BESCHLUSS DES GERICHTS (Dritte Kammer)

19. Februar 1997 *

In der Rechtssache T-117/96

Intertronic F. Cornelis GmbH, Gesellschaft deutschen Rechts, Emden (Deutschland), Prozeßbevollmächtigte: Professor Detlef Schumacher von der Hochschule Bremen und Rechtsanwalt Wilhelm Wiltfang, Aurich,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Klaus Wiedner, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Carlos Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Feststellung, daß die Kommission gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 175 EG-Vertrag verstoßen hat,

erläßt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten B. Vesterdorf und der Richter C. P. Briët und A. Potocki,

Kanzler: H. Jung

folgenden

Beschluß

Sachverhalt

1 Das deutsche Unternehmen Intertronic F. Cornelis GmbH (nachstehend: Intertronic) wirbt mittels Telefax um Aufträge.

2 Mit Urteil vom 25. Oktober 1995 entschied das höchste deutsche Bundesgericht in Zivilsachen, der Bundesgerichtshof, daß es wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sei, an einen Gewerbetreibenden zu Werbezwecken Telefaxschreiben zu richten, wenn nicht dieser damit einverstanden sei oder sein Einverständnis vermutet werden könne.

3 Intertronic trägt vor, daß sie auf dieses Urteil hin von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen bei mehreren nationalen Gerichten auf Unterlassung der Werbung mittels Telefax verklagt worden sei.

4 Da Intertronic das Urteil des Bundesgerichtshofs und das anschließende Verhalten der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen für gemeinschaftsrechtswidrig hält, ersuchte sie mit zwei fast gleichlautenden Schreiben vom 28. März 1996 und vom 2. Mai 1996 die Kommission, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um diese angeblichen Zuwiderhandlungen abzustellen.

5 In ihren beiden Schreiben machte Intertronic geltend, das Urteil des Bundesgerichtshofs und die beanstandeten Verhaltensweisen verstießen gegen den Grundsatz der Errichtung eines Gemeinsamen Marktes gemäß Artikel 2 EG-Vertrag, gegen die der Kommission und den Mitgliedstaaten in den Artikeln 2 und 3 Buchstabe g EG-Vertrag übertragene Aufgabe, für ein System zu sorgen, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schütze, und damit zu verhindern, daß Mitgliedstaaten oder Gerichte neue protektionistische Wettbewerbsbeschränkungen einführten, und gegen das Kartellverbot des Artikels 85 EG-Vertrag.

6 Weiter bat Intertronic in den genannten beiden Schreiben die Kommission erstens, gegenüber der Bundesrepublik Deutschland festzustellen, daß eine Anwendung des § 1 UWG als Grundlage für ein Verbot der Faxwerbung gemeinschaftsrechtswidrig ist und daß dieses Verbot daher nicht durchgesetzt werden darf. Zweitens bat Intertronic die Kommission, drei privaten Verbänden (Bund internationaler Detektive, Verband Wirtschaft und Wettbewerb, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs) zu untersagen, weiter gegen Intertronic mit Zwangsmitteln vorzugehen, um das Verbot der Faxwerbung durchzusetzen.

7 In den beiden Schreiben wird auf Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204; nachstehend: Verordnung Nr. 17), verwiesen.

Verfahren und Anträge

8 Die Klägerin hat daraufhin die vorliegende Klage erhoben, die am 29. Juli 1996 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist.

9 Die Kommission hat mit besonderem Schriftsatz, der am 4. September 1996 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, eine Einrede der Unzulässigkeit aufgrund von Artikel 114 § 1 der Verfahrensordnung erhoben. Die Klägerin hat ihre Stellungnahme hierzu am 25. Oktober 1996 eingereicht.

10 In ihrer Klageschrift beantragt die Klägerin,

— festzustellen, daß die Kommission es vertragswidrig unterlassen hat, die Durchsetzung des Verbots der Faxwerbung durch die Vollstreckungsbehörden der Bundesrepublik Deutschland und die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen als Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot abzustellen;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

11 Die Kommission beantragt mit ihrer Einrede der Unzulässigkeit,

— die Klage für unzulässig zu erklären;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

12 In ihrer Stellungnahme zur Einrede der Unzulässigkeit beantragt die Klägerin,

— den Antrag der Kommission zu verwerfen.

Zur Zulässigkeit

13 Nach Artikel 114 der Verfahrensordnung wird, wenn eine Partei vorab eine Entscheidung des Gerichts über die Unzulässigkeit herbeiführen will, über die Einrede der Unzulässigkeit mündlich verhandelt, sofern das Gericht nichts anderes bestimmt.

14 Ist eine Klage offensichtlich unzulässig, so kann das Gericht nach Artikel 111 der Verfahrensordnung ohne Fortsetzung des Verfahrens durch Beschluß entscheiden, der mit Gründen zu versehen ist. Im vorliegenden Fall hält das Gericht (Dritte Kammer) die sich aus den Akten ergebenden Angaben für ausreichend und hat deshalb beschlossen, das Verfahren nicht fortzusetzen.

Vorbringen der Parteien

15 Die Kommission hält die Klage für offensichtlich unzulässig.

16 Nach Ansicht der Kommission sind erstens die wesentlichen Formvorschriften des Artikels 175 des Vertrages nicht beachtet worden, da sie entgegen den Erfordernissen des Absatzes 2 dieses Artikels nicht zuvor aufgefordert worden sei, tätig zu werden.

17 Zur Begründung hierfür trägt die Kommission vor, daß sie unter ausdrücklichem Hinweis auf Artikel 175 des Vertrages aufgefordert werden müsse, entsprechende Maßnahmen zu treffen. Dem betreffenden Organ solle dadurch die Möglichkeit gegeben werden, eine Untätigkeitsklage durch entsprechendes Tätigwerden abzuwenden (Urteil des Gerichtshofes vom 22. Mai 1985 in der Rechtssache 13/83, Parlament/Rat, Slg. 1985, 1513, und Schlußanträge des Generalanwalts Lenz hierzu).

18 Die Kommission verweist auch darauf, daß das zweite Schreiben, das ihr von der Klägerin übersandt worden sei, nur eine Wiederholung des ersten gewesen sei, da die Klägerin darin lediglich um eine Empfangsbestätigung und um eine baldige Antwort gebeten habe. Keines der beiden Schreiben enthalte einen Hinweis auf Artikel 175 EG-Vertrag oder auf die dort vorgesehene zweimonatige Frist.

19 Zweitens macht die Kommission geltend, die Maßnahmen, deren Rechtmäßigkeit von der Klägerin in Frage gestellt würden (§ 1 UWG und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die auf der Grundlage dieser Bestimmung Kundenwerbung mittels Telefax verbiete), seien staatliche Maßnahmen. Daher sei die einzige Möglichkeit, gegen sie vorzugehen, die Erhebung einer Vertragsverletzungsklage nach Artikel 169 des Vertrages, zu der die Kommission, die insoweit über ein

Ermessen verfüge, nicht verpflichtet sei (u. a. Beschluß des Gerichtshofes vom 30. März 1990 in der Rechtssache C-371/89, Emrich/Kommission, Slg. 1990, I-1555, und Beschluß des Gerichts vom 13. November 1995 in der Rechtssache T-126/95, Dumez/Kommission, Slg. 1995, II-2863).

20 Die Klägerin ist der Ansicht, daß sie die Kommission zum Tätigwerden aufgefordert habe, indem sie einen Antrag nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 gestellt habe. Eine bestimmte Wortwahl und der Hinweis auf Artikel 175 des Vertrages seien nicht als formelle Voraussetzungen vorgeschrieben.

21 Darüber hinaus sei der Hinweis auf das genannte Urteil Parlament/Rat im folgenden Fall nicht von Bedeutung.

22 Die Klägerin verlange ein konkretes Tätigwerden der Kommission gegenüber der Bundesrepublik Deutschland und gegenüber drei Verbänden; die richtige Rechtsgrundlage hierfür sei insbesondere Artikel 85 des Vertrages.

Würdigung durch das Gericht

23 Die Klägerin hat in ihren Schreiben an die Kommission ohne nähere Ausführung auf Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 verwiesen und damit zum Ausdruck gebracht, daß sie sich auf die Bestimmungen dieser Verordnung berufen wolle. Das Gericht ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer von einem einzelnen erhobenen

Untätigkeitsklage aber nicht an die Rechtsgrundlage gebunden, auf die der Kläger seine bei dem betreffenden Organ eingereichte Beschwerde formell gestützt hat.

24 Die tatsächlich anwendbaren Vorschriften dürfen nicht dadurch umgangen werden können, daß ein dem Artikel 169 des Vertrages unterliegendes Verfahren dieser Bestimmung entzogen und künstlich den Bestimmungen der Verordnung Nr. 17 unterworfen wird, die dem Beschwerdeführer eine bessere Stellung im Verfahren einräumen als Artikel 169 des Vertrages (Urteil des Gerichts vom 18. November 1992 in der Rechtssache T-16/91, Rendo u. a./Kommission, Slg. 1992, II-2417, Randnr. 52).

25 Im vorliegenden Fall legt der in den beiden Schreiben der Klägerin an die Kommission enthaltene Hinweis auf Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 die Annahme nahe, daß sie mit ihrer Beschwerde von der Kommission die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 85 des Vertrages begehrt.

26 Da jedoch die Art der Beschwerde anhand ihres Ziels und nicht von vornherein nur auf der Grundlage förmlicher Kriterien zu beurteilen ist, ergibt sich für das Gericht aus diesen beiden Schreiben eindeutig, daß die Beschwerde auf die Feststellung eines Verstoßes der Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus bestimmten Vorschriften des Vertrages, nämlich aus den in der Beschwerde genannten Artikeln 2 und 3 Buchstabe g des Vertrages, gerichtet war.

27 Der ebenfalls in der Beschwerde geltend gemachte Verstoß gegen Artikel 85 des Vertrages besteht nach den erst in der Klageschrift und somit noch in keinem der beiden Schreiben enthaltenen Erläuterungen der Klägerin darin, daß die „Rechts-

auffassung des Bundesgerichtshofs und deren Durchsetzung durch die verschiedenen Rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen ... bei der wirtschaftlichen Betätigung des Euro-Marketings die Print- und Funkmedien" begünstigt. Die Klägerin werde auf diese Weise darin „gehindert, ihre Waren auf dem Gemeinsamen Markt abzusetzen, weil sie als Kleinbetrieb nicht über das Kapital verfügt, um Print- und Funkmedien für Werbezwecke einzusetzen. Damit wird sie gleichzeitig aus dem Markt gedrängt." Die Wettbewerbsbeschränkung ergibt sich für die Klägerin, die dies allerdings nicht näher ausführt, aus Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, deren Zweck es sei, durch die Erhebung von Klagen vor nationalen Gerichten das vom Bundesgerichtshof ausgesprochene Verbot durchzusetzen.

28 Die angebliche Wettbewerbsbeschränkung ergibt sich jedoch unmittelbar und offensichtlich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und nicht aus dem Verhalten dieser Verbände, die sich lediglich auf diese Rechtsprechung berufen. Dies wird im übrigen durch die Ausführungen in der Klageschrift bestätigt, wonach die Klägerin „von der Kommission verlangen [kann], daß die Durchsetzung des Faxverbots durch die Rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen als Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot abgestellt wird (Art. 3 Abs. 2 b EWG-Kart VO 165). Das gilt auch gegenüber der Bundesrepublik Deutschland, deren Vollstreckungsbehörden diese Zuwiderhandlung praktizieren."

29 Angesichts dieser erst in der Klageschrift vorgetragenen Argumente für einen angeblichen Verstoß gegen Artikel 85 des Vertrages ist das Gericht der Auffassung, daß die Klägerin die Kommission zwar förmlich zur Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 85 des Vertrages aufgefordert hat, dieser Gesichtspunkt der Beschwerde aber ebenso wie die anderen in Wirklichkeit auf die Feststellung einer Vertragsverletzung der Bundesrepublik Deutschland durch die Rechtsprechung ihrer Gerichte und eines der Klägerin dadurch entstandenen Schadens abzielt.

30 Somit ist das wirkliche Ziel der Beschwerde die Feststellung der Kommission nach Artikel 169 des Vertrages, daß die Bundesrepublik Deutschland gegen bestimmte Vorschriften des Vertrages verstoßen hat.

31 Die vorliegende Untätigkeitsklage zielt daher insgesamt auf die Feststellung ab, daß die Kommission gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 175 des Vertrages verstoßen hat, indem sie gegen die Bundesrepublik Deutschland nicht das Verfahren nach Artikel 169 des Vertrages eingeleitet hat.

32 Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Untätigkeitsklage unzulässig, mit der eine natürliche oder juristische Person die Feststellung begehrt, daß es die Kommission dadurch, daß sie gegen einen Mitgliedstaat kein Verfahren zur Feststellung einer Vertragsverletzung eingeleitet hat, unter Verletzung des Vertrages unterlassen hat, einen Beschluß zu fassen (vgl. z. B. Urteil des Gerichtshofes vom 14. Februar 1989 in der Rechtssache C-247/87, Star Fruit/Kommission, Slg. 1989, 291). Natürliche oder juristische Personen können sich nämlich auf Artikel 175 Absatz 3 des Vertrages nur berufen, um feststellen zu lassen, daß ein Gemeinschaftsorgan es unter Verletzung des Vertrages unterlassen hat, Akte zu erlassen, deren Adressaten sie sein können. Im Rahmen des Verfahrens zur Feststellung einer Vertragsverletzung nach Artikel 169 des Vertrages kann die Kommission jedoch nur Akte erlassen, die an die Mitgliedstaaten gerichtet sind (Beschlüsse des Gerichts vom 29. November 1994 in den Rechtssachen T-479/93 und T-559/93, Bernardi/Kommission, Slg. 1994, II-1115, und vom 13. November 1995, Dumez/Kommission, a. a. O.). Im übrigen ergibt sich aus Sinn und Wesen des Artikels 169 des Vertrages, daß die Kommission nicht verpflichtet ist, ein Verfahren nach dieser Vorschrift einzuleiten, sondern vielmehr insoweit über ein Ermessen verfügt, das ein Recht einzelner, von ihr eine Stellungnahme in einem bestimmten Sinn zu verlangen, ausschließt (Beschluß des Gerichts in der Rechtssache Bernardi/Kommission, a. a. O.; Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Star Fruit/Kommission, a. a. O.; Beschluß des Gerichts in der Rechtssache Emrich/Kommission, a. a. O.).

33 Somit ist die Klage insgesamt für unzulässig zu erklären, ohne daß geprüft werden müßte, ob die Kommission im Sinne des Artikels 175 Absatz 2 des Vertrages ordnungsgemäß zu einem Tätigwerden aufgefordert worden ist.

Kosten

34 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

beschlossen:

1. Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten.

Luxemburg, den 19. Februar 1997

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

B. Vesterdorf