dieses Kartell auf seine Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht geprüft wird. Diese Anwendung des nationalen Rechts darf jedoch die uneingeschränkte und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und die Wirksamkeit der zu seinem Vollzug ergangenen oder zu treffenden Maßnahmen nicht beeinträchtigen.

2. Artikel 7 EWGV verbietet den Mitgliedstaaten, ihr Kartellrecht je nach der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unterschiedlich anzuwenden. Er erfaßt jedoch nicht Unterschiede in der Behandlung, die sich aus den zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehenden Unterschieden ergeben, sofern diese Rechtsordnungen auf alle ihrer Herrschaft unterworfenen Personen nach objektiven Merkmalen und ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Betroffenen anwendbar sind.

Luxemburg, den 13. Februar 1969

Lecourt Trabucchi Mertens de Wilmars
Donner Strauß Monaco Pescatore

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. Februar 1969.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS KARL ROEMER VOM 19. DEZEMBER 1968

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In dem Vorlageverfahren, zu dem ich heute Stellung nehme, geht es um Probleme des Wettbewerbsrechts des EWG-Vertrags. Folgender Sachverhalt ist dafür maßgeblich:

Die vier deutschen Unternehmen Badische Anilin- & Sodafabrik AG, Ludwigshafen, Farbenfabriken Bayer AG, Leverkusen, Farbwerke Hoechst AG, Frankfurt/Main-Hoechst und Cassella Farbwerke Mainkur AG, Frankfurt/Main-Fechenheim stellen u.a. Teerfarbstoffe und Mineralfarben her. Nach den Angaben des Bundeskartellamtes Berlin treffen ihre Vertreter von Zeit zu Zeit mit den Vertretern anderer (französischer, englischer sowie schweizerischer) Hersteller von Teerfarbstoffen und Pigmentfarben zusammen, um den Versuch zu machen, ein einheitliches Verhalten in bezug auf die Preise herbeizuführen. Eine solche Besprechung habe

im August 1967 stattgefunden. In der Folgezeit (nämlich bis zum 19. September 1967) hätten alle vertretenen Unternehmen eine Erhöhung ihrer Preise für Teerfarben um 8% zum 16. Oktober 1967 beschlossen. Die Erhöhung sei den Abnehmern und den übrigen beteiligten Unternehmen, zu denen teilweise Lieferbeziehungen bestünden, mitgeteilt worden. Daraufhin hätten sich mehrere Abnehmer beschwerdeführend an das Bundeskartellamt gewandt.

Das Bundeskartellamt sah in dem mitgeteilten Vorgang den Abschluß eines gegen § 1 des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen verstoßenden und daher unwirksamen Vertrages. Es war weiterhin der Ansicht, die Beteiligten hätten sich durch die Mitteilung der Preiserhöhungen an ihre Abnehmer vorsätzlich über die Unwirksamkeit des Vertrages hinweggesetzt und damit eine Ordnungswidrigkeit im Sinne von § 38 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen begangen. Deshalb sprach es in einem Beschluß vom 28. November 1967 Geldbußen in verschiedener Höhe aus gegen die vier eingangs erwähnten deutschen Unternehmen, gegen zwei ihrer Vorstandsmitglieder und gegen einen ihrer Verkaufsleiter.

Wie in § 54 des deutschen Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vorgesehen, wandten sich die Betroffenen daraufhin gemäß § 82 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit Anträgen auf gerichtliche Entscheidung an das Kammergericht Berlin. Sie bestritten die Existenz eines Vertrages im Sinne von § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, und sie machten gleichzeitig geltend, das Bundeskartellamt sei nicht befugt, nach deutschem Recht vorzugehen, weil die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sich bereits mit dem Sachverhalt befasse.

In der Tat ist bei der Kommission laut Beschluß vom 31. Mai 1967 ein Verfahren gemäß Artikel 9 Absatz 3 und Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 anhängig, das sich gegen die erwähnten vier deutschen Unternehmen und weitere Farbenhersteller aus den Mitgliedstaaten sowie dritten Ländern richtet. Es bezieht sich einmal auf Preiserhöhungen für Teerfarbstoffe, die im Januar 1964 für Märkte außerhalb der Bundesrepublik Deutschland vorgenommen wurden. Es betrifft weiterhin Preiserhöhungen für Teerfarbstoffe, die auf dem deutschen Markt mit Wirkung vom 1. Januar 1965 erfolgten (und die übrigens Gegenstand eines anderen, wegen Beweisschwierigkeiten eingestellten Bußgeldverfahrens des Bundeskartellamtes waren). Das Verfahren der Kommission erfaßt schließlich auch die vom Bundeskartellamt gerügten Preiserhöhungen zum 16. Oktober 1967. Wir entnehmen das den Beschwerdepunkten, die den beteiligten Unternehmen im Dezember 1967 gemäß Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit Artikel 2 der Verordnung Nr. 99/63 mitgeteilt wurden. Eine definitive Äußerung der Kommission, die inzwischen — am 10. Dezember 1968 — die Betroffenen angehört hat, steht noch aus.

Angesichts dieser Sachlage hielt das Kammergericht einen Konflikt zwischen dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft und dem nationalen Kartellrecht für möglich. Es setzte daher, dem Antrag der Betroffenen folgend, das Verfahren aus und legte uns durch Beschluß vom 18. Juli 1968 gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags folgende Fragen vor:

1. Ist es mit Artikel 85 Absätze 1 und 3 des EWG-Vertrags und Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 vom 6. Februar 1962 sowie mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des geltenden Gemeinschaftsrechts vereinbar, auf eine einheitliche Handlung, die die tatbestandlichen Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags erfüllen kann, neben diesem Verbot kumulativ die kartellrechtlichen Verbotsnormen eines Mitgliedstaats — hier § 1 in Verbindung mit § 38 Absatz 1 Nr. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen — anzuwenden, wenn die Kommission der Europäischen Gemeinschaften ihre Zuständigkeit gemäß Artikel 3 des EWG-Vertrags und durch

Initiativen gemäß Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 bereits in Anspruch genommen hat (Verfahren IV/26.267/E 1 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften)?

2. Oder steht die Gefahr einer Doppelsanktion durch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften und die nationale Kartellbehörde — hier Bundeskartellamt — entgegen?
3. Steht Artikel 5 des EWG-Vertrags in Verbindung mit Artikel 3 f des EWG-Vertrags und Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 entgegen, insbesondere weil die Mitgliedstaaten von der Anwendung ihres eigenen Wettbewerbsrechts dann Abstand zu nehmen haben, wenn andernfalls die einheitliche Würdigung eines Falles gefährdet wäre, und /oder wenn dadurch eine Wettbewerbsverzerrung auf dem Gemeinsamen Markt zu Lasten der diesem Recht unterworfenen Personen bewirkt wird?
4. Steht Artikel 7 des EWG-Vertrags entgegen, insbesondere wenn die nationale Kartellbehörde — hier Bundeskartellamt — mit ihren Maßnahmen ausschließlich Angehörige des eigenen Staates in Anspruch nimmt und diese dadurch gegenüber Angehörigen anderer Mitgliedstaaten, die sich in vergleichbarer Lage befinden, möglicherweise schlechter stellt?

Wie in Artikel 20 der EWG-Satzung vorgesehen, äußerten sich zu der Anfrage schriftlich die vom Bußgeldbescheid Betroffenen, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, die Regierung der Französischen Republik, die Regierung des Königreichs der Niederlande und die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. In der mündlichen Verhandlung vom 27. November haben diese Beteiligten (mit Ausnahme der französischen und der niederländischen Regierung) auch mündlich Stellung genommen.

Aufgrund dieses Vorbringens will ich nunmehr versuchen, Vorschläge zu machen für die *Beantwortung der gestellten Fragen.*

I — Zur Zulässigkeit

Was die Zulässigkeit der Vorlage angeht, so sehe ich keine Probleme. Zwar wird nach der Vereinbarkeit der Anwendung nationaler Vorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht gefragt. In Wirklichkeit ist aber nicht gemeint, der Gerichtshof solle das Gemeinschaftsrecht auf einen Einzelfall (nämlich auf die nationaleMaßnahme) anwenden oder die Vereinbarkeit nationalen Rechtes mit dem Gemeinschaftsrecht prüfen, was nach der bisherigen Rechtsprechung tatsächlich nicht möglich wäre. Vielmehr geht es dem vorlegenden Gericht allein darum, daß durch Auslegung des Gemeinschaftsrechtes Prinzipien aufgezeigt werden, deren Anwendung im nationalen Verfahren die Lösung eines bestimmten kartellrechtlichen Problems erlaubt. Dabei ist es uns natürlich auch möglich, sekundäres Gemeinschaftsrecht (wie die Verordnung Nr. 17) zu interpretieren und allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen oder zu verdeutlichen.

Nach diesen Vorbemerkungen können wir uns unmittelbar der Beantwortung der gestellten Fragen zuwenden.

II — Zur Beantwortung der einzelnen Fragen

Im Grunde wirft der vorliegende Sachverhalt aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts nur eine einzige Frage auf, nämlich die, ob die Anwendung der Verbotsnormen des nationalen Kartellrechts ausgeschlossen ist, wenn eine Handlung die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags erfüllen kann und die Kommission insofern schon die Initiative ergriffen, d.h. ein Verfahren eingeleitet hat. Für die Lösung dieses Problems kommen nach der Auffassung des Kammergerichts eine Reihe von Gesichtspunkten in Betracht, und sie sind es, die zum Teil in der ersten Frage, zum Teil in den weiteren Fragen aufgeführt werden.

Indessen schließt die gewonnene Erkenntnis nicht aus, bei der Behandlung der Sache nach der vom Kammergericht

gewählten systematischen Aufteilung zu verfahren. So werde ich jedenfalls im folgenden vorgehen.

1 — *Zur ersten Frage*

Nach der Ansicht des Kammergerichts soll zunächst untersucht werden, ob sich aus Artikel 85 Absätze 1 und 3 des EWG-Vertrags, aus Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 sowie aus allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts etwas für die Beurteilung des Verhältnisses gewinnen läßt, in dem das Gemeinschaftsrecht zum nationalen Recht steht.

Dazu haben die Beteiligten recht unterschiedliche Auffassungen vorgetragen.

Die Antragsteller 1, 2, 3, 5, 6 und 7 des Ausgangsverfahrens sind der Meinung, Artikel 85 beanspruche in seinem Anwendungsbereich *ausschließliche* Geltung.

Etwas weniger weit scheint der Standpunkt des Antragstellers 4 zu gehen, nach dem die nationale Regelung dort zurücktreten muß, wo ein Tatbestand von den Kartellverboten des EWG-Vertrags voll erfaßt wird (wo also nationale Verbote nicht über das Gemeinschaftsverbot hinausgehen).

Umgekehrt sind die beteiligten Regierungen — wenn im einzelnen auch nicht vollkommen übereinstimmend — gegen die These, Vereinbarungen, die unter Artikel 85 Absatz 1 fallen, seien ausschließlich nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilen, und für die Annahme, Gemeinschaftsrecht und nationales Recht gälten nebeneinander, könnten also in weitem Umfang kumulativ auf denselben Wettbewerbstatbestand angewandt werden.

Die Kommission schließlich äußert sich vermittelnd dahin, es sei gegen die kumulative Anwendung der Verbote des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechtes grundsätzlich nichts einzuwenden. In keinem Fall dürfe aber die gleichmäßige Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts gestört werden. Daher seien nationale Verfahren (abgesehen von konservierenden Maßnahmen) zumindest auszusetzen, bis die Kommission ihr Verfahren abgeschlossen habe.

Es gibt also einen ziemlich breiten Fächer von Ansichten zu unserem Problem, und man erkennt schon daran, daß wir es mit einer diffizilen Frage zu tun haben. — Dieser Eindruck wird verstärkt durch die Fülle der einschlägigen wissenschaftlichen Publikationen, die das Thema unter vielerlei Aspekten abhandeln. Zwar läßt sich aus ihnen entnehmen, daß die herrschende Meinung der sogenannten „Zweischrankentheorie" zuneigt, nach der Wettbewerbsabsprachen nur rechtmäßig sind, wenn sie die Voraussetzungen sowohl des nationalen wie des Gemeinschaftsrechts erfüllen, und nach der auch die Verbotsfolgen kumuliert werden können. Es muß aber andererseits eingeräumt werden, daß die besondere Problematik des gegenwärtigen Falles, die mit der Möglichkeit einer *doppelten Sanktion* zusammenhängt, noch nicht in gleichem Umfang Gegenstand vertiefter Untersuchungen war und daß die wissenschaftlichen Erörterungen zu dieser Frage nicht viel hergeben. Wir werden daher eine gründliche Analyse des Falles nicht vermeiden können.

Versucht man zunächst, aus dem Wortlaut des Vertrages und seiner Durchführungsvorschriften eine Antwort auf die gestellte Frage abzuleiten — die Verwendung erster Vorarbeiten, wie sie der Spaak-Bericht darstellt, erscheint mir wenig sinnvoll —, so zeigt sich, daß in den vom Kammergericht angeführten Bestimmungen nichts auf eine *Verdrängung* des nationalen Kartellrechtes bei Vorliegen der Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 1 hinweist, also auf einen Rechtszustand, wie er für den Montan-Bereich gilt, in dem Absprachen von Montan-Unternehmen bekanntlich nur nach Artikel 65 des EGKS-Vertrags zu beurteilen sind.

Vor allem Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 läßt sich nicht zur Begründung der These verwenden, Artikel 85 beanspruche in seinem Anwendungsbereich exklusive Geltung. Artikel 9 ordnet — wie Sie wissen — an, daß die Behörden der Mitgliedstaaten zuständig bleiben, Artikel 85 Absatz 1 und Artikel

96 anzuwenden, *solange* die Kommission ein Verfahren nach den Artikeln 2, 3 oder 6 noch nicht eingeleitet hat. Damit ist aber offensichtlich nur eine Abgrenzung der Zuständigkeiten verschiedener Behörden für die Anwendung ein und desselben Rechtes, nämlich des *Gemeinschaftsrechts*, bezweckt, nicht dagegen eine Definition des Verhältnisses verschiedener Rechtsordnungen zueinander. Aus dieser Erkenntnis, d.h. aus der Tatsache, daß Artikel 9 nicht eine *totale* Aussetzung nationaler Verfahren mit Gemeinschaftsbezug anordnet, könnte umgekehrt sogar geschlossen werden, die Verordnung Nr. 17 selbst gehe davon aus, Gemeinschaftsrecht und nationales Recht seien *nebeneinander* anzuwenden.

Dafür spricht auch Artikel 87 Absatz 2 e des EWG-Vertrags, wie einige Beteiligte mit Recht hervorheben und die Kommission ihrerseits einräumt. In Artikel 87 ist vorgesehen, daß der Rat alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze erläßt, insbesondere Vorschriften, die bezwekken, „das Verhältnis zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften einerseits und den in diesem Abschnitt enthaltenen oder aufgrund dieses Artikels getroffenen Bestimmungen andererseits festzulegen". Wenn man sich um das Verständnis dieser Vorschrift bemüht, ist zwar — wie von mancher Seite betont wird — nicht von der Hand zu weisen, daß sie auch einen gewissen Sinn hätte, ginge man von der ausschließlichen Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auf gewisse Wettbewerbssachverhalte aus. Es könne nämlich gedacht sein an *verfahrens*rechtliche Regelungen zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten in Fällen rein nationaler Kartelle, für die das Gemeinschaftsrecht nicht gilt, für die aber selbstverständlich das nationale Kartellrecht anwendbar ist. — Indessen wird man nicht leugnen können, daß es nach dem Wortlaut der Vorschrift viel einleuchtender ist anzunehmen, ihr liege die Idee einer *Überschneidung* zweier Rechtskreise (des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechtes) zugrunde, sie gehe von deren gleichzeitiger Anwendbarkeit auf einen Tatbestand aus. Wird doch davon gesprochen, es sei das *Verhältnis* zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und dem Gemeinschaftsrecht *festzulegen* („définir les rapports entre les législations nationales et les dispositions de la présente section ...."). Damit dürfte auf *materiell*rechtliche Bestimmungen Bezug genommen sein, während es ausgeschlossen erscheint, an ein *festliegendes* Verhältnis zu denken, das lediglich einer verfahrensrechtlichen Ordnung bedürfte.

In diese Richtung weist gleichermaßen Artikel 88 des EWG-Vertrags. Nach ihm entscheiden die Behörden der Mitgliedstaaten bis zum Inkrafttreten der gemäß Artikel 87 erlassenen Vorschriften im Einklang mit ihren *eigenen* Rechtsvorschriften und den Bestimmungen der Artikel 85 ... und 86 über die Zulässigkeit von Vereinbarungen usw. Wenn hier von „Einklang mit ... eigenen Rechtsvorschriften" die Rede ist, so erscheint es nicht recht sinnvoll, nur an den *förmlichen* Rahmen, an die Formalitäten und Verfahrensweisen des nationalen Rechtes zu denken, wie es da und dort in der Lehre geschieht. Da nämlich anfangs (vor Erlaß der Verordnung Nr. 17) keine *gemeinschafts*rechtlichen Verfahrensregelungen bestanden, konnte die Zuweisung einer allgemeinen Entscheidungskompetenz an die nationalen Behörden gemäß Artikel 88 natürlich nur bedeuten, daß sie auch nach ihrem nationalen Verfahrensrecht vorzugehen hatten. — Will man also der erwähnten Vorschrift über den soeben genannten, selbstverständlichen Sinn hinaus einen eigenständigen Inhalt geben, so muß man notwendigerweise das nationale *materielle* Recht in Betracht ziehen, soweit es überhaupt existierte und soweit es nicht im *Widerspruch* zu den Grundsätzen des Artikels 85 stand (was man etwa von der in manchen Mitgliedstaaten geltenden Mißbrauchs-Gesetzgebung sagen kann). Dies bedeutet aber, daß auch Artikel 88 grundsätzlich von der gleichzeitigen Anwendbarkeit des nationalen und des Gemein-

schaftsrechts ausgeht. Da überdies noch in Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 auf Artikel 88 Bezug genommen wird, ist der weitere Schluß erlaubt, die Verordnung Nr. 17 stelle noch nicht eine die Übergangszeit im Sinne von Artikel 88 beendende Regelung dar, es bedürfe zu diesem Zweck vielmehr — und daran scheint auch der wiederholt zitierte wirtschaftspolitische Ausschuß des Deutschen Bundestages gedacht zu haben — des Erlasses von Vorschriften gemäß Artikel 87 *Absatz 2 e.*

Nach dem Vertragswortlaut ergeben sich somit unzweifelhaft starke Argumente für die Richtigkeit des Rechtsstandpunktes der beteiligten Regierungen. Dazu kommt außerdem die Feststellung, daß man bei Anerkennung der entgegengesetzten These (d.h. bei Annahme exklusiver Geltung des Gemeinschaftsrechts in seinem Anwendungsbereich) für die Abgrenzung gegenüber dem rein nationalen Bereich auf ein recht unsicheres, fließendes und sich veränderndes Kriterium angewiesen wäre, nämlich die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels. Indessen wäre es verfrüht, schon aufgrund dieser Erkenntnisse eine Antwort auf die gestellte Frage geben zu wollen.

Mag sich nämlich die sogenannte „Zweischrankentheorie" rechtfertigen, wenn das nationale Recht die Prüfung zusätzlicher Gesichtspunkte aufgibt (etwa wenn ein Sachverhalt Elemente enthält, die nicht vom Gemeinschaftsrecht, wohl aber vom nationalen Recht erfaßt werden), so kann mit Recht die Frage gestellt werden, ob die Anwendung zweier, im wesentlichen gleichartiger Verbote auf einen Sachverhalt möglich erscheint, d.h. ob ein Tatbestand — wie es offenbar im vorliegenden Fall geschehen soll — von zwei Instanzen unter im wesentlichen gleichen Gesichtspunkten geprüft werden darf.

Die Antwort will ich vorwegnehmen: Tatsächlich sehe ich keine Notwendigkeit, in dieser Richtung eine Einschränkung zu machen. Dabei ist mir klar, daß der Hinweis auf den verschiedenartigen Schutzbereich des Gemeinschaftsrechtes einerseits (Wettbewerb im zwischenstaatlichen Handel) und des nationalen Rechtes andererseits (Wettbewerb im internen Wirtschaftsverkehr) nicht absolut stichhaltig ist, weil eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Wettbewerbs auch die Marktverhältnisse zumindest eines Mitgliedstaats betrifft, womit umgekehrt feststeht, daß vom Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft notwendigerweise der Schutz des internen Wettbewerbs mitbezweckt wird. — Maßgeblich ist vielmehr eine andere Überlegung. Man muß nämlich einräumen, daß selbst bei der Annahme, es liege eine derartige Überschneidung der Schutzbereiche vor, die Anwendung gleichartiger Verbote des Gemeinschaftsrechtes und des nationalen Rechtes nicht zu einer vollkommenen Deckung führt. Dies erklärt sich einfach: Wir haben auf der einen Seite die allmählich sich entwickelnde, von Gemeinschaftsorganen verwirklichte Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft und auf der anderen Seite — als Bestandteil der nationalen Wirtschaftspolitik, für die der Vertrag nur die Pflicht zur *Koordinierung* vorsieht — immer noch eine mehr oder weniger ausgeprägte nationale Wettbewerbspolitik. Die Verschiedenheit der Grundauffassungen kann zu durchaus unterschiedlicher Würdigung ein und desselben Sachverhaltes auch nach im wesentlichen gleichlautenden Verbotsnormen führen. Man denke nur an die von der Kommission entwickelte These der „spürbaren" Wettbewerbsbeeinträchtigung, die etwa zum Zuge kommen kann, wenn internationale Absprachen ein bestimmtes Umsatzniveau nicht überschreiten, oder man denke an Fälle, die vom Standpunkt der Gemeinschaft aus deswegen wenig interessant erscheinen, weil eine Wettbewerbsbeeinträchtigung ihren Schwerpunkt im nationalen Bereich hat und die Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel von untergeordneter Bedeutung sind. In solchen Situationen kann es geschehen, daß die nationalen Maßstäbe die strengeren sind, nationale Verbote also eingreifen, wo die Gemeinschaftsverbote unangewendet bleiben.

Wieweit derartige Diskrepanzen als Ausfluß unterschiedlicher Wettbewerbspolitik akzeptiert werden können, sollte sich allein nach der Frage bestimmen, ob ein echter *Widerspruch* zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht sichtbar wird. Das wäre der Fall, wenn der Durchsetzung eines gemeinschaftsrechtlichen Verbotes eine nationale Kartellerlaubnis entgegengehalten würde, was selbstverständlich auch die Befürworter einer kumulativen Anwendung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht ablehnen. Ein solcher Widerspruch besteht aber nicht, wenn nach nationalem Kartellrecht strengere Regeln praktiziert werden; denn dies bedeutet — wie die französische Regierung mit Recht hervorhebt —, daß sich das nationale Kartellrecht in der *gleichen Richtung* bewegt wie Artikel 85 Absatz 1, *im Sinne* dieser Vorschrift wirkt, nämlich durch eine Vervollkommnung der Wettbewerbsbedingungen.

Ob ein echter Widerspruch drohen würde, wenn die Anwendung nationaler Verbotsnormen zusammenträfe mit derErwartung einer Freistellung durch die Gemeinschaftsexekutive nach Artikel 85 Absatz 3, diese Frage könnte im gegenwärtigen Zusammenhang an sich offenbleiben, weil mangels Anmeldung der Absprache (bzw. der abgestimmten Verhaltensweise), aber offenbar auch — worüber bei den Beteiligten Einvernehmen besteht — mit Rücksicht auf die Natur der vorliegenden Wettbewerbsbeschränkung, eine Freistellung durch die Kommission nicht in Betracht kommt. Es fehlt also der Fragestellung, so ließe sich mit der niederländischen Regierung sagen, die Entscheidungserheblichkeit. — Will man ihr dennoch nicht ausweichen, etwa im Hinblick auf die Bemerkung einiger Beteiligter, die Absätze 1 und 3 von Artikel 85 stellten eine Einheit, ein zusammengehöriges Ganzes dar, oder mit Rücksicht auf die Tatsache, daß oftmals ein Urteil zu Artikel 85 Absatz 3 durch nationale Behörden nicht mit gleicher Sicherheit getroffen werden kann wie im vorliegenden Fall, bezieht man also Artikel 85 Absatz 3 in die Betrachtung ein, so wird man in Übereinstimmung mit den beteiligten Regierungen in aller Regel die Existenz eines Widerspruchs auch dann verneinen müssen, wenn eine gemeinschaftsrechtliche Freistellung vom Kartellverbot wegen der Anwendung nationaler Kartellverbote nicht realisiert werden kann. Was geschieht nämlich von seiten der Gemeinschaft? Richtig verstanden wird nur erklärt, daß das Gemeinschaftsverbot zurücktreten könne hinter gewissen positiven Aspekten einer Vereinbarung, daß auf die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 *verzichtet* werde. Damit wird, wie die Bundesregierung unterstrichen hat, der Freiheitsraum wieder hergestellt, den Artikel 85 Absatz 1 zunächst verschließt. In diesem Freiheitsraum müssen aber auch nationale Kartellbehörden die Belange der nationalen Wettbewerbspolitik wahrnehmen können, also Aspekte erwägen dürfen, deren Berücksichtigung nach dem Gemeinschaftsrecht in gleicher Weise nicht möglich ist, und zwar — trotz Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 — weder in verfahrensmäßiger Hinsicht noch — wegen der besonderen Maßstäbe des Artikels 85 Absatz 3 — in materiellrechtlicher Hinsicht. Tun sie das, vereiteln sie also im Endeffekt durch die Anwendung einer nationalen Verbotsnorm eine gemeinschaftsrechtliche Freistellung, so gefährden sie Vertragsziele ebensowenig wie die an der Absprache Beteiligten durch einen Verzicht auf ihre Durchführung, der ja jederzeit möglich ist. Diese Schlußfolgerung ist in aller Regel zwingend, weil Kartelle prinzipiell nicht als Instrumente zur Organisierung des Gemeinsamen Marktes angesehen werden können. — Sollte indessen in einem seltenen Ausnahmefall bei der Wertung der bestimmenden Faktoren durch die Kommission festzustellen sein, daß sich ein positiver Saldo für die Gemeinschaftsbelange ergibt, daß eine Absprache Gemeinschaftsinteressen *dient* oder gar Vertrags*ziele* fördert (etwa durch eine Intensivierung des Wettbewerbs), so dürfte — und darin gebe ich der Bundesregierung recht — die Gefahr eines Widerspruchs mit nationa-

len Kartellentscheidungen eher theoretisch sein, da durch ständige Kontakte auf der Verwaltungsebene sicher ein Gleichklang der Konzeptionen zu erreichen ist. Allenfalls könnte für solche Situationen zur *rechtlichen* Sicherung der von der Kommission ausgesprochenen Freistellung an den Erlaß einer Vorschrift nach Artikel 87 Absatz 2 e gedacht werden, also an eine besondere Regelung des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichen Wettbewerbsbestimmungen.

Ohne auf das amerikanische Recht einzugehen, das eine verwandte Problematik kennt, komme ich somit nach allen bisher angestellten Überlegungen zu dem Ergebnis, daß die erste Frage des Kammergerichtes bejaht werden muß.

2 — *Zur zweiten Frage*

Die zweite Frage gibt zu bedenken, ob die Gefahr einer doppelten Ahndung ein und derselben Handlung durch eine nationale Behörde und die Kommission gegen die kumulative Anwendung des nationalen Rechtes und des Gemeinschaftsrechts spricht.

Dies verneinen die beteiligten Regierungen mit unterschiedlichen Argumenten, während die Antragsteller des Ausgangsverfahrens einen entgegengesetzten Standpunkt einnehmen. Die Kommission wiederum spricht sich dafür aus, ein nationales Verfahren zumindest bis zum Abschluß des bei ihr anhängigen Verfahrens auszusetzen.

Nach der Natur des Sachverhalts und nach der Argumentation der Beteiligten scheint mir hier der Schwerpunkt des Auslegungsstreits zu liegen.

Ehe wir auf seine Einzelheiten eingehen, ist allerdings zu betonen, daß die Gefahr einer doppelten Bestrafung nur für einen Teil der Betroffenen besteht, nämlich für die *Unternehmen*. Dagegen haben die vom nationalen Bußgeldbescheid erfaßten *natürlichen* Personen in Anbetracht der nach Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 geltenden, auf Unternehmen beschränkten Sanktionsbefugnis keinesfalls mit einem Strafbescheid der Kommission zu rechnen. Berücksichtigt man diese Einschränkung, so stellt sich nach Ansicht der Antragsteller des Ausgangsverfahrens zunächst die Frage, ob nicht schon die Tatsache, daß die Kommission ein Verfahren *eingeleitet* hat, die Eröffnung eines nationalen Verfahrens ausschließt. Dafür verweisen sie auf den in allen Mitgliedstaaten geltenden und folglich einen Bestandteil des Gemeinschaftsrechts bildenden Grundsatz „ne bis in idem", der auch besage, daß bei Rechtshängigkeit eines Sachverhalts die Einleitung eines zweiten Verfahrens mit gleichem Ziel ausgeschlossen sei. — Diese Frage kann nicht etwa deswegen unbeantwortet bleiben, weil sich Zweifel hinsichtlich des Zeitpunkts der Verfahrenseinleitung ergeben (bekanntlich wurden die vom Bundeskartellamt gerügten Verstöße erst sehr spät auch von der Kommission erfaßt). Offenbar geht nämlich das Kammergericht, wie die Formulierung seiner Frage zeigt, davon aus, die Kommission habe ihre Kompetenzen schon in Anspruch genommen, *ehe* das Bundeskartellamt aktiv wurde.

Indessen erweist sich bei näherem Zusehen, daß die Erwägungen der Antragsteller nicht stichhaltig sind. Zwar folge ich nicht der niederländischen und der französischen Regierung, die einwenden, es handele sich auf der nationalen Ebene und auf der Gemeinschaftsebene jeweils um Sanktionen verschiedener Rechtsnatur (Kriminalstrafen einerseits und Verwaltungsstrafen andererseits); denn diese Ansicht mag vielleicht für ihren Rechtsbereich zutreffen, sie gilt aber nicht für den vorliegenden Sachverhalt. Tatsächlich dürfte außer Streit sein, daß die Bußgelder des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die nach deutscher Auffassung zum Recht der Ordnungswidrigkeiten gehören, dieselbe Rechtsnatur haben wie die Geldbußen des Artikels 15 der Verordnung Nr. 17. — Ich meine vielmehr, daß der Grundsatz in der von den Antragstellern gegebenen Ausdeutung nur anwendbar ist innerhalb *einer Rechtsordnung*, daß er aber nicht gilt für das Verhältnis Gemeinschafts-

recht — nationales Recht. Dazu wurde in der Rechtsprechung schon wiederholt festgestellt, es handele sich um zwei getrennte, selbständige Rechtsordnungen. Solange also für die Gemeinschaften von einer bundesstaatlichen Ordnung noch nicht gesprochen werden kann, dürfte es daher angemessen sein, die Handlungen der Gemeinschaftsorgane Akten ausländischer Staatsgewalt anzunähern und für die Ausübung der Sanktionsbefugnisse Regeln anzuwenden, wie sie im Verhältnis zwischen verschiedenen Rechtskreisen maßgeblich sind. Daraus folgt aber, daß allein die Tatsache der *Einleitung* eines Kommissionsverfahrens nationale Behörden nicht zwingen kann, von ihrer Sanktionsbefugnis abzusehen.

Hier schließt sich nun eine zweite Überlegung an, die von dem zweifellos einleuchtenden Gedanken ausgeht, es müsse unerträglich erscheinen, die doppelte Bestrafung einer Handlung unter im wesentlichen gleichen rechtlichen Gesichtspunkten zuzulassen. Ihre Anhänger versuchen auf der Basis der Erkenntnis, ein von der Kommission verhängtes Bußgeld sei — aus der Sicht des nationalen Rechts — als von einer fremden Rechtsordnung erlassen anzusehen, ein Prinzip ausfindig zu machen, welches für das Verhältnis der gemeinschaftsrechtlichen Strafgewalt zu derjenigen der Mitgliedstaaten gelten könnte. Dabei stellen sie fest, daß zwei Mitgliedstaaten den Grundsatz kennen, die Bestrafung einer Tat durch ausländische Gerichte schließe eine abermalige Verurteilung im Inland aus. In Anwendung der These, für das Gemeinschaftsrecht dürfe nicht der niedrigste, sondern müsse der höchste Stand des Rechtsschutzes der Mitgliedstaaten maßgeblich sein, plädieren sie dafür, den soeben genannten Grundsatz als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen. Wenn es sich aber so verhalte — das ist ihre weitere Folgerung —, wäre die Kommission durch einen nationalen Strafausspruch an der Ausübung ihrer Sanktionsbefugnisse gehindert. Um dies, also eine Verdrängung des Gemeinschaftsrechts durch nationales Recht, auszuschließen, und um dem Gemeinschaftsrecht seinen Vorrang zu erhalten, bleibe folglich nur die Konsequenz, daß nationale Behörden ihre Befugnisse nicht ausüben, wenn die Kommission sich eines kartellrechtlichen Sachverhalts angenommen hat.

Niemand wird leugnen wollen, daß es sich hier um eindrucksvolle Deduktionen handelt. Letzten Endes erweisen aber auch sie sich nicht als stichhaltig. Zunächst könnte gegen sie eingewendet werden, daß von einem Verbrauch des Strafanspruches (oder anders gesagt: von einem Ausschluß erneuter Strafverfolgung) nur gesprochen werden kann, wenn der zunächst entscheidenden Instanz die *Gerichtsbarkeit* in vollem Umfang zusteht, wenn sie also die Befugnis hat, einen Sachverhalt unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen. Daran fehlt es nach Ansicht der Bundesregierung im Verhältnis zwischen nationalen Kartellbehörden und der Kommission. Tatsächlich kann eine nationale Behörde nach Eröffnung des Kommissionsverfahrens nur den Unrechtsgehalt erfassen, der sich aus dem nationalen Wettbewerbsrecht ergibt, während der Kommission die Aufgabe zufällt, die gemeinschaftsrechtlichen Aspekte zu würdigen. — Weiterhin wird man bedenken müssen, daß zwar tatsächlich in zwei Mitgliedstaaten (nämlich in Frankreich und in Holland) der Grundsatz gilt, eine ausländische Bestrafung schließe inländische Verfolgung aus, daß dieser Grundsatz aber für das *Straf*recht entwickelt wurde. Ob für *Verwaltungs*recht das gleiche gilt, erscheint zweifelhaft. Auffällig ist immerhin, daß auch in den Schriftsätzen der französischen und der niederländischen Regierung davon gesprochen wird, die Kommission könne nationale Sanktionen *in Anrechnung* bringen. Das wäre wohl nicht geschehen, wenn auf dem uns interessierenden Gebiet die vorhin erwähnten Grundsätze Geltung beanspruchen würden. — Will man in Anbetracht dieser Erkenntnisse ermitteln, welches Prinzip für das Verhältnis Gemeinschaftsrecht — nationales Recht im Bereich des Bußgeldrechts maß-

geblich sein soll, so erscheint es, gemessen an der Billigkeit, eher angebracht, die Systeme des italienischen, deutschen, belgischen und luxemburgischen Rechtes in den Vordergrund zu rücken, die den Gedanken der Anrechnung ausländischer Bestrafung (wenn auch in unterschiedlicher Ausformung) kennen. Man kann überdies sagen — und das ist eine gerade für die rechtsvergleichende Lückenausfüllung des Gemeinschaftsrechts wesentliche Überlegung —, daß so das *fortschrittliche* Prinzip zum Tragen kommt. Ein entsprechendes Verfahren schreibt nämlich schon Artikel 80 Absatz 2 des Montan-Vertrags vor, dem zufolge die Hohe Behörde (jetzt: die Kommission) bei der Festsetzung einer Sanktion nach dem Gemeinschaftsrecht nationale Entscheidungen zu berücksichtigen hat. Wenn andererseits eine derartige Bestimmung im *Kartell*recht des Montan-Vertrags fehlt, so doch nur deswegen, weil Artikel 65 — wie wir gesehen haben — ausschließliche Geltung beansprucht, eine kumulative Anwendung mit nationalem Recht also ausscheidet.

Damit muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Verhängung einer nationalen Geldbuße die Ausübung der im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Sanktionsbefugnisse nicht ausschließt und daß eine Verdrängung des Gemeinschaftsrechts, die seinem Vorrang zuwiderliefe, nicht stattfindet. Die Kommission ist vielmehr bei vorgreifendem Handeln nationaler Behörden allenfalls gehalten, deren Sanktionen Rechnung zu tragen.

Diese These vermeidet im übrigen gleichzeitig die Gefahr beträchtlicher Nachteile für den nationalen Bereich, die sich — wie uns gezeigt wurde — im Hinblick auf die Erschwerung der Beweisführung oder das Eingreifen von Verjährungsvorschriften ergeben könnten, wären nationale Behörden verpflichtet, das Verfahren auszusetzen, bis die Kommission ihr Verfahren abgeschlossen hat.

Zur zweiten Frage ist demnach zusammenfassend zu sagen, daß auch die Gefahr einer doppelten Bestrafung nicht zu einer — selbst vorübergehenden — Nichtanwendung des nationalen Kartellrechts zwingt.

3 — *Zur dritten Frage*

Mit der dritten Frage wird das Problem aufgeworfen, ob Artikel 5 in Verbindung mit Artikel 3 f des EWG-Vertrags, Artikel 9 der Verordnung Nr. 17 sowie die Notwendigkeit einer einheitlichen rechtlichen Würdigung von Kartellfällen und die Notwendigkeit der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen das Gebot rechtfertigen, von der Anwendung des nationalen Wettbewerbs abzusehen.

Auch in diesem Punkt divergieren die Auffassungen der Beteiligten, soweit sie nicht, wie einige von ihnen, auf eine Äußerung zu der Frage verzichtet haben. — Sehen wir also zu, welche Beurteilung sich hier ergibt.

Bemerkenswert ist insbesondere die Ansicht der Kommission. Sie mißt dem Artikel 5 entscheidende Bedeutung bei, nach dessen Absatz 2 von den Mitgliedstaaten verlangt wird, alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des Vertrages gefährden könnten. Dazu entwickelt sie folgenden Gedankengang: Kommt eine Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 in Betracht, so stehen der Gemeinschaftsexekutive nach dem Wettbewerbsrecht der Verordnung Nr. 17 eine Reihe von Möglichkeiten zur Verfügung. Sie kann sich begnügen mit Empfehlungen gemäß Artikel 3 (einem Instrument, dessen Bedeutung für die positive Gestaltung der Wettbewerbsverhältnisse auch einige der Antragsteller des Ausgangsverfahrens unterstrichen haben); sie kann Entscheidungen erlassen mit der Aufforderung, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 abzustellen, und bei ihrer Befolgung von Sanktionen absehen; sie kann schließlich Geldbußen wegen Verletzung von Artikel 85 Absatz 1 verhängen. Wäre es nun — so sagt sie — nationalen Behörden möglich, gleichzeitig nach nationalem Wettbewerbsrecht vorzugehen und dabei Bußgeldbescheide zu erlassen, so könnte das Kommissionsverfahren erheblich gestört werden. Damit käme die gleichmäßige

Durchsetzung und Verwirklichung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft in Gefahr, was sich mit dem Gebot des Artikels 5 nicht vereinbaren ließe.
Auch diese an sich bestechende Argumentation will mir indessen nicht recht überzeugungskräftig erscheinen. — Maßgeblicher Ausgangspunkt für unsere Überlegungen muß die zu der ersten Frage getroffene Feststellung sein, daß der Vertrag selbst — eindeutige Textargumente sprechen dafür — von einer *kumulativen* Anwendung des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Wettbewerbsrechts ausgeht, also nicht von einer Verdrängung des nationalen Rechtes, jedenfalls soweit es an einem echten Widerspruch fehlt. Diese Erkenntnis läßt sich nicht unter Berufung auf Artikel 5 gleichsam wieder aushöhlen, was die Kommission in Wahrheit versucht, wenn sie sagt, von ihr getroffene Maßnahmen zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 dürften nicht durch nationale Akte korrigiert werden, es könne insbesondere nicht ein nationaler Strafbescheid ergehen, wo die Kommission sich mit der Aufforderung zur Änderung eines bestimmten Verhaltens begnügen wolle. — Tatsächlich liefert Artikel 5 im gegenwärtigen Zusammenhang kein zwingendes Argument. Einmal darf nicht übersehen werden, daß er nur eine Gefährdung der *Ziele* des Vertrages ausschließen will. Davon kann aber, wie die beteiligten Regierungen mit Recht hervorheben, nicht die Rede sein, wenn ein strengeres nationales Kartellrecht zur Anwendung gelangt, weil in einem solchen Fall eine der Grundideen des Vertrages respektiert, nämlich für eine Intensivierung des Wettbewerbs gesorgt wird. — Zum anderen ist Artikel 5 auch nicht geeignet, wenigstens für einen Verfahrensaufschub im nationalen Bereich zu sorgen, also ein prozessuales Gebot auszudrücken. Wie die Bundesregierung mit Recht betont, fehlt es dafür an einer wesentlichen Voraussetzung, nämlich der unmittelbaren Anwendbarkeit der Vorschrift. In der Tat wird man nicht bestreiten können, daß Artikel 5 durch seine Bezugnahme auf die ihrerseits nicht durchweg klar formulierten Vertragsziele, deren Gefährdung verhindert werden soll, eine so allgemeine und unpräzise Fassung aufweist, daß die mit seiner unmittelbaren Anwendung verbundene Unsicherheit nicht in Kauf genommen werden kann. — Etwas anderes ergibt sich im übrigen auch nicht aus der Verordnung Nr. 17. Zwar heißt es in ihrer Begründung, es müsse eine einheitliche Anwendung der Artikel 85 und 86 gewährleistet werden, entscheidend ist jedoch, daß sich in ihrem *Textteil* keine Vorschrift findet, die nationale Behörden zur Aussetzung von Verfahren zwingt, in denen es um nationales Wettbewerbsrecht geht. Eher bietet sich Artikel 9 Absatz 3 zu einem Umkehrschluß an, da er nur eine Zuständigkeitsregel für die Anwendung der Artikel 85 und 86 enthält.
Was schließlich den Hinweis auf Artikel 3 f des EWG-Vertrags angeht, so erscheint er mir gleichfalls nicht geeignet, die Argumentation der Kommission zu unterstützen. Bekanntlich ist in Artikel 3 f angeordnet, daß zur Tätigkeit der Gemeinschaft „die Errichtung eines Systems (gehört), das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt". Wie der Wortlaut schon zeigt, hat die Vorschrift die Funktion, eine von vielen Tätigkeiten der Gemeinschaft zu charakterisieren, die nach Maßgabe anderer Vertragsbestimmungen und überdies nach der in ihnen vorgesehenen Zeitfolge, d.h. schrittweise, zu verrichten ist. Es handelt sich also, wie insbesondere die französische Regierung unterstreicht, lediglich um eine Grundsatzbestimmung, von der übrigens auch nicht klar ist, welchen Grad an Vereinheitlichung der Wettbewerbsbedingungen sie verlangt. — Keinesfalls dagegen kann es ihre Aufgabe sein, bestehende Wettbewerbsverzerrungen dadurch auszuschalten, daß dem Kartellrecht der Gemeinschaft in seinem Anwendungsbereich nationalen Vorschriften gegenüber ein — wenn auch nur vorübergehender — Verdrängungseffekt zuerkannt wird.
Nun ist andererseits aber gewiß nicht zu leugnen — keiner der Beteiligten tut es

—, daß der so aufgezeigte Rechtszustand auf die Dauer unbefriedigend ist. Läuft er doch in manchen Fällen mit Rücksicht auf die Regeln des Wirkungsstatuts darauf hinaus, daß sich das strengste nationale Kartellrecht weithin in der Gemeinschaft durchsetzen und eine Benachteiligung der von ihm erfaßten Unternehmen verursachen kann. Will man diesen Zustand beseitigen, der für Kartelle unvermeidlich ist, die sich nur im nationalen Bereich auswirken, so bleibt nach meiner Überzeugung jedoch nur der Weg *normativen* Handelns, d.h. entweder der Erlaß von Ratsvorschriften zur Regelung des Verhältnisses zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht gemäß Artikel 87 Absatz 2 e oder — wenn man in Artikel 87 eine Basis für weitreichende Eingriffe in das nationale Recht nicht sieht — dessen Harmonisierung gemäß Artikel 100—102 des EWG-Vertrags. Mit dem Gebot der Rechtssicherheit dagegen wäre es unvereinbar, dasselbe Ziel durch eine *stillschweigende* Verdrängung des nationalen Rechtes erreichen zu wollen.

Somit können auch die Gesichtspunkte der dritten Frage nicht zu einer Modifizierung des bisher erarbeiteten Ergebnisses führen.

4 — *Zur vierten Frage*

Nach der vierten Frage soll endlich noch geprüft werden, ob sich aus Artikel 7 des EWG-Vertrags etwas gegen die Anwendung des nationalen Kartellrechts ergibt. — Dazu kann meine Stellungnahme verhältnismäßig kurz sein.

Mit der Kommission halte ich es zunächst einmal für richtig, die unmittelbare Anwendbarkeit von Artikel 7, also die direkte Anwendung des Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, zu bejahen, und dies unabhängig von dem Erlaß der in Absatz 2 vorgesehenen Regelungen. — Weiterhin erscheint die Annahme vertretbar, Artikel 7 bezwecke auch den Schutz der eigenen Staatsangehörigen eines Mitgliedslandes. Dabei ist jeweils nach dem Recht des betreffenden Staates zu bestimmen, wer als sein Angehöriger zu gelten hat, und der Begriff des Staatsangehörigen auch auf juristische Personen zu erstrecken.

Welche Konsequenzen sich daraus für unseren Sachverhalt ergeben, ist jedoch nicht vollkommen klar, weil die gestellte Frage mehrere Deutungen zuläßt.

Sollte gefragt sein (was nach der Formulierung naheliegt), ob nationale Behörden sich darauf beschränken dürfen, die Angehörigen ihres Staates in Anspruch zu nehmen, und dies obwohl das nationale Recht in Anbetracht des (gemäß § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen) geltenden Wirkungsstatuts eine weitergehende Erfassung erlaubt, wird also — mit anderen Worten — gefragt, ob eine unterschiedliche Anwendung nationaler wirtschaftsrechtlicher Gesetze je nach der Staatsangehörigkeit der Betroffenen zugelassen werden kann, so ist die Antwort sicherlich eindeutig: Ein solches Vorgehen würde sich mit den Grundsätzen des Artikels 7 nicht vertragen, es sei denn, daß sachliche Gründe für eine Differenzierung nachgewiesen werden (etwa Beweisschwierigkeiten im Verhältnis zu ausländischen Beteiligten oder die Tatsache, daß ihr Verhalten mit Rücksicht auf geringe Marktanteile kaum von Bedeutung ist).

Sollte die Frage aber den Sinn haben, ob es nach dem Vertrag als diskriminierend anzusehen ist, daß die Bundesrepublik ein strengeres Wettbewerbsrecht kennt als andere Mitgliedstaaten (was für die in der Bundesrepublik wirkenden Absprachen zu einer Benachteiligung führen kann), so muß die Antwort sicherlich negativ sein. Wie mehrere Beteiligte zutreffend hervorheben, ist es allein Aufgabe des Diskriminierungsverbots, nach der Staatsangehörigkeit differenzierende Systeme innerhalb eines Mitgliedstaats auszuschließen. Dagegen fällt ihm nicht die Funktion zu, nachteilige Folgen der territorialen Beschränkung der Staatsgewalt und der staatlichen Gesetze zu verhindern, d.h. eine Rechtsvereinheitlichung in der Gemeinschaft zu bewirken. Dafür sind — wie wir gesehen haben — in jedem Fall die Grundsätze der Artikel 100—102 des EWG-Vertrags maßgeblich; eine Verein-

heitlichung kann sich also nicht (wozu die Anwendung des Diskriminierungsverbots zwingen würde) am niedrigsten nationalen Niveau des Wettbewerbsrechts orientieren.

Somit gibt auch die vierte Frage für das Problem der Anwendung nationalen Kartellrechts auf einen gleichzeitig von der Kommission gewürdigten Sachverhalt nichts Entscheidendes her.

III — Zusammenfassung

Für die Beantwortung der gestellten Fragen schlage ich daher folgendes vor:

Keiner der vom Kammergericht angeführten Gesichtspunkte steht einer Anwendung nationaler Kartellverbote (mit den Konsequenzen des nationalen Rechts) auf Sachverhalte entgegen, die unter Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags fallen können, und in deren Ansehung auch die Kommission ein Verfahren mit dem Ziel eingeleitet hat, einen Verstoß gegen Artikel 85 zu rügen.

Artikel 7 des EWG-Vertrags ist unmittelbar anwendbares Recht und verbietet nationalen Behörden eine unterschiedliche Anwendung wirtschaftsrechtlicher Gesetze je nach der Staatsangehörigkeit der an einer Absprache Beteiligten.

Zu den Kosten des Verfahrens haben wir nichts zu bemerken; sie werden, soweit es sich um die Parteien des Ausgangsverfahrens handelt, im Rahmen des nationalen Prozesses Gegenstand einer Entscheidung sein.