

**Schlußanträge des Generalanwalts,
HERRN KARL ROEMER**

GLIEDERUNG

	Seite
A – Sachverhalt	123
I – Kennzeichnung des Rechtsstreits	123
II – Status der Klägerin und ihre Vertretung im Rechtsstreit .	124
III – Geschichte und Inhalt der angefochtenen Entscheidungen	125
IV – Anträge der Parteien	130
V – Übersicht über die Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien	130
 B – Rechtliche Beurteilung	 132
I – Zulässigkeit der Klage	132
1. Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung: Anwaltszwang	132
2. Parteifähigkeit der Klägerin; Vertretung der Klägerin	133
3. Klagebefugnis von Handelsunternehmen	137
4. Anfechtung mehrerer Entscheidungen in einer Klage .	138
5. Schlüssigkeit der Klage; Rechtsschutzinteresse der Klägerin	138
II – Kennzeichnung der angegriffenen Entscheidungen . . .	141
1. Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57	141
2. Entscheidung Nr. 19/57	143
III – Einführung der Klagegründe in der Klageschrift . . .	145
IV – Prüfung der erhobenen Vorwürfe	147
1. Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57	147

a) Ermessensmißbrauch	147
— Verfolgung der Ziele des Artikels 65	148
— Nichtbeachtung der besonderen Stellung von Alt- großhändlern	152
— Nichtbeachtung der Kohlekontingentierung	155
— Nichtbeachtung der Möglichkeit, Industriever- braucher direkt zu beliefern	157
b) die übrigen Vorwürfe der Klägerin	158
2. Entscheidung Nr. 19/57	158
a) Interpretation des Klageantrags	158
b) Ermessensmißbrauch und Vertragsverletzung infolge Beschränkung des Beitritts zur OKU	159
c) Verletzung der Wettbewerbsbestimmungen	160
d) Verletzung des deutschen Verfassungsrechts	161
e) Verletzung wesentlicher Formvorschriften	163
 C — Schlußantrag	 164

Herr Präsident, meine Herren Richter,

Ich habe heute die Ehre als Generalanwalt in dem Rechtsstreit, den die Firma I. Nold KG, Kohlengroßhandlung in Darmstadt, gegen die Hohe Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl durch ihre Klage vom 26. September 1957 eingeleitet hat, Schlußanträge zu stellen.

In der mündlichen Verhandlung vom 19. November sind von Ihnen, Herr Präsident, und von mir nach dem Vortrag der Bevollmächtigten der Parteien an diese Fragen gerichtet worden mit dem Ziele, ergänzende Angaben zu dem vorgetragenen Prozeßstoff zu erhalten. Die Vertreter der Parteien haben in ihren Schriftsätzen vom 26. und 28. November 1958 diese Angaben geliefert und die gestellten Fragen ausreichend beantwortet. Dieses ergänzende Vorbringen ist unter den Parteien unstrittig. Es ist als Gegenstand der mündlichen Verhandlung anzusehen. Der Vortrag der Parteien ist nunmehr abgeschlossen, und das Verfahren nimmt seinen Fortgang mit den Schlußanträgen des Generalanwalts. Diese habe ich gemäß der in den Verträgen der europäischen Gemeinschaften niedergelegten Pflicht in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit mündlich und öffentlich zu stellen. Mit diesen Anträgen findet das mündliche Verfahren seinen Abschluß.

Das Ziel der Klage ist die Nichtigerklärung der Entscheidungen Nr. 16/57, 17/57, 18/57, 19/57 der Hohen Behörde, beschlossen am 26. Juli 1957 und veröffentlicht im *Amtsblatt der EGKS vom 10. August 1957, Seite 319 ff.* Die Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 genehmigen Mengenkriterien für die Zulassung zum Großhandel mit den Ruhrkohlenverkaufsgesellschaften „Geitling“, „Mausegatt“ und „Präsident“. Mit der Entscheidung Nr. 19/57 wird ein Zusammenschluß von Kohlengroßhändlern zum Zwecke des gemeinsamen Einkaufs für den Absatz in Süddeutschland genehmigt (OKU Bettag, Puton & Co., Mannheim).

In diesem Verfahren hat die Klägerin einen Antrag auf einstweilige Aussetzung des Vollzuges der angegriffenen Entscheidungen Nr. 16/57 bis 19/57 gestellt. Diesem Antrag hat der Gerichtshof in

einem Beschluß vom 3. Dezember 1957 insoweit stattgegeben, als er entschieden hat:

„Bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Endurteil ergeht, wird der Vollzug der Entscheidungen 16/57 bis 18/57 vom 26. Juli 1957 insoweit ausgesetzt, als der Antragstellerin durch die in diesen Entscheidungen vorgesehenen Handelsregelungen die Eigenschaft einer Großhändlerin erster Hand entzogen wird. Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten.“

Ehe ich mich der Darstellung des eigentlichen Streitstoffs zuwende, halte ich es für angebracht, einige Erläuterungen zum Status der Klägerin zu geben.

Die Rechtsverhältnisse der Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung, also am 26. September 1957, ergeben sich aus dem Handelsregistrauszug des Amtsgerichts Darmstadt vom 15. Oktober 1957. Damals war die Firma Nold eine Kommanditgesellschaft ohne persönlich haftenden Gesellschafter. Das Ausscheiden der letzten Komplementärin war im Januar 1957 in das Register eingetragen worden. Im Zeitpunkt der Klageerhebung waren noch drei Kommanditisten vorhanden, die alle Mitglieder der Familie Nold sind.

Für diese Firma ohne Liquidationsbezeichnung trat Erich Nold auf, der seit 1953 an der Gesellschaft nicht mehr beteiligt war. Von ihm ist die Prozeßvollmacht für die Rechtsanwälte Klibansky, Müller und Thomas vom 24. September 1957 unterzeichnet mit dem Wort „Nold“, ohne Vornamen oder andere zusätzliche Bezeichnung. Wie ein späterer Handelsregistrauszug vom 26. Oktober 1957 zeigt, ist Erich Nold erst wieder am 26. Oktober 1957 als persönlich haftender Gesellschafter in die Kommanditgesellschaft eingetreten. Im Laufe des Verfahrens hat der Prozeßvertreter der Klägerin vorgetragen, Erich Nold sei von den Kommanditisten der Gesellschaft zur Geschäfts- und Prozeßführung mündlich bevollmächtigt gewesen. Es wurden unter dem Datum vom 13. März 1958 ausgestellte, gleichlautende schriftliche Erklärungen von den drei Kommanditisten der Firma bzw. vom Vormund eines der Kommanditisten vorgelegt, auf die ich verweise.

Außerdem hat der Prozeßvertreter eine von Erich Nold unter dem Datum vom 12. November 1957 abgegebene handschriftliche Erklärung vorgelegt, in der es heißt:

„Ich, der unterzeichnete Erich Nold, Komplementär der Firma I. Nold, Darmstadt, erkläre hiermit, alle Akte und Erklärungen zu validieren, die bisher in meiner Einspruchssache 18/57 gegen die Hohe Behörde und andere von mir abgegeben wurden, und erteile Herrn Rechtsanwalt Thomas Vollmacht, mich auch weiterhin zu vertreten.“

Ehe auf die Untersuchung der Klage eingegangen werden kann, sind noch einige Bemerkungen zu machen zur *prozessualen Vertretung* der Klägerin.

Die Klageschrift vom 26. September 1957, der die Prozeßvollmacht vom 24. September 1957 beiliegt, ist durch den Rechtsanwalt Joseph Klibansky unterzeichnet. Gegen diesen hatte die Rechtsanwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. ein Vertretungsverbot verhängt. In der mündlichen Verhandlung vom 12. November 1957 über die einstweilige Anordnung und in allen späteren Verfahrensabschnitten trat für die Klägerin Rechtsanwalt Thomas auf.

Nach diesen Vorbemerkungen zum Status der Klägerin und zu ihrer prozessualen Vertretung ist es erforderlich, wesentliche Teile des *materiellen Inhalts der angegriffenen Entscheidungen* darzustellen. Da die Entscheidungen in Zusammenhang stehen mit früheren Entscheidungen der Hohen Behörde über die Genehmigung des gemeinsamen Kohlenverkaufs der Ruhr, können die neuen, hier angegriffenen Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 nicht ohne die die gleiche Materie betreffenden früheren Entscheidungen (Nr. 5/56 bis 7/56 und 10/57 bis 12/57) betrachtet werden.

Vor der Eröffnung des Gemeinsamen Marktes waren die Bergwerksgesellschaften der Ruhr zum Zwecke des gemeinsamen Verkaufs in der Gemeinschaftsorganisation Ruhrkohle GmbH zusammengeschlossen. Als Ergebnis jahrelanger Verhandlungen der Hohen Behörde mit dem Ruhrbergbau wurde im Frühjahr 1956 der Ruhrkohlenverkauf neu organisiert. Es wurden drei gleichartige Verkaufsgesellschaften, „Geitling“, „Mausegatt“ und „Präsident“, gegründet. Durch die *Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56* der Hohen Behörde vom 15. Februar 1956 (*Amtsblatt der EGKS, 1956,*

Seite 29 ff.) ist den in diesen Gesellschaften zusammengeschlossenen Bergwerksgesellschaften auf ihren Antrag der gemeinsame Verkauf von Kohle und die Einführung von Handelsregelungen genehmigt worden, in denen die Voraussetzungen für die unmittelbare Belieferung von Industriekunden und von Großhändlern festgelegt waren. Daneben enthielten die Entscheidungen noch Auflagen und Kontrollvorbehalte der Hohen Behörde.

Was die Belieferung von *Industriekunden* angeht, so war folgendes vorgesehen:

Geschäfte mit Industrieverbrauchern, die im vorausgegangenen Kohlenwirtschaftsjahr nicht mehr als 30 000 t Steinkohle, Steinkohlenskoks und Steinkohlenbriketts verbraucht hatten, sollen dem Großhandel überlassen werden.

Bis zum 31. März 1958 sollen dem Kohlengroßhandel auch Geschäfte mit solchen Industrieverbrauchern überlassen werden, die im Kohlenwirtschaftsjahr 1955/56 zwar einen jährlichen Verbrauch von mehr als 30 000 t der erwähnten Kohlenarten gehabt hatten, aber bisher über den Kohlengroßhandel beliefert wurden.

Die Hohe Behörde behält sich eine spätere Entscheidung darüber vor, ob für Industrieverbraucher mit einem Verbrauch von jährlich mehr als 30 000 t der erwähnten Kohlenarten eine Belieferung durch den Handel abgelehnt werden kann, wenn die Verbraucher über den Handel beziehen wollen.

Für die direkte *Belieferung von Großhändlern* waren Mengenkriterien festgesetzt, die verschieden hoch waren für den Absatz von Gemeinschaftskohle innerhalb der Gemeinschaft, für den Absatz von Gemeinschaftskohle in einem Verkaufsbezirk und von Ruhrkohle einer Verkaufsgesellschaft in einem Verkaufsbezirk.

Die Entscheidungen enthielten weiterhin eine Übergangsregelung, nach der bis zum Ablauf des Kohlenwirtschaftsjahrs 1956/57, also bis zum 31. März 1957, auch solche Großhändler direkt beziehen konnten, die im Kohlenwirtschaftsjahr 1955/56 als Großhändler erster Hand beliefert worden waren, die neuen Mengenkriterien aber nicht erreichten.

Schließlich sahen die Entscheidungen noch eine Revision der Mengenkriterien für alle Großhändler vor, wenn sich nach Ablauf

der Übergangszeit, also nach dem 1. April 1957, in einem Bezirk zeigen sollte, daß mehr als 10 % der im Kohlenwirtschaftsjahr 1955/56 tätigen Großhändler die Voraussetzungen der Handelsregelung nicht mehr erfüllten.

In der Begründung dieser Entscheidungen war auf die Notwendigkeit eines gemeinsamen Verkaufs hingewiesen worden im Hinblick auf die Vielzahl der Kohlensorten und die Differenziertheit der Nachfrage sowie im Hinblick auf die Gefahr sozialer Spannungen bei einem etwaigen Rückgang der Nachfrage oder die Gefahr der ungleichen Belieferung bei einem Überhang der Nachfrage. Die Einführung der Handelsregelung wurde gestützt auf die Erwägung, daß eine Beschränkung der direkten Belieferung auf Großhändler mit entsprechendem Umsatz und entsprechenden Handelseinrichtungen einer Verbesserung des Vertriebes diene.

Die Übergangsregelung für die sogenannten Altgroßhändler, die die Mengenkriterien nicht erfüllten, wurde durch die *Entscheidungen Nr. 10/57 bis 12/57* der Hohen Behörde vom 1. April 1957 (*Amtsblatt der EGKS, 1957, Seite 159 ff.*) bis zum 30. Juni 1957 verlängert, „um“, wie es wörtlich heißt, „den beteiligten Bergwerksgesellschaften die Möglichkeit zu geben, die bisherige Regelung für die Zulassung von Großhändlern erster Hand auf Grund der Erfahrungen des abgelaufenen Kohlenwirtschaftsjahrs abzuändern mit dem Ziel, eine Verminderung der Zahl der zugelassenen Großhändler soweit wie möglich zu vermeiden und die bestehende Regelung besser den Notwendigkeiten des Marktes anzupassen“.

Mit den angegriffenen *Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57*, die am 26. Juli 1957 ergingen, genehmigte die Hohe Behörde eine neue Handelsregelung auf der Grundlage niedrigerer Mengenkriterien.

Nunmehr war Voraussetzung für die Belieferung von Großhändlern erster Hand:

- a) ein Absatz von 60 000 t (früher 75 000 t) Steinkohle, Steinkohlenkoks, Steinkohlenbriketts, Braunkohlenbriketts, Braunkohlenschwelkoks oder Pechkohle aus den Revieren der Gemeinschaft sowie Gaskoks im Gemeinsamen Markt im vorausgegangenen Kohlenwirtschaftsjahr;

- b) ein Absatz von 30 000 t (früher 40 000 t) der erwähnten Kohlen-sorten aus den Revieren der Gemeinschaft im Verkaufsbezirk des Händlers im vorausgegangenen Kohlenwirtschaftsjahr;
- c) ein Absatz von 9000 t (früher 12 500 t) Steinkohle, Steinkohlen-koks und Steinkohlenbriketts einer Verkaufsgesellschaft im Ver-kaufsbezirk des Händlers im vorausgegangenen Kohlen-wirtschaftsjahr.

Die Genehmigung enthielt noch eine Bestimmung, die ich wört-lich zitieren möchte:

„Der Händler muß auch sonst die handelsüblichen Voraussetzungen aufweisen, die üblicherweise von einem Großhändler erfüllt werden (z. B. Kreditwürdigkeit, ausreichende Sicherheitsleistung, Nieder-lassung im Verkaufsbezirk, Lagerhaltung, Markt- und Warenkennt-nisse, großer Kundenkreis, Absatz in breitem Arten- und Sorten-fächer).“

Auch diese Entscheidungen enthalten eine Revisionsklausel, die der Hohen Behörde die Abänderung der Mengenkriterien gestattet hätte, wenn sich nach Ablauf des Kohlenwirtschaftsjahrs 1957/58 ergeben hätte, daß die Zahl der Großhändler in einem Verkaufs-bezirk infolge der Tonnengrenzen um mehr als 10 % abgefallen wäre.

Die Entscheidungen traten am 1. August 1957 in Kraft und sollten gemäß Artikel 15 Absatz 1 bis zum 31. März 1959 gelten, soweit nicht in bezug auf einzelne Bestimmungen eine kürzere Gültigkeitsdauer angeordnet wurde. Durch Artikel 15 Absatz 2 dieser Entscheidungen wurden mit Wirkung vom 31. Juli 1957 außer Kraft gesetzt die Artikel 7, 8 und 9 der Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56, in denen unter anderem die alten, zahlenmäßig höheren Men-genkriterien für Großhändler erster Hand definiert waren. Die Ver-längerungsentscheidungen Nr. 10/57 bis 12/57 waren in dem frag-lichen Artikel nicht erwähnt. In der Systematik der Entscheidungen ist demnach Artikel 15 Absatz 2 wie folgt zu lesen: Mit Ablauf des 31. Juli 1957 treten die Artikel 7, 8 und 9 der Entscheidung Nr. 5/56 (bzw. 6/56 bzw. 7/56) außer Kraft, soweit sie nicht bereits durch Ablauf der Zeit, für die sie gültig waren, außer Kraft getreten sind.

Zum Verständnis sei bemerkt: Außer Kraft getreten war schon Artikel 9 (3) von Entscheidung Nr. 5/56 sowie 6/56 und 7/56, gemäß den Entscheidungen Nr. 10/57, 11/57 und 12/57.

Gleichzeitig mit den Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 erging die von der Klägerin ebenfalls angegriffene *Entscheidung Nr. 19/57*, zu deren Verständnis auf die Empfehlung der Hohen Behörde vom 11. Juli 1953, veröffentlicht im *Amtsblatt der EGKS, 1953, Seite 154*, zu verweisen ich mir erlaube. Mit der Entscheidung Nr. 19/57 wurde die Gründung einer Kommanditgesellschaft zum gemeinsamen Einkauf von Brennstoffen aus bestimmten Revieren der Gemeinschaft für den Absatz in Süddeutschland (die sogenannte „OKU“) genehmigt. Kommanditisten dieser Gesellschaft sind Kohlengroßhändler und für eine gewisse Zeit auch einige Zechengesellschaften und deren Vertriebsorganisationen.

Ein Recht auf Aufnahme in diese Gesellschaft hat jeder Großhändler, der nach den Absatzbedingungen der Verkaufsorganisationen zum unmittelbaren Bezug zugelassen ist. Auch diese Entscheidung trat in Kraft am 1. August 1957 und ist befristet bis zum 31. März 1959. Sie wurde erlassen in der Erwägung, daß ein großer Teil des süddeutschen Bedarfs auf dem Rhein und auf seinen Nebenflüssen transportiert wird und daß Belieferungsschwierigkeiten, die sich aus den wechselnden Beförderungsmöglichkeiten auf dem Oberrhein ergeben, nur vermieden werden können, wenn Einkäufe und Transportpläne der großen Vertriebsunternehmen koordiniert werden. Für Einzelheiten der Begründung verweise ich auf die Texte.

Auf Grund der Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 richteten die drei Ruhrkohlenverkaufsgesellschaften an die Klägerin unter dem Datum vom 19. und 21. September 1957 nahezu gleichlautende Schreiben, in denen mitgeteilt wurde, daß die Klägerin vom 1. Oktober 1957 an nicht mehr als Großhändler erster Hand beliefert werden könnte und daß die Monate August und September mit ihren Lieferungen als Übergangszeit anzusehen seien.

Auf diese Mitteilung hin hat die Klägerin Anfechtungsklage erhoben. Ihre Anträge und die verschiedenen Änderungen, die sie erfahren haben, hat der Herr Berichterstatter im einzelnen beschrieben. Ich beschränke mich hier darauf, die Anträge in ihrer letzten Fassung zu wiederholen.

In erster Linie wird *beantragt*:

die Nichtigerklärung der Entscheidungen der Hohen Behörde Nr. 16/57, 17/57, 18/57, und 19/57, jeweils am 26. Juli 1957 erlassen;

hilfsweise wird *beantragt*:

die Nichtigerklärung oder die Feststellung der Nichtanwendbarkeit der Entscheidungen Nr. 16/57, 17/57, 18/57 und 19/57 insoweit, als diejenigen Großhändler davon betroffen werden würden, die vor dem Erlaß dieser Entscheidungen als Großhändler erster Hand beliefert worden sind.

Die Hohe Behörde beantragt:

die Klage als unzulässig, jedenfalls aber als unbegründet, abzuweisen.

Die Parteien beantragen in bezug auf die Kosten des Verfahrens die Auferlegung auf den Gegner.

Nach dieser Orientierung über den Streitstoff des vorliegenden Verfahrens sollen nunmehr die *Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien* umrissen werden. Ich beschränke mich hierbei in Betracht der sehr ausführlichen Berichte des Herrn Berichterstatters auf eine stichwortartige Kennzeichnung, die die Art der Vorwürfe und Einwendungen erkennen läßt, ohne auf Einzelheiten an dieser Stelle einzugehen. Hierzu wird sich dann im Rahmen der rechtlichen Beurteilung eine Gelegenheit ergeben.

I. Die *Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57*, die nahezu gleichlautend sind, werden mit folgenden Vorwürfen angegriffen:

- a) Verletzung des Vertrages durch Verletzung des Diskriminierungsverbots und der Wettbewerbsregeln;
- b) Verletzung des deutschen Verfassungsrechts;
- c) Ermessensmißbrauch wegen Nichtbeachtung wichtiger wirtschaftlicher Gegebenheiten und Außerachtlassung der Auswirkungen der Handelsregelung;
- d) mangelhafte Begründung der Entscheidungen.

II. Gegen die *Entscheidung Nr. 19/57* wird der Vorwurf der Diskriminierung und der Begründung eines Monopols erhoben und im übrigen auf die Angriffsmittel gegen die Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 in der Klageschrift Bezug genommen.

Die Einwendungen der Hohen Behörde lassen sich in folgender Art und Weise zusammenfassen:

Die *Hohe Behörde* äußert Bedenken

1. zur Zulässigkeit der Klage,

- a) weil für den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, der die Klageschrift unterzeichnet hat, ein Vertretungsverbot bestand;
- b) weil die Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung eine KG in Liquidation war.

2. Die *Hohe Behörde* hält die *Vormürfe der Klägerin* für unzulässig und unbegründet, insofern als

- a) sowohl die Klage gegen die Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 als auch die Klage gegen die Entscheidung Nr. 19/57 nicht schlüssig sei;
- b) gegen allgemeine Entscheidungen nur der Vorwurf des Ermessensmißbrauchs zulässig sei;
- c) dieser Vorwurf und der Vorwurf der mangelhaften Begründung zu spät vorgebracht worden seien;
- d) die Entscheidungen nicht auf ihre Übereinstimmung mit dem nationalen Verfassungsrecht durch unser Gericht überprüft werden könnten;
- e) die einzelnen Vorwürfe im Hinblick auf die Umsatzverhältnisse der Klägerin und die Zahl der Großhändler im Bezirk der Klägerin nicht begründet seien.

Nach dieser Darstellung des Prozeßstoffs gehe ich nunmehr zu dessen rechtlicher Würdigung über. Dabei wird die Behandlung prozessualer Fragen — ich sage, zu meinem Bedauern — einen großen Raum einnehmen.

DIE ZULASSIGKEIT DER KLAGE

An erster Stelle innerhalb dieses Abschnitts ist zu prüfen, ob die *Klageschrift den Erfordernissen der Satzung und der Verfahrensordnung des Gerichtshofes entspricht*.

Wie erwähnt, ist die Klageschrift von einem deutschen *Rechtsanwalt* unterzeichnet, der zwar beim Landgericht Frankfurt am Main zugelassen, gegen den aber von der für ihn zuständigen Rechtsanwaltskammer ein *Vertretungsverbot* ausgesprochen worden war. Von den Bestimmungen der Satzung und der Verfahrensordnung des Gerichtshofes interessieren in diesem Zusammenhang der Artikel 20 der Satzung und der Artikel 29 der Verfahrensordnung.

Ganz unzweideutig ergibt sich aus Artikel 20 Absatz 2 der Satzung das Prinzip des Anwaltszwangs für die dort aufgeführten Personen. Wie weit dieses Prinzip in seiner Gesamtheit reicht, will ich hier nicht untersuchen. Es mag also die Frage, ob die in Artikel 20 Absatz 2 erwähnten Personen keinerlei Prozeßakte wirksam vornehmen können, zur Zeit offenbleiben. Im vorliegenden Verfahren steht nur die Ordnungsmäßigkeit der Klageschrift zur Diskussion, also die Frage, in welcher Weise die Worte „gegebenenfalls“ (*le cas échéant*) in Artikel 29 § 1 unserer Verfahrensordnung zu interpretieren sind.

Ich bin der Überzeugung, daß sich hier nur eine vernünftige Auslegung anbietet. Artikel 20 der Satzung schreibt den Anwaltszwang allgemein, ohne irgendeine Beschränkung auf bestimmte Abschnitte des Verfahrens, vor. Demnach kann „gegebenenfalls“ in Artikel 29 § 1 der Verfahrensordnung nur bedeuten: In den Verfahren, in denen Anwaltszwang herrscht, muß schon die Klageschrift von einem Anwalt unterzeichnet sein.

An diese Feststellung schließt sich die weitere Frage an, welche Voraussetzungen in der Person des unterzeichnenden Anwalts ge-

geben sein müssen. In Artikel 20 der Satzung ist nur von der Zulassung zur Anwaltschaft in einem Mitgliedstaat die Rede. Man kann also sagen, daß das Prozeßrecht der Gemeinschaft auf das nationale Recht verweist, wenn es um die Frage geht, unter welchen persönlichen Voraussetzungen Anwälte wirksame Prozeßhandlungen vornehmen können. Für das Vertretungsverbot des klägerischen Anwalts im Zeitpunkt der Klageerhebung bedeutet das: Wir haben zu untersuchen, ob nach dem Recht, das im Zulassungsbezirk dieses Anwalts gilt, ein Vertretungsverbot den Rechtshandlungen dieses Anwalts ihre Wirksamkeit nimmt.

Nach dem Anwaltsrecht im Zulassungsbezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main ist die Rechtslage völlig klar: Das Vertretungsverbot, ausgesprochen von der Rechtsanwaltskammer, stellt eine Maßnahme des Standesrechts dar, eine interne Anordnung der Kammer gegenüber dem Anwalt, deren Nichtbeachtung disziplinarische Folgen nach sich zieht, nach außen aber nicht dergestalt wirkt, daß dennoch, gegen das Verbot, vorgenommene Prozeßhandlungen des Anwalts ungültig wären. So ausdrücklich § 107 der Hessischen Rechtsanwaltsordnung vom 18. Oktober 1948 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen 1948, Nr. 24).

Man kann also im vorliegenden Fall aus dem Vertretungsverbot des klägerischen Anwalts keine Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Klageerhebung herleiten. Damit ist nicht gesagt, daß unser Gerichtshof nicht befugt sei, einen Rechtsanwalt, auf den disziplinarische Maßnahmen in der Art des ersten Absatzes des § 106 der Hessischen Rechtsanwaltsordnung Anwendung gefunden haben, zurückzuweisen.

Der für die Klägerin auftretende Prozeßbevollmächtigte muß eine von der Partei, die er vertritt, ordnungsmäßig ausgestellte Prozeßvollmacht vorlegen. Es stellt sich daher eine weitere Zulässigkeitsfrage im Zusammenhang mit dem Status der Klägerin, der im Zeitpunkt der Klageerhebung gekennzeichnet war dadurch, daß der KG ein persönlich haftender Gesellschafter fehlte. Es ist dies eine Frage der *Rechts- und Parteifähigkeit*, die in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts nach den Vorschriften des Heimatrechts, hier also — da es sich um eine deutsche Gesellschaft handelt — nach deutschem Recht, zu beurteilen ist.

Die Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuchs zusammen mit gerichtlichen Entscheidungen und der Auffassung der deutschen Rechtslehre erlauben folgende Feststellungen:

Für die Auflösung der KG gilt grundsätzlich dasselbe wie für die Auflösung der OHG. Es wird also die KG kraft Gesetzes dann aufgelöst, wenn ein Gesellschafter ausscheidet (so § 131 HGB). Ist der ausscheidende Gesellschafter der einzige Komplementär der Gesellschaft, dann ist eine Fortsetzung der Gesellschaft durch die verbleibenden Gesellschafter nur möglich, wenn entweder gleichzeitig ein neuer Komplementär eintritt oder einer der Kommanditisten die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters übernimmt. (Ich verweise auf *Weipert* in RGR-Kommentar zum HGB, 2. Aufl., Erläuterungen 32 zu § 177.)

In unserem Fall war nach dem Ausscheiden der einzigen Komplementärin im Januar 1957 kein neuer persönlich haftender Gesellschafter in die Gesellschaft eingetreten. Die Gesellschaft war daher mit diesem Zeitpunkt notwendigerweise in das Stadium der Liquidation eingetreten.

Nach deutschem Handelsrecht ist zwischen der Auflösung und der sogenannten Vollbeendigung der Gesellschaft zu unterscheiden. Die Auflösung der Gesellschaft bewirkt nicht ihren vollständigen Wegfall im Rechtssinne und für das wirtschaftliche Leben. Die Gesellschaft ändert nur ihren Status, der ihrem neuen Zweck angepaßt wird: Aus der sogenannten verbenden Gesellschaft wird eine Abwicklungsgesellschaft, die dazu berufen ist, das vorhandene Vermögen für Gläubiger und Gesellschafter zu verwerten. Die Abwicklungsgesellschaft wird also nicht rechts- und parteiunfähig; ihre Rechts- und Parteifähigkeit wird aber beschränkt auf den Abwicklungszweck. Dies ergibt sich aus § 156 HGB, der auch für die KG gilt und der für die Rechtsverhältnisse der aufgelösten Gesellschaft zu Dritten auf die allgemeinen, durch den Liquidationszweck eingeschränkten Vorschriften verweist.

An diese Feststellung muß sich daher die Frage anschließen, ob der vorliegende Rechtsstreit in den Bereich der so umrissenen Rechts- und Handlungsfähigkeit der aufgelösten KG fällt, mit anderen Worten, ob auch für eine Abwicklungsgesellschaft dieser Art ein Interesse daran besteht, die aufgeworfenen Fragen zu klären.

Diese Frage muß ich bejahen. Ich möchte an dieser Stelle aber unterstreichen, daß ich es nicht für unerläßlich halte, allen dogmatischen Feinheiten des deutschen Rechts, die sich um diese Probleme ranken, bis ins einzelne nachzugehen. Ausschlaggebend und gerade im gegenwärtigen Verfahren wichtig ist etwas anderes: Die Klägerin hat, was unstreitig ist, auch nach ihrer Auflösung die Geschäfte so weitergeführt, als wäre nichts geschehen, denn die beteiligten Gesellschafter hatten offenbar die Absicht, das Unternehmen nach dem Eintritt eines neuen Komplementärs unverändert fortzuführen. Der Betrieb der Klägerin als wirtschaftliche Einheit und als Element des Gesamtwirtschaftslebens wurde also durch die geschilderten rechtlichen Vorgänge, soweit erkennbar, nicht beeinflußt. Nach wie vor hat die Klägerin in einer für die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl relevanten Weise am Wirtschaftsleben in ihrem Bezirk teilgenommen. Ähnlich wie bei einer Vorgesellschaft, die schon vor der endgültigen rechtlichen Konstituierung der Gesellschaft deren Geschäfte aufnimmt, ähnlich wie bei einer faktischen Gesellschaft, die wirtschaftlich funktioniert, obwohl sie an irgendeinem rechtlichen Mangel leidet, muß auch hier die wirtschaftliche Betrachtungsweise von Bedeutung sein. Die wirtschaftliche Funktion der Gesellschaft in der Güterverteilung ist dieselbe, wie wenn sie nicht aufgelöst wäre.

Es reicht also nach meiner Auffassung die durch den Liquidationszweck beschränkte Rechts- und Parteifähigkeit der Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung für die Einleitung dieses Rechtsstreits aus. Die deutsche Literatur und Rechtsprechung zu diesem Fragenkreis ist bei der Auslegung des Begriffs „Abwicklungszweck“ sehr weitherzig. Wenn es die sinnvolle Abwicklung erfordert, ist auch der Abschluß neuer Geschäfte möglich. In Anbetracht dieser Tatsache läßt sich die Meinung vertreten, daß auch für eine Abwicklungsgesellschaft die Frage bedeutsam ist, ob sie ihre Abwicklungsgeschäfte, zu denen unerfüllte Lieferverträge gehören können, als Großhändler erster Hand oder zweiter Hand betreiben kann. Ich vertrete also den Standpunkt, daß der besondere Status der Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung — die Ordnung der Gesellschaftsverhältnisse gemäß den Erfordernissen des geltenden deutschen Rechts in einem späteren Zeitpunkt kommt hier nicht in Betracht, da sie nach Ablauf der Klagefrist erfolgt ist — ihre Fähigkeit zur Klageerhebung und zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens nicht beeinträchtigt hat.

Damit ist allerdings der Teil des Streitstoffs, der sich auf die Person der Klägerin bezieht, noch nicht erschöpfend beurteilt.

Die Hohe Behörde hat auch den Umstand gerügt, daß für die Klägerin Erich Nold aufgetreten ist, der im Zeitpunkt der Klageerhebung an der Gesellschaft nicht beteiligt war und erst nach Ablauf der Klagefrist Komplementär der Gesellschaft wurde. Demgegenüber wurde von der Klägerin behauptet, Erich Nold sei von den Kommanditisten zur Fortführung der Geschäfte und zur Prozeßführung allgemein ermächtigt worden.

Was die *Vertretungsverhältnisse der Liquidationsgesellschaft* angeht, so ist zunächst festzustellen, daß die Gesellschaft auch nach dem Ausscheiden der einzigen Komplementärin im Jahre 1957 nicht ohne Vertreter war. Gesetzliche Vertreter der aufgelösten Gesellschaft sind ihre Liquidatoren. „Die Liquidation erfolgt“, so heißt es in § 146 HGB, auf den § 161 II verweist, „sofern sie nicht durch Beschluß der Gesellschafter oder durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern oder anderen Personen übertragen ist, durch sämtliche Gesellschafter als Liquidatoren.“ Demnach waren Liquidatoren, also gesetzliche Vertreter der Gesellschaft, sämtliche verbleibende Kommanditisten. Da eine Prokura mit der Auflösung der Gesellschaft erlischt bzw. nur mit Zustimmung aller verbleibenden Gesellschafter aufrechterhalten werden kann als Handlungsvollmacht, kommt es also für alle Rechtshandlungen im Stadium der Liquidation nur auf den Willen der Liquidatoren an. Es steht den Liquidatoren frei, ihre Befugnisse auf andere, auch gesellschaftsfremde, Personen zu übertragen. Es war demnach rechtlich möglich, Erich Nold, einen Außenstehenden, zur Führung der Geschäfte und zur Einleitung von Prozessen zu ermächtigen. Daß dies tatsächlich geschehen ist, will die Klägerin durch Bestätigungen beweisen, die im Laufe des Verfahrens vorgelegt wurden und in denen die Kommanditisten und der Vormund eines Kommanditisten erklären, eine Ermächtigung zugunsten von Erich Nold habe damals mündlich stattgefunden. Schriftliche Erklärungen dieser Art können an sich als Beweismittel kaum angesehen werden, und zwar weder als Zeugen- noch als Urkundsbeweise. Aber zusammen mit der unstreitigen Tatsache, daß der angebliche Bevollmächtigte und spätere Komplementär der Gesellschaft während des Übergangsstadiums laufend als Geschäftsführer der Firma mit den Verkaufsgesellschaften verhandelt und Geschäfte abgeschlos-

sen hat, kommt diesen Bescheinigungen doch ein gewisser Beweiswert zu. Man wird also davon ausgehen können, daß Erich Nold tatsächlich von den Kommanditisten zur Geschäfts- und Prozeßführung bevollmächtigt war. Das deutsche Gesetz schreibt für eine Ermächtigung dieser Art eine besondere Form nicht vor. Da im übrigen für die Ermächtigung durch den Vormund, der einen Gesellschafter vertritt, eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erforderlich ist, besteht also kein Anlaß, an der Rechtmäßigkeit der Ermächtigung zu zweifeln.

Auch dieser Punkt des Streitstoffs scheint mir daher im Sinne der Zulässigkeit der Klageerhebung geklärt zu sein.

Im übrigen hat die Person, die bisher als Bevollmächtigter für Rechnung Dritter im Betrieb des Kohlengroßhandels wirtschaftlich und rechtlich handelte, nachträglich die Stellung eines Komplementärs und damit eines Geschäftsführers des gleichen Unternehmens erworben und erklärt, sie genehmige alle früheren, im Namen der Klägerin vorgenommenen Handlungen. Es darf festgestellt werden, daß sowohl im deutschen Zivilprozeß- als auch im deutschen Verwaltungsprozeßrecht eine derartige Genehmigung mit rückwirkender Kraft und mit der Folge der nachträglichen Fristwahrung möglich ist. (Ich verweise auf *Rosenberg*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 5. Aufl., S. 166; auf *Eyermann-Fröhler*, Kommentar zum Verwaltungsgerichtsgesetz, S. 188; auf *Klinger*, Kommentar zur VO Nr. 165, S. 299.) Es scheint, daß diese Möglichkeit auch im französischen Verwaltungsstreitverfahren nicht unbekannt ist (vgl. *Odent*, *Contentieux administratif*, Fasc. I S. 340 ff.).

Erwähnt sei schließlich noch, daß die *Umwandlung der Liquidationsgesellschaft* in eine werbende Gesellschaft für das weitere Verfahren ohne Bedeutung ist. An der rechtlichen Identität der nunmehr geordneten Gesellschaft mit der Liquidationsgesellschaft ändert sich dadurch nichts. Es tritt vor allem kein Wechsel in der Person der Klägerin ein.

In den Abschnitt über die Zulässigkeit der Klage gehören an sich noch Bemerkungen über das *Klagerecht von Handelsunternehmen* nach unserem Vertrag. Ich kann mich hier aber beschränken auf einen Hinweis zum Verfahren über die Aussetzung der angefochtenen Entscheidungen. In seiner einstweiligen Anordnung hat

der Gerichtshof ausgeführt, in welcher Weise das Klagerecht von Unternehmen des Handels im Zusammenhang mit den Artikeln 65 und 66 des Vertrages zu umgrenzen ist. Dem ist hier nichts hinzuzufügen, da sich im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht ergeben hat, daß die Klägerin ihre gewerbsmäßige Vertriebstätigkeit nur ausübt durch Verkauf an Haushaltungen und Kleingewerbetreibende.

Ich kann mir auch Ausführungen zu der Tatsache sparen, daß die Klägerin *in einer Klage mehrere selbständige Entscheidungen* der Hohen Behörde angegriffen hat. Der Gerichtshof hatte schon des öfteren Gelegenheit, sich über die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens auszusprechen (z. B. in den Rechtssachen Nr. 1/54 und 3/54).

Auch im übrigen gibt das Verfahren zu Beanstandungen und weiteren Bemerkungen keinen Anlaß.

Ich wende mich daher der Frage zu, ob die *Anträge der Klägerin schlüssig* sind und ob die Klägerin für die Durchführung dieses Verfahrens ein *Rechtsschutzinteresse* hat. Hierzu vertreten die Parteien einander widersprechende Ansichten.

Die Hohe Behörde macht geltend, die Klägerin sei durch die Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57, in denen neue, herabgesetzte Mengenkriterien für die Zulassung zum Großhandel erster Hand genehmigt wurden, nicht betroffen, denn die Klägerin wäre auch dann nicht zum Großhandel erster Hand zugelassen gewesen, wenn diese Entscheidungen nicht erlassen worden wären. Eigentlich beschwert sei sie lediglich durch den Wegfall der Übergangsregelung für Altgroßhändler, der in den Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56 zum 31. März 1957 bzw. in den Entscheidungen Nr. 10/57 bis 12/57 zum 30. Juni 1957 festgesetzt worden sei.

Auch enthalte, so meint die Hohe Behörde, die Entscheidung Nr. 19/57 keine eigene Beschwer für die Klägerin, da sie für den Beitritt zur OKU dieselben Bedingungen genehmigt habe wie für die Zulassung zum Großhandel erster Hand.

Ein Teil der angedeuteten Fragen war schon Gegenstand richterlicher Prüfung im Aussetzungsverfahren. Damals wurde die

Ansicht zurückgewiesen, bei der Aussetzung des Vollzugs der angegriffenen Entscheidungen seien die alten, strengeren Mengenkriterien wieder anzuwenden. Im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens hat die Frage eine andere Tragweite: Es ist zu prüfen, ob durch den *Wegfall* der angegriffenen Entscheidungen mit den sich nach dem Vertrag für die Hohe Behörde ergebenden Konsequenzen für die Lage der Klägerin keine Verbesserung, sondern sogar eine Verschlechterung eintreten würde, weil die alten, höheren Mengenkriterien dann wieder maßgeblich wären. Um das Resultat dieser Prüfung vorwegzunehmen: Ich halte diese Schlußfolgerung für unrichtig. Man würde bei dieser Betrachtung nämlich außer acht lassen, daß schon nach Ablauf des Kohlenwirtschaftsjahrs 1956/57 die Hohe Behörde zu der Feststellung kam, daß die alte Mengenregelung eine zu starke Verminderung der Zahl der Großhändler herbeigeführt hätte und daß sie aus diesem Grunde günstiger gestaltet werden mußte. Dieser Erwägung entsprechend war auch die Übergangsregelung für die Altgroßhändler in den Entscheidungen Nr. 10/57 bis 12/57 bis zum 30. Juni 1957 verlängert worden.

Man hat sich vielmehr zu fragen: Welche Maßnahmen müßte die Hohe Behörde gemäß Artikel 34 des Vertrages ergreifen, um die sich aus einem etwaigen Nichtigkeitsurteil ergebenden notwendigen Konsequenzen zu ziehen? Hierauf gibt es nur eine sinnvolle Antwort: Die Hohe Behörde hätte eine Herabsetzung der Kriterien in entsprechendem Umfang herbeizuführen. Die alten Mengenkriterien dürften aber deswegen nicht wieder angewendet werden, weil deren Genehmigung gleichzeitig mit der Genehmigung der neuen Kriterien aufgehoben worden war und lediglich die neue Genehmigung, nicht aber die Aufhebung der alten, Gegenstand der Anfechtungsklage ist. Hält man aber dafür, daß die Genehmigung der neuen Kriterien mit der Aufhebung der alten derart zusammenhängt, daß jene nicht wegfallen kann, ohne daß die Aufhebung der alten Kriterien rückgängig gemacht wird, dann wäre doch die Hohe Behörde verpflichtet, die Wiederaanwendung der alten Kriterien durch entsprechende Maßnahmen zu verhindern, weil naturgemäß die Feststellung der Nichtigkeit der weniger strengen neuen Mengenkriterien die der strengeren alten impliziert.

Es kann also, so gesehen, nicht die Rede davon sein, daß die Aufhebung der angegriffenen Entscheidungen die Rechtsstellung der Klägerin nicht verbessern könnte und daß darum die Klage

abgewiesen werden müßte. — Eine andere, verwandte Frage ist es freilich, ob der Klägerin ein Rechtsschutzinteresse deswegen abzusprechen ist, weil auch bei Nichtigerklärung der angegriffenen Entscheidungen die Festsetzung der Mengenkriterien niemals in einer Höhe erwartet werden könnte, die auch die uns bekannten Umsätze der Klägerin erfaßt. Diese Frage soll in einem späteren Zusammenhang, und zwar bei der Prüfung der Mengenkriterien selbst, aufgegriffen werden.

Ähnliche Überlegungen sind im Hinblick auf die Entscheidung Nr. 19/57 anzustellen. Ich werde darauf zu einem späteren Zeitpunkt zurückkommen. Hier beschränke ich mich auf die Feststellung, daß es mir unmöglich erscheint, ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Aufhebung dieser Entscheidung deswegen zu verneinen, weil es der Klägerin auch in diesem Zusammenhang nur auf die Umgrenzung des Großhändlerbegriffs ankomme, die in anderen Entscheidungen vorgenommen worden sei. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin auf meine Frage klargestellt, daß die Entscheidung deswegen angefochten wird, weil für den Beitritt zur OKU Mengenvoraussetzungen überhaupt oder doch in gleicher Höhe wie für die Zulassung zum Großhandel erster Hand vorgesehen sind. In diesem Fall aber besteht ein eigenes Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung der Entscheidung Nr. 19/57, da mit einer etwaigen Abänderung der Tonnengrenzen für die Zulassung zum Großhandel erster Hand noch nicht erreicht wird, was die Klägerin mit der Anfechtung der Entscheidung Nr. 19/57 möglicherweise anstrebt: Die Beseitigung jeglicher Beschränkung für den Beitritt zur OKU bzw. die Gewährung eines Beitrittsrechts auch für solche Händler, die die Großhändlerbedingungen nicht erfüllen.

Ich halte es also auch in diesem Punkte nicht für vertretbar, die Klage mangels Rechtsschutzinteresses für unzulässig zu erklären.

Im Abschnitt über die Zulässigkeitsfragen ist schließlich auch noch zu untersuchen, welche Angriffsmittel im vorliegenden Verfahren in Betracht kommen und ob die zulässigen Klagegründe rechtzeitig vorgebracht wurden.

Der Vertrag umreißt den Kreis der zulässigen Angriffsmittel verschieden, je nachdem, ob eine allgemeine oder eine individuelle

Entscheidung in Frage steht. Der Vertrag gibt aber weder in Artikel 33 noch in Artikel 15 oder an einem anderen Ort eine Legaldefinition dessen, was im System des Vertrages eine *Entscheidung allgemeiner oder individueller Natur* ist. Der Vertrag überläßt es der Rechtsprechung des Gerichtes, eine geeignete und gültige Definition zu finden.

Ich habe in meinen Schlußanträgen im Aussetzungsverfahren kurz zu dem Problem Stellung genommen. Diese Stellungnahme zu erweitern und zu vertiefen, ist meine Aufgabe in dem Verfahrensabschnitt, in dem wir uns jetzt befinden. Ausgangspunkt ist die Feststellung, daß nicht die äußere Form, sondern der Charakter der Entscheidung, nämlich der materielle Gehalt und die sachlichen Auswirkungen der Entscheidung, maßgeblich sind.

Die abstrakt theoretische Kennzeichnung einer allgemeinen Entscheidung ist in Verfahren vor diesem Gerichtshof schon einige Male vorgenommen worden. Demnach sprechen wir von einer allgemeinen Entscheidung dann, wenn eine von der Hohen Behörde ausgehende Regelung nicht einige bestimmte Personen oder einen umgrenzten Kreis von Personen angeht, sondern alle Angehörigen einer bestimmten Kategorie innerhalb des Gemeinsamen Marktes oder eines besonders zu behandelnden Teils dieses Marktes, oder aber, wenn die Tatbestandselemente einer Entscheidung in abstrakter Weise so formuliert sind, daß die Rechtswirkungen der Entscheidung im Augenblick ihres Erlasses und später jeden treffen, der ihre Voraussetzungen erfüllt.

Da es mir angezeigt erscheint, die notwendige Untersuchung für die Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 einerseits und für die Entscheidung Nr. 19/57 andererseits getrennt vorzunehmen, stellt sich zunächst die Frage, ob die *Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57* sich in den Rahmen der oben aufgezeigten Begriffsmerkmale einfügen. Daß es sich um die kartellrechtliche Genehmigung einer Handelsregelung handelt, die von drei Verkaufsgesellschaften im Handelsverkehr mit ihren Kunden angewendet werden soll, ist zunächst ein wesentlicher Umstand.

Es läßt sich nicht leugnen, daß diese Genehmigung der Hohen Behörde individuelle Elemente enthält. Sie ist auf den Antrag einer Anzahl von Bergwerksgesellschaften ergangen, und sie erteilt die-

sen Gesellschaften die Befugnis, ihre Absatzgeschäfte in bestimmter Weise zu ordnen. Die Betrachtung darf sich jedoch auf diesen Blickwinkel unter keinen Umständen beschränken. Eine Handelsregelung ist nichts Einseitiges, sondern ist, wie der Name schon zeigt, bestimmt für die Ordnung von Handelsbeziehungen zwischen jeweils zwei Unternehmen. Sie faßt also von vornherein und notwendig — nicht etwa nur mittelbar und zufällig — einerseits die Verkäufer und andererseits die Käufer ins Auge. Im rein privatrechtlichen Bereich würde man sie der Kategorie der Allgemeinen Geschäftsbeziehungen zurechnen, also einer Art Ordnung — *règlement* —, erlassen durch private Teilnehmer am Wirtschaftsleben, aber dennoch in der Art ihrer Abfassung und in ihrer Allgemeinheit den Gesetzen ähnlich. Im Bereich des Gemeinschaftsrechts sind derartige Handelsregelungen Bestandteile einer allgemeinen Marktordnung, sie gehören dem öffentlichen Wirtschaftsrecht an. Ihre Anwendbarkeit ist aus diesem Grunde geknüpft an einen hoheitlichen Genehmigungsakt der Hohen Behörde. Was die Seite der betroffenen Verkäufer, also in Wirklichkeit der hinter den Verkaufsgesellschaften stehenden Zechen, angeht, so ist, wie bereits gesagt, nicht zu bestreiten, daß ein individuelles Element gegeben ist. Auf der Seite der betroffenen Käufer ist das Bild ein anderes: Hier kommen in Betracht sämtliche Kohlengroßhändler im Markt der ganzen Gemeinschaft. Welche von ihnen im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Entscheidungen betroffen sind, ist möglicherweise bestimmbar. Man könnte auch in diesem Umstand noch ein individuelles Element sehen, obwohl feststeht, daß die Zahl der Betroffenen — ich sage nicht, der Benachteiligten, weil dieses Merkmal nicht entscheidend sein kann — in Anbetracht der Bedeutung der Ruhrkohle für den ganzen Raum der Gemeinschaft recht groß ist, was eher zu einer umgekehrten Qualifizierung der Entscheidungen Anlaß gibt.

Hinzu kommt noch folgendes: Die Handelsregelung ist nicht für die einmalige Anwendung während eines Kohlenwirtschaftsjahrs bestimmt, sondern sollte die Verkaufsverhältnisse auf dem Kohlenmarkt der Ruhr für die Dauer von Jahren ordnen. Es ist also durchaus denkbar, daß der Kreis der zugelassenen Großhändler nach einem Jahr bei Anwendung derselben Regelung durch Zu- und Abgänge verändert wird. Die Möglichkeit dieser Entwicklung nach der einen oder anderen Richtung ist bei der Festlegung der Texte der Entscheidungen gesehen und berücksichtigt

worden (vgl. etwa Art. 4 und 8 der Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57). Es kann daher im Zeitpunkt des Erlasses der Genehmigung sicher nicht gesagt werden, wer insgesamt während des ganzen zeitlichen Anwendungsbereichs der Entscheidungen von ihnen betroffen sein wird. Aus diesem Grunde wurde eine allgemeine Formulierung gewählt, die in ihrer Art an abstrakte Gesetznormen erinnert. Aus demselben Grunde wurde auch die Veröffentlichung im „Amtsblatt“ vorgenommen und der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Entscheidungen ausdrücklich angegeben.

Alle diese Merkmale zusammengekommen zwingen mich zu dem Schluß, daß der allgemeine Charakter der Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 überwiegt. Nicht der Umstand kann entscheidend sein, daß die Regelung in Form einer Genehmigung über den Antrag einiger Bergwerksgesellschaften erfolgte, sondern die Tatsache, daß die beabsichtigten Rechtswirkungen der Entscheidungen für einen sehr großen und letztlich nicht bestimmbar Personenkreis in einem längeren Zeitraum Gültigkeit haben. Ich glaube, daß diese Qualifizierung auch am ehesten dem Sinn und Zweck der Unterscheidung zwischen individueller und allgemeiner Entscheidung im Hinblick auf die Beschränkung des Klagerechts entspricht.

Welche Beurteilung soll gelten für die *Entscheidung Nr. 19/57*, soweit nicht die Genehmigung des Zusammenschlusses der Händler in der OKU, sondern die Genehmigung der Voraussetzungen für den Beitritt zur OKU in Frage steht?

Auf den ersten Blick scheint hier die Rechtslage dieselbe zu sein. Die Genehmigung ist adressiert an eine genau bestimmte Gruppe von Handelsunternehmen; sie ist darüber hinaus aber auch bestimmt für weitere am Beitritt Interessierte. Deren Kreis ist für den Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung wahrscheinlich ebenfalls bestimmbar, nicht aber für die gesamte Geltungsdauer der Entscheidung. Vielmehr ist wie bei abstrakten Gesetznormen formuliert: Jeder, der die Mengenvoraussetzungen erfüllt, soll ein Recht auf Beitritt haben. Daß sich diese Norm in einer privaten Satzung findet, die Gegenstand der Genehmigung war, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Denn die Genehmigung verleiht dieser Satzung erst ihre Rechtsverbindlichkeit. Rechtsetzend ist also letzten Endes die Entscheidung der Hohen Behörde.

Es darf aber doch nicht übersehen werden, daß die Auswirkungen der Entscheidung Nr. 19/57 Besonderheiten aufweisen, die für die rechtliche Beurteilung Unterschiede gegenüber den Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 ergeben können. Die Entscheidung befaßt sich nur mit einer Teilordnung des Kohlengroßhandels im süddeutschen Raum, also einem verhältnismäßig kleinen Teilgebiet des Gemeinsamen Marktes. Die Zahl derer, die als Teilnahmeberechtigte während der zweijährigen Geltungsdauer der Entscheidung in Betracht kommen, ist zwar nicht exakt bestimmbar aus Gründen, die mit der Definition des Großhändlerbegriffs zusammenhängen; es ist möglich, daß einige Händler ausscheiden, weil sie die Tonnenzahl der Erstbezugsberechtigten nicht mehr erreichen, und daß andere Händler neu hinzukommen. Sie wird sich aber höchstwahrscheinlich in ganz engen Grenzen bewegen, weil es in der Natur der Sache liegt, daß in einem einzigen Verkaufsbezirk nur eine gewisse Anzahl von Großhändlern vorhanden ist. Die ganze Beitrittsregelung wird also aller Voraussicht nach nur für wenige Kohlengroßhändler von praktischer Bedeutung sein, die in bezug auf ihre Existenz als Unternehmen und ihre Bedeutung im Wettbewerb des Teilmarkts jederzeit überblickbar oder feststellbar sind. Ob angesichts der steten Übersicht über diesen Kreis von Betroffenen trotz der rechtstechnischen Einkleidung in allgemeine Formulierungen von einer allgemeinen Entscheidung zu sprechen ist, erscheint mir außerordentlich fraglich. Die Funktion dieses Begriffs für die Umgrenzung des Klagerechts legt eher den Schluß nahe, in 19/57 eine individuelle Entscheidung zu sehen. Wie später allerdings zu zeigen sein wird, hat diese Frage aber für die vorliegende Entscheidung im Rahmen dieses Verfahrens letztlich keine entscheidende Bedeutung.

Nach der Kennzeichnung der Natur der angegriffenen Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 einerseits und Nr. 19/57 andererseits ist die Feststellung der zulässigen Klagegründe ohne Schwierigkeiten vorzunehmen: Gegen allgemeine Entscheidungen ist, wie sich aus dem Vertrag ergibt und wie der Gerichtshof schon einige Male hervorgehoben hat, für betroffene Unternehmen lediglich der Vorwurf des „*détournement de pouvoir à leur égard*“ zulässig; gegen individuelle Entscheidungen dagegen können sämtliche Klagegründe des Artikels 33 des Vertrages ins Feld geführt werden.

Im Hinblick auf die Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 erhebt sich nun die Frage, ob die Klägerin den *Vorwurf des Ermessensmiß-*

brauchs rechtzeitig und ordnungsmäßig erhoben hat. Zum ersten Male findet sich die ausdrückliche Behauptung eines Ermessensmißbrauchs, das heißt die Benennung dieses „moyen“, das heißt dieses Klagegrunds, im Schriftsatz der Klägerin vom 11. November 1957, der bei der Kanzlei des Gerichtshofes am 12. November 1957 eingegangen ist. Es handelt sich dabei um die Erwiderung auf die Klagebeantwortung der Beklagten, die beschränkt war auf den prozessualen Teil des Streitstoffs. Die Klagefrist war in diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen, denn die angegriffenen Entscheidungen waren am 10. August 1957 im *Amtsblatt der EGKS* veröffentlicht worden. Sie mußten gemäß Artikel 33 Absatz 3 des Vertrages innerhalb eines Monats vom Beginn der Klagefrist an gerechnet bzw. für in Deutschland wohnhafte Kläger in einer um weitere 3 Tage verlängerten Frist (vgl. Art. 85 § 2 der Verfahrensordnung) angegriffen werden, das heißt also — da die Klagefrist gemäß Artikel 85 § 1 der Verfahrensordnung am 15. Tage nach Erscheinen des Amtsblatts zu laufen beginnt — spätestens am 27. September 1957.

Die Frage ist also: Gestattet das Verfahrensrecht des Gerichtshofes die Einführung der Klagegründe ohne Verwendung der in Artikel 33 angebotenen rechtlichen speziellen Terminologie durch Anführung von rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen (arguments), deren Beziehung zum Klageantrag einen zweifelsfreien Schluß erlaubt, durch den das vom Kläger zu wählende „moyen“ erkennbar oder definierbar wird?

Ich bin der Meinung, daß eine allgemeingültige Antwort sich nicht rechtfertigt; vielmehr ist im Rahmen des richterlichen Ermessens der Einzelfall zu prüfen. Diese Prüfung führt uns zu der konkreten Vorfrage: Was trägt die Klägerin in ihrer Klageschrift in diesem Zusammenhang vor? Sie behauptet, infolge eines Zuteilungssystems sei es ihr gar nicht möglich gewesen, ihren Umsatz beliebig auszudehnen; es habe also objektiv gar nicht die Möglichkeit bestanden, die festgesetzten Tonnengrenzen zu erreichen. Sie sagt des weiteren wörtlich auf Seite 5 der Klageschrift: „Es kann gar kein Zweifel daran bestehen, daß man die bereits seit einigen Jahren angestrebte Regelung aus Gründen betreibt, die zur Ausschaltung eines großen Prozentsatzes der bisher bestehenden Großhandelsfirmen führen sollen,“ sowie später: „Das ... Mindestmengen-erfordernis versetzt aber nicht nur fast 50 % aller Großhandels-

betriebe den Todesstoß . . .“ Außerdem wirft sie der Hohen Behörde vor, eine unerlaubte Handlung begangen zu haben, indem sie für die Handelsregelung eine Genehmigung erteilt hat.

Die rechtliche Einordnung dieser Teile des Klagevortrags in die vom Vertrag vorgesehenen Kategorien von Vorwürfen kann ohne Schwierigkeiten vorgenommen werden; man kann nicht zögern, in diesen tatsächlich erhobenen Vorwürfen rechtlich den Klagegrund des Ermessensmißbrauchs zu sehen. Die Klägerin selbst vollzieht diese rechtliche Qualifizierung in der Replik, indem sie dabei die Tatsachen und Argumente, die ihre Klage rechtfertigen sollen, weiter entwickelt.

Die Klägerin erhebt auch den Vorwurf der Diskriminierung in der Klageschrift und in allen späteren Ausführungen und bekennt sich zu der Rechtsmeinung, daß der Vorwurf der Diskriminierung den des Ermessensmißbrauchs in allen Fällen einschließe und daß es hinreicht, eine Diskriminierung zu behaupten, um die Nachprüfung des Ermessensmißbrauchs zu erreichen. Dieser Ansicht, daß die Diskriminierung stets ein umfassender Oberbegriff sei im Verhältnis zu dem „*détournement de pouvoir à leur égard*“, kann zwar nicht gefolgt werden. Es kann aber gesagt werden, daß der Umstand, daß die Klägerin es unterlassen hat, eine prozeßrechtliche Qualifizierung vorzunehmen, oder daß sie eine in dieser Hinsicht, wenn man will, unrichtige Qualifizierung ihres Klagevorbringens vorgenommen hat, nicht dazu führen kann, daß die Zulässigkeit der Klage verneint wird.

Wenn man sich diesen Standpunkt zu eigen macht, dann muß man aber zu der Schlußfolgerung kommen, daß der Vorwurf des Ermessensmißbrauchs sowohl rechtzeitig als auch ordnungsgemäß erhoben worden war. Die Klägerin hat auch, wie es Artikel 33 des Vertrages verlangt, schlüssig behauptet, gerade ihr Unternehmen sei Opfer und Gegenstand des Ermessensmißbrauchs der Hohen Behörde, indem sie darlegt, daß seit langem beabsichtigt gewesen sei, sie und gleichartige Handelsfirmen von der ersten Handelsstufe auszuschließen, und daß die Entscheidungen, die diese Wirkungen haben, in einem in Anbetracht der ökonomischen Struktur des Marktes ungeeigneten und unpassenden Augenblick erlassen worden seien.

Ich erhebe also, was die Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 angeht, keine Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Verfahrens.

Für die Entscheidung Nr. 19/57 tauchen die erwähnten Fragen nicht auf, wenn man der Ansicht folgt, daß sie eine individuelle Entscheidung darstellt. Lediglich für den Vorwurf der mangelhaften Begründung erhebt sich die Zulässigkeitsfrage, auf die aber in einem späteren Zusammenhang eingegangen wird.

ZUR HAUPTSACHE

Wenn ich nunmehr dazu übergehe, die Klage in ihrem sachlichen Gehalt zu überprüfen, so möchte ich mir auch hier erlauben, eine Aufteilung der Untersuchung derart vorzunehmen, daß zunächst die gleichlautenden Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 und im Anschluß daran die Entscheidung Nr. 19/57 angesehen werden.

Ausgehend von meiner These, daß die angegriffenen Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 im Verhältnis zur Klägerin allgemeinen Charakter haben, sind sie nur unter dem *Gesichtspunkt des Ermessensmißbrauchs* zu betrachten.

An dieser Stelle hebe ich hervor, daß diese Entscheidungen nur gesehen werden können im Zusammenhang mit den Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56, die den gleichen allgemeinen Charakter aufweisen und in der behandelten Materie umfassender sind. Es dürfen ferner die Entscheidungen Nr. 10/57 bis 12/57, deren Gültigkeit für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1957 befristet war, nicht übersehen werden.

Schon einige Male hatte der Gerichtshof über die Auslegung des Begriffes „Ermessensmißbrauch“ zu befinden. Er hat sich dabei zu einer Formel bekannt, die etwa das Folgende besagt: Von Ermessensmißbrauch ist dann zu sprechen, wenn die Hohe Behörde ihre Befugnisse zu einem anderen als dem gesetzlich vorgesehenen Zweck gebraucht oder wenn beim Erlaß einer Entscheidung infolge schwerwiegenden Mangels an Voraussicht oder Umsicht, was einer Verkenntung des gesetzlichen Zieles gleichkäme, andere Ziele verfolgt wurden als die, zu deren Verfolgung die Befugnisse übertragen worden sind (vgl. das Urteil in der Rechtssache Nr. 8/55, RsprGH I d 197).

Es soll hier nicht darauf eingegangen werden, ob mit dieser Formel der Begriff ausreichend und erschöpfend umgrenzt ist. Ich will mich damit begnügen, diesen Maßstab anzulegen, und erforderlichenfalls hinterher nachsehen, ob eine weitere Fassung des Begriffs ein anderes Resultat liefern würde. Ich darf aber doch darauf hinweisen, daß unser Begriff des Ermessensmißbrauchs nicht identisch ist mit dem entsprechenden deutschen Begriff.

Die Entscheidungen der Hohen Behörde stützen sich auf Artikel 65 des Vertrages. Mit Recht geht die Hohe Behörde davon aus, daß eine Handelsregelung, die verschiedene, am Handelsumsatz ausgerichtete Handelsstufen vorsieht, eine Aufteilung der Abnehmer und Märkte im Sinne dieses Artikels bedeutet. Es kann also eine solche Handelsregelung nur genehmigt werden, wenn die in Artikel 65 bezeichneten Voraussetzungen erfüllt sind, wenn also

- a) „diese gemeinsamen ... Verkäufe zu einer merklichen Verbesserung der ... Verteilung der genannten Erzeugnisse beitragen“,
- b) „die betreffende Vereinbarung für die Erzielung dieser Wirkungen wesentlich ist, ohne daß sie weitergehende Einschränkungen vorsieht, als dies ihr Zweck erfordert“, und
- c) „sie nicht geeignet sind, den beteiligten Unternehmen die Möglichkeit zu geben, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse auf dem Gemeinsamen Markt die Preise zu bestimmen, die Erzeugung oder den Absatz zu kontrollieren oder einzuschränken noch diese Erzeugnisse dem tatsächlichen Wettbewerb anderer Unternehmen auf dem Gemeinsamen Markt zu entziehen“.

In dieser Vorschrift sind eine Reihe von Voraussetzungen für die Genehmigung aufgestellt, von denen die meisten nicht die erlaubte Zielrichtung der Genehmigung angeben, sondern negativ besagen, unter welchen Umständen eine Genehmigung zu versagen ist.

Einzig unter a) ist ein Kriterium bezeichnet, von dem man sagen kann, daß es den Zweck umschreibt, der mit der Genehmigung verfolgt werden darf, also ein gesetzlich vorgesehenes Ziel im Sinne der vorhin umschriebenen Definition des Ermessensmißbrauchs ist. Die anderen zitierten Kriterien sind Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit die Genehmigung nicht vertrags-

widrig ist, also keine Verletzung des Vertrages im Sinne der Nichtigkeitsklage darstellt.

In der Begründung der Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 ist in der Tat das in Artikel 65 statuierte Ziel erwähnt. Es heißt dort:

„...können die Tonnengrenzen nur in einem Ausmaß genehmigt werden, daß dadurch den allgemeinen ... Grundsätzen für die Einführung einer derartigen Regelung Rechnung getragen wird, nämlich:

- die Zulassung erfolgt nach objektiven, nicht diskriminierenden Merkmalen;
- sie führt zu einer *merklichen Verbesserung des Vertriebes* ...“

Mit dieser Feststellung kann man sich natürlich nicht begnügen. Man hat vielmehr zu fragen, ob der angegebene Zweck auch tatsächlich verfolgt wurde bzw. ob er überhaupt erreicht werden konnte. Verneint man diese Frage nämlich, dann ist ein Ermessensmißbrauch — ob im Verhältnis zur Klägerin ist eine weitere Frage — nach der erwähnten Formel erwiesen, weil entweder ein anderes Ziel angestrebt wurde oder aber weil die objektive Unmöglichkeit, das gesetzliche Ziel zu erreichen, zur Folge hat, daß die Entscheidung sich notwendigerweise in Wirkungen erschöpft, die ihren Erlaß nicht rechtfertigen. Auch die objektive Verfolgung eines anderen Zieles, die sich in einer solchen Form äußert, stellt einen Ermessensmißbrauch dar, wenn der erlassenden Behörde infolge schwerwiegenden Mangels an Voraussicht diese Konsequenz entging.

Wie stellt sich uns der vorliegende Fall in diesem Lichte gesehen dar? Es ist unstrittig, daß im Handelsbezirk der Klägerin durch die angegriffene Handelsregelung von 76 Händlern nur 3 die Großhändlereigenschaft verloren haben. An diesen Umstand knüpft die Klägerin die Frage, ob man angesichts dieser Auswirkungen tatsächlich von einer Verbesserung des Vertriebes sprechen könne. Die Ausschaltung von 3 Großhändlern mit geringen Umsätzen lasse den erstrebten Rationalisierungseffekt minimal, nicht aber wesentlich erscheinen.

Schränkt man die Betrachtung der Sachlage auf diesen Blickwinkel ein, so könnte man geneigt sein, der Klägerin recht zu

geben. Es wäre aber falsch, bei dieser isolierten Betrachtung stehen-zubleiben; die Handelsregelung muß vielmehr im Zusammenhang mit der Genehmigung des gemeinsamen Verkaufs gesehen werden, die in den Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56 enthalten ist und nicht angefochten wurde. Man wird kaum bestreiten können, daß die Genehmigung des gemeinsamen Verkaufs an sich angesichts der Vielgestaltigkeit der Zechenbetriebe mit ihren unterschiedlichen Arbeits- und Förderbedingungen und der Vielzahl der Kohlen-sorten dem Zweck des Artikels 65 gerecht wird und geeignet ist, den Vertrieb und die Verteilung der Kohle merklich zu verbessern. Ich erinnere an dieser Stelle daran, daß damit auch einem Grund-anliegen der Gemeinschaft entsprochen wird, das in Artikel 2 des Vertrages seinen Ausdruck gefunden hat: „Die Gemeinschaft hat in fortschreitender Entwicklung die Voraussetzungen zu schaffen, die von sich aus die rationellste Verteilung der Erzeugung auf dem höchsten Leistungsstande sichern; ...“ Geht man aber davon aus, daß der Grundsatz des gemeinsamen Verkaufs der Ruhrkohle durch drei Verkaufsgesellschaften rechtmäßig ist — ich habe keine Veranlassung, dieser Frage im vorliegenden Verfahren weiter nach-zugehen —, so schließt sich hieran die unabdingbare Forderung, die Durchführung des Verkaufs in einer Weise zu regeln, die Willkür-maßnahmen seitens der Verkaufsgesellschaften ausschließt. Mit an-deren Worten: Mit der Einführung der Handelsregelung war nicht etwa die Fortsetzung alter Kohlenverkaufsgewohnheiten geplant, sondern sie war unerlässlich für eine gerechte Regelung des Kohlen-markts, da es ohne eine solche Ordnung den Verkaufsgesellschaften freigestellt wäre, ihre Absatzbedingungen nach eigenem Gutdünken zu regeln und zu verändern.

Erkennt man also die notwendige enge Verflechtung von ge-meinsamem Verkauf und der Einführung einer Handelsregelung, dann wird ersichtlich, daß es genügt, wenn die Genehmigung des gemeinsamen Verkaufs dem Ziele des Artikels 65 entspricht. Es wäre unrichtig, von dem notwendigen Akzessorium allein gleich-falls die Erfüllung dieser Voraussetzungen zu verlangen. Für die Handelsregelung ist also ausreichend, daß sie im Zusammenhang mit dem gemeinsamen Verkauf zur Erreichung des in Artikel 65 genannten Zieles beiträgt.

Nachdem ich auf diese Weise zu zeigen versuchte, wie im Rah-men der Gesamtregelung die Akzente zu setzen sind, kann fest-

gestellt werden, daß insoweit von einem Ermessensmißbrauch nicht zu sprechen ist, als die Handelsregelung für sich allein nicht zu einer merklichen Verbesserung der Kohleverteilerung führt.

Die Prüfung dieses Vorwurfs ist damit aber noch nicht abgeschlossen.

Wenn man sich zu der Ansicht bekennt, daß die Existenz einer Handelsregelung grundsätzlich nicht zu beanstanden ist — ich glaube, auch die Klägerin teilt diesen Standpunkt —, so kann lediglich noch gefragt werden, in welcher Weise die Handelsregelung ausgestaltet werden muß, damit sie zum Vorwurf des Ermessensmißbrauchs keinen Anlaß gibt.

Niemand wird daran Anstoß nehmen, daß die Handelsregelung Großhändlerstufen vorsieht und daß zur Abgrenzung die Umsatzzahlen verwendet werden, was für die wirtschaftliche Beurteilung durchaus naheliegt. Die Aufteilung des Abnehmerkreises und die Beschränkung der Direktbelieferung auf Großhändler mit einem gewissen Handelsvolumen zielen in der Tat auf den Rationalisierungseffekt hin, von dem in Artikel 65 die Rede ist.

Ob dieser Erfolg in Frage gestellt wäre, wenn die Grenze für die Ersthandbelieferung um einige tausend Tonnen unter den Zahlen der angegriffenen Handelsregelung gezogen worden wäre, kann dahingestellt bleiben. Es ist dies eine Frage wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit, in deren Prüfung der Gerichtshof nicht ohne weiteres eintreten kann. Aber darum geht es im gegenwärtigen Rechtsstreit auch gar nicht. Die Hohe Behörde hat schon in ihren früheren Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56 ebenso wie in den angegriffenen Entscheidungen in der Form einer Revisionsklausel die Grenzen abgesteckt, innerhalb deren sie Veränderungen der Mengenkriterien für erforderlich und ausreichend hält. Nach diesen Vorschriften sollen die Zahlen allenfalls so verändert werden, daß nicht mehr als 10 % der bereits zugelassenen Händler wegfallen, damit immer noch eine ausreichende Zahl von Händlern übrigbleibt, die den Wettbewerb aufrechterhalten.

Der Klägerin geht es vielmehr um etwas ganz anderes, und in diesem Lichte sind alle ihre Vorwürfe zu sehen: Sie ist der Auffassung, daß die *Tonnengrenzen entweder in einer Höhe festgesetzt*

werden müssen, die stets auch die Umsätze der alten Großhändler mit umfaßt, oder aber, daß für die Altgroßhändler eine Sonderregelung getroffen werden muß.

Damit sind wir beim Kernproblem dieses Rechtsstreits angelangt.

Durchdenkt man die erste These im Hinblick auf ihre Konsequenzen, so ergibt sich folgendes Bild:

Würde sich die Hohe Behörde bei ihrer Genehmigung *nach dem kleinsten Altgroßhändler ausrichten*, so wären feststehende Kriterien für einen längeren Zeitraum überhaupt nicht möglich; jedes Jahr wäre eine neue Abgrenzung unter Ausrichtung nach dem jeweils geringsten Umsatz nötig. Abgesehen davon, daß auf diese Weise ein Element der Unsicherheit und der Unberechenbarkeit in die Handelsregelung gebracht würde, das sichere Dispositionen gar nicht mehr zuließe, bestünde auch die Gefahr, daß durch Absinken des Umsatzes einmal bei dem einen, ein anderes Mal bei dem anderen Großhändler schließlich der Kreis der zugelassenen Großhändler erster Hand derart anwachsen würde, daß von einer Rationalisierung der Verteilung im Sinne von Artikel 2 und 65 des Vertrages nicht mehr die Rede sein könnte. Auf die Tatsache, daß die Hohe Behörde im Genehmigungsverfahren nicht auf die Einführung einer derartigen Regelung drängte, kann niemand den Vorwurf eines Ermessensmißbrauchs stützen. Umgekehrt würde vielmehr eine solche Regelung der wirtschaftlichen Vernunft derart widersprechen, daß sie nicht aufrechterhalten werden könnte.

Gerade auch ein Blick auf die von der Hohen Behörde und der Klägerin gelieferten unstreitigen Umsatzzahlen der Klägerin zeigt, daß die geschilderten Befürchtungen nicht unbegründet sind. Dieser Blick zwingt aber auch noch zu einer anderen, im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung schon angedeuteten Folgerung. Selbst wenn man nämlich aus irgendeinem Grunde zu dem Ergebnis käme, daß die Festsetzung der Tonnengrenzen in der angegriffenen Höhe unzulässig sei — nur um die Höhe geht es im vorliegenden Rechtsstreit, nicht um ihre grundsätzliche Zulässigkeit —, so könnte doch niemals eine Herabsetzung auf eine Höhe erwartet werden, die die Umsätze der Klägerin umfaßt. Diese Feststellung kann der Gerichtshof tref-

fen, obwohl es sich hier um die Beurteilung wirtschaftlicher Fragen handelt, und zwar deswegen, weil die angedeutete Lösung eindeutig außerhalb der Grenzen wirtschaftlich sinnvoller Möglichkeiten liegt. Wäre das also die einzige Richtung, in der die Klägerin die bezeichneten Entscheidungen angeht, so müßte ihr das Rechtsschutzinteresse abgesprochen werden, weil sie selbst bei einer Änderung der Handelsregelung keine Aussicht auf Verbesserung ihrer Rechtslage hätte.

Indes, das Klagevorbringen kann, wie erwähnt, auch in anderer Weise gedeutet werden:

Es ist denkbar, daß die Klägerin den Umstand rügt, daß Altgroßhändler und Neugroßhändler mit demselben Maßstab gemessen werden, daß also *für Altgroßhändler nicht* wie in den früheren Entscheidungen *eine Sonderregelung getroffen* wurde. Man kann die Frage stellen, ob diese Rüge überhaupt unter den Begriff „Ermessensmißbrauch“ zu subsumieren ist oder nicht vielmehr auf eine Vertragsverletzung hindeuten könnte. Ich werde dieser Frage nicht weiter nachgehen, sondern annehmen, daß hiermit „ein schwerwiegender Mangel an Voraussicht“ gerügt wird, der einem Ermessensmißbrauch gleichzustellen ist. Ich betone aber ausdrücklich, daß ich eine letzte Klärung dieses Problems hier nicht anstrebe, weil ich glaube, daß der Vorwurf, ob er so oder so charakterisiert wird, nicht durchgreift. Ich werde auch nicht im einzelnen nachprüfen, ob die Lage der Altgroßhändler die Fortdauer einer Sonderstellung notwendig gemacht hätte. Die Klägerin behauptet, es gebe ein Recht auf Weiterbelieferung als Großhändler erster Hand, wenn jemand seinen Gewerbebetrieb auf diese Art des Handels jahrelang eingerichtet hat. Ein solches Recht im Sinne einer subjektiven Berechtigung vermag ich nicht festzustellen, es sei denn, daß langfristige Bezugsverträge abgeschlossen worden sind, die noch zu erfüllen sind. Es gibt aber Prinzipien, die die Lieferanten zu einer gleichmäßigen Behandlung ihrer Kunden verpflichten und für diese durch das Diskriminierungsverbot ein rechtlich geschütztes Interesse schaffen. Jede Rechtsordnung kennt überdies die Grundsätze von Treu und Glauben, die es einem Verkäufer untersagen, in die Handelsbeziehungen zu seinen Kunden eine plötzliche Veränderung zu bringen, auf die diese sich nicht in kurzer Zeit einstellen können. Derartige fundamentale Grundsätze sind bei der Aufstellung von

Handelsregelungen und bei deren Genehmigung sicher zu berücksichtigen. So findet sich auch in den Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56 eine Übergangsregelung für Altgroßhändler, welche beweist, daß die Hohe Behörde über die besondere Stellung dieser Unternehmen nicht hinweggesehen hat. Diese zunächst für ein Jahr berechnete Übergangsregelung wurde durch die Entscheidungen Nr. 10/57 bis 12/57 um weitere drei Monate verlängert, um den Verkaufsgesellschaften Gelegenheit zur Ausarbeitung einer neuen Handelsregelung, gültig für alle Händler ohne Ausnahme und angepaßt an die bis dahin gesammelten Erfahrungen, zu geben. Es mag zu Recht gefragt werden — ich versage es mir, in diese Probleme wirtschaftlicher Notwendigkeiten und Zweckmäßigkeiten weiter einzudringen —, ob diese Übergangsregelung in ihrer zeitlichen Beschränkung angemessen war oder nicht. Fest steht, daß die Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56 bzw. die Entscheidungen Nr. 10/57 bis 12/57, deren Rechtmäßigkeit in unseren Verfahren hier nicht nachgeprüft werden kann, die Übergangsregelung befristet und zum Ausdruck gebracht haben, daß nach einer Übergangszeit für alle Händler eine gleichmäßige Regelung gelten solle. Ich verweise hier vor allem auf einen Absatz in Artikel 9 der Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56, wo es heißt:

„Die Vereinbarung der Bergwerksgesellschaften (Nr. II, 2 der Handelsregelung), diese Übergangsregelung so lange beizubehalten, bis während eines ganzen Kohlenwirtschaftsjahres eine ausreichende Belieferung durch die Verkaufsgesellschaft mit Brennstoffen erfolgt ist, wird nicht genehmigt.“

Die Frage nach der Angemessenheit der Übergangsregelung kann also im gegenwärtigen Verfahren gar nicht mehr aufgerollt werden. Gegenstand dieses Verfahrens ist nur die Prüfung, ob die allgemeine Tonnenbegrenzung ihrer Höhe nach ermessensmißbräuchlich ist, nicht aber, ob für Altgroßhändler eine weitere Sonderregelung am Platze gewesen wäre.

Die Klägerin kann auch nicht damit gehört werden, daß ihr eine Anfechtung jener Entscheidungen, nämlich der Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56 und 10/57 bis 12/57, nicht möglich gewesen wäre, weil ihr ein Rechtsschutzinteresse angesichts der Übergangsregelung abgesprochen worden wäre. Es war für sie vernünftigerweise

durchaus berechenbar, daß die Revisionsklausel der alten Entscheidungen Nr. 5/56 bis 7/56 niemals eine Herabsetzung der Mengenkriterien auf die Höhe ihres eigenen Umsatzes herbeiführen würde. Da andererseits die Befristung der Übergangsregelung ausdrücklich festgesetzt worden war, konnte sie das Ende ihrer Großhändlereigenschaft sicher voraussehen. Sie hätte also ihr Anliegen, eine Sonderbehandlung für Altgroßhändler in größerem Umfange zu erreichen, damals verfechten können und müssen. Da sie aber nicht geklagt und nicht einmal Vorstellungen bei der Hohen Behörde erhoben hat, die nach Artikel 46 des Vertrages jederzeit unter anderem von Unternehmen, Händlern und Verbrauchern vorgebracht werden können, und da andererseits der Verband im Sinne des Artikels 48 des Vertrages, dem die Klägerin angehörte, zu den beabsichtigten Entscheidungen der Hohen Behörde gehört wurde, konnte die Hohe Behörde auf dem sicheren Rechtsboden der rechtskräftig gewordenen, auch die Klägerin betreffenden Übergangsregelungen aufbauend zur gegenwärtigen Ordnung des Marktes schreiten, deren wesentlicher Bestandteil die Handelsregelung ist. Ich darf im übrigen in tatsächlicher Hinsicht auf die allgemein bekannten jährlichen Gesamtberichte der Hohen Behörde und insbesondere auf die Berichte für 1955/56 und 1956/57 verweisen.

Auch insoweit kann also ein Ermessensmißbrauch beim Erlaß der strittigen Entscheidungen nicht anerkannt werden.

Es war vorhin schon von den Umsätzen der Klägerin die Rede. Die Klägerin hat hierzu im Laufe des Verfahrens erklärt, es sei ihr *infolge eines Zuteilungssystems* nicht möglich gewesen, ihre Umsätze beliebig zu erhöhen. Sieht man darüber hinweg, daß die Klägerin an anderer Stelle den Rückgang ihrer Umsätze mit der Umbildung ihrer Firma, einem subjektiven Moment also, erklärt, so läuft diese Behauptung auf den Vorwurf hinaus, die Hohe Behörde habe bei der Genehmigung der Kriterien nicht beachtet, daß ihre Erfüllung in vielen Fällen objektiv nicht möglich gewesen sei.

Auch dieser Vorwurf mag unter dem Gesichtspunkt des Ermessensmißbrauchs betrachtet werden, selbst wenn man, von der bisherigen Definition des Gerichtshofes ausgehend, Bedenken haben könnte; es läßt sich die Ansicht vertreten, die Hohe Behörde habe beim Erlaß ihrer Entscheidungen einen bedeutsamen Um-

stand außer acht gelassen, der sie bei entsprechender Berücksichtigung zur Festlegung der Kriterien in anderer Höhe hätte veranlassen müssen.

Prüft man diesen Vorwurf nach, so ergibt sich, daß zu der fraglichen Zeit nur eine Art der rechtlichen Kontingentierung bestand in Form der von der Hohen Behörde den Verkaufsgesellschaften gegenüber genehmigten Lieferpläne, über deren Funktionieren und Ziel die unangreifbare Entscheidung Nr. 8/56 sowie der *Fünfte Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft*, Seite 141 Nr. 131 ff., Aufschluß geben. Eine andere Behinderung durch Kontingentierung in irgendeiner Form, also eine Weigerung der Kohlenverkaufsgesellschaften, zu liefern, obwohl sie rechtlich zu einer solchen Einschränkung nicht ermächtigt waren und obwohl andere Kunden in größerem Umfange beliefert wurden, ist ein tatsächlicher Umstand, der bei der rechtlichen Fixierung der allgemeinen Handelsregelung außer Betracht bleiben muß. Für die Prüfung der Handelsregelung ist nur von Bedeutung, was auf Grund der wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse während des Referenzzeitraums gegenüber allen Händlern zulässig war.

Betrachtet man in diesem Zusammenhang wiederum die Umsatzzahlen der Klägerin, so zeigt sich, daß ein Rückgang ihres Umsatzes nicht auf die erwähnten Lieferpläne zurückgeführt werden kann. Die Lieferpläne galten erst vom Kohlenwirtschaftsjahr 1956/57 an, also nicht für die Zeit, die für die Umsatzzahlen der Handelsregelung maßgeblich war. Außerdem sahen sie nur folgendes vor: Die Lieferungen an alle Industrieverbraucher wurden für das Kohlenwirtschaftsjahr 1956/57 um 10 % gegenüber dem Mittel aus den Bezügen während der Jahre 1953/54 bis 1955/56 gekürzt; die Bezüge aller Hausbrandverbraucher dagegen gleichmäßig um 5 % erhöht.

Es kann also nicht davon die Rede sein, daß der Umsatzrückgang bei der Klägerin durch irgendein rechtlich geregeltes Kontingentierungssystem hervorgerufen wurde, das die Hohe Behörde bei ihren Entscheidungen hätte beachten müssen. Zu diesem Schluß zwingt auch ein Vergleich mit der Umsatzentwicklung in den anderen Kohlenhandelsunternehmen des klägerischen Bezirks, die in einer Zusammenstellung der Hohen Behörde enthalten ist, die

in den letzten Tagen dem Gerichtshof und der Klägerin übermittelt worden ist. Dieser Vergleich zeigt, daß nur bei ganz wenigen Händlern eine ähnliche Entwicklung stattgefunden hat wie bei der Klägerin. Von allgemein rückläufiger Tendenz kann nicht gesprochen werden. Eine Reihe von Händlern hat ihren Umsatz zum Teil sogar beträchtlich erweitert. Von den Folgen einer allgemeinen Kontingentierung ist in dieser Zusammenstellung nichts zu sehen. Also kann auch nicht gesagt werden, die Hohe Behörde habe einen Ermessensmißbrauch begangen, weil sie die angebliche Kontingentierung nicht berücksichtigt habe.

Sollte die Klägerin aber im Vergleich zu ihren Konkurrenten in stärkerem Umfang tatsächlich ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt worden sein, so könnte sie diesen Umstand allenfalls in einem Rechtsstreit vor einem deutschen Gericht gegen das behindernde Unternehmen geltend machen. Das Verhalten eines Erzeugers wäre in der Tat treuwidrig, wenn er sich dem Großhändler gegenüber auf die Handelsregelung berufen würde, obwohl er selbst rechtswidrig die Erfüllung der in diesen enthaltenen Kriterien unmöglich gemacht hätte.

Die Klägerin behauptet endlich noch, die Erfüllung der Mengenkriterien sei ihr deswegen unmöglich gewesen, weil für *Industrieverbraucher* die Möglichkeit bestanden habe und noch bestehe, *direkt durch die Verkaufsgesellschaften*, unter Umgehung des Großhandels, zu beziehen, wenn ihr Verbrauch an Kohle einen bestimmten Umfang erreicht.

Wollte die Klägerin damit die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Hohen Behörde, die diese Möglichkeit einräumten, in Frage stellen, so müßte ihr entgegengehalten werden, daß eine Diskussion hierüber im vorliegenden Verfahren nicht möglich ist, weil die Anfechtungsfrist für die genannten Entscheidungen (Nr. 5/56 bis 7/56) abgelaufen ist. Dieses Ziel verfolgt die Klägerin aber offenbar nicht. Sie will vielmehr dartun, daß auch dieser Umstand bei der Festlegung der Mengenkriterien zu Unrecht außer acht gelassen worden sei, was einen Ermessensmißbrauch darstelle.

Der Vorwurf der Klägerin könnte durchgreifen, wenn sich zeigen würde, daß der von ihr ins Feld geführte Umstand in vielen

Fällen die Erreichung der Mengenkriterien unmöglich gemacht hätte. Es steht jedoch fest, daß vom Kreis der Großhändler im Bezirk der Klägerin lediglich *drei* durch die Handelsregelung vom Großhandel erster Hand ausgeschlossen worden sind. Daraus erhellt, daß die Direktbelieferung der Industrieverbraucher nicht die von der Klägerin behaupteten Auswirkungen auf den Großhandel gehabt hat. Wenn dieser Umstand aber nur für die Klägerin und einen kleinen Kreis von Händlern Bedeutung hat, für die Mehrzahl der Großhändler, also für die allgemeine Struktur des Großhandels, im Hinblick auf die Handelsregelung aber nicht ins Gewicht fällt, so kann seine Nichtbeachtung durch die Hohe Behörde den Vorwurf des Ermessensmißbrauchs nicht begründen.

Sieht man sich die übrigen von der Klägerin gegen die Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 erhobenen Vorwürfe an — Verletzung des Diskriminierungsverbotes, Verletzung der Wettbewerbsregeln, Mißachtung des nationalen Verfassungsrechts, Verletzung wesentlicher Formvorschriften —, so zeigt sich, daß man es hier mit Klagegründen zu tun hat, die schwerlich unter den Begriff des Ermessensmißbrauchs eingeordnet werden können. Soweit sie überhaupt Klagegründe im Sinne des Vertrages darstellen — für die Verletzung des nationalen Rechts vertreten die Parteien konträre Ansichten —, wird man sie unter dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung zu betrachten haben. Der Gerichtshof hat sich also, wenn er der These von der allgemeinen Natur der angegriffenen Entscheidungen folgt, hiermit überhaupt nicht zu befassen.

Hatte ich mich bisher nur mit den Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 zu beschäftigen, so wende ich mich nunmehr der gleichfalls angegriffenen *Entscheidung Nr. 19/57* zu, die im wesentlichen mit den gleichen Argumenten angefochten wird wie die Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57.

Es ist vielleicht angebracht, vor ihrer Untersuchung noch einmal klarzustellen, wogegen sich die Anfechtung richtet. Die Klägerin selbst hat hervorgehoben, daß ihr nicht der Zusammenschluß der Großhändler zum Zwecke des gemeinsamen Einkaufs angreifbar erscheint, sondern einzig und allein die Bedingungen für den Beitritt und für die Zugehörigkeit, wie sie von der Hohen Behörde

genehmigt wurden. Nur mit diesem Teil der Entscheidung haben wir uns also zu befassen.

Es sei hier kurz in Erinnerung gebracht, daß für den Beitritt — soweit er hier interessiert — allein zur Voraussetzung gemacht wurde, daß der Interessent zum Bezug von Kohle in erster Hand nach den Bedingungen der Verkaufsgesellschaften zugelassen ist. Auf mehrfache Weise läßt sich von dieser Feststellung aus das Klagebegehren interpretieren: Entweder rügt die Klägerin, daß der Beitritt überhaupt von einer Bedingung abhängig gemacht wurde, oder sie rügt den Inhalt der Bedingung, die besagt, daß der Beitritt nur Großhändlern erster Hand offensteht, oder aber sie will den Umstand angreifen, daß für die Großhändler-eigenschaft und folglich für den Beitritt die bereits mehrfach erwähnten Voraussetzungen bestehen.

Wäre von der Klägerin die dritte Alternative gemeint, so wäre man, wie bereits erwähnt, gezwungen, die Klage mangels *Rechtsschutzinteresses* abzuweisen. In der Entscheidung Nr. 19/57 ist nämlich nicht definiert, wer Großhändler mit dem Recht des Direktbezuges ist, sondern es ist insoweit auf andere Entscheidungen stillschweigend Bezug genommen. Was aber nicht Inhalt der Entscheidung ist, kann auch nicht mit einer Klage gegen diese Entscheidung angegriffen werden.

Erscheint also diese Interpretation der Klage nicht sinnvoll, weil sie zu ihrer Unzulässigkeit führen würde, so bleiben nur die anderen Interpretationen. Die Klägerin wendet sich entweder dagegen, daß für den Beitritt zur OKU überhaupt oder aber doch die gleichen und nicht mildere Voraussetzungen festgesetzt wurden als für den Bezug von Kohle in erster Hand.

Sieht man diese Interpretation der Klage näher an, so ergibt sich folgendes: Es müßte nach Ansicht der Klägerin entweder so sein, daß der Einkauf über die *OKU jedem Händler ohne Beschränkung* offensteht oder daß für den *Bezug über die OKU doch weniger strenge Voraussetzungen* festgelegt werden, als sie im Augenblick durch die Bezugnahme auf die Definition der Ersthand-Großhändler bestehen. Da die OKU aber nichts anderes als eine Gesellschaft von Großhändlern zum Zwecke des gemeinsamen Einkaufs

von Kohle ist, die direkt bei den Verkaufsgesellschaften der Ruhr beziehen können, würde auf diese Weise eine Hintertür zum Direktbezug unter Umgehung der allgemeinen Tonnenvoraussetzungen geschaffen. Großhändler, die in Süddeutschland tätig sind, könnten also durch die Aufnahme in die OKU in den Genuß von Vorteilen kommen, die ihnen beim direkten Bezug von der Ruhr nicht zufließen, weil sie die Mengenkriterien nicht erfüllen. Aus der Tatsache, daß diese Möglichkeit nicht geschaffen wurde, sondern für den gemeinsamen Einkauf die gleichen Bedingungen aufgestellt wurden wie für die Einzeleinkäufe durch Großhändler, kann die Klägerin aber einen Vorwurf nicht herleiten. Es wäre vielmehr umgekehrt eine ungerechtfertigte Durchbrechung der allgemeinen Handelsregelung, also eine Diskriminierung anderer Händler, wenn diese Regelung eingeführt worden wäre.

Wenn die Klägerin darauf hinweist, daß auch hier für Altgroßhändler eine Sonderregelung hätte getroffen werden müssen, so ist ihr entgegenzuhalten, daß es für die Entscheidung Nr. 19/57 genügte, auf die an anderer Stelle, nämlich in den Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57, vorgenommene Umgrenzung des Großhändlerkreises zu verweisen. Wenn dort für Altgroßhändler eine Ausnahmevorschrift geschaffen worden wäre, hätte diesen Händlern der Beitritt zur OKU offengestanden, ohne daß an der Entscheidung Nr. 19/57 ein Wort zu verändern gewesen wäre. Der Umstand, daß in den allgemeinen Zulassungsentscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 eine Sonderstellung der Altgroßhändler nicht enthalten ist, führt uns aber wieder zu der bereits erwähnten Frage über die Unzulänglichkeit der Übergangsregelung, die, wie gesagt, nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist.

Was die *Verletzung der Wettbewerbsregeln* angeht, so kann ich mich kurz fassen. Es war ein bestimmendes Anliegen der Hohen Behörde bei allen hier in Frage stehenden Entscheidungen, eine ausreichende Zahl von Großhändlern zu garantieren, die den Wettbewerb aufrechterhalten können. Diesem Bestreben dienten und dienen in den Entscheidungen Nr. 16/57 bis 18/57 die Revisionsklauseln, die ein Absinken der Zahl der Großhändler um mehr als 10 % in einem Verkaufsbezirk verhindern sollen. Im Bezirk der Klägerin ist die Lage so, daß von 76 Großhändlern 73 in der ersten Handelsstufe verbleiben. Eine Sicherung des internen Wettbewerbs

dieser Großhändler untereinander ist also gegeben. Es ist aber auch nicht einzusehen, daß der äußere Wettbewerb, das heißt der Wettbewerb mit neu hinzukommenden Großhändlern aus der zweiten Stufe, völlig ausgeschlossen sei. Es mag zwar schwierig sein, es kann aber bei günstigen örtlichen Verhältnissen nicht als unmöglich gelten, daß ein Großhändler zweiter Hand durch Ausdehnung seines Kundenstamms und Erweiterung seines Handelsvolumens in die erste Stufe aufsteigt. Selbst wenn man sich also für den Begriff „Wettbewerb“ nicht mit jenem „internen Wettbewerb“ begnügt, kann in der Beschränkung des Beitrittsrechts zur OKU keine Verletzung der Wettbewerbsprinzipien gesehen werden.

Nach diesen Darlegungen erübrigt es sich, auf die Klagegründe des Ermessensmißbrauchs und der Vertragsverletzung, die nach der Klägerin eine Diskriminierung zur Folge haben soll, noch weiter einzugehen.

Zur Verletzung des nationalen Verfassungsrechts ist folgendes zu sagen:

Im Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl heißt es

in Artikel 3:

„Die Organe der Gemeinschaft haben im Rahmen der jedem von ihnen zugewiesenen Befugnisse...

a) auf eine geordnete Versorgung... zu achten;
.....“

in Artikel 5:

„Die Gemeinschaft erfüllt ihre Aufgabe unter den in diesem Vertrag vorgesehenen Bedingungen durch begrenzte Eingriffe...“

in Artikel 8:

„Die Hohe Behörde hat die Aufgabe, für die Erreichung der in diesem Vertrag festgelegten Zwecke nach Maßgabe des Vertrages zu sorgen.“

Daraus geht hervor, daß die Hohe Behörde sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben an den im Vertrag festgelegten Voraussetzungen auszurichten hat. Bekräftigt wird diese Ansicht durch den Wortlaut der Bestimmungen

in Artikel 34:

„... hat die Hohe Behörde im Rahmen der ihr nach den Bestimmungen des Vertrages zustehenden Befugnisse geeignete Maßnahmen zu ergreifen ...“,

in Artikel 35:

„Ist die Hohe Behörde auf Grund einer Bestimmung dieses Vertrages oder der Durchführungsvorschriften verpflichtet ...“

Das gleiche gilt, falls die Hohe Behörde auf Grund einer Bestimmung dieses Vertrages oder der Durchführungsvorschriften befugt ist ...“

und in Artikel 36 und 37, deren Wortlaut ich Ihnen hier nicht zitiere.

„Der Gerichtshof sichert“, so heißt es in Artikel 31 des Vertrages, „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages und der Durchführungsvorschriften.“ Er prüft also nach, ob sich die Organe der Gemeinschaft bei ihrer Tätigkeit an die Bestimmungen des Vertrages gehalten haben. Das gleiche ergibt sich aus der erschöpfenden Aufzählung der Klagegründe in Artikel 33. Kann eine Entscheidung der Hohen Behörde nur in dieser Weise gerügt werden, dann hat die erlassende Behörde andere als die bezeichneten Vorschriften auch nicht zu beachten.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch noch Artikel 40 Absatz 3 heranzuziehen, wo es heißt:

„Alle übrigen zwischen der Gemeinschaft und Dritten entstehenden Streitigkeiten, auf welche die Bestimmungen dieses Vertrages und der Durchführungsvorschriften keine Anwendung finden, sind bei den staatlichen Gerichten anhängig zu machen.“

Auch hieraus läßt sich folgern — als *argumentum a contrario* —, daß der Gerichtshof nur zuständig ist zur Überprüfung von Rechts-

akten an Hand des Gemeinschaftsrechts, daß ihn aber nicht die Verpflichtung trifft, auch Verletzungen innerstaatlichen Rechts festzustellen. Damit wird nicht ausgeschlossen, daß etwa im Rahmen der Prüfung des Ermessensmißbrauchs elementare Rechtsprinzipien zu beachten sind, die auch in Bestimmungen der nationalen Verfassungen ihren Ausdruck finden. Unter diesem Gesichtspunkt allenfalls können die von der Klägerin angezogenen Verfassungsbestimmungen betrachtet werden. Es ergibt sich dann freilich kein Unterschied im Ergebnis. Was den Gleichheitsgrundsatz angeht, so sind dieselben Erwägungen am Platze wie zum Diskriminierungsvorwurf. Für die übrigen Rügen — Verletzung des Eigentumsrechts, des Gewerbebetriebs, der Mittelstandsschutzvorschriften — aber ist zu sagen, daß sie in den Rahmen des Klagevorbringens gehören, das sich mit der zeitlichen Begrenzung der Übergangsregelung bzw. mit dem Fehlen von Sonderregeln für Altgroßhändler befaßt. Weitere Ausführungen hierzu kann ich mir versagen. Für die Beurteilung der Klage ergibt sich unter diesem Gesichtspunkt nichts Neues.

Es bleibt schließlich für die Entscheidung Nr. 19/57 noch der *Vorwurf der mangelhaften Begründung*. Über seine Unzulässigkeit infolge seiner verspäteten Geltendmachung — anders als der Vorwurf des Ermessensmißbrauchs ist er in der Klageschrift nicht einmal angedeutet — brauche ich hier nicht viele Worte zu verlieren. Ich verweise auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Nr. 9/55 (RsprGH II d 364). Daß er in bezug auf die Entscheidung Nr. 19/57 auch nicht begründet wäre, zeigt ein Blick auf die im Rahmen der Sachschilderung gegebene Kennzeichnung der tragenden Erwägungen. Das Gericht hat schon in einigen Fällen das Prinzip anerkannt, eine Entscheidung müsse in der Begründung die Erwägungen angeben, die sie tatsächlich tragen und die gerichtliche Nachprüfung gestatten. Mißt man die angegriffene Entscheidung an diesem Maßstab, so kommt man zu einem positiven Urteil. Sie enthält eine ausreichende Erklärung für die Genehmigung des Zusammenschlusses zum Zwecke des gemeinsamen Einkaufs. Da der Begriff der teilnahmeberechtigten Großhändler nicht selbständig definiert, sondern durch Bezugnahme auf andere Entscheidungen umschrieben wurde, ist eine eigene Begründung für die Beschränkung der Teilnehmer auf den Kreis der Großhändler erster Hand hier gar nicht vonnöten.

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß die Klage, sowohl was den Haupt- als was den Hilfsantrag angeht, unbegründet ist und beantrage,

- sie als unbegründet abzuweisen,
- gleichzeitig die einstweilige Anordnung vom 3. Dezember 1957 aufzuheben und
- der Klägerin die Kosten für beide Verfahren aufzuerlegen.