EWG-Vertrag. Da sie den Vertrieb von Waren betrifft, die Gegenstand des Handelsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sind, unterliegt sie den Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr.

2. Eine nationale Regelung, wonach die öffentliche Versteigerung von Gebrauchtwaren mit Herkunft aus einem anderen Mitgliedstaat von der vorherigen Eintragung des Unternehmens, das Eigentümer der zu versteigernden Waren ist, im Handelsregister für den Ort der Versteigerung abhängig ist, verstößt gegen die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag. Eine solche Maßnahme ist nämlich geeignet, den freien Warenverkehr zu behindern und kann weder durch zwingende Erfordernisse des Verbraucherschutzes noch aus Gründen der öffentlichen Ordnung im Sinne von Artikel 36 gerechtfertigt sein, da zum einen Bedingungen vorgeschrieben werden können, die geeignet sind, die Verbraucher zu schützen, und die weniger einschneidende Auswirkungen auf den freien Warenverkehr haben, und da zum anderen das Ziel, den Verkauf gestohlener Gegenstände zu verhindern, durch geeignete Kontrollmaßnahmen erreicht werden kann.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-239/90 *

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Nach Artikel 1 Absatz 1 des französischen Gesetzes vom 25. Juni 1841 zur Regelung der Verkäufe im Wege der öffentlichen Versteigerung darf niemand öffentliche Versteigerungen zu einer gewöhnlichen Vorgehensweise bei der Ausübung seines Gewerbes machen. Nach Artikel 1 Absatz 3 dieses Gesetzes sind auch die in gleicher Form erfolgenden freiwilligen Einzelhandelsverkäufe von irgendwelchen Gebrauchtwaren oder -gegenständen verboten, deren Eigentümer oder Besitzer Gewerbetreibende sind, die nicht seit mindestens zwei Jahren im Bezirk des Tribunal de grande instance, in dem diese Versteigerungen durchgeführt werden sollen, im Handelsregister und im Verzeichnis der Gewerbesteuerpflichtigen eingetragen sind.

2. Die SCP Boscher, Studer und Fromentin, zu der sich mehrere in Paris tätige Auktionatoren zusammengeschlossen haben, war von der Firma Nado, einer Gesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in Hamburg, beauftragt worden, am 6. November 1988 eine öffentliche Versteigerung von Gebrauchtfahrzeugen durchzuführen; bei diesen handelt es sich nach den Feststellungen des zunächst angerufenen Gerichts im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes teils um Sammelobjekte, teils um neuere Fahrzeuge mit hohem Preis und niedrigerem Kilometerstand.

Die Firma British Motors Wright und drei weitere Firmen, die gebrauchte Luxusfahrzeuge verkaufen, beantragten beim Tribunal de grande instance Paris, die Versteigerung nach Artikel 1 des genannten Gesetzes vom

* Verfahrenssprache: Französisch.

25. Juni 1841 durch einstweilige Anordnung zu verbieten. Aufgrund dieser Bestimmung erließ das Gericht am 4. November 1988 einen Beschluß. Darin wurde zunächst festgestellt, daß die Firma Nado öffentliche Versteigerungen nicht zu einer gewöhnlichen Vorgehensweise bei der Ausübung ihres Gewerbes gemacht habe, daß die strittigen Bestimmungen ein Versteigerungsverfahren regelten, ohne eine Unterscheidung nach dem Ursprung oder der Herkunft der Waren zu treffen, und daß sie nicht für unvereinbar mit dem Vertrag von Rom erklärt worden seien; sodann wurde den Auktionatoren die Versteigerung untersagt, solange nicht nachgewiesen ist, daß der Eigentümer oder der Besitzer der Fahrzeuge gemäß Artikel 1 des Gesetzes vom 25. Juni 1841 im Handelsregister oder im Verzeichnis der Gewerbesteuerpflichtigen eingetragen ist.

Die SCP Boscher, Studer und Fromentin legte gegen diesen Beschluß Berufung ein; er wurde jedoch am folgenden Tag durch Urteil der Cour d'appel Paris bestätigt. Die SCP Boscher, Studer und Fromentin legte deshalb gegen dieses Urteil Kassationsbeschwerde ein.

3. Die französische Cour de cassation, Kammer für Handels-, Finanz- und Wirtschaftssachen, ist der Ansicht, daß der Rechtsstreit ein Problem der Auslegung des Gemeinschaftsrechts aufwirft; sie hat deshalb das Verfahren mit Urteil vom 3. Juli 1990 ausgesetzt und dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Ist Artikel 59 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß er auf den Fall anwendbar ist, daß ein in einem Mitgliedstaat ansässiger Händler gelegentlich ihm gehörende Gebrauchtwaren in einem anderen Mitgliedstaat öffentlich versteigern läßt?

2) Falls diese Frage bejaht wird: Stellen Bedingungen, wie sie im Gesetz vom 25. Juni 1841 niedergelegt sind, Beschränkungen dar?

3) Ist Artikel 30 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß er auf öffentliche Versteigerungen von Gebrauchtwaren mit Herkunft aus einem anderen Mitgliedstaat anwendbar ist, die Bedingungen wie den in dem Gesetz vom 25. Juni 1841 niedergelegten unterworfen sind?

4) Falls diese Frage bejaht wird: Könnte die in Artikel 36 EWG-Vertrag vorgesehene Ausnahme aus Gründen der öffentlichen Ordnung geltend gemacht werden?

4. Der Vorlagebeschluß ist am 31. Juli 1990 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht:

— die SA British Motors Wright u. a., Kassationsbeklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Jean-Pierre Hermant, Paris, am 9. November 1990;

— die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Étienne Lasnet, Juristischer Dienst, und Hervé Lehman, im Rahmen des Austauschs mit nationalen Beamten zum Juristischen Dienst der Kommission abgeordneter französischer Beamter, als Bevollmächtigte, am 9. November 1990;

— die SCP Boscher, Studer und Fromentin, Kassationsklägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Jean Consolo, Paris, am 13. November 1990.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen und die Rechtssache an die Fünfte Kammer zu verweisen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

5. Zur ersten Frage machen die Firmen *British Motors Wright u. a.* (nachstehend: die Kassationsbeklagten) geltend, daß der Begriff Dienstleistungen im Sinne von Artikel 59 EWG-Vertrag vom Gegenteil her zu definieren sei und alles umfasse, was keine Leistung darstelle, die den Vorschriften über den freien Waren-, Kapital- und Personenverkehr unterliege. Im vorliegenden Fall beträfen die gelegentlichen Versteigerungen ganz offensichtlich den Warenverkehr zwischen Deutschland und Frankreich mittels einer besonderen Form des Verkaufs. Damit ein derartiges Geschäft als Dienstleistung betrachtet werden könne, sei zwischen dem Verkaufsgeschäft selbst, das zwischen einem Deutschen und einem Franzosen getätigt werde, auf der einen Seite, und der Tätigkeit des Auktionators auf der anderen Seite zu unterscheiden. Diese Tätigkeit falle jedoch nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts, denn sie werde von einem französischen Auktionator auf französischem Gebiet betrieben und daher nicht zeitweise im Ausland ausgeübt.

Was Artikel 30 EWG-Vertrag angehe, so sei das fragliche Gesetz mit diesem Artikel vereinbar, denn es regele ohne Unterscheidung nach dem Ursprung oder der Herkunft der Waren (Frankreich oder Ausland) und ohne deren freien Verkehr zu beeinträchtigen (die Ware sei ohne Beschränkung nach Frankreich gelangt) ein Verkaufsverfahren. Zudem sei es unter dem Gesichtspunkt der zwingenden Erfordernisse im Sinne des „Cassis de Dijon"-Urteils mit Artikel 30 vereinbar, denn das strittige Gesetz beruhe auf Gründen der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes bei öffentlichen Versteigerungen, die unter diesen beiden Gesichtspunkten als besonders gefährlich gälten.

Falls der Gerichtshof, was als unmöglich erachtet werde, einen Widerspruch zwischen dem Gesetz von 1841 und Artikel 30 EWG-Vertrag sehen sollte, rechtfertige es Artikel 36, daß die beiden Regelungen nebeneinander bestünden.

6. Die *SCP Boscher, Studer und Fromentin* (nachstehend: die Kassationsklägerin) macht erstens geltend, daß die Definition der Maßnahmen gleicher Wirkung im Urteil des Gerichtshofes vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837), wonach als Maßnahme gleicher Wirkung jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten anzusehen sei, die geeignet sei, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, dem Umstand besondere Bedeutung beimesse, daß bei der Entscheidung darüber, ob eine Maßnahme dem Verbot der Artikel 30 ff. EWG-Vertrag unterliege, auf die Auswirkungen der Maßnahme abzustellen sei.

Die Kassationsklägerin weist auf einige Gesichtspunkte der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Maßnahmen gleicher Wirkung hin und hebt sodann die besondere Bedeutung hervor, die das Urteil vom 28. Februar 1984 in der Rechtssache 247/81

(Kommission/Deutschland, Slg. 1984, 1111) für den vorliegenden Fall habe; in diesem Urteil habe der Gerichtshof für Recht erkannt, daß der beklagte Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus den Artikeln 30 ff. EWG-Vertrag verstoßen habe, indem er das Inverkehrbringen von Arzneimitteln solchen pharmazeutischen Unternehmen vorbehalten habe, die ihren Sitz im Geltungsbereich seines Arzneimittelgesetzes hätten. Ferner habe der Gerichtshof ausgeführt, daß eine derartige Beschränkung geeignet sei, diejenigen Unternehmen mit zusätzlichen Kosten zu belasten, die einen eigenen, im Einfuhrmitgliedstaat ansässigen Vertreter nicht für zweckmäßig hielten. Die Kläger machen geltend, die Situation sei noch bedenklicher, wenn die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats den Zugang eingeführter Erzeugnisse zum inländischen Markt von der Voraussetzung abhängig machten, daß der Ausführer im Einfuhrmitgliedstaat im Handelsregister eingetragen sein müsse. Diese Regelung beschränke nämlich insofern den Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten, als einer Gesellschaft, die keine Niederlassung im Inland habe und in keinem Bezirk eines Tribunal de commerce im Handelsregister eingetragen sei, der Zugang zum französischen Markt endgültig verweigert werde.

Erst vor kurzem sei entschieden worden, daß eine nationale Regelung, die den in bestimmten Teilen des Staatsgebiets ansässigen Betrieben einen prozentualen Anteil an öffentlichen Lieferaufträgen vorbehalte, unter das Verbot des Artikels 30 EWG-Vertrag falle (Urteil vom 20. März 1990 in der Rechtssache C-21/88, Du Pont de Nemours, Slg. 1990, I-889).

Die streitige Regelung schaffe keine rein interne Situation, auf die das Gemeinschaftsrecht nicht anwendbar sei. Für bestimmte Arten von Erzeugnissen, wie im vorliegenden Fall neuere Fahrzeuge der Oberklasse, stelle der Rückgriff auf öffentliche Versteigerungen die einzige Art und Weise dar, wie ein weit verstreuter Markt erreicht werden könne, denn die möglichen Kunden seien über die ganze Welt verteilt und nur die Garantien und die Publizität, die von öffentlich bestellten Personen geboten würden, erlaubten die Veräußerung dieser Art von Erzeugnissen unter normalen Bedingungen. Zudem sei der Auktionator nur der Bevollmächtigte der deutschen Gesellschaft, die Verkäufer bleibe. Schließlich seien in der Bundesrepublik Deutschland öffentliche Versteigerungen ohne die geringste Beschränkung möglich.

Was den Rückgriff auf Artikel 36 zur Rechtfertigung der französischen Regelung angehe, so könne nur die öffentliche Ordnung angeführt werden; dann müsse jedoch dargetan werden, daß eine so beschränkende Maßnahme erforderlich sei, um das angestrebte Ziel zu erreichen (Urteile vom 20. Mai 1976 in der Rechtssache 104/75, De Peijper, Slg. 1976, 613, und vom 28. Februar 1984, Kommission/Deutschland, a. a. O.). Eine Bestimmung sei nicht schon deshalb, weil sie wie im vorliegenden Fall mit einer Strafsanktion bewehrt sei, auf jeden Fall im Hinblick auf Artikel 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt, da der Stempel des Strafrechts ihr angeblich eine eindeutige Prägung als Vorschrift zur Sicherung der öffentlichen Ordnung verleihe. Zudem seien die Befürchtungen, die diese Vorschriften gerechtfertigt hätten — diese seien mit dem Ziel erlassen worden, Rechtsverletzungen oder unlauteren Verhaltensweisen vorzubeugen und die herkömmlichen Handelsstrukturen zu schützen —, in bezug auf öffentliche Versteigerungen nicht mehr begründet, da es sich meist um Sonderverkäufe mit Prestigecharakter handele, die nur durch Inhaber eines öffentlichen Amtes, nämlich Auktionatoren, durchgeführt werden könnten und der Publizität bedürften. Sie stellten somit eine Verkaufstechnik dar, die sehr große Sicherheitsgarantien biete. Es sei keineswegs dargetan, daß die drakonischen Einschränkungen durch die fragliche

Regelung tatsächlich ein höheres Interesse befriedigen könnten, das sie erforderlich machen würde, so daß die Beschränkung des freien Warenverkehrs, zu der sie führten, erlaubt wäre. Die Berufung auf Artikel 36 gehe deshalb offensichtlich fehl.

Schließlich gebiete der Wortlaut der Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag die Beseitigung jeder offenen oder verdeckten, auf scheinbar neutralen Kriterien beruhenden Diskriminierung des Leistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder des Umstands, daß er in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ansässig sei, in dem die Dienstleistung erbracht werden solle. Nach Artikel 60 gälten als Dienstleistungen insbesondere kaufmännische Tätigkeiten. Firmen, die Gebrauchtfahrzeuge öffentlich versteigerten, gehörten zu dieser Gruppe, infolgedessen sei Artikel 59 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß er auf den Fall anwendbar sei, daß ein in einem Mitgliedstaat ansässiger Händler gelegentlich ihm gehörende Gebrauchtwaren in einem anderen Mitgliedstaat durch öffentliche Versteigerung verkaufe.

7. Zu den Fragen, die den freien Dienstleistungsverkehr betreffen, macht die *Kommission* geltend, daß Artikel 60 als Dienstleistungen Leistungen ansehe, die in der Regel gegen Entgelt erbracht würden, mit Ausnahme insbesondere derjenigen Fälle, in denen sie den Vorschriften über den freien Warenverkehr unterlägen. In Anwendung dieses Artikels stelle das Verbot, öffentliche Versteigerungen vorzunehmen, das für einen Händler gelte, der nicht seit mindestens zwei Jahren im örtlichen Handelsregister eingetragen sei, soweit es nur den Verkaufsvorgang selbst unter Ausschluß aller damit im Zusammenhang stehenden Dienstleistungen betreffe, eine lediglich den Absatz der Waren regelnde Vorschrift dar und könne deshalb nicht unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs geprüft werden.

Zu den Fragen, die die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag betreffen, führt die Kommission in erster Linie aus, daß die Definition in dem genannten Urteil Dassonville in gleicher Weise für Gebrauchtwaren wie für Neuwaren gelte, wie der Gerichtshof im übrigen bereits im Zusammenhang mit Gebrauchtfahrzeugen in seinem Urteil vom 11. Juni 1987 in der Rechtssache 406/85 (Gofette und Gilliard, Slg. 1987, 2525) entschieden habe.

Das Verbot öffentlicher Versteigerungen für Händler, die nicht im Handelsregister des Verkaufsorts eingetragen seien, stelle ein Hemmnis für den freien Verkehr von Gebrauchtwaren dar, denn es zwinge den betroffenen Importeur dazu, entweder auf die Anwendung des Verfahrens der Versteigerung zu verzichten oder einen im entsprechenden Gerichtsbezirk ansässigen Händler hinzuzuziehen, der Besitzer der Waren werde.

In bezug auf den ersten der beiden genannten Fälle habe der Gerichtshof bereits mehrfach entschieden, daß der einem Wirtschaftsteilnehmer auferlegte Zwang, auf eine wirksame Form oder Methode des Absatzes zu verzichten, ob es sich nun um Systeme der Werbung (Urteile vom 15. Dezember 1982 in der Rechtssache 286/81, Oosthoek, Slg. 1982, 4575 und vom 7. März 1990 in der Rechtssache C-362/88, GB-INNO, Slg. 1990, I-667) oder um Vertriebsmethoden (Urteil vom 16. Mai 1989 in der Rechtssache 382/87, Buet, Slg. 1989, 1235) handele, eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung darstellen kann. Im vorliegenden Fall sehe sich das Unternehmen, das nach Frankreich eingeführte Gebrauchtwaren verkaufen wolle, gezwungen, auf das Verfahren der Versteigerung zu verzichten, das bei Wertgegenständen besonders wirksam sei, weil es dadurch, daß die Sammler oder Käufer, die sich besonders für die Art der verkauften Gegenstände interessierten, an einem Ort zusammengeführt würden und

ein offener Wettbewerb betrieben werde, einen schnellen Verkauf zu hohen Preisen ermögliche, für den im übrigen eine günstige Steuerreglung gelte.

Zum zweiten Fall führt die Kommission aus, zwar erlaubten es die fraglichen nationalen Bestimmungen einem Importeur, zur Durchführung einer öffentlichen Versteigerung einen eingetragenen Kaufmann hinzuzuziehen, dieses Verfahren stelle jedoch ein bedeutendes Hindernis für den Handelsverkehr dar, denn zum einen stehe nicht fest, ob der Importeur stets die Einwilligung eines örtlichen Kaufmanns erhalten könne, und zum anderen seien mit diesem Vorgehen zusätzliche Anstrengungen, Verzögerungen und Mehrkosten verbunden. Dieser Standpunkt werde durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 2. März 1983 in der Rechtssache 155/82, Kommission/Belgien, Slg. 1983, 531) und durch die Richtlinie 70/50/EWG der Kommission vom 22. Dezember 1969 über die Beseitigung von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen (ABl. 1970, L 13, S. 29) bestätigt, die Regelungen, die den Zugang zum Inlandsmarkt für eingeführte Waren von der Bedingung abhängig machten, daß auf dem Gebiet des Einfuhrmitgliedstaats eine verantwortliche Person oder ein Vertreter bestellt werde, als Maßnahmen gleicher Wirkung qualifiziere.

Zwar handele es sich um unterschiedslos anwendbare Maßnahmen, sie könnten jedoch nicht mit der Notwendigkeit gerechtfertigt werden, den örtlichen Handel zu schützen, die kein zwingendes Erfordernis darstellen könne, das Beachtung durch das Gemeinschaftsrecht verdiene. Eine derartige Rechtfertigung enthalte vielmehr einen protektionistischen Zug, der sie einer verschleierten Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten nahekommen lasse.

Schließlich könnten die Lauterkeit des Handelsverkehrs und der Verbraucherschutz nicht als zwingendes Erfordernis anerkannt werden, denn derartige Erwägungen beinhalteten nicht, daß gegenüber anderswo ansässigen Händlern generell Zweifel an der Herkunft und der Echtheit der verkauften Gegenstände gehegt würden. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 2. März 1983 (Kommission/Belgien, a. a. O.) bestätigt habe, sei das Erfordernis, daß ein Vertreter des Importeurs im Einfuhrstaat ansässig sein müsse, nicht geeignet, zusätzliche Sicherheiten zu bieten, die ausreichten, um eine Ausnahme vom Verbot des Artikels 30 zu rechtfertigen. Zudem biete die französische Regelung hinreichende Sicherheiten durch die zwingend vorgeschriebene Einschaltung des Inhabers eines öffentlichen Amtes, der hafte und in einem von der nationalen Auktionatorenkammer erstellten und vom Justizminister genehmigten Verzeichnis eingetragen sein müsse.

Abschließend führt die Kommission aus, daß eine Rechtfertigung nach Artikel 36 EWG-Vertrag nur auf den Schutz der öffentlichen Ordnung im Hinblick auf die Gefahr von Betrügereien und den Handel mit gestohlenen Gegenständen gestützt werden könne. Eine derartige Rechtfertigung decke sich jedoch in Wirklichkeit mit der Rechtfertigung durch den Verbraucherschutz und die Lauterkeit des Handelsverkehrs, deren Anerkennung als zwingende Erfordernisse sie soeben abgelehnt habe.

G. C. Rodríguez Iglesias
Berichterstatter