# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY

vom 16. September 1999 *

## I — Einleitung

1. Die Kommission hat aufgrund einer in einem Vertrag von 1992 über den Verbrauch von Kohle enthaltenen Schiedsklausel gemäß Artikel 42 EGKS-Vertrag (jetzt Artikel 42 KS) beim Gerichtshof Klage erhoben. Der Gerichtshof ist weiterhin für solche Klagen in bezug auf Verträge zuständig, die vor dem Inkrafttreten des Beschlusses 93/350/Euratom, EGKS, EWG des Rates vom 8. Juni 1993 zur Änderung des Beschlusses 88/591/EGKS, EWG, Euratom zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften [1] am 1. August 1993 geschlossen wurden.

## II — Der Vertrag

2. Die Kommission schloß am 21. Mai 1992 mit der Coal Products Ltd (im folgenden: Coal Products), einer Tochtergesellschaft der British Coal Corporation (im folgenden: British Coal), einen Vertrag (im folgenden: Vertrag), in dem sich die Kommission verpflichtete, Coal Products zwecks Förderung des Verbrauchs von EGKS-Kohle in ihren im Vereinigten Königreich angesiedelten Fabriken zur Herstellung von Briketts und zur Umwandlung von Methan in Elektrizität 10 Millionen GBP zu leihen. Artikel 6 des Vertrages sah vor, daß das Darlehen am 28. Mai 1997 vollständig zurückzuzahlen sei. Artikel 7 verbot Coal Products eine vorzeitige Rückzahlung. Nach Artikel 10 (3) verpflichtete sich Coal Products, die Vermögensgegenstände des Vorhabens nicht ohne vorherige schriftliche Genehmigung der Kommission zu verkaufen, zu übertragen oder zu veräußern.

3. Das Darlehen war verzinslich, allerdings sah Artikel 5 (4) des Vertrages die Zahlung einer Zinsvergütung unter folgenden Voraussetzungen vor:

„Vorbehaltlich der Bestimmungen dieses Vertrages gewährt der Darlehensgeber [die Kommission] dem Darlehensnehmer [Coal Products] eine Zinsvergütung (die ‚Vergütung') für das gesamte Darlehen in Höhe eines Gegenwertes von 1 875 420 ECU in Pfund Sterling. Die Vergütung wird dem Darlehensnehmer zweimal jährlich in den ersten fünf Jahren des Darlehens in zwei gleich hohen Beträgen von 187 542 ECU am oder um den 28. Mai und am oder um den 28. November jedes Jahres gezahlt, wobei die erste Zahlung an oder um den 28. November 1992 und die letzte Zahlung am oder um den 28. Mai 1997 erfolgt, sofern der Darlehensnehmer seine Verpflichtungen aus diesem Vertrag, Zinsen und alle anderen im Rahmen des Darlehensvertrags geschuldeten Beträge zu irgendeinem dieser

* Originalsprache: Englisch.

1 — ABl. 1993, L 144, S. 21.

Zeitpunkte zu zahlen, ordnungsgemäß erfüllt hat, und zwar unbeschadet der Bestimmungen des Artikels 11. ...“

Der Zeitraum von fünf Jahren für die Kontrolle des Verbrauchs begann ein Jahr später. Das „Verbrauchsjahr“ war definiert als „der Zeitraum eines Kalenderjahres bis zum 28. Mai — aber unter Ausschluß dieses Tages — der Jahre 1994 bis 1998 (beide Jahre eingeschlossen)“. Dies war anscheinend eine Standardklausel, um den an solchen Programmen teilnehmenden Gesellschaften Zeit zu lassen, die fraglichen Projekte fertigzustellen und die Lieferungs- und Produktionspläne den festgelegten Zielen anzupassen. Im Vertrag wurde die Zielvorgabe für den jährlichen Verbrauch (im folgenden: geschätzter Verbrauch von EGKS-Kohle) auf 350 000 t festgesetzt. Mit dem „tatsächlichen Verbrauch von EGKS-Kohle“ war „die in der Industrieanlage im jeweiligen Verbrauchsjahr tatsächlich verbrauchte Menge EGKS-Kohle“ gemeint; jedoch sollte für die beiden dem Bewertungsstichtag unmittelbar vorausgehenden zwei Verbrauchsjahre „der jährliche Durchschnittsverbrauch in diesen beiden Jahren“ berücksichtigt werden. Der dritte Jahrestag der Bereitstellung des Darlehens, d. h. der 28. Mai 1995, wurde als „Bewertungsstichtag“ festgelegt. Der vierte und der fünfte Jahrestag der Bereitstellung, d. h. der 28. Mai 1996 und der 28. Mai 1997, wurden als „die Stichtage für die Vorlage eines weiteren Berichtes“ definiert. Artikel 11 (2) des Vertrages sah eine Veränderung der Vergütungshöhe im Hinblick auf den tatsächlichen Verbrauch von EGKS-Kohle wie folgt vor:

„Bei der Gewährung des Darlehens — und der Berechnung der in Artikel 5 (4) genannten Zinsvergütung — wird von der Annahme ausgegangen, daß der tatsächliche Verbrauch von EGKS-Kohle in jedem Verbrauchsjahr mindestens gleich hoch wie der geschätzte Verbrauch von EGKS-Kohle sein wird. Dementsprechend gelten folgende Regelungen:

a) Ist der tatsächliche Verbrauch von EGKS-Kohle in einem der beiden Verbrauchsjahre, die dem Bewertungsstichtag unmittelbar vorausgehen, niedriger als der geschätzte Verbrauch von EGKS-Kohle, so kann der Darlehensgeber (unbeschadet anderer Rechte, die er aufgrund dieses Vertrages geltend machen kann) nach schriftlicher Benachrichtigung des Darlehensnehmers die Zinsvergütung, die der Darlehensnehmer aufgrund dieses Vertrages ursprünglich beanspruchen konnte, im Verhältnis der Differenz zwischen dem geschätzten Verbrauch und dem tatsächlichen Verbrauch kürzen. Der Teilbetrag der dem Darlehensnehmer tatsächlich gezahlten Zinsvergütung, der über den Betrag hinausgeht, den der Darlehensnehmer erhalten hätte, wenn die neuberechnete Vergütung von Anfang an gegolten hätte, ist von dem Darlehensnehmer dem Darlehensgeber durch unverzügliche Rückzahlung in vollem Umfang oder, wenn der Darlehensgeber dies fordert, in der Weise zu erstatten, daß der Darlehensgeber zukünftige Raten der Zinsvergütung zur Begleichung des geschuldeten Betrages einbehält;

b) zusätzlich zu den in Buchstabe a genannten Rechten und unbeschadet aller sonstigen Rechte, die der Darlehensgeber aufgrund dieses Vertrages haben mag, gilt folgendes:

i) Ist der tatsächliche Verbrauch von EGKS-Kohle in irgendeinem der Verbrauchsjahre, die an den jeweiligen darauf folgenden Berichtsstichtagen enden, niedriger als der Verbrauch von EGKS-Kohle, auf den die auf das Darlehen anwendbare Zinsvergütung in diesem Zeitpunkt gestützt ist (unabhängig davon, ob es sich um den geschätzten Verbrauch von EGKS-Kohle oder um eine niedrigere Menge infolge Anwendung der Regelungen in den Buchstaben a oder der früheren Anwendung der Regelungen in Buchstabe b handelt) und

ii) hält der Darlehensgeber den Unterschiedsbetrag für erheblich,

so kann dieser durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Darlehensnehmer die Zinsvergütung, die für das Darlehen für das betreffende Verbrauchsjahr und für alle weiteren Verbrauchsjahre gilt, nach dem in Buchstabe a genannten Verhältnis (gestützt auf diesen tatsächlichen Verbrauch von EGKS-Kohle für das betreffende Verbrauchsjahr) kürzen. Der letzte Satz von Buchstabe a gilt auch in bezug auf die Neuberechnungen gemäß den Regelungen in Buchstabe b.

...“

4. Wegen des einjährigen Abstands zwischen der Bereitstellung des Darlehens einerseits und dem Beginn der Kontrolle des Verbrauchs andererseits sollte das letzte Verbrauchsjahr (1997—1998) nach Zahlung der letzten Vergütung und Rückzahlung des Darlehens beginnen, und es wurde kein Bericht über den Vergleich von tatsächlichem und geschätztem Verbrauch von EGKS-Kohle während dieses Jahres vorgesehen.

5. Nach Artikel 19 des Vertrages galt für diesen englisches Recht und waren Streitigkeiten über seine Gültigkeit, seine Auslegung oder seine Erfüllung gemäß Artikel 42 EGKS-Vertrag dem Gerichtshof vorzulegen. British Coal übernahm in einem Vertrag, für den ebenfalls englisches Recht galt und der Gerichtshof zuständig sein sollte, eine Bürgschaft für das Darlehen.

6. Im Januar 1995 bat British Coal die Kommission um Erlaubnis, Coal Products im Wege der Übernahme durch die Arbeitnehmer zu veräußern. Es stellte sich heraus, daß die neue Unternehmensleitung das Darlehen entgegen den Bestimmungen des Vertrages von 1992 sofort zurückzahlen wollte. In einem Schreiben vom 23. Januar 1995 stimmte die Kommission der vorge-

schlagenen Veräußerung von Coal Products und der sofortigen Rückzahlung des Darlehens mit aufgelaufenen Zinsen und angefallenen Kosten zu. Sie fügte hinzu:

„Nach Rückzahlung werden die Kohleverbrauchszahlen überprüft, und die geschuldete Zinsvergütung wird gegebenenfalls geändert.

...

Darüber hinaus verlangt die EGKS [die Kommission], daß CPL [Coal Products] schriftlich bestätigt [sic], daß... CPL ungeachtet des Wegfalls der Rechte und Verpflichtungen in bezug auf den Vergütungsanspruch mit Rückzahlung des Darlehens anerkennt, daß die bereits gezahlte Vergütung, wie unten erläutert, nach Überprüfung der Kohleverbrauchszahlen gegebenenfalls anzupassen ist.

...

Nach Rückzahlung des Darlehens wird die EGKS in der Lage sein, den der finanziellen Beteiligung der EGKS an dem Projekt zugrunde liegenden Kohleverbrauch zu überprüfen. Da der Bewertungsstichtag bei vorzeitiger Rückzahlung nicht erreicht werden wird, schlagen wir vor, daß die Vergütung bis zum Zeitpunkt der vorzeitigen Rückzahlung proportional berechnet wird. Dies kann dazu führen, daß ein Teil der Vergütungen der EGKS zu erstatten ist oder daß ein Saldo zugunsten der CPL ausgezahlt wird.

Daher wären wir der CPL dankbar, wenn sie uns den Kohleverbrauch in den drei Jahren unmittelbar vor dem Zeitpunkt der Übernahme des Unternehmens durch die Arbeitnehmer im einzelnen mitteilen würde. Wir schlagen vor, daß diese Auskünfte uns binnen 60 Tagen übermittelt werden und daß sie der im Vertrag vorgeschriebenen Form entsprechen, wie wenn der Bericht bei der Bewertung vorgelegt würde."

Die Kommission verlangte auch, daß die Bürgschaft von British Coal weiterbestand, bis sie alle geschuldeten Beträge erhalten hatte.

7. Mit Schreiben vom 30. Januar 1995 akzeptierte Coal Products die im Schreiben der Kommission vom 23. Januar 1995 gestellten Rückzahlungsbedingungen:

„Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 23. Januar 1995 an unsere Muttergesellschaft, BCC [British Coal], (Referenz 0893) und die Antwort von BCC. Wir bedanken uns für Ihr Einverständnis mit der vor-

zeitigen Rückzahlung. Wir erklären uns im Gegenzug mit folgendem einverstanden:

...

CPL erklärt sich damit einverstanden, daß, obwohl die Rechte und Verpflichtungen in bezug auf die nach Rückzahlung des Darlehens zur Zahlung fälligen Vergütungsansprüche mit der Rückzahlung wegfallen, eine Berichtigung der bereits gezahlten Vergütungen sich als erforderlich erweisen könnte und daß diese Berichtigung auf einen am Tag der Rückzahlung des Darlehens endenden Kontrollzeitraum zu stützen ist".

## III — Vorbringen der Parteien

8. Nach den Berechnungen der Kommission sollte die Zielvorgabe für den Verbrauch von EGKS-Kohle für den Zeitraum von 20 Monaten vom 28. Mai 1993 bis 29. Januar 1995 auf 583 333 t proportional reduziert werden, d. h. auf 5/6 (20/24) des für die beiden dem Bewertungsstichtag 28. Mai 1995 vorausgehenden Verbrauchsjahre geschätzten Verbrauchs von EGKS-Kohle (700 000 t). Es habe sich herausgestellt, daß Coal Products während dieses Zeitraums von 20 Monaten 464 332 t EGKS-Kohle — d. h. 79,6 % der revidierten Zielvorgabe — verbraucht habe. Die Kommission zog daraus den Schluß, daß Coal Products Anspruch auf 79,6 % der Vergütung für diesen Zeitraum habe, was einem Drittel (20/60) der für die gesamte fünfjährige Vertragslaufzeit vereinbarten Vergütung entspreche, so daß sich ein Betrag von 497 610 ECU ergebe [2]. Während des Zeitraums von 32 Monaten der vertraglichen Vergütungszahlungen habe die Kommission 750 168 ECU [3] ausgezahlt, und sie habe daher 252 558 ECU zurückverlangt.

9. Coal Products vertrat eine andere Ansicht. Auch wenn sie in einem Schreiben (vom 20. März 1995) anerkannt habe, daß eine Rückerstattung ab dem 28. Mai 1993 berechnet würde, sei dieser Aspekt des Vertrages von 1992 durch das Schreiben der Kommission vom 23. Januar 1995 abgeändert worden, entweder durch Änderung oder durch Abschluß eines gesonderten neuen Vertrages über die vorzeitige Rückzahlung [4]. Unter Hinweis auf das Einverständnis der Kommission — entgegen den Bestimmungen des Vertrages von 1992 — mit der vorzeitigen Rückzahlung, auf ihre Erklärung, daß die Verpflichtungen aus diesem Vertrag mit der Rückzahlung wegfallen würden, auf ihre Bezugnahme auf die proportionale Berechnung der tatsächlich geschuldeten Vergütung, und insbesondere auf ihr Auskunftsersuchen hinsichtlich der 3-Jahresverbrauchszahlen behauptete Coal Products, daß die Kommission den Bewertungszeitraum durch Vorverlegung des Anfangszeitpunkts auf den 28. Mai 1992 geändert habe. Coal Products vertrat aber trotzdem die Ansicht, daß nur der Verbrauch nach dem 28. Mai 1993 zu berücksichtigen sei. Sie räumte somit ein, daß der Verbrauch von Kohle während des 20monatigen Verbrauchszeit-

2 — 1 875 420 ECU: 3 = 625 140 ECU × 0,796 = 497 610 ECU.

3 — Dieser Betrag stellt die Vergütungszahlungen von zwei Jahren dar (vier Zahlungen). Die am 28. November 1994 fällige Vergütungszahlung erfolgte nicht, weil die Kommission anscheinend bereits von der geplanten Übernahme durch die Angestellten wußte, die einen Verstoß gegen Artikel 10 (3) des Vertrages bedeutet hätte, wäre sie ohne Zustimmung der Kommission erfolgt.

4 — Schreiben vom 30. Juli 1996.

raums nur 79,6 % der angepaßten Vertragsmenge erreicht habe. Jedoch war ihrer Ansicht nach diese Zahl zu verwenden, um den Teilbetrag der Vergütung zu berechnen, den sie während des seit der Auszahlung des Darlehens und dem Beginn der Vergütungszahlungen abgelaufenen Zeitraums von 32 Monaten habe beanspruchen können. Dies habe einen Anspruch auf 796 178 ECU ergeben[5]. Da nur 750 168 ECU ausgezahlt worden seien, habe sie eine weitere Vergütungszahlung in Höhe von 46 010 ECU verlangt.

10. Nach einem umfangreichen Schriftwechsel, in dem beide Seiten an ihren jeweiligen Berechnungen festhielten, hat die Kommission am 31. Juli 1997 Klage auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 252 558 ECU zuzüglich 8 % Zinsen seit dem 3. Februar 1995 und Kosten erhoben. Ihr Hauptargument ist, daß alle Aspekte der Frage — mit Ausnahme ihres Zugeständnisses, mit dem sie die vorzeitige Rückzahlung gebilligt sowie die vertraglichen Verbrauchsziele und die geschuldete Vergütung auf der Grundlage des zum Zeitpunkt der Rückzahlung tatsächlich verstrichenen Teils des gesamten vertraglichen Verbrauchszeitraums berechnet habe — durch den Vertrag geregelt würden, einschließlich des Stichtags für den Beginn der Verbrauchsbewertung und der Rechts- und Gerichtsstandswahl. Coal Products trägt im wesentlichen vor, daß der Vertrag durch einen mit dem Briefwechsel vom 23. und 30. Januar 1995 zustande gekommenen neuen Vertrag stillschweigend aufgehoben worden sei, der dem früheren Vertrag (durch Bezugnahme auf die 3-Jahresverbrauchszahlen) in grundlegenden Punkten widerspreche oder ihn (durch Rückzahlung des Darlehens) gegenstandslos werden lasse und ihn somit verdränge. Sie stützt sich u. a. auf die Erklärung, daß die Verpflichtungen aus dem Vertrag von 1992 mit der Rückzahlung wegfallen würden. Sie macht zunächst den Gesichtspunkt der Aufhebung geltend, um die Zulässigkeit der Klage der Kommission zu bestreiten; wenn nämlich der Brief der Kommission vom 23. Januar 1995 ein neues, anschließend von Coal Products angenommenes Vertragsangebot gewesen sei, enthalte dieser Vertrag keine Gerichtsstandsklausel, die die Zuständigkeit des Gerichtshofes begründe, so daß in dieser Sache nicht vor dem Gerichtshof, der in solchen Angelegenheiten keine originäre Zuständigkeit habe, geklagt werden könne. Sie macht außerdem mit einer Reihe von Alternativen geltend, daß sich die Parteien in diesem Schriftwechsel auf einen Vergütungszeitraum von 32 Monaten geeinigt hätten, daß die Kommission — soweit sie einen vertraglichen Anspruch auf die von ihr nach dem Vertrag von 1992 geforderten Beträge habe — auf diesen Anspruch verzichtet habe oder der Anspruch verwirkt sei, daß keine Vereinbarung zwischen den Parteien über die Methode der Berechnung der Vergütung bestehe, so daß es nichts gebe, dem der Gerichtshof Geltung verschaffen könne, und daß der Kommission geschuldete Beträge (was diese akzeptiert habe) erst ab 1. November 1995 zu verzinsen seien, was einen angemessenen Zeitraum darstelle, nachdem die Kommission (in ihrem Schreiben vom 24. Oktober 1995) den ihrer Ansicht nach tatsächlich geschuldeten Betrag tatsächlich genannt habe. Auf der Grundlage der oben dargelegten Berechnungen erhebt Coal Pro-

5 — 1 875 420 ECU × 32: 60 = 1 000 224 ECU × 0,796 = 796 178 ECU.

ducts Widerklage auf Zahlung von 46 010 ECU zuzüglich Zinsen und beantragt in jedem Fall Ersatz ihrer Kosten.

## IV — Erörterung

*Zur Zuständigkeit*

11. Ich werde zunächst auf die Frage der Zuständigkeit des Gerichtshofes eingehen, bei der es darum geht, ob der Schriftwechsel im Januar 1995 den Vertrag geändert oder aufgehoben hat. Beide Parteien stützen sich — meines Erachtens zu Recht — auf Dicta in Morris/Baron & Co. [6] und British and Benningtons Ltd/North Western Cachar Tea Co. Ltd [7] als Wiedergabe des in dieser Hinsicht geltenden Rechts. In Morris/Baron grenzte Lord Dunedin Änderung und Aufhebung wie folgt voneinander ab:

„Im ersten Fall [Änderung] gibt es in der zweiten Vereinbarung keine zu erfüllenden Bestimmungen, auf die allein eine Klage gestützt werden könnte, wenn es nicht die erste Vereinbarung gäbe; im zweiten Fall [Aufhebung] könnte eine Klage allein auf die zweite Vereinbarung gestützt werden, und der erste Vertrag wurde entweder ausdrücklich oder deshalb aufgehoben, weil es unmöglich ist, beide zu erfüllen, da der zweite denselben Gegenstand behandelt wie der erste, nur in einer anderen Weise." [8]

In der gleichen Entscheidung wies Lord Atkinson darauf hin, daß sich — mit Ausnahme des Preises der betroffenen Waren — die Bestimmungen des früheren und des späteren Vertrages „in allen wesentlichen und grundlegenden Regelungen [widersprechen], die den Kern beider Verträge berühren" [9], so daß es unmöglich sei, zu einem anderen vernünftigen Ergebnis zu kommen, als daß es die eindeutige Absicht beider Parteien gewesen sei, den ursprünglichen Vertrag als aufgegeben oder inexistent zu behandeln. In British and Benningtons führte er im gleichen Sinne aus, daß eine Aufhebung dann zu vermuten sei, wenn die Parteien einen Vertrag geschlossen hätten, der mit dem alten absolut unvereinbar sei oder, wenn nicht absolut unvereinbar, mit ihm in einem Ausmaß unvereinbar sei, das seinen eigentlichen Kern berühre [10].

12. Es steht fest, daß der Schriftwechsel zwischen den Parteien und British Coal im Januar 1995 die Bestimmungen des Vertrages geändert hat, hauptsächlich weil

6 — [1918] AC 1.
7 — [1923] AC 48.

8 — A. a. O., S. 26.
9 — Ebenda, S. 33.
10 — A. a. O., S. 62.

nach Artikel 7 des Vertrages die frühzeitige Rückzahlung des Darlehens verboten wurde. Ich bin jedoch nicht der Meinung, daß diese Abänderung zusammen mit den Bestimmungen über die Zinsvergütung absolut unvereinbar war mit der Fortgeltung der nach einer solchen Rückzahlung noch potentiell relevanten Bestimmungen des Vertrages. Insbesondere die im Schriftwechsel hinsichtlich der proportionalen Berechnung der Zinsvergütung eingenommene Position ist nicht verständlich ohne Bezugnahme auf die ursprünglichen Bestimmungen des Vertrages über die Höhe dieser Vergütung, auf den Zeitraum, in dem sie zu zahlen war, auf die Definition des geschätzten und des tatsächlichen Verbrauchs von EGKS-Kohle und auf den Kontrollmechanismus der Vorlage von Berichten über die Verbrauchsjahre. Es wäre daher unmöglich, einen Vertrag ausschließlich auf der Grundlage dieses Schriftwechsels durchzuführen. Unter diesen Umständen kann man nicht sagen, daß die Rückzahlung des Darlehens völlig unvereinbar mit dem Vertrag gewesen ist oder daß sie seinen Kern berührt hätte, da die Nebenverpflichtung der Kommission zur Zahlung der Zinsvergütung ausdrücklich unter Bedingungen aufrechterhalten wurde, die, obwohl sie vor dem Hintergrund dieser Rückzahlung geändert wurden, nur in Verbindung mit dem Vertrag gelten konnten.

13. Ich bin daher der Ansicht, daß der Vertrag in geänderter Form fortgalt und daß die Regelungen des Artikels 19 des Vertrages über die Zuständigkeit des Gerichtshofes weiterhin anwendbar sind.

*Zur Begründetheit*

14. Ich wende mich jetzt der Forderung der Kommission auf Rückzahlung von 252 558 ECU zu. Meines Erachtens ist die Klage der Kommission abzuweisen. Ihr oben in Nummer 8 zusammengefaßtes Argument — daß es eine unmittelbare und organische Verbindung zwischen der Zahlung der Zinsvergütung während der fünfjährigen Laufzeit des Darlehens von 1992 bis 1997 und dem Erreichen der Zielvorgaben für den geschätzten Verbrauch von EGKS-Kohle während der fünf Verbrauchsjahre von 1993 bis 1998 gebe — stützt sich auf eine Prämisse, die sich weder aus dem Wortlaut des Vertrages noch aus dem ihn abändernden Wortlaut des Schriftwechsels ergibt. Die Kommission hat vorgetragen, daß die proportionale Berechnung der in ihrem Schreiben vom 23. Januar 1995 erwähnten Zinsvergütung nicht nur eine proportionale Reduzierung der für den 20monatigen Zeitraum von Mai 1993 bis Januar 1995 geltenden Zielvorgabe für den geschätzten Verbrauch EGKS-Kohle von 700 000 t auf 583 333 t, sondern auch eine Kürzung der Zinsvergütung erforderlich gemacht habe, auf die Coal Products bei Erfüllung dieser auf dem Verhältnis der 20 Verbrauchsmonate zu den fünf Jahren (60 Monate), während der Zinsvergütungen zu zahlen waren, beruhenden Zielvorgabe Anspruch haben könnte. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission die Zinsvergütung mehrfach als Vorschuß unter dem Vorbehalt der Rückforderung für den Fall beschrieben, daß die im Vertrag angegebenen Zielvorgaben für den Verbrauch nicht erreicht würden. Bei Auslegung des Vertrages muß der Gerichtshof den englischen Rechtsgrundsatz anwenden, daß der Wille der Parteien dem gesamten Vertrag zu entnehmen ist, allerdings im Licht der Bedeutung der verwendeten Formulierungen. Im Vertrag wird an keiner Stelle verlangt, daß

die Zinsvergütungszahlungen als bloßer Vorschuß für den Verbrauch im folgenden Jahr behandelt werden. Die Vergütung ist ein Anspruch, der unter dem Vorbehalt einer späteren Berichtigung im Hinblick auf den tatsächlichen Verbrauch von EGKS-Kohle nach einer komplexen Formel steht und von der Benachrichtigung durch die Kommission abhängt.

15. Meine Auffassung, daß die Zinsvergütung nicht als bloßer Vorschuß angesehen werden kann, wird durch die Art und Weise untermauert, in der solche nachträglichen Berichtigungen der Vergütung berechnet werden. Es trifft zwar zu, daß die Vergütung oder ein Teil davon von der Kommission zurückverlangt werden konnte, wenn Coal Products zu wenig EGKS-Kohle verbrauchte; der Vertrag sah aber keine automatische Verbindung zwischen den Vergütungszahlungen eines Jahres und dem Verbrauch im folgenden Jahr vor. Er knüpfte auch nicht den Gesamtbetrag der geschuldeten Vergütung an den Gesamtverbrauch von EGKS-Kohle. Artikel 5 (4) des Vertrages unterwarf die halbjährliche Zahlung der Zinsvergütung ab November 1992 den Bestimmungen von Artikel 11. Artikel 11 (2) Buchstabe a des Vertrages gestattete der Kommission, die Vergütung der ersten *drei* Jahre nach Maßgabe eines im Verhältnis zum geschätzten Verbrauch niedrigeren Verbrauchs von EGKS-Kohle in den ersten *zwei* Vertragsjahren bis zum Bewertungsstichtag zu ändern. Außerdem steht fest, daß eine solche Änderung der Höhe der alle sechs Monate zu zahlenden Vergütung auch für nachfolgende Verbrauchsjahre gegolten hätte, selbst wenn es Coal Products später gelungen wäre, die ursprüngliche Zielvorgabe für den EGKS-Kohle-Verbrauch von 350 000 t pro Jahr zu erreichen oder sogar zu überschreiten. Artikel 11 (2) Buchstabe b sieht eine weitere proportionale Kürzung der Zinsvergütung nur im Hinblick auf einen noch geringeren Verbrauch vor. Schließlich wurde nichts bestimmt in bezug auf die Rückforderung früherer Vergütungszahlungen im Fall zu geringen Verbrauchs im letzten Verbrauchsjahr, für das der Vertrag nicht die Vorlage eines Berichtes vorschrieb.

16. Dieses Vertragsschema sieht weder ausdrücklich noch stillschweigend eine unmittelbare Verbindung zwischen dem Zeitraum von fünf Jahren, in dem die Vergütung geschuldet wird, und dem ein Jahr später beginnenden Zeitraum von fünf Jahren vor, für den der Vertrag Zielvorgaben für den Verbrauch festlegt. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, daß die spätere Vereinbarung über die vorzeitige Rückzahlung des Darlehens notwendigerweise stillschweigend die Herstellung einer solchen Verbindung zwischen dem tatsächlich vollendeten Verbrauchszeitraum von 20 Monaten und dem Vergütungsanspruch von Coal Products erforderte. Die Bezugnahme auf eine unter diesen veränderten Umständen proportionale Berechnung der Vergütung kann nicht ohne weiteres als Herstellung einer solchen Verbindung verstanden werden. Es würde dem Vertragsschema und insbesondere den Bestimmungen über die ersten drei Jahre seiner Geltung viel mehr entsprechen, diese Erklärung so auszulegen, daß lediglich der Bewertungsstichtag auf Ende Januar 1995 vorverlegt wurde, so daß die Vergütungszahlungen während des Zeitraums von 32 Monaten[11] seit Vertragsschluß im Hinblick auf den 20monatigen Kohleverbrauch neu bewertet werden können. Der im Schreiben der Kommission vom 23. Januar 1995 angegebene Grund

11 — Siehe oben, Nr. 18 für ein etwas anderes Verständnis auf der Grundlage der Bestimmung des Artikels 5 (4) des Vertrages über die Zahlung der Vergütung in Abständen von sechs Monaten.

für ihren Vorschlag, daß die Vergütung „bis zum Zeitpunkt der vorzeitigen Rückzahlung proportional berechnet wird", ist der, daß „der Bewertungsstichtag... nicht erreicht werden wird"; dies rechtfertigt die Verwendung der dann vergangenen 20 Monate der „dem Bewertungsstichtag unmittelbar vorausgehenden Verbrauchsjahre" für die Berechnung. Es rechtfertigt nicht den von der Kommission vorgeschlagenen weiteren Schritt, das Verhältnis des gesamten Zeitraums von 20 Verbrauchsmonaten gegenüber den 60 Monaten, in denen die Vergütung geschuldet wurde, zu verwenden. Eine so radikale Änderung des Vertragsschemas hätte klar und ausdrücklich geregelt werden müssen, was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist.

17. Angesichts der soeben vorgeschlagenen alternativen Auslegung des Änderungsvertrags vom Januar 1995 ließe sich argumentieren, daß der Widerklage von Coal Products stattgegeben werden sollte. Coal Products hat diese Auslegung aber nicht zur Begründung ihrer Widerklage auf Zahlung von 46 010 ECU angeführt. In ihren Schriftsätzen führte Coal Products aus, daß aus dem Auskunftsersuchen der Kommission betreffend die 3-Jahresverbrauchszahlen folge, daß der Bewertungszeitraum für die proportionale Berechnung ihres Vergütungsanspruchs, wie in dem Briefwechsel vorgesehen, 32 Monate betrage. Ich bin nicht der Meinung, daß ein bloßes Auskunftsersuchen als Angebot für eine neue Laufzeit des Vertrages gewertet werden kann. Der von Coal Products vorgeschlagene Bewertungszeitraum von drei Jahren läßt sich in keinem Fall verwirklichen, da nur 32 Monate vergangen waren. Darüber hinaus kann ich nicht erkennen, inwiefern dies, wenn es der Fall wäre, die Widerklage von Coal Products stützen könnte. Diese hat eindeutig der Ansicht der Kommission zugestimmt, daß der geschätzte Verbrauch von EGKS-Kohle überprüft werden sollte, um eine proportional angepaßte Zielvorgabe für 20 Monate zu erhalten, und daß der tatsächliche Verbrauch von EGKS-Kohle während des Zeitraums von 20 Monaten bis Ende Januar 1995 die Grundlage für die Berechnung des endgültigen Vergütungsanspruchs von Coal Products sein sollte. Die Widerklage stützt sich auf die Anwendung der sich daraus ergebenden Anpassungsformel — Vergütung x 79,6 % — auf die Vergütung für 32 Monate, d. h. 32/60 der für fünf Jahre geschuldeten Gesamtvergütung. Wie wir jedoch oben gesehen haben, gibt es keine automatische vertragliche Verknüpfung zwischen der Länge des Zeitraums, in dem die Vergütung zu zahlen ist, und dem Zeitraum, für den die Verbrauchszahlen bewertet werden. Es gibt somit keinen offensichtlichen Zusammenhang zwischen dem Standpunkt von Coal Products und dem Auskunftsersuchen der Kommission betreffend den Verbrauch. Ich schlage daher vor, auch die Widerklage abzuweisen.

18. In der mündlichen Verhandlung hat der Anwalt von Coal Products einen anderen Standpunkt hinsichtlich der Auslegung des geänderten Vertrages vertreten, der weitgehend mit der von mir oben in Nummer 16 kurz dargelegten alternativen Betrachtungsweise übereinstimmt. Er war jedoch der Ansicht, daß die Aufteilung des gesamten Vergütungsanspruchs in sechsmonatlich zu zahlende Tranchen nach Artikel 5 (4) des Vertrages bedeute, daß die proportionale Berechnung der im Änderungsvertrag vorgesehenen Vergütung nur für Tranchen gelten könne, die für vollständige 6-Monatszeiträume gezahlt oder geschuldet wurden, d. h. bis zum 28. November 1994. Danach hätte Coal Products der Kommission 3 751 ECU geschuldet.

Die Kommission hat jedoch unter Berufung auf Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes geltend gemacht, daß dies ein neues Vorbringen darstelle. Ich bin mir der Ironie bewußt, daß dann, wenn der Gerichtshof meiner Beurteilung der Klage der Kommission folgt, die Kommission sich gegen ihre eigenen Interessen auf Artikel 42 § 2 berufen hat. Gleichwohl bin ich der Meinung, daß das Vorbringen von Coal Products in der mündlichen Verhandlung im wesentlichen neu ist und schlage daher vor, dieses Vorbringen als unzulässig zu betrachten.

*Kosten*

19. Da ich nicht vorschlage, der Klage oder der Widerklage stattzugeben, hat meiner Ansicht nach jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen.

## V — Ergebnis

20. Angesichts des Vorstehenden schlage ich dem Gerichtshof vor,

— die Klage der Kommission abzuweisen;

— die Widerklage von Coal Products abzuweisen;

— jeder Partei ihre eigenen Kosten aufzuerlegen.