SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ
vom 21. April 1994 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Einführung

1. Im vorliegenden Verfahren geht es um das Rechtsmittel der Automobiles Peugeot SA und der Peugeot SA gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz (im folgenden: Gericht) vom 22. April 1993 in der Rechtssache T-9/92 [1]. Das Gericht hatte durch dieses Urteil eine auf Artikel 173 EG-Vertrag gestützte Klage dieser beiden Unternehmen zurückgewiesen, die sich gegen die Entscheidung der Kommission vom 4. Dezember 1991 in Sachen Eco System/Peugeot [2] richtete.

2. Die Entscheidung der Kommission war auf eine Beschwerde der Firma Eco System hin erlassen worden. Bei dieser Firma handelt es sich um ein Unternehmen mit Sitz in Frankreich, das im Bereich der Kraftfahrzeugvermittlung tätig ist. Nach den Feststellungen des Gerichts bietet es in Frankreich Verbrauchern seine Dienste an, die am Erwerb eines Kraftfahrzeugs interessiert sind, und wirbt für diese Dienstleistung in den Medien. Eco System läßt sich von dem jeweiligen Kaufinteressenten eine schriftliche Vollmacht zum Erwerb eines bestimmten Kraftfahrzeugs erteilen. Der Kaufvertrag kommt jeweils zwischen dem Kraftfahrzeughändler auf der einen und dem Verbraucher — vertreten durch Eco System — auf der anderen Seite zustande.

Beim Kauf des Kraftfahrzeugs nutzt Eco System zum Vorteil des Kunden das zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten bestehende Preisgefälle. Die Abholung des in einem anderen Mitgliedstaat gekauften Wagens und die Erfüllung der für die Einfuhr erforderlichen Formalitäten werden von Eco System übernommen. Die Vergütung für diese Dienstleistungen besteht in einer Provision, die auf der Grundlage des Kaufpreises berechnet wird.

Kraftfahrzeuge der Marken Peugeot und Talbot, die vom Peugeot-Konzern hergestellt und vertrieben werden, machen einen bedeutsamen Teil der von Eco System für seine Kunden erworbenen Wägen aus.

3. Die Firma Automobiles Peugeot SA, eine Tochtergesellschaft der Peugeot SA, vertreibt ihre Kraftfahrzeuge in der Gemeinschaft über zugelassene Vertriebshändler. Dieses Vertriebssystem entspricht den Anforderungen der Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der

* Originalsprache: Deutsch.
1 — Peugeot/Kommission, Slg. 1993, II-493.
2 — ABl. L 66 vom 11.3.1992, S. 1.

Kommission vom 12. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge [3] und ist daher vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag freigestellt.

4. Am 9. Mai 1989 leitete die Peugeot SA allen zugelassenen Vertriebshändlern in Frankreich, Belgien und Luxemburg ein Rundschreiben zu, in dem sie die Empfänger aufforderte, ihre Lieferungen an die Firma Eco System einzustellen und von dieser Firma keine Bestellungen von Neufahrzeugen der Marken Peugeot und Talbot mehr anzunehmen. Der Text dieses Rundschreibens war kurze Zeit davor den Dienststellen der Kommission übermittelt worden.

5. Die Kommission leitete daraufhin auf der Grundlage der Kartellvorschriften des Gemeinschaftsrechts ein Verfahren ein. Im Rahmen dieses Verfahrens erließ die Kommission am 26. März 1990 einstweilige Maßnahmen gegen Automobiles Peugeot SA und Peugeot SA. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Klage wurde vom Gericht am 12. Juli 1991 zurückgewiesen [4].

6. Am 4. Dezember 1991 erließ die Kommission ihre endgültige Entscheidung in dieser Sache. Sie kam darin zu der Schlußfolgerung, daß die Versendung des genannten Rundschreibens und die daraufhin erfolgte Einstellung der Belieferung der Firma Eco System einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 (in Gestalt einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise) darstellten, der durch die Bestimmungen der Verordnung Nr. 123/85 nicht gedeckt werde (Artikel 1 der Entscheidung). Die Kommission gab den Adressaten auf, binnen zweier Monate ein neues Rundschreiben herauszugeben, in dem das Rundschreiben vom 9. Mai 1989 aufzuheben war, und sich in Zukunft entsprechender Verstöße gegen Artikel 85 zu enthalten (Artikel 2 der Entscheidung). Für den Fall, daß die Adressaten der eben genannten Verpflichtung nicht nachkommen sollten, wurde dem Vertriebssystem der Vorteil der Anwendung der Verordnung Nr. 123/85 entzogen (Artikel 3 der Entscheidung).

7. Gegen diese Entscheidung der Kommission erhoben Peugeot Automobiles SA und Peugeot SA am 10. Februar 1992 Klage zum Gericht. Die Kläger beantragten in dieser Klage, die Entscheidung der Kommission für nichtig zu erklären und festzustellen, daß das Rundschreiben vom 9. Mai 1989 mit den Bestimmungen der Verordnung Nr. 123/85 und einer hierzu erlassenen Bekanntmachung — der Bekanntmachung der Kommission zu ihrer Verordnung (EWG) Nr. 123/85 vom 12. Dezember 1984 [5] (im folgenden: Bekanntmachung) — vereinbar sei. Das diese Klage abweisende Urteil vom 22. April 1993 ist Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens.

8. Die Rechtsmittelführer beantragen, das angefochtene Urteil aufzuheben und festzustellen, daß das Rundschreiben vom 9. Mai 1989 mit den Bestimmungen der Verordnung Nr. 123/85 und der hierzu erlassenen Bekanntmachung vereinbar sei.

3 — ABl. L 15 vom 18.1.1985, S. 16.

4 — Rechtssache T-23/90 (Peugeot/Kommission, Slg. 1991, II-653).

5 — ABl. C 17 vom 18.1.1985, S. 4.

9. Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und den Rechtsmittelführern die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

10. Die Firma Eco System und das Bureau Européen des Unions de Consommateurs, eine Vereinigung von Verbraucherverbänden (im folgenden: BEUC), sind dem Verfahren — wie bereits in erster Instanz — als Streithelfer auf seiten der Kommission beigetreten. Die Streithelfer schließen sich den Anträgen der Kommission an und beantragen darüber hinaus, den Rechtsmittelführern auch die durch ihren Streitbeitritt verursachten Kosten aufzuerlegen.

B — Stellungnahme

Vorbemerkung

11. Nach Artikel 113 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes müssen die Rechtsmittelanträge neben der (vollständigen oder teilweisen) Aufhebung der angefochtenen Entscheidung auch die vollständige oder teilweise Aufrechterhaltung der im ersten Rechtszug gestellten Anträge zum Gegenstand haben. Im vorliegenden Fall hatten die Rechtsmittelführer in erster Instanz die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission und die Feststellung der Rechtmäßigkeit des fraglichen Rundschreibens beantragt. Mit ihrem Rechtsmittel beantragen die Rechtsmittelführer jedoch (neben der Aufhebung des Urteils des Gerichts) nur mehr die Feststellung, daß das Rundschreiben mit den genannten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts vereinbar sei.

12. Es bedarf keiner näheren Begründung, daß (worauf der BEUC zu Recht hingewiesen hat) im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 173 EG-Vertrag eine Feststellung des Inhalts, eine bestimmte von Unternehmen vorgenommene Maßnahme sei rechtmäßig, nicht getroffen werden kann. Dies gilt natürlich auch für den Gerichtshof, der über ein Rechtsmittel gegen ein Urteil zu entscheiden hat, das auf eine Klage gemäß Artikel 173 hin erlassen worden ist. Es stellt sich daher die Frage, welche Folgen sich aus dem Umstand ergeben, daß neben dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils nur noch ein unzulässiger Klageantrag aufrechterhalten wurde.

13. Der Gerichtshof hat meines Wissens bislang noch nicht über diese Frage zu entscheiden gehabt. Meines Erachtens wäre es durchaus gerechtfertigt, in einem solchen Fall das Rechtsmittel ohne weiteres zurückzuweisen. Hätten die Rechtsmittelführer *diesen* Klageantrag in erster Instanz zur Entscheidung gestellt, so hätte das Gericht die Klage als unzulässig abweisen müssen. Ein Rechtsmittel gegen ein entsprechendes Urteil des Gerichts wäre als offensichtlich unbegründet im Sinne von Artikel 119 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes zu betrachten.

14. Es ließe sich allerdings erwägen, ob der Gerichtshof der genannten Unzulänglichkeit nicht im Wege der Auslegung abhelfen könnte, da aus der Rechtsmittelschrift deutlich hervorgeht, daß die Rechtsmittelführer nach wie vor (auch) die Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 4. Dezember 1991 anstreben. Im vorliegenden Fall braucht jedoch meines Erachtens auf diese Frage nicht näher eingegangen zu werden. Angesichts des Umstandes, daß diese Problematik vom Gerichtshof noch nicht

geklärt worden zu sein scheint und zudem die Kommission insoweit keine Rüge erhoben hat, wäre es nicht angemessen, das Rechtsmittel bereits an diesem Mangel scheitern zu lassen. Im übrigen ist zu beachten, daß das Rechtsmittel ohnehin — wie noch zu zeigen sein wird — unbegründet ist.

Rechtlicher Hintergrund

15. Bevor ich auf die Rechtsmittelgründe im einzelnen eingehe, erscheint es sinnvoll, zunächst die hier in Frage stehenden Vorschriften darzustellen. Artikel 3 Ziffer 10 der Verordnung Nr. 123/85 erlaubt es, dem Vertriebshändler in der Vereinbarung über den Vertrieb die Verpflichtung aufzuerlegen, die betroffenen Fahrzeuge nur an solche Wiederverkäufer zu verkaufen, die Teil des Vertriebsnetzes sind.

Entsprechendes gilt nach Artikel 3 Ziffer 11 für eine dem Händler auferlegte Verpflichtung,

„Kraftfahrzeuge des Vertragsprogramms oder ihnen entsprechende Waren Endverbrauchern, die einen Vermittler eingeschaltet haben, nur zu verkaufen, wenn der Vermittler vorher schriftlich zum Kauf eines bestimmten Kraftfahrzeugs und bei Abholung durch diesen auch zur Abnahme bevollmächtigt wurde".

Aus der fünften Begründungserwägung der Verordnung Nr. 123/85 erhellt, daß dem Hersteller dadurch der Schutz seines selektiven Vertriebssystems ermöglicht werden soll.

16. In ihrer Bekanntmachung zu dieser Verordnung führt die Kommission in Ziffer I.3 unter der Überschrift „Vermittler" aus, daß der Verbraucher in der Lage sein müsse, Dienstleistungen von Personen oder Unternehmen in Anspruch zu nehmen, die ihn beim Einkauf eines neuen Kraftfahrzeugs in einem anderen Mitgliedstaat unterstützten. Die Vertriebshändler könnten gleichwohl verpflichtet werden, an oder über einen solchen Vermittler nicht zu verkaufen,

„solange dieser wie ein autorisierter Wiederverkäufer neuer Kraftfahrzeuge des Vertragsprogramms auftritt oder eine dem Wiederverkauf gleichzusetzende Tätigkeit entfaltet."

Es obliege jeweils dem Vermittler oder dem Endverbraucher, schriftlich darzulegen, daß der Vermittler im Namen und für Rechnung des Endverbrauchers handele.

Berücksichtigung der Bekanntmachung und Rechtssicherheit

17. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund rügen die Rechtsmittelführer, das Gericht

habe bei seiner Prüfung die Bekanntmachung der Kommission außer acht gelassen und ihr keine juristische Bedeutung beigemessen. Die Nichtberücksichtigung dieser Bekanntmachung würde jedoch die Rechtssicherheit gefährden.

18. Dieser Rechtsmittelgrund kann ohne weiteres zurückgewiesen werden. Die Kommission und Eco System weisen zu Recht darauf hin, daß das Gericht diese Bekanntmachung berücksichtigt hat.

Das Gericht hat zunächst Artikel 3 Ziffer 11 der Verordnung Nr. 123/85 untersucht (Randnrn. 37 bis 43 des angefochtenen Urteils). Im Anschluß hieran ist es auf die Bekanntmachung eingegangen. Das Gericht stellte bei dieser Prüfung zunächst fest, daß eine Bekanntmachung, die der Auslegung einer Verordnung dienen soll, die in dieser Verordnung enthaltenen zwingenden Bestimmungen nicht zu ändern vermöge (Randnr. 44). In Randnummer 46 vertrat das Gericht die Ansicht, daß die fragliche Bekanntmachung den Anwendungsbereich der Verordnung nicht einschränke. Sie präzisiere vielmehr die Bedingungen, denen eine Person genügen müsse, um als Vermittler im Sinne von Artikel 3 Ziffer 11 der Verordnung Nr. 123/85 angesehen werden zu können. Das Gericht folgerte daraus, daß zu prüfen sei, ob Eco System den durch Artikel 3 Ziffer 11 der Verordnung Nr. 123/85 gezogenen Rahmen überschritten habe, indem es Risiken übernommen habe, die für einen Wiederverkäufer charakteristisch sind, und dadurch nicht mehr Dienstleistungen erbracht, sondern eine dem Wiederverkauf gleichzusetzende Tätigkeit entfaltet habe. Diese Prüfung ist Gegenstand der folgenden Ausführungen des Gerichts (Randnrn. 47 ff.).

19. Es kann also nicht die Rede davon sein, das Gericht habe die Bekanntmachung nicht berücksichtigt oder ihr keine juristische Bedeutung beigemessen. Die Rechtsmittelführer geben dies denn auch zu, wenn sie in ihrer Rechtsmittelschrift (auf Seite 13) ausführen, daß das Gericht, nachdem es die Berücksichtigung der Bekanntmachung abgelehnt habe, die Verordnung Nr. 123/85 zusammen mit der Bekanntmachung betrachtet habe, ohne allerdings daraus die nach Ansicht der Rechtsmittelführer gebotenen Schlüsse zu ziehen. Die Rüge der Rechtsmittelführer läuft daher letztlich auf den Vorwurf hinaus, das Gericht habe die entsprechenden Vorschriften nicht richtig ausgelegt. Diese Frage ist im Zusammenhang mit dem zweiten Rechtsmittelgrund zu prüfen.

20. Auch die Behauptung der Rechtsmittelführer, es läge ein Verstoß gegen die Gebote der Rechtssicherheit vor, vermag mich nicht zu überzeugen. Die Rechtsmittelführer gehen dabei offensichtlich davon aus, daß sich die von ihnen vertretene Auslegung des Artikels 3 Ziffer 11, der zufolge Eco System nicht als „Vermittler" angesehen werden könne, ohne weiteres und zweifelsfrei aus der Bekanntmachung der Kommission ableiten ließe. Davon kann jedoch keine Rede sein. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, daß es im vorliegenden Fall darauf ankäme, ob Eco System „eine dem Wiederverkauf gleichzusetzende Tätigkeit" im Sinne dieser Bekanntmachung entfaltet hat, wäre erst noch festzustellen, ob dies tatsächlich der Fall war. Der Kommission und Eco System ist zuzustimmen, wenn sie darauf hinweisen, daß sich die Rechtsmittelführer in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf ein an sie gerichtetes Schreiben der Kommission vom 15. Juli 1987 berufen. In diesem Schreiben hatte die Kommission sehr deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie hinsichtlich der Frage, wie die Tätigkeit

von Eco System einzuschätzen sei, anderer Auffassung war als die Rechtsmittelführer [6].

21. In ihren Ausführungen zur Frage der Verletzung der Rechtssicherheit verweisen die Rechtsmittelführer auf den Umstand, daß die Kommission ihnen erst im Juli 1989 eine vorläufige Stellungnahme zu dem Rundschreiben vom 9. Mai 1989 habe zugehen lassen, das der Kommission bereits am 28. April 1989 zur Kenntnis gebracht worden sei. Es braucht nicht näher erläutert zu werden, daß durch diese formlose, wenige Tage vor der Versendung des Rundschreibens erfolgte Mitteilung und dem Umstand, daß die Kommission darauf nicht umgehend reagierte, auf seiten der Rechtsmittelführer kein schützenswertes Vertrauen dahingehend hervorgerufen werden konnte, die Kommission halte die Vorgehensweise der Rechtsmittelführer für rechtmäßig.

22. Die Kommission hat — worauf die Rechtsmittelführer hingewiesen haben — zusammen mit ihrer Entscheidung vom 4. Dezember 1991 eine „Klarstellung der Tätigkeit von Kraftfahrzeugvermittlern" veröffentlicht, welche die bereits genannte Bekanntmachung ergänzen sollte [7]. Mit dieser Veröffentlichung verfolgte die Kommission ihren eigenen Worten zufolge das Ziel, „die dem in der Verordnung genannten Vermittler möglichen Tätigkeiten näher zu erläutern". Der Inhalt dieser „Klarstellung" beruht weitgehend auf der Entscheidung vom 4. Dezember 1991. Es ist jedoch nicht erforderlich, diesen Text hier näher zu untersuchen. Das Gericht hat völlig zu Recht darauf hingewiesen, daß die Entscheidung der Kommission vom 4. Dezember 1991 nicht auf diese Klarstellung gestützt war und die Rechtsmittelführer die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung daher nicht unter Berufung auf diese Veröffentlichung angreifen können [8].

Auslegung von Artikel 3 Ziffer 11 der Verordnung Nr. 123/85

23. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund rügen die Rechtsmittelführer im Ergebnis, daß das Gericht den Begriff des „Vermittlers" im Sinne der Verordnung Nr. 123/85 falsch ausgelegt habe. Die Rechtsmittelführer beziehen sich zwar unmittelbar nur auf die Formulierung in der Bekanntmachung, die besagt, daß der Vermittler keine „dem Wiederverkauf gleichzusetzende Tätigkeit" ausüben dürfe. Es steht jedoch — wie das Gericht völlig zu Recht angemerkt hat — außer Zweifel, daß die Vorschriften einer *Verordnung* nicht durch eine *Bekanntmachung* geändert werden können. Es ist daher auch nicht erforderlich, sich näher mit der Frage zu befassen, wie solche Bekanntmachungen rechtlich einzuordnen sind. Die entsprechenden Ausführungen in der Rechtsmittelschrift sind daher für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung.

24. Das Argument des BEUC, der Begriff der dem Wiederverkauf gleichzusetzenden Tätigkeit sei zu verwerfen, da es ihm an einer gesetzlichen Grundlage fehle, ist daher im Grunde berechtigt, geht jedoch zu weit. Die Bekanntmachung kann durchaus zur Ausle-

6 — Vgl. hierzu das Urteil vom 12. Juli 1991, a. a. O. (Fußnote 4), Randnr. 48.

7 — ABl. C 329, S. 20.

8 — Randnr. 71 des angefochtenen Urteils.

gung der Verordnung herangezogen werden, soweit sie mit dieser vereinbar ist.

25. Das Gericht hat dies auch richtig gesehen. Es hat zunächst darauf hingewiesen, daß es sich bei den Vorschriften einer Verordnung, durch die bestimmte Vereinbarungen vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag freigestellt werden, um Ausnahmen handelt, die keiner erweiternden Auslegung zugänglich sind, die dem Zweck dieser Vorschriften widerspräche (Randnr. 37 des angefochtenen Urteils). Wie das Gericht festgestellt hat (Randnr. 40), bezweckt Artikel 3 Ziffer 11 der Verordnung Nr. 123/85, die Möglichkeit des Tätigwerdens eines Vermittlers zu wahren, vorausgesetzt, daß zwischen Händler und Endverbraucher eine unmittelbare vertragliche Bindung zustande kommt [9].

Das Gericht hat sodann darauf hingewiesen, daß nach Artikel 3 Ziffer 11 der Vermittler lediglich verpflichtet sei, eine schriftliche Vollmacht zum Kauf (und gegebenenfalls zur Abholung) vorzulegen. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergebe sich daher, daß ein Vermittler, der sich im Besitz einer ordnungsgemäßen Vollmacht befindet, nicht allein aus dem Grund aus dem Geltungsbereich dieser Vorschrift ausgeschlossen werden dürfe, daß er seine Tätigkeit gewerbsmäßig ausübe (Randnr. 41). Andernfalls würde diese Vorschrift ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt werden (Randnr. 42). Die Tätigkeit eines gewerbsmäßigen Vermittlers könne jedoch durchaus die Durchführung von Werbemaßnahmen und die Übernahme von Risiken umfassen, wie sie jedes Dienstleistungsunternehmen zu tragen habe (Randnr. 43).

26. Das Gericht wandte sich dann dem fraglichen Abschnitt der Bekanntmachung zu, der sich seiner Auffassung nach nicht nur auf Artikel 3 Ziffer 11, sondern auch auf Artikel 3 Ziffer 10 der Verordnung Nr. 123/85 bezieht. Es vertrat dabei die Ansicht, daß die Kommission zur Sicherung der praktischen Wirksamkeit der zuletzt genannten Vorschrift — d. h. zum Zwecke des Schutzes des Vertriebssystems gegen nicht zugelassene Händler — die Bedingungen präzisieren durfte, denen ein Vermittler im Sinne von Artikel 3 Ziffer 11 entsprechen muß (Randnr. 46).

Das Gericht untersuchte sodann, ob die Firma Eco System Risiken übernommen habe, die für einen Wiederverkäufer charakteristisch seien, so daß in ihrem Fall von einer dem Wiederverkauf gleichzusetzenden Tätigkeit gesprochen werden könne (Randnr. 47). Zu Beginn dieser Untersuchung stellte das Gericht fest, daß Eco System lediglich als Vertreterin tätig geworden war. Die Kaufverträge kamen jeweils zwischen dem Händler und dem Kunden zustande. Eco System habe auch niemals Eigentum an den von ihr gekauften Wägen erworben (Randnr. 48). Sie habe keinerlei Garantieverpflichtungen gegenüber dem Kunden übernommen (Randnr. 49). Da Eco System nicht Eigentümerin der Kraftfahrzeuge geworden sei, habe sie auch nicht das für einen Wiederverkäufer typische Risiko getragen, die Ware anderweitig verkaufen zu müssen, wenn der Kunde vom Erwerb Abstand nimmt (Randnr. 50).

9 — So schon das Urteil vom 12. Juli 1991 a. a. O. (Fußnote 4), Randnr. 33.

Die Firma Eco System habe ihren Kunden zwar einen kurzfristigen Kredit eingeräumt, indem sie den Kaufpreis und anfallende Unkosten zunächst selbst beglich und sich dann von den Kunden erstatten ließ. Ein solcher Kredit gehöre zwar nicht zum Wesen des Auftrags, ändere jedoch nichts an der juristischen Einordnung der Geschäftsbeziehung (Randnr. 51). Was das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Kunden betrifft, wies das Gericht darauf hin, daß Eco System in einem solchen Fall nicht die einem Wiederverkäufer gewöhnlich zur Verfügung stehende Möglichkeit habe, ohne weiteres (also ohne besondere rechtliche Maßnahmen ergreifen zu müssen) auf den Wagen zurückzugreifen und diesen zu verwerten (Randnr. 52). Hinsichtlich des Wechselkursrisikos führte das Gericht u. a. aus, daß nicht nachgewiesen sei, daß Eco System dieses Risiko trage (Randnr. 53). Sollte Eco System verpflichtet sein, den Kunden im Falle des Verlustes oder der Beschädigung des in ihrem Besitz befindlichen Kraftfahrzeugs Schadensersatz zu leisten, so wäre darin nichts Ungewöhnliches zu entdecken (Randnr. 54). Auch die Art und Weise der Berechnung des Eco System zustehenden Entgelts sei bei Aufträgen der hier vorliegenden Art üblich (Randnr. 55).

27. Das Gericht kam auf der Grundlage dieser Erwägungen zu dem Ergebnis, daß Eco System kein Risiko übernommen habe, das für die Tätigkeit eines Wiederverkäufers charakteristisch sei. Es prüfte (und verneinte) sodann die Frage, ob die Firma Eco System in der Praxis die ihr durch die Vollmacht der Kunden gezogenen Grenzen überschritten habe (Randnrn. 57 bis 60). Schließlich befand das Gericht, daß der Umstand, daß Eco System für eine Vielzahl von Kunden tätig geworden sei, nichts daran ändere, daß das Unternehmen als Vermittler im Sinne von Artikel 3 Ziffer 11 der Verordnung Nr. 123/85 anzusehen sei (Randnummer 61).

28. Ich vermag in diesen Erwägungen des Gerichts keine Rechtsfehler zu erkennen. Es ist zudem nicht ganz leicht, festzustellen, welche Rügen die Rechtsmittelführer insoweit erheben. Eco System hat zu Recht darauf hingewiesen, daß die Rechtsmittelschrift nicht präzise darstellt, gegen welche Ausführungen des angefochtenen Urteils sich das Rechtsmittel wendet. Ich glaube jedoch, mit meinen folgenden Ausführungen alle wesentlichen Einwände abzudecken.

29. Die Rechtsmittelführer behaupten zunächst, das Gericht sehe das Vorliegen einer schriftlichen Vollmacht als das einzige Erfordernis an, das erfüllt sein müsse, um eine Person als Vermittler ansehen zu können. Die von mir soeben ausführlich dargestellten Erörterungen des Gerichts zeigen, daß diese Rüge nicht begründet ist. Das Gericht weist — zu Recht — darauf hin, daß dem Wortlaut des Artikels 3 Ziffer 11 nur dieses eine Kriterium zu entnehmen ist und daß Eco System diesem Erfordernis jeweils gerecht geworden ist. Es prüft dann jedoch sehr gründlich, ob gleichwohl aufgrund anderer Umstände davon auszugehen wäre, daß die Firma Eco System nicht als Vermittler im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden könnte.

30. Der Rechtsmittelschrift ist nicht zweifelsfrei zu entnehmen, ob die Rechtsmittelführer aus dem Umstand, daß Eco System seine Tätigkeit *gewerbsmäßig* ausübt, darauf schließen wollen, daß ein solches Unternehmen nicht als Vermittler im Sinne der Verordnung Nr. 123/85 angesehen werden könnte. Aus einer Bemerkung in der Replik scheint hervorzugehen, daß die Rechtsmittelführer diesen Umstand nicht für entschei-

dend halten [10]. Sollte mich dieser Eindruck täuschen, wäre den Rechtsmittelführern zu widersprechen. Das Gericht hat in Randnummer 42 völlig zutreffend ausgeführt, daß die praktische Wirksamkeit des Artikels 3 Ziffer 11 zunichte gemacht würde, wenn man gewerbsmäßig tätige Unternehmen nicht als Vermittler zulassen wollte.

Der Schutz des selektiven Vertriebssystems im Kraftfahrzeugbereich, den die Verordnung Nr. 123/85 durch die Freistellung bestimmter Verpflichtungen erlaubt, soll dazu beitragen, die von solchen Vertriebssystemen erwarteten wirtschaftlichen Vorteile zu erreichen [11]. Die Erfahrung zeigt, daß dieser Schutz jedoch auch nachteilige Auswirkungen auf den Preiswettbewerb zeitigen kann. Die zum Teil beträchtlichen Preisunterschiede zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten [12] dürften nicht zuletzt auf diese Vertriebssysteme zurückzuführen sein. Unter diesen Umständen kommt der Möglichkeit der Verbraucher, ein Fahrzeug in einem anderen Mitgliedstaat zu erwerben, eine besonders wichtige Rolle zu.

Ein Verbraucher wird jedoch nur in seltenen Fällen in der Lage sein, sich selbst in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.

Das Gericht weist zu Recht auf die praktischen Schwierigkeiten hin, die dem im Wege stehen. Es ist daher von ausschlaggebender Bedeutung, daß die Verbraucher sich zum Zwecke des Erwerbs der Hilfe von Vermittlern bedienen können. Die Verordnung Nr. 123/85 erkennt die Bedeutung der Rolle von Vermittlern in diesem Bereich in Artikel 3 Ziffer 11 an. Würde man Unternehmen, die sich gewerbsmäßig damit befassen, Verbrauchern beim Erwerb von Fahrzeugen im Ausland zu unterstützen, nicht als Vermittler im Sinne von Artikel 3 Ziffer 11 zulassen, würde diese Vorschrift weitgehend entwertet werden.

31. Damit ist im Grunde auch bereits dem Argument der Rechtsmittelführer der Boden entzogen, ein Unternehmen könne nicht mehr als Vermittler im Sinne der Verordnung Nr. 123/85 betrachtet werden, wenn es für eine Vielzahl von Verbrauchern tätig werde. Es liegt in der Natur der Sache, daß ein gewerbsmäßiger Vermittler für eine größere Zahl von Verbrauchern tätig wird. Der Erfolg eines Unternehmens wie Eco System zeigt zudem, daß bei den Verbrauchern eine beträchtliche Nachfrage nach Dienstleistungen dieser Art besteht.

Die Rechtsmittelführer berufen sich zur Rechtfertigung ihrer Ansicht auf die Schlußanträge des Generalanwalts und das Urteil des Gerichtshofes vom 3. Juli 1985 im Falle *Binon* [13]. Die Rechtsmittelführer schließen

10 — Die Rechtsmittelführer tragen dort vor, es sei unstrittig, daß die gewerbsmäßige Ausführung eines Auftrags noch keine dem Wiederverkauf gleichzusetzende Tätigkeit darstelle; vielmehr müsse zunächst bestimmt werden, was unter letzterer zu verstehen sei.

11 — Zu diesen Vorteilen vgl. die vierte Begründungserwägung der Verordnung Nr. 123/85.

12 — Vgl. dazu die Pressemitteilung der Kommission vom 1. Juli 1993 über Kfz-Preise in der EG (IP(93)545).

13 — Rechtssache 243/83, Slg. 1985, 2015.

aus dieser Rechtsprechung, daß ein Vermittler, der für eine große Zahl von Auftraggebern tätig wird, als unabhängiges Unternehmen anzusehen ist. Wie das Gericht zu Recht entschieden hat, kann diese Rechtsprechung jedoch nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden. In der Rechtssache Binon und in vergleichbaren Fällen [14] ging es um die Frage, ob Artikel 85 auf die Beziehungen zwischen einem Unternehmen und einem Handelsvertreter anwendbar ist. Nach der Rechtsprechung ist dies zu verneinen, wenn der Handelsvertreter als ein in das Unternehmen des Geschäftsherrn eingegliedertes Hilfsorgan anzusehen ist, das mit dem Geschäftsherrn eine wirtschaftliche Einheit bildet [15]. Diese Frage ist in der vorliegenden Rechtssache ohne jegliche Bedeutung. Hier geht es vielmehr um die Frage, ob Eco System als Vermittler aufgetreten ist. Dies ist zu bejahen. Der Umstand, daß es dieses Unternehmen verstanden hat, eine große Zahl von Kunden für sich zu gewinnen, ist insoweit irrelevant.

32. Die Rechtsmittelführer behaupten, Eco System habe Risiken übernommen, die denen eines Wiederverkäufers entsprächen und mit der Rolle eines bloßen Vermittlers nicht zu vereinbaren seien. Diese Rüge wurde erst in der Replik konkretisiert. Dort verwiesen die Rechtsmittelführer auf den Umstand, daß Eco System ihre Kunden im Falle des Verlustes oder der Beschädigung des Fahrzeugs zu entschädigen habe. Eco System trage auch das Risiko, daß ein Kunde zahlungsunfähig werde. Das Gericht hat in seinem Urteil überzeugend dargelegt, daß diese Risiken für einen Vermittler keineswegs ungewöhnlich sind [16]. Die Rechtsmittelführer haben keine neuen Argumente vorgetragen, die an dieser Einschätzung zweifeln ließen, sondern sich auf die Behauptung beschränkt, die Firma Eco System übe offenkundig („manifestement") eine dem Wiederverkauf gleichzusetzende Tätigkeit aus. Es wäre daher müßig, auf die genannten Umstände näher einzugehen.

Entsprechendes gilt — wenn auch aus einem anderen Grunde — für das Argument der Rechtsmittelführer, die Firma Eco System trage das Risiko, das sich aus einer möglichen Änderung der Wechselkurse ergebe. In einer Broschüre garantiere diese Firma nämlich Höchstpreise, die für einen Zeitraum von drei Monaten nach Erteilung des Auftrags gültig seien. Ich kann mich hier mit dem Hinweis begnügen, daß das Gericht in seinem Urteil festgestellt hat, daß nicht nachgewiesen sei, daß Eco System das Wechselkursrisiko trage [17]. Die Rechtsmittelführer greifen daher mit ihrer Rüge eine Tatsachenfeststellung des Gerichts an. Diese Rüge ist somit unzulässig (vgl. Artikel 168a Absatz 1 Satz 1 EG-Vertrag).

33. Die Rechtsmittelführer scheinen auch aus der Erwägung des Gerichts, der den Kunden von Eco System gewährte (kurzfristige) Kredit gehöre zwar nicht zum Wesen des Auftrags, ändere jedoch nichts an der Rechtsnatur der Geschäftsbeziehung, ein

14 — Vgl. insbesondere das Urteil vom 1. Oktober 1987 in der Rechtssache 311/85 (Vlaamse Reisbureaus, Slg. 1987, 3801, Randnr. 20).

15 — Urteil vom 16. Dezember 1975 in den verbundenen Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73 (Suiker Unie u. a./Kommission, Slg. 1975, 1663 Randnr. 542); Urteil vom 1. Oktober 1987 a. a. O. (Fußnote 14), Randnr. 20.

16 — Randnrn. 52 und 54 des angefochtenen Urteils; vgl. dazu oben Ziffer 26.

17 — Randnr. 53 des angefochtenen Urteils; vgl. oben Ziffer 26.

Argument zu ihren Gunsten schöpfen zu wollen. Dies wäre verfehlt. Eine Verpflichtung des Auftragnehmers, bestimmte Kosten zunächst selbst zu tragen und dann vom Auftraggeber Ersatz für diese Verwendungen zu verlangen, ist — wie ein Blick auf die Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten zeigt — durchaus mit dem Wesen des Auftrags und der Tätigkeit eines Vermittlers zu vereinbaren.

34. Die Rechtsmittelführer machen geltend, daß Eco System durch ihr Auftreten im Geschäftsverkehr in den Augen der Verbraucher wie ein Wiederverkäufer oder jedenfalls wie ein Unternehmen erscheine, das mit den Wiederverkäufern im Wettbewerb stehe, und dadurch Verwirrung erzeuge. Sie verweisen dabei insbesondere darauf, daß Eco System für ihre Dienstleistungen Werbung betreibe, ihre Tarife bekanntgebe, Fahrzeuge ausstelle und ihren Kunden Kredit gewähre.

Was die Frage einer möglichen Verwirrung der Verbraucher hinsichtlich der Rolle von Eco System anlangt, hat das Gericht in seinem Urteil ausgeführt, daß insoweit nur eine von Eco System herausgegebene Broschüre Bedenken erwecken könnte. Es hat jedoch entschieden, daß der genaue Charakter der Tätigkeit dieses Unternehmens dort klar beschrieben wurde. Diese Würdigung der Tatsachen durch das Gericht kann durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden, und die Rechtsmittelführer scheinen insoweit auch keine Rüge erheben zu wollen.

35. Dies ändert jedoch nichts daran, daß die Verbraucher Eco System möglicherweise als ein Unternehmen betrachten, das mit den Vertriebshändlern im Wettbewerb steht. Die Kommission bestreitet dies denn auch nicht. Sie trägt vielmehr vor, daß diese Tatsache lediglich den Ausgleich der Interessen widerspiegele, der der Verordnung Nr. 123/85 zugrunde läge. Die Tätigkeit der gewerbsmäßigen Vermittler stelle für die Verbraucher eine wesentliche Garantie für die Möglichkeit dar, ein Kraftfahrzeug in einem anderen Mitgliedstaat erwerben zu können.

Ich stimme der Kommission hierin zu. Wie ich bereits ausgeführt habe, stünde die Möglichkeit der Verbraucher, einen Wagen in einem anderen Mitgliedstaat über einen Vermittler zu erwerben, im wesentlichen nur auf dem Papier, wenn man ihnen nicht erlauben würde, gewerbsmäßige Vermittler einzuschalten. Die Tätigkeit dieser Unternehmen als solche ist daher völlig legitim und aus den bereits erwähnten Gründen auch begrüßenswert. Es ist daher nicht einzusehen, warum es einem solchen Unternehmen verwehrt sein sollte, für seine Dienstleistungen zu werben. Die Information der Verbraucher über die Möglichkeit, sich ein Kraftfahrzeug in einem anderen Mitgliedstaat zu einem günstigeren Preis zu beschaffen, mag manchem Hersteller und seinen zugelassenen Vertriebshändlern ein Dorn im Auge sein; sie ist jedoch keineswegs rechtswidrig oder mit der Rolle eines Vermittlers unvereinbar.

Wenn die Firma Eco System für ihre Dienstleistungen unter anderem dadurch wirbt, daß sie ein bestimmtes Kraftfahrzeug ausstellt, so gehört dies zu den Werbemaßnahmen, die ein solcher Vermittler ergreifen kann. Dies gilt wenigstens dann, wenn es sich dabei um ein Fahrzeug handelt, das Eco System für einen Kunden erworben hat, der mit dessen (zeitweiliger) Zurschaustellung einverstanden ist, wie die Kommission im Verfahren vor dem Gericht vorgetragen hat [18], ohne daß die Rechtsmittelführer dem im vorliegenden Verfahren entgegengetreten wären.

36. In dem vorliegenden Zusammenhang gehört wohl auch die Forderung der Rechtsmittelführer, bei der Würdigung der Tätigkeit von Eco System müßten auch die Absichten dieser Firma berücksichtigt werden. Auch wenn Eco System — wie man wohl annehmen darf — die Absicht haben sollte, den zugelassenen Vertriebshändlern durch die von ihr angebotenen Dienstleistungen Konkurrenz zu machen, würde dies nichts daran ändern, daß diese Firma die Rolle eines Vermittlers ausübt, der nicht die für einen Wiederverkäufer typischen Risiken zu tragen hat. Artikel 3 Ziffer 11 setzt nicht voraus, daß der Vermittler aus altruistischen Motiven handelt. Daß seine Tätigkeit von Herstellern und zugelassenen Vertriebshändlern als Konkurrenz empfunden wird, liegt in der Natur der Dinge begründet.

37. Die Auffassung der Rechtsmittelführer liefe letztlich darauf hinaus, daß nur derjenige als Vermittler im Sinne von Artikel 3 Ziffer 11 anerkannt werden könnte, der den Herstellern und seinen Vertriebshändlern genehm ist. Die Rechtsmittelführer haben diese Ansicht denn auch in sehr erfrischender Weise in ihrer Rechtsmittelschrift zum Ausdruck gebracht [19]. Daß ihr nicht zu folgen ist, kann nicht zweifelhaft sein.

38. Letztlich ist noch auf das auf den Wortlaut der fünften Begründungserwägung zur Verordnung Nr. 123/85 gestützte Argument der Rechtsmittelführer einzugehen. An der genannten Stelle heißt es, daß Maßnahmen des Herstellers und der zugelassenen Vertriebshändler zum Schutze des selektiven Vertriebssystems mit der Verordnung vereinbar sind, „insbesondere" eine Verpflichtung der Vertriebshändler, an Endverbraucher, die einen Vermittler einschalten, nur zu verkaufen, wenn sie den Vermittler bevollmächtigt haben. Die Rechtsmittelführer schließen aus dieser Wortwahl, daß die Verordnung dem Hersteller erlaube, auch andere als die in Artikel 3 Ziffer 11 vorgesehenen Maßnahmen zum Schutz seines Vertriebssystems zu ergreifen. Solche Schutzmaßnahmen müssen jedoch — um mit der Freistellung vereinbar zu sein — in den *Bestimmungen* der Verordnung zugelassen worden sein. Unter diesen Vorschriften befaßt sich jedoch nur Artikel 3 Ziffer 11 mit der Frage der Anforderungen, die an die Tätigkeit von Vermittlern gestellt werden dürfen. Die Auffassung der Rechtsmittelführer würde daher bedeuten, daß ein Hersteller an die Tätigkeit von Vermittlern Maßstäbe anlegen dürfte, die in dieser Vorschrift nicht genannt sind. Dieser

18 — Vgl. Randnr. 29 des angefochtenen Urteils.

19 — Auf S. 16 der Rechtsmittelschrift heißt es hinsichtlich des Begriffes der dem Wiederverkauf gleichzusetzenden Tätigkeit, daß es sich dabei um eine Beurteilung ausschließlich wirtschaftlicher Natur handele, die dem Inhaber des Vertriebsnetzes überlassen sei („une appréciation dépendant exclusivement du contexte économique et qui reste à l'appréciation du propriétaire du réseau").

Ansicht ist nicht zu folgen, will man den Herstellern und ihren zugelassenen Vertriebshändlern nicht einen Freibrief zur Behinderung der Tätigkeit von Vermittlern gewähren.

39. Das Rechtsmittel ist daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den Artikeln 122, 118 und 69 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes.

C — Schlußantrag

40. Ich schlage Ihnen daher vor, das Rechtsmittel zurückzuweisen und den Rechtsmittelführern die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.