SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO
vom 9. Dezember 1987 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In einem Rechtsstreit vor dem Tribunal de commerce Lüttich stehen sich die SPRL Louis Erauw-Jacquery und die SC La Hesbignonne gegenüber. Es geht um eine „Vereinbarung zur Vermehrung von Getreidesaatgut" (im folgenden: Vereinbarung), die La Hesbignonne das Recht einräumt, die Getreidearten und -sorten, für die die Erauw-Jacquery Inhaberin des Sortenschutzrechts oder Lizenznehmerin ist, in Belgien zu vermehren und zu verkaufen. Beide Unternehmen haben ihren Sitz in Belgien.

2. Artikel 2 dieser Vereinbarung bestimmt:

„Die Letztgenannte verpflichtet sich gegenüber der Erstgenannten, diese Getreidearten und -sorten zu folgenden Bedingungen für den Vertrieb zu vermehren:

a) die Gesamtmenge des Basissaatguts E2 oder entsprechenden Saatguts, das ihr die Erstgenannte liefert, in Belgien zu vermehren und nach den geltenden Rechtsvorschriften der Kontrolle des ONDAH zu unterwerfen sowie dieses Basissaatgut E2 oder entsprechende Saatgut weder anderen Händlern/Erzeugern oder wem auch immer, außer dem vermehrenden Landwirt, zu verkaufen oder zu überlassen noch nach einem anderen Land auszuführen;

...

f) Saatgut gleich welcher Klasse der Sorten, für die die Erstgenannte als Inhaberin des Sortenschutzrechts oder Lizenznehmerin auftritt, weder unmittelbar noch mittelbar ohne deren vorherige schriftliche Erlaubnis auszuführen;

...

i) zertifiziertes Saatgut aller Arten, Sorten und Klassen, für die die Erstgenannte Inhaberin des Sortenschutzrechts oder Lizenznehmerin ist, nicht unter den von ihr festgesetzten Mindestverkaufspreisen zu verkaufen."

3. Das Tribunal de commerce Lüttich fragt den Gerichtshof, ob die Bestimmungen des Artikels 2 Buchstaben a und i der Vereinbarung unter Artikel 85 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft oder unter eine andere Vorschrift dieses Vertrages fallen.

4. Da auch Artikel 2 Buchstabe f der Vereinbarung unter dem Gesichtspunkt des Gemeinschaftsrechts von Bedeutung ist, erscheint es mir angebracht, auch zu dieser Bestimmung einige Bemerkungen zu machen, wobei es sich von selbst versteht, daß der Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 177 den EWG-Vertrag nicht auf einen bestimmten Einzelfall anwenden kann, was vielmehr ausschließlich Aufgabe des mit dem Rechtsstreit befaßten innerstaatlichen Gerichts ist.

5. Für eine eingehendere Darstellung des Sachverhalts sowie der gemeinschaftsrechtlichen und belgischen Vorschriften über Ge-

* Aus dem Französischen übersetzt.

treidesaatgut erlaube ich mir, auf den Sitzungsbericht zu verweisen.

6. Bevor ich mich der Prüfung der Vorlagefrage zuwende, sei noch daran erinnert, daß der Gerichtshof in seinem Urteil vom 8. Juni 1982 in der Rechtssache 258/78 (Nungesser/Kommission, Slg. 1982, 2054, Randnr. 2)[1] das Sortenschutzrecht umschrieben hat als

„... das dem Züchter einer neuen Pflanzensorte oder seinem Rechtsnachfolger zustehende Recht, aufgrund dessen seine vorherige Zustimmung erforderlich ist, um generatives oder vegetatives Vermehrungsmaterial dieser neuen Sorte als solches zum Zweck des gewerbsmäßigen Absatzes zu erzeugen, feilzuhalten oder gewerbsmäßig zu vertreiben".

7. Bei der Untersuchung der Besonderheiten der Erzeugung und Markteinführung des Saatguts ist der Gerichtshof unter Randnummer 43 des gleichen Urteils zu folgendem Ergebnis gelangt:

„Somit ist nicht davon auszugehen, daß es sich bei dem Sortenschutzrecht um ein gewerbliches Schutzrecht handelt, das so spezifische Merkmale aufweist, daß es in bezug auf die Wettbewerbsregeln eine andere Behandlung als die übrigen gewerblichen Schutzrechte verlangt."

8. Endlich ist es angebracht, daran zu erinnern, daß dieses Recht als gesetzliche Regelung nicht unter die Merkmale einer Vereinbarung oder Abstimmung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fällt, aber seine Ausübung unter die Verbotsvorschriften des Vertrages fallen kann, wenn sie den Gegenstand, das Mittel oder die Folge eines Kartells darstellen[2].

9. Vor diesem Hintergrund seien nunmehr die einzelnen Punkte der dem Gerichtshof unterbreiteten Frage untersucht.

I — Das Vertriebs- und Ausfuhrverbot für Basissaatgut

Durch Artikel 2 Buchstabe a der Vereinbarung verpflichtet sich der Händler/Erzeuger im wesentlichen, das vom Inhaber des Sortenschutzrechts gelieferte Basissaatgut[3] keinem anderen Zweck als der Vermehrung zuzuführen.

10. Für meinen Teil stimme ich mit der Kommission darin überein, daß diese Klausel dem Sortenschutzrecht wesentlich ist und deshalb nicht unter Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fällt.

11. Basissaatgut ist in gewisser Weise einem durch ein Patent geschützten Herstellungsverfahren vergleichbar, da aus ihm das zertifizierte Saatgut der ersten und zweiten Vermehrung hergestellt wird, das dazu bestimmt ist, zur Erzeugung von Konsumgetreide an die Landwirte verkauft zu werden. Der Inhaber des Sortenschutzrechts (oder sein Lizenznehmer) muß deshalb in der Lage bleiben, die Zweckbestimmung und Verwendung des Basissaatguts zu überwachen, weil er anderenfalls Gefahr laufen würde, die ihm zuerkannten Ausschließlichkeitsrechte an den von ihm gezüchteten neuen Sorten praktisch zu verlieren. Die Kommission bemerkt zutreffend, daß die Vermehrungsvereinbarung ein „intuitu personae" geschlossener Vertrag sei.

12. Die Rechtsstellung des Sortenschutzinhabers gleicht also in mancher Hinsicht der

1 — Rechtssache 258/78, Slg. 1982, 2015.

2 — Urteil vom 8. Juni 1982 in der Rechtssache 258/78, Nungesser, Slg. 1982, 2015, Randnrn. 28/30; Urteil vom 14. September 1982 in der Rechtssache 144/81, Keurkoop, Slg. 1982, 2853, Randnrn. 27 und 28; Urteil vom 22. Juni 1976 in der Rechtssache 119/75, Terrapin, Slg. 1976, 1039, Randnr. 5 Absatz 3; Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70, Deutsche Grammophon, Slg. 1971, 487, Randnr. 6 Absatz 2.

3 — Den Ausdruck „Basissaatgut" verwende ich im Sinne von Samen, der unter der Verantwortung des Züchters nach den Regeln der Erhaltungszucht im Hinblick auf die Sorte gewonnen worden ist (Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe C der Richtlinie 66/402/EWG vom 14. Juni 1966, ABl. L 125 vom 11. 7. 1966, S. 2309).

des Franchisegebers, von dem der Gerichtshof gesagt hat, er „... muß in der Lage sein, dem Franchisenehmer sein Know-how zu vermitteln und die ihm die für die Anwendung seiner Methoden erforderliche Unterstützung zukommen zu lassen, ohne Gefahr zu laufen, daß dieses Know-how und diese Unterstützung — sei es auch nur mittelbar — Konkurrenten zugute kommen. Infolgedessen stellen alle Bestimmungen, die zur Vermeidung dieser Gefahr unerläßlich sind, keine Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 dar" (Urteil vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 161/84, Pronuptia, Slg. 1986, 353, Randnr. 16).

13. Ich schlage Ihnen deshalb vor, den Teil der Frage, der die Klausel von Artikel 2 Buchstabe a der Vereinbarung betrifft, wie folgt zu beantworten:

„Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag steht einer Klausel nicht entgegen, die einem Händler/Erzeuger untersagt, ihm vom Inhaber des Sortenschutzrechts oder seinem Lizenznehmer ausschließlich zum Zwecke der Vermehrung überlassenes Basissaatgut zu verkaufen, anderen zu überlassen oder auszuführen."

II — Klauseln, die zur Einhaltung von Mindestpreisen verpflichten und die Ausfuhr anderen Saatguts verbieten

14. Artikel 2 Buchstabe i der umstrittenen Vereinbarung verpflichtet die Beklagte des Ausgangsverfahrens, La Hesbignonne, „nicht unter den Mindestverkaufspreisen zu verkaufen, die von der Erstgenannten (Erauw-Jacquery) für zertifiziertes Saatgut aller Arten, Sorten und Klassen, für die sie die Inhaberin des Sortenschutzrechts oder Lizenznehmerin ist, festgesetzt werden". Er fügt hinzu, daß diese Mindestpreise schriftlich mitgeteilt werden.

15. Die Nichteinhaltung des Mindestpreises für mehrzeilige Gerste Gerbel durch La Hesbignonne hat den Rechtsstreit ausgelöst, in dem das Tribunal de commerce Lüttich die uns beschäftigende Vorlagefrage gestellt hat.

16. Dem Vorlageurteil ist zu entnehmen, daß die Gesellschaft Erauw-Jacquery mit anderen Händlern/Erzeugern gleichlautende Vereinbarungen abgeschlossen hat. Diese anderen müssen recht zahlreich sein, da ihnen die Mindestpreise durch Rundschreiben mitgeteilt werden. Der entgegen Artikel 2 Buchstabe i von La Hesbignonne vorgenommene Unter-Preis-Verkauf hat die übrigen Händler/Erzeuger genötigt, ihre Preise gleichfalls zu senken. Sie haben hierdurch nach ihrer Auffassung einen beträchtlichen (von ihnen auf 15 Mio BFR geschätzten) Schaden erlitten, für den sie von der Klägerin Ersatz verlangen, die ihrerseits wiederum den gleichen Anspruch an die Beklagte stellt.

17. Wir haben es also mit einem ganzen Netz von Vereinbarungen gleichen Inhalts zu tun, und es ist die Auswirkung dieses Bündels von Vereinbarungen auf den Wettbewerb in dem betroffenen Wirtschaftszweig sowie auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten, die in Betracht gezogen werden muß. Die Entscheidung der Kommission vom 22. Dezember 1976 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag auf die von der Gesellschaft Gerofabriek abgeschlossenen Verträge (IV/24.510 — Gerofabriek, ABl. L 16 vom 19. 1. 1977, S. 8) ist in dieser Hinsicht ein interessanter Präzedenzfall, wenngleich die dortigen Verträge auch Unternehmen banden, die in anderen Mitgliedstaaten ihren Sitz hatten. Ein dem Ausgangsrechtsstreit noch näher kommender Fall war Gegenstand des Urteils des Gerichtshofes vom 1. Oktober 1987 in der Rechtssache 311/85 (VZW Vereniging van Vlaamse Reisbureaus/VZW Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, Slg. 1987, 3801).

18. A — Untersuchen wir nun, ob die Mindestpreisklausel eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt.

19. In seinem Urteil vom 30. Juni 1966, Société technique minière (LTM)/Maschinenbau Ulm GmbH (MBU) [4], hat der Gerichtshof klargestellt, daß sich aus der nicht kumulativen, sondern alternativen Fassung dieser Voraussetzung, die in dem Bindewort „oder" zum Ausdruck kommt, zunächst die Notwendigkeit ergibt, den eigentlichen Zweck der Vereinbarung in Betracht zu ziehen, wobei die wirtschaftlichen Begleitumstände ihrer Durchführung zu berücksichtigen sind. Nur wenn die Prüfung dieser Bestimmungen keine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen läßt, sind die Auswirkungen der Vereinbarung zu untersuchen. Damit die Vereinbarung vom Verbot erfaßt wird, müssen Voraussetzungen vorliegen, aus denen sich insgesamt ergibt, daß der Wettbewerb tatsächlich spürbar behindert, eingeschränkt oder verfälscht worden ist.

20. Was die zur Einhaltung von Mindestpreisen verpflichtende Klausel betrifft, ist zunächst daran zu erinnern, daß Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag unter Buchstabe a die Vereinbarungen erwähnt, die „die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen" bezwecken oder bewirken.

21. Der Gerichtshof hat im Hinblick auf horizontale Absprachen bekräftigt, daß die Festsetzung von Preisen dieser Vorschrift klar widerspricht [5].

22. Obwohl die Verordnung Nr. 2349/84 der Kommission vom 23. Juli 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Patentlizenzvereinbarungen (ABl. L 19 vom 16. 8. 1984, S. 15) nicht für Sortenschutzrechte gilt, ist es interessant zu bemerken, daß diese Verordnung Vereinbarungen, in deren Rahmen „ein Vertragspartner Beschränkungen bei der Festsetzung der Preise, Preisbestandteile oder Rabatte unterworfen wird", nicht von der Verbotsvorschrift des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag ausnimmt (Artikel 3 Nr. 6). Das gilt folglich a fortiori für Vereinbarungsnetze.

23. In ihrer bereits zitierten Entscheidung Gerofabriek hat die Kommission festgestellt, daß die gebundenen Wiederverkaufspreise den Wiederverkäufern nicht die Möglichkeit lassen, ihre Wiederverkaufspreise anhand ihrer eigenen Kosten und ihrer eigenen Marktstrategie zu bestimmen; die freie Preisbildung und die Weitergabe von Preisvorteilen an die Abnehmer würden dadurch verhindert oder zumindest erheblich eingeschränkt. Die Preisbindung verstoße daher deutlich gegen das in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochene Verbot. Im damaligen Falle handelte es sich um schlichte Wiederverkäufer, nicht um Lizenznehmer, und die gebundenen Preise waren in den einzelnen Mitgliedstaaten verschieden. Trotzdem ist meines Erachtens der wiedergegebene Gedankengang auch auf den vorliegenden Fall anwendbar.

24. Endlich ist zu betonen, daß die Preisbindung für zertifiziertes Saatgut aller Arten, Sorten und Klassen gilt, für die Erauw-Jacquery Inhaberin des Sortenschutzrechts oder Lizenznehmerin ist. Die Klausel deckt somit auch anderes Saatgut als das, das La Hesbignonne aufgrund ihrer Vereinbarung mit Erauw-Jacquery vermehrt.

25. Aus all dem kann gefolgert werden, daß eine zur Einhaltung von Mindestpreisen verpflichtende Klausel, enthalten in einer Vereinbarung, die Teil eines Bündels gleichlautender, vom gleichen Sortenschutzrechtsinhaber oder Lizenznehmer ausländischer Sortenschutzrechtsinhaber abgeschlossener Vereinbarungen und auf Saatgut anwendbar ist, das nicht aufgrund dieser Vereinbarung vermehrt wird, eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs bezweckt.

4 — Rechtssache 56/65, Slg. 1966, 337.

5 — Urteil vom 17. Oktober 1972 in der Rechtssache 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren, Slg. 1972, 977, Randnr. 19, und Urteil vom 26. November 1975 in der Rechtssache 73/74, Papiers peints, Slg. 1975, 1491, Randnr. 10.

26. Wie eingangs ausgeführt, enthält der Formularvertrag auch die Bestimmung f, die es dem Händler/Erzeuger untersagt, ohne vorherige schriftliche Erlaubnis der Gesellschaft Erauw-Jacquery Saatgut gleich welcher Klasse der Sorten, für die diese als Inhaberin des Sortenschutzrechts auftritt, unmittelbar oder mittelbar auszuführen. Diese Klausel zielt auf die Ausfuhr von Vermehrungssaatgut, denn die Ausfuhr von Basissaatgut ist schon nach Artikel 2 Buchstabe a verboten.

27. Nun ist den Akten zu entnehmen, daß die Gesellschaft Erauw-Jacquery zumindest für das Saatgut, um das es im Ausgangsprozeß geht, nämlich das der mehrzeiligen Gerste Gerbel, in Belgien die ausschließliche Lizenznehmerin der SARL Florimont-Desprez ist, die ihren Sitz in Templeneuve/Frankreich hat. Das Ausfuhrverbot schützt also diese französische Gesellschaft und ihre etwaigen, in Frankreich oder anderen Mitgliedstaaten ansässigen Lizenznehmer gegen den Wettbewerb von La Hesbignonne und der übrigen belgischen Lizenznehmer von Erauw-Jacquery.

28. Indessen ist nicht sicher, daß diese Klausel notwendigerweise unter die Verbotsvorschrift von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fallen muß, soweit sie La Hesbignonne untersagt, das fragliche Saatgut *unmittelbar* auszuführen. Hier sei daran erinnert, daß die Kommission in ihrer Entscheidung Raymond-Nagoya vom 9. Juni 1972 (IV/26.813 — ABl. L 143 vom 23. 6. 1972, S. 39) die Auffassung vertreten hat, vor allem wegen der speziellen Natur der Erzeugnisse, um die es ging, könne sich das einem Lizenznehmer auferlegte Verbot, diese Erzeugnisse in die Mitgliedstaaten der EWG auszuführen, nicht spürbar auf die Wettbewerbsverhältnisse innerhalb des Gemeinsamen Marktes auswirken. Jedenfalls erscheint es mir unmöglich, im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 177 EWG-Vertrag zur Vereinbarkeit einer solchen Klausel mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag Stellung zu nehmen, da die Besonderheiten des in Frage stehenden Erzeugnisses und seines Marktes nicht ausreichend bekannt sind.

29. Soweit hingegen die Klausel sogar *mittelbare*, das heißt von Dritten, die bei der Gesellschaft La Hesbignonne Saatgut gekauft haben, vorgenommene *Ausfuhren* verbietet, könnte sie dazu beitragen, einen absoluten Gebietsschutz für die Unternehmen zu schaffen, die in anderen Mitgliedstaaten das ausschließliche Recht zur Vermehrung der mehrzeiligen Gerste Gerbel besitzen. Nun

„[führt] nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes (Rechtssachen 56 und 58/64, Consten, Slg. 1966, 321) ... der einem Lizenznehmer gewährte absolute Gebietsschutz, der die Überwachung und Verhinderung von Paralleleinfuhren ermöglichen soll, zur künstlichen Aufrechterhaltung getrennter nationaler Märkte, die mit dem EWG-Vertrag unvereinbar ist" (Nungesser, 258/78, Slg. 1982, 2015, 2070, Randnr. 61).

Die Klausel f bezweckt also eine Einschränkung des Wettbewerbs.

30. B — Um unter die Verbotsvorschrift von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag zu fallen, müssen Vereinbarungen nicht nur den Wettbewerb einschränken, sondern zugleich geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

31. Im schon zitierten Urteil LTM hat der Gerichtshof hierzu folgende Merkmale festgehalten: Die Vereinbarung besitzt diese Eignung nur dann,

„wenn sich anhand objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt, daß sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinflussen und dadurch der Errichtung eines einheitlichen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten hinderlich sein kann. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu prüfen, ob die Vereinbarung auf dem Markt für be-

stimmte Erzeugnisse Handelsschranken zwischen Mitgliedstaaten errichten kann."

Daß eine sogar mittelbare Ausfuhren untersagende Bestimmung dieses letztere Merkmal erfüllt, versteht sich von selbst.

32. Es bleibt zu prüfen, ob die Klausel über die Mindestpreise ihrerseits geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. In seinen Urteilen vom 17. Oktober 1972 in der Rechtssache 8/72 (Vereeniging van Cementhandelaren, Slg. 1972, 977, Randnrn. 28/30) und vom 26. November 1975 in der Rechtssache 73/74 (Papiers peints, Slg. 1975, 1491, Randnrn. 25/27) hat der Gerichtshof entschieden, daß

„der Umstand, daß ein Preiskartell ... nur den Vertrieb bestimmter Erzeugnisse in einem einzigen Mitgliedstaat zum Gegenstand hat, [nicht ausreicht], um auszuschließen, daß der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann".

Zwar handelte es sich in diesen Rechtssachen um horizontale Kartelle zwischen Erzeugern, mir scheint aber die vorliegende Mindestpreisregelung, die von allen Lizenznehmern der Gesellschaft Erauw-Jacquery angewandt wird, praktisch einem solchen horizontalen Kartell gleichzukommen, mag das Vereinbarungsnetz auch einen vertikalen Bestandteil enthalten.

33. Ein weiteres im vorliegenden Zusammenhang interessierendes Urteil ist das vom 30. Januar 1985 in der Rechtssache 123/83 (BNIC/Clair, Slg. 1985, 391, 425), das zu einer Vereinbarung ergangen ist, die hauptsächlich den Preis des zur Cognacerzeugung verwandten Branntweins festsetzte, also zu einem Zwischenerzeugnis, das normalerweise nicht aus dem Gebiet von Cognac hinausgelangt. Der Gerichtshof hat hierzu ausgeführt, daß

„jede Vereinbarung, die eine Wettbewerbsbeschränkung durch Festsetzung eines Mindestankaufspreises für ein Zwischenerzeugnis bezweckt oder bewirkt, ... geeignet [ist], den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen, auch wenn das Zwischenerzeugnis selbst nicht Gegenstand des Handels zwischen Mitgliedstaaten ist, sondern nur den Ausgangsstoff für ein anderes Erzeugnis darstellt, das anderswo in der Gemeinschaft vertrieben wird".

34. Es kann angenommen werden, daß im Ausgangsrechtsstreit das der Vermehrung dienende Saatgut ein Zwischenerzeugnis ist und das zur Erzeugung von Getreide (vorliegend Gerste) zum Verbrauch bestimmte Saatgut ein Enderzeugnis, bei dem es höchstwahrscheinlich Ausfuhren aus Belgien gibt.

35. Was das Zwischenerzeugnis angeht, haben wir gesehen, daß La Hesbignonne sich verpflichten mußte, die Sorten gleich welcher Klasse, für die Erauw-Jacquery das Sortenschutzrecht besitzt oder Lizenznehmerin ist, nicht ohne Erlaubnis auszuführen. Es könnte aber geschehen, daß sie solches Saatgut in Belgien an einen Händler veräußert, der eingestandenermaßen oder insgeheim die Absicht hat, es nach einem anderen Mitgliedstaat auszuführen. (Ich denke hier an einen Kaufvertrag, der in Belgien durch die Einigung der Parteien über den Preis und die Sache zustande kommt.) In diesem Falle wäre die Ausfuhr möglicherweise zulässig, aber nicht unter dem Mindestpreis. Dieser Preis könnte aber ein solches Geschäft uninteressant machen, woraus sich dann eine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels ergeben würde.

36. Untersuchen wir schließlich noch, ob die Einfuhren nach Belgien durch eine solche Klausel beeinträchtigt werden können (wobei klar ist, daß die Vereinbarung kein Einfuhrverbot enthält). In diesem Zusammenhang kann man sich fragen, ob die vertraglich an Erauw-Jacquery gebundenen Händler/Erzeuger ein Interesse daran haben können, Vermehrungssaatgut aus dem Ausland einzuführen, das sie nach ihren Verträgen selbst erzeugen können. Angenommen, sie wollten gleichwohl solches Saatgut in Belgien absetzen, nachdem sie es preisgünstig in einem anderen Mitgliedstaat eingekauft hätten, würde die Mindestpreisklausel eingreifen. Sie würden also den

Wettbewerbsvorteil verlieren, der sich etwa für sie aus dem Verkauf solchen Saatguts in Belgien zu einem niedrigeren als dem Mindestpreis ergeben könnte. In diesem Sinne könnten die Einfuhren möglicherweise durch eine solche Klausel beeinträchtigt werden.

37. Muß zusätzlich noch nachgewiesen werden, daß die Einschränkung des Wettbewerbs und die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten als spürbar angesehen werden können? Die Lektüre des Vorlageurteils läßt klar erkennen, daß sich das Tribunal de commerce Lüttich hauptsächlich über diese Punkte Fragen stellt.

38. In zwei kürzlich ergangenen Urteilen vom 1. Oktober 1987 in der bereits zitierten Rechtssache 311/85 und vom 3. Dezember 1987 in der Rechtssache 136/87 (BNIC/Aubert, Slg. 1987, 4789) scheint der Gerichtshof dieses Merkmal, das er früher so oft verwandt hatte[6], nicht mehr herangezogen zu haben. Denn er hat aus der Feststellung, daß ein Vertrag wie der im jeweiligen Ausgangsverfahren umstrittene eine Einschränkung des Wettbewerbs nach sich ziehe und geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, sogleich die Schlußfolgerung gezogen, ein solcher Vertrag sei mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbar und nach dieser Vorschrift verboten.

39. Demgemäß könnten Sie hier in bezug auf die Klausel über die Einhaltung von Mindestpreisen und die, die mittelbare Ausfuhren untersagt, die gleiche Feststellung treffen.

40. Für den gegenteiligen Fall wäre daran zu erinnern, daß im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nur die innerstaatlichen Gerichte in der Lage sind zu entscheiden, ob bei Berücksichtigung aller Besonderheiten des ihnen vorliegenden Rechtsstreits sowie der vollständigeren Sachkenntnis, über die sie verfügen oder die sie sich verschaffen können, die Einschränkung des Wettbewerbs und die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten als spürbar angesehen werden können.

41. Angesichts der Besonderheiten des Ausgangsrechtsstreits scheint sich mir dieses letztere Vorgehen aufzudrängen. Der Gerichtshof kann dem innerstaatlichen Gericht jedoch Hinweise geben, die ihm helfen können, seine Aufgaben zu erfüllen.

42. Zur Frage, ob die Klauseln, die die mittelbaren Ausfuhren verbieten und Mindestpreise festsetzen, den Wettbewerb spürbar einschränken, läßt sich die Auffassung vertreten, daß dies sehr wahrscheinlich der Fall ist.

43. Hierfür sprechen die Tatsache, daß ein Vereinbarungsbündel vorliegt, die Höhe des von den übrigen Lizenznehmern der Erauw-Jacquery geltend gemachten Schadens, die Größe der Fläche, auf der diese Lizenznehmer und La Hesbignonne mehrzeilige Gerste Gerbel anbauen, sowie die Tatsache, daß die Vertragsklauseln sogar anderes Saatgut als das erfassen, das La Hesbignonne aufgrund ihres Vertrags mit Erauw-Jacquery vermehrt.

44. Zweitens muß, wie ich meine, was die spürbare Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten angeht, ein Unterschied zwischen den beiden Klauseln gemacht werden. Die über das Verbot mittelbarer Ausfuhren erfüllt sehr wahrscheinlich ihrer Natur nach die Verbotsvoraussetzungen, denn sie macht Paralleleinfuhren des fraglichen Saatguts in die übrigen Mitgliedstaaten unmöglich.

6 — Siehe namentlich das Urteil vom 20. Juni 1978 in der Rechtssache 28/77, Tepea, Slg. 1978, 1391, und das Urteil vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 126/80, Salonia/Poidomani und Giglio, Slg. 1981, 1563.

45. Weniger klar ist die Lage, was die Mindestpreisklausel betrifft. Meines Erachtens ist zur Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits die Klärung einer Anzahl Sachfragen erforderlich.

46. Die Vereinbarungen untersagen nicht die Einfuhr von Vermehrungssaatgut. Versucht Erauw-Jacquery dennoch, wie La Hesbignonne behauptet, solche Einfuhren mit anderen Mitteln zu unterbinden?

47. Reicht die inländische belgische Erzeugung aus, um den Bedarf des Landes zu decken, oder besteht ein Einfuhrbedarf an Saatgut? Wenn ja, kann Saatgut wie das, über das Erauw-Jacquery ihre Vereinbarungen abgeschlossen hat, in Belgien zu niedrigeren Preisen als denen angeboten werden, die sich aus den beanstandeten Vereinbarungen ergeben? Ist Belgien im Gegenteil bei Saatgut autark oder ein Nettoausfuhrland? Welchen Anteil hat die Gesellschaft Erauw-Jacquery samt allen ihren Lizenznehmern an der belgischen Saatguterzeugung? Wie ist unter diesen verschiedenen Gesichtspunkten die Lage bei Gerstensaatgut? Besteht für dieses letztere ein eigener Markt? Würde das Erzeugungspotential Belgiens diesen Mitgliedstaat in den Stand setzen, ein Gerstenausfuhrland zu werden oder seine Gerstenausfuhren zu verstärken, wenn kein Netz von Vereinbarungen bestünde, die Mindestpreise für Saatgut festsetzen? Ohne Zweifel ist nur das innerstaatliche Gericht imstande, diese Fragen zu klären.

Ergebnis

48. Auf der Grundlage all dieser Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, dem Tribunal de commerce Lüttich folgende Antwort zu geben:

„1) Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag steht einer Klausel nicht entgegen, die es einem Händler/Erzeuger untersagt, Basissaatgut, das ihm der Inhaber des Sortenschutzrechts oder sein Lizenznehmer zur Verfügung gestellt hat, zu verkaufen, anderen zu überlassen oder auszuführen.

2) Finden sich Klauseln, die zur Einhaltung von Mindestpreisen verpflichten und sogar die mittelbare Ausfuhr von Vermehrungssaatgut untersagen, in einer Vereinbarung, die den gleichen Wortlaut hat wie andere Vereinbarungen, die der gleiche Sortenschutzrechtsinhaber oder Lizenznehmer ausländischer Sortenschutzrechtsinhaber über Saatgut abgeschlossen hat, und gelten diese Klauseln sogar für Saatgut, das nicht aufgrund der Vereinbarung vermehrt wird, so bezwecken sie eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes und sind geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dem innerstaatlichen Gericht obliegt die Feststellung, ob die Einschränkung des Wettbewerbs und die Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels als spürbar angesehen werden können."