

gung zu begründen, daß das parallele Verhalten von zwei Unternehmen das Ergebnis einer zwischen ihnen erfolgten Abstimmung war.

Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt, wenn die betreffenden Unternehmen nachweisen können, daß der Sachverhalt, den die Kommission nur auf das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise zurückführen zu können meinte, eine befriedigende Erklärung finden kann, ohne daß auf eine solche Verhaltensweise zurückgegriffen zu werden braucht.

3. Für die Feststellung, ob eine Vereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, kommt es nicht darauf an, welcher der beiden Vertragspartner möglicherweise die Initiative zur Aufnahme dieser oder jener Klausel ergriffen hat oder ob die Parteien im Augenblick des Vertragsabschlusses eine gemeinsame Absicht verfolgt haben. Es geht vielmehr darum, die von der Vereinbarung als solcher verfolgten Ziele vor dem Hintergrund des wirtschaftlichen Zusammenhangs, in dem die Vereinbarung angewandt werden soll, zu prüfen.
4. Die in einen Kaufvertrag aufgenommenen Ausfuhrklauseln, durch die der

Wiederverkäufer verpflichtet wird, die betreffende Ware in ein bestimmtes Drittland auszuführen, stellen einen Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag dar, wenn sie im wesentlichen den Zweck haben, die Wiederausfuhr der Ware in die Herstellungsländer zu verhindern, um ein System doppelter Preise im Gemeinsamen Markt aufrechtzuerhalten und so den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes einzuschränken.

5. Unabhängig von der allgemeinen Beurteilung eines zwischen Herstellerunternehmen geschlossenen Vertrages über Aushilfslieferungen im Hinblick auf die Verbote des Artikels 85 EWG-Vertrag ist ein solcher Vertrag verboten, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung des Vertrages derart weit und unbestimmt sind, daß sie eine Einschränkung des Wettbewerbs zulassen.

Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Aushilfsverpflichtungen sich nicht nur auf Fälle höherer Gewalt und vergleichbare Situationen beziehen, sondern auf alle Fälle einer „ernsten Betriebsstörung“, unabhängig von ihrer Natur und Ursache, insbesondere wenn die Geltungsdauer des Vertrages unbefristet ist und es um bedeutende Mengen des betreffenden Erzeugnisses geht.

In den verbundenen Rechtssachen 29 und 30/83

- 1) COMPAGNIE ROYALE ASTURIENNE DES MINES S.A., Paris, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Ivo van Bael und Jean-François Bellis, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigte: Rechtsanwälte Elvinger und Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Klägerin in der Rechtssache 29/83,

2) RHEINZINK GMBH, Datteln, vertreten durch ihre Geschäftsführer Volker Groth und Rolf Wölfer, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Rainer Bechtold, Stuttgart, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ernest Arendt, 34 B, rue Philippe-II, Luxemburg,

Klägerin in der Rechtssache 30/83,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten in der Rechtssache 29/83 durch ihren Rechtsberater Giuliano Marengo und in der Rechtssache 30/83 durch ihren Rechtsberater Norbert Koch als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Herr Oreste Montalto, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aufhebung der Entscheidung 82/866/EWG der Kommission vom 14. Dezember 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/29.629 — Zinkbleche — Abl. L 362, S. 40) in dem in den Anträgen der Klägerinnen angegebenen Umfang,

erläßt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten T. Koopmans, der Richter K. Bahlmann, P. Pescatore, A. O'Keefe und G. Bosco,

Generalanwalt: S. Rozès

Kanzler: J. A. Pompe, Hilfskanzler

folgendes

URTEIL

INHALTSVERZEICHNIS

I — Sachverhalt und Verfahren	1682
1. Die Klägerinnen	1682
2. Der Gegenstand der Klagen	1682
3. Die angefochtene Entscheidung	1683
4. Der Sachverhalt, auf den die angefochtene Entscheidung gestützt ist	1684
A — Maßnahmen zum Schutz der Märkte	1684
B — Vertrag über gegenseitige Aushilfslieferungen	1687
5. Verfahren	1688

II — Anträge der Parteien	1688
III — Vorbringen der Parteien	1688
1. Zur Haftung der Firma Rheinzink für das Verhalten ihrer Rechtsvorgängerin	1688
2. Zur Verletzung von Verfahrensvorschriften	1689
3. Zur Abstimmung zwischen den Firmen CRAM und RZ	1690
a) Die Argumentation der Firma CRAM	1690
b) Die Argumentation der Firma Rheinzink	1691
c) Die Entgegnung der Kommission	1692
4. Zur Vereinbarung zwischen den Firmen RZ und Schiltz	1694
5. Zum Vertrag zwischen den Firmen CRAM, RZ und VM über gegenseitige Aushilfslieferungen	1695
6. Zur Höhe der Geldbußen	1697
IV — Mündliche Verhandlung	1697

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf sowie die Anträge und das Vorbringen der Parteien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Die Klägerinnen

Die beiden klägerischen Firmen gehören zu den sechs größten Zinkherstellern in der Europäischen Gemeinschaft.

Die Compagnie Royale Asturienne des Mines (im folgenden: Firma CRAM), die Klägerin in der Rechtssache 29/83, ist eine französische Firma, deren Hauptfabrik sich in Auby-les-Douai im Norden Frankreichs befindet. Sie führt einen nicht unerheblichen Teil ihrer Zinkblechproduktion aus, insbesondere in die Bundesrepublik Deutschland. Die Firma hat außerdem in Spanien, Marokko und Norwegen Interessen im Bergbau, in der Industrie und im Handel.

Die Firma Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH & Co. (im folgenden: Firma RZ) ist ein deutsches Unternehmen, das auf Zinkbleche spezialisiert ist. Diese Firma wurde am 8. Dezember 1981 rückwirkend zum 1. Oktober 1981 in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Namen Rheinzink GmbH (im folgenden: Firma Rheinzink) umgewandelt. Diese Umwandlung erfolgte nach dem Umwandlungsgesetz. Die Firma Rheinzink ist Rechtsnachfolgerin der Firma RZ. Die angefochtene Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 1982 ist an die Firma RZ gerichtet, die seinerzeit Teil des internationalen Konzerns „Metallgesellschaft“ war. Seit dem 1. Oktober 1982 ist das Kapital der Firma Rheinzink, der Klägerin in der Rechtssache 30/83, auf drei deutsche Firmen verteilt.

2. Der Gegenstand der Klagen

Die vorliegenden Klagen richten sich beide gegen die Entscheidung 82/866/

EWG der Kommission vom 14. Dezember 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (ABl. L 362, S. 40). In dieser Entscheidung werden verschiedene Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 festgestellt, die fünf Herstellerfirmen von Zinkblechen begangen haben, zu denen die Klägerinnen gehören. Diese fechten nur einen Teil der Entscheidung an.

Bei den Zuwiderhandlungen, die Gegenstand der vorliegenden Klagen sind, handelt es sich zum einen um Maßnahmen zum Schutz der Märkte, die die Firmen CRAM und RZ im Jahr 1976 ergriffen haben, und zum anderen um einen im Jahr 1974 zwischen den beiden Klägerinnen und einer dritten Firma, der Firma Vieille Montagne in Angleur (Belgien), geschlossenen Vertrag über gegenseitige Aushilfslieferungen. Was die Maßnahmen zum Schutz der Märkte angeht, hat die Kommission in ihrer Entscheidung zwei verschiedene Verstöße gegen Artikel 85 festgestellt. Erstens hätten die Firmen CRAM und RZ im Jahr 1976 ihr Verhalten abgestimmt, um den deutschen Markt gegen Paralleleinfuhren von Blechen durch die belgische Firma Gebr. Schiltz N.V. (im folgenden: Firma Schiltz) zu schützen. Zweitens hätten die Firmen CRAM und RZ beide im Jahr 1976 Verträge mit der Firma Schiltz geschlossen, durch die diese dazu verpflichtet worden sei, Zinkbleche in ein bestimmtes Drittland weiterzuverkaufen, um dadurch die Gefahr von Paralleleinfuhren in die Europäische Gemeinschaft einzugrenzen.

Die Geldbußen sind nur für das angebliche abgestimmte Verhalten der Firmen CRAM und RZ im Jahr 1976 verhängt worden.

Die Firma CRAM, die Klägerin in der Rechtssache 29/83, ficht mit ihrer Klage die in Frage stehende Entscheidung insoweit an, als diese sich auf das abge-

stimmte Verhalten im Jahr 1976 bezieht. Die Firma Rheinzink, die Klägerin in der Rechtssache 30/83, wendet sich gegen alle oben genannten Teile der streitigen Entscheidung.

3. Die angefochtene Entscheidung

Im Rahmen der vorliegenden Klagen sind die folgenden Bestimmungen der Entscheidung erheblich:

„Artikel 1

(1) Das abgestimmte Verhalten von CRAM und RZ im Jahr 1976, das darauf gerichtet war, den deutschen Markt gegenüber Paralleleinfuhren von Zinkblechen durch Schiltz abzuriegeln, stellt eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 des EWG-Vertrags dar.

(2) Die 1976 zwischen CRAM und Schiltz einerseits und zwischen RZ und Schiltz andererseits vereinbarte Klausel, der zufolge Schiltz verpflichtet war, Zinkbleche in einem bestimmten Land abzusetzen, und die eine Einschränkung der Paralleleinfuhren in der Gemeinschaft bezweckte, stellt eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 des EWG-Vertrags dar.

Artikel 2

(1) Wegen der in Artikel 1 Absatz 1 bezeichneten Zuwiderhandlung werden gegen die beteiligten Unternehmen folgende Geldbußen festgesetzt:

- gegen CRAM eine Geldbuße von 400 000 (in Worten: Vierhunderttausend) ECU, gleich 2 625 000 FF,
- gegen Rheinische Zinkwalzwerke GmbH & Co. eine Geldbuße von 500 000 (in Worten: Fünfhunderttausend) ECU, gleich 1 157 230 DM.

(2) ...

Artikel 3

Die am 5. August 1974 zwischen CRAM, RZ und VM geschlossene Vereinbarung über gegenseitige Aushilfe-lieferungen erfüllt die Tatbestandsmerkmale einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 des EWG-Vertrags.

(...)

Artikel 6

Die in Artikel 7 genannten Unternehmen stellen unverzüglich die festgestellten Zuwiderhandlungen ab und enthalten sich künftig jeder vertraglichen Abmachung oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweise mit gleicher Wirkung.

Artikel 7

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

1. Compagnie Royale Asturienne des Mines
42, avenue Gabriel
F-Paris Cedex 08
(die Entscheidung in ihrer Gesamtheit);
2. Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH & Co.
Bahnhofstraße 90
D-4354 Datteln
(in bezug auf die Artikel 1, 2 und 3);
3. ...
4. ...
5. ...

(...):“

4. *Der Sachverhalt, auf den die angefochtene Entscheidung gestützt ist*

A — Maßnahmen zum Schutz der Märkte

In den Jahren 1974 bis 1977 lagen die Preise für Zink auf dem deutschen und dem französischen Markt über den Preisen in den anderen Ländern der Gemein-

schaft. Spürbare Preisunterschiede bestanden auch im Verhältnis zu den Preisen in bestimmten Drittländern. Die Preise der beiden klägerischen Firmen in ein und demselben Land unterschieden sich dagegen nur geringfügig.

Um diese Preisunterschiede auszunutzen, hatte die deutsche Firma Kestermann bei der Firma Schiltz in Belgien, einem Importeur von sanitären Anlagen, erreicht, daß diese bei den Firmen CRAM und RZ Zinkbleche zu den Konditionen einkaufte, die diese Hersteller bei Verkäufen in Belgien einräumten, und daß sie ihr diese Waren anschließend zum Absatz in der Bundesrepublik Deutschland weiterverkaufte.

Mit Blick auf derartige Paralleleinfuhren bestellte die Firma Schiltz Anfang 1975 bei der Firma CRAM Zinkbleche. Diese verweigerte die Ausführung dieses Auftrags mit der Begründung, die Zinkbleche in den bestellten Formaten seien zwar in Deutschland und in Frankreich gängig, würden in Belgien aber nicht gehandelt. Die Firma Schiltz versuchte ein zweites Mal, sich diese Zinkbleche zu beschaffen, indem sie der Firma CRAM gegenüber vorgab, sie seien zur Wiederausfuhr nach Ägypten bestimmt. Unter dieser ausdrücklichen Bedingung willigte die Firma CRAM in die Lieferung der bestellten Ware ein und berechnete der Firma Schiltz einen noch niedrigeren als den in Belgien geforderten Preis.

Auf diese Weise erhielt die Firma Schiltz zwischen Februar und Oktober 1976 die Zusage der Firma CRAM für die Lieferung von nahezu 2 000 t Zinkblechen. Die Firma CRAM legte ihrerseits Wert darauf, daß die Klausel der Bestimmung zur Ausfuhr nach Ägypten eingehalten werde. In diesem Zusammenhang sind in der angefochtenen Entscheidung bestimmte Rechnungen genannte, auf denen der Hinweis „Bestimmungsland Ägypten“ angebracht war. Außerdem

wurde die Firma Schiltz in mehreren Schreiben an ihre Verpflichtung erinnert und aufgefordert, deren Einhaltung durch Übersendung geeigneter Unterlagen nachzuweisen.

Von April bis Oktober 1976 verfolgte die Firma Schiltz die gleiche Taktik gegenüber der Firma RZ. Unter dem Vorwand der Ausfuhr nach dem Mittleren Osten und insbesondere nach Ägypten gab die Firma Schiltz weiterhin bei der Firma RZ nach und nach 1 252 t Zinkbleche in Auftrag. Die Firma RZ führte die Aufträge zu den von ihr zu diesem Zeitpunkt in Belgien praktizierten Preisen aus, die zumindest anfangs um 19 % unter den in Deutschland geltenden Preisen lagen. Hierzu ist in der angefochtenen Entscheidung noch angegeben, daß die Firma RZ die Ware an die Firma Schiltz praktisch zu den Preisen lieferte, die auch die Firma CRAM im gleichen Zeitraum für ihre Lieferungen an die Firma Schiltz berechnete.

Die Lieferungen der Firma RZ an Schiltz wurden — ebenso wie die Lieferungen der Firma CRAM — unter der ausdrücklichen Bedingung ihrer Wiederausfuhr nach dem Mittleren Osten zugesagt, wie durch bestimmte in der angefochtenen Entscheidung zitierte Fernschreiben der Firma RZ bestätigt wird. Die Firma Schiltz erklärte sich mit diesem Bestimmungsgebiet einverstanden und bestätigte zum Beispiel durch Fernschreiben vom 26. Oktober 1976 einen Auftrag von 550 t mit folgendem Hinweis: „Lieferung: 1 ton pal. franco Hafen Antwerpen Dock 130 bei unser Befrachter ‚United Stevedoring‘. Fragen nach ‚John‘. Jeder Pallet muß gemerkt sein mit ‚Genua-Alex‘. Bestimmung: via Genua nach Alexandria und Iran.“

Anstatt jedoch auf Frachter mit Bestimmung Nahost verladen zu werden, wurden die bei den Firmen CRAM und RZ bestellten Waren im Hafen Antwerpen

zwischenlagert und kurz darauf auf Lastwagen nach Deutschland gebracht. Um eine Aufdeckung dieser „Umleitung“ anhand der Außenhandelsstatistik zu vermeiden, deklarierte die Firma Schiltz die Waren dem Zoll gegenüber als „doppelt verzinkte Bleche“.

Die Paralleleinfuhren nach diesem System sollen im Oktober 1976 zu Ende gegangen sein.

Vom 8. September bis 11. Oktober 1976 nahm die Firma CRAM noch drei neue Bestellungen der Firma Schiltz entgegen, die sich auf 240 t und 631 t Zinkblech für Ägypten sowie auf 44 t Zinkbleche für die Wiederausfuhr nach dem Iran erstreckten. Für diese Bestellungen wurden Verkaufsbestätigungen ausgestellt. Am 13. Oktober 1976 begann die Firma CRAM mit der Ausführung dieser Aufträge mit etwa zwei Lkw-Ladungen pro Tag. Diese Lieferungen, die bis zum 20. Oktober erfolgten, wurden anschließend ohne Erklärung eingestellt. Zu diesem Zeitpunkt waren noch 20 t zu liefern, die zu der neuen Bestellung von 240 t Zinkblechen mit Bestimmungsland Ägypten gehörten.

Am 21. Oktober 1976, dem Tag, an dem die Firma CRAM ihre Lieferungen eingestellt hatte, warf die Firma RZ der Firma Schiltz vor, daß sie die Bedingung der Ausfuhr nach Ägypten nicht einhalte. Was die Lieferungen an die Firma Schiltz von seiten der Firma RZ angeht, erfolgte eine letzte Auslieferung am 28. Oktober 1976. Die Firma RZ hielt es nämlich aufgrund von Besuchen, die zwei ihrer Angestellten am 27. Oktober bei der Firma Schiltz und am 29. Oktober bei der Firma Kestermann gemacht hatten, für erwiesen, daß ihre Zinkbleche wieder nach Deutschland ausgeführt wurden; am 29. Oktober 1976 beschloß sie daraufhin, die noch ausstehenden Bestellungen nicht mehr auszuführen.

Zu dieser Zeit hielten sich die Firmen CRAM und RZ regelmäßig über ihre jeweilige Handelspolitik und insbesondere ihre Preise auf dem laufenden, wie aus den Fernschreiben der Firma RZ an die Firma CRAM vom 26. Oktober 1976 hervorgeht:

„Preisänderung für Zinkhalbzeug in Deutschland

Mit Wirkung vom 26. Oktober 1976 wird als Folge der Devisenkursentwicklung und der damit verbundenen Rohstoffpreissenkung der deutsche Inlandspreis für Zinkband und -blech von bisher 318,20 DM/100 kg auf 307,90 DM/100 kg gesenkt.

Basisdicke: 0,70 mm

Dieser Preis gilt für Mengen von min. 5 t franko: Die bisherige Preisdifferenzierung für die verschiedenen Dicken bleibt unverändert.

Dies zu Ihrer Information.

Gez.: MFG, Meyer, Rheinzink, Dateln.“

Am 8. November 1976 warf die Firma CRAM der Firma Schiltz in einem Telefongespräch vor, die für Ägypten bestimmte Ware ganz oder teilweise nach Deutschland umgeleitet zu haben. Am 12. November mahnte die Firma CRAM bei der Firma Schiltz fernschriftlich die Begleichung von elf noch ausstehenden Rechnungen vom Oktober an. Darüber hinaus enthielt dieses Fernschreiben die folgende Mitteilung:

„2. Sie haben uns Beweisstücke für den Export dieser 240 t nach Ägypten zu liefern, gemäß Ihrer Verpflichtung in den Auftragsschreiben vom 7. September 1976 und 8. September 1976. Wir bestätigen unsere telefonische Mitteilung vom 8. November 1976, daß die von uns mit Bestimmung Ägypten an Sie gelieferten Zinkbleche teilweise oder insgesamt auf

dem deutschen Markt abgesetzt werden, wie uns von dort ansässigen Vertretern gemeldet wurde. In Anbetracht der gewährten Sonderpreise, um Ihnen den Export nach dem Mittleren Osten zu ermöglichen, handelt es sich hierbei um einen Vertrauensmißbrauch Ihrerseits, was unser obiges Ersuchen rechtfertigt.

3. Erst nach Regelung der Punkte 1. und 2. wird es uns möglich sein, gemeinsam mit Ihnen die Frage der Lieferung von 631 t für Ägypten und 44 t für den Iran zu prüfen.“

Aus dem gesamten oben dargestellten Sachverhalt hat die Kommission in ihrer Entscheidung vom 14. Dezember 1982 den Schluß gezogen, daß die Firmen CRAM und RZ im Jahr 1976 ihr Verhalten aufeinander abgestimmt hätten, um in erster Linie den deutschen Markt gegenüber diesen Erzeugnissen abzuriegeln. In ihrer rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes weist sie darauf hin, daß in dem gleichen kurzen Zeitraum vom 21. Oktober 1976 (Lieferstopp seitens CRAM) bis 29. Oktober 1976 (Lieferstopp von RZ) beide Hersteller auf die Firma Schiltz Druck ausgeübt hätten, um sie zur Einstellung ihrer Ausfuhren in die Bundesrepublik Deutschland zu veranlassen.

Die Kommission nimmt dann auf das Fernschreiben vom 26. Oktober 1976 Bezug, in dem die Firma RZ die Firma CRAM über eine rund dreiprozentige Senkung ihrer Preise auf dem deutschen Markt unterrichtet habe. Eine solche Mitteilung habe unter Konkurrenten keinerlei Sinn, wenn sie nicht zu einer gemeinsamen Anstrengung gehöre, auf diesem Markt vereint gegen Paralleleinfuhren vorzugehen. Schließlich sei es auch bezeichnend, daß die Firma CRAM die bei den Firmen Schiltz und Kestermann vorgenommenen Nachforschungen abge-

wartet habe, um erst am 8. November 1976 bei der Firma Schiltz die Begleichung der ihr geschuldeten Beträge anzumahnen. Unter diesen Voraussetzungen könnten keine Zweifel an einem abgestimmten Verhalten bestehen.

B — Vertrag zwischen CRAM, RZ und Vieille Montagne (im folgenden: Firma VM) über gegenseitige Aushilfslieferungen

Am 5. August 1974 schlossen die Firmen CRAM, RZ und VM einen Vertrag, nach dem sie sich verpflichteten, sich bei ersten Betriebsstörungen, die zu einem wesentlichen Produktionsausfall aus gleich welchem Grund bei einem der Vertragspartner führen, gegenseitig mit Zinkblechen zu beliefern. Die Aushilfe sollte fällig sein, sobald der Produktionsausfall in dem sich auf den Vertrag berufenden Unternehmen 20 t pro Tag oder 200 t insgesamt übersteigt, und zwar nach folgenden Modalitäten:

„Artikel 4.2.: Jeder Partner verpflichtet sich zu einer Lieferung von bis zu 1 500 t monatlich, ungestört eigene Produktion vorausgesetzt. Wenn nur ein Partner von einem Ausfall betroffen ist, kann er die ausgefallenen Mengen von den beiden anderen Partnern nur zu gleichen Teilen verlangen . . .“

„Artikel 4.3.: Für den Fall, daß zwei Partner gleichzeitig von einem völligen Produktionsausfall betroffen werden, verpflichtet sich der dritte Partner, monatlich bis zu 2 000 t auf ausgefallene Mengen zu liefern und auf die beiden betroffenen Partner gleichmäßig aufzuteilen, sofern nicht einer der Betroffenen weniger beansprucht. Bei einem teilweisen Produktionsausfall, sei es bei einem oder beiden betroffenen Partnern, erfolgt eine dem jeweiligen Ausfall angemessene Quotierung durch den Lieferanten . . .“

Dieser Vertrag galt bis zum 31. Dezember 1976 und verlängerte sich jeweils um ein Jahr, wenn er nicht spätestens sechs Monate vor Ende eines Jahres von einem oder zwei Partnern schriftlich gekündigt wurde. Ende 1979 hatte keines der drei Unternehmen dieses Kündigungsrecht in Anspruch genommen.

Nach den Angaben in der angefochtenen Entscheidung wurde dieser Vertrag seit seinem Inkrafttreten in den folgenden Zeiträumen und unter den folgenden Umständen in Anspruch genommen:

- a) von April bis Juni 1977 durch die Lieferung von 2 427 t Zinkblechen seitens der Firma CRAM an die Firma VM, nachdem die Produktionsanlagen der Firma VM infolge eines Streiks zum Stillstand gekommen waren;
- b) von Mai bis August 1977, ebenfalls aufgrund dieses Streiks, durch die Lieferung von 850 t Zinkblechen seitens der Firma RZ an die deutsche Tochtergesellschaft der Firma VM;
- c) 1977 durch die Lieferung von 550 t Zinkblechen im Rahmen eines „offenen“ Vertrages von 750 t insgesamt durch die Firma RZ an die Firma CRAM, nachdem bei der Spaltlinie der Firma CRAM technische Schwierigkeiten aufgetreten waren. Diese Lieferungen wurden nach Wiederinbetriebnahme der defekten Anlage sofort eingestellt.

Nach Auffassung der Kommission stellt dieser Vertrag deshalb einen Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag dar, weil eine Vereinbarung von derart allgemeiner Bedeutung und von solch langer Dauer die gegenseitige Aushilfe zu einem Wettbewerb ablösenden Dauereinkauf erhebe und demgemäß dazu geeignet sei, jede Änderung in den jeweiligen Marktstellungen von vorneherein zunichte zu machen.

5. Verfahren

Die Firma CRAM hat mit Klageschrift, die am 23. Februar 1983 bei der Kanzlei des Gerichtshofes in das Register eingetragen worden ist, Klage gegen die Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 1982 mit dem Antrag erhoben, Artikel 1 Absatz 1 dieser Entscheidung aufzuheben. Die Firma Rheinzink hat mit Klageschrift, die am 25. Februar 1983 bei der Kanzlei des Gerichtshofes in das Register eingetragen worden ist, eine Klage gegen die genannte Entscheidung erhoben, soweit diese sie betrifft.

Das schriftliche Verfahren hat in beiden Rechtssachen den gewöhnlichen Verlauf genommen. In der Rechtssache 29/83 hat die Klägerin allerdings auf die Erwidderung verzichtet.

Mit Beschluß vom 23. November 1983 hat der Gerichtshof die beiden Rechtssachen gemäß Artikel 95 § 1 der Verfahrensordnung an die Vierte Kammer verwiesen.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch die Kommission aufgefordert, die folgende Frage schriftlich zu beantworten:

„Ist die Kommission in der Lage, Beweismaterial vorzulegen, anhand dessen geprüft werden kann, ob zwischen der Firma Rheinzink und der Compagnie Royale Asturienne des Mines eine Abstimmung über die Höhe der von diesen beiden Unternehmen in Frankreich beziehungsweise der Bundesrepublik Deutschland praktizierten Preise vorgelegen hat, die eine Erklärung für die Exportklauseln in den von diesen beiden Unternehmen mit der Firma Schiltz abgeschlossenen Verträgen sein könnte?“

Durch Beschluß vom 30. November 1983 hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) die

beiden Rechtssachen zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden.

II — Anträge der Parteien

A — In der Rechtssache 29/83

Die *Klägerin* beantragt,

1. Artikel 1 Absatz 1 der Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 1982 aufzuheben;
2. die gegen die Klägerin in Artikel 2 Absatz 1 dieser Entscheidung festgesetzte Geldbuße aufzuheben oder zumindest herabzusetzen;
3. der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Die *Beklagte* beantragt,

1. die Klage als unbegründet abzuweisen;
2. der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

B — In der Rechtssache 30/83

Die *Klägerin* beantragt,

1. die Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 1982 in den die Firma RZ betreffenden Artikeln 1, 2, 3, 6 und 7 für nichtig zu erklären;
2. der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Die *Beklagte* beantragt,

1. die Klage abzuweisen;
2. der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

III — Vorbringen der Parteien

1. *Zur Haftung der Firma Rheinzink für das Verhalten ihrer Rechtsvorgängerin*

An erster Stelle macht die *Firma Rheinzink, die Klägerin in der Rechtssache*

30/83, in einer Vorbemerkung geltend, die von der Kommission in deren Entscheidung vom 14. Dezember 1982 bezeichneten Handlungen seien von ihrer Rechtsvorgängerin, der Firma RZ, begangen worden. Die Klägerin ist der Auffassung, daß sie als Rechtsnachfolgerin der Firma RZ seit dem 1. Oktober 1981, d. h. vor der Zustellung dieser Entscheidung, nur für Verbindlichkeiten der Firma RZ hafte, die während deren Existenz begründet worden seien. Hätte die Kommission die Geldbuße schon in einer Zeit verhängt, in der die Firma RZ noch bestanden hätte, so würde die Klägerin sicherlich aufgrund der Rechtsnachfolge dafür haften. Dies sei in der vorliegenden Rechtssache nicht der Fall. Folglich dürfe gegen die Klägerin nicht zur Vollstreckung einer Geldbußschuld vorgegangen werden, die nach der rechtlichen Umwandlung entstanden sei. Die Klägerin fügt in ihrer *Erwiderung* hinzu, einem Unternehmen, das die Geschäftstätigkeit seines Rechtsvorgängers fortführe, dürfe nicht dessen tatsächliches Verhalten zugerechnet werden. Einen solchen Rechtsgrundsatz gebe es nicht. In diesem Zusammenhang nimmt die Klägerin Bezug auf das Urteil des Gerichtshofes vom 16. Dezember 1975 (Suiker Unie und andere, verbundene Rechtssachen 40 bis 48, 50, 54 bis 56, 111, 113 und 114/73, Slg. S. 1663 und insbesondere S. 1950 ff.), nach dem der Rechtsnachfolger für das Verhalten seines Rechtsvorgängers nur hafte, wenn „eine offensichtliche Handlungseinheit“ vorliege. Im vorliegenden Fall fehle es an einer solchen Handlungseinheit.

In ihrer Klagebeantwortung macht die *Kommission* geltend, die Handlungen der Firma RZ seien der Klägerin zuzurechnen, weil die beiden Unternehmen im wettbewerbsrechtlichen Sinne zwei aufeinanderfolgende rechtliche Ausprägungen ein und desselben Unternehmens

seien. Die Firma RZ habe nämlich bei unverändertem Geschäftsgegenstand, Sitz und Management lediglich ihren Namen und ihre Rechtsform geändert. Der Gerichtshof habe den Grundsatz der Haftung des Rechtsnachfolgers selbst bei Fehlen einer förmlichen Rechtsnachfolge bejaht, wenn die in Frage stehende Transaktion sich als eine „wirtschaftliche Rechtsnachfolge“ darstelle (Suiker Unie und andere verbundene Rechtssachen 40 bis 48, 50, 54 bis 56, 111, 113 und 114/73, Slg. S. 1663). In diesem Punkt fügt die Kommission in ihrer *Gegenerwiderung* hinzu, die Klägerin mißdeute dieses Urteil. In der Rechtssache Suiker Unie sei es um zwei getrennte, zeitweise nebeneinander bestehende Gesellschaften gegangen. Mangels juristischer Rechtsnachfolge sei ein zusätzliches Element als erforderlich angesehen worden, um der einen Firma die Handlungen der anderen zurechnen zu können, nämlich die Handlungseinheit der betroffenen Firmen. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin dagegen die wirtschaftliche Tätigkeit ihrer Rechtsvorgängerin unverändert fortgeführt. Unter diesen Voraussetzungen stehe die Haftung der Firma Rhein-zink für die durch die Firma RZ begangenen Zuwiderhandlungen außer Zweifel.

2. Zur Verletzung von *Verfahrensvorschriften*

Zweitens macht die Firma *Rhein-zink*, die *Klägerin* in der *Rechtssache* 30/83, vorab geltend, die Kommission habe ihr gegenüber den Grundsatz des rechtlichen Gehörs dadurch verletzt, daß sie ihr keine Gelegenheit gegeben habe, während des Verwaltungsverfahrens alle Unterlagen zu prüfen, auf die die angefochtene Entscheidung gestützt worden sei.

Die Klägerin gibt an, ihr seien alle Unterlagen über das Lieferverhältnis zwischen den Firmen CRAM und Schiltz

unbekannt, obwohl das Verhalten der Firma CRAM in diesem Lieferverhältnis auch gegen die Firma RZ verwertet werde. Nach der Zustellung der in Frage stehenden Entscheidung habe sie die Kommission gebeten, ihr Einsicht in alle von dieser verwerteten Beweisunterlagen zu geben. Die Kommission habe ihr daraufhin nur Gelegenheit gegeben, die von der Firma RZ selbst übergebenen Unterlagen sowie die Korrespondenz zwischen der Firma RZ und der Kommission einzusehen. Diese Unterlagen seien der Klägerin aber bereits bekannt gewesen. Die Kommission hätte ihr die Möglichkeit geben müssen, die Dokumente einzusehen, die sie von Dritten erhalten habe.

Die *Beklagte* erwidert, diese Rüge sei offenkundig unbegründet. Die die Firma CRAM betreffende Tatsachen, die der in Frage stehenden Entscheidung zugrunde lägen, seien der Abbruch der Lieferungen an die Firma Schiltz durch die Firma CRAM am 21. Oktober 1976 und die Ausübung von Druck durch die Firma CRAM gegenüber der Firma Schiltz, insbesondere durch das Fernschreiben, das die Firma CRAM am 12. November 1976 an die Firma Schiltz gerichtet habe, um diese zur Einstellung ihrer Ausfuhren in die Bundesrepublik Deutschland zu veranlassen. Diese Tatsachen seien der Klägerin mit den Beschwerdepunkten mitgeteilt worden. Auch seien weder der Abbruch der Lieferungen durch die Firma CRAM noch der Inhalt des oben angegebenen Fernschreibens von der Klägerin bestritten worden.

3. Zur Abstimmung zwischen den Firmen CRAM und RZ

In diesem Punkt erheben die Klägerinnen ein und dieselbe Rüge, nämlich daß die Kommission den Nachweis einer Abstimmung zwischen ihnen im Hinblick auf den Schutz des deutschen Marktes nicht erbracht habe. Zur Begründung

dieser Rüge bringen sie mehrere Argumente vor, die sich wie folgt zusammenfassen lassen.

a) Die Argumentation der Firma CRAM

A) Die Kommission sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß die Lieferungen der Firma CRAM an die Firma Schiltz am 20. Oktober 1976 ohne Erklärung eingestellt worden seien. Diese Lieferungen seien nämlich zu diesem Zeitpunkt ganz einfach deshalb eingestellt worden, weil die Bestellung, auf die sie sich bezogen hätten, nämlich die Bestellung von 240 t Zinkblechen, vollständig ausgeführt gewesen sei. Daher habe am 20. Oktober 1976 keine Lieferung von 20 t Zinkblechen mehr offengestanden, wie die Kommission in ihrer Entscheidung glauben mache. Die Einstellung der Lieferungen zu diesem Zeitpunkt sei daher keineswegs anomal.

B) Zu Unrecht unterstelle die Kommission in der angefochtenen Entscheidung einen gewissen Zusammenhang zwischen der Einstellung der Lieferungen der Firma CRAM an die Firma Schiltz am 20. Oktober 1976 einerseits und den am 21. Oktober gegenüber der Firma Schiltz erhobenen Vorwürfen der Firma RZ, diese halte die Bedingung der Ausfuhr nach Ägypten nicht ein, andererseits. Zwischen diesen beiden Tatsachen bestehe keinerlei Zusammenhang. Außerdem habe die Kommission nicht nachgewiesen, daß die Firma CRAM von den Vorwürfen der Firma RZ gegenüber der Firma Schiltz Kenntnis gehabt habe.

C) Das Fernschreiben, das die Firma RZ am 26. Oktober 1976 an die Firma CRAM geschickt habe, stelle keineswegs einen Beweis für eine Abstimmung zwischen den beiden Unternehmen dar. Eine einfache Prüfung des Wortlauts dieses Fernschreibens zeige nämlich, daß dieses in keinerlei Zusammenhang mit dem

Verhalten der Firma CRAM gegenüber der Firma Schiltz steht.

D) Die Kommission sei unrichtigerweise davon ausgegangen, die Firma CRAM habe die Nachforschungen der Firma RZ bei den Firmen Schiltz und Kestermann abgewartet, um erst am 8. November 1976 bei der Firma Schiltz die geschuldeten Beträge anzumahnen. Die Firma CRAM habe nämlich bereits am 14. Oktober 1976 ein Fernschreiben an die Firma Schiltz gerichtet, in dem sie unter anderem die Begleichung von sechs noch nicht bezahlten Rechnungen vom September 1976 angemahnt habe. Die Firma Schiltz habe auf dieses Fernschreiben hin versprochen, diese Rechnungen bis Ende Oktober 1976 zu begleichen. Die Firma CRAM habe jedoch am 31. Oktober 1976 festgestellt, daß drei dieser sechs Rechnungen noch nicht bezahlt gewesen seien. Sie habe daher am 2. November an die Firma Schiltz ein weiteres Fernschreiben geschickt und die Begleichung der geschuldeten Beträge angemahnt. Darüber hinaus habe sich auch gezeigt, daß die Firma Schiltz nicht in der Lage gewesen sei, die Rechnungen zu begleichen, die sich auf die zwischen dem 13. und dem 20. Oktober 1976 durchgeführten Lieferungen bezogen hätten und die Anfang November 1976 fällig gewesen seien. In diesem Zusammenhang habe sie der Firma CRAM mit Fernschreiben vom 9. November 1976 vorgeschlagen, diese Rechnungen zur einen Hälfte mit einem Wechsel und zur anderen Hälfte mit einem unwiderruflichen Kredit zu begleichen; diese Begleichung sei in beiden Fällen davon abhängig gemacht worden, daß die Firma CRAM die beiden anderen Bestellungen vom 11. Oktober 1976 ausführe. Auf dieses Fernschreiben hin habe die Firma CRAM am 12. November 1976 bei der Firma Schiltz die unverzügliche Begleichung der noch nicht bezahlten Rech-

nungen vom Oktober angemahnt. Der These der Kommission, daß zwischen den Nachforschungen durch die Firma RZ bei den Firmen Schiltz und Kestermann am 27. und am 29. Oktober 1976 und der Mahnung durch die Firma CRAM am 12. November 1976 ein wie auch immer gearteter Zusammenhang bestehe, fehle es daher an jeder Grundlage.

Die obigen Erklärungen zeigten, daß das Verhalten der Klägerin gegenüber der Firma Schiltz durch Gründe zu erklären sei, die mit einer Abstimmung mit der Firma RZ nichts zu tun hätten. Darüber hinaus zeige die Prüfung der „verschiedenen Hinweise“, auf die sich die Kommission zur Stützung ihres Vorwurfs, es liege ein abgestimmtes Verhalten vor, beaufe, daß diese Hinweise diesen Vorwurf nicht begründen könnten.

b) Die Argumentation der Firma Rheinzink

A) Wenn die Einstellung der Lieferungen durch die Firma CRAM an die Firma Schiltz am 21. Oktober 1976 auf einer Abstimmung mit der Firma RZ beruht hätte, wäre es nicht plausibel, weshalb nicht auch die Firma RZ die Belieferung der Firma Schiltz unverzüglich eingestellt hätte, anstatt bis zum 29. Oktober 1976 abzuwarten. Tatsächlich habe die Firma RZ am 26. Oktober noch eine Bestellung der Firma Schiltz entgegengenommen und bestätigt. Am gleichen Tag habe die Firma RZ die Ausführung dieser Bestellung veranlaßt, die einen Wert von etwa 250 000 DM gehabt habe. Hätte die Firma RZ schon am 21. Oktober von den Manipulationen der Firma Schiltz Kenntnis gehabt, so hätte sie größtes Interesse daran gehabt, jegliche Lieferung an die Firma Schiltz zu verhindern.

B) Das Fernschreiben der Firma RZ an die Firma CRAM vom 26. Oktober 1976

stehe nicht im Zusammenhang mit der Einstellung der Lieferungen an die Firma Schiltz durch die Firma CRAM. In diesem Punkt sei die Kommission nicht in der Lage, irgendeine Verbindung zwischen diesen beiden Vorfällen herzustellen. Selbst wenn diese Mitteilung keinerlei Sinn habe, „es sei denn, die gemeinsame Anstrengung“, auf dem deutschen Markt „vereint gegen Paralleleinführen vorzugehen“, wie es die Kommission formuliere, so reiche dies nicht aus, um eine plausible Verbindung zu dem Verhalten gegenüber der Firma Schiltz herzustellen. In dieser Hinsicht weist die Klägerin noch einmal darauf hin, daß die Firma RZ am gleichen Tag die Ausführung einer umfangreichen Bestellung der Firma Schiltz veranlaßt habe.

C) Die Firma RZ habe die Belieferungen der Firma Schiltz eingestellt, weil sie von dieser betrogen worden sei und ihr die Reexporte nach Deutschland zu schaden geeignet gewesen seien. Das Verhalten der Firma RZ sei daher ohne weiteres allein aus der Interessenlage dieses Unternehmens erklärbar. Die Einstellung der Lieferungen durch die Firma CRAM am 21. Oktober 1976 spiele in diesem Zusammenhang keine Rolle.

D) Die angefochtene Entscheidung gehe von der Vorstellung aus, daß ein abgestimmtes Verhalten bereits durch den Umstand bewiesen werde, daß zwei Unternehmen in ähnlicher Weise auf dieselben Vorfälle reagierten. Diese Betrachtungsweise stehe nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes, nach der für den Nachweis einer Abstimmung eine „Koordinierung“, eine „bewußte praktische Zusammenarbeit“ und eine „Fühlungnahme“ zwischen den Unternehmen erforderlich sei (s. z. B. das Urteil vom 16. 12. 1975, Suiker Unie und andere, verbundene Rechtssachen 40 bis 48, 50, 54 bis 56, 111, 113 und 114/73,

Slg. S. 1663, oder das Urteil vom 14. 7. 1981, Züchner/Bayerische Vereinsbank AG, Rechtssache 172/80, Slg. S. 2021). Was die Kontakte zwischen den Firmen CRAM und RZ angehe, so habe die Kommission außer dem Fernschreiben vom 26. Oktober 1976, das jedoch keinerlei Bezug zu dem Verhalten gegenüber der Firma Schiltz habe, nichts festgestellt.

Aus allen diesen Überlegungen ergebe sich, daß die Firma RZ nicht an einem gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstößenden abgestimmten Verhalten beteiligt gewesen sei.

c) Die Entgegnung der Kommission

In ihrer Entgegnung auf den Schriftsatz der Firma CRAM trägt die *Kommission, die Beklagte, in den beiden verbundenen Rechtssachen*, zunächst vor, sie sei in ihrer Entscheidung irrtümlich von der Vorstellung ausgegangen, daß am 20. Oktober 1976, dem Tag der letzten Lieferung der Firma CRAM an die Firma Schiltz, noch eine zu der Bestellung von 240 t vom 8. September 1976 gehörende Lieferung von 20 t Zinkblechen offengestanden habe. In diesem Zusammenhang habe die Firma CRAM in ihrer Klageschrift nachgewiesen, daß in Wirklichkeit mit der Lieferung vom 20. Oktober 1976 diese Bestellung in vollem Umfang ausgeführt gewesen sei. Dieser Irrtum in der angefochtenen Entscheidung sei jedoch nur ein Irrtum im Detail. Die Firma CRAM habe nämlich nicht bestritten, daß sie am 20. Oktober 1976 noch zwei andere Bestellungen der Firma Schiltz angenommen habe, nämlich eine Bestellung von 631 t für Ägypten und eine Bestellung von 44 t für den Iran, die bis Ende November 1976 hätten geliefert werden sollen. Diese beiden Bestellungen seien niemals ausgeführt worden. Was die Einstellung der Lieferungen durch die Firma CRAM am 20. Oktober 1976

angehe, behalte die Entscheidung in vollem Umfang ihre Bedeutung: Zwar sei die Bestellung von 240 t vollständig ausgeführt worden, es stehe aber noch eine Lieferung von 675 t Zinkblech offen. Auch habe sich der erwähnte Fehler bereits in der Mitteilung der Beschwerdepunkte gefunden, und die Firma CRAM habe weder in ihrer schriftlichen Stellungnahme noch während der Anhörung darauf hingewiesen.

Mit Bezug auf das Fernschreiben der Firma RZ an die Firma CRAM vom 26. Oktober 1976 trägt die Kommission vor, diese Mitteilung gehöre zu den verschiedenen Hinweisen, die die Feststellung zuließen, daß diese beiden Unternehmen ihr Verhalten aufeinander abgestimmt hätten. Die Gesamtheit dieser Hinweise, und nicht jeder von ihnen für sich allein genommen, ermögliche es, zu dieser Schlußfolgerung zu gelangen. In diesem Zusammenhang fügt die Kommission hinzu, das Fernschreiben vom 26. Oktober 1976 sei nicht nur als solches von Interesse, sondern auch wegen der verfügbaren Antworten, die die beiden Unternehmen bei der Anhörung gegeben hätten, als sie aufgefordert worden seien, sich zu dieser Frage zu äußern. Aus dem Protokoll dieser Anhörung gehe hervor, daß die Firma RZ erklärt habe, ein Austausch von Informationen über Preise zwischen den Herstellern sei in dieser Branche nicht unüblich. Die Firma CRAM habe ihrerseits festgestellt, in der Bundesrepublik Deutschland sei ein derartiger Informationsaustausch eher selten, ohne aber unüblich zu sein.

Schließlich trägt die Kommission vor, sie habe von den Fernschreiben, die die Firma CRAM am 14. Oktober und am 2. November 1976 an die Firma Schiltz geschickt habe, um die Begleichung der noch nicht bezahlten Rechnungen anzunehmen, nichts gewußt. Im Lichte dieser neuen Gegebenheiten erkenne sie die

Ungenauigkeit der Feststellung in der Entscheidung an, daß die Firma CRAM die Nachforschungen der Firma RZ bei den Firmen Schiltz und Kestermann abgewartet habe, um erst am 8. November 1976 bei der Firma Schiltz die Begleichung der oben genannten Rechnungen anzumahnen. Die Kommission fügt hinzu, diese Passage der Entscheidung behalte jedoch ihren Sinn. In der Entscheidung werde nämlich lediglich die Erklärung verworfen, die die Firma CRAM für die Einstellung der Lieferungen gegeben habe und die diese mit den unbezahlten Rechnungen begründe. In dieser Hinsicht seien die Ausführungen der Firma CRAM nicht überzeugend, denn sie gehe stillschweigend darüber hinweg, daß die beiden anderen von der Firma Schiltz im Oktober 1976 erteilten Aufträge nicht ausgeführt worden seien. Darüber hinaus enthalte das Fernschreiben der Firma CRAM an die Firma Schiltz vom 12. November 1976 das Eingeständnis, daß das Motiv die Nichteinhaltung der Klausel über die Ausfuhr nach Ägypten gewesen sei. Der Versuch, die Einstellung der Lieferungen mit den Problemen bei der Begleichung der Rechnungen zu erklären, sei daher zum Scheitern verurteilt.

Aufgrund der obigen Feststellungen vertritt die Kommission weiterhin die Auffassung, daß die Firmen CRAM und RZ im Jahr 1976 ihr Verhalten aufeinander abgestimmt hätten, um den deutschen Markt gegen Paralleleinfuhren von Zinkblechen durch die Firma Schiltz zu schützen.

In ihrer Antwort auf die Ausführungen der Firma Rheinzink trägt die *Kommission* vor, die Klägerin bestreite die über ihr Verhalten gegenüber der Firma Schiltz getroffenen Feststellungen nicht. Darüber hinaus macht sie erneut geltend, das Verhalten der Firmen RZ und CRAM sowie der Inhalt des Fernschrei-

bens vom 26. Oktober 1976 seien nur vor dem Hintergrund einer Abstimmung zwischen den beiden Unternehmen, wie sie in der Entscheidung angegeben sei, zu verstehen.

Die *Firma Rheinzink, die Klägerin in der Rechtssache 30/83*, trägt in ihrer Erwidern vor, der einzige Beweis für eine Abstimmung, über den die Kommission verfüge, sei das Fernschreiben vom 26. Oktober 1976. Die Klägerin habe jedoch keinerlei Zusammenhang zwischen diesem Fernschreiben und der angeblichen Abstimmung über den Schutz des deutschen Marktes nachgewiesen.

Die *Kommission, die Beklagte in den beiden verbundenen Rechtssachen*, behauptet in ihrer Gegenerwidern erneut, die Firmen RZ und CRAM hätten seit dem 21. Oktober 1976 auf die Firma Schiltz Druck ausgeübt, um diese zur Einstellung ihrer Ausfuhren nach der Bundesrepublik Deutschland zu veranlassen. Daß die Firma RZ und CRAM ihre Reaktion koordiniert hätten, ergebe sich aus dem zeitlichen Zusammenhang des Abbruchs der Lieferungen mit der Unterrichtung der Firma CRAM durch die Firma RZ über die Erhöhung ihrer deutschen Abgabepreise.

4. Zur Vereinbarung zwischen den Firmen RZ und Schiltz

Die Firma Rheinzink macht geltend, die im Jahr 1976 zwischen den Firmen RZ und Schiltz getroffene Vereinbarung stelle keinen Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag dar. Für diese Behauptung führt sie drei Argumente an, die sich wie folgt zusammenfassen lassen.

A) Die Ausfuhr von an die Firma Schiltz gelieferten Zinkblechen in ein Drittland gehöre nicht zu den Verpflichtungen, die die Firma RZ der Firma Schiltz vertraglich auferlegt habe. Diese Voraussetzung sei nämlich von der

Firma Schiltz aus eigenem Antrieb formuliert worden, um die Belieferung mit den in Frage stehenden Waren zu den günstigeren Exportpreisen zu erreichen. Die Klägerin fügt hinzu, die Firma RZ habe deshalb zu besonders niedrigen Preisen geliefert, weil die Firma Schiltz ihr gegenüber falsche Angaben gemacht habe. Hätte die Firma RZ von vornherein gewußt, daß die Firma Schiltz die Ware in die Bundesrepublik Deutschland reexportieren werde, so hätte sie sicherlich die deutschen Marktpreise gefordert.

B) Es könne im vorliegenden Fall nicht von einer Vereinbarung gesprochen werden, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecke oder bewirke. Eine Wettbewerbsbeschränkung werde nur dann mit einer Vereinbarung bezweckt, wenn die beiden Vertragspartner sich ein solches Ziel gesetzt hätten. Dies sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Außerdem hätten die Vereinbarungen mit der Firma Schiltz auch keine Wettbewerbsbeschränkungen bewirkt, da die Firma Schiltz tatsächlich alle von der Firma RZ bezogenen Waren nach Deutschland exportiert habe.

C) Selbst wenn die Angabe des Bestimmungslandes grundsätzlich eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung darstelle, habe sich diese Vereinbarung nicht spürbar auf den Wettbewerb und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten ausgewirkt.

Die *Kommission* trägt in ihrer Klagebeantwortung zunächst vor, die Klägerin behaupte zu Unrecht, daß es der Firma Schiltz freigestanden habe, die ihr von der Firma RZ gelieferten Zinkbleche in beliebige Bestimmungsländer weiterzuverkaufen. Zwischen den beiden Parteien sei nämlich ein Konsens dahin zustande gekommen, daß die Firma Schiltz die Ware in ein Drittland habe exportieren müssen. Dieser Konsens ergebe sich ein-

deutig aus dem Wortlaut der der Klageschrift als Anlagen beigefügten Angebots- und Annahmerklärungen.

Die Kommission macht dann geltend, der Zweck einer Vereinbarung sei ausgehend von den objektiv mit der Vereinbarung verfolgten Zielen zu bestimmen, so wie sie sich dem Betrachter im Lichte des wirtschaftlichen Zusammenhangs darstellen, in dem die Vereinbarung angewendet werden soll. Im vorliegenden Fall sei es das objektive Ziel der Vereinbarung gewesen, die Firma Schiltz zu verpflichten, die Zinkbleche außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, nämlich in Ägypten und im Iran, zu verkaufen. Auf die Frage der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung der Vereinbarung komme es daher nicht an.

Die Kommission wendet sich schließlich gegen die Auffassung, die Vereinbarung mit der Firma Schiltz habe keine spürbare Auswirkung auf den Wettbewerb und den zwischenstaatlichen Handel gehabt. Das Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels erfordere keine tatsächlich spürbare Auswirkung. Es genüge, daß eine Vereinbarung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels geeignet sei (s. z. B. das Urteil des Gerichtshofes vom 1. 2. 1978, Miller/Kommission, Rechtssache 19/77, Slg. S. 131). Dazu trägt die Kommission vor, wenn die in Frage stehende Vereinbarung nicht bestanden hätte, wäre die Klägerin nicht in der Lage gewesen, Bleche an Abnehmer außerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu niedrigeren Preisen zu verkaufen, ohne zugleich das höhere Preisniveau auf ihrem Heimatmarkt zu gefährden. Es sei daher die Annahme gerechtfertigt, daß sich der zwischenstaatliche Handel ohne die streitige Vereinbarung anders entwickelt hätte.

Die Firma *Rheinzink* macht in ihrer Erwiderung geltend, für die Feststellung

des Zwecks der streitigen Vereinbarung sei das Verhalten der Firma Schiltz, die diese Vereinbarung niemals habe einhalten wollen, im vorliegenden Fall sicherlich erheblich. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes müsse mit Sicherheit feststehen, daß auch der Partner, der von der Wettbewerbsbeschränkung betroffen werde, tatsächlich diese Beschränkung beabsichtigt habe (s. z. B. das Urteil des Gerichtshofes vom 29. 10. 1980, van Landewyck/Kommission, verbundene Rechtssachen 209 bis 215 und 218/78, Slg. S. 3125). Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Die Kommission hält dem in ihrer Gegenwiderung entgegen, es stehe im Widerspruch zu allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts, wenn man wie die Klägerin meine, daß einseitige Absichten einer Partei den Vertragszweck bestimmen könnten. Außerdem würde die Anwendung von Artikel 85 EWG-Vertrag auf bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen nach der Auffassung der Klägerin von subjektiven, die interne Willensbildung betreffenden Verhältnissen der Unternehmen abhängen, die sich ihrem Wesen nach jeder Art von Nachprüfung entzögen.

5. Zum Vertrag zwischen den Firmen CRAM, RZ und VM über gegenseitige Aushilfslieferungen

Die Klägerin rügt schließlich, die Kommission habe den Vertrag über gegenseitige Aushilfslieferungen vom 5. August 1974 zu Unrecht als eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag angesehen. Ihre These stützt sie im wesentlichen auf drei Argumente, die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

(A) Zunächst trägt die Klägerin vor, die Vertragsparteien hätten lediglich das Risiko vermindern wollen, daß sie Abnehmer nicht mehr hätten beliefern kön-

nen, denen gegenüber sie zur Lieferung verpflichtet gewesen seien. Der in Frage stehende Vertrag sei somit die Grundlage für gelegentliche Lieferungen eines Vertragspartners an einen anderen gewesen. Es habe sich dabei um normale Liefergeschäfte gehandelt, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes „als solche“ keine Beeinträchtigung des Wettbewerbs bezweckten oder bewirkten (Urteil des Gerichtshofes vom 25. 11. 1971, Béguelin Import/G. L. Import Export, Rechtssache 22/71, Slg. S. 949). Gewiß könne eine Vertragspartner, wenn er bei Betriebsstörungen des anderen verpflichtet sei, diesen mit bestimmten Mengen zu beliefern, diese Mengen nicht auch noch an Dritte liefern. Diese Auswirkung sei jedoch die normale Folge jedes Liefergeschäfts. Im übrigen hätten die Vertragsparteien den Anwendungsbereich des streitigen Vertrages auf Umstände beschränkt, auf die sie keinerlei Einfluß hätten haben können. Diese Beschränkung habe gerade das Ziel gehabt, ihnen die Freiheit bei der Entscheidung, in welchem Umfang sie in- und ausländische Abnehmer beliefern wollten, zu erhalten. Das habe mit Beschränkung des Wettbewerbs nichts zu tun.

B) Selbst wenn der streitige Vertrag geeignet gewesen wäre, die von der Kommission behaupteten Wirkungen zu entfalten, habe er den Wettbewerb und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht spürbar beeinträchtigt. Die Kommission selbst habe nämlich nur drei Zeiträume im Jahre 1977 finden können, in denen Lieferungen auf der Grundlage dieses Vertrages erfolgt seien. Diese Lieferungen hätten im übrigen einen geringen Umfang gehabt.

C) Darüber hinaus hätten zwei der von der Kommission festgestellten Fälle von Betriebsstörungen auf Streik beruht. Die streitige Vereinbarung habe also in einem

erheblichen Maße den Charakter eines „Streikhilfeabkommens“ gehabt. Eine derartige Verpflichtung zur einfachen gegenseitigen Unterstützung durch Auslieferung im Streikfall sei jedoch im vollen Umfang zulässig.

Die Entgegnung der Kommission

Die Kommission trägt zunächst vor, die streitige Vereinbarung begründe die Verpflichtung der Beteiligten, sich gegenseitig einen Teil ihrer Produktionskapazität zu reservieren. Eine derartige Verpflichtung begründe als solche noch kein Austauschgeschäft. Sie beschränke jedoch die Freiheit des Verpflichteten, selbst über seine Produktionskapazität zu verfügen. Diese Beschränkung der Aktionsfreiheit der Beteiligten habe spürbare Auswirkungen auf die Marktstellung Dritter. Die Kommission fügt hinzu, im vorliegenden Fall machten die vereinbarten Höchstgrenzen über ein Drittel der Kapazität jedes einzelnen der drei Vertragspartner aus. Die streitige Vereinbarung bezwecke und bewirke deshalb eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag.

Die Kommission trägt dann vor, die Spürbarkeit dieser Wettbewerbsbeschränkung sei nicht, wie die Klägerin es möchte, an der Zahl und der Bedeutung der tatsächlich erfolgten Lieferungen zwischen den Vertragsbeteiligten zu messen. Vielmehr sei der latente Ausschluß einer anderweitigen Verwendung der betroffenen Produktionskapazitäten ausschlaggebend. Entscheidend im Hinblick auf Artikel 85 EWG-Vertrag sei die potentielle Bedeutung der streitigen Vereinbarung.

Die Kommission macht schließlich geltend, die Klägerin habe die streitige Vereinbarung zu Unrecht als ein „Streikhilfeabkommen“ dargestellt. Vertragsgegenstand sei nach Artikel 1 der Vereinbarung die Verpflichtung zu gegen-

seitigen Hilfslieferungen im Falle von „technisch bedingten oder sonstigen Betriebsstörungen“. Die Vereinbarung gelte folglich für jeden in der unternehmerischen Risikosphäre liegenden Betriebsausfall.

6. Zur Höhe der Geldbußen

Die Firma CRAM macht geltend, da der Vorwurf des abgestimmten Verhaltens nicht begründet sei, müsse die Geldbuße aufgehoben werden. Hilfsweise beantragt sie wegen der erheblichen Schwierigkeiten, in denen sich die Zinkindustrie im allgemeinen und sie selbst im besonderen gegenwärtig befänden, eine spürbare Herabsetzung der verhängten Geldbuße. Sie fügt hinzu, die Höhe der Geldbuße sei auch im Hinblick auf die Dauer des angeblichen abgestimmten Verhaltens, das nur vom 21. bis zum 29. Oktober 1976 vorgelegen habe, unverhältnismäßig. Die Geldbuße sei daher offenkundig zu hoch.

Die Firma Rheinzink vertritt in dieser Frage die gleiche Auffassung und fügt hinzu, die Kommission habe nicht einmal festgestellt, ob die Firma RZ vorsätzlich oder nur fahrlässig gehandelt habe. Außerdem stelle das Verhalten der Firma Schiltz einen mildernden Umstand dar, der eine Herabsetzung der verhängten Geldbuße rechtfertigen könne.

Was die Firma CRAM angeht, erwidert die Kommission, die Geldbuße mache weniger als 0,5 % des Gesamtumsatzes dieses Unternehmens aus. Eine derartige Geldbuße könne angesichts der Schwere der festgestellten Zuwiderhandlung nicht als überhöht angesehen werden.

Was die Firma Rheinzink betrifft, trägt die Kommission zunächst vor, die Höhe der Geldbuße betrage weniger als 1,5 % des Umsatzes dieses Unternehmens und

weniger als 0,015 % des Umsatzes des internationalen Konzerns der Metallgesellschaft, zu dem die Firma RZ seinerzeit gehört habe. Damit habe die Kommission trotz des schwerwiegenden Charakters der in Frage stehenden Zuwiderhandlung der kurzen Dauer dieser Zuwiderhandlung Rechnung getragen. Die gegen die Firma RZ festgesetzte Geldbuße sei um 25 % höher als die gegen die Firma CRAM festgesetzte Geldbuße, weil die Firma RZ Teil des Konzerns der Metallgesellschaft gewesen sei, dessen Gesamtumsatz von über 10 Milliarden DM im Geschäftsjahr 1980/81 höher als der Umsatz der Firma CRAM sei. Schließlich macht die Kommission geltend, die angefochtene Entscheidung gehe von der Feststellung eines vorsätzlichen Verhaltens der Firma RZ bei ihrer Abstimmung mit der Firma CRAM aus.

Die Firma Rheinzink trägt in ihrer Erwiderung noch vor, im Zeitpunkt der Zustellung der angefochtenen Entscheidung habe die Firma RZ nicht mehr zum Konzern der Metallgesellschaft gehört. Diese Zugehörigkeit könne daher bei der Festsetzung der Geldbuße keine Rolle spielen.

Die Kommission macht in ihrer Gegenerwidern geltend, die Firma RZ habe in dem Zeitpunkt, in dem sich der streitige Sachverhalt abgespielt habe, zum Konzern der Metallgesellschaft gehört und von diesem Zeitpunkt sei bei der Festsetzung der Geldbuße auszugehen.

IV — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 14. Dezember 1983 haben die Parteien mündlich verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 1. Februar 1984 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

- 1 Die Compagnie Royale Asturienne des Mines S.A., Paris, und die Firma Rheinzink GmbH, Datteln (Bundesrepublik Deutschland), haben mit Klageschriften, die am 23. bzw. 25. Februar 1983 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf teilweise Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 14. Dezember 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/29.629 — Zinkbleche), die den Klägerinnen zugestellt und im Amtsblatt (ABl. L 362, S. 40) veröffentlicht worden ist.
- 2 Die erste Klägerin (im folgenden: Firma CRAM) beantragt, Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären. Die zweite Klägerin (im folgenden: Firma Rheinzink) beantragt, Artikel 1 Absätze 1 und 2, Artikel 2 und Artikel 3 der Entscheidung für nichtig zu erklären.
- 3 Nach Artikel 1 Absatz 1 der Entscheidung stellt das abgestimmte Verhalten der Firmen CRAM und Rheinzink im Jahr 1976, das darauf gerichtet war, den deutschen Markt gegenüber Paralleleinfuhren von Zinkblechen durch die Firma Gebr. Schiltz N.V., Aartselaar, Belgien, (im folgenden: Firma Schiltz) abzuriegeln, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag dar. Artikel 2 erlegt den beiden Firmen „wegen der in Artikel 1 Absatz 1 bezeichneten Zuwiderhandlung“ Geldbußen auf.
- 4 Artikel 1 Absatz 2 der Entscheidung enthält die Feststellung, daß die 1976 zwischen den Firmen CRAM und Schiltz einerseits und zwischen den Firmen Rheinzink und Schiltz andererseits vereinbarte Klausel, der zufolge die Firma Schiltz verpflichtet war, Zinkbleche in einem bestimmten Land abzusetzen, die Einschränkung von Paralleleinfuhren in der Gemeinschaft bezweckte und somit eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag darstellte.
- 5 Nach Artikel 3 der Entscheidung verstößt die am 5. August 1974 zwischen den Firmen CRAM, Rheinzink und Société des mines et fonderies de zinc de la Vieille Montagne, Angleur (Belgien), geschlossene Vereinbarung über gegenseitige Aushilfslieferungen ebenfalls gegen Artikel 85 EWG-Vertrag.

- 6 Vor einer Prüfung des Vorbringens, mit dem die festgestellten Zuwiderhandlungen bestritten werden, ist die Vorbemerkung der Firma Rheinzink zu prüfen, sie hafte in keinem Fall für die von der Kommission festgestellten Zuwiderhandlungen, da diese der Firma Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH & Co. zuzurechnen seien, die im Jahr 1981, also nach dem Zeitpunkt der vorgeworfenen Handlungen und vor dem Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung durch die Kommission aufgelöst worden sei. Diese Entscheidung beziehe sich ausschließlich auf die Firma Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH & Co.
- 7 Die Firma Rheinzink räumt ein, sie sei die einzige Rechtsnachfolgerin der aufgelösten Firma, die in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma „Rheinzink“ umgewandelt worden sei. Nach Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 dürfe die Kommission jedoch Geldbußen nur gegen Unternehmen verhängen, die gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen hätten; die inzwischen eingetretene Rechtsnachfolge könne die Firma Rheinzink nicht für Handlungen haftbar machen, die einer anderen, nicht mehr existierenden Gesellschaft vorgeworfen würden.
- 8 Die Kommission macht geltend, die Firmen Rheinzink und Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH & Co. seien im wettbewerbsrechtlichen Sinne zwei aufeinanderfolgende rechtliche Ausprägungen ein und desselben Unternehmens. Das Wettbewerbsrecht richte sich an Unternehmen; das hier fragliche Unternehmen habe bei unverändertem Geschäftsgegenstand, Sitz und Management lediglich seinen Namen und seine Rechtsform geändert. Folglich seien die von der aufgelösten Gesellschaft begangenen Handlungen der Firma Rheinzink als deren einziger Rechtsnachfolgerin zuzurechnen.
- 9 Der Auffassung der Kommission ist zuzustimmen. Die Firma Rheinzink hat nicht bestritten, daß sie nicht nur die Rechtsnachfolgerin der Firma Rheinisches Zinkwalzwerk GmbH & Co. ist, sondern auch deren wirtschaftliche Tätigkeit fortführt. Für die Anwendung des Artikels 85 EWG-Vertrag wird durch die Änderung der Rechtsform und des Namens eines Unternehmens kein neues Unternehmen geschaffen, das von der Haftung für wettbewerbswidrige Handlungen des alten Unternehmens befreit wäre, sofern die beiden Unternehmen wirtschaftlich gesehen identisch sind.

A — Das abgestimmte Verhalten

- 10 Das abgestimmte Verhalten der Firma CRAM und Rheinzink, mit dem sich Artikel 1 Absatz 1 der angefochtenen Entscheidung befaßt, ist nach der Begründung dieser Entscheidung im Zusammenhang mit den von einigen großen Zinkblechherstellern getroffenen Maßnahmen zum Schutz der Märkte zu sehen. Diese Maßnahmen seien dadurch veranlaßt worden, daß die von diesen Herstellern seinerzeit angewandten Preise für Zinkblech in Deutschland und Frankreich höher als in einigen anderen Mitgliedstaaten — wie insbesondere in Belgien — sowie in zahlreichen Drittländern gelegen hätten. Diese — teilweise erheblichen — Preisunterschiede hätten die Tätigkeit von Importunternehmen begünstigt, die in einem Niedrigpreisland Zinkbleche eingekauft hätten, um sie dann in einem Land weiterzuverkaufen, in dem die Preise höher gelegen hätten, wie insbesondere der Bundesrepublik Deutschland. Die Abstimmung zwischen den Firmen CRAM und Rheinzink habe das Ziel gehabt, solche Paralleleinfuhren zu verhindern.
- 11 Die beiden Klägerinnen tragen vor, die Kommission sei für eine Abstimmung zwischen ihnen zum angeblichen Schutz des deutschen Marktes beweispflichtig geblieben. Die Kommission habe ihre Entscheidung auf eine bestimmte Zahl von Hinweisen gestützt; zum einen reichten diese jedoch nicht aus, um die von der Kommission erhobene Rüge des abgestimmten Verhaltens zu belegen, und zum anderen habe die Kommission es unterlassen, andere, ihrer Auffassung widersprechende Hinweise zu berücksichtigen.
- 12 Unstreitig haben die Firmen CRAM und Rheinzink im Jahr 1976 bedeutende Mengen Zinkblech an die Firma Schiltz in Belgien für Verkäufe nach Ägypten zu Preisen geliefert, die den für Verkäufe auf dem belgischen Markt angewandten Preisen nahe kamen. Die nach Belgien gelieferten Zinkbleche wurden anschließend von der Firma Schiltz neu ausgezeichnet, wieder auf Lastwagen geladen und nach Deutschland gebracht, wo sie zu niedrigeren als den normalerweise in diesem Land angewandten Preisen weiterverkauft wurden.
- 13 Unstreitig ist ferner, daß diese Praxis bis Ende Oktober 1976 anhielt, daß zwei Angestellte der Firma Rheinzink zum selben Zeitpunkt entdeckten, daß die an die Firma Schiltz gelieferten Bleche wieder nach Deutschland ausgeführt worden waren, und daß die Firma Rheinzink ebenso wie die Firma

CRAM ihre Lieferungen an die Firma Schiltz zwischen dem 21. und 29. Oktober 1976 einstellten.

- 14 Der angefochtenen Entscheidung zufolge läßt sich die Einstellung der Lieferung an die Firma Schiltz durch die beiden Unternehmen ohne einen Informationsaustausch zwischen ihnen mit dem Ziel eines gleichgerichteten Vorgehens gegen die Firma Schiltz nicht erklären. Dieses habe im Rahmen einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise stattgefunden, die darin bestanden habe, das Preisniveau auf dem deutschen Markt zu schützen, indem insbesondere Paralleleinfuhren verhindert worden seien bzw. auch die Wiedereinfuhr von Zink deutschen Ursprungs in die Bundesrepublik.
- 15 Diese Feststellung wird in der Entscheidung auf folgende Hinweise gestützt:
- am 21. Oktober 1976, als die Firma CRAM ihre Lieferungen an die Firma Schiltz „ohne ersichtlichen Grund“ einstellte, habe die Firma Rheinzink der Firma Schiltz vorgeworfen, sich nicht an die Bestimmungen über die Ausfuhr nach Ägypten zu halten; es sei unmöglich, diese Identität des Zeitpunkts nur auf einen Zufall zurückzuführen;
 - am 26. Oktober 1976 habe die Firma Rheinzink die Firma CRAM über ihre Absicht unterrichtet, ihre Preise auf dem deutschen Markt um rund 3 % zu senken; eine solche Mitteilung habe „unter Konkurrenten keinerlei Sinn, es sei denn die gemeinsame Anstrengung, auf diesem Markt vereint gegen Paralleleinfuhren vorzugehen“;
 - am 29. Oktober 1976 habe die Firma Rheinzink ihre Lieferungen an die Firma Schiltz eingestellt, nachdem sie vergeblich versucht habe, diese zur Einstellung ihrer Ausfuhren in die Bundesrepublik Deutschland zu veranlassen;
 - erst am 8. November 1976, also nach Abschluß der von den Angestellten der Firma Rheinzink bei der Firma Schiltz und ihrem deutschen Abnehmer vorgenommenen Nachforschungen, habe die Firma CRAM bei der Firma Schiltz die Begleichung der ihr noch geschuldeten Beträge ange-mahnt.

- 16 Die Kommission unterstellt bei ihren Überlegungen, daß sich die festgestellten Tatsachen nur mit einer Abstimmung zwischen den beiden Unternehmen erklären lassen. Gegenüber einer derartigen Argumentation brauchen die Klägerinnen nur Umstände nachzuweisen, die den von der Kommission festgestellten Sachverhalt in einem anderen Licht erscheinen lassen und damit eine andere Erklärung dieses Sachverhalts ermöglichen, als sie in der angefochteneñ Entscheidung gegeben wird.
- 17 Tatsächlich haben die Klägerinnen derartige Umstände nachgewiesen. So mußte die Kommission einräumen, daß die Firma CRAM entgegen den Feststellungen in der Entscheidung eine Bestellung der Firma Schiltz von 240 t Zinkblechen bereits vollständig ausgeführt hatte, als sie am 21. Oktober 1976 ihre Lieferungen einstellte. Die Firma CRAM hat ferner durch die Vorlage von Rechnungen und Fernschreiben nachgewiesen, daß sie mit der Firma Schiltz bereits Schwierigkeiten hinsichtlich der Begleichung einiger Rechnungen für im September ausgeführte Lieferungen hatte, deren Zahlung sie mit Fernschreiben vom 14. Oktober und einem weiteren Fernschreiben vom 2. November anmahnte, und daß ähnliche Probleme in bezug auf die Begleichung der Rechnung für die im Oktober gelieferten 240 t auftauchten, wie sich aus einem Fernschreiben vom 12. November ergibt.
- 18 Unter diesen Umständen lassen sich die Einstellung der Lieferungen an die Firma Schiltz durch die Firma CRAM sowie der Zeitpunkt dieser Einstellung durch Gründe erklären, die auf den finanziellen Beziehungen zwischen den beiden Unternehmen beruhen.
- 19 Dem Fernschreiben der Firma Rheinzink an die Firma CRAM vom 26. Oktober 1976 über die Preissenkung auf dem deutschen Markt allein lassen sich keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines abgestimmten Verhaltens entnehmen, dies um so weniger, als die Kommission weder nachgewiesen noch auch nur behauptet hat, daß dieser Vorfall Auswirkungen auf die Höhe der von der Firma CRAM angewandten Preise gehabt hätte.
- 20 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die Kommission keine hinreichend eindeutigen und übereinstimmenden Beweise beigebracht hat, um die Überzeugung zu begründen, daß das parallele Verhalten der beiden betroffenen Unternehmen das Ergebnis einer zwischen ihnen erfolgten Abstimmung war.

- 21 Folglich ist den Klagen der beiden Klägerinnen insoweit stattzugeben und Artikel 1 Absatz 1 der angefochtenen Entscheidungen aufzuheben.
- 22 Artikel 2 der Entscheidung, der gegen die beiden Unternehmen allein wegen der in Artikel 1 Absatz 1 genannten Zuwiderhandlung Geldbußen verhängt, ist dementsprechend ebenfalls aufzuheben.
- 23 Aufgrund dieser Aufhebung braucht auf die von der Firma Rheinzink erhobene Rüge, ihr sei die Einsicht in Unterlagen über die Einstellung der Lieferungen an die Firma Schiltz durch die Firma CRAM verweigert worden, nicht mehr eingegangen zu werden.

B — Die Ausfuhrklauseln

- 24 In der Begründung der Entscheidung heißt es, die Vertragsbestimmungen, nach der die Firma Schiltz die von den Firmen CRAM und Rheinzink gelieferten Tonnen Zinkblech nach Ägypten auszuführen habe, stelle schon von ihrem Zweck her eine Wettbewerbsbeschränkung dar. Diese Klausel schränke die Freiheit des Wiederverkäufers ein, die Ware nach eigenem Ermessen abzusetzen, und sie ermögliche es den beiden Herstellern, Paralleleinfuhren im Gemeinsamen Markt zu verhindern. Sie habe somit dem Schutz des deutschen Marktes dienen sollen, der durch sein hohes Preisniveau besonders anfällig gewesen sei.
- 25 Die Firma Rheinzink macht geltend, die Ausfuhrklauseln, die Bestandteil der Verträge zwischen ihr und der Firma Schiltz gewesen seien, verstießen nicht gegen Artikel 85 EWG-Vertrag. Zunächst einmal sei die Bedingung der Ausfuhr in ein Drittland nicht von ihr aufgestellt, sondern auf Initiative der Firma Schiltz in den Vertrag aufgenommen worden mit dem Ziel, die Waren zu den günstigeren Exportpreisen zu erhalten. Ferner könne eine Vereinbarung nach Artikel 85 EWG-Vertrag nur eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken, wenn die beiden Vertragspartner sich übereinstimmend ein solches Ziel gesetzt hätten, was im vorliegenden Fall eindeutig nicht zutreffe.
- 26 Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen. Für die Feststellung, ob eine Vereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, kommt es nicht darauf

an, welcher der beiden Vertragspartner möglicherweise die Initiative zur Aufnahme dieser oder jener Klausel ergriffen hat oder ob die Parteien im Augenblick des Vertragsabschlusses eine gemeinsame Absicht verfolgt haben. Es geht vielmehr darum, die von der Vereinbarung als solcher verfolgten Ziele vor dem Hintergrund des wirtschaftlichen Zusammenhangs, in dem die Vereinbarung angewandt werden soll, zu prüfen.

- 27 Hierzu heißt es in der Entscheidung — deren Feststellungen insoweit unstrittig sind —, die erste Bestellung der Firma Schiltz bei der Firma CRAM, die aufgrund der Anfrage eines deutschen Abnehmers erfolgt sei, habe sich auf Zinkbleche mit in Deutschland gängigen Ausmaßen bezogen, und die Firma CRAM habe hiergegen eingewandt, daß solche — in Deutschland und Frankreich zwar gängigen — Formate in Belgien nicht gehandelt würden. Daraufhin habe sich die Firma Schiltz diese Zinkbleche bei den Firmen CRAM und Rheinzink beschafft, indem sie ihnen gegenüber vorgegeben habe, die Bleche seien zur Wiederausfuhr in den Mittleren Osten, und zwar insbesondere nach Ägypten, bestimmt. Die von den beiden Herstellern berechneten Verkaufspreise hätten jedoch praktisch mit den Preisen dieser Hersteller für die für den belgischen Markt bestimmten Lieferungen übereinstimmend oder doch sehr nahe daran gelegen.
- 28 Unter diesen Umständen ist festzustellen, daß die Ausfuhrklauseln im wesentlichen den Zweck hatten, die Wiederausfuhr der Ware in die Herstellungsländer zu verhindern, um ein System doppelter Preise im Gemeinsamen Markt aufrechtzuerhalten und so den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes einzuschränken.
- 29 Die Klägerin Rheinzink macht ferner geltend, die Vereinbarung habe sich nicht spürbar auf den Wettbewerb und den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten ausgewirkt.
- 30 Sie bestreitet allerdings nicht, daß es für die Herstellung von Zinkblech innerhalb des Gemeinsamen Marktes nur sechs Walzwerke von unterschiedlicher Bedeutung gibt, von denen die Firma Rheinzink das einzige in der Bundesrepublik Deutschland ansässige Unternehmen ist. Bei einer derartigen Marktlage kann dem Argument, bei der Isolierung des deutschen Marktes handele es sich nicht um eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung, nicht gefolgt werden.

- 31 Die gegen Artikel 1 Absatz 2 der Entscheidung erhobenen Rügen sind daher zurückzuweisen.

C — Der Vertrag über Aushilfslieferungen

- 32 Durch Vertrag vom 5. August 1974 verpflichteten sich die Firmen CRAM, Rheinzink und Vieille Montagne, sich bei ernststen Betriebsstörungen, die zu einem wesentlichen Produktionsausfall aus gleich welchem Grunde bei einem der Vertragspartner führen, gegenseitig mit Zinkblechen zu beliefern. Nach dem Vertrag wird diese Aushilfe fällig, sobald der Produktionsausfall in dem von der Störung betroffenen Unternehmen 20 t pro Tag oder 200 t insgesamt übersteigt. In diesem Fall verpflichtet sich jedes Unternehmen zu einer Lieferung von bis zu 1 500 t monatlich, ungestörte eigene Produktion vorausgesetzt. Der Vertrag sollte bis zum 31. Dezember 1976 gültig sein und sich, abgesehen vom Fall der — nicht erfolgten — Kündigung, jeweils um ein Kalenderjahr verlängern.
- 33 In der angefochtenen Entscheidung heißt es, dieser Vertrag stelle seinem Gegenstand und seiner Auswirkung nach eine Wettbewerbsbeschränkung dar. Er hindere die Parteien an einem unabhängigen Verhalten, nehme ihnen die Möglichkeit, sich individuell den jeweiligen Umständen anzupassen, und mache es ihnen unmöglich, etwaige Produktionseinstellungen oder -kürzungen der anderen Unternehmen zu ihrem Vorteil zu nutzen und die eigenen Direktlieferungen an die Kundschaft zu steigern. Aufgrund des Vertrages könnten die Parteien ferner gezwungen werden, sich gegenseitig erhebliche Mengen Zinkblech zu liefern. Deshalb wird in der Entscheidung festgestellt, ein Vertrag von derart allgemeiner Bedeutung und — da er auf unbegrenzte Zeit stillschweigend verlängert werden könne — von solch langer Dauer, erhebe „die gegenseitige Aushilfe zu [einer] den Wettbewerb ablösenden Dauereinrichtung“ und sei demgemäß dazu geeignet, „jede Änderung“ in den jeweiligen Marktstellungen „von vornherein zunichte zu machen“.
- 34 Die Klägerin Rheinzink bestreitet nicht die in der Entscheidung hierzu festgestellten Tatsachen; sie hält indessen die von der Kommission vertretene Bewertung der Ziele dieses Vertrages und seiner wirtschaftlichen Auswirkungen für unzutreffend. Die drei Unternehmen hätten lediglich das Risiko vermindern wollen, im Falle außergewöhnlicher Umstände, die die Produktion beeinträchtigen könnten, ihre regelmäßigen Abnehmer nicht beliefern zu

können. Der praktische Nutzen des Vertrages habe sich in einigen Ausnahmefällen erwiesen, in denen der Vertrag die Grundlage für gelegentliche Lieferungen eines Unternehmens an ein anderes abgegeben habe.

- 35 Unabhängig von der allgemeinen Beurteilung eines zwischen Herstellerunternehmen geschlossenen Vertrages über Aushilfslieferungen im Hinblick auf die Verbote des Artikels 85 EWG-Vertrag ist der Wortlaut des hier streitigen Vertrages so allgemein und unbestimmt gehalten, daß er eine ganz andere als die von den Parteien angeblich vorgesehene und bisher auch tatsächlich befolgte Anwendung zuläßt. Die Aushilfsverpflichtungen beziehen sich nämlich nicht nur auf Fälle höherer Gewalt und vergleichbare Situationen, sondern auf alle Fälle einer „ernsten Betriebsstörung“, unabhängig von ihrer Natur und Ursache. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Vertrages sind also derart weit und unbestimmt, daß sie eine Einschränkung des Wettbewerbs zulassen. Außerdem sind die unbefristete Geltungsdauer des Vertrages sowie der Umstand zu berücksichtigen, daß es ausweislich der in der Entscheidung genannten und nicht bestrittenen Zahlen um bedeutende Mengen Zinkblech geht.
- 36 Den gegen die Feststellungen betreffend den Vertrag über Aushilfslieferungen gerichteten Rügen kann daher letztlich nicht stattgegeben werden.
- 37 Folglich sind Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung aufzuheben; im übrigen ist die Klage der Firma Rheinzink abzuweisen.

Kosten

- 38 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 69 § 3 Absatz 1 kann der Gerichtshof die Kosten jedoch ganz oder teilweise gegeneinander aufheben, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt.
- 39 In der Rechtssache 29/83 hat die Beklagte die Kosten zu tragen, da sie mit ihrem Vorbringen unterlegen ist.
- 40 In der Rechtssache 30/83 sind die Kosten gegeneinander aufzuheben, da beide Parteien mit ihrem Vorbringen teilweise unterlegen sind.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Artikel 1 Absatz 1 und Artikel 2 der Entscheidung 82/866/EWG der Kommission vom 14. Dezember 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/29.629 — Zinkbleche — ABl. L 362, S. 40) werden aufgehoben.
2. Im übrigen wird die Klage in der Rechtssache 30/83 abgewiesen.
3. In der Rechtssache 29/83 hat die Beklagte die Kosten des Verfahrens zu tragen.
4. In der Rechtssache 30/83 trägt jede Partei ihre eigenen Kosten.

Koopmans

Bahlmann

Pescatore

O'Keefe

Bosco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 28. März 1984.

Für den Kanzler

J. A. Pompe

Hilfskanzler

Der Präsident der Vierten Kammer

T. Koopmans