

## Der Fall Delimitis

**Rs. C-234/89 (Delimitis), Urteil des Gerichtshofs vom 28.02.1991 – Slg. 1991, S. I-935.**

**Zuletzt abgedruckt in:** Pechstein, Entscheidungen des EuGH, Kommentierte Studienauswahl, 11. Auflage 2020, S. 808 (Fall-Nr. 244)

### 1. Vorbemerkung

*In dieser Rechtssache arbeitet der EuGH heraus, dass sich eine nach Art. 101 AEUV verbotene Marktverzerrung aus der kumulativen Wirkung vieler, für sich alleine genommen nicht wettbewerbsbeschränkender „Vereinbarungen zwischen Unternehmen“ ergeben kann, hier das Zusammenwirken einzelner Bierbezugsvereinbarungen. Zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Art. 101 AEUV führt der EuGH aus, dass eine Verletzung des Kartellverbotes nicht die Nichtigkeit des gesamten Vertrages, sondern lediglich der wettbewerbswidrigen Teile der Vereinbarung bewirkt. Diese Teilnichtigkeit wandelt sich erst dann zur Gesamtnichtigkeit, wenn die unionsrechtskonformen Vereinbarungen nicht ohne die nichtigen Vertragsteile bestehen können.*

### 2. Sachverhalt

Das OLG Frankfurt a. M. legte dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens mehrere Fragen zur Auslegung des Art. 81 EG (jetzt: Art. 101 AEUV) und der Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. 06. 1983 über die Anwendung von Art. 85 Abs. 3 des Vertrages (Art. 81 Abs. 3 EG nach der Vertragsfassung von Amsterdam, heute Art. 101 Abs. 3 AEUV) auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen (ABIEG 1983 L 173, S. 5) zur Vorabentscheidung vor. Diese Fragen stellten sich in einem Rechtsstreit zwischen Stergios Delimitis, ehemaliger Pächter einer Gastwirtschaft in Frankfurt, und der Bierbrauerei Henninger Bräu AG mit Sitz in Frankfurt. In dem Rechtsstreit ging es um den Geldbetrag, den der Gastwirt nach der Kündigung des zwischen den Parteien geschlossenen Pachtvertrages der Brauerei angeblich schuldete. Nach Ziffer 1 dieses Vertrages verpachtete die Brauerei an den Gastwirt eine Gaststätte. Gemäß Ziffer 2 des Vertrages war der Gastwirt verpflichtet, seinen Bedarf an Bieren in Fass, Flasche und Dose mit den Produkten und Handelswaren der Brauerei und seinen Bedarf an alkoholfreien Getränken bei den

Tochtergesellschaften der Brauerei zu decken. Das Sortiment ergab sich aus den jeweils gültigen Preislisten der Brauerei und ihrer Tochtergesellschaften. Der Gastwirt durfte jedoch Biere und alkoholfreie Getränke von Unternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten beziehen. Der Gastwirt hatte nach Ziffer 6 außerdem jährlich mindestens 132 hl Bier zu beziehen. Im Falle des Minderbezuges hatte er Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten. Der Vertrag wurde von dem Gastwirt gekündigt. Die Brauerei war daraufhin der Ansicht, dass der Gastwirt ihr noch 6032,15 DM (Miete, Pauschalbetrag wegen Nichterfüllung der Mindestbezugsverpflichtung und verschiedene Nebenkosten) schulde. Diesen Betrag verrechnete sie mit der Pachtkaution, die der Gastwirt ihr gestellt hatte. Der Gastwirt hielt diese Verrechnung für unzulässig und erhob Klage gegen die Brauerei vor dem LG Frankfurt auf Rückzahlung der einbehaltenen Summe.

### 3. Aus den Entscheidungsgründen

[15] Im vorliegenden Fall ist somit zu prüfen, wie sich ein Bierlieferungsvertrag in Verbindung mit anderen gleichartigen Verträgen auf die Möglichkeit der inländischen Mitbewerber oder der Mitbewerber aus anderen Mitgliedstaaten, auf dem Markt des Bierkonsums Fuß zu fassen oder ihren Anteil an diesem Markt zu vergrößern, und folglich auf das Sortiment der den Verbrauchern angebotenen Waren auswirkt.

[16] Diese Prüfung setzt zunächst eine Abgrenzung des relevanten Marktes voraus. Der relevante Markt bestimmt sich erstens nach der Art der jeweiligen Wirtschaftstätigkeit, hier dem Absatz von Bier. Dieser erfolgt sowohl über den Einzelhandel als auch in Gaststätten. Aus der Sicht des Verbrauchers unterscheidet sich der Gaststättensektor, der insbesondere Schankwirtschaften und Speiselokale umfaßt, vom Einzelhandelssektor, da der Absatz in Gaststätten nicht nur im Verkauf einer Ware besteht, sondern auch mit einer Dienstleistung verbunden ist, und der Bierverbrauch in Gaststätten nicht wesentlich von wirtschaftlichen Erwägungen abhängt. Diese Besonderheit des Absatzes in Gaststätten wird dadurch bestätigt, daß die Brauereien spezielle Vertriebssysteme für diesen

Sektor organisiert haben, die besondere Einrichtungen erfordern, und daß die in diesem Sektor praktizierten Preise in der Regel über den Einzelhandelspreisen liegen.

[17] Sachlich relevanter Markt ist daher im vorliegenden Fall der Markt für den Vertrieb von Bier in Gaststätten. Dagegen spricht nicht der Umstand, daß zwischen beiden Vertriebsnetzen insoweit eine gewisse Wechselbeziehung besteht, als neue Mitbewerber durch den Absatz über den Einzelhandel die Möglichkeit erhalten, ihre Marken bekanntzumachen und aufgrund ihres guten Rufes Zugang zum Gaststättenmarkt zu finden.

[18] Der relevante Markt ist außerdem räumlich abzugrenzen. Insoweit ist festzustellen, daß Bierlieferungsverträge noch ganz überwiegend auf nationaler Ebene geschlossen werden. Deshalb ist bei der Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften auf den nationalen Markt für den Vertrieb von Bier in Gaststätten abzustellen.

[19] Zur Klärung der Frage, ob das Bestehen mehrerer Bierlieferungsverträge den Zugang zu dem so abgegrenzten Markt beeinträchtigt, sind sodann Art und Bedeutung des betreffenden Vertragsnetzes zu prüfen. Hierzu gehören alle gleichartigen Verträge, die eine bedeutende Zahl von Verkaufsstellen an einige inländische Erzeuger binden (Urteil vom 18. März 1970 in der Rechtssache 43/69, Bilger, Slg. 1970, 127). Der Einfluß dieser Vertragsnetze auf den Marktzugang hängt namentlich ab von der Zahl der auf diese Weise an die inländischen Erzeuger gebundenen Verkaufsstellen im Verhältnis zu der Zahl der nichtgebundenen Gaststätten, von der Dauer der eingegangenen Verpflichtungen, von der durch diese Verpflichtungen erfaßten Biermenge sowie von dem Verhältnis zwischen dieser Menge und derjenigen, die über nichtgebundene Vertriebsstellen abgesetzt wird.

(...)

[21] In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob ein neuer Mitbewerber wirkliche und konkrete Möglichkeiten besitzt, sich durch den Erwerb einer auf dem Markt bereits tätigen Brauerei zusammen mit ihrer Kette von Verkaufsstellen in das Vertragsnetz einzugliedern oder aber dieses durch die Eröffnung neuer Gaststätten zu umgehen. (...)

[22] Zweitens ist zu berücksichtigen, unter welchen Bedingungen der Wettbewerb auf dem relevanten Markt stattfindet. Hierbei geht es nicht nur um die

Zahl und die Größe der auf dem Markt tätigen Erzeuger, sondern auch um den Sättigungsgrad dieses Marktes und die Treue der Verbraucher zu bestehenden Marken, denn es ist im allgemeinen schwieriger, auf einem gesättigten Markt Fuß zu fassen, der durch die Treue der Verbraucher zu wenigen großen Erzeugern gekennzeichnet ist, als auf einem stark expandierenden Markt mit sehr vielen kleinen Erzeugern, die über keine bedeutenden Marken verfügen.

(...)

[23] Ergibt die Prüfung der Gesamtheit aller auf dem relevanten Markt bestehenden gleichartigen Verträge sowie der übrigen wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände des fraglichen Vertrags, daß diese Verträge nicht die kumulative Wirkung haben, neuen inländischen und ausländischen Mitbewerbern den Zugang zu diesem Markt zu verschließen, dann können die einzelnen Verträge, aus denen das Vertragsbündel besteht, den Wettbewerb nicht im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag beschränken. Sie fallen daher nicht unter das in dieser Bestimmung ausgesprochene Verbot.

[24] Ergibt diese Prüfung hingegen, daß der relevante Markt schwer zugänglich ist, so ist zu untersuchen, inwieweit die Verträge der betroffenen Brauerei zu der kumulativen Wirkung beitragen, die alle auf diesem Markt festgestellten gleichartigen Verträge in dieser Hinsicht entfalten. Diese Marktabschließungswirkung ist nach den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften denjenigen Brauereien zuzurechnen, die dazu in erheblichem Maße beitragen. Die Bierlieferungsverträge von Brauereien, deren Beitrag zu der kumulativen Wirkung unerheblich ist, fallen deshalb nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1.

(...)

[27] Auf die ersten drei Vorlagefragen ist somit zu antworten, daß ein Bierlieferungsvertrag nach Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verboten ist, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Erstens muß unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände des streitigen Vertrags der nationale Markt für den Absatz von Bier in Gaststätten für Mitbewerber, die auf diesem Markt Fuß fassen oder ihren Marktanteil vergrößern könnten, schwer zugänglich sein. Daß der streitige Vertrag zu einem Bündel gleichartiger Verträge auf diesem Markt gehört, die sich kumulativ auf den Wettbewerb auswirken, ist nur einer unter mehreren Faktoren, anhand deren zu beurteilen ist, ob

dieser Markt tatsächlich schwer zugänglich ist. Zweitens muß der streitige Vertrag in erheblichem Maße zu der Abschottungswirkung beitragen, die das Bündel dieser Verträge aufgrund ihres wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhangs entfaltet. Die Bedeutung des Beitrags des einzelnen Vertrags hängt von der Stellung der Vertragspartner auf dem relevanten Markt und von der Vertragsdauer ab. (...)

[28] Ein Bierlieferungsvertrag, der eine Öffnungsklausel enthält, unterscheidet sich von den anderen Bierlieferungsverträgen allgemeiner Art dadurch, daß er dem Wiederverkäufer den Bezug von Bier aus anderen Mitgliedstaaten erlaubt. Diese Öffnung schränkt zugunsten der Biere anderer Mitgliedstaaten den Geltungsbereich des Wettbewerbsverbots ein, das im Rahmen eines klassischen Bierlieferungsvertrags neben die Alleinbezugspflicht tritt. Die Bedeutung der Öffnungsklausel ist unter Berücksichtigung ihres Wortlauts sowie ihrer wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände zu beurteilen.

(...)

[31] Ergibt die Auslegung des Wortlauts der Öffnungsklausel oder die Prüfung der konkreten Wirkung sämtlicher Vertragsklauseln unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände, daß die Einschränkung des Geltungsbereichs des Wettbewerbsverbots rein hypothetischer Natur oder wirtschaftlich bedeutungslos ist, so ist der betreffende Vertrag einem klassischen Bierlieferungsvertrag gleichzustellen. Er ist somit im Hinblick auf Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag ebenso zu behandeln wie die Bierlieferungsverträge im allgemeinen.

[32] Etwas anderes gilt für den Fall, daß die Öffnungsklausel einem inländischen oder ausländischen Lieferanten von Bieren aus anderen Mitgliedstaaten die Gewähr bietet, die betreffende Verkaufsstelle tatsächlich beliefern zu können. Ein Vertrag, der eine solche Klausel enthält, ist grundsätzlich nicht geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 zu beeinträchtigen, so daß er nicht unter das in dieser Bestimmung ausgesprochene Verbot fällt.

[33] Auf die vierte Frage des Oberlandesgerichts ist deshalb zu antworten, daß ein Bierlieferungsvertrag, der dem Wiederverkäufer den Bezug von Bier aus anderen Mitgliedstaaten erlaubt, nicht geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, wenn über diese Erlaubnis hinaus für einen

inländischen oder ausländischen Lieferanten auch eine tatsächliche Möglichkeit besteht, diesen Wiederverkäufer mit Bieren aus anderen Mitgliedstaaten zu beliefern. (...)

[34] Die Verordnung Nr. 1984/83 sieht besondere Regeln für die Gruppenfreistellung von Bierlieferungsverträgen vor. Diese Regeln, die von den allgemeinen Vorschriften über die Alleinbezugsvereinbarungen abweichen, finden sich in den Artikeln 6, 7 und 8 der Verordnung.

(...)

[38] Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1984/83 bestimmt unter anderem, daß der Bierlieferungsvertrag, falls er sich auf eine Gaststätte bezieht, die der Lieferant dem Wiederverkäufer verpachtet oder anderweitig zur Benutzung überläßt, für den Wiederverkäufer das Recht vorsehen muß, die aufgrund des Vertrags gelieferten anderen Getränke als Bier von dritten Unternehmen zu beziehen, wenn diese sie zu günstigeren Bedingungen anbieten und der Lieferant nicht in diese Bedingungen eintritt. Die sechste Frage des vorliegenden Gerichts geht dahin, ob ein Vertrag, der diesem Erfordernis nicht entspricht, insgesamt nicht mehr unter die Gruppenfreistellung nach der Verordnung fällt oder ob die Folgen dieser Unvereinbarkeit mit der vorerwähnten Bestimmung auf die Vertragsklausel beschränkt bleiben, die es dem Wiederverkäufer untersagt, andere Getränke als Bier von dritten Unternehmen zu beziehen.

[39] Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus dem Wortlaut von Artikel 8 der Verordnung Nr. 1984/83. Art. 8 Absatz 1 bestimmt ausdrücklich, daß die Gruppenfreistellung für Bierlieferungsverträge keine Anwendung findet, wenn bestimmte Vertragsklauseln die Handlungsfreiheit des Wiederverkäufers einschränken und die Laufzeit der Vereinbarung übermäßig lang ist. Artikel 8 Absatz 2 enthält zusätzliche besondere Voraussetzungen für Verträge, die sich auf verpachtete oder anderweitig zur Benutzung überlassene Gaststätten beziehen. Die in Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung vorgesehene Gruppenfreistellung für Bierlieferungsverträge findet somit insgesamt keine Anwendung mehr, wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

[40] Wenn ein Bierlieferungsvertrag die Voraussetzung für eine Gruppenfreistellung nicht erfüllt, bedeutet dies jedoch nicht zwangsläufig, daß der gesamte Vertrag gemäß Artikel 85 Absatz 2 EWG-Vertrag nichtig wäre. Nichtig sind nur die nach Artikel 85 Absatz 1 verbotenen Teile der Vereinbarung. Die

gesamte Vereinbarung ist nur dann nichtig, wenn sich diese Teile nicht von den übrigen Teilen der Vereinbarung trennen lassen (Urteil vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 56/65, Société technique minière, Slg. 1966, 282).