

sion die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften, so hat die Kommission den von ihm vorgetragenen Sachverhalt zu prüfen, um festzustellen, ob die Anwendung

des selektiven Vertriebssystems durch diese Firma geeignet war, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

In der Rechtssache 210/81,

OSWALD SCHMIDT, INHABER DER FIRMA DEMO-STUDIO SCHMIDT, Platter Straße 42, Wiesbaden, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Bache, Steubenstraße 11a, Wiesbaden, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Joseph Guill, 23, rue Seimetz, Luxemburg,

Kläger,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch ihren Rechtsberater Norbert Koch, unterstützt durch Rechtsanwältin Barbara Rapp-Jung, Hochstraße 43, Frankfurt am Main, Bundesrepublik Deutschland, Zustellungsbevollmächtigter: Herr Oreste Montalto, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

und

FIRMA STUDER REVOX GMBH, Löffingen 1, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Rechtsanwalt Peter Schon, Börsenbrücke 2a, Hamburg, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ch. Turk, 4, rue Nicolas-Welter, Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Aufhebung des Bescheides Nr. SG (81) D/6536 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 11. Mai 1981 in der Sache Nr. IV/29495 betreffend die vom Kläger bei der Generaldirektion Wettbewerb der Kom-

mission eingelegte Beschwerde gegen die Firma Willi Studer GmbH (Revox), Löffingen, sowie wegen Erlasses einer neuen Entscheidung durch die Kommission in dieser Sache

erläßt

DER RICHTERSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Mertens de Wilmars, der Kammerpräsidenten T. Koopmans, K. Bahlmann und Y. Galmot, der Richter P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due, U. Everling und G. Kakouris,

Generalanwalt: S. Rozès
Kanzler: P. Heim

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf, die Anträge sowie die Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Die geplante Geschäftstätigkeit des Klägers und die streitige Ware

Im Jahr 1975 beschloß Herr Oswald Schmidt, seinerzeit als Konstrukteur in einer Maschinenfabrik, der Firma Glyco-Metallwerke, in Wiesbaden (Bundesrepublik Deutschland) beschäftigt, neben seiner Angestelltentätigkeit ein Handels-

geschäft für Unterhaltungselektronik zu eröffnen.

Hierzu unterbreitete Herr Schmidt sein Vorhaben mit Schreiben vom 20. April 1975 der Stammgesellschaft Revox International in Regensburg bei Zürich (Schweiz) und stellte die Gründe für die von ihm beabsichtigte Eröffnung eines Vertriebszentrums („Revox-Studio“) für Erzeugnisse dieser Marke in Wiesbaden dar.

Im Gebiet der Gemeinschaften werden die audio-visuellen Erzeugnisse der Marke Revox unmittelbar von der Firma Studer Revox GmbH, Löffingen, Bundesrepublik Deutschland, vertrieben. Die

Mehrzahl dieser Erzeugnisse wird im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems abgesetzt, das auf der Auswahl lizenzierter Markenhändler anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art beruht, wie etwa des Erscheinungsbildes des Handelsgeschäfts, des Zugangs zum Geschäftslokal oder zur Verkaufsabteilung während der üblichen Ladenöffnungszeiten, der fachlichen Qualifikation des Verkaufspersonals, der Gewährleistung einer Kundenberatung, der Möglichkeit, vom Werk für den Verkauf ausgelieferte Geräte anzunehmen und die verkauften Geräte beim Kunden aufzustellen, sowie der fachlichen Qualifikation zur Durchführung des Kundendienstes.

Die Bedingungen für die Anerkennung als Fachhändler verpflichten den Händler dagegen nicht, ausschließlich Erzeugnisse dieser Marke abzusetzen. Aus den Akten ergibt sich vielmehr, daß die Vertriebspolitik der Firma Studer Revox ein gleichzeitiges Angebot von Revox-Erzeugnissen und anderen Markenerzeugnissen anstrebt, um für die Kunden eine größere Auswahl zu erreichen.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 1975 teilte die Verkaufsabteilung der Firma Willi Studer GmbH, Löffingen, Herrn Oswald Schmidt die Bedingungen für den Verkauf, die Werbung und die Eröffnung eines Facheinzelhandelsgeschäfts für Revox-Erzeugnisse mit. Da Herr Schmidt nicht die erforderlichen Sicherheiten für eine Warenkreditversicherung vorweisen konnte, sahen die ihm vorgelegten Verkaufsbedingungen eine Vorkasse-Klausel für die zu erteilenden Aufträge vor.

Auf dieser Grundlage mietete Herr Schmidt in Wiesbaden ein Ladenlokal mit einer Fläche von ungefähr 15 qm und eröffnete am 20. Oktober 1975 ein Geschäft unter der Bezeichnung „Demo-Studio Schmidt“, das samstags vormit-

tags sowie an den übrigen Tagen von 16 bis 18 Uhr geöffnet war.

2. Die Geschäftstätigkeit des Klägers: seine Beziehungen zur Firma Willi Studer GmbH (Revox)

Von diesem Zeitpunkt an lieferte die Firma Willi Studer GmbH gegen Vorkasse Revox-Geräte, die nicht der selektiven Vertriebsbindung unterlagen.

Herr Schmidt stellte jedoch bald fest, daß er seine Geschäftskosten nur durch den Verkauf von Revox-Produkten der sogenannten zweiten Generation (der der selektiven Vertriebsbindung unterliegenden „B-Serie“) würde abdecken können, sobald diese verfügbar wären.

Er erweiterte sein Verkaufsprogramm am 15. November 1976 um Fernsehgeräte der Marke Sony und am 15. April 1977 um Aktiv-Lautsprecher der Marke Backes & Müller.

In der ersten Hälfte des Jahres 1977 unterrichtete die Firma Studer Revox GmbH ihre Händler von der geplanten Änderung ihrer Lieferbedingungen durch die Einführung einer neuen „EG-Vertriebsbindung“ zum 20. August 1977, die nunmehr für den Verkauf von der selektiven Vertriebsbindung unterliegenden Revox-Erzeugnissen, u. a. den Erzeugnissen der zweiten Generation, der sogenannten B-Serie, maßgeblich sein sollte. Diese Vertriebsbindung wurde später durch eine am 10. Februar 1978 in Kraft getretene Neufassung geändert.

Nach mehreren Unterredungen mit der Studer-Revox-Vertriebsabteilung wurde Herr Schmidt anlässlich einer Besprechung mit einem Vertreter dieser Gesellschaft am 19. September 1977 davon unterrichtet, daß er zur EG-Vertriebsbindung keinen Zugang erhalten werde und dementsprechend keine Erzeugnisse der B-Serie vertreiben könne. Wie aus einem Schreiben der Firma Willi Studer GmbH

an Herrn Schmidt vom 13. Oktober 1977 hervorgeht, in dem ein kurzer Überblick über die Kontakte zwischen den beiden Vertragspartnern im Jahr 1977 gegeben wird, hat sich die Firma Studer Revox in diesem Zusammenhang anscheinend ausschließlich auf die begrenzten Öffnungszeiten seines Ladengeschäfts berufen.

Herr Schmidt bemühte sich daraufhin um die Einstellung eines Fachverkäufers, um dieser Verpflichtung nachzukommen. Gleichwohl wurde ihm nach mehreren Unterredungen mit Handelsvertretern der Firma Studer Revox am 19. April 1978 telefonisch mitgeteilt, daß er nicht in den Genuß eines EG-Vertriebsbindungsvertrags kommen werde, da er die von der Firma Studer Revox an ihre Händler gestellten Qualitätsanforderungen nicht erfülle. Nach mehreren ablehnenden Äußerungen soll diese Entscheidung schließlich durch Schreiben der Firma Studer Revox vom 27. Dezember 1979, das nicht zu den Akten gereicht wurde, bestätigt worden sein.

Aufgrund der geschäftlichen Folgen dieser Entscheidung der Firma Studer Revox nahm Herr Schmidt von der Einstellung des Verkäufers Abstand und öffnete sein Geschäft nunmehr wochentags von 15.45 bis 18 Uhr sowie samstags vormittags.

3. Verfahren

Nachdem die Firma Studer Revox es abgelehnt hatte, Herrn Schmidt in den Kreis ihrer autorisierten Fachhändler aufzunehmen, ging dieser auf außergerichtlichen und gerichtlichen Wege gegen sie vor (Einschaltung des Landesverbands des Hessischen Einzelhandels, des Hessischen Ministers für Wirtschaft und Technik, des Bundeskartellamts, des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main und des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes). In keinem dieser Verfahren ist eine Entscheidung gegen die Firma Studer Revox ergangen.

Mit Schreiben vom 7. Juni 1980 erhob Herr Schmidt daraufhin gemäß Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 3. Juli 1962 (ABl. S. 204/62) bei der Kommission gegen die Firma Willi Studer GmbH (Revox) Beschwerde wegen Verweigerung der Belieferung mit Revox-Erzeugnissen der B-Serie und beantragte, dieses Unternehmen zu verpflichten, ihn in den Genuß der seit 1. September 1977 geltenden EG-Vertriebsbindung kommen zu lassen.

Die Sache wurde bei der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission unter der Nr. IV/29495 registriert.

Mit Schreiben vom 18. September 1980 teilte die Kommission Herrn Schmidt nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 (ABl. S. 2268/63) mit, sie sei vorläufig zu der Auffassung gelangt, daß seiner Beschwerde nicht stattzugeben sei, und gab ihm Gelegenheit, zu dieser Auffassung innerhalb eines Monats Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 1980 zeigte Herr Schmidt an, daß er seine Beschwerde aufrechterhalte, und führte aus, daß er „nicht die Korrektheit und Zulässigkeit“ der Revox-EG-Vertriebsbindung bestreite, sondern vielmehr in deren Genuß kommen wolle.

Mit einem mit Gründen versehenen Schreiben vom 11. Mai 1981 erteilte die Kommission Herrn Schmidt ihren abschließenden Bescheid, mit dem sie seine Beschwerde gegen die Firma Willi Studer GmbH (Revox) zurückwies. Die Kommission verwies insbesondere darauf, daß ihr keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, daß Revox durch die Weigerung, Herrn Schmidt zu beliefern, eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag mißbraucht habe, oder daß das von Revox praktizierte Vertriebssystem gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoße.

Mit Klageschrift, die am 13. Juli 1981 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist, hat Herr Schmidt gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag beim Gerichtshof Klage auf Aufhebung des Bescheides vom 11. Mai 1981 erhoben und beantragt, die Kommission zu verpflichten, über die bei ihr eingelegte Beschwerde erneut zu entscheiden.

Mit Schriftsatz, der am 24. September 1981 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen wurde, beantragte die Firma Studer Revox GmbH, sie als Streithelferin auf seiten der Kommission zuzulassen. Mit Beschluß vom 26. Oktober 1981 hat der Gerichtshof diesem Antrag stattgegeben.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

Mit Beschluß vom 19. Mai 1982 hat der Gerichtshof nach Anhörung des Generalanwalts gemäß Artikel 95 § 2 der Verfahrensordnung beschlossen, die Rechtssache an die Zweite Kammer zu verweisen.

Aufgrund der Änderung der Zusammensetzung des Gerichtshofes hat dieser die Rechtssache mit Beschluß vom 7. Oktober 1982 an die Dritte Kammer verwiesen.

Mit Beschluß vom 15. Dezember 1982 hat die Dritte Kammer gemäß Artikel 95 § 4 der Verfahrensordnung beschlossen, die Rechtssache dem Gerichtshof vorzulegen.

II — Anträge der Parteien

Herr Oswald Schmidt, *Kläger*, beantragt,

1. den Bescheid der Kommission der Europäischen Gemeinschaften Nr. SG

(81) D/6536 vom 11. Mai 1981 zur Sache Nr. IV/29495 aufzuheben,

2. die Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu verpflichten, den Kläger unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des erkennenden Gerichts neu zu bescheiden,
3. der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Beklagte*, beantragt,

1. die Klage hinsichtlich des Antrags zu 2 als unzulässig, im übrigen als unbegründet abzuweisen,
2. den Kläger zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

Die Firma Studer Revox GmbH, *Streithelferin*, beantragt,

1. die Klage als unzulässig, hilfsweise als unbegründet, abzuweisen,
2. den Kläger zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

III — Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

A — Zur Zulässigkeit der Klage

1. Die *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Beklagte, hält die Klage für teilweise unzulässig.

Wie sich aus dem Wortlaut der Klageschrift ergebe, stelle der Kläger gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag den Antrag, den seine Beschwerde ablehnenden Bescheid der Kommission aufzuheben und die Kommission ferner zu verpflichten, über seine Beschwerde erneut zu entscheiden.

Der erste Klageantrag auf Aufhebung der Stellungnahme der Kommission zur Beschwerde des Klägers sei zulässig, da ein derartiger abschließender und mit

einer ausführlichen rechtlichen Begründung versehener Bescheid der Anfechtung nach Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag unterliege. Insoweit sei die Klage jedoch nicht begründet.

Allerdings stellt es die Kommission dem Gerichtshof anheim, zu prüfen, ob der Kläger überhaupt ein Rechtsschutzinteresse habe, wenn man berücksichtige, daß er durch die Anwendung des Revox-Vertriebsbindungssystems nicht diskriminiert werde, daß man keinen Verstoß der Revox-EG-Vertriebsbindung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag annehmen könne und daß auch bei Vorliegen einer Zuwiderhandlung die Kommission nicht befugt sei, ein Unternehmen zur Belieferung eines Nachfragers zu verpflichten oder zur Abstellung von Zuwiderhandlungen tätig zu werden, die in der Vergangenheit lägen und daher abgeschlossen seien. Aus den dargelegten Gründen sei die Zulässigkeit der Klage mangels Rechtsschutzinteresse zweifelhaft.

Der zweite Klageantrag auf Verpflichtung der Kommission, die eingelegte Beschwerde erneut zu bescheiden, sei unzulässig. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes könne nämlich das einer Anfechtungsklage stattgebende Urteil nur auf Nichtigkeitsklärung der Handlung lauten, den Gerichtshof aber nicht dazu veranlassen, dem Organ, das die für nichtig erklärte Maßnahme getroffen habe, vorzuschreiben, welche Maßnahmen es aufgrund des Urteils zu ergreifen habe (Urteil vom 20. März 1957, Bergwerksgesellschaften des Ruhrreviers, Rechtssache 2/56, Slg. 1957, 9, 36; Urteil vom 23. Februar 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg, Rechtssache 30/59, Slg. 1961, 1, 40, und Urteil vom 22. März 1961, SNUPAT, verbundene Rechtssachen 42 und 49/59, Slg. 1961, 109, 174). Zwar sei die Kommission nach Artikel 176 EWG-Vertrag

verpflichtet, die sich aus dem Urteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen. Insoweit stehe ihr jedoch ein Ermessensspielraum zu; bestimmte Maßnahmen könnten ihr nicht vorgeschrieben werden. Der Betroffene könne allenfalls eine Untätigkeits- oder Nichtigkeitsklage gegen die Kommission erheben, wenn er zu dem Ergebnis komme, daß die Kommission dem Urteil nicht ausreichend nachgekommen sei. Es sei daher unzutreffend zu meinen, der Erlaß eines die angefochtene Maßnahme aufhebenden Urteils in der vorliegenden Rechtssache lasse einen rechtlichen Freiraum entstehen, der von der Kommission durch eine erneute Bescheidung der Beschwerde des Klägers auszufüllen wäre. Die Klage sei auch insoweit unzulässig, als ihr Ziel, den Erlaß einer Maßnahme zu erlangen, im System des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzes, wie es sich insbesondere aus den Artikeln 173 und 176 EWG-Vertrag ergebe, keine Grundlage finde, auch wenn eine solche Klage im deutschen Verwaltungsgericht vorgesehen sei.

2. *Herr Oswald Schmidt*, Kläger, hält die Klage für zulässig.

In seiner Erwiderung legt er dar, Ziel seiner Klage sei die Nichtigkeitsklärung des Bescheides der Kommission, damit diese infolge des durch das Nichtigkeitsurteil des Gerichtshofes entstehenden juristischen Freiraums materiell verpflichtet sei, erneut über die Beschwerde gegen die Streithelferin zu entscheiden.

Dieser Antrag entspreche in allen Punkten dem Geist und dem Buchstaben des Artikels 173 EWG-Vertrag, der „dem EG-Bürger umfassenden Rechtsschutz gegen alle ... Entscheidungen u. a. der Kommission geben“ solle, und sei daher als zulässig anzusehen. Der Kläger verlangt, daß ihm Gerechtigkeit zuteil werde, und zwar sowohl im Hinblick auf die Diskriminierung, die er im zweiten

Halbjahr 1977 erlitten habe, als auch bezüglich der Diskriminierung, der er gegenwärtig unterliege und die es ihm unmöglichen mache, in Zukunft seine Tätigkeit als Fachhändler auszuüben.

Er vertritt schließlich die Ansicht, die Kommission habe seine Absichten falsch verstanden. Ihm sei klar, daß er im vorliegenden Verfahren nicht erreichen könne, die Kommission zu einem Einschreiten gegen die Streithelferin verurteilen zu lassen; dies sei im übrigen auch nicht Gegenstand seines Klagebegehrens gewesen. Sein zweiter Klageantrag sei nämlich nur auf einen ordnungsgemäßen Bescheid der Kommission gerichtet, der unter zutreffender rechtlicher Würdigung zustande komme.

3. Die *Firma Studer Revox GmbH*, Streithelferin der Kommission, unterstützt deren Anträge zur Zulässigkeit.

B — Zur Begründetheit der Klage

1. *Herr Oswald Schmidt* hält seine Klage für begründet.

Da das geschäftliche Verhalten der Firma Studer Revox gegen Artikel 85 Absatz 1 bzw. gegebenenfalls Artikel 86 EWG-Vertrag verstoße, sei die Kommission aufgrund der vorliegenden förmlichen Beschwerde gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 rechtlich verpflichtet, Ermittlungen anzustellen und darauf hinzuwirken, daß die mit der Beschwerde gerügte Zuwiderhandlung abgestellt werde.

A — Der Kläger ist nämlich der Ansicht, er erfülle sämtliche Bedingungen der Firma Studer Revox für die Zulassung als Fachhändler, wie sie ihm von deren Vertretern bereits mündlich zugesagt worden sei.

Hierzu führt er unter gleichzeitigem Bezeugsantritt folgendes aus:

a) Sein Geschäftslokal erfülle die für das Erscheinungsbild und die Zugänglichkeit für Kunden geltenden Kriterien. Der Kläger widerspricht insbesondere der Beschreibung seines Geschäftslokals durch die Firma Studer Revox. Sein Geschäft verfüge über die erforderliche Ausstattung für eine hochwertige Vorführung und zeuge von einer bedeutenden „Aufbauarbeit“. Die Belieferung durch Revox würde genügen, um sein Geschäft unter den Begriff des Fachhandels fallen zu lassen. Bezüglich der Öffnungszeiten seines Geschäfts macht der Kläger geltend, er habe im September 1977 zugesagt, einen Verkäufer einzustellen, um die Öffnungszeiten zu verlängern, von dieser Zusage jedoch wieder Abstand nehmen müssen, nachdem die Firma Studer Revox seine Anerkennung abgelehnt habe. Er habe sich stets bereit erklärt, und sei auch noch heute bereit, einen Fachverkäufer einzustellen, sobald er die Zusicherung erhalte, daß er als Fachhändler anerkannt werde.

b) Er verfüge ferner über die für die Kundenberatung, die Überprüfung, Aufstellung und Installation der betreffenden Erzeugnisse sowie die Kundendienstleistungen erforderlichen Fachkenntnisse.

Hierzu führt er aus, daß die Firma Studer Revox in ihrem Schreiben vom 13. Oktober 1977 (Antwortschreiben auf den von Herrn Schmidt eingelegten Einspruch gegen die Verweigerung der Anerkennung) nicht seine fachliche Qualifikation bestritten, sondern lediglich seine Öffnungszeiten beanstandet habe. Er verweist weiter darauf, daß die Firma Sony ihn mit Vertrag vom 15. November 1976 als Fachhändler anerkannt habe, ohne seine Geschäftszeiten oder seine fachliche Qualifikation in Frage zu stellen. Diese Vereinbarung belege unbestreitbar, daß die Auswahlkriterien und fachlichen Anforderungen der Firma Sony denen der Firma Studer Revox sehr

ähnlich, wenn nicht gar identisch seien, was im übrigen nicht erstaunlich sei, da beide Firmen denselben juristischen Berater, Rechtsanwalt P. Schon, den Prozeßbevollmächtigten der Firma Studer Revox in der vorliegenden Rechtssache, hätten. Seitens der Kundschaft schließlich seien niemals Zweifel an seiner Fähigkeit geäußert worden, die vom Werk gelieferten Geräte in Empfang zu nehmen und sie bei den Kunden zu installieren, und ebenso wenig habe es Kritik an seinen Kundendienstleistungen gegeben. Die Kundschaft habe niemals Beschwerden geäußert, sondern es vielmehr begrüßt, daß der Kläger die Geräte bei den Kunden außerhalb ihrer Arbeitszeit sowie an Samstagen aufgestellt habe, da sie selbst in den meisten Fällen während der Arbeitszeit nicht zu Hause gewesen seien.

c) Er habe schließlich stets einen für das Revox-Verkaufsprogramm repräsentativen Lagerbestand von Revox-Geräten für die Kunden bereitgehalten.

Aus diesen Gründen ist der Kläger der Ansicht, er sei, nachdem er alle objektiven Voraussetzungen für die Zulassung als Fachhändler erfülle, Opfer einer diskriminierenden Behandlung durch die Firma Studer Revox, die dadurch gegen die Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags verstoßen habe.

Die Diskriminierung, der er ausgesetzt sei, werde in augenfälliger Weise deutlich, wenn man untersuche, wie die Firma Studer Revox ihre Auswahlkriterien gegenüber anderen Händler handhabe. So habe sie ebenfalls in Wiesbaden ein Einzelhandelsgeschäft für HiFi-Geräte anerkannt, das zumindest die Anforderung des Vertriebsbindungsvertrags bezüglich der Präsentation der Ware nicht erfülle. Es handele sich um ein Geschäft, das sich in einem Hinterhof in einer Vorortperipherie Wiesbadens in einem ehemaligen Schuppen befinde und

in dem die Ware ohne repräsentative Darstellung in Regalen aus rohen Holzbrettern angeboten werde (vgl. die Anlagen 14 und 15 zur Erwiderung). Daraus folge, daß die Firma Studer Revox die von ihr selbst festgesetzten Fachhandelskriterien nicht beachte, auf deren Einhaltung sie soviel Wert zu legen behaupte, um die von ihr abgelehnte Anerkennung von Herrn Schmidt zu rechtfertigen. Das Verhalten der Firma Studer Revox sei daher als mißbräuchlich anzusehen.

B — Der Kläger vertritt aufgrund dessen die Ansicht, die Kommission hätte seiner Beschwerde stattgeben müssen, da das geschäftliche Verhalten der Firma Studer Revox, ihm die Aufnahme in den Kreis ihrer Fachhändler ohne Rechtfertigung zu verweigern, einen Verstoß gegen das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht (Artikel 85 Absatz 1 und gegebenenfalls Artikel 86 EWG-Vertrag) darstelle.

Der Kläger macht der Kommission den Vorwurf, bei der Prüfung seiner Beschwerde den Sachverhalt im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung, nicht aber im Zeitpunkt der Verhandlungen zwischen ihm und der Firma Studer Revox beurteilt zu haben.

Dies treffe insbesondere auf die Frage der Öffnungszeiten seines Geschäfts und der Einstellung eines Fachverkäufers zu. Diese Frage, die für die Aufnahme von Herrn Schmidt in den Kreis der zum Vertrieb der Revox-Geschäfte der B-Serie zugelassenen Fachhändler entscheidend sei, sei im Laufe des zweiten Halbjahres 1977 — dem Verhandlungszeitraum — zur Zufriedenheit der Vertragsparteien gelöst worden; dies sei jedoch im Zeitpunkt der Anrufung der Kommission verständlicherweise nicht mehr der Fall gewesen, da Herr Schmidt nach der Weigerung der Firma Studer Revox, ihn in den Genuß ihrer EG-Vertriebsbindung

kommen zu lassen, von der Einstellung seines Verkäufers habe Abstand nehmen müssen.

Die Kommission habe sich jedoch bei der Abweisung seiner Beschwerde größtenteils auf diesen Punkt gestützt. Daraus folge, daß die Entscheidung der Kommission aufzuheben sei, da sie auf einer fehlerhaften und unrichtig begründeten Beurteilung des Sachverhalts beruhe. Hierdurch habe die Kommission gegen den EWG-Vertrag und gegen die zu seiner Durchführung ergangenen Vorschriften verstoßen und einen Ermessensmißbrauch begangen.

Der Kläger verweist schließlich darauf, daß er die objektiven Kriterien der Firma Studer Revox — abgesehen von den Öffnungszeiten — immer noch erfülle; diesbezüglich sei er aber weiterhin zur Einstellung von Fachpersonal bereit, sobald ihm seine Anerkennung zugesichert werde. Die Verweigerung der Anerkennung bei diesem Sachverhalt stelle eine Diskriminierung dar, die die Kommission — nicht nur im Falle marktbeherrschender Unternehmen im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag — abzustellen habe.

2. Die *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* spricht sich für eine Abweisung der Anträge des Klägers aus, da die Klage unbegründet sei. Hierzu führt die Kommission aus:

- Zum einen liege keine Zuwiderhandlung vor, gegen die die Kommission einschreiten könnte. Unstreitig falle nämlich die Revox-Vertriebsbindung schon deswegen nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1, weil die Anwendung dieser Vertriebsbindung gegenüber Herrn Schmidt durch Revox nicht diskriminierend sei.
- Sie könne zum anderen auch bei Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 nicht ein-

schreiten, um ein Unternehmen zur Belieferung oder Anerkennung eines Einzelhändlers zu verpflichten.

- Es gehöre schließlich nicht zu den Aufgaben der Kommission, zur Abstellung einer Zuwiderhandlung tätig zu werden, die in der Vergangenheit liege.

Die Klage sei daher unschlüssig.

- a) Das von der Firma Studer Revox praktizierte und bei der Kommission angemeldete Vertriebsbindungssystem stelle keine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar.

Aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 26/76 (Slg. 1977, 1875) ergebe sich nämlich, daß Vertriebsbindungsverträge keine Zuwiderhandlung gegen die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften der Gemeinschaft darstellten, sofern die Auswahl der Wiederverkäufer aufgrund objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolge, die einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet würden. Dies sei hier jedoch der Fall, so daß Artikel 85 Absatz 1 in der vorliegenden Rechtssache unanwendbar sei.

Die vom Kläger vorgelegte Fassung der Revox-Vertriebsbindung entspreche überdies nicht dem seit dem 10. Februar 1978 gültigen Wortlaut und könne daher von der Kommission nicht geprüft werden, da diese nicht die Möglichkeit habe, etwaige in der Vergangenheit erfolgte Zuwiderhandlungen abzustellen.

Was dagegen das Kriterium der Öffnung des Handelsgeschäfts während der üblichen Öffnungszeiten angehe, könne der Kläger nicht ernsthaft behaupten, dieses für den Begriff des Einzelhandelsgeschäfts wesentliche Kriterium jemals erfüllt zu haben. Der Kläger gehe seiner Tätigkeit als Wiederverkäufer nämlich nur nebenberuflich nach und räume ein,

daß sein Geschäft nicht während der üblichen Öffnungszeiten geöffnet sei. Die Erfüllung des Kriteriums der Öffnungszeiten sei jedoch wesentlicher Bestandteil der Definition eines selektiven Vertriebssystems, da dieses Kriterium sich auf die Anforderungen an die fachliche Eignung und die Qualität der Ausstellung beziehe, die für die Verbraucherinformation von entscheidender Bedeutung seien. Das Verlangen nach Einhaltung dieser Bedingung könne daher nicht als unangemessen und wettbewerbsbeschränkend angesehen werden.

Insbesondere habe Herr Schmidt niemals einen Fachverkäufer eingestellt, da der diesbezügliche Vertrag unter der Bedingung abgeschlossen worden sei, daß Herr Schmidt in den Kreis der Revox-Fachhändler aufgenommen werde. Nachdem diese Bedingung nicht eingetreten sei, sei es unzutreffend, wenn der Kläger behaupte, er habe seinem Verkäufer „kündigen“ müssen. Es komme nicht darauf an, ob der Kläger bereit sei, einen Verkäufer einzustellen, sondern allein darauf, ob diese Bedingung zur Zeit des Erlasses des angefochteten Bescheides durch die Kommission erfüllt gewesen sei. Der Kläger gehe fehl mit seiner Annahme, die Streithelferin müsse ihn zunächst als Fachhändler anerkennen, damit er sodann seinen Geschäftsbetrieb unter den vom Hersteller geforderten Bedingungen ausbauen könne. Da nach dem Grundgedanken der Vertriebsbindung der Hersteller gerade „vom Risiko der Nichterfüllung der Fachhandelskriterien weitgehend freigestellt“ sein solle, könne man vom Hersteller nicht verlangen, daß dieser mit der Anerkennung eines Einzelhändlers, der diese Bedingungen nicht erfülle, sozusagen eine „Vorleistung“ erbringe.

Die Kommission wendet sich sodann gegen zwei Argumente, mit denen der Kläger zu beweisen versuche, daß die Firma

Studer Revox sich bei der Anwendung ihrer Fachhandelskriterien diskriminierend verhalte. Erstens ergebe sich aus dem Umstand, daß der Kläger von der Firma Sony als Fachhändler anerkannt worden sei, nicht ohne weiteres, daß auch die Firma Studer Revox ihn anerkennen müsse. Abgesehen davon, daß die Sony-Vertriebsbindung keine Anforderungen an die Öffnungszeiten ihrer Fachhändler stelle, setze eine Diskriminierung voraus, daß ein und dieselbe Person im Rechtssinne vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich behandle. Dies sei jedoch hier nicht der Fall, da zwischen den Firmen Sony und Studer Revox keine Verbindung bestehe, auch wenn sie denselben Rechtsbeistand hätten. Was zweitens das Argument angehe, das der Kläger auf den Verkauf von Revox-Geräten durch einen Einzelhändler aus einem Wiesbadener Vorort stütze, der die von der Firma Studer Revox aufgestellten Kriterien für die Präsentation nicht erfülle, verweist die Kommission darauf, daß dieser Händler ausweislich der Revox-Fachhändlerliste nicht zu den anerkannten Fachhändlern dieser Marke gehöre. Dieser Händler müsse die Revox-Erzeugnisse also durch sogenannten Schleichbezug erworben haben; eine solche Umgehung des selektiven Vertriebssystems könne weder dem Hersteller angelastet werden noch dem Antrag eines Einzelhändlers auf Anerkennung zum Erfolg verhelfen, der die geforderten Kriterien nicht erfülle. Die Feststellung eines solchen Sachverhalts könne allenfalls den anerkannten Wiederverkäufern eine Handhabe geben, vom Hersteller zu verlangen, daß er denjenigen Wiederverkäufern, die den nicht anerkannten Händler beliefert hätten, seine Anerkennung entziehe.

Bei diesem Sachverhalt könne der Firma Studer Revox nicht der Vorwurf gemacht werden, ihre Weigerung, den Klä-

ger zu beliefern, beruhe auf einer diskriminierenden Anwendung ihrer Fachhandelskriterien. Die Beschwerde des Klägers und damit auch die vorliegende Klage beruhten folglich auf der unzutreffenden Vorstellung, daß der Hersteller rechtlich verpflichtet sei, einen Wiederverkäufer zu beliefern, noch bevor dieser die vom Hersteller festgelegten qualitativen Auswahlkriterien erfüllt habe, denen ein Wiederverkäufer entsprechen müsse, um den guten Ruf des Erzeugnisses und die Qualität der vom Wiederverkäufer im Namen des Herstellers erbrachten Dienstleistungen zu gewährleisten.

Da eine Zuwiderhandlung der Firma Studer Revox gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag nicht vorliege, wäre ein Einschreiten der Kommission gegen das Revox-Vertriebsbindungssystem ihrer Ansicht nach unzulässig gewesen.

b) Die Kommission geht sodann von der Hypothese aus, daß die Firma Studer Revox ihre Kriterien für die Vertriebsbindung tatsächlich diskriminierend angewendet hätte. Selbst in diesem Falle könne die Klage keinen Erfolg haben, da die Sanktion wegen der Natur der angenommenen Zuwiderhandlung keine Verpflichtung der Firma Studer Revox zur Belieferung des Klägers begründen könnte.

Der Kläger verwechsle die Verpflichtung zur Anerkennung eines Händlers mit der Verpflichtung zur Belieferung dieses Händlers. Die Kommission räumt ein, daß die beiden Elemente Anerkennung und Belieferung im Vertriebssystem der Firma Studer Revox — Vertriebsbindung mit Direktbelieferung — zusammenfielen. Gleichwohl sei die rechtliche Unterscheidung von Bedeutung, wenn man die Natur der durch Artikel 85 Absatz 1 aufgestellten Pflichten untersuchen wolle.

Zunächst sei daran zu erinnern, daß im Rahmen einer über den Fachhandel er-

folgenden selektiven Vertriebsbindung ein diskriminierendes Verhalten, durch das dieses Vertriebssystem in den Verbotsbereich des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag geraten würde, nicht durch die Ablehnung der Belieferung, sondern durch die Ablehnung der Anerkennung verwirklicht würde. Zweitens bestehe die auf einer solchen Diskriminierung beruhende Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 nicht in der Diskriminierung des nichtautorisierten Einzelhändlers, sondern in der den autorisierten Wiederverkäufern vom Hersteller auferlegten Verpflichtung, die Vertriebsbindung dadurch einzuhalten, daß sie auch einen Einzelhändler nicht beliefereten, der die Voraussetzungen für die Anerkennung erfülle. Zum einen beeinträchtige die Nichtanerkennung eines Wiederverkäufers nicht dessen Wettbewerbsmöglichkeiten. Zum anderen habe Artikel 85 Absatz 1 nicht ein allgemeines individuelles Diskriminierungsverbot zum Gegenstand und könne dementsprechend nicht so ausgelegt werden, als begründe er einen Lieferanspruch für den Einzelhändler oder einen Kontrahierungszwang für den Hersteller. Artikel 85 unterwerfe den Hersteller also weder der rechtlichen Verpflichtung, einen Wiederverkäufer anzuerkennen, noch — nach dessen Anerkennung — der Rechtspflicht, ihn nicht zu diskriminieren. Wenn der Hersteller jedoch die autorisierten Fachhändler untereinander diskriminiere, müsse er hinnehmen, daß seine Vertriebsbindungsverträge unter Artikel 85 Absatz 1 fielen.

Die Diskriminierung als solche sei also nur eine Bedingung der Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1. Diese Bestimmung werde erst anwendbar, wenn die Diskriminierung zu einer Wettbewerbsbeschränkung führe. Die Weigerung, einen autorisierten Wiederverkäufer zu beliefern, begründe nicht per se eine

Wettbewerbsbeschränkung: Der autorisierte Wiederverkäufer könne sich nämlich immer noch an einen anderen autorisierten Wiederverkäufer wenden, um mit den Erzeugnissen des Herstellers beliefert zu werden. Es sei also die Ablehnung der Anerkennung, die — sofern nachgewiesen werde, daß sie auf einer diskriminierenden Anwendung der Kriterien für die Anerkennung beruhe — eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 begründen könne. Gleichwohl liege die Zuwiderhandlung nicht in der Verweigerung der Anerkennung des Händlers, der seine Handlungsfreiheit auch dann behalte, wenn er nicht autorisiert sei, sondern in dem auf die anderen autorisierten Wiederverkäufer ausgeübten Zwang, diesen diskriminierten Händler nicht zu beliefern.

Die Verbotsvorschrift des Artikels 85 Absatz 1 bezwecke nämlich, die Handlungsfreiheit der Unternehmen vor einer Beschränkung durch vertragliche oder außervertragliche Verhaltenskoordination zu bewahren. Für die Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 sei also Voraussetzung, daß ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten vereinbart oder praktiziert worden sei. Im Falle der Diskriminierung eines Einzelhändlers, dessen Anerkennung der Hersteller ablehne, liege diese Voraussetzung nicht vor, wogegen sie erfüllt sei, wenn der Hersteller die autorisierten Wiederverkäufer dazu zwingt, den Vertriebsbindungsvertrag einzuhalten, um den Zugang des diskriminierten, nicht autorisierten Händlers zu den Erzeugnissen des Herstellers unmöglich zu machen.

Auch wenn die Kommission in einem solchen Fall gegen die Firma Studer Revox einschritte, würde das Begehren des Klägers hierdurch nicht erfüllt. Stünde fest, daß die Firma Studer Revox die Anerkennung diskriminierend handhabe, so könnte ein Einschreiten der Kommission

nämlich nur die Abschaffung des Revox-Vertriebssystems bewirken. Dem Kläger gehe es jedoch nicht um die Abschaffung, sondern um die Aufrechterhaltung dieses Systems und um das Recht, hieran beteiligt zu werden.

In ihrer Gegenerwiderung unterstreicht die Kommission noch einmal, daß Artikel 85 Absatz 1 eine Rechtspflicht des Herstellers zur Anerkennung eines Wiederverkäufers auch nicht in dem Fall begründe, daß dieser die Auswahlkriterien erfülle. Das gleiche gelte für den Fall, daß die Vertriebsbindung nicht vollständig angewendet werde. Wie bereits festgestellt, könne nämlich die Nichtanerkennung eines Wiederverkäufers, der die Bedingungen erfülle, unter bestimmten Voraussetzungen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 darstellen, die zum Verbot des Vertriebssystems führe, aber keine Verpflichtung zur Anerkennung des diskriminierten Wiederverkäufers begründe. Entsprechend seien im Falle der „nicht vollständigen“ Anwendung des Vertriebssystems, d. h., wenn einige Wiederverkäufer gegen ihre Verpflichtungen verstießen und andere, nicht autorisierte Wiederverkäufer belieferten, die übrigen autorisierten Wiederverkäufer berechtigt, sich als von ihrer Verpflichtung gegenüber dem Hersteller, der diese Verstöße toleriere, befreit zu betrachten. Eine solche Entwicklung führe zum Zusammenbruch des Vertriebssystems, nicht aber zur Anerkennung des Wiederverkäufers, dem die Anerkennung vom Hersteller verweigert worden sei.

Die Kommission führt weiter aus, daß sie die Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer des fraglichen Marktes durch die Firma Studer Revox nur erzwingen könne, wenn diese eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag mißbrauche. Ein derartiges Verhalten könne der Firma Studer

Revox schon nach dem Vortrag des Klägers nicht vorgeworfen werden, so daß Artikel 86 im vorliegenden Fall keine Anwendung finde.

Bei dem vom Kläger aufgeworfenen Problem, ob die gebundenen Wiederverkäufer aufgrund des Vertriebsbindungsvertrages einen gegen den Hersteller gerichteten Anspruch auf vertragsgemäße Anwendung der Fachhandelskriterien und damit auf Anerkennung eines Händlers hätten, der die Kriterien erfülle, handele es sich um eine zivilrechtliche Frage, die von den innerstaatlichen Gerichten zu klären sei.

c) Die Kommission trägt schließlich vor, es sei nicht ihre Aufgabe, gegen vergangene Zuwiderhandlungen mit dem Ziel einzuschreiten, deren Abstellung zu bewirken.

Wenn die Firma Studer Revox überhaupt durch ihre Weigerung, den Kläger als Fachhändler anzuerkennen, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 begangen habe, so lasse sich hierfür ein genau bestimmter Zeitraum angeben, nämlich das zweite Halbjahr 1977. Nur für diesen Zeitraum könne der Kläger nämlich geltend machen, die Voraussetzungen für seine Anerkennung, und zwar insbesondere das Erfordernis der ganztägigen Öffnung seines Geschäfts, dank der Einstellung eines Verkäufers erfüllt zu haben. Da die unterstellte Zuwiderhandlung jedenfalls in der Vergangenheit liege, könne die Kommission sie nur feststellen und gegebenenfalls durch Verhängung einer Geldbuße ahnden, sie jedoch schon definitionsgemäß nicht abstellen.

Der Klage könne daher auch aus diesem Grund nicht stattgegeben werden.

3. Die Firma *Studer Revox*, Streithelferin der Kommission, trägt erstens vor, der Kläger erfülle nicht die objektiven qualitativen Auswahlkriterien für einen

Revox-Fachhändler, zweitens verstoße ihr Vertriebsbindungssystem, wie es sich aus den Bestimmungen ihrer „EG-Vertriebsbindung“ ergebe, weder gegen Artikel 85 Absatz 1 noch gegen Artikel 86 EWG-Vertrag, und drittens sei die Klage unbegründet.

A — Nach Ansicht der Streithelferin ist der Kläger nicht in der Lage, die Bedingungen für die Anerkennung als Revox-Fachhändler zu erfüllen.

a) Die Winzigkeit des Geschäftslokals sowie das beschränkte und nicht aufeinander abgestimmte Geräteangebot von Herrn Schmidt verhinderten die Erfüllung der Anforderungen an die Präsentation und die Nutzung der Revox-Geräte. Da der Verbraucher beim Kauf Vergleichsmöglichkeiten hinsichtlich der auf dem Markt befindlichen Produkte haben wolle, müßte der Kläger eine repräsentative Auswahl von Geräten der Unterhaltungselektronik, und zwar unter guten Vorführbedingungen, zum Verkauf anbieten. Dies sei hier nicht der Fall, so daß das Ladengeschäft des Klägers im Hinblick darauf, daß er — von wenigen Einzelstücken und Schallplatten abgesehen — überhaupt keine Geräte der Unterhaltungselektronik ausstelle, nicht als Einzelhandelsfachgeschäft einzuordnen sei.

Die Streithelferin habe es stets abgelehnt, ihre Geräte von Geschäften vertreiben zu lassen, die keine Konkurrenzprodukte verkauften. Sowohl die Firma Studer Revox als auch ihre Muttergesellschaft Revox International hätten, um die Wahlmöglichkeiten der Verbraucher zu verbessern, stets nach der Maxime gehandelt, keine Wiederverkäufer zu beliefern, die sich exklusiv auf Revox-Produkte spezialisieren wollten. Es sei daher unzutreffend, wenn der Kläger behaupte, die Streithelferin habe ihm ein Exklusivangebot gemacht.

b) Zur Frage des Zugangs zum Geschäft des Klägers während der üblichen Öffnungszeiten führt die Streithelferin aus: „Unstreitig war und ist das Handelsgeschäft des Klägers während der üblichen Öffnungszeiten nicht geöffnet. Verbraucher, welche vor 15.45 Uhr an den Tagen Montag bis Freitag dort erscheinen, finden einen verschlossenen Laden vor.“

c) Die Streithelferin äußert schließlich erhebliche Zweifel an der ausreichenden fachlichen Qualifikation des Klägers, um eine Überprüfung der vom Werk gelieferten Geräte vor ihrem Verkauf, eine sachgemäße Beratung der Verbraucher und die Aufstellung sowie die Justierung der verkauften Geräte beim Verbraucher zu gewährleisten. Herr Schmidt verfüge nicht über eine Fachausbildung auf diesem Gebiet, d. h. weder über eine Ausbildung als Rundfunk- und Fernsehtechniker noch als Einzelhandelskaufmann in der Rundfunk-, Fernseh- und Phonobranche, und man dürfe bezweifeln, daß seine Tätigkeit als technischer Zeichner bzw. Konstrukteur ihm in diesem Bereich die erforderlichen Kenntnisse vermittelt habe. Da der Kläger kein fremdes Personal beschäftige und tagüber selbst einer Beschäftigung nachgehe, sei es ihm schließlich auch nicht möglich, die Lieferung und Aufstellung der von ihm verkauften Geräte sowie Kundendienstleistungen beim Verbraucher (Verkabelung, Antennenjustierung usw.) selbst durchzuführen. Derartige Möglichkeiten seien aber von großer geschäftlicher Bedeutung, da die Verbraucherschaft erwarte, daß solche Arbeiten auch im Laufe des Tages und nicht nur in den späten Abendstunden bzw. samstags oder sonntags durchgeführt würden.

B — Die Streithelferin führt aus, sie verstoße durch die Praktizierung ihres Vertriebsbindungssystems weder gegen

Artikel 85 Absatz 1 noch gegen Artikel 86 EWG-Vertrag.

a) Sie praktiziere ihr Vertriebsbindungssystem, das sich auf den Handel lediglich in der Weise auswirke, daß der Vertrieb und der Weiterverkauf ihrer Erzeugnisse nur durch autorisierte Fachhändler oder zwischen diesen erfolgen dürfe, objektiv und ohne Diskriminierung. Dieses System beeinträchtige daher nicht den Wettbewerb im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag. Die Tatsache, daß sie mit dem Kläger aufgrund des speziellen Sachverhalts des vorliegenden Falles keinen Vertrag abgeschlossen habe, sei daher nicht geeignet, die Freiheit des Handels in einer die Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes störenden Weise zu beeinträchtigen.

b) Ebensowenig könne man ihr den Vorwurf machen, mit ihrer Weigerung, den Kläger anzuerkennen, eine beherrschende Stellung mißbräuchlich ausgenutzt zu haben.

Der Kläger selbst räume ein, daß der Firma Studer Revox keine derartige Stellung auf dem Markt zukomme. Sie vertriebe nämlich nur ein Tonbandgerät von 45 auf dem Markt befindlichen Modellen, und in bezug auf Plattenspieler, Verstärker, Receiver und Boxen habe sie einen „minimalen Marktanteil“ von unter 1 %.

Die Weigerung, den Kläger zu autorisieren und zu beliefern, stelle daher keine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung dar. Auch ein marktbeherrschendes Unternehmen handle nicht notwendigerweise mißbräuchlich, wenn es ein sachlich gerechtfertigtes Vertriebsbindungssystem in nicht diskriminierender Weise praktiziere. Die Streithelferin sei rund 500 Fachhändlern vertraglich verbunden, und es könne keine mißbräuchliche Ausnutzung einer

beherrschenden Stellung darstellen, wenn sie sich durch die Nichtanerkennung eines Einzelhändlers, der die qualitativen Kriterien dieses Vertrages nicht erfülle, weigere, diesen Vertrag zu brechen.

C — Hinsichtlich der Begründetheit der Klage unterstützt die Streithelferin die Anträge der Kommission und führt aus, die Kommission weise zu Recht darauf hin, daß sie nicht berechtigt sei, von der Streithelferin die Belieferung des Klägers zu verlangen.

Der Kläger könne nicht den Nachweis erbringen, daß er einen Anspruch auf Anerkennung habe. Selbst wenn er autorisiert würde, könnte er schon allein aufgrund fehlender Kreditwürdigkeit keine Direktbelieferung durch die Firma Studer Revox verlangen. Nach Autorisierung könnte der Kläger in diesem Fall lediglich versuchen, einen anderen autorisierten Wiederverkäufer zu finden, der bereit wäre, ihn aufgrund eines besonderen Vertrages zu beliefern.

Die Streithelferin verweist zum Abschluß allgemein darauf, daß sie sich nicht gegen ihren Willen die Einrichtung eines Einzelhandelsgeschäfts durch Herrn Schmidt aufdrängen lassen wolle, in dem ihre Erzeugnisse unter Bedingungen vertrieben würden, die den von ihr im Interesse des guten Rufs ihrer Produktion aufgestellten Qualitätskriterien nicht entsprächen.

IV — Mündliche Verhandlung

Herr Oswald Schmidt, vertreten durch Rechtsanwalt Wolfgang Bache, die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Herrn Norbert Koch als Bevollmächtigten, unterstützt durch Rechtsanwältin Barbara Rapp-Jung, und die Firma Studer Revox, Streithelferin, vertreten durch Rechtsanwalt Peter Schon, haben in der Sitzung vom 16. März 1983 mündlich verhandelt.

Die Generalanwältin hat ihre Schlußanträge in der Sitzung vom 28. Juni 1983 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

- 1 Herr Oswald Schmidt, Inhaber der Firma Demo-Studio Schmidt, Wiesbaden (Bundesrepublik Deutschland), hat mit Klageschrift, die am 13. Juli 1981 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage auf Aufhebung des Bescheides vom 11. Mai 1981 betreffend ein Verfahren zur Anwendung der Artikel 85 Absatz 1 und 86 EWG-Vertrag erhoben; in diesem abschließenden Bescheid hatte die Kommission dem Kläger die Zurückweisung seiner Beschwerde mitgeteilt, mit der er feststellen lassen wollte, daß die Firma Studer Revox GmbH (im folgenden: Firma Revox) durch die Weigerung, ihn als Facheinzelhändler anzuerkennen und ihn zu beliefern, gegen die Wettbewerbsvorschriften der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag verstoßen habe.

- 2 Die Firma Revox vertreibt im Gebiet der Gemeinschaft die audio-visuellen Erzeugnisse der Firma Revox International aus Regensdorf bei Zürich (Schweiz). Sie vertreibt Revox-Geräte der sogenannten A-Serie, deren Lieferung keinen besonderen Bedingungen unterliegt, sowie Revox-Geräte der sogenannten B-Serie; die letzteren werden im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems abgesetzt, das auf der Auswahl lizenzierter Markenhändler anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art beruht, wie etwa des Erscheinungsbildes des Handelsgeschäfts, des Zugangs zum Geschäftslokal oder zur Verkaufsabteilung während der üblichen Ladenöffnungszeiten, der fachlichen Qualifikation des Verkaufspersonals sowie der Möglichkeit, Geräte anzunehmen, Kunden zu beraten und einen Kundendienst zu gewährleisten. Dieses System wird als „EG-Vertriebsbindung“ bezeichnet.
- 3 Im Jahr 1975 beschloß der als Konstrukteur in einer Maschinenfabrik beschäftigte Kläger, neben seiner Angestelltentätigkeit ein Handelsgeschäft für Unterhaltungselektronik zu eröffnen. Hierzu unterbreitete er sein Vorhaben der Firma Revox und eröffnete ein Geschäft unter der Bezeichnung „Demo-Studio Schmidt“, das samstags vormittags sowie an den übrigen Werktagen von 16 bis 18 Uhr geöffnet war. In der Folgezeit wurde er mit Revox-Geräten beliefert, die nicht der selektiven Vertriebsbindung unterlagen; Herr Schmidt stellte allerdings bald fest, daß er seine Geschäftskosten nur durch den Verkauf von Revox-Erzeugnissen der B-Serie würde abdecken können, die der selektiven Vertriebsbindung unterliegen.
- 4 Nach zahlreichen Unterredungen mit der Firma Revox wurde der Kläger von dieser am 19. September 1977 davon unterrichtet, daß er zur EG-Vertriebsbindung keinen Zugang erhalten werde und dementsprechend keine Erzeugnisse der B-Serie vertreiben könne; diese Entscheidung wurde durch Schreiben vom 27. Dezember 1979 endgültig bestätigt. Die Ablehnung wurde damit begründet, daß das „Demo-Studio Schmidt“ die von der Firma Revox an ihre Händler gestellten Qualitätsanforderungen, insbesondere hinsichtlich des Zugangs zum Geschäftslokal während der üblichen Ladenöffnungszeiten, nicht erfülle.
- 5 Daraufhin erhob der Kläger am 7. Juni 1980 bei der Kommission die erwähnte Beschwerde und beantragte, die Firma Revox zur Lieferung von Geräten der B-Serie an ihn zu verpflichten.

- 6 Mit Schreiben vom 18. September 1980 teilte die Kommission dem Kläger nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 (ABl. vom 20. 8. 1963, S. 2268) mit, sie sei nach Prüfung der Akten zu der Auffassung gelangt, daß seiner Beschwerde nicht stattzugeben sei, und gab ihm Gelegenheit, hierzu innerhalb eines Monats Stellung zu nehmen.
- 7 Mit Schreiben vom 12. Oktober 1980 zeigte der Kläger an, daß er seine Beschwerde aufrechterhalte, und führte aus, daß er die Korrektheit der EG-Vertriebsbindung der Firma Revox nicht bestreite, sondern in deren Genuß kommen wolle.
- 8 Mit einem mit Gründen versehenen Schreiben vom 11. Mai 1981 erteilte die Kommission dem Kläger ihren „abschließenden Bescheid“ in dieser Angelegenheit. Dieser ablehnende Bescheid ist zum einen damit begründet, daß nach Ansicht der Kommission keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, Revox habe durch die Weigerung, den Kläger zu beliefern, eine beherrschende Stellung im Sinne von Artikel 86 EWG-Vertrag mißbraucht, sowie zum anderen mit der Feststellung, daß das Geschäft von Herrn Schmidt nicht, wie nach dem von Revox praktizierten selektiven Vertriebssystem erforderlich, während der üblichen Geschäftszeiten geöffnet sei und die ihm gegenüber eingenommene Haltung der Firma Revox folglich nicht gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoße.
- 9 Der Kläger hat daraufhin beim Gerichtshof Klage erhoben und beantragt, den Bescheid der Kommission vom 11. Mai 1981 aufzuheben und die Kommission zu verpflichten, unter Berücksichtigung des vorliegenden Urteils erneut über die bei ihr eingelegte Beschwerde zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit

- 10 In Artikel 3 der Verordnung Nr. 17, betreffend die Abstellung von Zuwiderhandlungen, heißt es:
„1. Stellt die Kommission auf Antrag oder von Amts wegen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 oder 86 des Vertrages fest, so kann sie die beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen.“

2. Zur Stellung eines Antrags sind berechtigt:

...

b) Personen und Personenvereinigungen, die ein berechtigtes Interesse darlegen.“

- 11 Die formelle Beschwerde des Klägers vom 7. Juni 1980 war zwar darauf gerichtet, die Firma Revox zur sofortigen Belieferung des Klägers zu veranlassen; sie ist jedoch — wie dies im übrigen die Kommission im Vorverfahren gehandhabt hat und wie sich aus einer Prüfung der beim Gerichtshof eingereichten Schriftsätze ergibt — als Antrag an die Kommission auszulegen, gemäß Artikel 3 Absätze 1 und 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag festzustellen und die Firma Revox durch Entscheidung zu verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen.
- 12 Die Kommission bestreitet nicht, daß ihre Stellungnahme zur Beschwerde des Klägers eine Handlung darstellt, die im Wege der Nichtigkeitsklage vor dem Gerichtshof angefochten werden kann, da ein solcher „Bescheid“ oder eine solche „Mitteilung“ abschließend ist.
- 13 Allerdings stellt die Kommission es dem Gerichtshof anheim zu prüfen, ob der Kläger wirklich ein Rechtsschutzinteresse habe, und zwar insbesondere im Hinblick darauf, daß Artikel 85 ihr nicht die Befugnis gebe, ein Unternehmen zur Anerkennung eines Händlers als Fachhändler oder zu dessen Belieferung zu verpflichten.
- 14 Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 25. Oktober 1977 (Metro/Kommission, Rechtssache 26/76, Slg. S. 1875) festgestellt hat, „liegt [es] 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 oder 86 bei der Kommission zu stellen berechtigt sind, bei völliger oder teilweiser Ablehnung ihres Antrags über eine Klagemöglichkeit zum Schutz ihrer berechtigten Interessen verfügen“.

- 15 Es ist festzustellen, daß die Weigerung, Herrn Schmidt als Fachhändler für Revox-Erzeugnisse zuzulassen, in welcher dieser eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag erblickt, geeignet war, seine berechtigten Interessen zu verletzen. Zudem hat die Kommission, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. März 1974 (Istituto Chemioterapico Italiano SpA, verbundene Rechtssachen 6 und 7/73, Slg. S. 223) und in seinem Beschluß vom 17. Januar 1980 (Camera Care, Rechtssache 792/79 R, Slg. S. 119) entschieden hat, in Fällen, in denen sie feststellt, daß das Verhalten eines Herstellers eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 und 86 darstellt, die Befugnis, das betreffende Unternehmen zu verpflichten, alles zu tun, um die Zuwiderhandlung abzustellen.
- 16 Die Klage ist daher zulässig.

Zur Begründetheit

- 17 Die Vereinbarkeit des selektiven Vertriebssystems der Firma Revox mit dem Gemeinschaftsrecht wird vom Kläger nicht bestritten. Er macht vielmehr geltend, dieses System sei auf ihn in diskriminierender Weise angewendet worden, und das Verfahren der Firma Revox stelle eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 sowie — möglicherweise — gegen Artikel 86 EWG-Vertrag dar.

Zur Begründung dieses Vorbringens trägt er im wesentlichen vor, er erfülle sämtliche in der EG-Vertriebsbindung der Firma Revox aufgestellten Voraussetzungen, unter anderem auch in bezug auf die Öffnung des Geschäftslokals während der üblichen Ladenöffnungszeiten.

- 18 Die Kommission hält dem entgegen, die Firma Revox habe ihr selektives Vertriebssystem schon deswegen nicht in diskriminierender Weise auf Herrn Schmidt angewendet, weil dieser die wichtige Voraussetzung der üblichen Öffnungszeiten niemals erfüllt habe. Im vorliegenden Fall liege daher keine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 vor, die sie ahnden könnte. Die Kommission führt weiter aus, nur im Falle der mißbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung durch die Firma Revox im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag wäre sie zum Erlaß von Maßnahmen befugt, durch die die Firma Revox verpflichtet würde, die Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer auf dem betreffenden Markt zu gewährleisten. Der Firma Revox könne jedoch kein Verstoß gegen Artikel 86 EWG-Vertrag vorgeworfen werden.

- 19 Hinsichtlich der Behauptung eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsvorschriften des Vertrages ist der Gerichtshof der Auffassung, daß die Kommission auf die vom Kläger erhobene Beschwerde hin den von diesem vorgetragenen Sachverhalt zu prüfen hatte, um festzustellen, ob die Anwendung des selektiven Vertriebsystems der Firma Revox durch diese geeignet war, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.
- 20 Was die angebliche Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag angeht, so beruht die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung getroffene Feststellung, das von Herrn Schmidt betriebene Handelsgeschäft werde der EG-Vertriebsbindung der Firma Revox nicht gerecht, wonach das Geschäft während der üblichen Ladenöffnungszeiten geöffnet sein müsse, weder auf offensichtlich falschen Tatsachen, noch ist sie mit einem offensichtlichen Ermessensfehler behaftet. Im übrigen ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür, daß die Firma Revox mit ihrer Weigerung, mit Herrn Schmidt einen Vertrag zu schließen, solange dieser die Bedingungen der EG-Vertriebsbindung nicht erfüllte, ein anderes als das — legitime — Ziel verfolgte sicherzustellen, daß das „Demo-Studio Schmidt“ die Qualitätsanforderungen erfüllte, die die Firma Revox an alle mit ihr verbundenen Händler stellt. Die Kommission durfte daraus zu Recht schließen, daß Herr Schmidt nicht das Opfer einer diskriminierenden Anwendung des selektiven Revox-Vertriebssystems geworden war, die eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag hätte darstellen können.
- 21 Was die angebliche Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 EWG-Vertrag angeht, hat die Kommission nach Auffassung des Gerichtshofes, wie sich aus den Akten ergibt, den vorliegenden Sachverhalt zutreffend dahin gewürdigt, daß der Anteil der Firma Revox an dem fraglichen Markt etwa 1 % beträgt und dieser Marktanteil folglich keine beherrschende Stellung begründet. Die Kommission ist daher zu Recht, zumal keinerlei diskriminierende Anwendung des selektiven Vertriebsystems festzustellen war, zu dem Ergebnis gelangt, daß keine Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, daß die Firma Revox im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag eine beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben mißbräuchlich ausnutzt.
- 22 Hieraus folgt, daß die Beschwerde des Herrn Schmidt nichts enthielt, was den Schluß zuließ, daß die Firma Revox bei der Anwendung der Bestimmun-

gen ihres Vertriebssystems auf den Kläger gegen die Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft verstoßen hätte. Unter diesen Umständen hat die Kommission die ihr nach dem EWG-Vertrag und der Verordnung Nr. 17 obliegende Überwachungspflicht nicht verletzt. Die Klage ist daher abzuweisen.

Kosten

- 23 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da der Kläger mit seinem Vorbringen unterlegen ist, sind ihm die Kosten, einschließlich der Kosten der Streithelferin, die die Beklagte unterstützt hat, aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten einschließlich der Kosten der Streithelferin zu tragen.

	Mertens de Wilmars	Koopmans	Bahlmann
Galmot	Pescatore	Mackenzie Stuart	O'Keeffe
Bosco	Due	Everling	Kakouris

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. Oktober 1983.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars