SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GUISEPPE TESAURO

vom 26. November 1996 *

1. Mit Urteil vom 27. Juni 1995 in der Rechtssache T-186/94 (im folgenden: Urteil) [1] hat das Gericht erster Instanz über eine Klage der Gesellschaft französischen Rechts Guérin automobiles (im folgenden: Rechtsmittelführerin) entschieden, die auf Feststellung der rechtswidrigen Untätigkeit der Kommission, oder, hilfsweise, für den Fall, daß zwei frühere Schreiben der Kommission eine Entscheidung enthalten, ihre Beschwerde nicht zu bearbeiten, auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung gerichtet war. In diesem Urteil hat das Gericht festgestellt, daß zum einen die Untätigkeitsklage in der Hauptsache erledigt sei, da sie inzwischen gegenstandslos geworden sei, und daß zum anderen die Nichtigkeitsklage unzulässig sei, weil die in Rede stehenden Schreiben keine gemäß Artikel 173 anfechtbaren Handlungen darstellten. In Anbetracht der besonderen Umstände des Falles hat das Gericht der Kommission jedoch die gesamten Kosten des Verfahrens auferlegt.

Mit dem vorliegenden Rechtsmittel beantragt die Rechtsmittelführerin, das Urteil mit Ausnahme der Kostenentscheidung aufzuheben und dem Klageantrag stattzugeben. Die Kommission hat gegen dieses Urteil ein auf die Kostenentscheidung des Gerichts beschränktes Anschlußrechtsmittel eingelegt.

Sachverhalt und Verfahren

2. Mit Schreiben vom 3. August 1992 legte die Rechtsmittelführerin bei der Kommission gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates [2] eine Beschwerde ein, die auf die Feststellung einer Zuwiderhandlung der Firma Volvo France gegen Artikel 85 des Vertrages gerichtet war, da diese Gesellschaft den am 10. September 1987 zwischen den Parteien geschlossenen, unbefristeten Vertrag rechtswidrig gekündigt habe. In diesem Schreiben machte die Rechtsmittelführerin ferner geltend, verschiedene Bestimmungen der von Volvo France geschlossenen Verträge über den selektiven Alleinvertrieb seien durch die Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der Kommission vom 12. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge [3] nicht gedeckt. Die Kommission teilte der Rechtsmittelführerin mit Schreiben vom 29. Oktober 1992 mit, daß mit Rücksicht darauf, daß die Cour d'appel Paris wegen der Vertragskündigung angerufen worden sei, schwerlich behauptet werden könne, daß an diesem Verfahren ein eine Prüfung rechtfertigendes Gemeinschaftsinteresse bestehe. Sie forderte die Rechtsmittelführerin daher auf, innerhalb von vier Wochen neue Umstände vorzutragen, und

* Originalsprache: Italienisch.

1 — Guérin automobiles/Kommission (Slg. 1995, II-1753).

2 — 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).

3 — ABl. 1985, L 15, S. 16.

teilte ihr mit, daß das Verfahren anderenfalls eingestellt werde.

Mit Schreiben vom 11. Dezember 1992 wies die Rechtsmittelführerin darauf hin, daß die Cour d'appel Paris ausschließlich über die Gültigkeit der Kündigung des Konzessionsvertrags entschieden habe, während sich die von ihr bei der Kommission eingelegte Beschwerde auf die Frage beziehe, ob der Vertriebsvertrag insgesamt mit der Verordnung Nr. 123/85 vereinbar sei. Auf diese Klarstellung der Rechtsmittelführerin stellte die Kommission mit Schreiben vom 21. Januar 1993 fest, daß „die Beschwerde ... nicht auf die tatsächlichen Bedingungen der Kündigung des fraglichen Vertrages durch Volvo France, sondern letzten Endes darauf gestützt ist, daß Guérin automobiles die künftige Belieferung allein wegen eines Netzes von Verträgen über den selektiven Alleinvertrieb verweigert wird, die nach Ansicht von Guérin von Rechts wegen nichtig sind, weil sie wesentlich über die Freistellung durch die Verordnung (EWG) Nr. 123/85 hinausgehen und auch nicht unter eine Einzelfreistellung fallen". Sie fügte hinzu: „Das von Ihnen somit aufgeworfene Problem, das übrigens auch Gegenstand anderweitiger Beschwerden ist, wird derzeit von der Kommission geprüft. Das Ergebnis werden wir Ihnen nach Abschluß der Prüfung mitteilen."

3. Nahezu ein Jahr später, am 6. Januar 1994, ersuchte die Rechtsmittelführerin die Kommission, ihr mitzuteilen, zu welchem Ergebnis sie hinsichtlich des im Schreiben vom 21. Januar 1993 erwähnten Vorgangs gelangt sei. Da sie keine Antwort erhielt, sandte sie der Kommission am 24. Januar 1994 gemäß Artikel 175 des Vertrages ein Aufforderungsschreiben. Mit Schreiben vom 4. Februar 1994 bestätigte die Kommission der Rechtsmittelführerin lediglich, daß die Prüfung des Parallelfalls noch andauere und „gegebenenfalls für Probleme wie die von Ihnen aufgeworfenen präjudizierende Wirkung haben wird ... Ich versichere Ihnen noch einmal, daß Sie informiert werden, sobald bei der Vornahme dieser Prüfung ein erheblicher Abschnitt zurückgelegt worden ist."

Am 5. Mai 1994 erhob die Rechtsmittelführerin beim Gericht erster Instanz gemäß Artikel 175 Klage auf Feststellung der rechtswidrigen Untätigkeit der Kommission und, hilfsweise für den Fall, daß die Schreiben der Kommission vom 21. Januar 1993 und vom 4. Februar 1994 eine Entscheidung zum Ausdruck bringen, die Beschwerde zurückzuweisen, auf Nichtigerklärung dieser Schreiben.

4. Am 13. Juni 1994 übersandte die Kommission der Rechtsmittelführerin ein Schreiben, in dessen Überschrift ausdrücklich auf Artikel 6 der Verordnung (EWG) Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates [4] Bezug genommen wurde. Dieses Schreiben lautete:

4 — ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268.

„Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt,

Ich bestätige den Erhalt Ihres Schreibens vom 24. Januar 1994 zu der Situation, in der sich Ihre Mandantin Guérin automobiles seit ihrer Beschwerde vom 11. Dezember 1992 gegen den Einheitsvertriebsvertrag von Volvo France, befindet, mit der beträchtliche Überschreitungen der durch die Verordnung gewährten Freistellung gerügt werden, sowie Ihres Antrags gemäß Artikel 175 des Vertrages, die Kommission möge binnen zwei Monaten zu dieser Angelegenheit Stellung nehmen. Zu diesem Schreiben sind meinerseits folgende Erklärungen abzugeben.

Ihre Beschwerde wirft in Hinsicht auf die Wettbewerbsregeln die Frage auf, ob ein Vertrag über den selektiven Alleinvertrieb von Kraftfahrzeugen, wie ihn Volvo France verwendet, mit der Verordnung (EWG) Nr. 123/85 vereinbar ist. Insoweit bestätige ich Ihnen — und ich komme damit auf mein Schreiben vom 21. Januar 1993, auf das Sie ebenfalls Bezug nehmen, zurück —, daß die Dienststellen der Kommission derzeit einen Einzelfall prüfen, in dem sich die Frage der Vereinbarkeit mit der Verordnung in bezug auf den Einheitsvertrag für den Vertrieb von Kraftfahrzeugen eines anderen Herstellers stellt.

Dieses andere Verfahren betrifft mehrere der in Ihrer Beschwerde genannten Vertragsklauseln oder Verhaltensweisen. Bekanntlich muß die Kommission bei der Setzung ihrer Prioritäten der Tatsache Rechnung tragen, daß ihre Mittel begrenzt sind. Es entspricht daher dem Gemeinschaftsinteresse, daß sie, wenn ihr mehrere vergleichbare Fälle vorliegen, die repräsentativsten auswählt. Deshalb bestätige ich Ihnen unter Bezugnahme auf Artikel 6 der Verordnung (EWG) Nr. 99/63, daß Ihre Beschwerde unter diesen Umständen derzeit nicht als Einzelfall behandelt werden kann.

Im übrigen kann die Verordnung Nr. 123/85 von den nationalen Gerichten unmittelbar angewandt werden; Ihre Mandantin kann also ihren Rechtsstreit sowie die Frage der Anwendbarkeit der Verordnung auf den fraglichen Vertrag unmittelbar vor die nationalen Gerichte bringen.

Es steht Ihnen frei, zu diesem Schreiben Stellung zu nehmen. Eine etwaige Stellungnahme müßte innerhalb von zwei Monaten bei mir eingehen."

Am 20. Juni 1994 sandte die Rechtsmittelführerin der Kommission eine Stellungnahme zu dem Schreiben vom 13. Juni 1994, in der sie die Kommission bat, nähere Angaben zu dem Parallelfall zu machen und ihr mitzuteilen, ob im Hinblick auf die Wahrung der Verteidigungsrechte eine Verbindung der beiden Verfahren beabsichtigt sei. Da dieses Schreiben sowie weitere Schreiben vom 13. und 24. Juli, in denen die Rechtsmittelführerin diese Bitten wiederholte, unbeantwortet blieben, sandte sie der Kommission am 11. August 1994 erneut gemäß Artikel 175 ein Aufforderungsschreiben.

5. Vor dem Gericht machte die Rechtsmittelführerin in ihrer Erwiderung erstens geltend, das Schreiben der Kommission vom 13. Juni 1994 habe die Untätigkeit aus folgenden Gründen nicht beenden können: a) eine Mitteilung gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 sei keine Stellungnahme im Sinne von Artikel 175 Absatz 2 des Vertrages, b) aus dem Inhalt des Schreibens ergebe sich, daß es sich nicht um die Zurückweisung einer Beschwerde handele, und c) das Schreiben sei unzureichend begründet.

Zweitens sei die Unbestimmtheit der Antworten Teil der Strategie der Kommission, der Rechtsmittelführerin den Rechtsweg abzuschneiden. Die Kommission verhindere nämlich zum einen eine Nichtigkeitsklage, indem sie die Schreiben vom 21. Januar 1993 und vom 4. Februar 1994 als bloße Zwischenbescheide ansehe, und zum anderen eine Untätigkeitsklage, indem sie das Schreiben vom 13. Juni 1994 zu einer echten Stellungnahme erkläre.

Urteil des Gerichts

6. In dem Urteil hat das Gericht zunächst festgestellt, daß „die Untätigkeitsklage im Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift zulässig war" (Randnr. 22). Es hat sodann darauf hingewiesen, daß eine Handlung „die selbst nicht mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden kann, unter bestimmten Umständen doch eine die Untätigkeit beendende Stellungnahme darstellen kann, wenn sie notwendige Voraussetzung für die Durchführung eines Verfahrens ist, das zu einer Rechtshandlung führen soll, die ihrerseits ... angefochten werden kann" (Randnr. 25), und daß dies bei einem von der Kommission an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 gegeben sei. Nach ständiger Rechtsprechung stelle die Mitteilung nach Artikel 6 nämlich „eine Stellungnahme im Sinne des Artikels 175 des Vertrages dar, obwohl [sie] nicht mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar ist" (Randnr. 26).

Bei der Würdigung des Schreibens vom 13. Juni 1994 hat das Gericht daher ausgeführt, daß, obwohl das Schreiben keine ausdrückliche Zurückweisung der Beschwerde enthalte, „sich somit aus der doppelten Bezugnahme auf Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63, aus der Beachtung der in dieser Vorschrift niedergelegten Formerfordernisse, aus dem Inhalt des Schreibens und aus dem Zusammenhang, in dem es stand, [ergibt], daß die Kommission zu der Zeit, als sie die fragliche Mitteilung an die Klägerin richtete, der Auffassung war, daß es die ermittelten Umstände nicht rechtfertigten, der Beschwerde der Klägerin stattzugeben" (Randnr. 29). Es hat ferner festgestellt, daß, selbst wenn man annähme, daß das fragliche Schreiben nicht ausreichend begründet sei, solche Rügen, „auch wenn sie im Rahmen einer Klage nach Artikel 173 des Vertrages relevant sein könnten, für die Frage, ob die Kommission im Sinne des Artikels 175 des Vertrages Stellung genommen hat, nicht von Belang" seien (Randnr. 33).

Das Gericht hat auch das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen, daß

die Kommission sich jeglicher gerichtlichen Kontrolle entziehen könnte, würde anerkannt, daß die Untätigkeit beendet sei. Da die Klägerin Bemerkungen in Beantwortung der Mitteilung gemäß Artikel 6 eingereicht habe, habe sie nämlich „nunmehr Anspruch darauf ... eine endgültige Entscheidung der Kommission über ihre Beschwerde zu erhalten. Eine solche Entscheidung kann jedoch, wenn die Klägerin dazu einen Grund sieht, mit einer Nichtigkeitsklage vor dem Gericht angefochten werden" (Randnr. 34).

7. Dagegen erklärte das Gericht den Hilfsantrag der Rechtsmittelführerin, der auf Nichtigerklärung der Schreiben vom 21. Januar 1993 und vom 4. Februar 1994 gerichtet war, sofern diese eine Zurückweisung der Beschwerde darstellten, für unzulässig. Es handele sich um bloße Zwischenbescheide, die somit keine „Handlungen darstellen, die verbindliche, die Interessen der Klägerin beeinträchtigende Rechtswirkungen erzeugen, sondern vorbereitende Handlungen, gegen die als solche kein gerichtlicher Rechtsbehelf gegeben ist" (Randnr. 40).

8. Im Hinblick auf die Kosten hat das Gericht zunächst festgestellt, daß die Kommission auf die am 24. Januar 1994 von der Rechtsmittelführerin an sie gerichtete Aufforderung innerhalb der in Artikel 175 des Vertrages vorgesehenen Frist nicht reagiert habe, obwohl sie seit Dezember 1992 gebührend über den Inhalt der Beschwerde informiert gewesen sei. Da der Rechtsmittelführerin überdies erst nach Klageerhebung eine Stellungnahme zu ihrer Beschwerde übermittelt worden sei (Randnr. 45), hat das Gericht der Kommission ihre eigenen Kosten und die Kosten der Klägerin auferlegt (Randnr. 46).

Rechtsmittel

9. Die Rechtsmittelführerin hat beim Gerichtshof gegen dieses Urteil Rechtsmittel eingelegt. Sie führt aus, die Feststellung des Gerichts sei rechtsfehlerhaft, daß das Schreiben vom 13. Juni 1994 zwar eine Stellungnahme im Sinne von Artikel 175 sei und damit die Untätigkeit beende, daß es jedoch keine anfechtbare Handlung im Sinne von Artikel 173 sei. Sie macht hierfür geltend:

a) fehlende Berücksichtigung des auf das Schreiben der Kommission vom 13. Juni 1994 folgenden Briefwechsels, der eine zutreffende Beurteilung des Sachverhalts und damit die Feststellung des Fortbestehens der Untätigkeit ermöglicht hätte;

b) fehlerhafte Beurteilung der Rechtsnatur des Schreibens vom 13. Juni 1994 in mehreren nachstehend im einzelnen beschriebenen Punkten, die sämtlich zeigten, daß dieses Schreiben keine Zurückweisungsentscheidung sei und daher die Untätigkeit nicht beendet habe;

c) Widersprüchlichkeit der Urteilsbegründung, da das Gericht einerseits festgestellt habe, daß dieses Schreiben keine Rechtswirkungen für den Adressaten habe, andererseits aber, daß die Klage dadurch gegenstandslos geworden sei; dies bedeute einen Verstoß gegen den Grundsatz des Anspruchs auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz, da dem einzelnen auf diese Weise das Recht auf angemessenen gerichtlichen Rechtsschutz genommen werde.

Die Rechtsmittelführerin macht im wesentlichen geltend, daß die Untätigkeit nicht beendet worden sei (erster und zweiter Rechtsmittelgrund) und daß es jedenfalls eine Verletzung des Anspruchs auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz darstelle, wenn die Beendigung der Untätigkeit festgestellt werde, ohne daß eine anfechtbare Handlung vorliege (dritter Rechtsmittelgrund). Das vorliegende Rechtsmittel gibt demnach dem Gerichtshof die Gelegenheit, einige Aspekte der Rechte des Beschwerdeführers in Wettbewerbsverfahren, insbesondere im Hinblick auf den Rechtsschutz, zu erörtern und zu klären [5]. Vor einer Prüfung der einzelnen hier geltend gemachten Rechtsmittelgründe ist es daher zweckmäßig, zumindest kurz auf den rechtlichen Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits und die einschlägigen Rechtsvorschriften einzugehen.

5 — Vgl. u. a. Idot: „La situation des victimes de pratiques anticoncurrentielles après les arrêts Asia Motor et Automec II", *Europe*, 1992, S. 1 ff; Gilliams und Maselis: „Le statut du plaignant en droit communautaire", *Journal des Tribunaux*, 1996, S. 25 ff; Amadeo: „La posizione del singolo controinteressato dinanzi alla Commissione nell'applicazione delle regole di concorrenza", *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, S. 405 ff.

Rechte des Beschwerdeführers nach der Rechtsprechung

10. Gemäß Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 können Personen und Personenvereinigungen, die ein berechtigtes Interesse darlegen, bei der Kommission einen Antrag wegen einer (vermeintlichen) Zuwiderhandlung gegen die Artikel 85 und 86 des Vertrages stellen. Diese Möglichkeit ist jedoch nicht mit Rechten in der Sache verbunden. Aus der einschlägigen Rechtsprechung ergibt sich nämlich eindeutig, daß der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Entscheidung der Kommission darüber hat, ob die behauptete Zuwiderhandlung vorliegt oder nicht [6]. Ferner ist die Kommission danach nicht zur Durchführung einer Untersuchung verpflichtet, da diese „kein anderes Ziel haben könnte als die Ermittlung von Beweisen für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Zuwiderhandlung, zu deren Feststellung sie nicht verpflichtet ist" [7].

6 — Urteil vom 18. Oktober 1979 in der Rechtssache 125/78 (GEMA/Kommission, Slg. 1979, 3173, Randnrn. 17 und 18) und zuletzt Urteil vom 18. September 1996 in der Rechtssache T-387/94 (Asia Motor France u. a./Kommission, Slg. 1996, II-961, Randnr. 46; im folgenden: Asia Motor III). Wie das Gericht im Urteil vom 18. September 1992 in der Rechtssache T-24/90 (Automec/Kommission, Slg. 1992, II-2223, Randnr. 75; im folgenden: Urteil Automec II) ausgeführt hat, ist eine andere Lösung nur geboten, wenn der Gegenstand der Beschwerde in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission fällt.

7 — Urteil Automec II, zitiert in Fußnote 6, Randnr. 76, und Urteil vom 24. Januar 1995 in der Rechtssache T-114/92 (BEMIM/Kommission, Slg. 1995, II-147, Randnr. 81). Vgl. ferner Urteil vom 24. Januar 1995 in der Rechtssache T-5/93 (Tremblay/Kommission, Slg. 1995, II-185, Randnr. 61), in dem das Gericht ausdrücklich festgestellt hat, daß der Kläger keinen Anspruch auf eine Entscheidung der Kommission im Hinblick auf den behaupteten Verstoß hat, selbst wenn die Kommission „zu der Überzeugung gelangt wäre, das die betreffenden Praktiken einen Verstoß gegen Artikel 86 des Vertrages darstellten". Diese Feststellung hat es damit gerechtfertigt, daß die Auffassung, die Kommission sei verpflichtet, eine Entscheidung zu erlassen, „sobald sie eine [Zuwiderhandlung] festgestellt habe, ... schon dem Wortlaut des Artikels 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 [widerspricht], nach dem die Kommission eine solche Entscheidung treffen kann" (Urteil vom 18. November 1992 in der Rechtssache T-16/91, Rendo/Kommission, Slg. 1992, II-2417, Randnr. 98). Hieran bestehen jedoch starke Zweifel.

Dennoch ist der Beschwerdeführer nicht völlig ungeschützt. Artikel 6 der Verordnung Nr. 99 begründet nämlich für ihn einige Verfahrensgarantien. Er lautet: „Ist die Kommission der Auffassung, daß die von ihr ermittelten Umstände es nicht rechtfertigen, einem nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 gestellten Antrag stattzugeben, so teilt sie den Antragstellern die Gründe hierfür mit und setzt ihnen eine Frist zur Mitteilung etwaiger schriftlicher Bemerkungen." Die Kommission hat also die Möglichkeit, den Antrag zurückzuweisen, nachdem sie entweder die in ihm enthaltenen rechtlichen und tatsächlichen Gründe geprüft oder Untersuchungen durchgeführt oder ein Verfahren wegen Zuwiderhandlung eingeleitet hat. In jedem dieser Fälle ist sie jedoch verpflichtet, dem Beschwerdeführer die Gründe mitzuteilen, aus denen sie beschlossen hat, dem Antrag nicht stattzugeben, und ihm eine Frist zur Mitteilung etwaiger schriftlicher Bemerkungen zu setzen [8]. Dies ist der Zweck der Mitteilung nach Artikel 6.

11. Der Gerichtshof hat dies im übrigen im Urteil GEMA klargestellt, in dem er ausgeführt hat, daß „aus den Worten ‚so teilt sie den Antragstellern die Gründe hierfür mit' folgt, daß die in Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 genannte Mitteilung nur sicherstellen soll, daß ein Antragsteller im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 über die Gründe unterrichtet wird, die die Kommission zu dem Ergebnis gelangen lassen, daß es nach den von ihr im Laufe der Untersuchung ermittelten Umständen nicht gerechtfertigt ist, dem Antrag stattzugeben. Diese Mitteilung *setzt die Einstellung des Verfahrens voraus*, hindert die Kommission jedoch nicht, es wieder aufzunehmen, wenn sie dies für angebracht hält, insbesondere wenn der Antragsteller innerhalb der ihm zu diesem Zweck nach Artikel 6 eingeräumten Frist neue tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte vorbringt". [9]

Nachdem der Gerichtshof damit das Wesen und den Zweck einer Mitteilung nach Artikel 6 erläutert hat, hat er festgestellt, daß diese Mitteilung eine Stellungnahme im Sinne von Artikel 175 darstellt und folglich die Untätigkeit beendet [10]. Er hat in diesem Urteil jedoch die im Verfahren ausführlich erörterte Frage offengelassen, ob eine solche Mitteilung gemäß Artikel 173 angefochten werden kann [11] und ob allgemein der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, das

8 — Zwar ist die Kommission weder zum Erlaß einer Entscheidung über das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln noch zur Prüfung einer gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 erhobenen Beschwerde verpflichtet, doch ist sie gehalten, „das Vorbringen des Beschwerdeführers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht aufmerksam zu prüfen, um das Vorliegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens feststellen zu können. Außerdem ist die Kommission, wenn sie das Verfahren einstellt, verpflichtet, ihre Entscheidung zu begründen, um dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob sie tatsächliche oder rechtliche Fehler oder einen Ermessensmißbrauch begangen hat" (Urteil vom 19. Oktober 1995 in der Rechtssache C-19/93 P, Rendo u. a./Kommission, Slg. 1995, I-3319, Randnr. 27).

9 — Urteil zitiert in Fußnote 6, Randnr. 17; Hervorhebung nur hier.

10 — Ebenda, Randnrn. 19 und 20.

11 — Vgl. zu dieser Frage jedoch die Schlußanträge von Generalanwalt Capotorti in der genannten Rechtssache. Dieser ist zunächst zu dem Ergebnis gekommen, daß der Nichterlaß eines Schreibens nach Artikel 6 eine rechtswidrige Unterlassung der Kommission darstelle und folglich mit einer Untätigkeitsklage gemäß Artikel 175 beanstandet werden könne. Er hat sodann darauf hingewiesen, daß der fragliche von der Kommission erst nach Erhebung der Untätigkeitsklage erlassene Akt, „fristgerecht mit der Anfechtungsklage [hätte] angegriffen werden können, da die der Rechtmäßigkeitskontrolle des Gerichtshofes unterworfenen Akte in Artikel 173 Absatz 1 mit der gleichen Formel wie in Artikel 175 Absatz 3 beschrieben sind" (Slg. 1979, 3193, insbesondere 3200).

Schreiben zur Zurückweisung der Beschwerde mit einer Nichtigkeitsklage anzufechten.

12. Jedoch hatte der Gerichtshof bereits im Urteil Metro/Kommission ausgeführt, daß es möglich sein müsse, eine Entscheidung über die Zurückweisung einer Beschwerde mit einer Nichtigkeitsklage anzufechten. Er hatte insbesondere festgestellt: „Es liegt im Interesse eines sachgerechten Rechtsschutzes und einer ordnungsgemäßen Anwendung der Artikel 85 und 86, daß natürliche oder juristische Personen, die nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 einen Antrag auf Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen die Artikel 85 und 86 bei der Kommission zu stellen berechtigt sind, bei völliger oder teilweiser Ablehnung ihres Antrags über eine Klagemöglichkeit zum Schutz ihrer berechtigten Interessen verfügen." [12] In diesem Fall richtete sich die Klage der Beschwerdeführerin Metro allerdings gegen die Entscheidung der Kommission, für ein Vertriebssystem eine Freistellung im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag zu erteilen. Die allgemeine Formulierung der soeben wiedergegebenen Ausführungen läßt jedoch darauf schließen, daß diese Erwägungen auch für eine (endgültige) Entscheidung zur Einstellung eines Beschwerdeverfahrens gelten müssen.

Spätere Urteile zu dieser Frage bestätigen diese Auffassung; der Gerichtshof hat nämlich mehrmals festgestellt, daß Schreiben über die endgültige Einstellung gemäß Artikel 173 angefochten werden können [13]. Es bleiben jedoch zwei weitere Fragen zu klären: a) Ist auch die Mitteilung nach Artikel 6 anfechtbar im Sinne von Artikel 173, oder gilt dies nur für die Einstellungsentscheidung, die nach vom Beschwerdeführer etwa gemäß Artikel 6 abgegebenen Bemerkungen erlassen wird? b) Ist die Kommission nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, eine endgültige Entscheidung zur Einstellung des Beschwerdeverfahrens zu erlassen [14]?

13. Beide Fragen hat das Gericht in seiner Rechtsprechung beantwortet. Im Urteil Automec I [15] hat das Gericht die Handlungen, die die Kommission im Verfahren nach Artikel 6 erlassen kann, rechtstheoretischen Kategorien zugeordnet und die formalen

12 — Urteil vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76 (Slg. 1977, 1875, Randnr. 13).

13 — Vgl. Urteil vom 11. Oktober 1983 in der Rechtssache 210/81 (Demo-Studio Schmidt/Kommission, Slg. 1983, 3045, Randnr. 14), in dem das Recht des Beschwerdeführers, die Entscheidung zur Einstellung der Beschwerde anzufechten, mit der gleichen (wörtlich übernommenen) Begründung wie im Urteil Metro/Kommission gerechtfertigt wird. Vgl. ferner Urteil 28. März 1985 in der Rechtssache 298/83 (CICCE/Kommission, Slg. 1985, 1105, Randnr. 18), in dem der Gerichtshof festgestellt hat, daß es seine Aufgabe ist, die Rechtmäßigkeit der von der Kommission getroffenen Entscheidung über die Einstellung unter Berücksichtigung der tatsächlichen und der rechtlichen vom Kläger vorgebrachten Gesichtspunkte zu überprüfen; und Urteil vom 17. November 1987 in den Rechtssachen 142/84 und 156/84 (BAT und Reynolds, Slg. 1987, 4487, Randnr. 12), in dem der Gerichtshof darauf hingewiesen hat, daß es für die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage gegen Schreiben zur Zurückweisung einer Beschwerde ausreichend ist, daß diese Schreiben insofern „den Inhalt und die Wirkungen einer Entscheidung [haben], als sie die eingeleitete Untersuchung abschließ[en], eine Beurteilung der fraglichen Vereinbarungen umfassen und die Klägerinnen außer für den Fall, daß sie neues Beweismaterial vorbringen, daran hindern, die Wiederaufnahme der Untersuchung zu verlangen".

14 — Die Kommission ging lange Zeit davon aus, daß sie nicht zum Erlaß einer förmlichen Zurückweisung verpflichtet sei, sondern vielmehr die Fälle auswählen könne, in denen eine solche zweckmäßig sei. Vgl. u. a. den Elften Bericht über die Wettbewerbspolitik, 1981, Nr. 118, und den Fünfzehnten Bericht über die Wettbewerbspolitik, 1985, Nr. 1, in denen es heißt, daß die Kommission nur „soweit erforderlich" eine endgültige und damit vor dem Gerichtshof anfechtbare Zurückweisungsentscheidung erlasse.

15 — Urteil vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache T-64/89 (Slg. 1990, II-367, Randnrn. 45 bis 47).

Voraussetzungen für ihre Anfechtung bestimmt. Es hat im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 6 drei aufeinanderfolgende Phasen unterschieden: erste Phase, vorbereitender Meinungs- und Informationsaustausch zwischen dem Beschwerdeführer und der Kommission, zweite Phase, Mitteilung nach Artikel 6, und dritte Phase, Kenntnisnahme der Kommission von den Äußerungen des Beschwerdeführers und gegebenenfalls Erlaß ihrer abschließenden Entscheidung. Nur die letztgenannte Entscheidung, zu deren Erlaß die Kommission jedoch nicht verpflichtet zu sein scheint, kann nach Auffassung des Gerichts Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein.

Für den vorliegenden Fall ist erheblich, daß dieses Urteil, in dem die Mitteilung nach Artikel 6 als bloße vorbereitende Handlung definiert wird, grundsätzlich jede Unsicherheit hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit gemäß Artikel 173 beseitigt hat. Das Gericht hat dieses Ergebnis u. a. folgendermaßen gerechtfertigt: „Eine gegen eine solche Mitteilung gerichtete Nichtigkeitsklage könnte den Gerichtshof und das Gericht ... — wie im Fall einer Klage gegen die Mitteilung der Beschwerdepunkte — zu einer Entscheidung über Fragen zwingen, zu denen die Kommission sich noch nicht hat äußern können." Dies sei u. a. mit „den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege und eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Verwaltungsverfahrens der Kommission unvereinbar" [16].

16 — Ebenda, Randnr. 46.

14. Im Anschluß an das Urteil Automec I hat die Kommission ausgeführt: „Die Mitteilungen vorbereitender Bemerkungen werden deshalb so abgefaßt werden, daß sie von ihrem Empfänger als eine erste Reaktion der Dienststelle der Kommission auf die ihr vorliegenden Informationen erkannt werden können. Auf jeden Fall werden die Empfänger aufgefordert werden, ihre zusätzlichen Stellungnahmen der Kommission innerhalb einer in dem Schreiben festzusetzenden, angemessenen Frist zu unterbreiten, bei deren Nichteinhaltung der Antrag als zu den Akten gelegt angesehen werde." [17]

Die spätere Praxis der Kommission läßt jedoch nicht auf eine strenge Einhaltung dieser Kriterien schließen. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, daß die zahlreichen Rechtsstreitigkeiten auf diesem Gebiet, die insbesondere die rechtliche Qualifikation der im Verfahren nach Artikel 6 erlassenen *Handlungen* betreffen, zum Teil auf die Mehrdeutigkeit der von der Kommission an die Beschwerdeführer gerichteten Schreiben zurückzuführen sind.

15. Die Ausführungen, die der Gerichtshof im Urteil SFEI [18] zur Definition der das Verfahren nach Artikel 6 abschließenden Entscheidung im Einzelfall gemacht hat, sind daher in diesem Zusammenhang besonders hilfreich. Der Gerichtshof hat zunächst ausgeführt: „Ein Organ, das die Befugnis hat, eine Zuwiderhandlung festzustellen und

17 — Zwanzigster Bericht über die Wettbewerbspolitik, 1990, Nr. 165, S. 136.

18 — Urteil vom 16. Juni 1994 in der Rechtssache C-39/93 P (SFEI u. a./Kommission, Slg. 1994, I-2681).

ihretwegen Sanktionen zu verhängen, und das, wie die Kommission im Wettbewerbsrecht, von einzelnen mit einer Beschwerde befaßt werden kann, [trifft] notwendigerweise eine Maßnahme, die Rechtswirkungen erzeugt, wenn es eine Untersuchung, die es aufgrund dieser Beschwerde eingeleitet hat, einstellt" (Randnr. 27). Er hat sodann festgestellt: „Ein Schreiben, wonach ein Antrag zu den Akten gelegt wird, [kann] nur dann als vorbereitende Stellungnahme angesehen werden, wenn die Kommission deutlich zum Ausdruck gebracht hat, daß ihre Schlußfolgerung nur vorbehaltlich zusätzlicher Ausführungen der Parteien gilt, was hier nicht der Fall war" (Randnr. 30).

Nach Auffassung des Gerichtshofes ist also ein Schreiben, mit dem die Kommission ihre Absicht zum Ausdruck bringt und begründet, den Antrag zu den Akten zu legen, eine anfechtbare Entscheidung, sofern sie nicht ausdrücklich auf die Möglichkeit für den Beschwerdeführer hinweist, zusätzliche Ausführungen zu machen. Der Gerichtshof hat dies wie folgt begründet: „Im Gegensatz zu einer Mitteilung, die dazu bestimmt ist, den betroffenen Unternehmen Gelegenheit zur Äußerung zu den Vorwürfen der Kommission zu geben, und die den Standpunkt der Kommission nicht endgültig festlegt, ... stellt die Maßnahme, eine Beschwerde zu den Akten zu legen, das letzte Stadium des Verfahrens dar; ihr folgt ... keine weitere Maßnahme, die Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein könnte" (Randnr. 28).

16. Durch das angefochtene Urteil wurde die fragliche Rechtsprechung um ein weiteres Element ergänzt, da dort ausdrücklich festgestellt worden ist, daß der Beschwerdeführer nach Mitteilung der Erklärungen gemäß Artikel 6 Anspruch auf eine endgültige, gemäß Artikel 173 anfechtbare Entscheidung hat (Randnr. 34). Dieses im übrigen bereits aus früheren Entscheidungen herzuleitende Ergebnis [19] ist offensichtlich zwingend: Der Beschwerdeführer wäre nämlich völlig schutzlos, wenn die Kommission nicht zumindest verpflichtet wäre, neben der Mitteilung nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99 (die als nicht anfechtbar angesehen wird) eine endgültige Entscheidung zur Zurückweisung der Beschwerde zu erlassen.

Nach der bislang zitierten Rechtsprechung hat also der Beschwerdeführer zum einen einen — gegebenenfalls mit einer Untätigkeitsklage durchsetzbaren — Anspruch auf ein Schreiben der Kommission nach Artikel 6, das eine vorbereitende, nicht anfechtbare Handlung ist, aber eine Voraussetzung für den Erlaß der endgültigen Handlung darstellt, und zum anderen einen Anspruch auf eine endgültige Entscheidung zur Zurückweisung seiner Beschwerde, die mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden kann.

17. Der vorliegende Fall zeigt, welche Probleme sich für den Beschwerdeführer ergeben, wenn er erst nach Erhebung einer Untätigkeitsklage eine Mitteilung nach Artikel 6

19 — Vgl. z. B. Urteil Automec II (zitiert in Fußnote 6), Randnr. 85, und Urteil vom 24. Januar 1995 in der Rechtssache T-74/92 (Ladbroke/Kommission, Slg. 1995, II-115, Randnr. 60).

erhalten hat und eine endgültige, anfechtbare Entscheidung weiterhin aussteht.

Nach diesen Vorbemerkungen möchte ich nun auf die einzelnen von der Rechtsmittelführerin gegen das angefochtene Urteil angeführten Rechtsmittelgründe eingehen.

Zum Andauern der Untätigkeit (erster und zweiter Rechtsmittelgrund)

18. Wie bereits ausgeführt, beanstandet die Rechtsmittelführerin mit den ersten beiden Rechtsmittelgründen, daß das Gericht zu Unrecht angenommen habe, die Untätigkeit der Kommission sei beendet. Sie macht hierfür zunächst geltend, das Gericht hätte den auf das Schreiben nach Artikel 6 folgenden Briefwechsel berücksichtigen müssen; dies hätte ihm eine zutreffende rechtliche Würdigung des Sachverhalts und damit auch die Feststellung ermöglicht, daß die Untätigkeit fortbestehe (erster Rechtsmittelgrund).

Sie macht ferner, allerdings in etwas unscharfen Formulierungen geltend, die Beurteilung der Rechtsnatur des Schreibens vom 13. Juni 1994 durch das Gericht sei fehlerhaft und nicht ordnungsgemäß (zweiter Rechtsmittelgrund). Sie führt im einzelnen aus: a) Aus dem Inhalt des Schreibens selbst gehe hervor, daß es sich lediglich um einen Zwischenbescheid handele; b) das Gericht habe sich für das gegenteilige Ergebnis nicht darauf stützen dürfen, daß die Kommission nach ihrem Vorbringen Elemente zusammengetragen habe, die die Entscheidung rechtfertigten, der Beschwerde nicht stattzugeben, obwohl es für solche Elemente in den Akten keine Anhaltspunkte gebe; c) schließlich hätte das Gericht den Verstoß gegen den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens beanstanden müssen; die (angebliche) Zurückweisung werde nämlich mit dem Vorliegen einer anderen Beschwerde begründet, über die die Rechtsmittelführerin niemals Informationen habe erlangen können. Die Prüfung dieser Rechtsmittelgründe bestätige, daß das streitige Schreiben nicht als eine Zurückweisungsentscheidung angesehen werden könne, so daß weiterhin Untätigkeit vorliege.

19. Da die Frage, ob das Gericht die Rechtsnatur des streitigen Schreibens zutreffend gewürdigt hat, schon aus logischen Gründen zuerst zu prüfen ist, halte ich es für zweckmäßig, mit der Prüfung des diese Frage betreffenden Rechtsmittelgrundes zu beginnen. Die Rechtsmittelführerin wendet sich nicht gegen das Ergebnis des Gerichts, daß dieses Schreiben „eine Mitteilung im Sinne von Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63" sei (Randnr. 30). Sie macht insoweit nur geltend, das Schreiben nach Artikel 6 könne unter bestimmten Umständen nicht ausreichend sein, um die Untätigkeit zu beenden; der Inhalt des Schreibens sei vielmehr im Einzelfall zu prüfen, um zu klären, ob es eine Einstellung des Verfahrens über die Beschwerde beinhalte.

Wie dem erwähnten Urteil SFEI [20] zu entnehmen ist, ist die Rechtsnatur des Schreibens zwar anhand seines Gegenstands und nicht abstrakt auf der Grundlage rein formaler Kriterien zu würdigen. Doch ergibt sich aus diesem Urteil ferner eindeutig, daß ein „Schreiben, wonach ein Antrag zu den Akten gelegt wird, nur dann als vorbereitende Stellungnahme angesehen werden" [21] kann, wenn die Kommission zum einen die Gründe mitgeteilt hat, aus denen der Beschwerde ihrer Auffassung nach nicht stattzugeben ist und dem Beschwerdeführer zum anderen eine Frist zur Mitteilung weiterer Bemerkungen gesetzt hat.

20. Im vorliegenden Fall ist unstreitig, daß die Kommission der Rechtsmittelführerin eine Frist von zwei Monaten für die Mitteilung etwaiger weiterer Bemerkungen gesetzt hat. Es ist ferner unstreitig, daß sie die Gründe mitgeteilt hat, aus denen die Beschwerde der Rechtsmittelführerin ihrer Ansicht nach „derzeit nicht als Einzelfall behandelt werden" kann: Vorliegen einer anderen, repräsentativeren Beschwerde in einer Parallelsache und die angesichts der Art des mit der Beschwerde gerügten Verstoßes bestehende Möglichkeit, sich an ein nationales Gericht zu wenden.

Das fragliche Schreiben nach Artikel 6 müßte daher nach der im Urteil SFEI verwendeten Terminologie als eine „vorbereitende Stellungnahme" angesehen werden. Dieses zumindest teilweise mit der Auffassung der Rechtsmittelführerin übereinstimmende Ergebnis ist vom Gericht jedenfalls nicht zurückgewiesen worden, da es im angefochtenen Urteil festgestellt hat, „ein Schreiben nach Artikel 6 legt ... den Standpunkt der Kommission nicht endgültig fest" (Randnr. 31).

21. Unter diesen Umständen sind die Rügen der Rechtsmittelführerin, das Gericht habe bei der Beurteilung der Rechtsnatur des Schreibens vom 13. Juni 1994 rechtsfehlerhaft gehandelt, zumindest insoweit unbegründet, als sie sich gegen die Endgültigkeit der Entscheidung zur Zurückweisung der Beschwerde richten.

Ohne Bedeutung ist hier insbesondere das Vorbringen der Rechtsmittelführerin, das Gericht habe rechtsfehlerhaft gehandelt, indem es sich, wie sich aus Randnummer 29 des Urteils ergebe, für sein Ergebnis, daß das streitige Schreiben eine Zurückweisung enthalte, auf von der Kommission zusammengetragene Elemente gestützt habe, die nach deren Auffassung die Entscheidung rechtfertigten, der Beschwerde nicht stattzugeben, für die sich jedoch in den Akten keine Anhaltspunkte fänden. Das Gericht hat nämlich in Randnummer 29 des Urteils nur darauf hingewiesen, daß die Voraussetzungen dafür vorlägen, das fragliche Schreiben als Mitteilung im Sinne von Artikel 6 anzusehen.

20 — Zitiert in Fußnote 18, Randnrn. 28 bis 31.

21 — Ebenda, Randnr. 30.

22. Das Vorbringen, die Kommission selbst habe, indem sie sich für ihre Zurückweisung auf ein repräsentativeres Parallelverfahren berufen habe, eingeräumt, daß sie nichts unternommen habe oder zu unternehmen beabsichtige, so daß jegliche Zweifel hinsichtlich des Andauern der Untätigkeit entfielen, ist ebenfalls nicht begründet. Da die Kommission nicht verpflichtet ist, ein Untersuchungsverfahren über eine Beschwerde einzuleiten [22], ist offensichtlich, daß sich dieses Vorbringen der Rechtsmittelführerin nicht gegen die Beurteilung der Rechtsnatur des Schreibens vom 13. Juni 1994 durch das Gericht, sondern gegen die Stichhaltigkeit der Gründe richtet, mit denen die Kommission ihre Absicht gerechtfertigt hat, die Beschwerde nicht zu untersuchen. Insoweit genügt der Hinweis, daß eine solche Rüge, die im Rahmen einer Nichtigkeitsklage zweifellos erheblich wäre, für die Feststellung der Untätigkeit keine Rolle spielt.

Das Gleiche gilt für die Auffassung, das Gericht habe es unterlassen, den Verstoß der Kommission gegen den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens zu beanstanden, obwohl die Zurückweisung der Beschwerde auf dem Vorliegen einer anderen, ein Parallelverfahren betreffenden Beschwerde beruhe, über das die Rechtsmittelführerin auch während des Verfahrens vor dem Gericht keine Informationen habe erlangen können. Ein sich aus einem solchen Verhalten möglicherweise ergebender Verstoß gegen die Verteidigungsrechte ist für die Frage des Andauerns der Untätigkeit bedeutungslos.

22 — Vgl. oben, Nr. 10.

23. Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß das Gericht die Rechtsnatur des Schreibens vom 13. Juni 1994 zutreffend beurteilt hat, so daß der fragliche Rechtsmittelgrund zurückzuweisen ist. Da dieser jedoch auf die Feststellung gerichtet ist, daß das streitige Schreiben keine Zurückweisungsentscheidung darstelle und daß aus diesem Grund die Untätigkeit nicht beendet sei, ist meines Erachtens noch zu untersuchen, ob dieses Schreiben, das vom Gericht selbst als vorläufige Stellungnahme eingestuft wird, die Untätigkeitsklage gegenstandslos machen konnte.

Jedenfalls muß eine solche Prüfung vorgenommen werden, um zu klären, ob es das Gericht rechtsfehlerhaft unterlassen hat, den auf das Schreiben vom 13. Juni 1994 folgenden Briefwechsel zu berücksichtigen (erster Rechtsmittelgrund). Selbstverständlich hat eine Verpflichtung des Gerichts zur Prüfung dieses Briefwechsels nur einen Sinn, sofern zunächst festgestellt wird, daß das streitige Schreiben, und allgemein eine Mitteilung im Sinne von Artikel 6, nicht ohne weiteres geeignet ist, die Untätigkeit zu beenden oder jedenfalls den Gegenstand der Untätigkeitsklage wegfallen zu lassen.

24. Demnach ist zu prüfen, ob ein Schreiben, das, wie das Gericht selbst ausgeführt hat, keine endgültige Stellungnahme ist, die Untätigkeit beenden und den Klagegegenstand wegfallen lassen kann. Es fragt sich also, ob eine — vorläufige oder vorbe-

reitende — Stellungnahme die Untätigkeit beenden kann.

Die Rechtsmittelführerin verneint diese Frage insbesondere deshalb, weil beim Erlaß der Entscheidung des Gerichts keine endgültige Entscheidung vorgelegen habe und bezeichnenderweise noch immer nicht vorliege. Wie bereits ausgeführt, macht die Rechtsmittelführerin gerade im Hinblick hierauf geltend, daß das Gericht den auf das Schreiben vom 13. Juni 1994 folgenden Briefwechsel hätte prüfen müssen.

25. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das Gericht in dem angefochtenen Urteil den auf das Schreiben vom 13. Juni 1994 folgenden Briefwechsel zwar nicht geprüft, jedoch festgestellt hat, daß „im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts ... aus den Akten nicht hervor[geht], daß die Kommission als Antwort auf die Beschwerde der Klägerin eine Entscheidung im Sinne des Artikels 189 des Vertrages erlassen hätte". Nach Auffassung der Rechtsmittelführerin reicht „diese Feststellung ... jedoch für sich allein nicht aus, um auf eine Untätigkeit des beklagten Organs zu schließen, da eine Handlung, die selbst nicht mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden kann, unter bestimmten Umständen doch eine die Untätigkeit beendende Stellungnahme darstellen kann, wenn sie notwendige Voraussetzung für die Durchführung eines Verfahrens ist, das zu einer Rechtshandlung führen soll, die ihrerseits unter den Voraussetzungen des Artikels 173 des Vertrages mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden kann" (Randnr. 25).

Das Gericht ist unter dieser Prämisse zu dem Ergebnis gelangt, daß eine Mitteilung nach Artikel 6 eine Stellungnahme im Sinne des Artikel 175 darstelle und damit den Gegenstand der Untätigkeitsklage wegfallen lasse, auch wenn die Untätigkeit offensichtlich fortbestehe. Es handele sich nämlich um eine vorbereitende Handlung, die eine notwendige Voraussetzung für den Erlaß der endgültigen Entscheidung sei. Folglich hätten die auf das Schreiben nach Artikel 6 folgenden Ereignisse für die Feststellung der Untätigkeit keine Bedeutung.

26. Diese Auffassung setzt offensichtlich voraus, daß zum einen die Mitteilung nach Artikel 6 stets eine vorbereitende Handlung ist und daß zum anderen eine vorbereitende Handlung überhaupt die Untätigkeit beenden kann. Gegen beide Annahmen, für die im übrigen eine angemessene Begründung fehlt, bestehen erhebliche Bedenken.

Im Hinblick auf den ersten Punkt sei daran erinnert, daß die Kommission gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 nicht nur verpflichtet ist, den Beschwerdeführern die Gründe für die Ablehnung des Antrags mitzuteilen, sondern ihnen auch „eine Frist zur Mitteilung *etwaiger* schriftlicher Bemerkun-

gen" zu setzen [23]. Diese Bestimmung soll damit offensichtlich gewährleisten, daß der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, Erklärungen zu den Gründen abzugeben, die ihm die Kommission für die Zurückweisung seiner Beschwerde mitgeteilt hat.

27. Trifft dies zu, so gilt meines Erachtens folgendes. Macht der Beschwerdeführer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch — weil er dies in Anbetracht des Inhalts der Mitteilung für nicht zweckdienlich hält oder weil er nicht über neue sachliche oder rechtliche Argumente verfügt, die die Kommission zu einer Änderung ihrer Haltung veranlassen könnten —, so hat die Mitteilung nach Artikel 6 keineswegs vorbereitenden, sondern endgültigen Charakter. In diesem Sinne hat der Gerichtshof im übrigen im Urteil SFEI entschieden, in dem er die Mitteilung nach Artikel 6 als endgültige Stellungnahme angesehen hat; allerdings war dem Beschwerdeführer dort nicht einmal die Möglichkeit gegeben worden, nach dieser Vorschrift Bemerkungen zu den Gründen für die Zurückweisung seiner Beschwerde mitzuteilen [24]. Meines Erachtens ergibt sich hieraus, daß das Fehlen von weiteren Bemerkungen, unabhängig davon, ob es auf das Verhalten der Kommission oder den Willen des Beschwerdeführers zurückzuführen ist, dazu führt, daß die Beschwerde zu den Akten gelegt wird und damit die Möglichkeit einer Anfechtung der fraglichen Handlung besteht.

Ferner ist insoweit darauf hinzuweisen, daß die Kommission selbst in der Rechtssache GEMA weitgehend die gleiche Auffassung vertreten hat. Im Tatbestand des Urteils werden ihre Ausführungen wie folgt wiedergegeben: „Die Mitteilung gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 könne als Entscheidung angesehen werden, denn diese Mitteilung erzeuge gegenüber dem Antragsteller Rechtswirkungen. Wenn die Kommission die Gründe angebe, aus denen sie dem Antrag nicht stattgeben könne, so sei regelmäßig davon auszugehen, daß es sich um eine endgültige Äußerung handele. Die Mitteilung bedeute dem Antragsteller, daß er mit seinem Antrag keinen Erfolg habe. Der Umstand, daß dem Antragsteller nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 eine Frist zur Abgabe etwaiger schriftlicher Bemerkungen zu setzen sei, nehme der Mitteilung nicht die Qualität einer Entscheidung. Die Vorschrift stelle es in das Belieben des Antragstellers, ob er zu dieser Mitteilung noch Stellung nehmen wolle. Tue er es nicht, so erkenne er damit den endgültigen Charakter der Mitteilung an." [25]

28. Wie bereits ausgeführt, entspricht dieses Ergebnis meines Erachtens am besten dem Wortlaut und dem Zweck von Artikel 6. Andernfalls hätte nämlich ein Beschwerdeführer, der beschließt, keine weiteren Bemerkungen abzugeben, niemals die Möglichkeit, die Gründe für die (endgültige) Einstellung des Verfahrens über seine Beschwerde vom Gemeinschaftsrichter überprüfen zu lassen; dies hätte ferner zur Folge, daß sich das durch Artikel 6 begründete Recht zumindest für diejenigen, die auf eine gerichtliche Nachprüfung nicht verzichten wollen, in eine Verpflichtung verwandeln würde.

23 — Hervorhebung nur hier.

24 — Urteil zitiert in Fußnote 18.

25 — Urteil zitiert in Fußnote 6, Tatbestand, insbesondere S. 3182.

Dieses Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch zum Urteil Automec I [26], das vielmehr das Urteil GEMA nur in einigen Punkten erläutert. Zwar hat das Gericht in diesem Urteil die Mitteilung nach Artikel 6 als eine nicht anfechtbare und der „zweiten Phase" zuzuordnende, vorbereitende Handlung bezeichnet, doch hat es die Möglichkeit, daß diese Mitteilung die *letzte Handlung* des Verfahrens darstellen könnte, nicht einmal in Erwägung gezogen. Jedenfalls kann das Fehlen der im Urteil Automec I erwähnten „dritten Phase" gewiß nicht bedeuten, daß das Verfahren nach Artikel 6 mit einer vorbereitenden Handlung endet oder daß diese Handlung zwar keineswegs vorbereitend, aber gleichwohl unanfechtbar ist.

29. Die vorstehenden Ausführungen machen deutlich, daß auf das Schreiben nach Artikel 6 folgende Ereignisse schon für die Beurteilung der fraglichen Handlung maßgeblich sein können; dies hat zweifellos zumindest für den Rechtsschutz des Beschwerdeführers wesentliche Auswirkungen. Ferner stellt sich die Frage, ob und wie die Fortführung des Verfahrens nach Artikel 6 zu berücksichtigen ist, wenn der Beschwerdeführer, wie die Rechtsmittelführerin im vorliegenden Fall, weitere Erklärungen abgegeben hat. Die nächstliegende Antwort ist, daß in einem solchen Fall die Mitteilung nach Artikel 6 zumindest als solche nicht als endgültige Handlung angesehen und folglich auch nicht gemäß Artikel 173 angefochten werden kann.

Damit komme ich zur Ausgangsfrage zurück, ob die Mitteilung als vorbereitende Handlung dennoch die Untätigkeit beenden kann. Das Gericht hat diese Frage bejaht, weil die Mitteilung eine notwendige Voraussetzung für den Erlaß der endgültigen Handlung darstelle [27]. Da aber der Beschwerdeführer nicht den Erlaß einer vorbereitenden Handlung, sondern der *Entscheidung* erstrebt, stellt sich die Frage, ob eine Mitteilung nach Artikel 6 tatsächlich als eine gültige Stellungnahme im Sinne von Artikel 175

26 — Urteil zitiert in Fußnote 15.

27 — Das Gericht hat sich hierfür auf die Urteile vom 12. Juli 1988 in der Rechtssache 377/87 (Parlament/Rat, Slg. 1988, 4017, Randnrn. 7 und 10) und vom 27. September 1988 in der Rechtssache 302/87 (Parlament/Rat, Slg. 1988, 5615, Randnr. 16) gestützt. Im erstgenannten Urteil hat der Gerichtshof jedoch ausdrücklich nicht dazu Stellung genommen, ob die Untätigkeitsklage unzulässig war, weil sie auf Feststellung der Nichtaufstellung des Entwurfs des Haushaltsplans, also auf Feststellung des Nichterlasses einer vorbereitenden Handlung, gerichtet war, und nur die Erledigung der Hauptsache festgestellt, da inzwischen die fragliche Handlung erlassen worden war. Im zweiten Urteil, in dem es um die Aktivlegitimation des Parlaments im Rahmen von Artikel 173 ging, hat der Gerichtshof zwar festgestellt, daß das Parlament „ein Urteil erlangen [kann], das die Untätigkeit des Rates feststellt, während der Entwurf, der eine vorbereitende Handlung darstellt, nicht nach Artikel 173 angefochten werden" könnte; doch sind diese Ausführungen wenig eindeutig und jedenfalls für die vorliegende Frage nicht ausschlaggebend. Ich stimme zwar der Auffassung zu, daß vorbereitende Handlungen in bestimmten Fällen endgültige Rechtswirkungen für den Adressaten haben können, so daß ihr Nichterlaß mit einer Untätigkeitsklage angefochten werden kann (dies gilt für die Nichtaufstellung des Entwurfs eines Haushaltsplans durch den Rat und für die Nichtausarbeitung eines Richtlinienentwurfs durch die Kommission; in diesen Fällen hindert nämlich der fehlende Erlaß der fraglichen Handlung das Parlament beziehungsweise den Rat daran, ihre eigenen Befugnisse auszuüben), es besteht jedoch eine völlig andere Situation, oder sollte zumindest bestehen, wenn es sich um eine Handlung wie eine Mitteilung nach Artikel 6 handelt. Im letztgenannten Fall wird nämlich durch die fragliche Handlung keineswegs über den Antrag des Beschwerdeführers entschieden (sei es auch durch Ablehnung), sondern diese könnte vielmehr eine vorbereitende Stellungnahme sein, die ein Andauern der Untätigkeit *ermöglicht*. Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf diesen Punkt.

angesehen werden kann und damit als solche den Gegenstand der Klage wegfallen lassen kann.

30. Wie das Gericht im angefochtenen Urteil ausgeführt hat, hat der Gerichtshof bereits im Urteil GEMA eine erste Antwort auf diese Frage gegeben. Bei dieser Gelegenheit hat der Gerichtshof nämlich zunächst festgestellt, daß die Mitteilung nach Artikel 6 „die Einstellung des Verfahrens" voraussetzt [28] und sodann ausdrücklich anerkannt, daß diese „eine Stellungnahme im Sinne des Artikels 175 Absatz 2 des Vertrages darstellt" [29].

Diese Feststellung ist jedoch im Lichte der Besonderheiten des damaligen Falles zu verstehen: a) die Mitteilung nach Artikel 6 war vor Erhebung der Klage erfolgt, so daß diese für unzulässig erklärt wurde; b) der Beschwerdeführer hatte von der Möglichkeit der Abgabe weiterer Erklärungen keinen Gebrauch gemacht, so daß sich die Frage eines Andauerns der Untätigkeit gar nicht stellte; c) jedenfalls schließt schon der Umstand, daß die fragliche Mitteilung in diesem Urteil als eine „die Einstellung des Verfahrens" voraussetzende Handlung definiert und ihr der Charakter eines „Zwischenbescheids" abgesprochen wird, das Vorliegen einer vorbereitenden Handlung aus, obwohl der Gerichtshof die Frage ihrer Anfechtbarkeit offen gelassen hat [30]. Unter diesen Umständen kann das Urteil GEMA ganz offensichtlich nicht als maßgeblich für die im vorliegenden Fall wesentlichen Fragen angesehen werden, sondern ist insoweit völlig unerheblich.

31. Ist die Mitteilung nach Artikel 6 dann keine endgültige Handlung, wenn der Beschwerdeführer von dem Recht zur Abgabe weiterer Erklärungen Gebrauch macht, so ist zu klären, ob eine Untätigkeitsklage schon dann gegenstandslos wird, wenn das Organ lediglich durch eine „vorbereitende" Handlung Stellung nimmt, oder aber nur dann, wenn die Untätigkeit durch den Erlaß einer endgültigen Handlung beendet worden ist.

Auf diese Frage ist der Generalanwalt in den Rechtssachen Automec II und Asia Motor I [31] eingegangen, in denen die Grundlage und

28 — Urteil zitiert in Fußnote 6, Randnr. 17.

29 — Ebenda, Randnr. 21.

30 — Im Urteil GEMA hat der Gerichtshof zur Anfechtbarkeit der Mitteilung nach Artikel 6 nicht Stellung genommen, da der Antrag auf Nichtigerklärung der Mitteilung offensichtlich unzulässig war. Dagegen hat Generalanwalt Capotorti diese Frage, die im Verfahren ausführlich erörtert worden ist, bejaht (vgl. oben, Fußnote 11). Im Rahmen desselben Verfahrens hat die Kommission im übrigen insoweit drei Möglichkeiten geprüft, darunter diejenige, daß die Mitteilung nach Artikel 6 stets eine durch die Betroffenen gemäß Artikel 173 anfechtbare Handlung ist.

31 — Schlußanträge des zum Generalanwalt bestellten Richters Edward vom 10. März 1992 (Slg. 1992, II-2226, Randnrn. 90 bis 97) in den Rechtssachen Automec II, zitiert in Fußnote 6, und Asia Motor France u. a./Kommission, (Urteil vom 18. September 1992 in der Rechtssache T-28/90, Slg. 1992, II-2285, im folgenden: Urteil Asia Motor I).

die Auswirkungen der beiden soeben angeführten Möglichkeiten geprüft worden sind.

32. Insbesondere würde die Auffassung, eine vorbereitende Handlung könne schon ihrem Wesen nach niemals die Untätigkeit beenden, bedeuten, daß „eine zulässige Klage nach Artikel 175, sobald sie erst anhängig ist, nicht eher gegenstandslos [wird], als das beklagte Organ keinen förmlichen ‚Akt' erlassen hat" [32], so daß die Klage solange nicht gegenstandslos wäre, als die Kommission nicht ihre endgültige Entscheidung getroffen hat [33]. Von diesem Standpunkt aus betrachtet, bewirkt das Schreiben nach Artikel 6 eine *Unterbrechung* der Untätigkeit, nicht ihre Beendigung. „Eine solche Lösung hätte den Vorzug ..., daß die weitere Anhängigkeit einer Klage beim Gericht, die zu jedem Zeitpunkt wieder ... aktiviert werden [könnte], ein Anreiz für die Kommission ... wäre, tätig zu bleiben. Ein Nachteil wäre, daß eine möglicherweise unnötige Klage im Register des Gerichts stehenbliebe, da die Parteien und nicht das Gericht effektiv über ihren Fortgang entscheiden." [34].

Dagegen sei die Auffassung, die Untätigkeitsklage werde bereits durch die vorbereitende Handlung gegenstandslos, „theoretisch weniger anziehend, weil sie voraussetzt, daß eine Unterlassung, tätig zu werden, im Sinne der Unterlassung einer anfechtbaren Handlung, durch ein Tätigwerden beendet werden kann, das noch keine anfechtbare Entscheidung darstellt. Zwar hätte sie den Vorteil, daß das Register des Gerichts rasch bereinigt würde, aber auch den entsprechenden *Nachteil, daß ein Beschwerdeführer,* um Ergebnisse zu erzielen, *eine Reihe von Klagen anhängig machen müßte,* wenn die Kommission bei der Behandlung des Falles weiter säumig bliebe" [35]. Wie kaum betont zu werden braucht, beruht die Entstehung des vorliegenden Rechtsstreits hierauf.

33. Das Gericht hat wohl nicht ausgeschlossen, daß die auf das Schreiben nach Artikel 6 folgenden Ereignisse für die Frage eines Andauerns der Untätigkeit von Bedeutung sind. Im Urteil in der Rechtssache Asia Motor I [36], in der die Klägerinnen u. a. geltend gemacht hatten, das Schreiben nach Artikel 6 könne die Klage nicht gegenstandslos machen, hat das Gericht nämlich darauf hingewiesen, daß die Kommission nicht nur ihre prozeßrechtlichen Pflichten aus Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 erfüllt habe (allerdings erst nach Klageerhebung), sondern auch inzwischen, wenn auch mit erheblicher Verzögerung, eine endgültige Entscheidung zur Zurückweisung der bei ihr eingereichten Beschwerden erlassen habe. Es kam daher zu dem Ergebnis, daß die Klage

32 — Ebenda, Nr. 94.

33 — Insoweit ist auf die Feststellung hinzuweisen, daß der Gerichtshof „gegenüber einer Weigerung, tätig zu werden, so ausdrücklich sie sein mag, ... auf der Grundlage von Artikel 175 angerufen werden [kann], da sie die Untätigkeit nicht beendet" (Urteil vom 27. September 1988, Parlament/Rat, zitiert in Fußnote 27, Randnr. 17). Mit Rücksicht auf den besonderen Zusammenhang, in dem diese Feststellung getroffen wurde, und auf die spätere Rechtsprechung kann diese jedoch meines Erachtens nicht für die hier vertretene Auffassung herangezogen werden.

34 — Schlußanträge vom 10. März 1992 (zitiert in Fußnote 31), Nr. 95.

35 — Ebenda, Nr. 96; Hervorhebungen nur hier.

36 — Urteil zitiert in Fußnote 31, Randnrn. 34 bis 37.

„zumindest und jedenfalls im Anschluß an die Entscheidung vom 5. Dezember 1991 — gegenstandslos geworden [ist]; die Hauptsache hat sich daher insoweit erledigt" [37]. Besondere Bedeutung kommt ferner der in diesem Urteil enthaltenen Feststellung zu, daß „die Handlung, deren Unterlassung Gegenstand des Rechtsstreits ist, nach Klageerhebung, aber vor Verkündung des Urteils vorgenommen wurde", so daß „im vorliegenden Fall ... im Verhalten der Kommission, die nach Übermittlung der Mitteilung nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 die Beschwerde der Klägerinnen endgültig zurückgewiesen hatte, keine Weigerung gesehen werden [kann], tätig zu werden" [38].

Die soeben wiedergegebenen Ausführungen, denen allerdings keine klare und eindeutige Antwort auf die vorliegende Frage zu entnehmen war [39], ließen dennoch darauf schließen, daß das Gericht für die Feststellung der Untätigkeit auch auf das Schreiben nach Artikel 6 folgende Ereignisse berücksichtigen wollte. In seinem Urteil in der vorliegenden Rechtssache, in der das Gericht ausdrücklich aufgefordert war, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, hat es sie jedoch explizit verneint.

37 — Ebenda, Randnr. 35.

38 — Ebenda, Randnr. 37.

39 — Auch in dem späteren Urteil Ladbroke hat das Gericht die insoweit bestehenden Zweifel nicht ausgeräumt. Es hat zunächst darauf hingewiesen, daß zwischen der Einreichung der Beschwerde und dem Eingang der an die Kommission gerichteten schriftlichen Aufforderung zum Tätigwerden viel Zeit verstrichen sei, und sodann festgestellt, daß „die Klägerin jedoch Anspruch darauf [hatte], von der Kommission *zumindest* einen vorläufige Mitteilung nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 oder ... eine solche Entscheidung", d. h. eine endgültige Entscheidung, zu erhalten (Urteil zitiert in Fußnote 19, Randnr. 61; Hervorhebung nur hier).

Diese Antwort kann aber nicht als befriedigend angesehen werden, weil sie die Beendigung der Untätigkeit und damit den Wegfall des Streitgegenstands von einer Handlung abhängig macht, die den Erlaß der vom Beschwerdeführer beantragten (endgültigen) Handlung nur vorbereitet, und weil sich herausstellen kann, daß dieser aufgrund der Art der Handlung gezwungen ist, zur Erlangung eines *zweckdienlichen* Ergebnisses eine weitere Untätigkeitsklage zu erheben. Es fragt sich weiter, wie diese Nachteile im Einklang mit den Rechtsvorschriften und insbesondere mit dem Zweck des Artikels 6 der Verordnung Nr. 99/63 ausgeräumt werden können.

34. Eine erste Möglichkeit wird in den angeführten Schlußanträgen vorgeschlagen; danach soll die Klage nicht gegenstandslos werden, solange keine endgültige Entscheidung erlassen worden ist. Diese Auffassung hat zwar den Vorzug, daß dadurch die Nachteile, die sich aus der Beendigung der Untätigkeit und dem Wegfall des Klagegegenstands ergeben, entfallen, doch gibt sie auch Anlaß zu Kritik. Insbesondere verhindert sie nicht, daß die Kommission selbst über lange Zeiträume untätig bleibt, während der Beschwerdeführer danach keine Möglichkeit hätte, ein Tätigwerden der Kommission zu *erzwingen*.

Eine zweite, hier von mir vorgeschlagene Möglichkeit besteht dagegen darin, der Kommission, die den Erlaß der endgültigen Handlung gewiß *nicht unbegrenzt* aufschieben kann, aufzuerlegen, die Erklärungen des Beschwerdeführers innerhalb einer angemes-

senen Frist zu beantworten; verstreicht diese Frist ergebnislos, so sind die Voraussetzungen für die Feststellung der Untätigkeit durch das Gericht als erfüllt anzusehen. Die Festsetzung einer angemessenen Frist, innerhalb deren die Kommission den Inhalt des Schreiben nach Artikel 6 bestätigen oder, falls sie dies in Anbetracht der weiteren bei ihr eingereichten Erklärungen für angebracht hält, das Verfahren wieder eröffnen muß, ist meines Erachtens aus Gründen der Rechtssicherheit und eines angemessenen gerichtlichen Rechtsschutzes geboten. Eine „angemessene" Frist, die drei bis sechs Monate betragen könnte, entspricht ferner dem Erfordernis, eine geordnete Rechtspflege zu gewährleisten, das insbesondere in Bereichen wie dem hier fraglichen, in denen nur bei einem rechtzeitigen Tätigwerden das Ziel einer Beschwerde nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 erreicht werden kann, unerläßlich ist. Daß zur Gewährleistung der soeben angeführten Anforderungen und Grundsätze eine angemessene Frist festgesetzt wird, wäre gewiß in der Rechtsprechung des Gerichtshofes keine Neuerung [40].

35. Ich fasse abschließend zusammen: Die Mitteilung nach Artikel 6 beinhaltet als solche die Einstellung des Verfahrens über die Beschwerde und ist damit als endgültige Handlung anzusehen, wenn der Beschwerdeführer von der Möglichkeit zur Abgabe weiterer Erklärungen keinen Gebrauch macht. In einem solchen Fall läßt sie folglich den Gegenstand der Klage entfallen und stellt damit eine gemäß Artikel 173 anfechtbare Handlung dar. Macht der Beschwerdeführer dagegen von der Möglichkeit zur Abgabe von Erklärungen Gebrauch, so wird die Untätigkeitsklage nur gegenstandslos, wenn die Kommission innerhalb einer angemessenen, vom Gerichtshof festgesetzten Frist die endgültige Entscheidung zur Zurückweisung der Beschwerde erläßt. Wird innerhalb dieser Frist keine solche Entscheidung erlassen, so stellt der Richter beim Vorliegen der Voraussetzungen die Untätigkeit fest.

Es bedarf kaum eines Hinweises, daß in beiden Fällen das Verhalten der Betroffenen nach dem Schreiben im Sinne von Artikel 6 dafür ausschlaggebend ist, ob die Untätigkeit andauert oder beendet ist und ob die Klage gegenstandslos geworden ist oder nicht.

36. Da das Gericht davon ausgegangen ist, daß es für die Feststellung der Untätigkeit bedeutungslos sei, daß beim Erlaß des Urteils noch keine endgültige Zurückweisungsentscheidung vorgelegen habe, greift

40 — Vgl. etwa Urteil vom 11. Dezember 1973 in der Rechtssache 120/73 (Lorenz, Slg. 1973, 1471, Randnr. 4), in dem der Gerichtshof festgestellt hat, daß eine Frist von zwei Monaten für die Entscheidung der Kommission über die Rechtmäßigkeit beabsichtigter, ordnungsgemäß notifizierter, neuer Beihilfen angemessen ist. Vgl. ferner zur Untätigkeitsklage Urteil vom 6. Juli 1971 in der Rechtssache 59/70 (Niederlande/Kommission, Slg. 1971, 639, Randnrn. 15, 16, 22 und 23), in dem der Gerichtshof bestätigt hat, daß für das Erfordernis einer angemessenen Frist auf die „Erfordernisse der Rechtssicherheit und der Kontinuität in der Tätigkeit der Gemeinschaft" abzustellen ist. Zwar sind diese Erfordernisse dafür geltend gemacht worden, daß „die Ausübung des Rechts, die Kommission zu befassen, nicht unbegrenzt verzögert werden darf", also zugunsten des beklagten Organs, doch wäre es zumindest unbillig, davon auszugehen, daß diese Erfordernisse nicht auch im umgekehrten Fall, wenn das Organ den Erlaß der beantragten Handlung unbegrenzt verzögert, gelten.

der erste Rechtsmittelgrund, soweit hier erheblich, durch.

Zur Rechtswirkung des Schreibens nach Artikel 6 und zur Verletzung des Anspruchs auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz (dritter Rechtsmittelgrund)

37. Mit dem dritten Rechtsmittelgrund macht die Rechtsmittelführerin geltend, es stelle eine Verletzung des Anspruchs auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz dar, anzunehmen, das Schreiben vom 13. Juni 1994 könne zwar den ursprünglichen Gegenstand der Untätigkeitsklage wegfallen lassen, sei jedoch nicht anfechtbar.

Da dieser Anspruch zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehöre [41], habe das Gericht, mit der Annahme, daß das fragliche Schreiben ihr gegenüber keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeuge, aber die Untätigkeit beenden könne, eine Grauzone geschaffen, in der dem Beschwerdeführer kein Rechtsschutz gewährt werde. Zum einen könne er nämlich nicht feststellen lassen, daß der Erlaß der beantragten Handlung rechtswidrig unterlassen worden sei, und zum anderen könne er auch keine Nichtigkeitklage erheben.

38. Der Rechtsmittelführerin wird zwar durch die vom Gericht vertretene Auffassung nicht jeder Schutz genommen. Doch führt diese Lösung dazu, daß der Rechtsschutz zumindest wesentlich erschwert wird, da der Beschwerdeführer danach bei andauernder Untätigkeit der Kommission eine zweite Untätigkeitsklage allein zu dem Zweck erheben muß, den Erlaß der (mit der ersten Untätigkeitsklage) erstrebten (endgültigen) Handlung zu erreichen, und sodann gegebenenfalls deren Nichtigerklärung mit einer Klage nach Artikel 173 beantragen muß [42].

Unter diesen Umständen fällt es sehr schwer, sich nicht der Auffassung anzuschließen, daß der Zwang zu doppelter Klageerhebung den Rechtsweg zur Gemeinschaftsgerichtsbarkeit in einen wahren Hindernislauf verwandele, bei dem die Haupttugenden Ausdauer und Widerstandskraft seien [43]. Damit stellt sich die Frage, ob der auf diese Weise für den Beschwerdeführer gewährleistete gerichtliche Rechtsschutz angemessen ist.

In Anbetracht der Ergebnisse, zu denen ich hinsichtlich des ersten Rechtsmittelgrundes gelangt bin, braucht jedoch nicht weiter auf

41 — Vgl. u. a. Urteile vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 18) und vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-249/88 (Kommission/Belgien, Slg. 1991, I-1275, Randnr. 25).

42 — Wie sich bei richtiger Auslegung von Randnr. 34 des angefochtenen Urteils ergibt.

43 — Bolze, Note sur l'arrêt Guérin, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1996, S. 393.

den vorliegenden Rechtsmittelgrund eingegangen zu werden.

39. Dies wäre selbstverständlich anders, wenn der Gerichtshof die von der Rechtsmittelführerin für das Andauern der Untätigkeit angeführten Gründe als nicht stichhaltig ansehen sollte. In diesem Fall könnte nämlich die Auffassung der Rechtsmittelführerin kaum als unbegründet angesehen werden, daß der Umstand, daß eine Mitteilung gemäß Artikel 6 den ursprünglichen Gegenstand der Untätigkeitsklage wegfallen lasse, notwendig bedeute, daß eine Handlung vorliege, die ihr gegenüber bindende Rechtswirkungen habe und damit anfechtbar sei [44]. Das Gericht hätte daher offensichtlich schon dadurch, daß es die Mitteilung gemäß Artikel 6 als unanfechtbar angesehen hat, den Anspruch der Rechtsmittelführerin auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz verletzt.

Meines Erachtens wäre es im übrigen vorzuziehen, das Schreiben gemäß Artikel 6 stets als anfechtbare Handlung anzusehen [45], statt eine Situation zuzulassen, in der der Beschwerdeführer zwei Untätigkeitsklagen erheben muß, um eine endgültige, gegebenenfalls dem Gemeinschaftsrichter zur Überprüfung vorzulegende Entscheidung zu erreichen [46]. Dagegen wäre festzustellen, daß der gerichtliche Rechtsschutz des einzelnen, der einen Antrag gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 gestellt hat, nicht die angemessene Wirksamkeit und Schnelligkeit hätte; dies sollte der Gerichtshof meines Erachtens nicht zulassen.

40. Das Urteil vom 27. Juni 1995 ist daher aufzuheben, soweit darin das soeben ge-

44 — Dieses Ergebnis wird im übrigen durch folgende Feststellung bestätigt: „Der Begriff der anfechtbaren Maßnahme ist in den Artikeln 173 und 175 der gleiche; beide Vorschriften regeln nur denselben Rechtsbehelf" (Urteil vom 18. November 1970 in der Rechtssache 15/70, Chevalley/Kommission, Slg. 1970, 975, Randnr. 6). Es ist demnach offensichtlich nicht möglich, gemäß Artikel 175 den Erlaß einer Handlung zu erreichen, deren Nichtigerklärung nicht gemäß Artikel 173 beantragt werden kann.

45 — Ich halte die vom Gericht im Urteil Automec I vertretene Auffassung nicht für richtig, daß eine auf Nichtigerklärung einer Mitteilung nach Artikel 6 gerichtete Klage „den Gerichtshof und das Gericht ... — wie im Fall einer Klage gegen die Mitteilung der Beschwerdepunkte — zu einer Entscheidung über Fragen zwingen [könnte], zu denen die Kommission sich noch nicht hat äußern können", was u. a. mit „den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege und eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Verwaltungsverfahrens der Kommission unvereinbar" wäre (Urteil zitiert in Fußnote 15, Randnr. 46). Insoweit genügt der Hinweis, daß der Vergleich zwischen der Mitteilung der Beschwerdepunkte und der Mitteilung nach Artikel 6 in Anbetracht der grundlegenden Unterschiede zwischen diesen beiden Handlungen recht weit hergeholt ist und daß ferner die soeben erläuterte Auffassung ernstlich zu prüfen wäre, falls angenommen werden sollte, daß das Schreiben gemäß Artikel 6 die Untätigkeitsklage gegenstandslos mache. Meines Erachtens würden im übrigen keine ernstlichen Bedenken gegen diese Auffassung bestehen, da a) die Gründe für die Zurückweisung der Beschwerde in eben diesem Schreiben enthalten sind, b) die nachfolgende endgültige Entscheidung in den meisten Fällen nur eine Bestätigung des Schreibens nach Artikel 6 ist, c) es für den Fall, daß die Kommission aufgrund der weiteren, ihr mitgeteilten Bemerkungen eine Untersuchung oder ein Verletzungsverfahren einleiten würde, ausreichend wäre, hierin ein neues Verfahren nach Artikel 6 zu sehen. Dieses Ergebnis hätte lediglich den Nachteil, daß es den Beschwerdeführer zwingen würde, zugleich seine Bemerkungen zu dem Schreiben nach Artikel 6 und die Nichtigkeitsklage zu formulieren.

46 — Es stellt sich hier spontan die Frage, wie viele Untätigkeitsklagen der Beschwerdeführer in einem Fall erheben müßte, in dem der Erlaß der von ihm begehrten Entscheidung den Erlaß nicht einer, sondern mehrerer Verfahrenshandlungen voraussetzt.

prüfte Vorbringen als unbegründet angesehen wird.

Anschlußrechtsmittel der Kommission

41. Das Anschlußrechtsmittel bezieht sich auf die Kostenentscheidung des Gerichts, durch die die Kommission in Anbetracht der besonderen Umstände des vorliegenden Falles zur Tragung ihrer eigenen Kosten und der Kosten der Rechtsmittelführerin verurteilt wurde (Randnrn. 44 bis 46).

Die Kommission macht für ihr Rechtsmittel geltend, das Gericht habe auf die Zulässigkeit der vorliegenden Klage abgestellt, statt auf ihre Begründetheit. Die Auferlegung der Kosten sei nur gerechtfertigt, wenn das Gericht die Untätigkeit tatsächlich festgestellt oder zumindest die Schlüssigkeit geprüft habe; dies sei hier nicht geschehen.

42. Die Kommission bemerkt allerdings zu Recht, daß Artikel 51 Absatz 2 der Satzung — „Ein Rechtsmittel nur gegen die Kostenentscheidung oder gegen die Kostenfestsetzung ist unzulässig" — der Zulässigkeit ihres Rechtsmittels entgegenstehen könnte. Sie hält diese Bestimmung im vorliegenden Fall jedoch im wesentlichen deshalb nicht für anwendbar, weil ihr Zweck, — u. a. aus Gründen der Prozeßökonomie — zu verhindern, daß der Gerichtshof eine Rechtssache allein im Hinblick auf die Kostenentscheidung prüfe, bei einem Anschlußrechtsmittel nicht berührt werde. In einem solchen Fall müsse der Gerichtshof nämlich die Rechtssache jedenfalls im Hinblick auf die für das Hauptrechtsmittel geltend gemachten Gründe prüfen.

Der Gerichtshof hat Artikel 51 dahin ausgelegt, daß dieser auch anwendbar ist, wenn der die Kosten betreffende Rechtsmittelgrund nicht der einzige ist, alle anderen Rechtsmittelgründe jedoch als unbegründet zurückgewiesen werden [47]. Entgegen dem Vorbringen der Kommission besteht der Zweck dieser Bestimmung damit offensichtlich nicht darin, zu verhindern, daß der Gerichtshof eine Rechtssache allein im Hinblick auf die Kostenentscheidung *prüfen* muß. Angesichts der angeführten Rechtsprechung ist davon auszugehen, daß die in Rede stehende Bestimmung vielmehr verhindern soll, daß ein Urteil erster Instanz allein hinsichtlich der Kosten angefochten wird, ohne daß es insoweit darauf ankommt, ob dies

47 — In einem solchen Fall hat der Gerichtshof nämlich festgestellt: „Da alle anderen Rechtsmittelgründe zurückgewiesen worden sind, ist der die Kosten betreffende Rechtsmittelgrund nach dieser Vorschrift [Artikel 51] als unzulässig zurückzuweisen" (Urteil vom 14. September 1995 in der Rechtssache C-396/93 P, Henrichs/Kommission, Slg. 1995, I-2611, Randnr. 66). Im gleichen Sinne bereits Beschlüsse vom 13. Januar 1995 in den Rechtssachen C-253/94 P (Roujansky/Rat, Slg. 1995, I-7, Randnr. 14) und C-264/94 P (Bonnamy/Rat, Slg. 1995, I-15, Randnr. 14). Es bedarf kaum eines Hinweises, daß das gleiche für den die Kosten betreffenden Rechtsmittelgrund gelten muß, der mit einem Anschlußrechtsmittel geltend gemacht wird, wenn der Gerichtshof alle für das Hauptrechtsmittel angeführten Gründe zurückweist. Eine solche Lage wäre nämlich in jeder Hinsicht mit dem Fall vergleichbar, in dem in einem Rechtsmittelverfahren alle anderen Rechtsmittelgründe als unbegründet zurückgewiesen werden.

durch das Haupt- oder das Anschlußrechtsmittel geschieht. Ferner muß auch aus der allgemeinen Formulierung dieser Bestimmung geschlossen werden, daß diese für beide Fälle gilt.

43. Für den Fall, daß der Gerichtshof nicht zu diesem Ergebnis kommen sollte, ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das Gericht mit seiner angefochtenen Entscheidung lediglich die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes angewendet hat, nach der die Kosten des Verfahrens dem zum Handeln verpflichteten Organ aufzuerlegen sind, wenn der Klagegegenstand wegfällt, weil dieses Organ nach Klageerhebung Stellung nimmt [48]. Der Zweck dieser Rechtsprechung ist ganz klar. Es wäre nämlich zumindest unbillig, dem Kläger die Kosten aufzuerlegen, wenn die Klage eben wegen der Untätigkeit des zum Handeln verpflichteten Organs erhoben worden ist.

Entgegen dem Vorbringen der Kommission wird damit nicht auf die Zulässigkeit statt auf die Begründetheit abgestellt, sondern der Umstand berücksichtigt, daß der Klagegegenstand wegen des Verhaltens des zum Handeln verpflichteten Organs weggefallen ist. Im übrigen ist eine — für die Kostenentscheidung ohnedies bedeutungslose — Unbegründetheit der Untätigkeitsklage hier wohl jedenfalls, und zwar nicht nur dem ersten Anschein nach, nicht gegeben. Zum einen hat das Gericht festgestellt, daß die Kommission auf das Aufforderungsschreiben der Rechtsmittelführerin vom 24. Januar 1994 nicht reagiert habe, „obwohl sie seit Dezember 1992 gebührend über den Inhalt der Beschwerde informiert war"; zum anderen ist mittlerweile anerkannt, daß derjenige, der eine Beschwerde gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 erhebt, jedenfalls Anspruch auf eine Entscheidung hat. Unter diesen Umständen ist der Antrag der Kommission meines Erachtens offensichtlich unbegründet, ja rechtsmißbräuchlich.

Zu der beim Gericht erhobenen Klage

44. Im Falle der Aufhebung der Entscheidung des Gerichts entscheidet der Gerichtshof gemäß Artikel 54 Absatz 1 der Satzung den Rechtsstreit selbst endgültig, wenn dieser zur Entscheidung reif ist. Da die Prüfung der Klage keine weiteren tatsächlichen Feststellungen erfordert, kann der vorliegende Rechtsstreit meines Erachtens vom Gerichtshof endgültig entschieden werden.

45. Die Rechtsmittelführerin hat vor dem Gericht mit ihrem ersten Klagegrund geltend gemacht, das Schreiben der Kommission vom 13. Juni 1994 könne keine deren Untätigkeit beendende Stellungnahme sein; insbesondere sei eine Mitteilung nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 keine Stellungnahme im Sinne von Artikel 175 Absatz 2 des Vertrages.

48 — So z. B. Urteil vom 24. November 1992 in den Rechtssachen C-15/91 und C-108/91 (Buckl & Söhne u. a., Slg. 1992, I-6061, Randnr. 33).

Wie bereits im Anschluß an die Prüfung des ersten Rechtsmittelgrundes klargestellt, kann ein solches Schreiben, wenn der Beschwerdeführer, wie im vorliegenden Fall, von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, weitere Bemerkungen zu machen, nicht als geeignet angesehen werden, den Gegenstand der Untätigkeitsklage wegfallen zu lassen, sofern die Kommission nicht innerhalb einer angemessenen Frist eine endgültige Entscheidung erlassen hat. Da eine solche Entscheidung beim Erlaß des Urteils des Gerichts unstreitig noch nicht vorlag und eine angemessene Frist, die jedenfalls nicht mehr als sechs Monate betragen dürfte, erheblich überschritten wurde, bleibt nur zu prüfen, ob die Kommission dadurch, daß sie nicht über den Antrag der Rechtsmittelführerin entschieden hat, eine Handlungspflicht verletzt hat.

46. Dies ist zu bejahen. Zwar ist die Kommission weder zum Erlaß einer Entscheidung über das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln noch zur Prüfung einer bei ihr gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 erhobenen Beschwerde verpflichtet, doch ist sie im Fall der Verfahrenseinstellung gehalten, „ihre Entscheidung zu begründen, um dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob sie tatsächliche oder rechtliche Fehler oder einen Ermessensmißbrauch begangen hat" [49].

Unter diesem Umständen kann sich die Kommission dafür, daß sie keine Handlungspflicht verletzt habe, nicht darauf berufen, daß das Gericht festgestellt hat: „Wenn ... die Kommission den bei ihr anhängigen Vorgängen im Bereich des Wettbewerbs unterschiedliche Prioritäten zuweist, so steht dies mit den Verpflichtungen im Einklang, die das Gemeinschaftsrecht ihr auferlegt hat." [50] Diese Feststellung bedeutet nämlich, daß die Kommission zwar einen Antrag aufgrund der von ihr festgelegten Prioritäten ablehnen kann, jedoch bedeutet sie gewiß nicht, daß sie dies so tun darf, daß sie sich der gerichtlichen Kontrolle entzieht.

47. Demnach geht das Ermessen der Kommission hinsichtlich der Behandlung der bei ihr erhobenen Beschwerden gewiß nicht so weit, daß dadurch das bislang unstreitige Recht desjenigen, der eine Beschwerde gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 erhebt, auf eine Entscheidung in Frage gestellt werden kann.

Auch das Vorbringen der Kommission, zwischen der Beschwerde und der Aufforderung tätig zu werden, habe kein angemessener Zeitraum gelegen, ist unbegründet. Insoweit genügt nämlich der Hinweis, daß die Kommission auf das Aufforderungsschreiben der Rechtsmittelführerin vom 24. Januar 1994 nicht reagierte, obwohl sie seit Dezember 1992 über den Inhalt der Beschwerde informiert war.

49 — Urteil vom 19. Oktober 1995 (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 27).

50 — Urteil Automec II (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 77).

Ergebnis

48. Nach alledem schlage ich vor,

— das Urteil des Gerichts vom 27. Juni 1995 in der Rechtssache T-186/94, Guérin automobiles/Kommission, aufzuheben;

— das Anschlußrechtsmittel der Kommission für unzulässig zu erklären;

— festzustellen, daß es die Kommission unter Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 und Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 unterlassen hat, eine endgültige Entscheidung gegenüber der Rechtsmittelführerin zu erlassen;

— der Kommission die gesamten Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.