages durch die Kommission nach den Bestimmungen des Vertrages zum Zeitpunkt der Kündigung eindeutig vor.

Zur Höhe des geforderten Rückzahlungsbetrags

70. Kann die Kommission deshalb die Erstattung eines zuviel gezahlten Betrages verlangen, den sie, nachdem der Ecu inzwischen durch den Euro ersetzt worden ist, auf 251 649 EUR beziffert? Zu diesem Betrag gelangt die Kommission dadurch, daß sie nur diejenigen Ausgaben ihrer Vertragspartner als zuschußfähig ansieht, die sie im Rahmen der Genehmigung des ersten Finanzberichts gebilligt hat.

71. Nach der ersten mündlichen Verhandlung schien mir, daß es den Parteien möglich sein müßte, sich darüber zu einigen, ob ein Teil der Ausgaben, die in dem der Kommission im Jahr 1992 von der VBS übersandten zweiten Finanzbericht aufgeführt waren, berücksichtigt werden solle, so daß der von der Kommission verlangte Betrag herabzusetzen wäre.

72. Aus den Akten geht nämlich nicht hervor, daß die Kommission zum zweiten Finanzbericht klar Stellung genommen hätte. In ihrer Erwiderung erklärt die Kommission, diesen Bericht in der Weise beschieden zu haben, daß sie mit Schreiben vom 9. März 1993 der Beklagten zur Erlangung der Verwaltungsgenehmigung eine Frist bis zum 31. Dezember 1993 gesetzt und sie darüber unterrichtet habe, daß sie bis zu diesem Zeitpunkt keine Zahlungen mehr leisten werde. Die Zahlungen einzustellen, ist jedoch etwas anderes als zu behaupten, daß man nichts mehr schulde.

73. Zudem hatte die Kommission in einem inoffiziellen Vermerk vom 20. Januar 1994 erwogen, die Phase „Engineering" mit einem Betrag von 1 127 800 DM anzuerkennen, „falls entsprechende Nachweise vorliegen".

74. In der zweiten mündlichen Verhandlung hat die Kommission jedoch darauf hingewiesen, daß aus den nachstehenden Gründen keine der im zweiten Finanzbericht aufgeführten Ausgaben anerkannt werden könnten.

75. Die Kommission macht erstens geltend, wenn der zweite Finanzbericht in bezug auf die zweite Phase des Programms, „Herstellung und Lieferung", Ausgaben ausgewiesen hätte — was aber nicht der Fall gewesen sei —, so hätte allein die Beklagte die Gefahr für den Beginn der entsprechenden Arbeiten getragen, da diese Phase nach Ziffer 2.2 des Anhangs I des Vertrages erst nach Abschluß des Genehmigungsverfahrens hinsichtlich der fraglichen Bauarbeiten hätte beginnen können. Dem zweiten Technischen Bericht sei jedoch ausdrücklich zu entnehmen gewesen, daß dieses Verfahren blockiert gewesen sei.

76. Zweitens hat die Kommission uns in der zweiten mündlichen Verhandlung darüber unterrichtet, daß entgegen der in Artikel 4 Ziffer 4.3.2 des Vertrages vorgesehenen Verpflichtung dem zweiten Finanzbericht keine Belege beigefügt gewesen seien und daß solche Belege auch nicht später übersandt worden seien, obwohl die Kommission in ihrem Kündigungsschreiben vom 16. August 1994 darauf hingewiesen habe, daß sie die Nachweise zu erhalten wünsche, die den für eine Anerkennung in Betracht kommenden Ausgaben entsprächen („The Commission ... would like to receive the corresponding statements").

77. Schließlich hat der Anwalt der Beklagten in einem Schreiben vom 17. Oktober 1994, das der Klageschrift als Anlage 7 beigefügt ist, der Kommission folgendes mitgeteilt:

„Mein Mandant ist stets davon ausgegangen, daß Sie in der Vergangenheit umfassende finanzielle Nachweise (‚full financial statements') von Van Balkom Seeliger erhalten haben ...

Selbstverständlich wäre mein Mandant bereit, Sie in jeder von Ihnen gewünschten Weise zu unterstützen und Abschriften der von Ihnen angeforderten finanziellen Nachweise an Sie weiterzuleiten. Aus den oben dargelegten Gründen werden Sie jedoch verstehen, daß hiermit für meinen Mandanten beträchtliche Schwierigkeiten verbunden sind, da er nie im Besitz dieser Unterlagen war." [2]

78. Da die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 21. Oktober 1999 nicht dartun konnte, daß die fraglichen Unterlagen übermittelt wurden, und sich damit begnügt hat, zu bestreiten, daß die Unterlagen angefordert wurden, ist es erlaubt, daraus zu folgern, daß die Kommission nicht in die Lage versetzt worden ist, eine korrekte Entscheidung hinsichtlich der auf den ersten Finanzbericht folgenden Ausgaben zu treffen.

79. Denn es ist ganz klar, daß die Kommission als Verwalterin von öffentlichen Geldern keine Ausgaben tätigen darf, ohne über die entsprechenden Nachweise zu verfügen, die den Kontrollbehörden, insbesondere dem Rechnungshof, vorgelegt werden könnten.

2 — Freie Übersetzung.

80. Die Beklagte ist es, die einen Anspruch auf Zahlung eines bestimmten Betrages geltend macht, der einem im Vertrag festgelegten Prozentsatz der zur Durchführung des Vertrages getätigten Ausgaben entspricht; sie hat also auch zu beweisen, daß sie diese Ausgaben tatsächlich getätigt hat.

81. Diese Beweislast geht natürlich über die bloße Vorlage eines Finanzberichts hinaus und erstreckt sich auch auf die Vorlage der Buchungsbelege, auf deren Grundlage der Finanzbericht erstellt wurde.

82. Da die mündliche Verhandlung gezeigt hat, daß es illusorisch ist, auf die Vorlage dieser Unterlagen hoffen zu wollen, ist der Beklagten auch keine letzte Gelegenheit mehr zu geben, darzutun, daß ihre Ansprüche hinsichtlich der Beträge begründet sind, die ihr noch geschuldet werden und die von dem von der Kommission verlangten Betrag abzuziehen sind.

83. Demgemäß kann ich Ihnen nur vorschlagen, für die Feststellung der Höhe der Hauptforderung gegen die Beklagte auf den von der Kommission verlangten Betrag von 251 649 EUR abzustellen.

84. Diese Lösung macht jede Diskussion über ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht der Beklagten überflüssig.

Zum Verzinsungsbeginn

85. Die beiden Parteien streiten außerdem über den Zeitpunkt, zu dem die Verzinsung zu beginnen hat.

86. Dieser Zeitpunkt ergibt sich nach Ansicht der Kommission aus Artikel 9 Absatz 3 des Vertrages, der wie folgt lautet:

„Falls sich die von der Kommission überwiesenen Beträge bei einer Überprüfung als zu hoch erweisen, wird der zuviel gezahlte Betrag vom Vertragspartner umgehend zurückerstattet zuzüglich der vom Zeitpunkt des Abschlusses oder der Beendigung der im Vertrag vorgesehenen Arbeiten angefallenen Zinsen." [3]

87. Die Kommission meint, die Beklagte habe den ersten Abschnitt des Vorhabens, wie vertraglich vorgesehen, am 30. Juni 1991 beendet. Daher seien die Zinsen ab diesem Zeitpunkt, also mit Wirkung vom 1. Juli 1991, zu berechnen.

88. Nach Auffassung der Beklagten ist der erste Abschnitt „Engineering" des Vorhabens jedoch keineswegs am 30. Juni

3 — [Betrifft nur Originalfassung der Schlußanträge.]

1991 abgeschlossen worden. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt erklärt sie sich außerstande, den Zeitpunkt des Abschlusses der Engineeringphase zu bestimmen. Jedenfalls habe die VBS der Kommission mit Schreiben vom 29. Oktober 1992 mitgeteilt, daß der Abschluß dieses Abschnitts für den 30. September 1993 vorgesehen sei.

89. Meiner Ansicht nach ist davon auszugehen, daß mit dem Ausdruck „Beendigung" im Gegensatz zum „Abschluß" der Arbeiten der Zeitpunkt gemeint ist, zu dem die Arbeiten tatsächlich eingestellt wurden, ohne daß das Vorhaben fertiggestellt worden sein muß. Die Kommission hat zu Recht versucht, diesen Zeitpunkt zu bestimmen; möglicherweise liegt er jedoch nach dem 30. Juni 1991. Da aber die Beklagte selbst einräumt, daß dieser Zeitpunkt keinesfalls nach dem 30. September 1993 liegen kann, schlage ich Ihnen vor, dieses Datum als maßgeblich anzusehen. Zwar gäbe es eine alternative Lösung, die in der Anwendung von § 284 BGB bestünde. Danach sind die Zinsen von dem Zeitpunkt an zu berechnen, zu dem der Schuldner wegen der Zahlung gemahnt wurde. In der Zahlungsaufforderung der Kommission vom 8. Februar 1995 wurde der Beklagten jedoch für die Erfüllung ihrer Rückzahlungsverpflichtung eine Frist bis zum 30. April 1995 gesetzt. In diesem Fall wären Zinsen vom 1. Mai 1995 an geschuldet. Diese Lösung scheint mir jedoch auszuscheiden, da der Verzinsungsbeginn im Fall der Rückerstattung im Vertrag — Artikel 9 — selbst geregelt ist.

90. Der Vollständigkeit halber möchte ich schließlich noch hinzufügen, daß die Beklagte dadurch, daß sie die Verjährung nach dem BGB erst nach der ersten mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, ein neues Argument vorgebracht hat, das, wie die Kommission ausgeführt hat, nur zurückgewiesen werden kann.

Ergebnis

91. Aus allen diesen Gründen schlage ich Ihnen folgende Entscheidung vor:

1. Die Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV wird verurteilt, der Kommission der Europäischen Gemeinschaften 251 649 EUR zuzüglich der ab 1. Oktober 1993 auf diesen Betrag angefallenen Zinsen in Höhe der am ersten Werktag

jedes Monats veröffentlichten Prozentsätze zu zahlen, die der Europäische Fonds für währungspolitische Zusammenarbeit für seine Euro-Transaktionen anwendet.

2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV trägt die Kosten des Verfahrens.