SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN JULIANE KOKOTT vom 23. September 2004 [1]

Inhaltsverzeichnis

I — Einführung ..... I - 2180

II — Der Vertrag ..... I - 2181

A — Der Vertrag (im engeren Sinne) ..... I - 2182

B — Anhang I (Projektbeschreibung) ..... I - 2183

C — Anhang II (Allgemeine Bedingungen) ..... I - 2185

III — Sachverhalt ..... I - 2187

IV — Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge ..... I - 2190

V — Zulässigkeit der Klage ..... I - 2192

A — Zuständigkeit des Gerichtshofes ..... I - 2192

B — Zulässigkeit der Klage gegen InterTeam ..... I - 2196

1. Vorbringen der Parteien ..... I - 2196

2. Rechtliche Würdigung ..... I - 2196

C — Zulässigkeit der Klage gegen A-Consult und Ision ..... I - 2198

1. Vorbringen der Parteien ..... I - 2198

2. Rechtliche Würdigung ..... I - 2199

a) Zum Hauptantrag ..... I - 2199

b) Zu den Hilfsanträgen ..... I - 2201

1 — Originalsprache: Deutsch.

VI — Begründetheit ..... I - 2204

A — Gesamtschuldnerische Haftung ..... I - 2204

1. Vorbringen der Parteien ..... I - 2204

a) Kommission ..... I - 2204

b) Beklagte ..... I - 2205

2. Rechtliche Würdigung ..... I - 2206

B — Anspruch auf Rückzahlung des Vorschusses gegen AMI, Intracom, Euram und Nordbank ..... I - 2212

1. Ansprüche aus dem Vertrag ..... I - 2213

a) Anspruch aus Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages (Haftung für die Mitwirkung am Vertragsbruch anderer Vertragspartner) ..... I - 2213

b) Anspruch aus Artikel 23.3 des Anhangs II (Erstattung von Überzahlungen) ..... I - 2214

i) Beendigung des Vertrages ..... I - 2214

ii) Zahlungen der Kommission ..... I - 2216

iii) Ersatzfähige Kosten ..... I - 2217

— Anerkennung des 6-Monatsberichts durch die Kommission ... I - 2218

— Ermessen der Kommission ..... I - 2218

— Bindung der Vertragspartner an die Beurteilung der Prüfungsgruppe ..... I - 2219

— Darlegungs- und Beweislast ..... I - 2220

2. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ..... I - 2222

3. Zwischenergebnis ..... I - 2222

VII — Zur Widerklage ..... I - 2222

VIII — Kosten ..... I - 2224

IX — Ergebnis ..... I - 2224

I — Einführung

1. Aufgrund einer vertraglichen Schiedsklausel gemäß Artikel 238 EG hat die Kommission Klage gegen

— AMI Semiconductor Belgium BVBA, vormals Alcatel Microelectronics NV, Oudenaarde, Belgien (im Folgenden: AMI),

— A-Consult EDV-Beratungsgesellschaft mbH, Wien, Österreich, (im Folgenden: A-Consult) [2],

— Intracom SA Hellenic Telecommunications & Electronic Industry, Athen, Griechenland, (im Folgenden: Intracom),

— Ision Sales & Services GmbH & Co. KG, Hamburg, Deutschland, (vormals AllCon Gesellschaft für Kommunikationstechnologie mbH) (im Folgenden: Ision),

— Euram-Kamino GmbH, Hallbergmoos, Deutschland, (im Folgenden: Euram),

— InterTeam GmbH in Liquidation, Itzehoe, Deutschland, (im Folgenden: InterTeam) und

— HSH Nordbank, vormals Landesbank Kiel Girozentrale, Hamburg und Kiel, Deutschland, (im Folgenden: Nordbank)

wegen Rückzahlung von 317 214,00 Euro zuzüglich Zinsen erhoben.

2. Dieser Betrag ist Teil eines Vorschusses, den die Kommission den Beklagten auf der Grundlage eines 1998 geschlossenen Vertrages gewährt hat. Der Vertrag fügt sich ein in das spezifische Programm für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (FTE) im Bereich der Informations-

2 — Über das Vermögen der A-Consult GmbH ist vor Klageerhebung das Ausgleichsverfahren eröffnet und Rechtsanwalt E. Roehlich als Masseverwalter eingesetzt worden. Nach österreichischem Recht hätte die Klage gegen ihn gerichtet werden müssen. Die Kommission hat ihre Klage jedoch auch nach Kenntnis dieser Umstände nicht umgestellt. Deswegen wird im Folgenden weiter die A-Consult als Partei geführt.

technologie (1994–1998) (im Folgenden: Esprit-Programm) [3], das seinerseits Teil des vierten FTE-Rahmenprogramms [4] der Gemeinschaft ist.

3. Gegenstand des Vertrages war die Förderung des Projekts *Electronic commerce fulfilment service for the electronics industry (ECFS/E)* — Esprit Projekt: 26927 (im Folgenden: das Projekt). Das Projekt war im Wesentlichen auf die Erstellung und Markteinführung einer Internet gestützten Handelsplattform für Elektronikbauteile gerichtet.

4. Da die Kommission die Leistungen der Beklagten für unzureichend hielt, beendete sie das Projekt vorzeitig und nimmt die Beklagten nunmehr als Gesamtschuldner wegen der Rückzahlung der Vorschüsse in Anspruch, soweit sie nicht auf anerkannte Teillieferungen entfallen. In dem Rechtsstreit stellt sich zunächst die Frage nach der Zuständigkeit des Gerichtshofes, da die Schiedsklausel ihrem Wortlaut nach allein das Gericht erster Instanz als zuständiges Gericht benennt. Weitere Probleme der Zulässigkeit ergeben sich daraus, dass sich die Klage gegen eine Beklagte richtet, die bei Klageerhebung bereits liquidiert war, sowie gegen zwei weitere Beklagte, über deren Vermögen zu diesem Zeitpunkt schon Insolvenzverfahren eröffnet waren.

5. In der Sache ist u. a. umstritten, inwieweit die Leistungen nicht den vertraglichen Vorgaben entsprachen und ob die Kommission den Vertrag zu Recht gekündigt hat. Zum anderen streiten die Parteien darüber, ob die Beklagten als Gesamtschuldner für die Rückzahlung haften. Wäre nämlich keine Gesamtschuld gegeben, und könnte die Kommission folglich von jedem Beklagten nur Teilbeträge verlangen, würde die Klage schon deshalb weitgehend ins Leere gehen, weil die hauptbegünstigten Unternehmen zahlungsunfähig bzw. bereits liquidiert sind.

II — Der Vertrag

6. In dem am 8. Juni 1998 zwischen der Europäischen Gemeinschaft, vertreten durch die Kommission, und den Beklagten abgeschlossenen Vertrag verpflichteten sich diese, eine E-commerce-Plattform im Bereich der Mikroelektronik zum Austausch bzw. Vertrieb von überschüssigen Halbleitern zwischen Unternehmen der verarbeitenden Elektroindustrie zu entwickeln und

3 — Entscheidung 94/802/EG des Rates vom 23. November 1994 über ein spezifisches Programm für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration im Bereich der Informationstechnologien (1994–1998), ABl. L 334, S. 24.

4 — Beschluss Nr. 1110/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. April 1994 über das Vierte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft im Bereich der Forschung, technologischen Entwicklung und Demonstration (1994–1998), ABl. L 126, S. 1.

auf den Markt zu bringen [5]. Die Plattform sollte es den Unternehmen ermöglichen, ihre Lagervorräte zu verringern und überschüssige Halbleiter rasch abzusetzen, bzw. nicht vorrätige Bauteile zu beschaffen. Zugleich sollten die Logistik, d. h. der Versand der gehandelten Bauteile, und Zahlungssysteme in die Plattform integriert werden.

7. Das Projekt sollte binnen 18 Monaten beginnend mit dem 1. Mai 1998 verwirklicht werden. Die Gemeinschaft verpflichtete sich zur Übernahme der Kosten bis zur Hälfte der veranschlagten Gesamtkosten in Höhe von 1 080 000 ECU [6].

8. Der in englischer Sprache abgefasste Vertrag entspricht einem von der Kommission ständig im Bereich der Forschung und technologischen Entwicklung verwendeten Muster [7]. Er besteht aus drei Teilen: dem eigentlichen Vertrag (im Folgenden: der Vertrag), dem Anhang I (Angaben zu den am Projekt beteiligten Unternehmen und detaillierte Projektbeschreibung) und dem Anhang II (Allgemeine Bedingungen) (im Folgenden: Anhang I bzw. Anhang II).

5 — Inzwischen hat sich eine ähnliche Plattform in der Praxis etabliert: .

6 — Da gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1103/97 des Rates vom 17. Juni 1997 über bestimmte Vorschriften im Zusammenhang mit der Einführung des Euro (ABl. L 162, S.1) die Bezugnahme auf die ECU durch eine Bezugnahme auf den Euro zum Kurs von 1 Euro zu 1 ECU zu ersetzen ist, wird im Folgenden — außer in wörtlichen Zitaten — nur noch die Bezeichnung Euro verwendet.

7 — Der Mustervertrag ist in französischer, englischer und deutscher Fassung im Internet unter abrufbar.

A — *Der Vertrag (im engeren Sinne)*

9. In Artikel 1 des Vertrages wird der Anwendungsbereich wie folgt umrissen:

„1.1 The Contractors shall carry out this contract jointly and severally towards the Commission for the work set out in Annex I up to the milestone at month 18 (the Project).

1.2 Subject to force majeure [8] (including strikes, lockouts and other events beyond the reasonable control of the *Contractors*), the *Contractors* shall use reasonable endeavours to achieve the results intended for the *Project* and to fulfil the obligations of a defaulting *Contractor*. A *Contractor* shall not be liable to take action beyond its reasonable control or to reimburse money due from a defaulting *Contractor* unless it has contributed to the default. Measures to be taken in the event of force majeure shall be agreed between the contracting parties."

8 — Die Bedeutung der im Englischen nicht ganz klaren Formulierung „Subject to force majeure..." wird deutlich, wenn man ergänzend die deutsche und die französische Fassung des Mustervertrags heranzieht. Hier heißt es: „Vorbehaltlich höherer Gewalt..." bzw. „Sous réserve des cas de force majeure ..."

10. Darüber hinaus enthält der Vertrag u. a. Bestimmungen über die erstattungsfähigen Kosten (Artikel 3), die Auszahlung des Beitrags der Gemeinschaft (Artikel 4 und Artikel 9.2.2), die Vorlage von Kostennachweisen und die Berichtspflichten der Beklagten (Artikel 5 und 6). In Artikel 10 wird schließlich deutsches Recht [9] als auf den Vertrag anwendbares Recht festgelegt.

B — *Anhang I (Projektbeschreibung)*

11. Der Anhang I gliedert sich in zwei Teile. In Teil 1 werden zunächst die Ziele des Projekts wie folgt zusammengefasst:

„— integration of multiple key services for the electronics industry,

— design of appropriate interfaces for an efficient brokerage system to be integrated into the professional IT-environment of future users and service providers,

— stimulation of increased electronic commerce in the electronics industry, including developing means for rewarding usage ('bonus component') and for quantitatively determining the cost-efficiency gained through implementation of ECFS/E."

12. Darüber hinaus enthält Anhang I in einem ersten Teil detaillierte formularmäßige Angaben über die am Projekt beteiligten Unternehmen einschließlich der ihnen jeweils voraussichtlich entstehenden Kosten.

13. Im zweiten Teil von Anhang I werden die Projektziele näher beschrieben. Kernstück dieses Teils ist sodann die Aufstellung eines Projektplans, der acht Arbeitsabschnitte (workpackages) umfasst. Jeder Arbeitsabschnitt ist wiederum in einzelne Aufgaben (tasks) untergliedert. Als Ergebnis jeder Aufgabe soll eine bestimmte Teillieferung (deliverable) erbracht werden. Diese kann in einem Bericht, in einer Software, technischen Spezifikationen o. Ä. bestehen. Für jede Aufgabe ist festgelegt, in welchem Zeitraum sie ausgeführt werden soll, welche der Projektpartner daran mit welchem Arbeitseinsatz (angegeben in Mann-Monaten) mitwirken und welcher Projektpartner für die Erstellung der Teillieferung verantwortlich ist. Im Einzelnen sind folgende Arbeitsabschnitte vorgesehen:

9 — Es gilt die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses anwendbare Fassung der einschlägigen Vorschriften. Somit sind insbesondere die durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 eingeführten Änderungen nicht zu berücksichtigten (Vgl. Artikel 229 § 5 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch).

— *Workpackage 1:* Specification of relevant business procedures (Task 1.1 — 1.3.), Monate 0 bis 2,

— *Workpackage 2:* Detailed definition of ECFS/E software (Task 2.1 — 2.5), Monate 2 bis 6,

— *Workpackage 3:* Server specification (Task 3.1 — 3.2), Monate 2 bis 3,

— *Workpackage 4:* Realisation of software (Task 4.1 — 4.6), Monate 3 bis 15,

— *Workpackage 5*: Field user tests (Task 5.1 — 5.4), Monate 11 bis 15,

— *Workpackage 6*: Cross border beta-test (Task 6.1 — 6.4), Monat 15 bis 18),

— *Workpackage 7*: Dissemination and acceptance activities (Task 7.1 — 7.4), Monat 15 bis 18 und

— *Workpackage 8:* Project management (Task 8.1 — 8.3), Monat 0 bis 36.

14. Die Art und der Umfang der Beteiligung der Beklagten entsprechen ihrer Rolle als zukünftige potenzielle Nutzer des Systems, als Anbieter von Nebenleistungen im Rahmen des Systems oder als Entwickler der informationstechnischen Instrumente (Web-Design, Interfaces, Datenbanken und sonstige Software).

15. AMI und Intracom zählen als Unternehmen, die Elektronikbauteile verarbeiten und vertreiben, zur Gruppe der Nutzer. Euram ist ein Speditionsunternehmen, das den Transport der gehandelten Bauteile übernehmen könnte und fällt gemeinsam mit der Nordbank, die als Bank den Zahlungsverkehr abwickeln könnte, in die zweite Kategorie. Die Aufgaben von AMI, Intracom, Euram und Nordbank bestehen im Wesentlichen darin, in einem frühen Stadium an der Erstellung eines Anforderungsprofils mitzuwirken und in einer späteren Phase Testläufe mit Prototypen durchzuführen.

16. InterTeam, Ision und A-Consult, kleineren Unternehmen der Informationstechnologie-Branche, oblag demgegenüber die eigentliche technische Entwicklung des Systems. InterTeam hatte darüber hinaus als

Koordinator einige besondere Aufgaben wie etwa die Zusammenstellung der Berichte und die Organisation von Maßnahmen zur Verwertung und Verbreitung des Produkts am Markt.

17. Der dritte Abschnitt des zweiten Teils von Anhang I widmet sich dem Projektmanagement. Darin werden insbesondere die Rolle und die Aufgaben von InterTeam als Koordinator des Projekts festgelegt. Der vierte Abschnitt befasst sich mit der Aufstellung eines Verwertungsplans. Laut Abschnitt 5 legen die Projektpartner gemäß Artikel 6 des Vertrages und Artikel 10 des Anhangs II unter der Leitung von InterTeam der Kommission kurze 6-Monatsberichte, einen ausführlichen 12-Monatsbericht, einen Halbzeitprüfungsbericht und einen Abschlussbericht vor. In einem letzten Abschnitt ist schließlich vorgesehen, dass die Projektpartner ergänzend zu den Regelungen in Anhang II untereinander einen Konsortialvertrag abschließen.

C — *Anhang II (Allgemeine Bedingungen)*

18. Die in Anhang II enthaltenen Allgemeinen Bedingungen entsprechen wiederum dem Mustervertrag der Kommission.

19. Artikel 2.1 des Anhangs II lautet auszugsweise:

„The Coordinator shall:

(a) be the channel for submitting all documents and for general liaison between the Contractors and the Commission. All general communications with the Commission shall be through the Coordinator;

(b) subject to any special conditions in Article 9 of the contract, receive and distribute all payments which shall be made to the Coordinator in trust for the Contractors. The Coordinator shall immediately transfer the appropriate amount of each payment to each Contractor. The Coordinator shall not be the beneficial owner of any payment ...“

20. Artikel 5.3 trifft folgende Regelung für die fristlose Kündigung des Vertrages durch die Kommission:

„The Commission may immediately terminate the contract, or the participation of any Contractor, by written notice:

(a)(i) where remedial action to rectify non-performance within a reasonable period of time (being not less than one month) specified in writing has been requested by the Commission and has not been satisfactorily taken ...“

21. Die Folgen einer Kündigung sind in Artikel 5.4 geregelt:

„The Community contribution to costs, on termination, shall be paid if they relate to Project Deliverables accepted by the Commission and such other costs which are fair and reasonable, including expenditure commitments.

...

For termination under Article 5.3(a), interest may be added to any amount to be reimbursed, upon written request, at 2 % above the rate applied by the European Monetary Institute for ECU operations ... for the period between the receipt of the funds and their reimbursement."

22. Für den Gerichtsstand bestimmt Artikel 7:

„The Court of First Instance of the European Communities, and in the case of appeal, the Court of Justice of the European Communities shall have exclusive jurisdiction in any dispute between the Commission and the Contractors concerning the validity, application and interpretation of this contract."

23. Im Hinblick auf die von den Vertragspartnern vorzulegenden Berichte sieht Artikel 10 Folgendes vor

„10.1 Submission of Reports

The Contractors shall submit to the Commission for approval the following reports ...:

(a) progress reports (the progress, resources employed, deviations to the work plan, and results). Each 12 months, or such other period specified in the contract, the information in the relevant report must enable the Commission to evaluate the progress and cooperation, within the Project and with any related project;

(b) a final report covering all the work, the objectives, the results and the conclusions, including a suitable summary of all these matters;

...

10.3 Each progress report shall be submitted within one month of the end of the relevant reporting period.

A final report shall be submitted within two months following the period specified in Article 2.1 of the contract, or the completion of the work, if earlier.

Unless there are observations by the Commission the final report shall be deemed to be approved within two months of its receipt and within one month in the case of other reports."

24. Artikel 23.2 und 23.3 treffen im Zusammenhang mit den Zahlungen der Kommission folgende Regelungen

„23.2 Subject to Article 24 of this Annex, all payments shall be treated as advances until acceptance of the appropriate Project Deliverables, or, if none are specified, until acceptance of the final report.

23.3 Where the total financial contribution due for the Project, including the result of any audit, is less than the payments made for the Project, the Contractors shall immediately reimburse the difference, in ECU, to the Commission."

III — Sachverhalt

25. Die Ausführung des Projekts begann im Mai 1998. Am 8. Juni 1998 zahlte die Kommission einen ersten Vorschuss in Höhe von 270 000 Euro an InterTeam aus.

26. In einem am 15. Dezember 1998 erstellten 6-Monatsbericht erklärten die Beklagten, die einzelnen Leistungen aus den Arbeitsabschnitten 1, 2 und 3 vollständig erbracht zu haben.

27. Am 29. März 1999 schlug die Kommission InterTeam die Einsetzung einer Prüfungsgruppe (Review Team) bestehend aus den Herren Guida und Ouzounis vor und übersandte ihre Lebensläufe. Mit E-Mail vom 8. April 1999 erklärte InterTeam ihr Einverständnis mit den vorgeschlagenen Sachverständigen.

28. Nachdem die Beklagten im Anschluss an die Vorlage des 6- Monatsberichts Kostennachweise für diesen ersten Zeitraum vorgelegt hatten, zahlte die Kommission am 6. Mai 1999 einen weiteren Vorschuss von 191 394 Euro für den Zeitraum vom 6. Mai bis 31. Oktober 1998 aus, so dass die Zahlungen sich zu diesem Zeitpunkt auf insgesamt 461 394 Euro beliefen.

29. In einer Sitzung am 11. Juni 1999 in Brüssel, an der Vertreter der Beklagten, der Kommission und die Prüfungsgruppe teilnahmen, berichteten die Beklagten über den Stand der Arbeiten. Da die Durchführung des Projekts nach Ansicht der Prüfungsgruppe gravierende Mängel aufwies, kündigte sie die Aussetzung des Projekts bis zum 1. Juli 1999 an und forderte die Vertragspartner auf, ihr bis dahin ergänzende Informationen zukommen zu lassen, aus denen sich die Behebung der beanstandeten Mängel ergäbe.

30. Mit Schreiben vom 18. Juni 1999 übersandte die Kommission den auf der Vorstellung des Projektfortschritts vom 11. Juni 1999 beruhenden ersten Prüfungsbericht (Review Report) und fasste die Kritik der Prüfer noch einmal zusammen. Ferner enthielt das Schreiben folgende Passage:

„These are the reasons why we agreed to suspend the project until 1 July 1999, during which time the consortium has agreed to deliver additional information ... This information shall be assessed immediately after 1 July 1999, additional information and remedial actions to rectify non-performance will be taken into account in accordance with the period of time specified in Article 5.3 (a)(i) of Annex II to the contract, effective immediately. Please note that in accordance with the relevant Articles of Annex II to the contract (in particular Article 5) the Commission hereby has given termination notice."

31. Mit Schreiben vom 29. Juni 1999 schickte die Kommission InterTeam eine um einen Anhang ergänzte Fassung des ersten Prüfungsberichts und beanstandete erneut die Vertragsdurchführung. In dem Anhang bewerteten die Prüfer den ersten Prototyp der in das Internet gestellten Plattform, den sie — nach Einräumung der erforderlichen Zugangsrechte durch die Beklagten — getestet hatten.

32. Am 5. Juli 1999 gab InterTeam ergänzende — teils auf Deutsch verfasste — Informationen und stellte die im zwölften Projektmonat fälligen Teillieferungen zur Verfügung. Kurze Zeit später legte sie außerdem den vertraglich vorgesehenen 12-Monatsbericht vor.

33. Mit Schreiben vom 23. Juli 1999 übersandte die Kommission InterTeam einen zweiten, unter Berücksichtigung der Angaben vom 5. Juli und des 12-Monatsberichts erstellten Prüfungsbericht und lud die Beklagten zu einer weiteren Sitzung am 8. September 1999 nach Brüssel ein. In dem zweiten Prüfungsbericht erhielten die Prüfer ihre grundlegende Kritik an allen Teillieferungen aufrecht. Lediglich die Teillieferun-

gen 2.4, 3.1, 4.1, 4.2, 4.3, 4.5 und 4.6 erkannten sie trotz ihrer als schlecht beurteilten Qualität an. Auch nach den Erläuterungen der Beklagten in der Sitzung vom 8. September 1999 rückte die Prüfungsgruppe nicht von ihrem Ergebnis ab.

34. Mit einem an InterTeam gerichteten Einschreiben vom 21. Dezember 1999 kündigte die Kommission den Vertrag rückwirkend zum 8. September 1999. In diesem Schreiben, das die übrigen Beklagten in Kopie erhielten, kündigte die Kommission den Versand einer Zahlungsaufforderung über 317 214 Euro an. Dieser Betrag ergab sich ihren Angaben zufolge aus dem Gesamtvorschuss in Höhe von 461 394 Euro abzüglich der Kostenbeteiligung für die anerkannten Teillieferungen in Höhe von 144 180 Euro. Ferner schlüsselte die Kommission auf, welche Anteile an diesen anerkannten Kosten den einzelnen Vertragspartnern jeweils zustünden.

35. Setzt man die anerkannten Kosten zu den an die Vertragspartner jeweils ausgeschütteten Vorschüssen in Beziehung, so ergibt sich nach Angaben der Kommission folgendes Bild:

	A	B	C	D
InterTeam	153 500	300 934	29 491,36	271 443
A-Consult	101 500	61 823	40 960,23	20 862
AMI	97 000	26 743	26 214,55	529
Ision	70 000	39 926	31 129,77	8 797
Euram	40 000	21 606	0,00	21 606
Intracom	68 000	10 362	16 384,09	(6 022)
Nordbank	10 000	0	0,00	0
Summe	540 000	461 394	144 180	317 214

A: Höchstzuschuss laut Vertrag;
B: tatsächlich ausgezahlter Betrag;
C: anerkannter Zuschuss;
D: zu erstattender Betrag (Intracom hat ein Guthaben).

36. Nach weiterem Schriftwechsel forderte die Kommission InterTeam abschließend mit Schreiben vom 17. Juli 2000 auf, binnen sieben Tagen 317 214 Euro zu zahlen. Nachdem innerhalb der gesetzten Frist keine Zahlungen eingegangen waren, machte die Kommission die Forderung über 317 214 Euro zuzüglich Zinsen mit Schreiben vom 18. Juni 2001 gegen die Beklagten einzeln geltend.

IV — Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge

37. Die Kommission reichte ihre Klage am 12. August 2002 zunächst beim Gericht erster Instanz ein; die Klageschrift wurde jedoch an den Gerichtshof weitergeleitet. Nach Rücksprache mit der Kanzlei des Gerichts hatte die Kommission mit Schreiben vom 14. August 2002 nämlich mitgeteilt, dass die Klage tatsächlich beim Gerichtshof erhoben werde.

38. Die Kommission meint, der Vertrag sei gemäß Artikel 5.3 a i des Anhangs II wirksam gekündigt worden, da die Leistungen der Beklagten ungenügend waren, wie sich aus den für die Beklagten bindenden Prüfungsberichten ergebe, und weil die Beklagten die Mängel nicht binnen der gesetzten Frist beseitigt hätten. Der Gemeinschaft stünde gemäß Artikel 23.3 des Anhangs II ein Anspruch auf Erstattung des Vorschusses zu, soweit er nicht auf anerkannte Teillieferungen entfalle. Die Forderung sei gemäß Artikel 5.4. des Anhangs II ab Auszahlung der Vorschüsse zu verzinsen. Der Rückzahlungsanspruch ergebe sich zudem aus ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne des § 812 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Nach Artikel 1 des Vertrages und §§ 420 ff. BGB seien die Beklagten als Gesamtschuldner zur Rückzahlung verpflichtet

39. Die Kommission beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Kommission 317 214 Euro nebst Zinsen in Höhe von 2 % über dem vom Europäischen Währungsinstitut für Euro-Transaktionen angewandten Satz aus einem Betrag in Höhe von 125 820 Euro seit dem 8. Juni 1998 und aus einem Betrag von 191 394 Euro seit dem 6. Mai 1999 zu zahlen.

In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission außerdem, soweit die Klage sich gegen A-Consult und Ision richtet, hilfsweise beantragt,

festzustellen, dass die A-Consult GmbH und Ision GmbH als Gesamtschuldner mit den übrigen Beklagten verpflichtet sind, an die Kommission 317 214 Euro nebst Zinsen in

Höhe von 2 % über dem vom Europäischen Währungsinstitut für Euro-Transaktionen angewandten Satz aus einem Betrag in Höhe von 125 820 Euro seit dem 8. Juni 1998 und aus einem Betrag von 191 394 Euro seit dem 6. Mai 1999 zu zahlen,

und äußerst hilfsweise — für den Fall, dass der Gerichtshof eine Gesamtschuldnerschaft der Beklagten nicht für gegeben hält

festzustellen, dass die A-Consult GmbH verpflichtet ist, 20 862 Euro und die Ision GmbH 8 797 Euro jeweils zuzüglich Zinsen an die Kommission zu zahlen.

Ferner beantragt die Kommission in jedem Fall, den Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

40. AMI, Euram und InterTeam beantragen,

— die Klage, soweit sie gegen sie gerichtet ist, abzuweisen und

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

41. A-Consult beantragt,

— die Klage abzuweisen und

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

42. Intracom beantragt,

— die Klage abzuweisen,

— die Kommission im Wege der Widerklage zu verurteilen, 6 022 Euro an sie zu zahlen, und

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

43. Die Nordbank beantragt,

— die Klage, soweit sie gegen sie gerichtet ist, abzuweisen und

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

44. Die Beklagten bestreiten, dass ihre Leistungen unzureichend waren und bieten Sachverständigenbeweis für ihre Behauptung an. Eine Bindung an die Beurteilung der Prüfungsgruppe bestehe nicht. Jedenfalls könnten die im 6-Monatsbericht dokumentierten Teilleistungen nicht beanstandet werden, da dieser Bericht mangels fristgerechter Einwendungen der Kommission als genehmigt gelte. Auch sei die Kündigung unwirksam, weil sie nicht an alle Beklagten, sondern nur an InterTeam gerichtet gewesen sei.

45. Sie meinen, eine gesamtschuldnerische Haftung für die Rückzahlung von Vorschüssen bestehe nicht, wie sich aus Artikel 1.2 des Vertrages ergebe. Nach Ansicht von Intracom und Nordbank haftet jeder Vertragspartner nur insoweit, als er etwaige Mängel zu verantworten habe. Sie hätten aber ihren Beitrag ordnungsgemäß geleistet.

46. Da sich Ision nicht gegen die Klage verteidigt hat, beantragt die Kommission in ihrer Erwiderung den Erlass eines Versäumnisurteils gegen Ision. Daraufhin hat Ision eine Gegenerwiderung eingereicht und beantragt, diesen Antrag zurückzuweisen.

47. Ebenfalls in der Erwiderung hat die Kommission geltend gemacht, dass die Widerklage Intracoms abzuweisen sei.

48. Der weitere Parteivortrag wird — soweit von Bedeutung — im Rahmen der rechtlichen Würdigung wiedergegeben.

V — Zulässigkeit der Klage

A — *Zuständigkeit des Gerichtshofes*

49. Nach Artikel 7 des Anhangs II haben die Parteien für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag das Gericht als in erster Instanz zuständiges Gericht eingesetzt. Dementsprechend hatte die Kommission die Klage auch zunächst beim Gericht eingereicht.

50. Fraglich ist, ob diese Schiedsklausel [10] dahin ausgelegt werden kann, dass im Fall der Klage der Kommission auch die Zuständigkeit des Gerichtshofes als erstinstanzliches Gericht begründet werden sollte. Denn gemäß Artikel 225 Absatz 1 EG ist das Gericht zwar u. a. für Entscheidungen aufgrund einer Schiedsklausel im Sinne des Artikels 238 EG zuständig, die in einem von der Gemeinschaft geschlossenen Vertrag

10 — Entsprechend der Terminologie in Artikel 238 EG wird im Folgenden weiter dieser Begriff verwendet, obwohl es sich der Sache nach um eine Gerichtsstandsklausel handelt, da die Gemeinschaftsgerichte staatliche Gerichte im weiteren Sinne sind, deren Zuständigkeit im EG-Vertrag geregelt ist, und keine privaten Schiedsgerichte.

enthalten ist. Dies gilt aber nur vorbehaltlich abweichender Regelungen in der Satzung, deren Artikel 51 in der durch den Vertrag von Nizza eingeführten Fassung die Zuständigkeit für Klagen der Gemeinschaftsorgane dem Gerichtshof überträgt [11].

51. Daran ändert sich auch nichts, wenn man nicht auf die gegenwärtig geltende Rechtslage abstellt [12], sondern auf die Rechtslage bei Einreichung der Klage. Damals war nach Artikel 238 EG grundsätzlich die Zuständigkeit des Gerichtshofes gegeben. Nur Klagen Privater aufgrund einer Schiedsklausel waren nach Artikel 3 Buchstabe c des Beschlusses zur Errichtung des Gerichts erster Instanz [13] dem Gericht zugewiesen; für Klagen der Gemeinschaftsorgane blieb es bei der Zuständigkeit des Gerichtshofes.

52. Bei einer allein auf den Wortlaut gestützten Auslegung der Klausel widerspräche sie also den Zuständigkeitsbestimmungen für die Gemeinschaftsgerichte. Würde man die Klausel deswegen für unwirksam halten, wäre der Rechtsstreit gemäß Artikel 240 EG vor den nationalen Gerichten auszufechten.

53. Zwar hat keine der Parteien die Zuständigkeit des Gerichtshofes in Abrede gestellt. Auf eine entsprechende Frage des Gerichtshofes haben die Parteien sogar ausdrücklich bekräftigt, dass der Rechtsstreit in die Zuständigkeit des Gerichtshofes falle. Jedoch wäre der Gerichtshof gegebenenfalls verpflichtet, die Unwirksamkeit der Schiedsklausel und damit seine Unzuständigkeit von Amts wegen festzustellen [14].

54. Einige Parteien deuten an, dass Artikel 7 des Anhangs II durch die übereinstimmenden schriftlichen Erklärungen der Vertragspartner, in denen sie sich für die Zuständigkeit des Gerichtshofes aussprechen, nachträglich konkludent geändert worden sei.

55. Es ist indes zweifelhaft, ob dies möglich ist. Denn zum einen muss der Kläger gemäß Artikel 38 § 6 der Verfahrensordnung bereits mit der Klage eine Ausfertigung der Schieds-

11 — Artikel 51 ist mit Beschluss des Rates 2004/407/EG, Euratom vom 26. April 2004 (ABl. L 132, S. 5) dahin gehend neu gefasst worden, dass nunmehr das Gericht auch für Klagen der Gemeinschaftsorgane aufgrund einer Schiedsklausel zuständig ist. Nach der Übergangsbestimmung in Artikel 2 des Beschlusses werden jedoch die beim Gerichtshof bereits anhängigen Verfahren nicht an das Gericht verwiesen, wenn bei Inkrafttreten des Beschlusses das schriftliche Verfahren — wie im vorliegenden Fall — bereits abgeschlossen ist. Daraus ist zu schließen, dass für diese Rechtssachen weiterhin der Gerichtshof zuständig bleibt.

12 — Zu dem Grundsatz, dass die verfahrensrechtlichen Bestimmungen anzuwenden sind, die im Zeitpunkt der Entscheidung gelten, vgl. Urteile vom 12. November 1981 in den verbundenen Rechtssachen 212/80 bis 217/80 (Salumi u. a., Slg. 1981, 2735, Randnr. 9) und vom 1. Juli 2004 in den verbundenen Rechtssachen C-361/02 und C-362/02 (Tsapalos und Diamantakis, Slg. 2004, I-6405, Randnr. 19, m.w.N.).

13 — Beschluss des Rates 88/591/EGKS, EWG, Euratom vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. L 319, S. 1, in der Fassung des Beschlusses des Rates 1999/291/EG, EGKS, Euratom vom 26. April 1999, ABl. L 114, S. 52. Der Beschluss ist durch Artikel 10 des Vertrages von Nizza aufgehoben worden.

14 — Schlussanträge des Generalanwalts Mayras vom 27. Oktober 1976 in der Rechtssache 23/76 (Pellegrini/Kommission, Slg. 1976, 1807, 1824).

klausel vorlegen. Abgesehen von dem darin liegenden Schriftformerfordernis [15] kommt in dieser Formulierung zum Ausdruck, dass die Vereinbarung vor der Einreichung der Klage abgeschlossen sein muss. Zum anderen kann der Vertrag gemäß seinem Artikel 8 nur durch eine „schriftliche Vereinbarung" zwischen ordnungsgemäß bevollmächtigten Vertretern der Parteien geändert werden. Diese Frage kann jedoch im Ergebnis offen bleiben, wenn sich schon aus einer Auslegung der jetzigen Fassung der Schiedsklausel ergibt, dass der Gerichtshof für Klagen der Kommission aus dem Vertrag zuständig ist.

56. Aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Feilhauer [16] folgt, dass die Zuständigkeit des Gerichtshofes aufgrund einer Schiedsklausel allein nach dem Gemeinschaftsrecht und der Klausel selbst zu beurteilen ist. Dies entspricht dem allgemein anerkannten Grundsatz, dass jedes Gericht seine eigenen Verfahrensvorschriften einschließlich der Zuständigkeitsregeln anwendet [17]. Die im Vertrag getroffene Rechtswahl bezieht sich folglich nur auf die materiellen Regelungen. Für die Auslegung der Schiedsklausel, von der letztlich die Zuständigkeit des Gerichtshofes abhängt, gelten demnach nicht die Grundsätze des deutschen Rechts über die Auslegung von Verträgen, wie sie insbesondere in den §§ 133 und 157 BGB niedergelegt sind, auch wenn die Klausel in einem Vertrag enthalten ist, der deutschem Recht unterworfen ist.

57. Auch nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen ist bei der Auslegung eines Vertrages aber nicht allein auf seinen Wortlaut abzustellen. Vielmehr sind der Wille der Vertragsparteien und der Kontext, in dem der Vertrag geschlossen wurde [18], ebenfalls zu berücksichtigen.

58. Aus der Formulierung der Klausel ergibt sich zunächst, dass die Vertragspartner die Befassung des Gerichtshofes nicht ausschließen wollten. Seine Zuständigkeit als Rechtsmittelinstanz wird sogar ausdrücklich erwähnt. Mit der Klausel haben die Parteien außerdem zum Ausdruck gebracht, dass sie die Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten jedenfalls nicht den nationalen Gerichten, sondern den Gemeinschaftsgerichten übertragen wollten. Dass dies ihr Anliegen bei Abschluss der Vereinbarung war, haben die Parteien in ihren Stellungnahmen vor dem Gerichtshof bestätigt.

15 — An die Schriftform sind (vorbehaltlich einer abweichenden vertraglichen Regelung) allerdings keine strengen Maßstäbe anzulegen. So hat es der Gerichtshof genügen lassen, wenn die Klausel zunächst in einem nicht unterschriebenen Vertragsentwurf enthalten war, auf den die Parteien dann aber in übereinstimmenden Schreiben Bezug genommen haben (Urteil vom 7. Dezember 1976 in der Rechtssache 23/76 [Pellegrini/Kommission, Slg. 1976, 1807, Randnrn. 9 und 10]).

16 — Urteil vom 8. April 1992 in der Rechtssache C-209/90 (Kommission/Feilhauer, Slg. 1992, I-2613, Randnr. 13).

17 — Schlussanträge des Generalanwalts Lenz vom 22. Oktober 1991 in der Rechtssache C-209/90 (Kommission/Feilhauer, Slg. 1992, 2622, Nr. 18). Siehe auch die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 17 EuGVÜ (Urteile vom 10. März 1992 in der Rechtssache C-214/89 (Powell Duffryn, Slg. 1992, I-1745, Randnr. 37) und vom 3. Juli 1997 in der Rechtssache C-269/95 (Benincasa, Slg. 1997, I-3767, Randnr. 31).

18 — Zur Pflicht, einen Vertrag unter Berücksichtigung des gemeinschaftsrechtlichen Zusammenhangs auszulegen: Urteil vom 27. April 1999 in der Rechtssache C-69/97 (Kommission/SNUA, Slg. 1999, I-2363, Randnr. 19).

59. Hinzu kommt, dass das Gericht erster Instanz und der Gerichtshof gemeinsam das Organ „Gerichtshof" bilden. Dies zeigt sich zum einen daran, dass in Artikel 7 Absatz 1 EG, in dem die Organe der Gemeinschaft aufgeführt werden, nur von dem Gerichtshof die Rede ist, und das Gericht nicht gesondert erwähnt wird. Außerdem trägt der Abschnitt des EG-Vertrags, der die Vorschriften über den Gerichtshof und das Gericht enthält, die Überschrift „der Gerichtshof". Folglich ist es nicht ausgeschlossen, dass die Bezeichnung des Gerichts erster Instanz gleichsam als *pars pro toto* auch den Gerichtshof mit umfasst.

60. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Vertrag im Rahmen des Esprit-Programms geschlossen wurde. Mit der Vergabe von Fördermitteln auf der Grundlage entsprechender Programme verfolgt die Gemeinschaft forschungs- und industriepolitische Ziele. Es ist sachgerecht, die Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit diesen Verträgen den Gemeinschaftsgerichten zu übertragen. So ist gewährleistet, dass diese nach einem einheitlichen Muster abgeschlossenen Verträge auch einheitlich und im Licht des gemeinschaftsrechtlichen Kontexts ausgelegt werden, soweit das jeweils auf den Vertrag anwendbare nationale Recht dies zulässt.

61. Der hier vertretenen Auffassung steht die Feststellung des Gerichtshofes nicht entgegen, dass seine Zuständigkeit aufgrund einer Schiedsklausel eng auszulegen ist, da sie eine Abweichung vom allgemeinen Recht darstellt [19]. Diese Aussage des Gerichtshofes bezieht sich auf die Frage, welche Forderungen im Rahmen einer Klage nach Artikel 238 EG vor dem Organ „der Gerichtshof" geltend gemacht werden können und nicht auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten des Gerichtshofes und des Gerichts.

62. Im Übrigen ist der Gerichtshof bereits mehrfach aufgrund der gleichen oder einer ähnlichen Klausel mit Klagen von Gemeinschaftsorganen befasst worden [20]. In keinem dieser Fälle hat er seine Zuständigkeit wegen der Formulierung der Klausel in Frage gestellt, obwohl er verpflichtet gewesen wäre, seine Unzuständigkeit gegebenenfalls von Amts wegen festzustellen. Daraus kann nur geschlossen werden, dass der Gerichtshof die Klausel in der hier vorgeschlagenen Weise ausgelegt hat.

63. Folglich ergibt eine Auslegung des Artikels 7 des Anhangs II unter Berücksichtigung des Willens der Parteien und des Kontexts, dass der Gerichtshof für Klagen der Kommission aus dem vorliegenden Vertrag zuständig ist.

19 — Urteile vom 18. Dezember 1986 in der Rechtssache 426/85 (Kommission/Zoubek, Slg. 1986, 4057, Randnr. 11 und vom 3. Dezember 1998 in der Rechtssache C-337/96 (Kommission/Industrial Refuse & Coal Energy, Slg. 1998, I-7943, Randnr. 49).

20 — Urteile vom 10. April 2003 in der Rechtssache C-167/99 (Parlament/SERS u. a. Slg. 2003, I-3269), vom 16. Oktober 2003 in der Rechtssache C-29/03 (Kommission/ITEC, Slg. 2003, I-12205), vom 16. Oktober 2003 in der Rechtssache C-30/03 (Kommission/ITEC, Slg. 2003, I-12217) und vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache C-127/03 (Kommission/Trendsoft, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 7 und 21).

B — *Zulässigkeit der Klage gegen InterTeam*

64. Am 22. Dezember 1999 beschloss die Gesellschafterversammlung von InterTeam die Auflösung der Gesellschaft, die am 18. Januar 2000 im Handelsregister eingetragen wurde. Am 8. November 2001 wurde dann die Beendigung der Liquidation eingetragen und die Gesellschaft aus dem Handelsregister gelöscht.

1. Vorbringen der Parteien

65. Nach Auffassung der Kommission ist die Klage gegen InterTeam zulässig. Die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe noch Vermögenswerte, begründe die Zulässigkeit der Klage. Anderenfalls könne sich ein Beklagter einem drohenden Rechtsstreit dadurch entziehen, dass er sich aus dem Handelsregister löschen lasse.

66. AMI, Euram und InterTeam halten hingegen die Klage gegen InterTeam für unzulässig. InterTeam sei wegen Einstellung des Geschäftsbetriebs und daraus folgender Vermögenslosigkeit erloschen. Nach Löschung aus dem Handelsregister besitze sie daher keine Parteifähigkeit mehr.

2. Rechtliche Würdigung

67. Die Klage gegen InterTeam wäre unzulässig, wenn InterTeam bei Erhebung der Klage nicht mehr rechts- und parteifähig gewesen wäre. In dem Urteil Kommission/Oder-Plan hat der Gerichtshof die Frage der Rechts- und Parteifähigkeit einer Gesellschaft nach dem Recht des Sitzes der Gesellschaft entschieden [21]. Recht des Sitzes der Gesellschaft ist vorliegend das deutsche Recht. Nach deutschem Recht erlischt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit ihrer Löschung aus dem Handelsregister nach Beendigung der Liquidation. Aus prozessualer Sicht hat die Vollbeendigung der Gesellschaft zur Folge, dass auch ihre Parteifähigkeit erlischt; Klagen gegen die Gesellschaft sind damit unzulässig [22].

68. Im Unterschied zum vorliegenden Fall befand sich die Beklagte im Urteil Kommission/Oder-Plan noch in Liquidation und war noch nicht aus dem Handelsregister gelöscht. Daher kann aus diesem Urteil nicht, wie die Kommission meint, hergeleitet wer-

21 — Urteil vom 11. Oktober 2001 in der Rechtssache C-77/99 (Kommission/Oder-Plan Architektur u. a, Slg. 2001, I-7355, Randnr. 28). Siehe auch das Urteil vom 27. November 1984 in der Rechtssache 50/84 (Bensider u. a./Kommission, Slg. 1984, 3991, Randnr. 7). Nach dem Urteil vom 5. November 2002 in der Rechtssache C-208/00 (Überseering, Slg. 2002, I-9919) ist wohl eher auf das Gründungsstatut abzustellen. Da Gründungsort und Sitz vorliegend zusammenfallen, braucht dieser Frage nicht näher nachgegangen zu werden.

22 — Vgl. Lutter/Hommelhoff, *GmbH-Gesetz: Kommentar*, 15. Auflage (2000), § 74, Randnr. 17.

den, dass die Klage gegen die bereits vor Klageerhebung vollständig liquidierte und gelöschte InterTeam zulässig ist.

69. Auch eine liquidierte und gelöschte GmbH kann allerdings ausnahmsweise noch verklagt werden, wenn der Kläger substantiiert behauptet, die GmbH habe noch Vermögen [23]. Der verklagten Gesellschaft steht dann in soweit wieder Parteiexistenz und Parteifähigkeit zu. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Kläger wenigstens Anhaltspunkte für das Vorhandensein von verwertbarem Vermögen vorträgt [24]. Die ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung, die GmbH habe noch Ansprüche, genügt hingegen nicht für die Zulässigkeit eines solchen Prozesses [25].

70. Das Argument der Kommission, die bloße Behauptung, bei der Beklagten sei noch Vermögen vorhanden, müsse für die Zulässigkeit einer Klage gegen eine gelöschte GmbH genügen, da sich ein Beklagter sonst durch Löschung aus dem Handelsregister einer Klage entziehen könne, ist nicht überzeugend. Die Löschung einer Gesellschaft aus dem Handelsregister findet nämlich erst nach Ablauf eines gesetzlich normierten Verfahrens statt, das dem Gläubigerschutz Rechnung trägt [26]. Ausnahmen vom Grundsatz der Unzulässigkeit von Klagen gegen liquidierte und gelöschte Gesellschaften sollten aus Gründen der Rechtssicherheit nur unter der Voraussetzung zugelassen werden, dass der Kläger Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Vermögenswerten substantiiert vorträgt.

71. Da die Kommission lediglich pauschal behauptet hat, InterTeam verfüge noch über Vermögen, aber keine näheren Anhaltspunkte dafür vorgetragen hat, ist die Klage der Kommission gegen InterTeam als unzulässig abzuweisen [27].

23 — Vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 4. Juni 2003 — 10 AZR 449/02 —, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2003, S. 1049.

24 — So nunmehr ausdrücklich der Bundesgerichtshof, Urteil vom 2. Juni 1999 — VIII ZR 112/98 —, *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, S. 2972), der in der älteren Rechtsprechung noch die bloße Behauptung des Vorhandenseins von Vermögen hatte genügen lassen (Urteil vom 29. September 1967 — V ZR 40/66 —, BGHZ 48, 303, 307).

25 — Vgl. Schmidt in: Scholz, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 9. Auflage (2002), § 60, Randnr. 62.

26 — So ist unter anderem die Auflösung der GmbH gemäß § 65 Absatz 1 Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) im Handelsregister einzutragen und nach § 65 Absatz 2 GmbHG durch die Liquidatoren dreimal öffentlich bekannt zu machen. Zugleich sind die Gläubiger aufzufordern, sich bei dieser zu melden. Auf die letzte Bekanntmachung folgt dann ein Sperrjahr, bis zu dessen Ablauf keine Vermögenswerte der Gesellschaft verteilt werden dürfen.

27 — Unklar ist der Verbleib von etwa 150 000 Euro, die InterTeam an sich unverzüglich an die anderen Vertragspartner hätte weiterleiten oder zumindest treuhänderisch von seinem eigenen Vermögen gesondert hätte verwahren müssen. Möglicherweise hätte die Kommission die bei InterTeam verantwortlichen Personen insoweit persönlich in Anspruch nehmen können, statt gegen die liquidierte Gesellschaft vorzugehen.

C — Zulässigkeit der Klage gegen A-Consult und Ision

72. Die Klage der Kommission wurde am 12. August 2002 anhängig. Bereits zuvor, nämlich am 25. Juli 2002, war über das Vermögen von A-Consult das Anschlusskonkursverfahren nach österreichischem Recht eröffnet worden und über das Vermögen von Ision am 19. Juli 2002 das Insolvenzverfahren nach deutschem Recht.

1. Vorbringen der Parteien

73. Der Konkursverwalter von A-Consult trägt vor, die gegen A-Consult erhobene Klage sei unzulässig. Gemäß § 6 der österreichischen Konkursordnung (im Folgenden KO) könnten Rechtsstreitigkeiten, mit denen Ansprüche auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen geltend gemacht werden, nach Konkurseröffnung weder anhängig gemacht noch fortgesetzt werden. Nach den Artikeln 16 und 17 der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren [28] (im Folgenden: Verordnung Nr. 1346/2000) werde die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union in allen übrigen Mitgliedstaaten anerkannt und entfalte dort die Wirkungen, die das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung dem Verfahren beilege.

74. Auch Ision hält die gegen sie erhobene Klage für unzulässig. Mit der Insolvenzeröffnung am 19. Juli 2002 habe sie die Prozessführungsbefugnis verloren. Von diesem Zeitpunkt an habe das Prozessführungsrecht in Bezug auf das insolvenzbefangene Vermögen nach § 80 der deutschen Insolvenzordnung (im Folgenden: InsO) dem Insolvenzverwalter zugestanden. Eine Zustellung der Klageschrift an den Insolvenzverwalter sei jedoch nicht erfolgt. Der Insolvenzverwalter sei also nicht Partei des Rechtsstreits geworden.

75. Nach Auffassung der Kommission sind die Klagen zulässig. Die alleinige Zuständigkeit des Gerichtshofes zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits folge aus Artikel 238 EG in Verbindung mit der Schiedsklausel. Der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei zu entnehmen, dass dieser alleinigen Zuständigkeit nationales Recht nicht entgegengehalten werden könne. Die Verordnung Nr. 1346/2000 betreffe lediglich die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens in den Mitgliedstaaten, habe aber keinerlei Auswirkungen auf die Zulässigkeit einer Klage vor dem Gerichtshof. Außerdem sei sie, die Kommission, erst am 23. September 2002, also zweieinhalb Monate nach Eröffnung des Konkursverfahrens von A-Consult hierüber informiert worden. Dies könne nicht als „unverzüglich" im Sinne von Artikel 40 der Verordnung Nr. 1346/2000 angesehen werden.

28 — ABl. L 160, S. 1.

2. Rechtliche Würdigung

a) Zum Hauptantrag

76. Die Zulässigkeit von Klagen gegen Gesellschaften, über deren Vermögen ein Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren eröffnet ist, könnte ebenso wie die Zulässigkeit von Klagen gegen in Liquidation befindliche Gesellschaften als Problem der Rechts- und Parteifähigkeit angesehen werden. Dafür spräche, dass die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unmittelbar eine Änderung des Status einer Gesellschaft herbeiführt und diese nicht mehr durch ihre Organe handeln kann. Sie wandelt sich in ein von einem Insolvenzverwalter verwaltetes Sondervermögen (die Insolvenzmasse) um. Demnach wäre das Recht des Sitzes der Gesellschaften, also österreichisches bzw. deutsches Recht, heranzuziehen [29].

77. Die Zulässigkeit könnte sich aber als sonstige prozessrechtliche Frage auch nach dem Recht des Gerichtsstandes, also dem Verfahrensrecht des Gerichtshofes richten, das allerdings keine ausdrückliche Bestimmung für diese Fallgestaltung aufweist. Jedenfalls könnten dem Gerichtshof nach dem Urteil Feilhauer [30] nationale prozessrechtliche Bestimmungen, die seine Zuständigkeit ausschließen, nicht entgegengehalten werden.

78. Die Einordnung als Problem der Parteifähigkeit oder als allgemeines Problem der Zulässigkeit könnte allerdings dahinstehen, wenn sich bei einer Auslegung des Verfahrensrechts des Gerichtshofes unter Berücksichtigung der Verordnung Nr. 1346/2000 ergeben würde, dass die Wirkungen eines in den Mitgliedstaaten eröffneten Insolvenzverfahrens in einem Verfahren vor dem Gerichtshof ebenfalls zu beachten sind.

79. Gemäß Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe f der Verordnung Nr. 1346/2000 regelt das Recht des Staates, in dem ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, wie die Verfahrenseröffnung sich auf die Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzelner Gläubiger auswirkt. Somit würde sich die Zulässigkeit von Rechtsverfolgungsmaßnahmen vor mitgliedstaatlichen Gerichten nach deutschem und österreichischem Recht richten.

80. Nach deutschem Recht können gemäß § 87 InsO Insolvenzgläubiger ihre Forderungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Schuldners nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgen. An die Stelle der zivil-

29 — Vgl. Urteil Kommission/Oder-Plan (zitiert in Fußnote 21, Randnr. 28).

30 — Zitiert in Fußnote 16, Randnr. 13.

prozessualen Klageerhebung tritt das Anmeldeverfahren nach den §§ 174 ff. InsO. Eine unmittelbare Leistungsklage gegen die Gemeinschuldnerin oder den Insolvenzverwalter ist als unzulässig abzuweisen [31].

81. Auch nach österreichischem Recht können gemäß § 6 Absatz 1 KO nach Konkurseröffnung Rechtsstreitigkeiten, welche die Geltendmachung oder Sicherstellung von Ansprüchen auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezwecken, nicht mehr anhängig gemacht werden.

82. Bei Anwendung des nationalen Rechts wären die jeweiligen Klagen somit als unzulässig abzuweisen.

83. Der Kommission ist zwar zuzustimmen, dass die Verordnung Nr. 1346/2000 keine Bestimmung enthält, die die Anwendung auf Verfahren vor dem Gerichtshof ausdrücklich vorsieht. Das Verfahrensrecht des Gerichtshofes nimmt auch nicht auf die Verordnung Bezug. Eine am Sinn und Zweck der Verordnung orientierte Auslegung ergibt jedoch, dass für Verfahren vor dem Gerichtshof keine Ausnahme von den Grundsätzen, die die Verordnung Nr. 1346/2000 aufstellt, gelten kann.

84. Insolvenzverfahren zielen darauf, die zur Verfügung stehende Masse in einem einzigen Verfahren, an dem alle Gläubiger beteiligt sind, gleichmäßig unter diesen zu verteilen. Deshalb ist nach nationalem Recht eine separate Rechtsverfolgung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeschlossen. Die Gläubiger können weder unmittelbar Klage erheben, um einen gesonderten Titel zu erwerben, noch die Einzelzwangsvollstreckung aus bestehenden Titeln betreiben [32]. Denn damit könnten sich einzelne Gläubiger eine bessere Position als andere verschaffen. Durch Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe f der Verordnung Nr. 1346/200 wird sichergestellt, dass dieser Grundsatz nicht durch die Erhebung von Klagen in anderen Mitgliedstaaten umgangen werden kann.

85. Die Verordnung gilt unmittelbar in allen Mitgliedstaaten und bindet alle nationalen Gerichte. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die in der Verordnung aufgestellten Grundsätze nicht auch in Verfahren vor den Gerichten der Gemeinschaft zu beachten wären. Würden diese Grundsätze bei Klagen der Kommission vor dem Gerichtshof nicht entsprechend angewandt, hätte die Kommission gegenüber den anderen Gläubigern, die ihre Forderungen nur im Rahmen des Insolvenzverfahrens geltend machen können, eine nicht zu rechtfertigende bevorzugte Position [33]. Damit die praktische Wirksamkeit

31 — Vgl. Hess/Weis/Wienberg, *Kommentar zur Insolvenzordnung*, 2. Auflage (2001), § 87, Randnrn. 6 und 7.

32 — Vgl. dazu § 89 InsO.

33 — In seinem Urteil vom 22. Februar 1990 in der Rechtssache C-221/88 (EGKS/Acciaierie e Ferriere Busseni SPA in Konkurs, Slg. 1990, I-459, Randnr. 26) hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass eine EGKS-Empfehlung nicht dahin gehend ausgelegt werden darf, dass der EGKS innerhalb kollektiver Vollstreckungsverfahren ein Vorrecht gegenüber privaten Gläubigern zusteht.

(effet utile) der Verordnung nicht in Frage gestellt wird, muss auch für die Kommission gelten, dass sie ihre vertraglichen Forderungen nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nur im Rahmen der nationalen Insolvenzverfahren geltend machen kann.

86. Die Feststellungen des Gerichtshofes im Urteil Feilhauer [34] sowie der Grundsatz, dass ein Gericht sein eigenes Verfahrensrecht anwendet, schließen die hier vertretene Lösung nicht aus. Denn die nationalen Vorschriften, die der Zulässigkeit der Klage vor dem Gerichtshof entgegenstehen, werden aufgrund einer gemeinschaftsrechtlichen Kollisionsnorm (Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe f der Verordnung Nr. 1346/2000) angewendet. Das Gemeinschaftsrecht selbst nimmt also in Kauf oder gebietet sogar, dass die Zulässigkeit der Klage vor dem Gerichtshof wegen der anzuwendenden nationalen Bestimmungen eingeschränkt wird.

87. Hilfsweise argumentiert die Kommission, dass die Zulässigkeit der Klage gegen A-Consult auch bei Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 1346/2000 jedenfalls daraus folge, dass sie entgegen Artikel 40 der Verordnung erst zweieinhalb Monate nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und somit nicht „unverzüglich" im Sinne der Norm hierüber unterrichtet worden sei.

34 — Siehe dazu oben, Nr. 78.

88. Diesem Vorbringen ist nicht zu folgen. Artikel 40 der Verordnung Nr. 1346/2000 enthält nämlich keine Sanktionsregelung, die besagt, dass bei nicht unverzüglicher Unterrichtung die Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur gegenüber den Gläubigern eintreten, die unverzüglich unterrichtet wurden. Im übrigen wird die Eröffnung von Insolvenzverfahren im Handelsregister bzw. im Firmenbuch eingetragen und öffentlich bekannt gemacht, so dass die Kommission auch ohne entsprechende Mitteilung in der Lage war, Kenntnis von der Verfahrenseröffnung zu erlangen.

89. Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass die Klage gegen A-Consult und Ision unzulässig ist, weil das österreichische und deutsche Insolvenzrecht, auf das es insoweit jeweils ankommt, Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzelner Gläubiger nach Eröffnung des Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren ausschließen.

b) Zu den Hilfsanträgen

90. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission ihre Leistungsklage bezüglich A-Consult und Ision hilfsweise in eine Feststellungsklage umgestellt. Zu diesem Zeitpunkt war die Forderung gegen A-Consult noch nicht zum Konkursverzeichnis angemeldet. Die Forderung gegen Ision ist dagegen zu einem nicht näher angegebenen Zeitpunkt nach übereinstimmenden Anga-

ben der Kommission und des Insolvenzverwalters der Ision in der mündlichen Verhandlung zur Insolvenztabelle angemeldet und vom Insolvenzverwalter bestritten worden.

91. Wird eine zum Anmeldungsverzeichnis angemeldete Forderung im Prüfungstermin vom Masseverwalter oder einem anderen Gläubiger bestritten, so kann der Gläubiger nach österreichischem Recht Feststellungsklage nach § 110 KO erheben. Zuständig für diese Klage ist gemäß § 111 KO das Konkursgericht. Entsprechendes gilt nach den §§ 179 f. InsO im deutschen Recht.

92. Der in beiden Rechtsordnungen für diese Feststellungsklagen vorgesehene Gerichtsstand des Konkurs- bzw. Insolvenzgerichts steht der Erhebung einer entsprechenden Klage vor dem Gerichtshof nicht entgegen. Nach § 110 Absatz 1 KO ist die Feststellungsklage vor dem (österreichischen) Konkursgericht nur eröffnet, sofern der Rechtsweg zulässig ist. Entsprechendes gilt nach § 185 InsO im deutschen Recht. Da nach Artikel 238 EG bei Vorliegen einer Schiedsklausel ausschließlich der Gerichtshof zuständig ist, wäre der Rechtsweg zu den nationalen Gerichten unzulässig. Im deutschen Recht ist außerdem anerkannt, dass eine Klage zur Feststellung bestrittener Insolvenzforderungen abweichend von § 180 InsO auch vor einem von den Parteien vereinbarten Schiedsgericht geführt werden kann [35].

93. Voraussetzung für die Feststellungsklage ist aber in jedem Fall, dass die Forderung zum Verzeichnis bzw. zur Tabelle angemeldet und bestritten worden ist. Dies ist im Falle der Forderung gegen A-Consult bisher nicht geschehen. Die Hilfsanträge sind somit unzulässig, soweit sie sich auf Ansprüche gegen A-Consult beziehen. Solange nämlich keine Gewissheit besteht, dass die Forderung bestritten ist, fehlt es an einem Rechtsschutzbedürfnis. Bliebe die Forderung unbestritten, bräuchte die Kommission ihre Feststellung nicht im Klagewege zu erwirken.

94. Der Anspruch gegen Ision ist zwar zur Insolvenztabelle angemeldet worden [36]. Die Hilfsanträge könnten jedoch ebenfalls unzulässig sein, weil sie nicht gegen den richtigen Beklagten gerichtet sind und/oder weil sie verspätet gestellt worden sind.

35 — Hess/Weis/Wienberg, § 180, Randnr. 2.

36 — Mangels schriftlicher Dokumentation ist indes unklar, was genau zur Tabelle angemeldet worden ist, der Anspruch der mit dem ersten Hilfsantrag geltend gemacht wird oder der Anspruch der höchst hilfsweise erhoben wird. Es liegen ferner keine Informationen darüber vor, ob nur der Insolvenzverwalter oder auch andere Gläubiger den Anspruch bestritten haben, gegen die die Feststellungsklage gegebenenfalls zusätzlich gerichtet werden müsste.

95. Die Klage auf Feststellung zur Insolvenztabelle ist gegen andere Beklagte als die ursprünglich erhobene Leistungsklage zu richten, nämlich gegen diejenigen, die das Bestehen des Anspruchs bestreiten. Dies kann der Insolvenzverwalter sein oder aber auch ein anderer Gläubiger. Zweifel an der Zulässigkeit der Hilfsanträge gegen Ision bestehen schon deswegen, weil die Kommission nicht die Umstellung der Klage auf eine Klage gegen den Insolvenzverwalter oder einen anderen Insolvenzgläubiger, der den Anspruch bestritten hat, beantragt hat. Dem Insolvenzverwalter ist die Klage demgemäß auch nicht förmlich zugestellt worden.

96. Selbst wenn man die Anträge großzügig in dem Sinne auslegte, dass sie sich gegen den Insolvenzverwalter richten sollen, spricht gegen ihre Zulässigkeit, dass sie erst in der mündlichen Verhandlung gestellt worden sind. Es ist zwar davon auszugehen, dass die Feststellung eines Anspruchs bereits in einer Verurteilung zu einer entsprechenden Leistung enthalten ist. Da die Klage auf Feststellung eines Anspruchs zur Insolvenztabelle aber gegen andere Beklagte als die ursprünglich erhobene Leistungsklage gerichtet ist, nämlich gegen diejenigen, die das Bestehen des Anspruchs bestreiten, ist vorliegend eine Klageänderung erforderlich.

97. Die Verfahrensordnung regelt nicht ausdrücklich, ob und gegebenenfalls bis zu welchem Zeitpunkt eine Klageänderung noch möglich ist. Nach Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel jedoch im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, dass sie auf rechtliche oder tatsächliche Umstände gestützt werden, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind. Diese Bestimmung ist entsprechend auf die vorliegende Änderung der Klage anzuwenden, einschließlich des dafür erforderlichen Tatsachenvorbringens, insbesondere hinsichtlich der Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle und des Bestreitens der Forderung durch den Insolvenzverwalter.

98. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen Isions ist am 19. Juli 2002 eröffnet worden. Selbst wenn die Kommission bei Klageerhebung am 12. August 2002 trotz der öffentlichen Bekanntmachung noch keine Kenntnis von der Verfahrenseröffnung gehabt haben sollte, so erfuhr sie doch spätestens mit der Zustellung des im vorliegenden Verfahren eingereichten Schreibens des Insolvenzverwalters von Ision vom 26. September 2002 davon.

99. Sie hatte seitdem Gelegenheit, die Forderung zur Insolvenztabelle anzumelden und — nach Bestreiten der Forderung durch den Insolvenzverwalter — die Feststellungsanträge zu stellen. Tatsächlich hat sie diese Anträge jedoch erst in der mündlichen Verhandlung am 8. Juli 2004 gestellt, ohne diese Verspätung zu begründen. Dies hat u. a. zu einer unzureichenden Einbeziehung des Insolvenzverwalters der Ision in das vorliegende Verfahren geführt. Dieser hatte vor der Anmeldung der Forderung zur Tabelle und vor einer Zustellung der Klage an ihn keinerlei Veranlassung, sich am Verfahren vor dem Gerichtshof zu beteiligen.

100. Folglich ist die Klage gegen A-Consult und gegen Ision auch insoweit unzulässig, als darin hilfsweise die Feststellung von Forderungen zum Anmeldungsverzeichnis bzw. zur Insolvenztabelle beantragt wird.

VI — Begründetheit

101. Die Kommission macht, gestützt auf die vertraglichen Regelungen, insbesondere Artikel 23.3 des Anhangs II, und auf ungerechtfertigte Bereicherung gemäß § 812 BGB, einen Anspruch auf Rückzahlung der Vorschüsse gegen die Beklagten als Gesamtschuldner geltend. Da die Klage gegen InterTeam, A-Consult und Ision unzulässig ist, bleibt nur noch zu prüfen, ob die Klage gegen AMI, Intracom, Euram und Nordbank[37] begründet ist.

102. Die Gesamtschuld ist nach § 421 BGB dadurch charakterisiert, dass jeder der Schuldner verpflichtet ist, die ganze Leistung zu erbringen. Nur wenn eine Gesamtschuld vorläge, hätte die Klage der Kommission in vollem Umfang Aussicht auf Erfolg. Andernfalls könnte die Kommission von jedem Vertragspartner nur eine anteilige Leistung verlangen.

A — *Gesamtschuldnerische Haftung*

1. Vorbringen der Parteien

a) Kommission

103. Die Kommission trägt im Wesentlichen vor, dass sich die gesamtschuldnerische Haftung aus Artikel 1 des Vertrages und Artikel 23.3 des Anhangs II ergäbe. Die Aufteilung in Arbeitsschritte auf einzelne Vertragspartner stehe einer Gesamtschuld nicht entgegen, da die einzelnen Teilleistungen ein und dasselbe Leistungsinteresse befriedigen sollen.

104. Des Weiteren folge aus dem Vertrag auch, dass jede der Beklagten sich die Versäumnisse einer anderen Beklagten gemäß § 425 Abs. 1 BGB zurechnen lassen müsse[38]. Eine derartige Mithaftung für das Verschulden anderer Gesamtschuldner sei nach deutschem Recht regelmäßig anzunehmen, wenn sich — wie im vorliegenden Fall — mehrere Unternehmer zur Herstellung eines Werkes verpflichtet haben (§ 427 BGB).

37 — Soweit im Folgenden von den Beklagten die Rede ist, sind nur noch diese vier Unternehmen gemeint.

38 — Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang auf das Urteil Kommission/Oder-Plan (zitiert in Fußnote 21, Randnr. 61).

105. Artikel 1 Absatz 2 des Vertrages betreffe nicht den vorliegenden Fall, sondern regele, in welchem Umfang die Vertragspartner für Versäumnisse eines Vertragspartners gegenüber Dritten (z. B. Subunternehmern) einzustehen hätten. Selbst wenn es sich dabei um eine Ausnahme von der gesamtschuldnerischen Haftung gegenüber der Kommission handeln würde, hätten die Beklagten nicht alles getan, um die in den Prüfungsberichten dokumentierten Versäumnisse zu beseitigen. Jedenfalls hätten alle Beklagten gegen ihre Pflicht zur Zusammenarbeit untereinander verstoßen und hätten die Kommission entgegen Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe c des Anhangs II nicht über den ungenügenden Fortschritt der Arbeiten unterrichtet.

b) Beklagte

106. A-Consult und Intracom meinen, Artikel 1 Absatz 1 des Vertrages begründe jedenfalls für die Rückzahlungspflicht nach Artikel 23.3 des Anhangs II keine Gesamtschuld. Vielmehr sei die Haftung für Sekundärleistungen allein in Artikel 1 Absatz 2 des Vertrages geregelt.

107. Intracom schließt das Vorliegen einer Gesamtschuld schon deswegen aus, weil nicht jeder Schuldner die nötige Sachkunde besitze, um die ganze Leistung zu erbringen. Im Übrigen gehe die vertragliche Bestimmung der Regelung für den Zweifelsfall in § 427 BGB vor.

108. AMI, Euram und InterTeam, die gemeinsam Stellung genommen haben, sowie die Nordbank sind der Ansicht, dass die in Artikel 1 Absatz 1 des Vertrages für die Hauptleistungspflicht geregelte Gesamtschuld in Absatz 2 der Bestimmung erheblich modifiziert wird.

109. Die Beklagten tragen weiter vor, die Kommission habe nicht im Einzelnen dargelegt, welche Versäumnisse den jeweiligen Vertragspartnern nach Artikel 1 Absatz 2 des Vertrages vorgeworfen würden. Die Nordbank und Intracom ergänzen, sie seien bis zum Abbruch der Arbeiten allen Verpflichtungen nachgekommen. Wegen der vorzeitigen Beendigung sei es zu den ihnen eigentlich obliegenden Arbeiten nicht mehr gekommen.

110. Die Nordbank und Intracom bestreiten, Mitteilungspflichten verletzt zu haben. Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe c des Anhangs II sehe nur vor, dass die Vertragspartner die Kommission über den Koordinator auf Schwierigkeiten in ihrem Aufgabengebiet

hinweisen müssten. Jedenfalls sei für sie nicht erkennbar gewesen, dass andere Vertragspartner möglicherweise säumig gewesen seien.

111. Aus dem Charakter des Vertrages als Subventionsvertrag folgt nach Ansicht der Nordbank, dass jeder Vertragspartner nur zur Rückzahlung verpflichtet ist, soweit er tatsächlich ihm nicht zustehende öffentliche Mittel erhalten hat.

2. Rechtliche Würdigung

112. Ob eine Gesamtschuld besteht ist, in erster Linie anhand der vertraglichen Regelungen selbst zu ermitteln. Dabei könnte sich die Gesamtschuld zum einen ergeben, weil dies im Vertrag unmittelbar vorgesehen ist. Zum anderen könnte eine gesamtschuldnerische Haftung der Vertragspartner daraus folgen, dass sie möglicherweise eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) im Sinne des § 705 BGB bilden, deren Gesellschaftszweck in der Verwirklichung des Projekts besteht [39]. Jeder Gesellschafter einer GbR haftet nämlich grundsätzlich akzessorisch für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, und zwar in Höhe der Gesamtverbindlichkeit und nicht nur in Höhe des Anteils, der im Innenverhältnis der Gesellschaft auf ihn entfällt [40].

113. Eine akzessorische Gesellschafterhaftung setzt allerdings wie eine vertraglich vereinbarte gesamtschuldnerische Haftung voraus, dass der Vertrag tatsächlich einen Anspruch auf Rückzahlung der Vorschüsse gegen die Gesellschaft (und nicht nur gegen die einzelnen Vertragspartner) begründet und dass die persönliche Haftung der Gesellschafter im Vertrag nicht beschränkt worden ist.

114. Für die Hauptleistungspflicht, also die Verwirklichung des Projekts, scheint Artikel 1 Absatz 1 des Vertrages seinem Wortlaut nach eindeutig eine Gesamtschuld zu begründen. Die im Vertragstext gewählte Wendung *jointly and severally* entspricht der gesamtschuldnerischen Verpflichtung. So lautet die entsprechende Passage in der deutschen Fassung des Mustervertrages denn auch: „Die Vertragspartner führen die in Anhang I dieses Vertrags genannten Arbeiten ... als Gesamtschuldner ... aus".

115. Kann eine unteilbare Leistung aber — wie vorliegend — nicht von jedem der Vertragspartner allein erbracht werden, so

39 — Nach Anhang I Teil 2 Punkt 6 (S. 70 des Vertrages) ist der Abschluss eines Konsortialvertrages vorgesehen. Wenn es dazu nicht gekommen sein sollte, könnte ein Gesellschaftsvertrag unter den Vertragspartnern auch konkludent zustande gekommen sein.

40 — Sprau in: Palandt *Bürgerliches Gesetzbuch*, 62. Auflage (2003), § 714 Randnr 12.

könnte statt einer Gesamtschuld auch eine gemeinschaftliche Schuld gewollt sein, da nicht davon auszugehen ist, dass sich die Vertragspartner zu etwas Unmöglichem verpflichten wollten [41]. Eine gemeinschaftliche Schuld ist dadurch charakterisiert, dass der Gläubiger nicht von jedem einzelnen Schuldner verlangen kann, dass er die ganze Leistung erbringt, sondern nur, dass die Leistung durch das Zusammenwirken aller Schuldner erbracht wird [42].

116. Aus Artikel 1 Absatz 2 des Vertrages folgt, dass — entgegen dem Wortlaut des Absatzes 1 — tatsächlich eine gemeinschaftliche Schuld vereinbart worden ist. Artikel 1 Absatz 2 erlegt den Vertragspartnern nämlich nur die Pflicht auf, sich in angemessener Weise zu bemühen, die Projektziele zu erreichen und die Verpflichtungen eines vertragsbrüchigen Vertragspartners zu übernehmen. Ferner soll kein Vertragspartner für Ereignisse haften, die sich seinem regulären Einfluss entziehen. Da ein Vertragspartner also nicht verpflichtet ist, die ganze Leistung selbst zu erbringen, scheidet eine Gesamtschuld aus.

117. Im vorliegenden Rechtsstreit geht es jedoch nicht mehr um die Hauptleistung, also die Durchführung des Projekts und die Fertigstellung der Handelsplattform für Elektronikbauteile. Die Kommission verlangt vielmehr die Rückzahlung von Vorschüssen, auf die die Beklagten ihrer Meinung nach keinen Anspruch haben. Die Tatsache, dass schon für die Hauptleistung keine Gesamtschuld besteht, ist ein Indiz dafür, wie die Vertragspartner die Risiken allgemein verteilen wollten. Jedoch folgt daraus nicht zwingend, dass für die Rückzahlungspflicht ebenfalls keine Gesamtschuld besteht.

118. Die Rückzahlung der Vorschüsse ist eine teilbare Leistung, für die nach den gesetzlichen Bestimmungen folgende Grundsätze gelten. Sind mehrere Schuldner verpflichtet, eine teilbare Leistung wie die streitige Rückzahlung zu erbringen, so haften sie nach § 420 BGB im Zweifel nur anteilig. Davon abweichend sieht § 427 BGB allerdings vor, dass auch bei teilbaren Leistungen im Zweifel eine gesamtschuldnerische Haftung besteht, wenn sich mehrere Schuldner durch einen Vertrag gemeinschaftlich zu einer Leistung verpflichten. Diese Auslegungsregelung steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass keine abweichende vertragliche Regelung getroffen wurde, was im Folgenden zu prüfen ist. Eine gesamtschuldnerische Verpflichtung könnte auch gegeben sein, sofern es sich um eine Verbindlichkeit einer GbR handelte, für die die Gesellschafter akzessorisch als Gesamtschuldner haften.

119. Die zentrale Vorschrift des Vertrages für die Rückzahlung von Vorschüssen, die die anerkannten Kosten übersteigen, ist

41 — Bydlinski in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 2a, 4. Auflage (2003), § 431, Randnr. 3; Noack in: Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1999, Vorbemerkungen zu §§ 420 ff., Randnr. 24; anderer Ansicht: Heinrichs in: Palandt, Vor §§ 420 ff., Randnr. 9.

42 — Noack in: Staudinger, Vorbemerkungen zu §§ 420 ff., Randnr 26.

Artikel 23.3 des Anhangs II. Diese Bestimmung sieht nicht ausdrücklich eine gesamtschuldnerische Haftung aller Vertragspartner vor. Der Rückzahlungsanspruch der Kommission könnte sich aber gegen eine — unterstellte — Gesellschaft oder die Gesamtheit der Vertragspartner richten, für deren Verbindlichkeit jeder Vertragspartner gesamtschuldnerisch haftet. Ebenso denkbar ist, dass jeder einzelne Vertragspartner nur für die Beträge haftet, die er erhalten hat.

120. In Artikel 23.3 werden als Rückzahlungspflichtige *the contractors* (die Vertragspartner) genannt. Daraus lässt sich nicht zwingend auf eine gemeinsame Verpflichtung und damit auf eine Gesamtschuld schließen. Diese Formulierung kann auch dahin gehend verstanden werden, dass alle Vertragspartner jeweils die Beträge erstatten müssen, die den ihnen zustehenden Kostenersatz übersteigen.

121. Aus der Verwendung des Verbs *to reimburse* (erstatten) lässt sich ableiten, dass die Vertragspartner nur solche Beträge zurückzuzahlen haben, die sie zuvor auch erhalten haben. Im Kern handelt es sich also um eine besondere vertragliche Regelung der ungerechtfertigten Bereicherung. Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 BGB sind darauf gerichtet, dasjenige herauszugeben, was man (selbst) erlangt hat. Im Regelfall besteht daher keine Gesamtschuld unter mehreren Vertragspartnern, die zur Herausgabe dessen verpflichtet sind, was sie z. B. aufgrund eines nichtigen Vertrages erlangt haben [43]. Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn die Bereicherung einer Gesamthandsgemeinschaft, wie etwa einer GbR, zugute gekommen ist [44].

122. Entscheidend für das Verständnis der Rückzahlungspflicht ist also, an wen die Auszahlung erfolgt ist. Nur wer nämlich Empfänger der Zahlungen war, ist nun Erstattungspflichtiger.

123. Denkbar wäre, dass die Kommission die Beträge nach dem Vertrag an die Vertragspartner zur gesamten Hand, insbesondere an eine von ihnen gebildete GbR auszahlte. Dafür scheint auf den ersten Blick zu sprechen, dass die Kommission an den Koordinator zahlt und nicht anteilig an jeden Vertragspartner.

124. Aus Artikel 2.1 des Anhangs II folgt indes, dass der Koordinator die Zahlungen treuhänderisch entgegennimmt und sofort an die Vertragspartner weiterleiten muss, ohne selbst verfügungsberechtigter Eigentümer der Gelder zu werden. Die Zahlung fließt damit nicht in das Vermögen einer von den Vertragspartnern gebildeten Gesellschaft oder einer sonstigen Gesamthandsgemein-

43 — Vgl. Noack in: Staudinger, § 427 Randnr. 74.

44 — Noack in: Staudinger, § 427 Randnr. 76; Sprau in: Palandt, § 718, Randnr. 9.

schaft. Eigentlicher Empfänger der Zahlung ist vielmehr jeder einzelne Vertragspartner und zwar in der Höhe des ihm jeweils zustehenden Anteils der Förderung, der anhand des vertraglich vorgesehenen Kostenplans vorherbestimmt ist. Der Koordinator hat lediglich die Funktion einer Transferstelle, die der Kommission die Auszahlung an eine größere Zahl von Begünstigen abnimmt.

125. Jeder Vertragspartner ist demnach gemäß Artikel 23.3. des Anhangs II nur zur Rückzahlung des Anteils an den Vorschüssen verpflichtet, den er selbst erhalten hat. Da keine Bereicherung eines Gesellschaftsvermögens erfolgt ist, scheidet eine gesamtschuldnerische Haftung aufgrund einer eventuellen Gesellschafterstellung der Vertragspartner ebenfalls aus.

126. Dieses Ergebnis wird bestätigt, wenn man Artikel 23.3 des Anhangs II im Zusammenhang mit Artikel 1 Absatz 2 des Vertrages liest. Nach Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages haftet ein Vertragspartner nicht für Zahlungsverpflichtungen eines anderen vertragsbrüchigen Vertragspartners, es sei denn, er selbst hat zur Vertragsverletzung beigetragen.

127. Die Kommission meint, diese Regelung betreffe nur einzelnen Vertragspartnern obliegende Pflichten, also z. B. Schulden gegenüber Subunternehmern oder Zahlungspflichten im Innenverhältnis zu anderen Vertragspartnern. Auf Ansprüche, die gegen alle Vertragspartner gemeinsam gerichtet sind, sei Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages hingegen gar nicht anwendbar.

128. Diese Auslegung überzeugt jedoch nicht. Artikel 1 regelt als Grundsatzbestimmung des Vertrages die Pflichten der Beklagten im Verhältnis zur Kommission. Absatz 1 spricht ausdrücklich von den *der Kommission gegenüber* zu erbringenden Arbeiten, Absatz 2 trifft Vorkehrungen für den Fall, dass es bei der Erfüllung dieser Pflichten zu Störungen kommt. Demnach müssen die Vertragspartner in gewissen Grenzen für säumige Vertragspartner einspringen (Absatz 2 Satz 1). Diese Grenzen werden in Absatz 2 Satz 2 weiter konkretisiert. Noch immer geht es aber darum, wie weit die Verpflichtungen der Vertragspartner gegenüber der Kommission reichen.

129. Wäre Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages so zu verstehen, wie es die Kommission befürwortet, dann bezöge sich diese Passage auf Verpflichtungen der Vertragspartner untereinander oder gegenüber Dritten. Damit fiele diese Regelung völlig aus dem Zusammenhang des Artikels 1 des Vertrages heraus. Eine solche Regelung würde eher in einen Konsortialvertrag zwischen den Beklagten passen als in den Vertrag mit der Kommission.

130. Bei zutreffender Auslegung ist Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit Artikel 23.3 des Anhangs II vielmehr so zu verstehen, dass ein Vertragspartner nicht verpflichtet ist, Vorschüsse zu erstatten, die ein anderer Vertragspartner zu Unrecht erhalten hat, sei es, weil dieser die von ihm geschuldeten Leistungen gar nicht bzw. in mangelhafter Weise erbracht hat oder weil er die entstandenen Kosten nicht ordnungsgemäß nachgewiesen hat.

131. Allerdings kann ein Vertragspartner haftbar gemacht werden, soweit er zu dem Vertragsbruch beigetragen hat. In diesem Rahmen berechtigt Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages die Kommission auch, Vorschüsse von einem Vertragspartner zurückzufordern, der sie nicht selbst erhalten hat. Voraussetzung dafür ist, dass der Schuldner die Schlechterfüllung oder Nichterfüllung mit verursacht hat. Diese Regelung begründet aber gerade keine Gesamtschuld hinsichtlich der Rückzahlungsansprüche. Vielmehr muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein Vertragspartner ausnahmsweise Vorschüsse zurückzahlen muss, die er nicht selbst erhalten hat [45].

132. Selbst wenn man entgegen den Ausführungen in den Nummern 119 bis 125 von dem Vorliegen einer Gesellschaftsverbindlichkeit ausginge, so ist zu berücksichtigen, dass die persönliche Haftung der Gesellschafter für Schulden der Gesellschaft in Verträgen mit Dritten beschränkt werden kann [46]. Artikel 1 Absatz 2 des Vertrages wäre als eine solche Haftungsbeschränkung einzuordnen, so dass eine gesamtschuldnerische Haftung aufgrund einer Gesellschafterstellung auch deswegen ausgeschlossen ist.

133. Eine Gesamtbetrachtung des Vertrages bestätigt, dass keine Gesamtschuld für die Rückzahlungspflichten vereinbart worden ist. Die Anteile der einzelnen Vertragspartner unterscheiden sich in Umfang und Qualität erheblich voneinander. Insbesondere Euram und die Nordbank hätten nur einen untergeordneten Beitrag leisten sollen, indem sie die Integration von ergänzenden Dienstleistungen in das System (Logistik bzw. Zahlungssysteme) sicherstellten. Entsprechend gering war ihre Beteiligung an den Fördergeldern. Daher ist nicht anzunehmen, dass einzelne Unternehmen die gesamtschuldnerische Haftung übernehmen wollten, obwohl ihnen nur ein geringer Anteil an den Fördergeldern zustand und obwohl sie lediglich am Rande an der Durchführung des Projekts beteiligt waren und damit auch wenig Einfluss auf seinen Erfolg hatten [47].

45 — Siehe dazu unten, Nrn.143 bis 146.

46 — Sprau in: Palandt, § 714, Randnr. 18.

47 — Einen ähnlichen Gedanken hat das Gericht in seinem Urteil vom 13. März 2003 in der Rechtssache T-340/00 (Valnerina/Kommission, Slg. 2003, II-811, Randnr. 65) entwickelt. Es hat die gesamtschuldnerische Haftung für die Rückzahlung eines Gemeinschaftszuschusses als unverhältnismäßig angesehen. Allerdings war der Zuschuss in diesem Fall durch eine Entscheidung und nicht durch einen Vertrag gewährt worden.

134. Zu berücksichtigen ist auch der besondere Charakter des Vertrages als Instrument der Forschungsförderung, den die Kommission in der mündlichen Verhandlung — wenn auch in anderem Zusammenhang — besonders herausgestellt hat. Mit der Förderung von Forschung und Entwicklung sind große Risiken verbunden [48]. Gerade weil private Investoren in der Regel nicht bereit sind, diese Risiken zu übernehmen, ist die Unterstützung aus öffentlichen Mitteln erforderlich. Dass kleinere Unternehmen im Bereich der Forschung und Entwicklung wirtschaftlich nicht überleben, ist eines dieser Risiken, die die Kommission bei Abschluss des Fördervertrages bewusst eingegangen ist. Es wäre unbillig, wenn sie das Ausfallrisiko in solchen Fällen voll und ganz auf andere Vertragspartner überwälzen würde. Sie müsste damit rechnen, dass Unternehmen sich nicht mehr an von der Gemeinschaft geförderten Forschungsvorhaben beteiligen, wenn sie dadurch so weit reichende Verpflichtungen eingehen, wie sie die Kommission ihrem Mustervertrag entnehmen will.

135. Zur Stützung ihrer Lesart des Vertrages verweist die Kommission schließlich auf die Feststellungen des Gerichtshofes zum Bestehen einer Gesamtschuld in dem Urteil Kommission/Oder-Plan [49] und dem Urteil Kommission/Manuel Pereira Roldão & Filhos u. a. [50]. Diese Aussagen lassen sich jedoch nicht auf den vorliegenden Fall übertragen, da der in jenen Verfahren streitgegenständliche Vertrag völlig anders abgefasst war als der hier streitige Vertrag.

136. Zunächst ließ der Vertrag in den Verfahren Kommission/Oder-Plan und Manuel Pereira Roldão & Filhos u. a. keinerlei Zweifel an der gesamtschuldnerischen Haftung für die Hauptleistungspflicht [51]. Außerdem konnte sich ein Vertragspartner von der Gesamtschuld für die Erstattung nicht gerechtfertigter Zahlungen nur durch den Nachweis befreien, nicht zu der Nichterfüllung beigetragen zu haben und die Informationspflichten aus dem Vertrag erfüllt zu haben. Nach dieser Klausel ist die Gesamtschuld also die Regel, von der sich der in Anspruch genommene Vertragspartner nur ausnahmsweise befreien kann, wofür er die Beweislast trägt.

137. Im vorliegenden Vertrag haftet ein Vertragspartner dagegen nur im Ausnahmefall für fremde Erstattungsschulden, nämlich wenn er am Vertragsbruch mitgewirkt hat. Die ordnungsgemäße Erfüllung von Mitteilungspflichten gegenüber der Kommission wird dabei nicht zur Voraussetzung für den Ausschluss der Mithaftung gemacht. Deswe-

48 — Einige mit dem Projekt verbundenen Risiken werden ausdrücklich in Anhang I Teil 2 Punkt 2.1 (S. 37 des Vertrages) aufgeführt.

49 — Zitiert in Fußnote 21.

50 — Urteil vom 13. November 2001 in der Rechtssache C-59/99 (Slg. 2001, I-8499).

51 — Vgl. Artikel 2 des Vertrages, wiedergegeben in den Schlussanträgen des Generalanwalts Alber vom 25. Januar 2001 in der Rechtsache C-77/99 (Kommission/Oder-Plan Architektur u. a., Slg. 2001, 7356, Nr. 3).

gen liegt es im vorliegenden Fall neben der Sache, wenn die Kommission in Anlehnung an das Urteil Kommission/Oder-Plan eine Mithaftung aus der Verletzung von Kommunikationspflichten ableiten will.

138. Unabhängig von der vorstehenden Erwägungen bestehen aber, wie gezeigt, jedenfalls zahlreiche Ungereimtheiten im Vertragstext, die erhebliche Zweifel an einer Gesamtschuld entstehen lassen. Diese Zweifel gehen zu Lasten der Kommission.

139. Die Kommission hat den Mustervertrag einschließlich des Anhangs II für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert und den Vertragspartnern gegenüber verwandt. Es handelt sich folglich um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 1 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz). Gemäß § 5 AGB-Gesetz, der gemäß § 24 AGB-Gesetz auch auf Vertragsbedingungen Anwendung findet, die Unternehmen gegenüber verwendet werden, gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Die gesamtschuldnerische Haftung ist günstig für die Kommission, aber ungünstig für die Beklagten. Damit die Kommission sich auf Vertragsbestimmungen berufen kann, die eine gesamtschuldnerische Haftung begründen, müsste dies mit der nötigen Klarheit aus der Vorschrift folgen. Diese Klarheit fehlt den streitgegenständlichen vertraglichen Regelungen, wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben.

140. Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich aus dem Vertrag nicht zweifelsfrei eine gesamtschuldnerische Haftung aller Beklagten für die Rückzahlung der Vorschüsse der Gemeinschaft ergibt. Die Vertragspartner haften auch nicht gesamtschuldnerisch für die Verbindlichkeiten einer möglicherweise für die Durchführung des Projekts gegründeten GbR.

B — *Anspruch auf Rückzahlung des Vorschusses gegen AMI, Intracom, Euram und Nordbank*

141. Da keine Gesamtschuld besteht, ist zu prüfen, ob der Kommission gegen AMI, Intracom, Euram und Nordbank jeweils ein Anspruch auf Rückzahlung eines Teils der Vorschüsse zusteht. Dieser Anspruch könnte sich aus dem Vertrag, insbesondere Artikel 23.3 des Anhangs II und aus ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne des § 812 BGB ergeben.

1. Ansprüche aus dem Vertrag

142. Voraussetzung für einen Anspruch nach Artikel 23.3 des Anhangs II ist, dass die *total financial contribution due for the Project* (der [von der Kommission] insgesamt zu dem Projekt zu leistende Finanzbeitrag) die bereits getätigten Vorschusszahlungen unterschreitet. Rechtsfolge wäre, dass jede der genannten Beklagten die Differenz zwischen dem Vorschuss, den sie erhalten hat, und dem ihr zustehenden Kostenersatz erstatten müsste. Darüber hinaus könnten die Beklagten nach Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages auch zur Rückzahlung von Vorschüssen verpflichtet sein, die einem anderen Vertragspartner zugeflossen sind. Dies ist vorab zu prüfen.

a) Anspruch aus Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages (Haftung für die Mitwirkung am Vertragsbruch anderer Vertragspartner)

143. Ein Anspruch aus Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages wäre begründet, wenn der jeweils in Anspruch genommene Beklagte zu dem Vertragsbruch (also z. B. die Schlecht- oder Nichtleistung) eines anderen Vertragspartners, der einen Erstattungsanspruch nach sich zieht, beigetragen hat.

144. Aus der Formulierung „es sei denn" ergibt sich, dass es sich bei diesem Anspruch um eine Ausnahme von den allgemeinen Haftungsregeln des Vertrages handelt. Die Beweislast für die Tatsachen, die einen entsprechenden Anspruch der Gemeinschaft begründen, also für die Mitwirkung eines Vertragspartners an dem Vertragsbruch eines anderen, trägt die Kommission als Anspruchstellerin.[52]

145. Die Kommission hat zwar, gestützt auf die Prüfungsberichte, vorgetragen, die Beklagten hätten nicht ausreichend zusammengearbeitet und nicht auf säumige Vertragspartner eingewirkt. Auch seien sie der Pflicht nach Artikel 2.3 Buchstabe c des Anhangs II nicht nachgekommen, die Kommission über Fehlentwicklungen zu unterrichten. Dieses pauschale Vorbringen genügt jedoch nicht, um die Haftung eines Vertragspartners für Erstattungsansprüche gegen andere Vertragspartner darzulegen. Vielmehr hätte die Kommission dies bezogen auf die einzelnen Vertragspartner konkretisieren müssen. Zudem haben Ami, Euram, Intracom und die Nordbank diese Behauptungen substantiiert bestritten, so dass die Kommission dafür Beweis hätte antreten müssen, was sie aber nicht getan hat.

52 — Siehe zu der entsprechenden allgemeinen Beweislastregel unten, Nr. 174.

146. Somit scheidet ein Anspruch der Kommission nach Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages aus.

b) Anspruch aus Artikel 23.3 des Anhangs II (Erstattung von Überzahlungen)

147. Gemäß Artikel 23.3 des Anhangs II ist zu prüfen, ob die Zahlungen, die Ami, Euram, Intracom und die Nordbank jeweils erhalten haben, den ihnen zustehenden Kostenersatz übersteigen. Ferner müsste ein entsprechender Rückzahlungsanspruch fällig sein.

148. Aus Artikel 23.3 des Anhangs II folgt, dass die Abrechnung durchgeführt wird, wenn die gesamten Kosten, zu denen die Kommission einen Beitrag zu leisten hat, feststehen. Die tatsächlich entstandenen Gesamtkosten lassen sich nämlich erst nach Abschluss des Projekts oder nach der anderweitigen Beendigung der Projektdurchführung ermitteln [53]. Da das Projekt nicht zu Ende geführt wurde, wären Erstattungsansprüche somit nur fällig, wenn das Projekt in anderer Weise beendet worden ist. Wäre das Projekt nämlich noch nicht beendet, könnten weitere erstattungsfähige Kosten hinzukommen.

i) Beendigung des Vertrages

149. Das Projekt könnte durch die Kündigung der Kommission zum 8. September 1999 beendet worden sein. Zwischen den Parteien ist jedoch heftig umstritten, ob die Kündigung wirksam war. Nach Ansicht der Beklagten fehlt es sowohl an einer wirksamen Kündigungserklärung als auch an einem Kündigungsgrund. Für den Anspruch nach Artikel 23.3 sind diese Fragen aber ohne Bedeutung und können dahinstehen, wenn der Vertrag in anderer Weise beendet worden ist.

150. Artikel 5.4 des Anhangs II stellt lediglich ergänzend zu Artikel 23.3 des Anhangs II klar, dass die Vertragspartner im Falle der Kündigung ihren Anspruch auf anteiligen Ersatz der Projekt bezogenen Kosten behalten. Artikel 5.4 des Anhangs II trifft keine von Artikel 23.3 des Anhangs II abweichende Regelung für die Rückabwicklung des Vertrages. Vielmehr müsste auch bei der Kündigung eine Abrechung nach Artikel 23.3 des Anhangs II erfolgen.

53 — Dementsprechend hat auch die Kommission gemäß Artikel 4, 3. Spiegelstrich des Vertrages eventuelle Restzahlungen erst nach Erbringung der letzten Teillieferung und Vorlage der entsprechenden Kostennachweise zu leisten.

151. Auch bedarf es insoweit nicht des Rückgriffs auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Nichterfüllung bzw. Schlechterfüllung des Vertrages in §§ 320 ff. BGB bzw. die besonderen werkvertraglichen Regelungen, da der Vertrag diesbezüglich in Artikel 23.3 in Verbindung mit Artikel 5.4 des Anhangs II abschließende Regeln enthält. Nur für weitergehende Schadensersatzansprüche fehlt eine vertragliche Regelung. Derartige Ansprüche hat im vorliegenden Verfahren aber keine der Parteien geltend gemacht.

152. Allenfalls im Hinblick auf eventuelle Zinsansprüche der Kommission, die nach Artikel 5.4 des Anhangs II im Fall der Kündigung gegeben sein können, wäre die Wirksamkeit der Kündigung zu prüfen. Die Frage, ob der Kommission Zinsansprüche zustehen, kann aber zurückgestellt werden, bis feststeht, ob die Kommission überhaupt Erstattungsansprüche gegen die Beklagten hat.

153. Unabhängig von der Kündigung ist der Vertrag jedenfalls durch Zeitablauf gegenstandslos geworden. Nach Artikel 2.1 des Vertrages sollte das Projekt in 18 Monaten durchgeführt werden. Damit endete die Projektlaufzeit ungeachtet der Kündigung am 30. November 1999. Zwar ist der Vertrag gemäß seinem Artikel 2.2 erst mit der letzten Zahlung der Kommission beendet. Die Vertragspartner können jedoch gemäß Artikel 18.1 des Anhangs II nur die Erstattung von Kosten verlangen, die während der 18-monatigen Projektlaufzeit entstanden sind. Darüber hinaus können nur noch Kosten im Zusammenhang mit den vertraglichen Berichtspflichten und Evaluationen geltend gemacht werden. Es ist nicht ersichtlich ist, dass die Beklagten noch entsprechende Kosten geltend machen. Nach Artikel 5.2 des Vertrages [54] — in entsprechender Anwendung auf die vorliegende Situation — hätten die Vertragspartner weitere Kosten auch nur binnen dreier Monate nach Erbringung der letzten Teillieferung anmelden können. Weitere Zahlungen der Kommission sind ebenfalls nicht mehr zu erwarten. Folglich kann jedenfalls aus diesem Grund eine Endabrechnung durchgeführt werden.

154. Die während der Prüfung erklärte „Suspendierung" des Projekts ändert daran nichts. Zum einen ist eine Suspendierung im Vertrag nicht vorgesehen und auch nicht in der für Vertragsänderungen vorgesehenen Schriftform von den Parteien vereinbart worden. Zum anderen hat die Aussetzung des Projekts allenfalls bis zur Kündigung des Vertrages angedauert. Selbst wenn man den Zeitraum der Aussetzung zu der 18-monatigen Laufzeit hinzurechnet, war die Vertragsdurchführung jedenfalls im Jahr 2000 beendet.

54 — Diese Bestimmung lautet: „The cost statements for the final period, incorporating adjustments for previous periods, shall be submitted not later than three months after the approval of the last report, document or other Project Deliverable following which no further costs shall be allowable for payments."

155. Die Einhaltung des vertraglich vorgesehenen Durchführungszeitraums ist bei Verträgen über die Förderung von Forschungs- und Entwicklungsvorhaben von zentraler Bedeutung. Wegen des technischen Fortschritts können diese Projekte nur binnen einer bestimmten Frist sinnvoll durchgeführt werden. Hinzu kommt, dass die von der Kommission eingesetzten Haushaltsmittel nur in bestimmten Zeiträumen verfügbar sind.

156. Im Ergebnis stimmen auch die Parteien darin überein, dass der Vertrag gegenstandslos geworden ist. Die Beklagten halten zwar die Kündigung der Kommission für unwirksam. Keines der Unternehmen hat daraus aber den Schluss gezogen, dass das Projekt noch fortgeführt werden könnte. Die Fortführung des Projekts würde schon daran scheitern, dass die hauptverantwortlichen Unternehmen nicht mehr existieren. Außerdem ist davon auszugehen, dass die technischen und wirtschaftlichen Grundlagen des Projekts heute überholt sind.

157. Da der Vertrag somit durch Zeitablauf gegenstandslos geworden ist, ist die Abrechnung gemäß Artikel 23.3 des Anhangs II durchzuführen. Ein eventueller Differenzbetrag zwischen den Zahlungen der Kommission und dem tatsächlich geschuldeten Gemeinschaftsbeitrag wäre fällig.

ii) Zahlungen der Kommission

158. Die Kommission ist darlegungspflichtig für die Beträge, die die einzelnen Vertragspartner erhalten haben und die bei der Abrechnung nach Artikel 23.3 des Anhangs II einfließen. Da eine Gesamtschuld abzulehnen ist[55], wäre es an sich konsequent, als Zahlungen in diesem Sinne die Beträge anzusehen, die InterTeam für die jeweiligen Vertragspartner gemäß Artikel 2.1 Buchstabe b des Anhangs II in Empfang genommen hat. Danach wäre es unbeachtlich, in welchem Umfang InterTeam die entsprechenden Beträge tatsächlich an die Vertragspartner weitergeleitet hat.

159. Die Kommission hat jedoch keine Angaben dazu gemacht, inwieweit die von InterTeam vereinnahmten Zahlungen den einzelnen Vertragspartnern nach der vertraglich vorgesehenen Kostenplanung zuzurechnen sind. Sie hat vielmehr nur die Beträge aufgeschlüsselt, die die Vertragspartner „unbeschadet der gesamtschuldnerischen Haftung" im Innenverhältnis zu tragen hätten[56]. Dabei legt die Kommission die Beträge zugrunde, die InterTeam tatsächlich an die Partner weitergeleitet hat. Allein diese Beträge kann der Gerichtshof zugrunde legen, da die Kommission keine darüber hinaus gehenden Ansprüche substantiiert hat. Danach sind im Rahmen der Abrechnung folgende Zahlungen für die einzelnen

55 — Siehe insbesondere Nrn. 124 und 125.

56 — Siehe dazu oben Nr. 35.

Beklagten zu berücksichtigen: AMI: 26 743 Euro, Euram: 21 606 Euro und Intracom: 10 362 Euro. Da die Nordbank keine Zahlungen erhalten hat, scheidet ein Erstattungsanspruch gegen diese Beklagte von vornherein aus.

iii) Ersatzfähige Kosten

160. Den Zahlungen sind die von der Kommission zu ersetzenden Kosten gegenüber zu stellen. Unstreitig anerkannt hat die Kommission die Kosten von AMI in Höhe von 26 214,55 Euro und die Kosten von Intracom in Höhe von 16 384,09 Euro. Im Fall Intracoms ergibt sich ein Saldo zugunsten des Unternehmens, so dass kein Erstattungsanspruch der Kommission gegeben ist. AMI hätte eine Differenz von 528,45 Euro (26 743 – 26 214,55) zurückzuzahlen. Euram müsste den gesamten Vorschuss (21 606 Euro) erstatten, weil die Kommission die von Euram geltend gemachten Kosten insgesamt nicht anerkannt hat. Allein streitig ist, ob die Kommission die von AMI geltend gemachten Kosten teilweise und die Kosten von Euram insgesamt zu Recht als nicht erstattungsfähig ansieht.

161. Die Nichtanerkennung der Kosten beruht darauf, dass die Kommission die Teillieferungen, in deren Rahmen die Kosten angefallen sind, nicht als vertragsgerechte Leistungen anerkannt hat. Dabei stützt sich die Kommission auf die Prüfungsberichte. Gegenstand der letzten Prüfung bei Abbruch des Projekts waren die auch im 12-Monatsbericht dokumentierten Teillieferungen, nämlich: 1.1, 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.4, 2.5, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 4.3, 4.5, 4.6, 5.1. Von diesen Teillieferungen sind nur diejenigen von Bedeutung, an deren Erstellung Euram und AMI nach dem vertraglich vorgesehenen Arbeitsplan mitzuwirken hatten; dies sind für Euram die Teillieferungen 1.2 und 1.3 sowie für AMI die Teillieferungen 1.1, 1.2, 1.3, 4.3 und 4.5. Da die Teillieferungen 4.3 und 4.5 von der Kommission anerkannt worden sind, konzentriert sich der Streit auf die im Rahmen der Teillieferungen 1.1, 1.2 und 1.3 angefallenen Kosten.

162. Die Kommission hat die Rückforderung der Vorschüsse nur auf die angebliche Mangelhaftigkeit der Teillieferungen gestützt. Nicht beanstandet hat sie hingegen die Kostennachweise, mit denen die Beklagten die ihnen entstandenen Kosten belegt haben.

163. Bevor untersucht wird, ob die Kommission die Teillieferungen zu Recht nicht anerkannt hat, sind einige grundsätzliche Fragen, die zwischen den Parteien streitig sind, zu klären.

— Anerkennung des 6-Monatsberichts durch die Kommission

164. Die Beklagten sind der Auffassung, die Kommission habe die Teillieferungen, auf die sich der 6-Monatsbericht bezog (also u. a. die Teillieferungen 1.1, 1.2 und 1.3), bereits anerkannt, da sie nicht fristgerecht Einwände gegen diesen Bericht erhoben habe.

165. Zwar trifft es zu, dass gemäß Artikel 10.3 des Anhangs II Zwischenberichte als genehmigt gelten, wenn die Kommission nicht binnen eines Monats Einwände erhebt. Auch hat die Kommission den Bericht tatsächlich nicht fristgerecht beanstandet.

166. Darin liegt jedoch keine Annahme der in dem 6-Monatsbericht dokumentierten Teillieferungen. Wie sich nämlich aus Artikel 10.1 des Anhangs II ergibt, sollen die Fortschrittsberichte der Kommission lediglich einen Überblick über den ordnungsgemäßen Ablauf des Projekts geben. Auf der Grundlage dieser Berichte entscheidet die Kommission insbesondere, ob weitere Vorschusszahlungen freigegeben werden können.[57] Es würde einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand verursachen, wenn die Kommission bereits bei Vorlage eines jeden Zwischenberichts gegebenenfalls unter Einschaltung von Gutachtern über die Abnahme der darin beschriebenen Teilleistungen entscheiden müsste.

— Ermessen der Kommission

167. Die Kommission hebt den besonderen Charakter des Vertrages als Vertrag über eine einseitige Zuwendung der Gemeinschaft im Rahmen eines Forschungs- und Entwicklungsvorhabens hervor. Daraus leitet sie ab, dass die Anerkennung der erbrachten Leistungen in ihrem Ermessen stehe. Der Gerichtshof könne allenfalls prüfen, ob die Kommission ihr Ermessen überschritten und willkürlich gehandelt habe.

168. Diese Ansicht der Kommission ist zurückzuweisen. Es widerspricht den Grundgedanken des Vertragsrechts, einem Vertragspartner derartig weit gehende einseitige Entscheidungsbefugnisse zu übertragen. Vielmehr beruht ein Vertrag gerade auf der Willensübereinstimmung von zwei oder mehr auf gleicher Stufe stehenden Parteien. Zwar ist es nach § 315 BGB zulässig, dass eine Partei die Leistung vor ihrer Erbringung näher konkretisiert. Diese Bestimmung sieht aber nicht vor, dass die nachträgliche Beurteilung der Qualität der bereits erbrachten Leistung in das Ermessen einer Partei gestellt wird.

57 — Vgl. Artikel 4, 2. Spiegelstrich des Vertrages.

169. Selbst wenn man annimmt, dass theoretisch solche weitreichenden einseitigen Rechte eingeräumt werden können, dann bedarf es hierfür jedenfalls einer ausdrücklichen Bestimmung im Vertrag. Der vorliegende Vertrag enthält verschiedene Hinweise darauf, dass der Kostenersatz von der Anerkennung der Leistungen durch die Kommission abhängt. Dass die abschließende Beurteilung der Leistungen in das Ermessen der Kommission gestellt werden sollte, geht indes nicht mit der nötigen Klarheit aus dem Vertrag hervor. Insoweit ist daran zu erinnern, dass Unklarheiten der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Lasten der Kommission als Verwenderin gehen. [58]

170. Dass es sich um einen Vertrag mit Subventionscharakter handelt, vermag ein einseitiges Beurteilungsrecht der Kommission nicht zu rechtfertigen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb für derartige Verträge Besonderheiten gelten sollten [59]. Wählt die Kommission die Form des Vertrages für die Vergabe der Fördermittel, so ist sie auch den für Verträge geltenden Grundsätzen unterworfen.

171. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Empfänger eines vertraglich vereinbarten Zuschusses zu einem Forschungs- und Entwicklungsvorhaben in Erwartung des Gemeinschaftsbeitrags bedeutende eigene wirtschaftliche Dispositionen trifft. Mangels einer entsprechenden Vereinbarung vertraut er darauf, dass die Beurteilung der vertraglich geschuldeten Leistung und damit der Kostenersatz nicht im alleinigen Ermessen der Kommission steht.

— Bindung der Vertragspartner an die Beurteilung der Prüfungsgruppe

172. Die Kommission ist der Ansicht, die Ergebnisse der Prüfungsgruppe seien für die Beklagten bindend, da sie der Einsetzung der Prüfer zugestimmt hätte.

173. Wegen der weitreichenden Folgen bedürfte eine entsprechende Schiedsvereinbarung einer ausdrücklichen Regelung. Weder der Vertrag noch die spätere Korrespondenz der Parteien enthalten jedoch Anhaltspunkte dafür, dass die Vertragspartner sich der verbindlichen Beurteilung der Leistung durch Dritte unterwerfen wollten. Die Beiziehung von Sachverständigen durch die Kommission findet in Artikel 8 des Anhangs II allein im Hinblick auf die Wahrung vertraulicher Informationen der Vertragspartner Erwähnung. In diesem Kontext steht auch der E-Mail-Kontakt zwischen der Kommission und InterTeam im Vorfeld der Einsetzung der Prüfungsgruppe. Darin er-

58 — Siehe dazu oben, Nr. 139.

59 — Das Gericht hat es in seinem Urteil vom 16. Mai 2001 in der Rechtssache T-68/99 (Toditec/Kommission, Slg 2001, II-1443, Randnr. 77) ebenfalls abgelehnt, besondere Konsequenzen an die Natur entsprechender Verträge zu knupfen.

klärt InterTeam sich mit der Auswahl der Gutachter durch die Kommission einverstanden. Eine Bindung an deren Feststellungen ist überhaupt nicht zur Sprache gekommen.

176. Die Kommission schuldet nur Beiträge zu den Kosten erbrachter Teilleistungen, die vertragsgemäß sind, und soweit die Kosten ordnungsgemäß nachgewiesen worden sind. Hat der Vertragspartner eine Teilleistung erbracht und die Kostennachweise vorgelegt, obliegt der Kommission die Beweislast dafür, dass sie für diese Teilleistung keinen Kostenersatz schuldet, weil die Leistung mangelhaft war oder die Kostennachweise unrichtig sind.

— Darlegungs- und Beweislast

174. Da die Beurteilung der Leistungen somit nicht im Ermessen der Kommission steht und die Vertragspartner sich insoweit auch nicht bindend den Feststellungen der Prüfungsgruppe unterworfen haben, gelten die allgemeinen Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast. Danach trägt der Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast für die rechtsbegründenden Tatsachen [60].

177. Dieser Zuordnung der Beweislast für die Mangelhaftigkeit der Leistung stehen die Feststellungen des Gerichts im Urteil Toditec [61] nicht entgegen, auf die die Kommission verweist. In dieser Entscheidung ist das Gericht davon ausgegangen, dass die Vertragspartner der Kommission die Richtigkeit der geleisteten Ausgaben und die Wahrung der übrigen vertraglich vorgesehenen Förmlichkeiten beweisen müssen, wenn sie die Kommission wegen des Ersatzes von Kosten in Anspruch nehmen. Im Unterschied zur vorliegenden Situation waren im Fall Toditec die Vertragspartner und nicht die Kommission in der Rolle der Anspruchsteller. Sie mussten dementsprechend die Voraussetzungen für das Bestehen des Kostenersatzanspruchs gegen die Kommission beweisen.

175. Die Kommission macht einen Anspruch auf Erstattung eines Vorschusses geltend. Sie muss daher schlüssig darlegen und im Bestreitensfall beweisen, dass die Zahlungen den geschuldeten Finanzbeitrag überschreiten.

178. Zu prüfen bleibt, ob die Kommission schlüssig dargelegt hat, dass sie keinen Beitrag zu den Kosten der Teillieferungen 1.1, 1.2 und 1.3 schuldet, weil diese Leistungen mangelhaft waren.

60 — Vgl. zu diesem Grundsatz z. B. Bundesgerichtshof, Urteil vom 14. Januar 1991 — II ZR 190/89 —, BGHZ 113, 222, 226 und Greger in: Zöller, *Zivilprozessordnung*, 23. Auflage (2002), Vor § 284, Randnr. 17.

61 — Zitiert in Fußnote 59, Randnr. 95.

179. Angesichts der teilweise sehr kurzen und oberflächlich erscheinenden Darstellung dieser Teilleistungen hätte es auch nahe gelegen, zu hinterfragen, ob hierfür tatsächlich mehrere Mann-Monate aufgewendet worden sind. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission zwar insbesondere bezüglich der nur auf einer Seite dargestellten Teillieferung 1.3 auf die Diskrepanz zwischen dem Personaleinsatz und dem geringen Umfang der Teillieferung hingewiesen. Sie hat daraus aber nicht den Schluss gezogen, dass die Kosten nicht ordnungsgemäß nachgewiesen worden seien, sondern nur, dass die Leistung ungenügend sei. Jedenfalls wäre es verspätet, wenn die Kommission damit indirekt noch den Kostennachweis hätte in Zweifel ziehen wollen.

180. Die Kommission nimmt zur Darlegung der Mängel weitgehend auf die Berichte der Prüfungsgruppe Bezug. In ihrem zweiten Prüfungsbericht, auf den es hier als abschließenden Bericht maßgeblich ankommt, beurteilten die Prüfer alle drei Teillieferungen des ersten Arbeitsabschnitts als unstrukturiert und lückenhaft. Sie machten detaillierte Ausführungen zu Punkten, die die Vertragspartner hätten ausarbeiten müssen. In ihrer abschließenden Stellungnahme gehen sie sogar soweit, die Teillieferungen 1.2 und 1.3 als fehlend zu betrachten, da die vorgelegten Unterlagen nach Angaben der Vertragspartner nur Zusammenfassungen der eigentlichen Leistungen darstellten.

181. Die Teillieferung 1.2 sollte laut Vertrag darin bestehen, die *Software Interfaces* zu definieren, die zur Einbindung der Banken für den Zahlungsverkehr und der Logistikunternehmen für die Transportaufgaben erforderlich sind. Diese Teillieferung bildete die Voraussetzung für die detaillierte Spezifikation der *Interface*-Funktionen, die Gegenstand der Teillieferung 2.4 war. Diese Leistung erkannten die Prüfer in ihrem zweiten Prüfungsbericht an. Die Kommission hat nicht schlüssig begründet, wie es möglich war, die Teillieferung 2.4 in akzeptabler Weise zu erbringen, obwohl die Grundlage in Teillieferung 1.2 ungenügend war oder sogar fehlte. Sie hat insbesondere nicht in Erwägung gezogen, dass die Vertragspartner im Rahmen der Erstellung der Teillieferung 2.4, auf die in der Darstellung der Teillieferung 1.2 ausdrücklich verwiesen wird, möglicherweise zuvor nicht erbrachte Arbeiten nachgeholt haben.

182. Die Kommission hat auch nicht dargelegt, wie sich die von Euram und Alcatel zu erstattenden Beträge auf die verschiedenen Teillieferungen verteilen. Daher genügt die Feststellung, dass sie die Mangelhaftigkeit einer der Teillieferungen, an denen diese Vertragspartner mitgewirkt haben, nicht schlüssig begründet hat, um die Ansprüche insgesamt zurückzuweisen.

183. Da die Kommission also nicht nachgewiesen hat, dass zwischen den Zahlungen, die AMI und Euram erhalten haben, und dem Finanzbeitrag der Gemeinschaft eine Differenz besteht, ist kein Erstattungsanspruch nach Artikel 23.3 des Anhangs II gegeben.

184. Mangels eines Hauptanspruchs scheidet jedenfalls auch ein Anspruch auf Zinsen gemäß Artikel 5.4 des Anhangs II aus.

2. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

185. Ein Anspruch aus § 812 BGB auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung scheitert aus denselben Gründen wie der vertragliche Erstattungsanspruch. Die Kommission hat nämlich nicht nachgewiesen, dass die Zahlungen die Ansprüche der Vertragspartner übersteigen. Somit fehlt es auch am Nachweis einer rechtsgrundlosen Bereicherung.

3. Zwischenergebnis

186. Soweit die Klage zulässig ist, ist sie unbegründet, da die Beklagten nicht als Gesamtschuldner haften und da die Kommission nicht schlüssig dargelegt hat, dass ihr anteilige Rückzahlungsansprüche gegen einzelne Vertragspartner zustehen.

VII — Zur Widerklage

187. Intracom macht widerklagend einen Anspruch auf Zahlung von 6 022 Euro gegen die Kommission geltend. Dieser Betrag ergibt sich aus der Differenz zwischen dem tatsächlich von InterTeam an Intracom ausgeschütteten Vorschuss in Höhe von 10 362 Euro und dem auf Intracom entfallenden Anteil an den Kosten für anerkannte Teillieferungen in Höhe von 16 384,09 Euro.

188. Die Kommission ist der Ansicht, Intracom könne allein keine Ansprüche geltend machen, sondern nur alle Vertragspartner gemeinsam als „Gesamtgläubiger". Die Kommission habe den Betrag bereits von ihrer gegen alle Beklagten als Gesamtschuldner geltend gemachten Forderung abgesetzt.

189. Intracom verweist darauf, dass bei Gesamtgläubigerschaft gemäß § 428 BGB gerade jeder Gläubiger allein die ganze Leistung verlangen kann. Jedenfalls sei nach Beendigung des Vertragsverhältnisses jeder Vertragspartner allein zur Einforderung seiner Ansprüche berechtigt.

190. Zunächst ist hervorzuheben, dass die Kommission nicht ausdrücklich beantragt hat, die Widerklage abzuweisen. In ihrer Erwiderung hat die Kommission den darin geltend gemachten Anspruch jedoch in der Sache bestritten und ausgeführt, dass die Widerklage abzuweisen ist. In diesem Vorbringen ist konkludent ein Abweisungsantrag enthalten.

191. Die Widerklage wäre nur begründet, wenn die von der Kommission insgesamt gezahlten Vorschüsse nicht bereits ausgereicht hätten, um die geplanten anteiligen Kosten von Intracom abzudecken. Hat die Kommission dagegen einen ausreichend hohen Vorschuss an den Koordinator InterTeam ausgezahlt, hat InterTeam es aber darauf versäumt, die Gelder entsprechend dem Kostenplan an die Vertragspartner auszuschütten, dann hätte Intracom sich an InterTeam halten müssen.

192. Der von Intracom geltend gemachte Betrag bezieht sich auf Kosten, die im Zusammenhang mit den Teillieferungen 4.3 und 4.5 angefallen sind, den einzigen von der Kommission anerkannten Teillieferungen, zu denen Intracom einen substanziellen Beitrag geleistet hat.[62] Die Teillieferung 4.3 war bis Monat 6 und die Teillieferung 4.5 bis Monat 12 zu erbringen. Der Kostenübersicht in Anhang I (S. 28 des Vertrages) ist zu entnehmen, dass Intracom ein Anteil an den geplanten Gesamtkosten in den ersten zwölf Monaten von 28 500 Euro zugestanden hätte. Unstreitig hat Intracom aber nur 10 362 Euro erhalten.

193. Intracom hätte nur dann einen Anspruch auf weitere Zahlungen gegen die Kommission, wenn die von der Kommission bis Ende des ersten 12-Monatszeitraums an InterTeam ausgezahlten Vorschüsse nicht ausgereicht hätten, um die nach dem Kostenplan bis dahin vorgesehenen Kosten der Vertragspartner einschließlich des Anteils von Intracom an diesen Kosten abzudecken.

194. Dies ist aber nicht der Fall. Der Zuschuss der Kommission für die ersten zwölf Monate hätte 50 % von 646 940 Euro, also 323 470 Euro betragen sollen[63]. Tatsächlich hat die Kommission bis zum 6. Mai 1999 Vorschüsse von 461 394 Euro an den Koordinator InterTeam ausgezahlt. Gemäß Artikel 2.1 Buchstabe b des Anhangs II hätte InterTeam die Zahlungen der Kommission unverzüglich anteilig an die anderen Vertragspartner weiterleiten müssen. Der Anteil, den Intracom dann erhalten hätte, wäre mehr als ausreichend gewesen, um ihre bis Monat 12 geplanten Kosten abzudecken.

195. Dass InterTeam die Gelder in vertragswidriger Weise zum Teil einbehalten hat, ist der Kommission nicht zuzurechnen. Intracom kann daher heute keine weitere Zahlung mehr von der Kommission verlangen. Vielmehr müsste Intracom den ihr zustehenden Anteil an den Vorschüssen der Kommission bei InterTeam einfordern, was nach der Liquidation InterTeams allerdings aussichtslos erscheint.

196. Die Widerklage ist folglich abzuweisen.

62 — Siehe zu der Beteiligung von Intracom an den verschiedenen Teillieferungen die Übersicht in Anhang I (S. 55 des Vertrages).

63 — Vgl. die Übersicht in Anhang I (S. 30 des Vertrages).

VIII — Kosten

197. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission mit ihrem Vorbringen in der Klage unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen. Intracom hatte mit der Widerklage ebenfalls keinen Erfolg. Die Kommission hat jedoch im Hinblick auf die Widerklage nicht beantragt, die Kosten Intracom aufzuerlegen. Daher hat jede der Parteien insoweit ihre eigenen Kosten zu tragen.

IX — Ergebnis

198. Im Ergebnis schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Die Widerklage wird abgewiesen.

4. Im Hinblick auf die Widerklage tragen die Intracom SA Hellenic Telecommunications & Electronic Industry und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften jeweils ihre eigenen Kosten.