

Zweck der Vereinbarung in Betracht zu ziehen, wobei die wirtschaftlichen Begleitumstände ihrer Durchführung zu berücksichtigen sind. Die in Artikel 85 Absatz 1 bezeichneten Wettbewerbsstörungen müssen sich aus der Gesamtheit oder einem Teil der Bestimmungen der Vereinbarung selbst ergeben.

Läßt die Prüfung dieser Bestimmungen keine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen, so sind die Auswirkungen der Vereinbarung zu untersuchen. Damit die Vereinbarung vom Verbot erfaßt wird, müssen Voraussetzungen vorliegen, aus denen sich insgesamt ergibt, daß der Wettbewerb tatsächlich spürbar verhindert, eingeschränkt oder verfälscht worden ist. Hierbei ist auf den Wettbewerb abzustellen, wie er ohne

die streitige Vereinbarung bestehen würde.

9. Nach Artikel 85 Absatz 2 EWG-Vertrag ohne weiteres nichtig sind nur diejenigen Teile der Vereinbarung, die unter das Verbot fallen; die gesamte Vereinbarung ist es nur dann, wenn sich diese Teile nicht von den übrigen Teilen trennen lassen. Alle nicht von dem Verbot betroffenen vertraglichen Bestimmungen werden nicht vom Gemeinschaftsrecht erfaßt.
10. Ein Alleinvertriebsvertrag kann unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 fallen, wenn besondere tatsächliche Umstände gegeben oder besonders strenge Schutzklauseln für das Alleinvertriebsrecht vorgesehen sind.
Vgl. Leitsatz Nr. 5 des Urteils in der Rechtssache 32/65.

In der Rechtssache 56/65

betreffend das dem Gerichtshof vom Appellationshof Paris (Erste Kammer) nach Artikel 177 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in dem vor ihm anhängigen Rechtsstreit zwischen

SOCIÉTÉ TECHNIQUE MINIÈRE (LTM)

und

MASCHINENBAU ULM GMBH (MBU)

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung

1. des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag und der zu seiner Durchführung ergangenen Verordnungen,
2. des Artikels 85 Absatz 2 EWG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung

des Präsidenten Ch. L. Hammes,

des Kammerpräsidenten L. Delvaux,

der Richter A. M. Donner, A. Trabucchi und R. Lecourt
(Berichterstatter),

Generalanwalt: K. Roemer,

Kanzler: A. Van Houtte,

folgendes

URTEIL

TATBESTAND

I. Sachverhalt und Verfahren

Durch Vertrag vom 7. April 1961 verpflichtete sich die Société Technique Minière (LTM), ein französisches Unternehmen, das sich mit der Vertretung und dem Verkauf von Maschinen und Material für öffentliche Arbeiten befaßt, gegenüber dem deutschen Unternehmen Maschinenbau Ulm (MBU) zur Abnahme von 37 Planiermaschinen, die binnen zwei Jahren geliefert werden sollten. In dem Vertrag räumte die MBU der LTM für diese Planiermaschinen „das Alleinvertriebsrecht für das französische Staatsgebiet“ ein; ferner vereinbarten die Parteien, daß „der Vertrieb von Maschinen, die mit den in der ersten Vertragsklausel (Alleinvertriebsklausel) erfaßten Erzeugnissen in Wettbewerb treten können, nur mit Zustimmung der MBU erfolgen [dürfe]“; die LTM verpflichtete sich außerdem, „für einen gut arbeitenden Reparaturdienst sowie für ein ausreichendes Ersatzteillager zu sorgen“. Schließlich wurde vereinbart, daß die LTM „ohne schriftliche Zustimmung der MBU die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag nicht auf Dritte übertragen [könne]“. Nach den Feststellungen des Appellationshofes Paris war die LTM berechtigt, die bei der MBU gekauften Maschinen in Gebiete außerhalb ihres Haupttätigkeitsgebietes wiederauszuführen. Außerdem konnte jeder französische Interessent sich durch Parallelimporte aus anderen Ländern des Gemeinsamen Marktes versorgen.

Nachdem die MBU der LTM sechs Planiermaschinen geliefert und hierfür auf den 12. Juli 1962 fällig gestellte Wechsel in Zahlung genommen hatte, wurde auf Antrag der LTM durch einstweilige Verfügung vom 24. Juli 1962 ein Sequester für diese Wechsel ernannt und ein Sachverständiger bestellt, der prüfen sollte, „ob die Maschinen für den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch ungeeignet und bei der französischen Kundschaft unverkäuflich“ seien. Der Sachverständige stellte fest, daß die Maschinen „der Bestellung entsprechen“ und „auf dem französischen Markt durchaus verkäuflich“ sind. Daraufhin verwarf das Tribunal de Commerce des Seine-Departements, bei dem die MBU Klage erhob, durch Urteil vom 8. Januar 1964 zwei von der LTM geltend gemachte Unzulässigkeitseinreden, von denen eine auf den EWG-Vertrag gestützt war, erklärte den Vertrag, soweit er noch nicht erfüllt war, für aufgelöst und erkannte, daß die LTM die Vertragsauflösung zu vertreten habe.

Die LTM legte beim Appellationshof Paris gegen dieses Urteil Berufung ein und beantragte festzustellen, daß der Vertrag der Parteien wegen Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag „absolut nichtig“ sei, hilfsweise den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften anzurufen und die Entscheidung auszusetzen, bis er über die Auslegung der genannten Vorschrift und der zu ihrer Durchführung ergangenen Verordnungen entschieden habe.

Die MBU machte im Berufungsverfahren geltend, die Anmeldung bei der EWG-Kommission sei für Verträge, die nicht unter Artikel 85 Absatz 1 fielen, nicht vorgeschrieben; nach dieser Vorschrift seien aber nur solche Alleinvertriebsvereinbarungen verboten, die den Markt vollständig abschließen, während im vorliegenden Fall wegen der Paralleleinfuhren und des Rechts der LTM, die Planiermaschinen wiederauszuführen, in Frankreich Raum für Wettbewerb bleibe.

Auf Schlußanträge des Generalanwalts Toubas hat der Appellationshof Paris (Erste Kammer) am 7. Juli 1965 ein Urteil erlassen, worin er zunächst feststellt, es sei die Frage zu entscheiden, ob nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages in Verbindung mit der Verordnung Nr. 17 des Rates und der Verordnung Nr. 153 der EWG-Kommission jede nach den genannten Verordnungen anmeldspflichtige Alleinvertriebsvereinbarung ipso facto als unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fallend anzusehen sei, solange sie nicht nach Artikel 85 Absatz 3 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 17 „rehabilitiert“ sei.

Der Appellationshof Paris bemerkt hierzu einmal, Artikel 4 der Verordnung Nr. 17 schließe Freistellungsentscheidungen nach Artikel 85 Absatz 3 für die unter Artikel 85 Absatz 1 fallenden Vereinbarungen aus, solange diese nicht angemeldet seien; zum

anderen weist er darauf hin, daß die Verordnung Nr. 153 eine vereinfachte Anmeldung für solche Alleinvertriebsvereinbarungen vorsehe, an denen nur zwei Unternehmen beteiligt sind und in denen sich ein Vertragspartner dem anderen gegenüber verpflichtet, bestimmte Waren zum Zwecke des Weiterverkaufs innerhalb eines abgegrenzten Gebietes des Gemeinsamen Marktes nur an ihn zu liefern oder bestimmte Waren zum Zwecke des Weiterverkaufs nur von ihm zu beziehen.

Der Appellationshof Paris führt aus, die Vorschriften der Verordnungen Nrn. 17 und 153 „[könnten] dem in Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages ausgesprochenen Verbot nichts hinzufügen“, und Artikel 1 der Verordnung Nr. 19/65 übertrage der Kommission — unbeschadet der Anwendung der Verordnung Nr. 17 — die Befugnis, gemäß Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages durch Verordnung Artikel 85 Absatz 1 „auf Gruppen von Vereinbarungen der in der Verordnung Nr. 153 genannten Art“ für nicht anwendbar zu erklären. Diesen Vorschriften, „deren Tragweite umstritten ist“, lasse sich „die sich aus ihrer Verbindung ergebende Norm nicht eindeutig entnehmen“. Daher legt der Appellationshof Paris dem Gerichtshof folgende erste Frage zur Vorabentscheidung vor:

„Wie sind Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages von Rom und die zu seiner Durchführung ergangenen Verordnungen der Gemeinschaft im Hinblick auf Verträge auszulegen, die, ohne angemeldet worden zu sein, ein ‚Alleinvertriebsrecht‘ einräumen und dabei

- dem Vertriebsberechtigten nicht verbieten, die von dem Lieferanten bezogenen Waren nach anderen Märkten innerhalb der EWG wieder auszuführen;
- den Lieferanten nicht verpflichten, seinen Vertriebsberechtigten in den übrigen Staaten des Gemeinsamen Marktes zu verbieten, seine Erzeugnisse in dem Haupttätigkeitsgebiet desjenigen Vertriebsberechtigten zu verkaufen, mit dem der Vertrag abgeschlossen wurde;
- das Recht der in dem Land des Vertriebsberechtigten ansässigen Händler und Verbraucher nicht einschränken, sich durch Paralleleinführen von Vertriebsberechtigten oder Lieferanten aus den übrigen Ländern des Gemeinsamen Marktes beliefern zu lassen;
- dem Vertriebsberechtigten untersagen, ohne vorherige Genehmigung des Lieferanten Maschinen zu vertreiben, die mit den im Alleinvertriebsvertrag erfaßten Erzeugnissen in Wettbewerb treten können?“

— Der Appellationshof Paris vertritt sodann die Auffassung, der Umfang der in Artikel 85 Absatz 2 des Vertrages vorgesehenen, ipso jure eintretenden Nichtigkeit müsse durch Auslegung bestimmt werden; er legt daher dem Gerichtshof folgende zweite Frage zur Vorabentscheidung vor:

„Erstreckt sich die Nichtigkeit nach Artikel 85 Absatz 2 des Vertrages von Rom auf den gesamten Vertrag, wenn dieser eine nach Absatz 1 des gleichen Artikels untersagte Klausel enthält oder kann sie sich unter Umständen auf die verbotene Klausel beschränken?“

Eine Ausfertigung der am 7. Juli 1965 ergangenen Entscheidung des Appellationshofes Paris ist dem Präsidenten des Gerichtshofes am 19. November 1965 zugegangen.

Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Parteien des Hauptprozesses und die Kommission der EWG schriftliche Erklärungen abgegeben.

Die mündliche Verhandlung hat am 2. März 1966 stattgefunden.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 23. März 1966 vorgetragen und begründet.

II. Kurze Zusammenfassung der nach Artikel 20 des Statuts abgegebenen Erklärungen

A — Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes

Die *LTM* vertritt die Ansicht, die Zuständigkeit des Gerichtshofes nach Artikel 177 EWG-Vertrag beschränke sich streng auf die Auslegung des Gemeinschaftsrechts und könne nicht auf dessen Anwendung ausgedehnt werden. Prüfe man nun die Form, die der Appellationshof Paris der ersten Vorlegungsfrage gegeben hat, so müsse man feststellen, daß sich hinter einem scheinbaren Auslegungsproblem in Wahrheit eine Anwendungsfrage verberge.

Die Auslegung des Artikels 85 und der zu seiner Durchführung ergangenen Verordnungen im Hinblick auf einen bestimmten Typ einer Alleinvertriebsvereinbarung und einen individualisierbaren Fall habe nur das eine Ziel, die genannten Vorschriften auf diese konkrete Vereinbarung anzuwenden.

Nach dem Sachverhalt und nach dem Urteil des Appellationshofes Paris sowie unter Berücksichtigung der in dem Urteil 13/61 getroffenen Entscheidung könne der Gerichtshof „ein Urteil, das die bloße Möglichkeit der Anwendung einer Vorschrift feststellt, nur rechtfertigen, wenn die Sach- und Rechtslage es nicht [gestatte], eine sichere Überzeugung zu gewinnen, und [gehe] durch ein solches Urteil über seine streng begrenzte Auslegungsaufgabe hinaus“.

Die Kommission erinnert daran, daß der Gerichtshof nach seiner Rechtsprechung den Vertrag nicht auf einen konkreten Fall anwenden könne.

B — Zur ersten Frage

Auslegung von Artikel 85 Absatz 1

Die *Kommission* sucht die Tragweite des Artikels 85 EWG-Vertrag und der Verordnung Nr. 17 im Hinblick auf die von dem französischen Gericht gemachten Angaben zu klären und vertritt

die Auffassung, der streitige Vertrag sei nach diesen Angaben als eine sogenannte Alleinvertriebsvereinbarung zwischen zwei in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen anzusehen. Dieser Vertragstyp sehe die Verpflichtung eines Unternehmens vor, bestimmte Waren nur an einen einzigen, in einem anderen Mitgliedstaat tätigen Vertriebsberechtigten zu liefern, wobei zu berücksichtigen sei, daß dessen Alleinvertriebsrecht nicht absolut sei, da außerhalb dieses Mitgliedstaates ansässige Vertriebsberechtigte theoretisch die gleichen Waren in das Gebiet dieses Mitgliedstaates einführen könnten und der Vertriebsberechtigte außerdem das Recht habe, die von dem Unternehmen bezogenen Waren zu exportieren. Außerdem beinhalte dieser Vertragstyp die Verpflichtung des Vertriebsberechtigten, ausschließlich vom Lieferanten zu beziehen, soweit dieser keine Ausnahmen gestatte, sowie Zusatzvereinbarungen über Lagerhaltung, Garantieleistung usw.

Die Kommission führt zu diesem Vertragstyp weiter aus, nach Artikel 85 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 17 wirke das Verbot von Absprachen, die bestimmte Tatbestandsmerkmale erfüllen, ipso jure (Artikel 85 Absatz 1), jedoch mit der Möglichkeit der Freistellung (Artikel 85 Absatz 3). Bei Verstößen gegen das Verbot trete Nichtigkeit ein (Artikel 85 Absatz 2), außerdem könnten Geldbußen und Zwangsgelder verhängt werden (Artikel 15 und 16 der Verordnung Nr. 17). Zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 sei ausschließlich die Kommission zuständig, dagegen könne Artikel 85 Absatz 1 sowohl durch die Kommission, als auch, solange die Kommission kein Verfahren eingeleitet hat, durch die staatlichen Behörden angewandt werden (Artikel 9 der Verordnung Nr. 17). In diesem Rahmen und im Hinblick auf den streitigen Vertragstyp habe sich die Prüfung der Tragweite von Artikel 85 Absatz 1 auf drei Hauptpunkte zu konzentrieren: den Begriff der Vereinbarung zwischen Unternehmen, das Problem des Wettbewerbs und das Problem des Handels zwischen Mitgliedstaaten.

Der zu untersuchende Vertragstyp stellt nach Auffassung der Kommission eine „Vereinbarung zwischen Unternehmen“ dar. Artikel 85 unterscheide weder vertikale von horizontalen Absprachen noch Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den Parteien von solchen gegenüber Dritten. Die Fassung von Artikel 85 Absatz 1 beweis ein mal, daß eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne dieser Vorschrift sowohl in der Beschränkung der Handlungsfreiheit der Vertragspartner als auch in der Beeinträchtigung der Stellung Dritter auf dem Markt zu sehen sei. Zum anderen könne eine solche Beschränkung in jedem beliebigen Stadium des Wirtschaftsprozesses, und zwar auch auf jeder beliebigen Vertriebsstufe, zutage treten. Dies setze voraus, daß die Vereinbarung horizontal oder vertikal sein könne.

Die Wettbewerbsbeschränkung sei jedoch kein rein theoretischer Begriff: Die Stellung der Vertragspartner oder der Dritten auf dem Markt müsse sich spürbar ändern, was jedoch die Wettbewerbsbeschränkung nicht zu einem quantitativen Tatbestandsmerkmal mache. Das Bestehen der Beschränkung genüge. Durch den streitigen Vertragstyp werde der Wettbewerb auf der Vertriebsstufe eingeschränkt. Die Händler und Verbraucher könnten nur bei dem Alleinvertriebsberechtigten beziehen, der als einziger die Ware unmittelbar vom Lieferanten erhalte. Ferner dürfe der Vertriebsberechtigte keine Konkurrenzzeugnisse kaufen oder verkaufen. Die Wettbewerbsbeschränkung sei namentlich spürbar, wenn die Waren durch besondere Umstände individualisiert würden. Normalerweise habe der nationale Richter über die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung zu befinden.

Die Kommission ist der Ansicht, die Fassung des Artikels 85 Absatz 1 lasse erkennen, daß wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die nur den Handel innerhalb eines Staates oder zwischen einem Mitgliedstaat und Drittländern berühren, nicht unter das Verbot fallen. Der Ausdruck „zu beeinträchtigen geeignet“ zeige, daß die Störung des Handels unmittelbar als Tatsache festzustellen oder bei vernünftiger Vorausschau zu erwarten sein müsse, daß ferner der Einfluß auf den Handel von einiger Bedeutung sein müsse. Dies bedeute aber nicht, daß ein quantitatives Tatbestandsmerkmal, ein Prozentsatz zum Beispiel, angenommen oder ein Rückgang des Warenaustauschs zwischen den Staaten festgestellt werden müsse, denn die Wettbewerbsnormen des Vertrages bezweckten nicht die Steigerung des Warenaustausches, in verschiedenen Vorschriften gebe der Vertrag vielmehr der Einhaltung bestimmter Normen den Vorrang vor der Steigerung des Handelsvolumens. Die Regelung, in die Artikel 85 Absatz 1 sich einfüge, wolle verhindern, daß der Wettbewerb „verfälscht“ werde oder, nach den Schlußanträgen des Generalanwalts zur Rechtssache 13/61, daß die Wettbewerbsbeschränkung „den Warenstrom von seinem normalen, natürlichen Wege [ablenke]“. Die Kommission gelangt zu dem Ergebnis, der hier zu untersuchende Vertragstyp lege die Bedingungen fest, unter denen die Erzeugnisse des Lieferanten aus einem Mitgliedstaat in einen anderen eingeführt werden. Deshalb entwickle sich hier der Handel zwischen Mitgliedstaaten anders, als es ohne diese Wettbewerbsbeschränkungen der Fall wäre. Der mit einem konkreten Fall befaßte nationale Richter habe darüber zu entscheiden, ob diese Beschränkungen „einige Bedeutung haben“. Wenn schließlich festgestellt werden sollte, daß der streitige Vertragstyp eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung zur Folge habe, deren Einfluß auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten von einiger Bedeutung sei, wäre das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages anwendbar. In der vom Appel-

lationshof gestellten Frage sei angegeben, daß eine Anmeldung bei der Kommission nicht erfolgt sei. Die in Artikel 4 Nr. 2 der Verordnung Nr. 17 enthaltene Vorzugsregelung gelte für den hier vorliegenden Vertragstyp nicht. Daher würde dieser im gegenwärtigen Stadium verboten bleiben.

Die *MBU* erklärt, die streitige Vereinbarung betreffe einen Wirtschaftszweig, in dem ein besonders heftiger Wettbewerb zwischen vergleichbaren Erzeugnissen bestehe; es bestehe deshalb nur ein sehr begrenzter Einfluß auf den Markt. Da Export und Reexport nicht verboten seien, könnten außerdem Parallellieferanten und -importeure auftreten. Dadurch werde die Errichtung von Handelschranken innerhalb des Gemeinsamen Marktes verhindert. Die Vereinbarung entspreche somit den Grundsätzen, nach denen die Kommission Negativatteste erteile. Da sie weder geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, noch den Wettbewerb zu beschränken oder zu verfälschen, sei sie mit dem Gemeinsamen Markt, also mit dem tatsächlichen und vollständigen Zusammenschluß der sechs getrennten Märkte, nicht unvereinbar. Er bestehe daher für die Parteien keine Anmeldepflicht.

Eine Unanwendbarerklärung des Artikels 85 Absatz 1 aufgrund von Artikel 85 Absatz 3 komme nur dann in Betracht, wenn ein Vertrag unter Artikel 85 Absatz 1 falle. Die Parteien eines Vertrages der hier streitigen Art treffe daher keine Anmeldepflicht, sondern sie hätten nur die Möglichkeit, bei der Kommission ein Negativattest zu beantragen, wenn sie das Risiko einer etwaigen Nichtigkeit vermeiden wollten. Solange die Kommission kein Verfahren eingeleitet habe, blieben die angerufenen nationalen Gerichte für die Beurteilung der Gültigkeit eines solchen Vertrages zuständig.

Eine Alleinvertriebsvereinbarung setze eine Verkaufsbindung und eine Kaufbindung voraus. Die Verkaufsbindung bestehe in der Verpflichtung des Lieferanten, im Vertragsgebiet nur den Alleinvertriebsberechtigten zu beliefern, die Kaufbindung in der Verpflichtung des Alleinvertriebsberechtigten, ohne Einwilligung des Lieferanten keine Maschinen zu vertreiben, die mit den vertragsgegenständlichen Waren in Wettbewerb treten könnten.

Dieses Alleinvertriebssystem werde im zwischenstaatlichen Handel üblicherweise angewandt, um den Herstellern neue Märkte zu erschließen und eine rationelle Vertriebsorganisation zu ermöglichen. Die Annahme, ein Hersteller könne sich ganz auf die Erzeugung beschränken und sodann die Initiative der Nachfrager abwarten, widerspreche jeder kaufmännischen Erfahrung. Insbesondere für die kleinen und mittleren Unternehmen, die im allgemeinen nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügten, um im Ausland eine eigene Vertriebsorganisation aufzubauen, biete das Allein-

vertriebssystem oft die einzige Möglichkeit, am grenzüberschreitenden Handel teilzunehmen und sich so den Erfordernissen eines erweiterten Marktes anzupassen.

Es werde daher immer weniger bestritten, daß Alleinvertriebsvereinbarungen der streitigen Art mit der allgemeinen Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes vollkommen vereinbar seien, desgleichen auch mit den besonderen Zwecken der Wettbewerbsvorschriften. Umstritten sei nur die Frage, auf welchem Weg das gemeinsam angestrebte Ziel zu erreichen sei. Nach Auffassung der Kommission seien Alleinvertriebsvereinbarungen der streitigen Art zunächst als verboten anzusehen, könnten aber Gegenstand einer allgemeinen Freistellung sein. Der italienischen Regierung zufolge fielen sie nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 85 Absatz 1. Die deutsche Bundesregierung vertrete dagegen den Standpunkt, das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 sei nur unter bestimmten, eng auszulegenden einschränkenden Voraussetzungen anwendbar. Zwischen diesen drei Auffassungen sei nun, so meint die MBU, anhand einer Untersuchung der beiden Tatbestandsmerkmale des Artikels 85 Absatz 1 zu wählen.

Das erste Tatbestandsmerkmal (Wettbewerbsbeschränkung) sei nacheinander unter dem Gesichtspunkt der Verkaufs- und der Kaufbindung zu untersuchen.

Die Einräumung von Alleinvertriebsrechten stelle nach dem bisher von der Kommission eingenommenen Standpunkt grundsätzlich schon eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 dar, selbst wenn sie nicht mit einer zusätzlichen Garantie in Form eines Exportverbots verknüpft sei. Dieser Standpunkt widerspreche der Zielsetzung der Alleinvertretung und sei infolgedessen in seinem wirtschaftlichen Ausgangspunkt verfehlt. Denn es sei nicht zu leugnen, daß das Ziel eines Alleinvertriebssystems darin bestehe, dem Hersteller in möglichst wirksamer Form und ungeachtet der Anstrengungen der bereits eingeführten Mitbewerber neue Absatzwege außerhalb der nationalen Grenzen zu eröffnen. Das mit dem Abschluß einer Alleinvertriebsvereinbarung verfolgte Ziel sei folglich keineswegs eine Wettbewerbsbeschränkung, sondern im Gegenteil der Versuch, durch Erweiterung des Warenangebots auf dem Markt zusätzlichen Wettbewerb zu treiben. Das Alleinvertriebssystem diene also dazu, den Wettbewerb zu begünstigen und zu intensivieren.

Das Alleinvertriebsrecht könne keine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bewirken.

Erstens diene das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 nicht dem Schutz der individuellen Handlungsfreiheit der Unternehmer, sondern der Aufrechterhaltung des Wettbewerbs auf zwischenstaatlicher Ebene im Interesse einer auf dem Markt begriff beruhenden

den Wirtschaftsordnung. Ohne Alleinvertriebsvereinbarungen könnten die Erzeugnisse eines Herstellers nur direkt bei ihm bezogen werden. In diesem Falle gebe es nur einen Verkäufer: den Hersteller selbst. Nach dem Abschluß solcher Vereinbarungen jedoch trete der Hersteller als Verkäufer in den Hintergrund, und an seiner Stelle erscheine der Alleinvertriebsberechtigte als einziger Verkäufer der durch den Vertrag erfaßten Erzeugnisse. Diese Analyse beweise, daß eine Alleinvertriebsvereinbarung zwar die Person des Verkäufers auswechsle, nicht aber seine Rolle ändere und auch nicht die Marktbedingungen durch Verminderung des Angebots modifiziere. Daher sei Artikel 85 Absatz 1 auf Alleinvertriebsvereinbarungen nicht anwendbar.

Zweitens sei der Alleinvertriebsberechtigte entgegen der Behauptung der Kommission, daß dem Wettbewerb auf der Handelsstufe besondere Bedeutung zukomme, nicht auf der gleichen Handelsstufe tätig wie der Groß- oder Einzelhändler, denn er sei deren Lieferant und habe die Aufgabe, anstelle des Herstellers die nachfolgenden Handelsstufen zu beliefern.

Drittens führe die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 auf Alleinvertriebsvereinbarungen der streitigen Art, vom rechtspolitischen Standpunkt aus betrachtet, zu mißlichen Ergebnissen und bedeute eine Ungleichbehandlung der zahlreichen Formen des Alleinvertriebssystems, je nachdem, ob der Alleinvertrieb einem Angestellten des Herstellers, einem Agenten oder einer Zwischenperson, einem Alleinvertreter, einem Kommissionär oder aber einem Eigenhändler übertragen sei. In ihrer Bekanntmachung vom 24. Dezember 1962 habe die Kommission die Unanwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 auf Alleinvertriebsvereinbarungen mit Vertretern und Kommissionären festgestellt. Die dort angeführten Gründe ließen sich auch auf Eigenhändler anwenden. Da die wirtschaftliche Zielsetzung und die Auswirkungen auf die Wettbewerbslage gleich seien, erscheine eine diskriminierende Anwendung des Kartellrechts nicht gerechtfertigt und bewirke ohne zwingenden wirtschaftlichen Grund eine Änderung privater Vereinbarungen zu dem alleinigen Zweck, die Verbotsfolgen zu vermeiden. Dabei würden die großen Unternehmen begünstigt, die in der Lage seien, ihr Verkaufsnetz zu integrieren.

Wenn der Gerichtshof diese Argumentation zurückweisen sollte, sei viertens hilfsweise noch zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 auf Alleinvertriebsvereinbarungen anwendbar sei. Zu untersuchen sei dann der Markt aller vergleichbaren Erzeugnisse; Vereinbarungen der streitigen Art fielen nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1, wenn ein wirksamer Wettbewerb auf horizontaler Ebene vorhanden sei. So habe die MBU bei den Maschinen, die Gegenstand des

streitigen Vertrages sind, einen Marktanteil von weniger als 1 % in Frankreich und von 3 bis 4 % in Deutschland.

Was das zweite Merkmal der Wettbewerbsbeschränkung, also die Kaufbindung des Alleinvertriebsberechtigten (Punkt 1 d der Frage) anbelangt, legt die MBU dar, diese Bindung sei wirtschaftlich ein unerläßliches Äquivalent für die Einräumung des Alleinvertriebsrechts. Der Hersteller könne das Alleinvertriebsrecht nur einräumen, wenn er die Gewähr habe, daß seine Interessen vom Berechtigten tatsächlich wahrgenommen würden und dieser eine eigene Verkaufsorganisation des Herstellers überflüssig mache, was eine wünschenswerte Arbeitsteilung zwischen Produktion und Vertrieb ermögliche. Die der Entscheidung des Falles der „Maison Jallatte“ zu entnehmende Auffassung der Kommission zu dieser Frage sei unbefriedigend, denn sie verlasse den Boden des Gesetzes und übersehe die allein ausschlaggebende Frage, ob der Wettbewerb auf dem Markt — und nicht der Zugang zum Markt — behindert, beschränkt oder verfälscht werde; die Kommission übersehe, daß der Alleinvertriebsberechtigte hinsichtlich des Vertriebs der unter Vertrag stehenden Waren auf der gleichen Marktstufe tätig sei wie die anderen Hersteller und deshalb keine Wettbewerbsbeschränkung auf der Herstellerebene vorliegen könne.

Wenn es für die Auslegung von Artikel 85 Absatz 1 darauf ankäme, ob eine Vereinbarung Mitbewerbern den Zugang zum Markt erschwere, müßte angenommen werden, daß jeder Kaufvertrag, wie immer er auch geartet sei, unter das Verbot fallen könne, da er die Absatzmöglichkeiten der übrigen Bewerber behindere, insbesondere, wenn es sich um langfristige Lieferverträge oder solche über große Mengen handele.

Zum zweiten Tatbestandsmerkmal des Verbots des Artikels 85 Absatz 1 (Behinderung des Handels zwischen Mitgliedstaaten) erklärt die MBU, so wenig Alleinvertriebsvereinbarungen der streitigen Art zu Wettbewerbsbeschränkungen führten, könnten sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Es genüge, hierzu an die bei der Erörterung des ersten Tatbestandsmerkmals des Verbots dargelegten wesentlichen Ziele des Alleinvertriebssystems zu erinnern.

Darüber, ob die Kommission Artikel 85 Absatz 1 schon dann anwenden kann, wenn sich infolge einer Wettbewerbsbeschränkung der Handel zwischen Mitgliedstaaten anders entwickelt, als es ohne diese Beschränkung der Fall wäre, und wenn ferner die Wettbewerbsbeschränkung einen Einfluß von einiger Bedeutung auf die Marktverhältnisse ausübt, könne nach der deutschen, niederländischen und italienischen Fassung des Vertrages aber kein Zweifel bestehen. Das Verbot richte sich nur gegen ungünstige Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Diese

Auslegung werde durch Sinn und Zweck des gesamten Vertrages, insbesondere des Artikels 2, bestätigt.

Die Auslegung der Kommission laufe im übrigen praktisch auf die Identität der beiden Tatbestandsmerkmale des Artikels 85 Absatz 1 hinaus; das sei jedoch unlogisch.

Da Alleinvertriebsvereinbarungen der streitigen Art ihrem Gegenstand nach darauf gerichtet seien, für bestimmte Waren einen wirksamen zwischenstaatlichen Warenaustausch zu ermöglichen, und es dem Alleinvertriebsberechtigten gestattet, diese Erzeugnisse auch außerhalb des Vertragsgebietes zu verkaufen, könnten sie nicht bewirken, daß der Handel zwischen den Mitgliedstaaten ungünstigeren Bedingungen unterworfen werde.

Aus allen diesen Gründen gelangt die MBU zu dem Schluß, daß das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 auf eine Vereinbarung der streitigen Art nicht anwendbar sei.

Die *LTM* weist einleitend auf Wesen und Inhalt von Alleinvertriebsvereinbarungen der hier streitigen Art hin. Alleinvertriebsvereinbarungen hätten den Zweck, innerhalb eines Marktes Vertriebsnetze aufzubauen, welche die Belieferung sicherstellen, jedoch gleichzeitig den Wettbewerb ausschließen und Gewinnspannen garantieren sollten. Diese Vereinbarungen stellten auf den einzelnen Vertriebsstufen innerhalb des Vertragsgebietes Verkaufsmonopole zum Vorteil der Alleinvertriebsberechtigten dar. Die Schaffung solcher wirtschaftlichen Monopole sei der Grund, aus dem das Alleinvertriebsrecht erteilt werde, und die Grundlage des Ausschließlichkeitsbegriffes. Der durch Handelsbrauch anerkannten Verpflichtung, diese Monopole zu beachten, seien die Parteien stillschweigend unterworfen; sie seien wechselseitig verpflichtet, die Monopole zu gewährleisten, indem sie sich jeder Tätigkeit enthielten, die der Monopolstellung schädlich werden könnte. Wenn ein Markt geographisch in Alleinvertriebsgebiete aufgeteilt sei, müsse sonach jeder Vertriebsberechtigte seine Tätigkeit auf sein Gebiet beschränken, um nicht durch etwaige Ausfuhren die Alleinvertriebsrechte benachbarter Vertriebsberechtigter zu beeinträchtigen. Ferner sei der gemeinsame Lieferant des Vertriebsnetzes verpflichtet, jedem seiner Vertriebsberechtigten wirksamen Schutz der übertragenen Alleinvertriebsrechte zu gewähren, indem er den unmittelbaren Verkauf ablehne oder die einzelnen Vertriebsberechtigten daran hindere, im Gebiet der anderen Vertriebsberechtigten zu verkaufen. Das Reexportverbot und die Ablehnung von Paralleleinfuhren seien also Voraussetzungen für den Bestand des Alleinvertriebsrechtes; sie brauchten nicht ausdrücklich erwähnt zu werden, sondern verstanden sich für die Parteien von selbst. Dies sei die Norm für jede Alleinvertriebsvereinbarung, die Wirkung zeitigen solle. Ausnahmen von dieser Norm müßten klar

ausgedrückt werden. Man habe sich zu vergewissern, daß sie wirklich beachtet würden und ihnen nicht geheime Abmachungen widersprüchen. Es müsse auch kontrolliert werden, ob etwaige Paralleleinfuhren trotz der doppelten Transportkosten und der doppelten Zölle wirklich Bedeutung für die Freiheit des Handels und die Preise hätten. Letztlich gebe also die rechtliche Auslegung der Klauseln einer Alleinvertriebsvereinbarung oder des Schweigens einer solchen Vereinbarung nicht die Gewißheit, daß die Ausführung der Vereinbarung den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtige, den freien Wettbewerb nicht beschränke oder die wirtschaftliche Einheit des europäischen Marktes nicht berühre. Es handle sich hier um reine Tatfragen, die in jedem Einzelfall besonders geprüft werden müßten.

Dieser Auffassung sei die Kommission jedenfalls in ihren Entscheidungen nach Artikel 85 und bei der Redaktion der Verordnung Nr. 153 gefolgt. Für die Anwendung dieser Verordnung reiche es nicht aus, daß die Alleinvertriebsvereinbarung kein ausdrückliches Verbot enthalte, die Parteien müßten außerdem eine Erklärung unterschreiben, die insbesondere besage, daß keine wechselseitig verpflichtende Alleinvertriebsvereinbarung für den Vertrieb konkurrierender Erzeugnisse des Lieferanten und des Vertriebsberechtigten bestehe. Diese Bedingung sei in dem streitigen Vertrag, wie der Appellationshof Paris ihn in abstrakter Form wiedergebe, nicht einmal aufgeführt, so daß selbst dann, wenn der Vertrag dieser Beschreibung entspräche, nicht sicher wäre, daß die Vorschriften der Verordnung Nr. 153 auf ihn Anwendung finden könnten.

Die LTM fügt hinzu, der Appellationshof Paris habe sich bei der Zurückführung des streitigen Vertrages auf eine Art Vertragstyp einer subjektiven Auslegung des Schweigens der Vertragsparteien schuldig gemacht. Dies erhelle daraus, daß der Inhalt des Vertragstyps nur negativ beschrieben sei. Diese Beschreibung berücksichtige nicht die nach Handelsbrauch anerkannten stillschweigenden Verpflichtungen. Der Appellationshof Paris habe aus der Alleinvertriebsvereinbarung Schlüsse gezogen, die sich nicht zwingend aus ihr ergäben und sogar ihrem Wesen zuwiderliefen, er habe sie damit „nach Sinn und Tragweite entstellt“.

Aufgrund dieser Prämissen schlägt die LTM eine Antwort auf die „wirkliche Frage“ vor, für die sich der Appellationshof Paris interessieren müsse und die in seiner Vorlegungsfrage auch stillschweigend enthalten sei. Diese Frage gehe dahin, ob ein Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 zur Entscheidung über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages angerufenes nationales Gericht zuständig sei, über die Wirksamkeit einer Alleinvertriebsvereinbarung zu entscheiden, welche die in der Vorlegungsfrage aufgeführten Verbote in keiner Klausel enthält, oder ob eine

solche Vereinbarung nur nach Artikel 85 Absatz 3 für gültig erklärt werden könne, für dessen Anwendung die Kommission der EWG ausschließlich zuständig ist.

In diesem zweiten Fall sei, wenn die Vereinbarung nicht nach den Vorschriften der Verordnungen angemeldet worden ist, das nationale Gericht verpflichtet, die vorgeschriebenen Sanktionen zu verhängen.

Da der Appellationshof Paris die Rechtmäßigkeit der Durchführungsverordnungen nicht in Frage gestellt habe, brauche nach Auffassung der LTM nur Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 ausgelegt zu werden. Dieser Vorschrift sei zu entnehmen, daß die nationalen Gerichte befugt seien, Entscheidungen zu treffen, die Negativattesten im Sinne von Artikel 2 der Verordnung gleichkämen, daß sie sich jedoch jeder Entscheidung enthalten müßten, der die Bedeutung einer Unanwendbarerklärung im Sinne von Artikel 5 zukäme.

Für welche Vereinbarungen Negativatteste erteilt werden könnten, könne nur aufgrund eines „objektiven und im voraus festliegenden“ Kriteriums bestimmt werden, damit es den Parteien möglich sei, ihr Verhalten unzweideutig einzurichten. Jede durch Artikel 85 Absatz 1 erfaßte Vereinbarung habe als verboten zu gelten, bis das Verbot nach Anmeldung und Nichtanwendbarkeitsklärung aufgehoben werde. Von Artikel 85 Absatz 1 würden aber alle Vereinbarungen erfaßt, die in irgendeiner, sei es auch noch so geringfügigen Weise, eine der in der Vorschrift genannten Wirkungen hervorriefen. Negativatteste könnten nur für solche Vereinbarungen erteilt werden, die keine dieser Wirkungen auch nur im geringsten Grade hervorriefen.

Trotz des Nachteils der Anmeldepflicht bei Vereinbarungen, für die ein Negativattest erteilt werden könne, sei diese Auslegung die einzige, die ein objektives Kriterium an die Hand gebe und eine wirksame Kontrolle ermögliche. Im Sinne des Urteils 13/61 sei daher davon auszugehen, daß Alleinvertriebsvereinbarungen schon dann, wenn sie „in specie“ unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 fallen könnten, „ut singuli“ von der Anmeldung nicht freigestellt seien. Dies gelte auch dann, wenn eine eingehendere Prüfung diese Freistellung gestatte, und zwar eben, weil diese unerläßliche Prüfung die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 voraussetze. Untersuche man nun die Wirkungen der Alleinvertriebsvereinbarungen, so zeige sich in der Mehrzahl der Fälle, daß Artikel 85 Absatz 1 auf sie anwendbar sei. Dies werde durch die Kartellrechtsprechung des Gerichtshofes und durch die Verordnung Nr. 153 bestätigt, deren Gültigkeit nicht bestritten sei. Diese Verordnung führe ein vereinfachtes Anmeldeverfahren für solche Alleinvertriebsvereinbarungen ein, welche gerade die Merkmale aufwiesen, die der Appellationshof

Paris in seiner Frage nenne. Zu diesen Merkmalen gehöre die vorherige Zustimmung des Lieferanten zum Vertrieb von Maschinen, die mit den im Alleinvertriebsvertrag erfaßten Erzeugnissen in Wettbewerb treten könnten, durch den Vertriebsberechtigten; diese Genehmigung schränke die Freiheit des Handels und des Wettbewerbs ein und rechtfertige die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1. Da die Behörden der Gemeinschaft durch in allen Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbare Verordnungen die Alleinvertriebsvereinbarungen ihrer Kontrolle unterstellt hätten, sei es nicht wünschenswert, daß die nationalen Gerichte auf dem Umweg über ihre Zuständigkeit zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 die Möglichkeit erhielten, durch ihre Entscheidungen unter Verletzung der genannten Verordnungen die darin vorgesehenen Verfahren und Sanktionen zu vereiteln.

C — Zur zweiten Frage

Auslegung von Artikel 85 Absatz 2

Nach Meinung der *Kommission* bedarf es für die Auslegung des Nichtigkeitsbegriffes des Artikels 85 Absatz 2 nur einer Prüfung des Begriffs „Vereinbarungen“.

Unter Berufung auf die Lehre führt die Kommission aus, der Begriff „Vereinbarung“ umfasse nicht nur die wettbewerbsbeschränkenden und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigenden Klauseln, sondern auch „andere Bestimmungen, die vom Standpunkt des Wettbewerbs neutral sind“.

Diese Auslegung werde bestätigt durch die Verwendung des Wortes „Vereinbarung“ in der Verordnung Nr. 19/65 des Rates, die von den Parteien, dem Generalanwalt des Appellationshofes und dem Appellationshof selbst im vorliegenden Falle benutzte Terminologie, die Anmeldungspraxis, die Praxis der Kommission und die Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil 66/63).

Diese Auslegung habe zur Folge, daß grundsätzlich die Verträge selbst verboten seien, „wenn sie entweder im ganzen oder in einigen ihrer Bestimmungen den Tatbestand des Artikels 85 Absatz 1 erfüllen“.

Indem Artikel 85 Absatz 2 des Vertrages bestimme, welche zivilrechtlichen Folgen aus sich den verbotenen Vereinbarungen ergäben, vermeide er, daß die „mehr oder weniger absoluten“ Nichtigkeitsbegriffe der nationalen Rechtsordnungen zu unterschiedlichen Lösungen führten. „Die Nichtigkeit nach Artikel 85 Absatz 2 ist ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff“.

Da Artikel 85 Absatz 1 nicht vorschreibe, daß sich die Nichtigkeit nach den für die Anwendung des Verbots geltenden Vorschriften richte, sei jedoch für die Bestimmung der Tragweite der in Absatz 2 vorgesehenen zivilrechtlichen Sanktion auf den Zweck der Wettbewerbsvorschriften abzustellen; dabei sei von einer Auslegung auszugehen, die an der Zielsetzung des Gemeinschaftsrechts ausgerichtet sei. Diese Zielsetzung und die Einhaltung der Absätze 1 und 3 des Artikels 85 erforderten nicht, daß die zivilrechtliche Sanktion auch die Teile der Vereinbarung treffe, die diesem Artikel nicht widersprechen. Was davon bestehen bleiben könne, bestimme sich nach dem anwendbaren nationalen Recht. Daraus ergäben sich keine nachteiligen Folgen für das Gemeinschaftsrecht, denn „nachdem die Nichtigkeit nach Gemeinschaftsrecht die dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes zuwiderlaufenden Verpflichtungen erfaßt hat, liegt nichts Anomales darin, das Schicksal des Vertrages im übrigen dem nationalen Recht zu überlassen“. Außerdem wiesen die nationalen Rechtsordnungen, was das Schicksal dieses „Übrigen“ anbelange, eine gewisse Ähnlichkeit auf. Letzten Endes sei entscheidend, daß sich die Nichtigkeit des dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufenden Vertragsteiles nach gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften bestimme.

Zusammenfassend schlägt die Kommission folgende Entscheidung vor: „In einer Vereinbarung mit einer gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßenden Klausel erfaßt die in Absatz 2 des genannten Artikels vorgesehene Nichtigkeit notwendigerweise diese Klausel“, jedoch „richtet sich die Wirksamkeit der übrigen Vertragsbestimmungen nach den Vorschriften des im Einzelfall anwendbaren nationalen Rechts“.

Die MBU erinnert daran, daß sie vor dem Appellationshof Paris geltend gemacht habe, die streitige Vereinbarung unterliege nicht Artikel 85 Absätze 1 und 2; wenn ferner der Appellationshof Paris den Gerichtshof der Gemeinschaften ersuche, die Tragweite von Artikel 85 Absatz 2 zu präzisieren, so habe er damit nicht um die Anwendung dieser Vorschrift ersuchen können. Hilfsweise legt die MBU dar, die Nichtigkeit könne jedenfalls nur die Alleinvertriebsklausel des Vertrages erfassen. Die französische Rechtsprechung zu Artikel 1172 Code civil besage, daß die Nichtigkeit einer Vertragsklausel nur dann die Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich ziehe, wenn die Klausel für die Willenseinigung der Parteien von ausschlaggebender Bedeutung gewesen sei. Der Gerichtshof habe also nicht zu prüfen, ob die streitige Klausel nebensächlich oder wesentlich sei, sondern er habe zu entscheiden, ob sie mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei oder nicht.

Die MBU führt aus, die etwaige Nichtigkeit bestimme sich möglicherweise nicht nur nach nationalem Recht, sondern nach

der Rechtsordnung der Gemeinschaft. Im letzteren Falle müsse auf die übereinstimmenden Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten zurückgegriffen werden, deren Gesetze und Rechtsprechung es zuließen, Verträge aufrechtzuerhalten, wenn dieses Ergebnis dem mutmaßlichen Parteiwillen oder der objektiven Interessenlage entspreche. Die Feststellung dieser übereinstimmenden Rechtsgrundsätze durch den Gerichtshof binde die Gerichte der Mitgliedstaaten. In dem in der Vorlegungsfrage ins Auge gefaßten Fall könne die streitige Vereinbarung daher zu einer nicht ausschließlichen Liefervereinbarung werden.

Die *LTM* führt aus, da die Anmeldung unterblieben sei, sei die streitige Vereinbarung im Hinblick auf Artikel 5 und 6 der Verordnung Nr. 17 als durch Artikel 85 Absatz 1 verboten und nach Artikel 85 Absatz 2 nichtig anzusehen. Dies entspreche dem Urteil 13/61 des Gerichtshofes. Die Vereinbarung müsse daher mit Wirkung vom 13. März 1962 für nichtig erklärt werden.

Der *LTM* zufolge ist der Wortlaut von Artikel 85 Absatz 2 klar und eindeutig. Die Vereinbarung werde von der Nichtigkeit ganz erfaßt, denn die Nichtigkeit sei eine Sanktion, deren Wirksamkeit voraussetze, daß sie in ihren Auswirkungen nicht beschränkt sei. Man könne sich im übrigen fragen, was von einer Alleinvertriebsvereinbarung übrigbleibe, wenn diejenigen Klauseln ihrer Wirkung beraubt seien, in denen der Zweck der Vereinbarung zum Ausdruck komme.

Die *LTM* bemerkt schließlich noch, daß die Frage, ob eine verbotene Klausel die Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich ziehe, je nachdem, ob es sich um eine wesentliche und ausschlaggebende Klausel handle, im allgemeinen vom Parteiwillen abhängе, dessen Würdigung allein dem für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständigen Richter obliege.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Mit einer am 19. November 1965 vorgelegten Entscheidung vom 7. Juli 1965 hat der Appellationshof Paris (Erste Kammer) den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften aufgrund von Artikel 177 EWG-Vertrag ordnungsgemäß um Vorabentscheidung über Fragen der Auslegung von Artikel 85 dieses Vertrages ersucht.

Die Fragen lauten:

- „1. Wie sind Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages von Rom und die zu seiner Durchführung ergangenen Verordnungen der Gemeinschaft im Hinblick auf Verträge auszulegen, die ohne angemeldet worden zu sein, ein ‚Alleinvertriebsrecht‘ einräumen und dabei

- dem Vertriebsberechtigten nicht verbieten, die von dem Lieferanten bezogenen Waren nach anderen Märkten innerhalb der EWG wiederauszuführen;
 - den Lieferanten nicht verpflichten, seinen Vertriebsberechtigten in den übrigen Staaten des Gemeinsamen Marktes zu verbieten, seine Erzeugnisse in dem Haupttätigkeitsgebiet desjenigen Vertriebsberechtigten zu verkaufen, mit dem der Vertrag abgeschlossen wurde;
 - das Recht der in dem Land des Vertriebsberechtigten ansässigen Händler und Verbraucher nicht einschränken, sich durch Paralleleinführen von Vertriebsberechtigten oder Lieferanten aus den übrigen Ländern des Gemeinsamen Marktes beliefern zu lassen,
 - dem Vertriebsberechtigten untersagen, ohne vorherige Genehmigung des Lieferanten Maschinen zu vertreiben, die mit den im Alleinvertriebsvertrag erfaßten Erzeugnissen in Wettbewerb treten können?
2. Erstreckt sich die Nichtigkeit nach Artikel 85 Absatz 2 des Vertrages von Rom auf den gesamten Vertrag, wenn dieser eine nach Absatz 1 des gleichen Artikels untersagte Klausel enthält, oder kann sie sich unter Umständen auf die verbotene Klausel beschränken?"

Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes

Die Société Technique Minière, Berufungsklägerin vor dem Appellationshof Paris, rügt, dieses Gericht habe nur scheinbar Auslegungsfragen, in Wahrheit aber solche der Vertragsanwendung aufgeworfen, für die allein die innerstaatlichen Gerichte zuständig seien.

Nach Artikel 177 EWG-Vertrag entscheidet der Gerichtshof durch Vorabentscheidung über die Auslegung und die Gültigkeit von Rechtsvorschriften der Gemeinschaft. Nach dem gleichen Artikel kann jedes Gericht eines Mitgliedstaates den Gerichtshof anrufen, wenn es „eine Entscheidung [über eine derartige Frage] zum Erlaß seines Urteils für erforderlich [hält]“. Der Gerichtshof kann daher nicht in die Würdigung der Gründe eintreten, aus denen das innerstaatliche Gericht diese Notwendigkeit bejaht hat. Ebenso wenig ist er befugt, über die Anwendung des Vertrages auf einen Einzelfall zu entscheiden, er kann jedoch aus dem der Vorlage zugrunde liegenden Sachverhalt die in seine Zuständigkeit fallenden Auslegungs- oder Gültigkeitsfragen ableiten. Im übrigen ist es in Anbetracht der Notwendigkeit, zu einer zweckdienlichen Auslegung der streitigen Rechtsvorschriften zu gelangen, gerechtfertigt, wenn das innerstaatliche Gericht darlegt, innerhalb welches konkreten rechtlichen Rahmens die erbetene Auslegung erfolgen soll.

Der Gerichtshof kann demnach aus der vom Appellationshof Paris gegebenen Darstellung der Rechtslage die für das Verständnis der gestellten Fragen und die Erarbeitung einer sachgerechten Antwort erforderlichen Einzelheiten entnehmen.

Zur ersten, die Auslegung von Artikel 85 Absatz 1 betreffenden Frage

Der Gerichtshof wird gebeten, Artikel 85 Absatz 1 im Hinblick auf „Verträge“ auszulegen, „die, ohne angemeldet worden zu sein“, zu bestimmten Bedingungen „ein Alleinvertriebsrecht“ einräumen.

Das Fehlen der Anmeldung

Eine Vereinbarung zwischen Unternehmen ist nur dann nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und somit verboten, wenn sie verschiedene Tatbestandsmerkmale erfüllt, die weniger ihre Rechtsnatur als ihr Verhältnis zum „Handel zwischen Mitgliedstaaten“ und zum „Wettbewerb“ betreffen. Die genannte Vorschrift setzt somit eine Beurteilung der Auswirkungen der Vereinbarung unter zwei Gesichtspunkten voraus, die eine Würdigung wirtschaftlicher Zusammenhänge erfordern. Sie kann daher nicht in dem Sinne ausgelegt werden, daß sie bestimmte, durch ihre Rechtsnatur gekennzeichnete Arten von Vereinbarungen ausnahmslos erfaßte oder nicht erfaßte.

Ein Vertrag, durch den ein Hersteller einem Händler den Alleinvertrieb seiner Erzeugnisse in einem bestimmten Gebiet überträgt, fällt demnach nicht per se unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1. Er kann jedoch den Tatbestand dieser Vorschrift erfüllen, wenn besondere tatsächliche Umstände gegeben oder besonders strenge Schutzklauseln für das Alleinvertriebsrecht vorgesehen sind. Da die Verordnungen Nrn. 17/62 und 153/62 das in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochene Verbot nicht erweitern konnten, führt das Unterbleiben der in diesen Verordnungen vorgesehenen Anmeldung bei der Kommission nicht ipso jure dazu, daß eine Vereinbarung als verboten zu gelten hat; es kann lediglich unter Umständen für die Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 von Bedeutung sein, falls festgestellt werden sollte, daß die Vereinbarung unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fällt. Ob eine solche Vereinbarung verboten ist, hängt allein davon ab, ob sie nach den Umständen des Einzelfalles objektiv die in Artikel 85 Absatz 1 aufgezählten Tatbestandsmerkmale des Verbots erfüllt.

Das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung „zwischen Unternehmen“

Um unter dieses Verbot zu fallen, muß die Vereinbarung zwischen Unternehmen abgeschlossen sein. Die genannte Vorschrift unterscheidet nicht danach, ob die Vertragspartner auf der gleichen Wirtschaftsstufe (sogenannte „horizontale“ Vereinbarungen)

oder auf verschiedenen Stufen (sogenannte „vertikale“ Vereinbarungen) tätig sind. Demnach kann ein Vertrag, der durch eine Klausel „ein Alleinvertriebsrecht einräumt“, dieses Tatbestandsmerkmal erfüllen.

Das Verhältnis zum Handel zwischen Mitgliedstaaten

Die Vereinbarung muß ferner „den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet“ sein. Diese Bestimmung wird dadurch verdeutlicht, daß Artikel 85 nach seinen einleitenden Worten für Vereinbarungen gilt, die „mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar“ sind. Sie will den Anwendungsbereich des Verbots in der Weise abgrenzen, daß sie dazu zwingt, vorausschauend zu beurteilen, ob die fragliche Vereinbarung der Errichtung eines einheitlichen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten hinderlich sein kann. Nur soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen vermag, unterliegt die durch sie hervorgerufene Wettbewerbsstörung dem gemeinschaftsrechtlichen Verbot des Artikels 85; anderenfalls fällt sie nicht unter diese Bestimmung.

Dieses Tatbestandsmerkmal ist erfüllt, wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt, daß die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinflussen kann. Ob ein Vertrag, der „ein Alleinvertriebsrecht einräumt“, unter Artikel 85 fällt, hängt daher insbesondere davon ab, ob er auf dem Markt für bestimmte Waren Handelschranken zwischen Mitgliedstaaten errichten und so die vom Vertrag gewollte gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung erschweren kann.

Das Verhältnis der Vereinbarung zum Wettbewerb

Um unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 zu fallen, muß die Vereinbarung schließlich „eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken“.

Diese Merkmale sind — wie das Bindewort „oder“ erkennen läßt — nicht kumulativ, sondern alternativ zu verstehen. Hieraus ergibt sich zunächst die Notwendigkeit, den eigentlichen Zweck der Vereinbarung in Betracht zu ziehen, wobei die wirtschaftlichen Begleitumstände ihrer Durchführung zu berücksichtigen sind. Die in Artikel 85 Absatz 1 bezeichneten Wettbewerbsstörungen müssen sich aus der Gesamtheit oder einem Teil der Bestimmungen der Vereinbarung selbst ergeben. Läßt die Prüfung dieser Bestimmungen keine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen, so sind die Auswirkungen der Vereinbarung zu untersuchen. Damit

die Vereinbarung vom Verbot erfaßt wird, müssen Voraussetzungen vorliegen, aus denen sich insgesamt ergibt, daß der Wettbewerb tatsächlich spürbar verhindert, eingeschränkt oder verfälscht worden ist. Hierbei ist auf den Wettbewerb abzustellen, wie er ohne die streitige Vereinbarung bestehen würde.

Das Vorliegen einer Wettbewerbsstörung kann vor allem dann zweifelhaft erscheinen, wenn sich die Vereinbarung gerade für das Eindringen eines Unternehmens in ein Gebiet, in dem es bisher nicht tätig war, als notwendig erweist. Daher sind bei der Entscheidung darüber, ob ein Vertrag, der „ein Alleinvertriebsrecht einräumt“, wegen seines Zwecks oder seiner Wirkung als verboten anzusehen ist, insbesondere Art und Menge der den Gegenstand der Vereinbarung bildenden Erzeugnisse in Betracht zu ziehen; ferner ist zu prüfen, welche Stellung und Bedeutung der Lieferant und der Vertriebsberechtigte auf dem Markt dieser Erzeugnisse innehaben, ob die Vereinbarung für sich allein steht oder Bestandteil einer Gesamtheit von Vereinbarungen ist, ob die zum Schutz des Alleinvertriebsrechts dienenden Klauseln besonders einschneidend sind oder ob sie im Gegenteil Wiederausfuhr und parallele Einfuhr der fraglichen Erzeugnisse zulassen und diesen somit andere Absatzwege offenhalten.

Zur zweiten, die Auslegung von Artikel 85 Absatz 2 betreffenden Frage

Nach Artikel 85 Absatz 2 sind „die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse ... nichtig“. Diese Bestimmung, die die Einhaltung des Vertrages gewährleisten soll, läßt sich nur von ihrer gemeinschaftsrechtlichen Zielsetzung her auslegen und ist auf diesen Rahmen zu beschränken. Ohne weiteres nichtig sind nur diejenigen Teile der Vereinbarung, die unter das Verbot fallen; die gesamte Vereinbarung ist es nur dann, wenn sich diese Teile nicht von den anderen Teilen der Vereinbarung trennen lassen. Alle hiernach nicht von dem Verbot betroffenen vertraglichen Bestimmungen werden nicht vom EWG-Vertrag erfaßt und sind daher nicht nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilen.

Kosten

Die der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, die vor dem Gerichtshof schriftliche Erklärungen abgegeben hat, entstandenen Kosten sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des vor dem Appellationshof Paris anhängigen Rechtsstreits ist das vorliegende Verfahren ein Zwischenstreit in jenem Rechtsstreit. Daher obliegt die Entscheidung über die Kosten dieses Verfahrens dem Appellationshof Paris.

Aufgrund der Prozeßakten,
nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführung der Parteien des
Hauptprozesses und der Kommission der Europäischen Wirt-
schaftsgemeinschaft,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund der Artikel 85 und 177 des Vertrages zur Gründung
der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes
der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Euro-
päischen Gemeinschaften

hat

DER GERICHTSHOF

auf das vom Appellationshof Paris durch Entscheidung vom 7. Juli
1965 vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung für Recht er-
kannt und entschieden:

I. Auf die erste Frage:

Verträge, die „ein Alleinvertriebsrecht einräumen“, erfüllen
nicht schon deswegen die Tatbestandsmerkmale der Unvereinbar-
keit mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne von Artikel 85 Absatz 1
des Vertrages.

Ein solcher Vertrag kann jedoch im Einzelfall wegen bestimm-
ter tatsächlicher Umstände oder im Hinblick auf bestimmte in
ihm enthaltene Klauseln diese Tatbestandsmerkmale erfüllen,
wenn die nachstehenden Voraussetzungen vorliegen:

1. Eine Vereinbarung, welche „ein Alleinvertriebsrecht ein-
räumt“, muß zwischen Unternehmen abgeschlossen sein, ohne daß
es darauf ankommt, auf welcher Handelsstufe diese Unternehmen
tätig sind.

2. Die Gesamtheit aller objektiven, rechtlichen oder tatsäch-
lichen Begleitumstände muß vernünftigerweise befürchten lassen,
daß die Vereinbarung den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten
unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach,
in einer Weise beeinflussen könnte, welche die Herstellung eines
einheitlichen Marktes zwischen diesen Staaten zu verhindern ge-
eignet ist.

In diesem Zusammenhang ist besonders zu prüfen, ob die Vereinbarung auf dem Markt für bestimmte Erzeugnisse Handelschranken zwischen den Mitgliedstaaten errichten kann.

3. Die Vereinbarung muß eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.

Soweit es hiernach auf den Zweck ankommt, muß sich diese Feststellung unmittelbar aus einzelnen Bestimmungen der Vereinbarung oder aus der Gesamtheit ihrer Bestimmungen ergeben.

Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, so ist die Vereinbarung daraufhin zu prüfen, ob sie nach ihren Wirkungen die Feststellung erlaubt, daß sie den Wettbewerb spürbar verhindert, einschränkt oder verfälscht.

Hierbei sind insbesondere die Strenge der Bestimmungen über das Alleinvertriebsrecht, die Art und die Menge der von der Vereinbarung erfaßten Erzeugnisse, die Stellung des Lieferanten und diejenige des Vertriebsberechtigten auf dem Markt dieser Erzeugnisse und die Zahl der Teilnehmer an der zu untersuchenden Vereinbarung sowie gegebenenfalls an anderen zum gleichen Vertriebsnetz gehörenden Vereinbarungen zu prüfen.

II. Auf die zweite Frage:

Die Nichtigkeit nach Artikel 85 Absatz 2 erstreckt sich auf alle mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbaren vertraglichen Bestimmungen.

Die Auswirkungen dieser Nichtigkeit auf die übrigen Teile der Vereinbarung sind nicht nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilen.

III. Die Kostenentscheidung obliegt dem Appellationshof Paris.

Luxemburg, den 30. Juni 1966

Hammes

Delvaux

Donner

Trabucchi

Lecourt

Verkündet in öffentlicher Sitzung am 30. Juni 1966.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
Ch. L. Hammes