SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
vom 14. Dezember 1995 *

1. Das Tribunal de commerce Albi (Frankreich) hat die vorliegende Vorabentscheidungsfrage in einem Zivilrechtsstreit einer Reihe von Kraftfahrzeugvertragshändlern im Departement Tarn — der Firmen Grand garage albigeois, Etablissements Marlaud, Rossi Automobiles, Albi Automobiles, Garage Maurel & Fils, Sud Auto, Grands garages de Castres, Garage Pirola, Grand garage de la gare, Mazametaine automobile, Etablissement Capmartin und Graulhet Automobiles — gegen die SARL Garage Massol, der die Klägerinnen unlauteren Wettbewerb vorwerfen, vorgelegt.

2. Konkret rügen die Klägerinnen, daß die Beklagte gewerblich den Verkauf von neuen Kraftfahrzeugen außerhalb von deren „offiziellem" Vertriebsnetz betreibe, ohne sich an die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu halten, die nach ihrer Ansicht dieses Gebiet regeln, und daß sie rechtswidrige und irreführende Werbung betreibe; all dies seien Handlungen des unlauteren Wettbewerbs, die ihre Belange als ausschließliche Vertragshändler der Marken Peugeot, Citroën, Ford, Honda und Renault geschädigt hätten.

3. Bei den in Rede stehenden Gemeinschaftsregelungen handelt es sich um die Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der Kommission vom 12. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge [1] (im folgenden: die Verordnung) und die Mitteilung 91/C 329/06 der Kommission vom 4. Dezember 1991 [2].

4. Mit der Klage vor den französischen Gerichten wird begehrt, der Beklagten die Fortsetzung des Verkaufs von Neufahrzeugen — wobei als solche auch Fahrzeuge gelten, die seit weniger als drei Monaten zugelassen sind oder die weniger als 3 000 km zurückgelegt haben — im bisherigen Umfang und die Werbung für diesen Verkauf zu untersagen. Auch wird die Verurteilung der Beklagten zum Ersatz der verursachten Schäden beantragt.

5. Das Tribunal de commerce Albi ist der Ansicht, daß das Vorbringen der Parteien vor einer Untersuchung der erheblichen Tatsachen und Rechtsgrundlagen der bei ihm anhängigen Zivilklage einer Entscheidung

* Originalsprache: Spanisch.

1 — ABl. 1985, L 15, S. 16.
2 — ABl. C 329, S. 20.

„zur Rechtmäßigkeit der Tätigkeit der Verkäufer von Neufahrzeugen außerhalb der von den Herstellern in Frankreich eingerichteten Vertriebsnetze ..., und zwar im Hinblick auf die europäischen Rechtsvorschriften und insbesondere im Hinblick auf die Verordnung (EWG) Nr. 123/85" bedürfe.

6. Daher hat es folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Können die Verträge der französischen Vertragshändler (Peugeot, Renault, Citroën, Ford und Honda) im allgemeinen rechtlichen Kontext des europäischen Rechts, einen Kontext der Freiheit, dritten Händlern entgegengehalten werden, und kann sich insbesondere, wenn es einem unabhängigen Wiederverkäufer gelingt, sich rechtmäßig Neufahrzeuge innerhalb eines Vertriebsnetzes zu verschaffen, nach der Verordnung Nr. 123/85 oder der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften der Hersteller oder sein Importeur oder ein Mitglied eines Vertriebsnetzes in einem Mitgliedstaat allein deshalb dagegen wenden, daß dieser Wiederverkäufer die Fahrzeuge in einem Mitgliedstaat einführt und dort weiter verkauft, weil es sich nicht um einen zugelassenen Wiederverkäufer handelt oder weil er kein Bevollmächtigter ist?

Der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

7. Obwohl nicht alle Tatsachen, die für die Entscheidung der Vorlagefrage erheblich sein können, hinreichend dargetan sind, kann von folgenden Voraussetzungen ausgegangen werden, die sich dem Vorbringen der Parteien und dem Vorlageurteil selbst entnehmen lassen:

a) Gesellschaftszweck der Beklagten ist — gemäß ihrer Eintragung im Handelsregister —die „Wartung, Reparatur, Vermietung von Kraftfahrzeugen aller Art sowie ihre Einfuhr und Ausfuhr";

b) die Beklagte ist weder Vertragshändlerin der Kraftfahrzeughersteller, noch gehört sie einem der „offiziellen" Vertriebsnetze an, die diese Hersteller gemäß der Verordnung eingerichtet haben;

c) ungeachtet dessen wird die Beklagte als unabhängige Händlerin beim Verkauf von Neufahrzeugen tätig und bedient sich dabei gelegentlich der Form des „bevollmächtigten Vermittlers" eines Endverbrauchers.

Vorbringen der Parteien

8. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens berufen sich auf ihre jeweiligen Konzessionsverträge, nach deren Wortlaut ihnen ein ausschließliches Recht zur Niederlassung, zur

geschäftlichen Betätigung und zum Verkauf von Neufahrzeugen unmittelbar oder durch Vermittlung ihrer Vertreter im Sektor des Kraftfahrzeugvertriebs zustehe. Nach ihrer Ansicht verstößt die Beklagte als „Händler" mit Kraftfahrzeugen, der keinem „offiziellen" Vertriebsnetz angehöre, gegen die Alleinvertriebsverträge der Vertragshändler und gegen das Gemeinschaftsrecht, da sie weder Vermittler sei, noch den genauen und zwingenden Vorschriften entspreche, die diese Rechtsvorschriften für Vermittler aufgestellt hätten.

9. Die Klägerinnen legen die Werbeanzeigen vor, die die Beklagte 1993 und 1994 in der örtlichen Presse aufgegeben habe und denen zu entnehmen sei, daß das beklagte Unternehmen als Händler oder Wiederverkäufer gehandelt habe, der umfangreiche Bestände von Neufahrzeugen mit sofortiger Auslieferung angeboten und den Eingang zahlreicher Neuanlieferungen angekündigt habe. Sie zitieren auch die Erklärungen der „Huissiers de justice" [3], die ein beträchtliches Geschäftsvolumen bescheinigten.

10. Zur Stützung ihrer Anträge berufen sich die Vertragshändler darauf, daß nach den Begründungserwägungen der Verordnung im Interesse des Verbrauchers und aus Gründen der Verkehrssicherheit der Verkauf von Neufahrzeugen und der Kundendienst durch ein vom Hersteller für die Zusammenarbeit mit ihnen ausgewähltes Vertriebsnetz gewährleistet werden müßten; daher billige die Verordnung den Vertragshändlern „das ausschließliche Recht zur Niederlassung, zur geschäftlichen Betätigung und zum Weiterverkauf von Neufahrzeugen sowie zum Kundendienst" zu.

11. Sie räumen jedoch ein, daß es die Verordnung dem Endverbraucher erlaube, ein Neufahrzeug außerhalb des „offiziellen" Vertriebsnetzes durch Erteilung einer schriftlichen Vollmacht an einen Vermittler zu erwerben. Nach der zitierten Mitteilung der Kommission vom 4. Dezember 1991 sei dieser Vermittler ein reiner Dienstleistender, der für Rechnung eines Endverbrauchers als Käufer tätig werde, jedoch weder Bestände lagern noch die Öffentlichkeit über seine Stellung irreführen dürfe wie im vorliegenden Fall, noch sich zu einem selbständigen oder unabhängigen Wiederverkäufer im Rahmen des Vertriebsnetzes entwickeln dürfe.

12. Ein unabhängiger Wiederverkäufer von Fahrzeugen dürfe in einem ausschließlichen Vertriebssystem nicht mit den Vertragshändlern in Wettbewerb treten, welches auch immer seine Versorgungsquelle sei. Im vorliegenden Fall sei diese Versorgung notwendigerweise unzulässig, da die von der Beklagten erworbenen Fahrzeuge nur entweder von einem „offiziellen" Vertragshändler stammen könnten, der mit der Beklagten unerlaubte Verträge geschlossen habe, oder von Kraftfahrzeugvermietungsunternehmen, die diese Fahrzeuge nicht in der Absicht erwürben, sie zu diesem Zweck zu verwenden, sondern um sie als Neufahrzeuge dritten Unternehmen zur Verfügung zu stellen.

13. Die Beklagte hat beim Gerichtshof innerhalb der ihr hierfür gesetzten Frist

3 — Träger eines „öffentlichen Amtes" im Rahmen einer Hilfstätigkeit für die Justiz, die unter anderem auf Antrag von Privatpersonen oder im Auftrag der Gerichte, denen sie zugeordnet sind, Feststellungsprotokolle errichten können.

keine Erklärungen abgegeben. In ihrem Klagebeantwortungsschriftsatz vor dem Tribunal de commerce Albi vertrat sie die Ansicht, daß ihre Tätigkeit zulässig sei und daß sie keine Handlung des unerlaubten Wettbewerbs darstelle.

14. Nach ihrer Ansicht geht aus einer Prüfung der Konzessionsverträge von Citroën, Peugeot, Ford und Honda hervor, daß diese nur eine beschränkte Ausschließlichkeit zur Verwendung der Vertriebstechniken des Herstellers sowie zur Verwendung seines Images, seines Namens und seiner Marke einräumten. Die Ausschließlichkeit des Verkaufs bestehe nur potentiell, da sie vom einseitigen Willen des Herstellers abhänge, sein Vertriebsnetz lückenlos zu machen, was nicht geschehe, da der Hersteller 40 % seiner Produktion außerhalb seines Vertragshändlernetzes verkaufe.

15. Ferner verpflichteten die Ausschließlichkeitsverträge nach dem Grundsatz der relativen Vertragswirkung gemäß Artikel 1165 des französischen Code civil nur ihre Unterzeichner und könnten Dritten nicht entgegengehalten werden. Kein Vertrag, auch kein Konzessionsvertrag, könne es einer dritten, am Vertrag nicht beteiligten Person verbieten, eine geschäftliche Tätigkeit durchzuführen oder auszuüben, die die Gesetze und Verordnungen nicht förmlich untersagten. Die Beklagte beruft sich sowohl auf die Verordnung als auch auf den Code civil, um darzutun, daß keine Bestimmung es einem Händler, der in zulässiger Weise einige Neufahrzeuge erworben habe, verbiete, sie mit Gewinn weiterzuverkaufen.

16. Die Vertragshändler könnten sich nicht auf die Verordnung berufen, denn ihre Konzessionsverträge genügten nicht den Mindestvorschriften der Verordnung, weil sich der Hersteller in diesen Verträgen praktisch in sein Ermessen gestellte Befugnisse selbst einräume, was in der Verordnung nicht vorgesehen sei. Die Beklagte verweist in diesem Zusammenhang auf eine bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften eingereichte Beschwerde gegen die zwölf klagenden Vertragshändler.

17. Um den Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs zu widerlegen, fügt die Beklagte hinzu, daß die Neufahrzeuge völlig redlich erworben worden seien, und führt aus, daß die Möglichkeit ihres Erwerbs außerhalb des Vertriebsnetzes ausschließlich von der Politik der Hersteller abhänge, die ihr Netz lükkenlos machen könnten oder nicht. Sie macht weitere Ausführungen zum Kriterium der Lückenlosigkeit des Netzes und dessen praktischer Anwendung durch den Hersteller, um darzutun, daß der Vertrieb durch Vertragshändler nur eine Vertriebsart unter anderen sei.

18. Die Kommission vertritt in ihren Erklärungen die Ansicht, daß eine Tätigkeit wie diejenige, die die Beklagte entfaltet habe, nicht als Verstoß gegen die Verordnung betrachtet werden könne, da die Verordnung es zum einen den Herstellern nicht untersage, die Fahrzeuge anders als über ausschließliche Vertriebsnetze zu verkaufen, und da sie zum anderen ebensowenig einseitige

Tätigkeiten oder andere Vereinbarungen als die durch die Freistellungsregelung gedeckten untersage.

19. Die französische Regierung ist der Ansicht, daß beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts die Beurteilung der relativen Vertragswirkung Sache des nationalen Gerichts nach den gesetzlichen Kriterien seiner eigenen Rechtsordnung sei: Die Verordnung selbst verbiete es nicht, daß ein unabhängiger Wiederverkäufer Neufahrzeuge außerhalb des offiziellen Vertriebsnetzes einführe und verkaufe, selbst wenn er nicht Bevollmächtigter im Sinne des Artikels 3 Nr. 11 sei.

20. Die griechische Regierung schließlich macht in ihren Erklärungen geltend, daß die Frage des vorlegenden Gerichts — ob die Alleinvertriebsverträge für Kraftfahrzeuge Dritten entgegengehalten werden könnten — nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts falle, da ihre Entscheidung Sache der nationalen Rechtsordnungen sei.

Der gemeinschaftsrechtliche Rahmen für den Kraftfahrzeugvertrieb

21. Die Verordnung definiert eine Gruppe von Vereinbarungen, für die die Voraussetzungen der Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates vom 2. März 1965 [4] als erfüllt gelten können und die daher von dem sonst unvermeidlichen Verbot ausgenommen ist. Es handelt sich um Vereinbarungen von bestimmter oder unbestimmter Dauer, mit denen ein Unternehmen, das die Erzeugnisse liefert, ein anderes mit der Durchführung ihres Vertriebs und des Kundendienstes für sie betraut; auf diese Weise überträgt ein Vertragspartner (der Hersteller oder allgemein der Lieferant) dem anderen (dem Vertriebs- oder Vertragshändler) die Aufgabe, Vertrieb und Kundendienst für bestimmte Waren des Kraftfahrzeugsektors in einem bestimmten Gebiet zu fördern. In diesen Vereinbarungen verpflichtet sich der Lieferant gegenüber dem Händler, im Vertragsgebiet mit Vertragswaren nur den Händler oder außer dem Händler nur eine begrenzte Anzahl von Unternehmen des Vertriebsnetzes zum Zweck des Weiterverkaufs zu beliefern.

22. Diese Vereinbarungen wären grundsätzlich nichtig, da sie regelmäßig eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken und allgemein geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Gleichwohl kann das unmittelbar auf Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag beruhende Verbot — wenn auch nur unter einschränkenden Voraussetzungen — durch eine besondere Regelung wie die Verordnung gemäß Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt werden.

4 — Verordnung über die Anwendung von Artikel 85 Absatz (3) des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. Nr. 36, S. 533).

23. Was den vorliegenden Rechtsstreit angeht, so wirft gerade der persönliche Geltungsbereich der Verordnung die Probleme auf, die zu lösen sind. Das vorlegende Gericht hat keine Zweifel an der Gültigkeit des Vertriebssystems als solchem — das zeitlich auf den 30. September 1995 begrenzt ist, den Zeitpunkt, zu dem die Verordnung auslief und durch die neue Verordnung (EG) Nr. 1475/95 der Kommission vom 28. Juni 1995 [5] ersetzt wurde —, es hegt jedoch Zweifel, ob sein Regelungsbereich auch andere Wirtschaftsteilnehmer, die am Absatz der Kraftfahrzeuge beteiligt sind, erfaßt.

24. Konkret erlaubt Artikel 3 Nr. 11 der Verordnung, daß diese Art von Vereinbarungen Klauseln enthält, mittels deren sich der Händler oder Vertragshändler verpflichtet,

„Kraftfahrzeuge des Vertragsprogramms oder ihnen entsprechende Waren Endverbrauchern, die einen Vermittler eingeschaltet haben, nur zu verkaufen, wenn der Vermittler vorher schriftlich zum Kauf eines bestimmten Kraftfahrzeugs und bei Abholung durch diesen auch zur Abnahme bevollmächtigt wurde".

25. Der Händler kann es also ablehnen, Fahrzeuge an nicht bevollmächtigte Vermittler zu verkaufen, sofern diese nicht von den Endverbrauchern eine schriftliche Vollmacht zum Kauf dieser Fahrzeuge in ihrem Namen und für ihre Rechnung erhalten haben, eine Möglichkeit, die eine Ausnahme vom Grundsatz des beschränkten Vertriebs innerhalb des Netzes darstellt.

26. Artikel 3 Nr. 10 der Verordnung erlaubt es, daß in diese Art von Vereinbarungen Klauseln aufgenommen werden, in denen sich der Händler oder Vertragshändler verpflichtet, „an einen Wiederverkäufer ... Vertragswaren und ihnen entsprechende Waren nur zu liefern, wenn er ein Unternehmen des Vertriebsnetzes ist".

27. Die Auslegungsschwierigkeiten mit den Begriffen „Vermittler" und „Wiederverkäufer" veranlaßten die Kommission, die beiden schon erwähnten Mitteilungen vom 12. Dezember 1984 [6] und vom 4. Dezember 1991 herauszugeben, mit denen bestimmte Aspekte der in Rede stehenden Verordnung klargestellt werden sollten.

28. Konkret ging es in der Mitteilung 91/C 329/06 darum, „die dem in der Verordnung genannten Vermittler möglichen Tätigkeiten näher zu erläutern"; die Vermittler wurden als Erbringer von Dienstleistungen definiert, die für Rechnung eines Käufers (Endverbrauchers) tätig werden und die nicht die üblicherweise mit dem Eigentum an

5 — ABl. L 145, S. 25.

6 — 85/C 17/03-ABl. C 17, S. 4.

einer Sache verbundenen Risiken übernehmen dürfen; ferner müssen sie durch eine vorherige schriftliche Vollmacht eines identifizierbaren Vollmachtgebers ermächtigt sein.

Die Position der unabhängigen Wirtschaftsteilnehmer außerhalb der Vertriebsnetze für Kraftfahrzeuge

29. Nach Ansicht der Kommission kann der Vermittler seine Tätigkeit nach freiem Ermessen gestalten, jedoch darf die Verwendung eines gemeinsamen Namens oder anderer gemeinsamer Zeichen im Rahmen eines Netzes von Unternehmen nicht den irreführenden Eindruck eines autorisierten Vertriebsnetzes hervorrufen. Die Tätigkeit des Bevollmächtigten muß völlig transparent in bezug auf die angebotenen Dienstleistungen und die für sie verlangte Vergütung sein. Seine Werbung darf bei den potentiellen Kunden nicht die Gefahr einer Verwechslung mit einem Wiederverkäufer oder mit einem Unternehmen hervorrufen, das dem Vertriebsnetz des Herstellers oder der Hersteller der in Rede stehenden Fahrzeuge angehört. Was schließlich seine Beschaffungsmöglichkeiten angeht, darf er mit den autorisierten Vertragshändlern keine privilegierten Beziehungen unterhalten, die die von diesen entsprechend der Verordnung eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen verletzen können.

30. Nach der Mitteilung ist, wenn die Tätigkeiten der Vermittler diesen Leitlinien und Bewertungskriterien nicht entsprechen, zu vermuten, daß bis zum Beweis des Gegenteils ein Vermittler „außerhalb der von Artikel 3 Nr. 11 der Verordnung (EWG) Nr. 123/85 gesetzten Grenzen tätig wird oder er in diesem Punkt in der Öffentlichkeit Zweifel erweckt, indem er den Eindruck vermittelt, als Wiederverkäufer tätig zu sein".

31. Die Tatsachen, die die Klägerinnen hervorheben (umfangreicher Lagerbestand an Fahrzeugen, Werbeanzeigen der Beklagten, in denen von sofortiger Lieferung und zahlreichen Neueingängen gesprochen werde), erlauben allein nicht mit völliger Sicherheit die Feststellung, ob die Beklagte tatsächlich Wiederverkäufer von Fahrzeugen außerhalb des „offiziellen Netzes" oder bloßer, von den Enderwerbern bevollmächtigter Vermittler ist. Diese Feststellung ist grundsätzlich Sache des nationalen Gerichts, nachdem es die von beiden Parteien vorgetragenen Beweise geprüft hat, jedoch unterscheidet sich die Antwort auf die Vorlagefrage in beiden Fällen nicht in erheblichem Maße.

32. Denn es besteht die Möglichkeit, daß ein Unternehmen, das gewöhnlich und gewerbsmäßig beim Absatz von Neufahrzeugen tätig wird, ein „bevollmächtigter Vermittler" im Sinne der Verordnung ist, ohne daß Umstände wie ein großer Lagerbestand an Fahrzeugen, ein großer Geschäftsumfang, die Vereinnahmung von Provisionen, die Gewährung von Krediten für den Kauf der Fahrzeuge an die Kunden, die Werbekampagnen für seine Dienstleistungen u. ä. für sich genommen gegen diese rechtliche Qualifizierung sprechen.

33. Besonders von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die Erwägungen des Gerichts erster Instanz in seinem Urteil vom 22. April 1993 [7] auf eine Nichtigkeitsklage der Automobiles Peugeot SA gegen die Entscheidung der Kommission vom 4. Dezember 1991, in der diese die Ansicht vertreten hatte, daß ein Rundschreiben der Automobiles Peugeot SA an ihre Vertragshändler, in dem diese aufgefordert worden waren, ihre Lieferungen von Fahrzeugen an ein Unternehmen einzustellen, das als Vermittler für Rechnung der Enderwerber tätig war, gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoße.

34. Das Urteil des Gerichtshofes vom 16. Juni 1994, Peugeot/Kommission [8], hat das Rechtsmittel gegen das zitierte Urteil des Gerichts erster Instanz zurückgewiesen und festgestellt:

„Das Vorliegen eines schriftlichen Auftrags nach dem Wortlaut des Artikels 3 Nr. 11 der Verordnung Nr. 123/85 ist die einzige Voraussetzung dafür, eine Person als Vermittler einzustufen.

...

Das Gericht hat auch das Urteil vom 3. Juli 1985 in der Rechtssache 243/83 (Binon, Slg. 1985, 2015) nicht verkannt. Es hat zu Recht entschieden, daß dieses Urteil, in dem es um die Anwendung des Artikels 85 EWG-Vertrag auf die Beziehungen zwischen einem Unternehmen und einem Handelsvertreter geht, auf den Fall eines Vermittlers, der für Rechnung eines Endverbrauchers tätig wird, keine Anwendung findet und daß die Zahl der Aufträge, die einem gewerbsmäßigen Vermittler erteilt werden, allein für eine Änderung der Natur [seiner] Tätigkeit ... nicht entscheidend sei."

35. Daher ist es in Ermangelung genauerer Beweismittel, deren Würdigung natürlich Sache des vorlegenden Gerichts wäre, möglich, die von der Beklagten entfaltete Geschäftstätigkeit als solche eines Vermittlers anzusehen, der nach vorheriger schriftlicher Bevollmächtigung durch die Endverbraucher den Erwerb von Fahrzeugen für Dritte betreibt. In diesem ersten Fall würde daher die unternehmerische Tätigkeit der Beklagten von der Verordnung erfaßt, so daß weder die Fahrzeughersteller noch die deren Vertriebsnetze angehörenden Vertragshändler gegen eine derartige unternehmerische Betätigung vorgehen könnten.

36. Müßte hingegen — und auf diesen zweiten Fall stellt das Tribunal de commerce Albi ab — die Tätigkeit der Beklagten rechtlich nicht als Vermittlung, sondern als unabhängiger Weiterverkauf qualifiziert werden (weil die Beklagte zunächst das Eigentum an den Gegenständen erwirbt, das sie später überträgt, und weil sie die üblichen Risiken des Wiederverkäufers, wie beispielsweise dessen Gewährleistungsverpflichtungen, und nicht

7 — Rechtssache T-9/92 (Peugeot/Kommission, Slg. 1993, II-493).

8 — Rechtssache C-322/93 P (Slg. 1994, I-2727).

diejenigen eines Bevollmächtigten übernimmt), so läge eine Situation vor, die den objektiven Geltungsbereich der Verordnung verließe, denn diese befaßt sich grundsätzlich nicht mit der Tätigkeit gewerblicher Wirtschaftsteilnehmer, die außerhalb der „offiziellen" Vertriebsnetze gewohnheitsmäßig den Absatz von Neufahrzeugen betreiben.

37. Das Gemeinschaftsrecht steht jedoch der Rechtsgültigkeit einer solchen Konstruktion nicht entgegen. Dies würde dem Sinn und dem Zweck der Verordnung zuwiderlaufen, mit der nicht der Sektor des Kraftfahrzeugvertriebs durch zwingende Normen harmonisiert oder reglementiert, sondern nur die Voraussetzungen festgelegt werden sollen, unter denen bestimmte wettbewerbswidrige, grundsätzlich unzulässige Vereinbarungen ausnahmsweise [9] als zulässig angesehen werden können.

38. Mit anderen Worten, die Bestimmungen der Verordnung befreien nur — mit dem rechtlichen Instrument der Gruppenfreistellung, die im vorliegenden Fall eher eine Freistellung von Sektoren des Wirtschaftslebens ist — bestimmte Vertriebsvereinbarungen zwischen Herstellern und Händlern von Kraftfahrzeugen, die an sich nichtig wären, weil sie gegen die Freiheit des Wettbewerbs verstoßen, von dem ihnen anhaftenden Makel der Nichtigkeit, mit der Verordnung ist jedoch nicht bezweckt, zwingende Verhaltensregeln für alle Wirtschaftsteilnehmer des Sektors aufzustellen.

9 — Zur Notwendigkeit, die Ausnahmen in der Verordnung nicht extensiv auszulegen, siehe die Urteile vom 24. Oktober 1995 in den Rechtssachen C-266/93 (Volkswagen AG, Slg. 1995, I-3477) und C-70/93 (Bayerische Motorenwerke AG, Slg. 1995, I-3439).

39. So hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Dezember 1986, VAG France [10], aufgrund folgender Erwägungen entschieden:

„Als Durchführungsverordnung zu Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag beschränkt sich die Verordnung Nr. 123/85 darauf, den Wirtschaftsteilnehmern des Kraftfahrzeugsektors bestimmte Möglichkeiten an die Hand zu geben, ihre Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 zu entziehen, obwohl sie bestimmte Arten von Alleinvertriebs- und Wettbewerbsverbotsklauseln enthalten. Die Verordnung Nr. 123/85 verpflichtet die Wirtschaftsteilnehmer jedoch nicht dazu, von diesen Möglichkeiten Gebrauch zu machen. Sie bewirkt auch weder eine Änderung des Inhalts einer solchen Vereinbarung noch deren Nichtigkeit, wenn nicht alle Voraussetzungen der Verordnung erfüllt sind.

...

... Die Verordnung Nr. 123/85 ... stellt keine zwingenden Vorschriften auf, die die Gültigkeit oder den Inhalt von Vertragsbestimmungen unmittelbar berühren oder die Vertragsparteien zur Anpassung des Vertragsinhalts verpflichten. Sie legt vielmehr nur Voraussetzungen fest, bei deren Erfüllung bestimmte Vertragsbestimmungen vom Verbot und damit von der Nichtigkeit nach Artikel 85 Absätze 1 und 2 EWG-Vertrag ausgenommen sind ..."

10 — Rechtssache 10/86 (Slg. 1986, 4071, Randnrn. 12 und 16).

40. Aus diesen Erwägungen wird deutlich, daß sich, wenn ein Unternehmen außerhalb des „offiziellen" Vertriebsnetzes steht und für seine Rechnung den An- und Verkauf neuer wie gebrauchter Kraftfahrzeuge betreibt, hiergegen unter dem Blickwinkel der Verordnung keine Einwände erheben lassen.

Die Geltendmachung der Vertriebsvereinbarungen gegenüber Dritten

41. Nach Sinn und Zweck der Verordnung berühren die zwischen Kraftfahrzeugherstellern und-vertragshändlern oder „offiziellen" Händlern geschlossenen Vertriebsverträge nicht die Ausübung einer Tätigkeit wie der beschriebenen und können nicht gegen sie geltend gemacht werden. Diese Tätigkeit des freien An- und Verkaufs kann nicht nach der Verordnung verboten sein, denn die Verordnung unterwirft das Wettbewerbsverhalten von Unternehmen, die nicht an den Vereinbarungen beteiligt sind, keinen zwingenden Verhaltensregeln, sondern beschränkt sich darauf, bestimmte wettbewerbswidrige Verhaltensweisen der Parteien der besagten Vereinbarungen von der Nichtigkeit auszunehmen.

42. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Vertriebsverträge zwischen Kraftfahrzeugherstellern und-vertragshändlern überhaupt keine Wirkung gegenüber Dritten hätten: Sie entfalten Wirkung in einem ganz bestimmten Sinn, nämlich dahin gehend, daß von diesen Verträgen Gebrauch gemacht werden kann, um anderen Unternehmen außerhalb des autorisierten Vertriebsnetzes die Belieferung mit Fahrzeugen, Fahrzeugteilen oder -ersatzteilen zu verweigern. In diesem Falle würde es sich um eine Weigerung handeln, die rechtmäßig wäre, da die Verordnung eine Freistellung für diese Praktik ermöglicht, die für sich gegen die Bestimmungen über den freien Wettbewerb verstieße.

43. Der Gerichtshof hat die Weigerung, nicht dem Vertriebsnetz angehörende Unternehmen nicht nur mit Waren zu beliefern, sondern ihnen auch Leistungen wie die Garantie zu gewähren, für zulässig erklärt. Im Urteil vom 13. Januar 1994, Metro [11], heißt es:

„Eine vertragliche Verpflichtung, die Garantie auf Händler zu beschränken, die dem Vertriebsnetz angehören, und sie für von Außenseitern vertriebene Waren zu verweigern, führt zu demselben Ergebnis und hat dieselben Wirkungen wie Vertragsklauseln, die den Verkauf den Mitgliedern des Vertriebsnetzes vorbehalten. Ebenso wie diese Vertragsklauseln ist die Beschränkung der Garantie ein Mittel für den Hersteller, um zu verhindern, daß Systemfremde vertriebsgebundene Waren in den Handel bringen.

Wenn aber Vertragsklauseln, durch die sich der Hersteller verpflichtet, nur über zugelassene Vertragshändler zu verkaufen, und durch die sich diese verpflichten, nur an andere zugelassene Händler oder an Verbraucher zu verkaufen, zulässig sind, so gibt

11 — Rechtssache C-376/92 (Slg. 1994, I-15, Randnrn. 32 und 33).

es keinen Grund, die vertragliche Beschränkung der Garantie auf Erzeugnisse, die von zugelassenen Vertragshändlern verkauft werden, strenger zu behandeln. Für Artikel 85 EWG-Vertrag kommt es allein auf Zweck und Wirkung dieser Beschränkung an."

44. Die Rechtmäßigkeit dieser Art von Weigerungen ist daher eine hauptsächliche und wichtige Auswirkung gegenüber Dritten, die sich aus den Verträgen zwischen Herstellern und Vertragshändlern des Automobilsektors ergeben, die sich untereinander abgestimmt haben und die beide durch die Verordnung ermächtigt worden sind, solche Vereinbarungen als Instrumente der Verteidigung ihres eigenen Vertriebsnetzes geltend zu machen.

45. Als unmittelbare Folge des Vorstehenden, als Kehrseite derselben Rechtskonstruktion, umfaßt die Wirkung gegenüber Dritten auch die Möglichkeit, sich gegenüber Vorwürfen Dritter wirksam auf die genannten Verträge zu berufen, wenn diese Dritten ihren Vertragspartnern eine wettbewerbswidrige Praktik anzulasten versuchen. In diesem Fall handelt es sich um die „Defensiv"-Wirkung der Verträge, die nicht dem Vertriebsnetz angehörenden Unternehmen entgegengehalten werden können, wenn diese als Wiederverkäufer freien Zugang zu den Erzeugnissen dieses Netzes beanspruchen.

46. Diese Konsequenz ist im Urteil des Gerichtshofes vom 11. Dezember 1980, L'Oréal [12] ausdrücklich behandelt worden, in dem es gerade um die Geltendmachung der von der Kommission gemäß Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages gewährten Freistellung gegenüber Dritten ging. Der Gerichtshof hat ausgeführt, daß

„Freistellungsentscheidungen nach Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag Rechte in dem Sinne begründen, daß sich die Parteien eines Kartells, das Gegenstand einer solchen Beurteilung war, hierauf gegenüber Dritten, die die Nichtigkeit des Kartells aufgrund von Artikel 85 Absatz 2 geltend machen, berufen können".

47. Zusammengefaßt berechtigen die von den Parteien nach der Verordnung unterzeichneten Vertriebsvereinbarungen die unterzeichnenden Unternehmen gegenüber Dritten, anderen Unternehmen außerhalb des Vertriebsnetzes von diesen Vereinbarungen erfaßte Erzeugnisse oder Dienstleistungen zu verweigern; ebenso ermöglichen sie es den unterzeichnenden Unternehmen, sich Anträgen oder Beschwerden von Dritten zu widersetzen, die deren Nichtigkeit gestützt auf den allgemeinen Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit rügen. Sie bieten jedoch keine hinreichende Begründung dafür, Dritten

12 — Rechtssache 31/80 (Slg. 1980, 3775, Randnr. 23).

außerhalb des Vertriebsnetzes die unabhängige Tätigkeit des An- und Verkaufs von Neufahrzeugen außerhalb des Netzes zu untersagen.

Einfluß der unabhängigen Wirtschaftsteilnehmer auf die Vertriebsnetze

48. In der Begründung seines Vorlageurteils führt das nationale Gericht aus: „In diesem Rechtsstreit steht aber besonders viel auf dem Spiel, wobei das Gericht weder die Zwänge, die auf den Vertragshändlern lasten und die einen gerechten Ausgleich finden müssen, noch den Umstand, daß es hier um das Überleben des Händlers außerhalb des Vertriebsnetzes geht, verkennen kann." Diese Auffassung setzt wohl voraus, daß die Zulassung der unabhängigen Wirtschaftsteilnehmer in der Praxis das durch die Verordnung vorgesehene System untergraben könnte, da dies Dritten, die nicht die Last der Verpflichtungen der „offiziellen" Händler zu tragen haben, ermöglichen würde, mit diesen unter günstigen Bedingungen in Wettbewerb zu treten.

49. Dieser Einwand läßt sich mit den Ausführungen der klagenden Vertragshändler in bezug auf die — ihrer Ansicht nach — notwendigerweise unzulässige Herkunft der von netzunabhängigen Verkäufern oder Wiederverkäufern erworbenen Kraftfahrzeuge vervollständigen. Dieser Erwerb setzt nach Ansicht der Vertragshändler eine Umgehung der Vertriebsverträge voraus, die sie an die Hersteller bänden: Das Verhalten der unabhängigen Wirtschaftsteilnehmer sei unredlich, da sie sich ihre Fahrzeuge nur dadurch verschaffen könnten, daß sie einen autorisierten Händler überredeten, seinen Vertrag zu brechen, oder dadurch, daß sie einfach einen solchen Vertragsbruch ausnutzten.

50. Keiner der beiden Einwände ist jedoch hinreichend gewichtig, um die Auslegung, die ich jetzt vorschlage, zu entkräften.

51. Was den ersten Einwand angeht, ist es natürlich zweifelhaft, ob die offiziellen Händler durch das bloße Vorhandensein unabhängiger Wirtschaftsteilnehmer gegenüber diesen benachteiligt sind. Es ist üblicherweise eher umgekehrt, weil der Endverbraucher Wert darauf legt, daß er bei der Verhandlung mit einem bestimmten Händler, der dem offiziellen Netz angehört, mit der unmittelbaren Unterstützung eines Herstellers rechnen kann. Zum anderen unterhält der autorisierte Händler eine bevorzugte Beziehung zu dem Herstellerunternehmen, profitiert von dessen Handelspolitik, und seine privilegierten Beziehungen zu ihm versetzen ihn in eine objektiv günstigere Situation als diejenige des unabhängigen Händlers. Die Probleme, die sich unter diesem Gesichtspunkt stellen können, betreffen mehr die irreführende Werbung durch die unabhängigen Wirtschaftsteilnehmer; auch wenn jedoch Fälle auftreten, in denen ein solcher unlauterer Wettbewerb stattgefunden hat — was das nationale Gericht zu beurteilen hat —, gilt doch der allgemeine Grundsatz fort, daß die Tätigkeit des unabhängigen Verkäufers außerhalb des Netzes zulässig ist.

52. Der zweite Einwand könnte nur berücksichtigt werden, wenn die Verordnung vorschriebe, daß die Vertriebsnetze für Kraftfahrzeuge „lückenlos" sein müssen, also undurchdringlich für nicht dem Netz angehörende Händler, wie dies in einigen nationalen Rechtsordnungen der Fall ist. Abgesehen jedoch davon, daß mit der Verordnung kein verbindliches Vertriebs-„System" errichtet werden soll, kann die Voraussetzung der Lückenlosigkeit nach dem Inhalt der Verordnung nicht als Gültigkeitsvoraussetzung für das Netz verstanden werden.

Schließlich kann die Anerkennung der Rechtswirksamkeit eines selektiven Vertriebsnetzes im Gemeinsamen Markt schon deshalb nicht davon abhängen, daß der Hersteller imstande ist, die Lückenlosigkeit des Netzes überall zu gewährleisten, weil die Rechtsvorschriften bestimmter Drittstaaten die Erreichung dieses Ziels behindern oder unmöglich machen können.

Die Lückenlosigkeit eines selektiven Vertriebssystems ist somit nach dem Gemeinschaftsrecht keine Voraussetzung für seine Rechtswirksamkeit".

53. Dies hat der Gerichtshof in seinem bereits zitierten Urteil vom 13. Januar 1994, Metro [13], auf ein Vorabentscheidungsersuchen festgestellt, in dem es um ein — in diesem Fall selektives — Vertriebsnetz ging, innerhalb dessen es zu bestimmten Lieferungen an Außenstehende kam. In diesem Urteil hat der Gerichtshof (Randnrn. 26 bis 28) festgestellt:

„Wollte man die Rechtswirksamkeit eines selektiven Vertriebssystems nach Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag von seiner Lückenlosigkeit abhängig machen, so hätte dies, wie die Kommission zu Recht geltend macht, die paradoxe Folge, daß die starrsten und geschlossensten Vertriebssysteme nach Artikel 85 günstiger behandelt würden als die flexibleren und dem Parallelhandel stärker geöffneten Vertriebssysteme.

13 — Siehe Fußnote 11.

54. Es läßt sich nicht ausschließen, daß die Beschaffungsquellen der unabhängigen Wirtschaftsteilnehmer ebenfalls zulässig sind. Konkret legt das vorlegende Gericht dies zugrunde, denn seine Frage geht von der Voraussetzung aus, daß „es einem unabhängigen Wiederverkäufer gelingt, sich *erlaubterweise* Neufahrzeuge innerhalb eines Vertriebsnetzes zu verschaffen". Diese Beurteilung wird das Gericht anhand der Umstände vornehmen müssen, die im Ausgangsverfahren aufgrund der Untersuchung der im Einzelfall benutzten Beschaffungsmethoden erwiesen sind.

55. Die Zulässigkeit der Vorgänge, durch die sich die unabhängigen Wirtschaftsteilnehmer Kraftfahrzeuge beschaffen, ist daher kein Problem, sondern ein Tatumstand, der im vorliegenden Verfahren als unterstellt zu gelten hat. Der Gerichtshof braucht daher zur Beantwortung der gestellten Vorlagefrage bei den Systemen, die von der Beklagten des

Ausgangsverfahrens benutzt werden konnten oder tatsächlich benutzt worden sind, nicht ins Detail zu gehen. Dies würde es erfordern, die Erscheinungen der Parallelimporte [14], der Umleitung ursprünglich zur Vermietung bestimmter „Neu"-Fahrzeuge an Einzelpersonen, oder anderer alternativer Versorgungsquellen zu untersuchen, alles Fragen, die den Rahmen dessen sprengen, was die Antwort des Gerichtshofes auf eine präzise formulierte Frage des vorlegenden Gerichts, die den Fall von bereits von einem unabhängigen Wiederverkäufer erlaubterweise erworbenen Fahrzeuge betrifft, erfordert.

Antrag

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich vor, auf die Frage des Tribunal de commerce Albi wie folgt zu antworten:

Die Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der Kommission vom 12. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge erlaubt es, diese Vereinbarungen Dritten als Begründung für die Weigerung der unterzeichnenden Unternehmen entgegenzuhalten, anderen Unternehmen außerhalb des Vertriebsnetzes von diesen Vereinbarungen erfaßte Erzeugnisse zu liefern oder Dienstleistungen zu erbringen, oder sich auf diese Vereinbarungen zu berufen, um sich Anträgen oder Beschwerden Dritter zu widersetzen, die die Nichtigkeit dieser Vereinbarungen gestützt auf den allgemeinen Grundsatz der Freiheit des Wettbewerbs geltend machen. Diese Verordnung bietet jedoch keine hinreichende Begründung dafür, Unternehmen außerhalb des Vertriebsnetzes, die auch nicht die Eigenschaft von „bevollmächtigten Vermittlern" der Endverbraucher besitzen, die unabhängige Tätigkeit des An- und Verkaufs von neuen oder gebrauchten Fahrzeugen außerhalb dieses Netzes zu untersagen. Die nationalen Gerichte haben in jedem einzelnen Fall die Zulässigkeit der Versorgungssysteme zu prüfen, mittels deren sich die unabhängigen Wirtschaftsteilnehmer die Kraftfahrzeuge verschafft haben, die sie absetzen.

14 — Die Möglichkeit von Parallelimporten durch die Bevollmächtigten und die Wiederverkäufer wird vom Tribunal de Commerce Lyon in der Rechtssache C-309/94 (Urteil vom 15. Februar 1996, Nissan France u. a., Slg. 1996, I-677), die Gegenstand anderer Schlußanträge sind, die am selben Tag vorgetragen werden, als Vorlagefrage gestellt.