

In dem Rechtsstreit

FRIEDRICH STORK & Co.,

Kohlengroßhandlung in Bünde (Westfalen),

Zustellungsbevollmächtigter: Herr Gerichtsvollzieher Félicien
Jansen, Luxemburg, Aldringerstraße 21,

Klägerin,

vertreten durch die Herren Rechtsanwälte Dr. Krenzel, Holl-
mann und Dr. Stock, Bielefeld,

gegen

HOHE BEHÖRDE DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT FÜR KOHLE UND STAHL,

Zustellungsanschrift: Amtssitz der Hohen Behörde, Luxemburg,
Metzer Platz 2,

Beklagte,

vertreten durch ihren Rechtsberater,
Herrn Dr. Robert Krawielicki, als Bevollmächtigten,

Beistand: Herr Professor Dr. Philipp Möhring,
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe,

wegen

Nichtigerklärung der Entscheidung der Hohen Behörde vom 27. November 1957, zugestellt an die Klägerin am 6. Dezember 1957, erläßt

DER GERICHTSHOF,

unter Mitwirkung

des *Präsidenten* A. M. Donner,

der *Kammerpräsidenten* O. Riese (*Berichterstatter*) und J. Rueff,

der *Richter* L. Delvaux, Ch. L. Hammes, R. Rossi und
N. Catalano,

Generalanwalt: M. Lagrange,

Kanzler: A. Van Houtte,

folgendes

URTEIL

TATBESTAND:

I — Anträge der Parteien

Die *Klägerin* beantragt in der Klageschrift, der Gerichtshof möge

„die Entscheidung der Hohen Behörde vom 27. November 1957 für nichtig erklären“.

In der Erwiderung beantragt die *Klägerin* überdies „vorsorglich“,

„der Hohen Behörde die Nachprüfung und Abänderung der Entscheidungen Nr. 5/56, 6/56, 7/56 und Nr. 10/57, 11/57, 12/57 sowie Nr. 16/57, 17/57, 18/57 aufzugeben“.

Die *Beklagte* beantragt in der Klagebeantwortung, der Gerichtshof möge

„die von der *Klägerin* erhobene Klage mit allen Rechts- und Kostenfolgen als unbegründet abweisen“.

In der Gegenerwiderung wiederholt die *Beklagte* diesen Antrag und beantragt außerdem, der Gerichtshof möge

„den erstmals in der Erwiderung »vorsorglich« gestellten Antrag, der Hohen Behörde die Nachprüfung und Abänderung der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56, 10/57—12/57 sowie 16/57—18/57 aufzugeben, als unzulässig zurückzuweisen“.

II — Vorgeschichte

1. Die *Klägerin* betreibt in Bünde (Westfalen) eine Kohlengroßhandlung. Bis 1952 war sie Großhändlerin erster Hand.

Mit der Durchführungsverordnung Nr. 20 vom 9. September 1952 (Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission, S. 1901 ff.) ord-

nete die Alliierte Hohe Kommission für Deutschland die Neugestaltung des Verkaufs von Ruhrkohle an. Demzufolge schloß sich die überwiegende Mehrheit der Bergwerke des Ruhrgebiets in sechs selbständigen Verkaufsgesellschaften und überdies in dem Dachverband „Gemeinschaftsorganisation Ruhrkohle GmbH“ (GEORG) zusammen. Die Verkaufsgesellschaften trafen am 5. Februar 1953 mit Billigung der GEORG gleichlautende Beschlüsse, wonach mit Beginn des neuen Kohlenwirtschaftsjahres, das heißt ab 1. April 1953, nur noch Großhändler mit einem Jahresumsatz von mindestens 48 000 t Steinkohlen — statt, wie bis dahin, 6000 t — zum unmittelbaren Bezug zugelassen sein sollten.

2. Da die Klägerin einen Umsatz von 48 000 t nicht zu erzielen vermochte, sank sie infolge jener Beschlüsse zur Großhändlerin zweiter Hand ab. Sie erhob am 23. April 1953 vor dem Landgericht Essen Klage gegen die GEORG, mit dem Antrag,

„festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstehe, daß diese die Klägerin mit Wirkung vom 1. April 1953 an nicht mehr unmittelbar als Steinkohlengroßhändlerin erster Hand beliefere“.

Durch Beschluß vom 6. November 1953 ordnete die Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen folgendes an:

„Die Verhandlung wird ausgesetzt, bis die Hohe Behörde der Montanunion gemäß Artikel 65 Absatz 4 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl darüber entschieden hat, ob die gemeinsamen Beschlüsse der Gesellschafter der Beklagten und der sechs Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaften mbH vom 5. Februar 1953, welche bestimmen, daß ab 1. April 1953 nur noch diejenigen Kohlengroßhändler von ihnen unmittelbar beliefert werden, deren Jahresumsätze 48 000 Jahrestonnen überschreiten, gegen das Verbot des Artikels 65 Absatz 1 des erwähnten Vertrages verstoßen.“

3. Die GEORG und die erwähnten sechs Verkaufsgesellschaften hatten inzwischen mit Schreiben vom 29. und 31. August 1953 bei der Hohen Behörde beantragt, die Gesamtheit der Vereinbarungen und Beschlüsse vom 5. Februar 1953 gemäß Artikel 65 § 2 des EGKS-Vertrages zu genehmigen. Auf Grund der daraufhin eingeleiteten Verhandlungen stellten die Ruhrzechen späterhin neue, abgeänderte Anträge auf Genehmigung.

Mit den Entscheidungen Nr. 5/56—8/56 vom 15. Februar 1956 (*Amtsblatt der EGKS vom 13. März 1956, S. 29/56 ff.*) gab die Hohe Behörde diesen Anträgen im wesentlichen statt. Die Entscheidungen wurden späterhin durch die Entscheidungen Nr. 10/57—12/57 (*Amtsblatt der EGKS vom 16. April 1957, S. 159/57 ff.*) und Nr. 16/57 bis 18/57 (*Amtsblatt der EGKS vom 10. August 1957, S. 319/57 ff.*) in Einzelpunkten geändert oder ergänzt.

4. Auf den Beschluß des Landgerichts Essen vom 6. November 1953 erließ die Hohe Behörde am 27. November 1957 folgende Entscheidung:

„Artikel 1

Auf die Beschlüsse der Gesellschafter der Beklagten und der sechs Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaften mbH vom 5. Februar 1953 fanden bis zum Inkrafttreten der Entscheidungen der Hohen Behörde Nr. 5/56, Nr. 6/56 und Nr. 7/56 vom 15. Februar 1956, also bis zum 22. Februar 1956, die Verbote des Artikels 65 § 1 des Vertrages keine Anwendung.

Artikel 2

Diese Entscheidung tritt mit ihrer Zustellung an das Landgericht Essen und an die Prozeßbeteiligten in Kraft.

.....“

Die Entscheidung stützt sich auf Artikel 65 des EGKS-Vertrages, § 12 des Übergangsabkommens und die Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 37/53 vom 11. Juli 1953 (*Amtsblatt der EGKS vom 21. Juli 1953, S. 153*). Sie beruht insbesondere auf den Erwägungen:

- daß nach der vorgenannten Entscheidung Nr. 37/53 auf Kartellabreden, für die vor dem 31. August 1953 ein Genehmigungsantrag seien, nach dem Willen der Beteiligten jedoch den Absatz von Brennstoffen nach diesem Zeitpunkt betreffen sollten, und daß ihre Gültigkeit daher nach dem Recht der Gemeinschaft zu beurteilen sei;
- daß nach der vorgenannten Entscheidung Nr. 37/53 auf Kartellabreden, für die vor dem 31. August 1953 ein Genehmigungsantrag bei der Hohen Behörde gestellt worden war, das Verbot des Artikels 65 so lange nicht anwendbar gewesen sei, als die Hohe Behörde über den Antrag noch nicht entschieden hatte;

- daß die Gesellschafter der GEORG rechtzeitig derartige Anträge gestellt hätten.

Die Entscheidung wurde der Klägerin am 6. Dezember 1957 zugestellt. Sie bildet den Gegenstand der vorliegenden Klage, die am 4. Januar 1958 erhoben wurde.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

1. ZUR ZULASSIGKEIT

Die *Beklagte* erklärt ausdrücklich, daß sie gegen Form und Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage wegen der Entscheidung vom 27. November 1957 keine Einwendungen erhebt.

Dagegen hält sie den in der Erwiderung gestellten, auf die Entscheidungen Nr. 5/56—7/56, 10/57—12/57 und 16/57—18/57 bezogenen Antrag für unzulässig; nach Auffassung der *Beklagten* hätte die Klägerin gegen diese Entscheidungen lediglich mit einer direkten Anfechtungsklage vorgehen können.

2. ZUR BEGRÜNDETHEIT

A — *Erster Vorwurf*: Die *Beklagte* habe zu Unrecht nicht beachtet, daß die Beschlüsse der Ruhrorganisationen vom 5. Februar 1953 nicht nach dem Recht der Gemeinschaft, sondern nach deutschem Recht zu beurteilen seien.

a) Die *Klägerin* ist der Ansicht, die Wirksamkeit der Beschlüsse vom 5. Februar 1953 sei ausschließlich nach dem damals in Deutschland geltenden Recht zu beurteilen. Der Gemeinsame Markt für Kohle sei erst am 10. Februar 1953 errichtet worden; gemäß § 1 des Übergangsabkommens habe die *Beklagte* vor diesem Zeitpunkt keinerlei Entscheidungen treffen, das Recht des Vertrages also gar nicht anwenden dürfen. Aber auch, wenn man auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Beschlüsse, den 1. April 1953, abstelle, sei das Ergebnis das gleiche; denn nach der Entscheidung Nr. 37/53 sei Artikel 65 des Vertrages erst am 31. August 1953 wirksam geworden. Maßgeblich seien somit Artikel 1 Ziffer 2 der Verordnung Nr. 78 der Britischen Militärregierung vom 28. Januar 1947 in Verbindung mit § 134 BGB; hiernach seien die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 un-

heilbar nichtig. Die Beklagte hätte nach alledem nicht feststellen dürfen, daß sie mit dem Vertrag vereinbar seien, da nur wirksame Beschlüsse auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht nachgeprüft werden dürften; sie hätte vielmehr aussprechen müssen, daß die Beschlüsse nicht nach den Bestimmungen des Vertrages beurteilt werden könnten.

b) Die *Beklagte* entgegnet, sie sei nur zuständig, darüber zu befinden, ob wettbewerbsregelnde Vereinbarungen und Beschlüsse mit dem Vertrag vereinbar seien; ob sie nach dem zur Zeit ihres Entstehens möglicherweise anwendbaren nationalen Recht wirksam zustande gekommen sind, sei dagegen gegebenenfalls von den nationalen Gerichten zu entscheiden.

Die Beklagte stimme mit der Klägerin darin überein, daß das Gemeinschaftsrecht erst vom 10. Februar 1953 ab anzuwenden gewesen sei; nichts anderes habe sie behauptet und entschieden. Für die fraglichen Beschlüsse bedeute dies, daß sie — da „ihrem Inhalt nach... zu einer fortwährenden und ständigen Anwendung bestimmt“ — seit diesem Datum dem zeitlichen Anwendungsbereich des Vertrages unterstanden hätten, gleichgültig, wie sie im Zeitpunkt ihres Zustandekommens zu beurteilen waren.

Es möge richtig sein, daß — falls die Beschlüsse von vornherein nichtig waren — es nicht mehr der weiteren Entscheidung bedurft hätte, ob auf sie das Recht des Vertrages anwendbar war; auch diese Frage unterliege jedoch lediglich der Beurteilung des nationalen Gerichts. Die Hohe Behörde hätte in die Zuständigkeit dieses Gerichts eingegriffen, wenn sie eine Entscheidung über die ihr nach Artikel 65 § 4 vorgelegte Frage mit der Begründung abgelehnt hätte, daß diese Frage für das Urteil des nationalen Gerichts nicht erheblich sei.

Zur Regelung, wie sie sich aus dem Recht der EGKS ergebe, führt die Beklagte folgendes aus:

Gemäß § 8 Absatz 1 des Übergangsabkommens seien mit Beginn der Übergangszeit, also am 10. Februar 1953, die in Artikel 4 des Vertrages bezeichneten „Maßnahmen“ in Kraft getreten. Die Bestimmungen von Artikel 65 seien Ausführungsvorschriften zu Artikel 4 Buchstabe d). Artikel 65 sei allerdings auf die vor dem

10. Februar 1953 getroffenen Kartellabreden zunächst nicht uneingeschränkt anwendbar gewesen, sondern nur nach Maßgabe des Übergangsabkommens, insbesondere von dessen § 12. Dieser Paragraph kehre das Prinzip des Artikels 65 insofern um, als er jene „alten“ Kartelle einstweilen gültig bestehen und erst dann unwirksam werden lasse, wenn die Hohe Behörde deren Genehmigung verweigert habe. Mit der Entscheidung Nr. 37/53 habe die Beklagte diese Regeln näher bestimmt, nämlich angeordnet, daß das Verbot des Artikels 65 für „alte“ Kartelle mit Ablauf des 31. August 1953 in Kraft trat, es sei denn, daß vor diesem Zeitpunkt ein Genehmigungsantrag gestellt würde; in diesem Fall sollte es einstweilen bei dem sich aus § 12 des Übergangsabkommens ergebenden Rechtszustand verbleiben.

B — *Zweiter Vorwurf*: Die Beklagte habe die Wirksamkeit der Beschlüsse vom 5. Februar 1953 zu Unrecht daraus abgeleitet, daß die Verkaufsgesellschaften der Ruhr auf Grund der Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 37/53 die Genehmigung ihrer Abreden rechtzeitig beantragt und später erhalten hätten.

a) Die *Klägerin* führt aus, die angefochtene Entscheidung unterstelle zu Unrecht, daß die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 späterhin genehmigt worden seien. Mit den Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56 seien Abreden genehmigt worden, die mit den ursprünglichen Vereinbarungen nur die Zielsetzung, nämlich eine gemeinsame Absprache über Handelspraktiken, sonst aber nichts gemeinsam gehabt hätten. Wie sich aus den Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 ergebe, datierten die genehmigten Vereinbarungen vom 13. Dezember 1955 und 6. Februar 1956 und seien von völlig anderen juristischen Personen — nämlich den drei jetzt bestehenden Verkaufsgesellschaften, während es sich seinerzeit um sechs gehandelt habe — getroffen worden.

Die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 seien somit zwar rechtzeitig zur Genehmigung eingereicht, aber niemals genehmigt worden; sie unterlägen daher dem absoluten Verbot des Artikels 65 und seien nach dessen § 4 nichtig. Auf der anderen Seite seien die tatsächlich genehmigten Vereinbarungen nicht rechtzeitig, das heißt nicht bis zum 31. August 1953, zur Genehmigung eingereicht worden und hätten daher niemals irgendwelche Fristen zugunsten der Ruhrorganisationen wahren können.

b) Die *Beklagte* entgegnet, die Auffassung der Klägerin sei weder nach dem Wortlaut noch nach dem Zweck der Entscheidung Nr. 37/53 gerechtfertigt.

Nach dieser Entscheidung werde das Inkrafttreten der Verbote des Artikels 65 dadurch aufgeschoben, daß „ein schriftlicher, begründeter Antrag auf Genehmigung gestellt ist“; die Entscheidung bestimme ferner, daß das Verbot in diesem Falle erst dann, und zwar *ex nunc*, in Kraft trete, wenn die Hohe Behörde den Antrag abgelehnt habe und die von ihr im Zusammenhang hiermit gesetzte Frist abgelaufen sei.

Die Ruhrorganisationen hätten ihren Antrag auf Genehmigung rechtzeitig eingereicht. Eine Ablehnung mit Fristsetzung sei späterhin zwar nicht ausdrücklich erklärt worden, liege jedoch mittelbar darin, daß die *Beklagte* mit den Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 einen gemeinsamen Verkauf für Ruhrkohle genehmigt habe, der anders gestaltet gewesen sei als der vor dem 31. August beantragte gemeinsame Verkauf. Bis zum Erlaß der letztgenannten Entscheidungen sei daher das Verbot des Artikels 65 hinsichtlich der Ruhrorganisationen nicht in Kraft getreten.

Die von der Entscheidung Nr. 37/53 verfügte Suspensivwirkung könne nicht davon abhängig sein, ob die schließlich von der Hohen Behörde erteilte Genehmigung sich ganz oder teilweise mit dem ursprünglichen Antrag gedeckt habe. Entscheidend sei allein, „ob derselbe wirtschaftliche Komplex entschieden wird“. Dies treffe hier zu; es habe sich durchgehend darum gehandelt, „wie der bisher auf Grund des Besatzungsrechts... organisierte gemeinsame Verkauf der Ruhrkohle in Zukunft im Rahmen des Vertrages durchgeführt werden sollte“.

C — *Dritter Vorwurf*: Die angefochtene Entscheidung gehe von falschen Voraussetzungen aus, da sie zu Unrecht die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 unterstelle.

1. Zur Zulässigkeit des Vorwurfs

Die *Beklagte* führt aus, die genannten Entscheidungen seien rechtskräftig. Die Klägerin habe sie, obwohl ihr dies möglich gewesen wäre, nicht rechtzeitig angefochten und könne sie im vorliegenden Rechtsstreit nicht *incidenter* angreifen.

Die *Klägerin* erwidert, erst mit der angefochtenen Entscheidung vom 27. November 1957 habe sich für sie die Möglichkeit ergeben, auch gegen die Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 vorzugehen. Denn die *Klägerin* sei durch den Erlaß dieser Entscheidungen allein noch nicht betroffen gewesen, da sie bereits die in den Beschlüssen vom 5. Februar 1953 aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt habe; wegen dieser Beschlüsse habe aber bisher eine angreifbare Entscheidung der Hohen Behörde nicht vorgelegen.

2. Zur Begründetheit des Vorwurfs

a) Die *Klägerin* macht geltend, die Beklagte habe durch den Erlaß der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 gegen elementare Grundsätze des Vertrages verstoßen, indem sie Praktiken genehmigt habe, die zu einer diskriminierenden Behandlung bestimmter Großhändler führten und geeignet seien, den Wettbewerb einzuschränken und einzelne Beteiligte völlig vom Wettbewerb auszuschließen. Sie habe übersehen, daß der Kohlen Großhandel erst 1950/51 mit dem Wiederaufbau seiner Geschäftstätigkeit habe beginnen können und daß gerade die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 diese Aufbauarbeit unmöglich gemacht hätten. Die meisten Kohlen Großhändler hätten im Jahre 1952/53 nicht schon wieder einen Umsatz von 48 000 t erreichen können. Im Regierungsbezirk Detmold zum Beispiel seien durch jene Beschlüsse von 27 bis dahin von den Ruhrzechen direkt belieferten Großhändlern 26, mindestens jedoch 24, in die zweite Stufe abgedrängt worden.

Die *Klägerin* führt im einzelnen aus, welche Folgen ihrer Ansicht nach die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 für sie und andere Großhändler gezeitigt haben; sie tritt durch Zeugenbenennung Beweis hierfür an.

Auch die in den vorgenannten Entscheidungen enthaltenen Übergangsregelungen seien diskriminierend, da sie nur denjenigen Großhändlern zugute gekommen seien, die 1955/56 einen Jahresumsatz von mindestens 48 000 t aufzuweisen hatten. Damit sei die *Klägerin* von vornherein ausgeschlossen gewesen.

Hätte die Beklagte bei Erlaß der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 die Auswirkungen der Beschlüsse vom 5. Februar 1953 beachtet, so hätte sie die Erhöhung der Umsatzgrenze auf 75 000 t nicht geneh-

migen können, oder sie hätte die Übergangsregelung anders gestalten müssen. Die Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 beruhen somit auf einer „unrichtigen Beurteilung der Sachlage im Zeitpunkt der Genehmigung“ und einer Überschreitung der der Beklagten verliehenen Befugnisse, also auf einem Ermessensfehler.

Die Beklagte habe auch gewisse Grundrechte nicht beachtet, welche durch fast alle Verfassungen der Mitgliedstaaten geschützt seien und der Anwendung des Vertrages Grenzen setzten. So gewährten insbesondere Artikel 2 und 12 des Grundgesetzes der Bundesrepublik jedem Bürger ein unverletzliches Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit und ungehinderte Ausübung seines Berufes.

b) Die *Beklagte* entgegnet: Ob die Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56 mit dem Vertrag vereinbar sind, sei für den vorliegenden Rechtsstreit belanglos; jene Entscheidungen interessierten hier nicht wegen ihres Inhalts, sondern seien nur insofern erheblich, als sie das gemäß der Entscheidung Nr. 37/53 eingeleitete Verfahren abgeschlossen und damit die Suspensivwirkung dieser Bestimmung beendet hätten. Auch wenn die Beklagte mit jenen Entscheidungen als Kriterium für die Zulassung eines Großhändlers eine Mengengrenze von 6000 t — wie sie vor den Beschlüssen vom 5. Februar 1953 gegolten habe — festgesetzt hätte, hätte die angefochtene Entscheidung nicht anders lauten können, denn der ursprüngliche Antrag der Ruhrorganisationen sei erst mit der endgültigen Entscheidung der Hohen Behörde als abgelehnt anzusehen.

Die Kritik der Klägerin an der Würdigung der Sachlage, wie sie die Beklagte bei Erlaß der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 vorgenommen habe, sei im übrigen unbegründet. Die Beklagte habe durchaus berücksichtigt, daß die Tonnengrenze für den Direktbezug vor dem 5. Februar 1953 bei 6000 gelegen habe; sie habe aber auch dem Umstand Rechnung tragen müssen, daß der Ruhrkohlenverkauf inzwischen umgestaltet worden und daß eine Handelsregelung zu genehmigen gewesen sei, die für alle Händler des Gemeinsamen Marktes in nichtdiskriminierender Weise Anwendung finden mußte.

Die Beklagte hält nach alledem die Beweisangebote der Klägerin für unerheblich und beantragt deren Zurückweisung.

D — *Vierter Vorwurf*: Die Beklagte habe verkannt, daß die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 in der Absicht gefaßt worden seien, das Verbot des Artikels 65 zu umgehen, und daß sie daher nicht den Schutz der Übergangsregelungen genießen könnten.

a) Die *Klägerin* hat erstmalig in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, die umstrittenen Beschlüsse seien rechtlich einer *nach* Errichtung des Gemeinsamen Marktes getroffenen Abrede gleichzustellen, so daß § 12 des Übergangsabkommens und die Entscheidung Nr. 37/53 auf sie keine Anwendung finden könnten, Artikel 65 vielmehr von vornherein auf sie anwendbar gewesen sei. Die Beschlüsse seien offensichtlich *ad hoc*, nämlich im Hinblick auf das bevorstehende Inkrafttreten der kartellrechtlichen Bestimmungen des EGKS-Vertrages einschließlich des Übergangsrechts, gefaßt worden.

Die Beklagte sei nach alledem verpflichtet gewesen, bei der Beantwortung der Anfrage des Landgerichts Essen auf die materielle Rechtslage einzugehen. Dies hätte sie aber dazu führen müssen, den diskriminierenden Charakter der umstrittenen Beschlüsse zu erkennen und sie als mit Artikel 65 unvereinbar zu bezeichnen. Die Verdrängung der Klägerin und anderer Großhändler in die zweite Hand habe dazu geführt, daß ein großer Teil ihrer bisherigen Kunden zu den verbliebenen Großhändlern erster Hand abgewandert sei. Die Produzenten der Ruhr hätten offen ausgesprochen, daß die Handelsregelung die mittelbar oder unmittelbar von den Zechen betriebenen Großhandlungen begünstigen und den Zechen dadurch eine zusätzliche Einnahmequelle erschließen sollte; wenn die Beklagte gegenüber einem derartigen Vorgehen untätig geblieben sei, so habe sie damit praktisch die Konzentration des Kohlenabsatzes bei den Zechen selbst begünstigt und gegen einen Grundsatz des Vertrages verstoßen.

b) Die *Beklagte* entgegnet, der Zeitpunkt der Umgestaltung erkläre sich aus der Frist, welche die Durchführungsverordnung Nr. 20 der Alliierten Hohen Kommission gesetzt habe. Es liege im Wesen jeder Übergangsregelung, daß sie auf bestimmte Stichtage abstellen müsse; kurze Zeit vor diesem Stichtag getroffene Regelungen könne man schon deshalb nicht als Gesetzesumgehungen einer Sonderbehandlung unterwerfen, weil es unmöglich sei, hier eine klare zeitliche Grenze zu ziehen.

Um gegen die einstweilige Duldung der umstrittenen Beschlüsse durch die Hohe Behörde vorzugehen, hätte die Klägerin entweder die Entscheidung Nr. 37/53 anfechten oder die Hohe Behörde gemäß Artikel 35 des EGKS-Vertrages auffordern müssen, bei Vermeidung einer Untätigkeitsklage gegen die Handelsregelung anzugehen.

IV — Verfahren

Die Klage wurde form- und fristgemäß erhoben. Das Verfahren hat seinen ordnungsgemäßen Verlauf genommen. Der Generalanwalt hat die Abweisung der Klage beantragt.

Die Akten des Landgerichts Essen sind beigezogen worden.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

1. Die Klage richtet sich mit ihrem Hauptantrag gegen die Entscheidung der Hohen Behörde vom 27. November 1957, in der auf Grund des Aussetzungsbeschlusses des Landgerichts Essen festgestellt wurde, daß die Verbote des Artikels 65 § 1 des EGKS-Vertrages auf die Beschlüsse der sechs Verkaufsgesellschaften des Ruhrgebietes vom 5. Februar 1953 keine Anwendung fanden. Gemäß Artikel 65 § 4 Absatz 2 kann gegen eine derartige Entscheidung der Hohen Behörde Klage vor dem Gerichtshof erhoben werden; somit ist die Zuständigkeit des Gerichtshofes gegeben.

2. Da es sich um eine Klage im Rahmen des Artikels 65 des Vertrages handelt, steht der Klägerin, obgleich sie keine Produktions-, sondern nur eine Vertriebstätigkeit auf dem Gebiet der Kohle ausübt, nach Artikel 80 das Klagerecht zu. Dieses Klagerecht der Vertriebsunternehmen ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen sie selbst an dem in Frage stehenden Kartell beteiligt sind, sondern erstreckt sich auch auf den Fall, daß eine auf Artikel 65 gestützte Entscheidung wie im vorliegenden Fall unmittelbar den Interessenbereich des klagenden Vertriebsunternehmens berührt.

Ob bei einer auf Artikel 65 § 4 gestützten Klage im übrigen alle für die Nichtigkeitsklage in Artikel 33 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden, da jene Voraussetzungen hier zweifellos

gegeben sind; es handelt sich um eine individuelle, die Klägerin betreffende Entscheidung, die ihr am 6. Dezember 1957 zugestellt worden ist und gegen die sie am 4. Januar Klage erhoben hat, so daß die in Artikel 33 Absatz 3 vorgesehene Monatsfrist gewahrt ist. Die angefochtene Entscheidung ist individueller Natur, weil sie sich über die Rechtswirksamkeit konkreter Beschlüsse bestimmter Kartelle ausspricht. Sie betrifft die Klägerin, weil sie im Rahmen eines zwischen ihr und einer anderen Partei schwebenden Rechtsstreits ergangen ist und auf dessen Ausgang Einfluß haben kann.

3. Nach Artikel 65 § 4 ist die Hohe Behörde zuständig für die Entscheidung darüber, ob Kartellvereinbarungen oder -beschlüsse mit den Bestimmungen dieses Artikels in Einklang stehen. Diese Vorschrift ist dahin auszulegen, daß die Hohe Behörde darüber hinaus auch befugt ist festzustellen, ob Artikel 65 auf jene Vereinbarungen oder Beschlüsse auf Grund anderer Bestimmungen des Vertrages oder des Übergangsabkommens überhaupt anwendbar ist oder nicht. Die Tatsache, daß die Hohe Behörde im vorliegenden Fall die im Aussetzungsbeschuß des Landgerichts Essen gestellte Frage, ob die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 gegen das Verbot des Artikels 65 § 1 des Vertrages verstoßen, nicht unmittelbar, sondern mit der Feststellung beantwortet hat, daß die Verbote des Artikels 65 auf jene Beschlüsse bis zum Inkrafttreten der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 keine Anwendung gefunden hatten, ist somit nicht zu beanstanden und ändert nichts daran, daß eine auf Artikel 65 § 4 des Vertrages gestützte Nichtigkeitsklage vorliegt, für die aus den vorstehend unter 1 und 2 ausgeführten Gründen die Zuständigkeit des Gerichtshofes und das Klagerecht der Klägerin gegeben sind.

4. Nach Ansicht der Klägerin liegt ein Ermessensmißbrauch oder eine Vertragsverletzung, die die Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung rechtfertigen, darin, daß die Hohe Behörde zu Unrecht nicht beachtet habe, daß die umstrittenen Beschlüsse nach deutschem Recht zu beurteilen und danach nichtig seien. Diese Auffassung ist nicht begründet.

a) Wie sich aus Artikel 8 des Vertrages ergibt, ist die Hohe Behörde nur berufen, das Recht der Gemeinschaft anzuwenden; für die Anwendung innerstaatlicher Vorschriften der Mitgliedstaaten fehlt ihr die Zuständigkeit. Auch der Gerichtshof hat,

gemäß Artikel 31 des Vertrages, lediglich die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages und seiner Durchführungsvorschriften zu sichern, im Regelfall aber sich nicht über nationale Rechtsvorschriften auszusprechen. Infolgedessen kann auch auf den Vorwurf, die Hohe Behörde habe mit ihrer Entscheidung Grundsätze des deutschen Verfassungsrechts (insbesondere Art. 2 und 12 des Grundgesetzes) verletzt, im Verfahren vor diesem Gerichtshof nicht eingegangen werden.

b) Es obliegt der Hohen Behörde, alle unter Artikel 65 des Vertrages fallenden, zur Anwendung auf dem Gemeinsamen Markt bestimmten Vereinbarungen und Beschlüsse daraufhin zu prüfen, ob sie mit den Bestimmungen dieses Artikels in Einklang stehen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie nach nationalem Recht gültig sind oder nicht. Nach nationalem Recht gültige Vereinbarungen können gegen das in Artikel 65 § 1 aufgestellte Verbot verstoßen und sind dann nach Gemeinschaftsrecht gemäß Artikel 65 § 4 nichtig. Sind Vereinbarungen nach nationalem Recht nichtig, so können sie doch zur Anwendung auf dem Gemeinsamen Markt bestimmt sein und dort Wirkungen ausüben, die mit dem Vertrag nicht vereinbar sind; um dies zu verhindern, muß die Hohe Behörde also auch solche, angeblich nach nationalem Recht nichtigen Vereinbarungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Vertrag prüfen.

Im vorliegenden Falle waren die Beschlüsse vom 9. Februar 1953 zur Anwendung mit Beginn des neuen Kohlenwirtschaftsjahres, das heißt ab 1. April 1953, bestimmt; sie sollten also nach dem Willen der Beteiligten zu einer Zeit angewandt werden, zu der der Gemeinsame Markt bereits bestand. Daher war die Hohe Behörde gehalten, sie gemäß den vorstehenden Ausführungen — also ohne Rücksicht auf ihre Gültigkeit nach nationalem Recht — zu prüfen, und zwar auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts, das jedenfalls seit dem 10. Februar 1953 (Tag der Errichtung des Gemeinsamen Marktes für Kohle) gemäß § 2 Nr. 2 letzter Absatz, § 2 Nr. 3, § 1 Nr. 4 und § 8 Absatz 2 Buchstabe a des Abkommens über die Übergangsbestimmungen auf dem Gebiet der Kohle ausschließlich anwendbar war.

Die Tatsache, daß die Verbote des Artikels 65 gemäß § 12 des Abkommens über die Übergangsbestimmungen und der zu seiner Ausführung erlassenen Entscheidung Nr. 37/53 der Hohen Behörde

nicht bereits mit Inkrafttreten des Gemeinsamen Marktes, also mit dem 10. Februar 1953, sondern erst am 31. August 1953 oder später wirksam wurden, ändert nichts an der vorstehend festgestellten Rechtslage.

5. Da der Gerichtshof sein Urteil nicht auf Rechtsgrundlagen stützen kann, deren Gültigkeit nicht feststeht, erscheint es geboten, zunächst zu prüfen, ob Artikel 65 nicht erst mit dem Inkrafttreten des Gemeinsamen Marktes für Kohle (10. Februar 1953), sondern bereits mit Inkrafttreten des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (d. h. dem 25. Juli 1952) anzuwenden war.

Daß die in § 1 Nr. 5 des Übergangsabkommens grundsätzlich vorgesehene Anwendbarkeit der Bestimmungen des Vertrages mit dessen Inkrafttreten hinsichtlich der kartellrechtlichen Vorschriften des Artikels 65 durch eine Sonderregelung abgeändert wird, ist freilich nicht unmittelbar dem Wortlaut des § 12 des Übergangsabkommens zu entnehmen. Dieser § 12 bestimmt in seinem Absatz 2 lediglich, daß die in Artikel 65 des Vertrages vorgesehenen Verbote, wenn die Hohe Behörde die Erteilung der in § 2 jenes Artikels vorgesehenen Genehmigung für eine Kartellabsprache verweigert, nach Ablauf einer hierfür festzusetzenden angemessenen Frist wirksam werden. Während die nach der Errichtung des Gemeinsamen Marktes getroffenen Absprachen vorbehaltlich einer nachträglichen Genehmigung sogleich dem in Artikel 65 vorgesehenen Verbot unterliegen („Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“), bleiben danach die sogenannten „alten“ Kartellabsprachen so lange vorläufig gültig, bis die Genehmigung für sie verweigert und die von der Hohen Behörde zu bestimmende Frist abgelaufen ist; bis zu diesem Zeitpunkt genießen sie eine „Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt“. Es wird aber in Artikel 12 Absatz 2 des Übergangsabkommens nicht gesagt, ob als „alte“ Kartellabsprachen nur diejenigen gelten sollen, die vor Inkrafttreten des Vertrags getroffen wurden, oder ob auch die nach dem Inkrafttreten des Vertrages, aber vor der Errichtung des Gemeinsamen Marktes getroffenen Absprachen in den Genuß jener Übergangsregelung kommen sollen.

Fehlt es hiernach an einer ausdrücklichen Bestimmung, wonach für Kartellabsprachen in Abweichung von dem in § 1 Nr. 5 des

Übergangsabkommens aufgestellten Grundsatz die in Artikel 65 des Vertrages vorgesehenen Kartellverbote nicht bereits mit dem Inkrafttreten des Vertrages, sondern erst mit der Errichtung des Gemeinsamen Marktes anzuwenden sind, bis dahin aber der in § 12 Absatz 2 des Übergangsabkommens enthaltenen Sonderregelung unterliegen, so ist dies doch dem Sinn und Zweck der Übergangsregelung zu entnehmen.

Das Übergangsabkommen ist, wie sein § 1 Nr. 1 feststellt, dem Vertrag zu dem Zweck angefügt worden, die Errichtung des Gemeinsamen Marktes und die fortschreitende Anpassung der Produktion an die neugeschaffenen Verhältnisse sowie die Beseitigung von Störungen des Gleichgewichts zu ermöglichen, die sich aus den früheren Verhältnissen ergeben. Diesem Zweck dient also auch § 12 des Übergangsabkommens.

Das in Artikel 65 des Vertrages eingeführte System beruht nun nicht nur auf dem in § 1 vorgesehenen Kartellverbot, sondern zugleich auf der in § 2 daselbst vorgesehenen Möglichkeit, nützliche und notwendige Kartellabsprachen zu genehmigen. Dieser Genehmigungsmöglichkeit kommt eine wesentliche Bedeutung zu angesichts der Tatsache, daß der Vertrag, ungeachtet seiner gegen die Kartelle gerichteten einschränkenden Bestimmungen, einen gemeinsamen Kohlenverkauf, wie er in allen Ländern der Gemeinschaft, die Kohle in größeren Mengen produzieren, von jeher gehandhabt wird, vorsieht und als nützlich anerkennt.

Unterlägen nun aber die nach dem Inkrafttreten des Vertrages (25. Juli 1952), aber vor der Errichtung des Gemeinsamen Marktes (10. Februar 1953) getroffenen Kartellabreden dem Artikel 65 des Vertrages, so ergäbe sich, daß das in Artikel 65 vorgesehene System, abgesehen vom Eingreifen des Kartellverbots, während der ersten sechs Monate nach Inkrafttreten des Vertrages nicht durchführbar gewesen wäre, da während jener Zeit keine Stelle befugt war, Genehmigungen zu erteilen; die Hohe Behörde konnte diese Befugnis erst seit Inkrafttreten des Gemeinsamen Marktes ausüben (§ 2 Nr. 2 Abs. 4 der Übergangsbestimmungen), und die Regierungen der Mitgliedstaaten waren zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts, also auch zur Erteilung von Genehmigungen nach Artikel 65 Absatz 2, nicht befugt; sie waren nach § 2 Nr. 3 der Übergangsbestimmungen lediglich berechtigt, entsprechende Befug-

nisse weiter auszuüben (les pouvoirs correspondants *continueront d'être exercés* par les Etats membres), nicht aber die durch den Vertrag der Hohen Behörde eingeräumten Befugnisse an ihrer Stelle auszuüben.

Es kann nicht dem Willen der Vertragschließenden entsprechen, daß vom Inkrafttreten des Vertrages an auf unbestimmte Zeit — die dann tatsächlich sechs Monate dauerte — zwar das Verbot des Artikels 65 § 1 in Kraft war, die hiermit in engstem Zusammenhang stehende Genehmigungsmöglichkeit nach § 2 dagegen nicht verwirklicht werden konnte.

Ausgehend von der oben erwähnten in § 1 Nr. 1 festgelegten Zielsetzung des Übergangsabkommens ist sein § 12 daher dahin auszulegen, daß sein Absatz 2 auch für die nach dem Inkrafttreten des Vertrages, aber vor Errichtung des Gemeinsamen Marktes getroffenen Kartellabsprachen anzuwenden ist. Nur durch diese Auslegung wird das vorstehend umschriebene unbefriedigende Ergebnis vermieden, nämlich die willkürliche Aufspaltung zusammengehöriger Elemente des Artikels 65 in einen sofort anwendbaren und einen auf unbestimmte Zeit nicht anwendbaren Teil.

Die andersartige Regelung hinsichtlich der Anwendbarkeit der Verbote nach Artikel 4 a—c und auch die sehr viel klarere, in § 13 des Übergangsabkommens vorgesehene Übergangsregelung zur Durchführung der Vorschrift des Artikels 66 des Vertrages über die Zusammenschlüsse von Unternehmen besagen nichts gegen die hier vertretene Auslegung, da es sich dort um anders gelagerte Tatbestände handelt, die aus guten Gründen eine andere Regelung erhalten haben. So geht insbesondere § 13 von ganz anderen Voraussetzungen aus, da hiernach Zusammenschlüsse, die vor einem bestimmten Zeitpunkt zustande gekommen sind, überhaupt nicht unter den Vertrag fallen, während Artikel 65 früher oder später auf alle Kartelle, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihres Zustandekommens, Anwendung zu finden hat.

Nach alledem genießen Kartellabsprachen, die vor dem 10. Februar 1953 getroffen wurden, den Schutz des § 12 Absatz 2 der Übergangsbestimmungen.

6. a) Aus § 12 Absatz 2 des Abkommens über die Übergangsbestimmungen in Verbindung mit Artikel 1, 2 und 3 der Ent-

scheidung der Hohen Behörde Nr. 37/53 vom 11. Juli 1953 (*Amtsblatt der EGKS, 1953, S. 153*) ergibt sich, daß die vor dem 10. Februar 1953 getroffenen sogenannten „alten“ Kartellabreden nicht sogleich mit dem Inkrafttreten des Gemeinsamen Marktes (10. Februar 1953) nichtig wurden, sondern eine Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt genossen und unbeschadet einer besonderen Entscheidung der Hohen Behörde erst mit Ablauf des 31. August 1953 unter das Verbot des Artikels 65 fielen und nichtig wurden; war vor diesem Zeitpunkt ein Genehmigungsantrag gestellt worden, so blieben sie darüber hinaus vorerst in Kraft, bis über den Antrag durch eine ablehnende Entscheidung der Hohen Behörde entschieden wurde.

b) Die Anwendung der vorstehenden Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall führt zu der Feststellung, daß die Beklagte mit der angefochtenen Entscheidung zu Recht ausgesprochen hat, daß die Verbote des Artikels 65 § 1 des Vertrages auf die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 bis zum Inkrafttreten der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 keine Anwendung fanden, da es sich bei jenen fünf Tage vor dem Inkrafttreten des Gemeinsamen Marktes gefaßten Beschlüssen um „alte“ Kartellabreden handelt, für die vor dem 31. August 1953 ein Genehmigungsantrag eingereicht worden ist, der erst durch den Erlaß der Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56 abgelehnt wurde.

Mit ihren Angriffen gegen diese Feststellung kann die Klägerin nicht durchdringen.

i) Die Klägerin hat ausgeführt, die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 seien in Wahrheit keine „alten“ Kartellabreden, sondern sie seien unmittelbar vor dem Inkrafttreten des Gemeinsamen Marktes *ad hoc*, das heißt mit der Absicht gefaßt worden, die sofortige Anwendbarkeit der Verbote des Artikels 65 § 1 des Vertrages zu umgehen.

Selbst wenn eine solche Absicht bei der Beschlußfassung am 5. Februar 1953 mitgewirkt haben sollte, was der Gerichtshof für möglich, aber nicht für erwiesen ansieht, so würde das nicht ausreichen, die Anwendbarkeit der Artikel 1—3 der Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 37/53 auszuschließen. Die Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaften waren durch die Durchführungsverordnung des

Rates der Alliierten Hohen Kommission Nr. 20 vom 9. September 1952 verpflichtet worden, bis zum 31. März 1953 eine Reorganisation des Kohlenverkaufs vorzunehmen; es lag nahe, damit zugleich Bestimmungen über die Zulassung von Großhändlern zum direkten Bezug zu verbinden, zumal da in der Durchführungsverordnung Nr. 20 mehrfach die Großhändler ausdrücklich erwähnt werden. Bestand hiernach für die Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaften eine Rechtspflicht, Vereinbarungen über ihre Neugestaltung zu treffen, so kann nicht als erwiesen angesehen werden, daß die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 nur gefaßt worden wären, um die Anwendung des Artikels 65 des Vertrages zu umgehen.

Nach Artikel 1 der Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 37/53 ist entscheidend, ob die Vereinbarungen, Beschlüsse oder verabredeten Praktiken bei Errichtung des Gemeinsamen Marktes (10. Februar 1953) bereits bestanden; diese Voraussetzung ist bei den Beschlüssen vom 5. Februar 1953 erfüllt.

ii) Die Klägerin macht ferner geltend, da die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 niemals genehmigt worden seien, unterlägen sie dem absoluten Verbot des Artikels 65 und seien daher nichtig. Diese Auffassung ist unzutreffend.

Es trifft zwar zu, daß die Beklagte die Genehmigung der Beschlüsse vom 5. Februar 1953 abgelehnt hat; diese Ablehnung ist nicht ausdrücklich erfolgt, lag jedoch erkennbar in der Genehmigung der in den Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 gebilligten Verkaufsregelung. Somit ist die Auffassung der Beklagten zutreffend, daß die Genehmigung der Neuregelung durch die Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 mit der formellen Verweigerung der Genehmigung der bisherigen Regelung im Rechtssinne identisch war und daß aus den oben (6 a und b) dargelegten Gründen der für das Inkrafttreten der Neuregelung bestimmte Zeitpunkt (22. Februar 1956) als der Zeitpunkt anzusehen ist, zu dem gemäß Artikel 3 der Entscheidung Nr. 37/53 die Verbote des Artikels 65 für die bisherige Regelung wirksam wurden.

Im übrigen rechtfertigen die Abweichungen der schließlich genehmigten Abreden von den Beschlüssen vom 5. Februar 1953 auch nicht den von der Klägerin gezogenen Schluß, daß es für die später genehmigten Abreden an einem rechtzeitig eingereichten

Genehmigungsantrag gefehlt hätte, da die mit den Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 genehmigten Abreden von anderen Stellen als denjenigen, welche die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 gefaßt haben, vorgelegt worden seien und inhaltlich nicht mit ihnen übereinstimmten.

Die Beklagte hat nach Prüfung der ihr zur Genehmigung vorgelegten Regelung des Ruhrkohlenverkaufs, deren Bestandteil die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 bildeten, zu erkennen gegeben, daß sie die bisherige Regelung nicht würde billigen können. Die Beklagte mußte jedoch vermeiden, daß die bisherige rechtliche Organisation des Ruhrkohlenverkaufs unwirksam wurde, ohne daß eine neue, mit dem Vertrag vereinbare an deren Stelle getreten sein würde. Dieser Absicht, die durch die allgemeinen Ziele des Vertrages, insbesondere durch dessen Artikel 3 Buchstabe a, gerechtfertigt war, entsprach es, mit der formellen Ablehnung der bisherigen Regelung zu warten, bis die Ruhrzechen eine neue, genehmigungsfähige Regelung vorlegen würden. Das gesamte Bemühen um eine Regelung des Ruhrkohlenverkaufs bildete eine kontinuierliche Einheit; es begann mit den Anträgen auf Genehmigung der Beschlüsse vom 5. Februar 1953 und fand sein Ende mit der Genehmigung der den Forderungen der Hohen Behörde schließlich angepaßten, in den Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 enthaltenen Abreden. Es geht nicht an, diese einheitliche fortlaufende Entwicklung künstlich aufzuspalten und auf diesem Wege dem rechtzeitig gestellten ersten Genehmigungsantrag die in der Entscheidung Nr. 37/53 vorgesehene aufschiebende Wirkung zu entziehen.

c) Wie vorstehend dargelegt, läßt die Feststellung in der angefochtenen Entscheidung der Hohen Behörde, daß die Verbote des Artikels 65 § 1 des Vertrages auf die Beschlüsse vom 5. Februar 1953 bis zum Inkrafttreten der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56, das heißt bis zum 22. Februar 1956, keine Anwendung fanden, keinen Rechtsirrtum erkennen. Der nicht in den Vorlagebeschluß des LG Essen aufgenommenen Frage, nach welchem Recht jene Beschlüsse in der Zeit vom 5.—10. Februar zu beurteilen waren und ob sie danach gültig waren oder nicht, wird hierdurch nicht vorgegriffen.

d) Der Klägerin ist allerdings zuzugeben, daß die angefochtene Entscheidung unter anderem auf der Tatsache beruht, daß die Beklagte bis zum Erlaß der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 gegen

die umstrittene Handelsregelung nicht eingeschritten ist. § 12 des Übergangsabkommens setzt jedoch für das Einschreiten gegen „alte“ Kartelle keine bestimmte Frist, so daß die Beklagte diesbezüglich einen Ermessensspielraum hatte. Wenn sie sich für die Prüfung der alten und die Herbeiführung der neuen Organisation des Ruhrkohlenverkaufs drei Jahre Zeit gelassen hat, so kann hierin angesichts der Kompliziertheit und der weitreichenden wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung dieser Umgestaltung keine Überschreitung dieses Ermessensspielraums erblickt werden.

Wenn die Klägerin der Ansicht war, daß die Beklagte gegen die umstrittene Handelsregelung gesondert und zu einem früheren Zeitpunkt hätte einschreiten müssen, so hätte sie die Möglichkeit gehabt, die Beklagte gemäß Artikel 35 des Vertrages zu befragen und, falls die Beklagte hierauf nichts unternommen hätte, die Untätigkeitsklage zu erheben. Da sie dies jedoch unterlassen hat, ist davon auszugehen, daß die Beklagte durch ihre seinerzeitige Untätigkeit den Vertrag nicht verletzt hat.

7. Den auf die angebliche Vertragswidrigkeit der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 der Hohen Behörde gestützten Anträgen der Klägerin war gleichfalls der Erfolg zu versagen.

a) Der Gerichtshof der EGKS hat zwar bereits früher ausgesprochen, daß sich der Kläger zur Begründung seiner Klage gegen eine individuelle Entscheidung auf die Rechtswidrigkeit einer dieser Entscheidung zugrunde liegenden allgemeinen Entscheidung berufen könne. Ob das gleiche gilt, wenn die angefochtene individuelle Entscheidung wie im vorliegenden Falle auf einer angeblich rechtswidrigen anderen, ebenfalls individuellen Entscheidung beruht, braucht hier nicht entschieden zu werden, da die Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 der angefochtenen Entscheidung nicht zugrunde liegen. Das erhellt schon daraus, daß die angefochtene Entscheidung auf Grund der oben zugrunde gelegten Auslegung des § 12 des Übergangsabkommens und der Entscheidung Nr. 37/53 auch dann ganz im gleichen Sinne hätte ergehen müssen, wenn die Beklagte bei Erlaß der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 von der Ansicht ausgegangen wäre, daß nur eine Handelsregelung, wie sie vor den in Frage stehenden Beschlüssen bestanden habe, mit Artikel 65 in Einklang stehe. Der Erlaß dieser Entscheidungen ist lediglich maßgeblich für den Zeitpunkt, bis zu dem die in Artikel 65 aufgestellten

Verbote auf die „alten“ Vereinbarungen und Beschlüsse nicht anwendbar waren. Es fehlt also an einem inneren Zusammenhang zwischen ihnen und der angefochtenen Entscheidung.

b) Soweit die Klägerin die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 angreift und mit ihrem — übrigens erst in der Replik, also gemäß Artikel 22 der Satzung und Artikel 29 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes verspätet vorgebrachten und schon aus diesem Grunde abzuweisenden — Hilfsantrag offenbar die Aufhebung jener Entscheidungen beantragt, ist die Klage unzulässig, da sie sich insoweit gegen andere Entscheidungen als die mit der Klage angefochtene Entscheidung wendet. Die Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 hat die Klägerin nicht innerhalb der in Artikel 33 des Vertrages vorgesehenen Fristen angefochten; sie kann sie nicht im vorliegenden Rechtsstreit *incidenter* angreifen. Das gleiche gilt für die Entscheidungen Nr. 10/57—12/57 und 16/57 bis 18/57, die lediglich Änderungen und Ergänzungen der Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 enthalten.

Die Auffassung der Klägerin, sie hätte seinerzeit die Entscheidungen Nr. 5/56—7/56 nicht anfechten können, da sie die darin aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt habe, ist nicht begründet. Gerade weil sie nach jenen Entscheidungen vom direkten Bezug ausgeschlossen war, war sie von ihnen betroffen und hätte sie fristgerecht anfechten können. Sie hätte alsdann auch eine rechtliche Nachprüfung ihrer Ausführungen über die mit dem Geist des Vertrages angeblich nicht zu vereinbarenden unheilvollen Auswirkungen jener Regelung auf die Existenz zahlreicher alteingeführter früherer Großhändler erster Hand erreichen können; im hier vorliegenden Rechtsstreit ist jedoch hierauf nicht einzugehen, da die Klage sich lediglich gegen die Entscheidung der Hohen Behörde vom 27. November 1957 richtet, mit der jene Frage in keinem Zusammenhang steht.

8. Aus den vorstehenden Gründen ist die Klage abzuweisen und die Klägerin gemäß Artikel 60 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes in die Kosten zu verurteilen.

Nach Kenntnisnahme von den Schriftsätzen der Parteien;
nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters;
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Parteien;
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts;

auf Grund der Artikel 3, 4, 8, 31, 33, 35, 65 und 80 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl sowie der §§ 1, 2, 8, 12 und 13 des Abkommens über die Übergangsbestimmungen;

auf Grund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl;

auf Grund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl;

auf Grund der Entscheidungen Nr. 1/53 und 37/53 der Hohen Behörde sowie der Schreiben der Hohen Behörde an die Regierungen der Mitgliedstaaten vom 7. und 10. Februar 1953

hat

DER GERICHTSHOF

unter Abweisung aller weitergehenden oder gegenteiligen Anträge für Recht erkannt und entschieden:

— Die Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Hohen Behörde vom 27. November 1957, zugestellt an die Klägerin am 6. Dezember 1957, wird abgewiesen.

— Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Luxemburg, den 4. Februar 1959

	DONNER	RIESE	RUEFF	
DELVAUX	HAMMES	ROSSI		CATALANO

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 4. Februar 1959.

Der Kanzler:
A. VAN HOUTTE

Der Präsident:
A. M. DONNER