

den Personen, die zusammen als eine einzige Partei an der fraglichen Vereinbarung beteiligt sind, unmöglich.

2. Die Verordnung Nr. 67/67 ist anwendbar, wenn sich die Bindungsvereinbarungen nicht nur auf ein abgegrenztes Gebiet des Gemeinsamen Marktes, sondern auch auf Länder außerhalb der Gemeinschaft erstrecken.
3. Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 steht der Gruppenfreistellung einer Vereinbarung nur dann entgegen, wenn entweder

aus dem Wortlaut der Vereinbarung selbst oder aus dem Verhalten der Vertragspartner hervorgeht, daß diese ein gewerbliches Schutzrecht benutzen wollen oder tatsächlich benutzen, um mittels dieses Rechts Paralleleinführen in das Alleinvertriebsgebiet zu verhindern oder zu erschweren. Die Tatsache, daß eine Vereinbarung keine Bestimmung enthält, durch die eine mißbräuchliche Benutzung des gewerblichen Schutzrechts verhindert werden soll, reicht für sich allein nicht aus, um diese Vereinbarung von der Anwendung der Verordnung Nr. 67/67 auszuschließen.

In der Rechtssache 170/83

betreffend ein dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vom Bundesgerichtshof in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

HYDROTHERM GERÄTEBAU GMBH, mit Sitz in Dieburg (Bundesrepublik Deutschland),

gegen

FIRMA COMPACT DEL DOTT. ING. MARIO ANDREOLI & C.S.A.S., mit Sitz in Savigno/Bologna (Italien),

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 1 und 3 der Verordnung Nr. 67/67 der Kommission vom 22. März 1967 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen

erläßt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten T. Koopmans, der Richter K. Bahlmann, P. Pescatore, A. O'Keeffe und G. Bosco,

Generalanwalt: C. O. Lenz

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

Die Firma Compact, eine Kommanditgesellschaft mit Sitz in Savigno/Bologna, deren persönlich haftender Gesellschafter der Ingenieur Dr. Mario Andreoli ist, produziert und vertreibt Leichtmetallheizkörper unter dem für sie in Italien eingetragenen Warenzeichen „Ghibli“.

Mit Vertrag vom 10. Oktober 1975 erteilte Herr Andreoli der Firma Hydrotherm Gerätebau GmbH mit Sitz in Dieburg (Bundesrepublik Deutschland), einer Tochtergesellschaft der Firma Automation Industries Inc. mit Sitz in Los Angeles, Kalifornien (Vereinigte Staaten von Amerika), weltweit mit Ausnahme von Italien, Griechenland und der Türkei eine ausschließliche Herstellungs- und Vertriebslizenz.

In einem „Produktionsvertrag“ gleichen Datums verpflichtete sich die Firma Hydrotherm, die Vertragsprodukte (mindestens 100 000 Stück jährlich) allein von der Firma Compact zu beziehen.

Vertragsgemäß ließ die Firma Hydrotherm in mehreren Vertragsstaaten, darunter der Bundesrepublik Deutschland, für sich das Warenzeichen „Ghibli“ eintragen.

Die Verträge zwischen den Firmen Compact und Hydrotherm waren erstmalig am 31. Dezember 1977 kündbar.

Zwischen den Vertragschließenden kam es alsbald zu Unstimmigkeiten, die hauptsächlich die Preisgestaltung betrafen. Die Firma Compact kündigte daraufhin die Verträge zum 31. Dezember 1977.

Noch zuvor, nämlich am 12. Oktober 1977, war eine neue Vereinbarung zustande gekommen, an der auf der einen Seite die Firma Hydrotherm und auf der anderen Seite die Firma Compact sowie die Firma Officine Sant'Andrea (OSA) mit Sitz in Rastignano (Italien), die ebenfalls von Herrn Andreoli geleitet wird, beteiligt waren.

Die neue Vereinbarung hob alle früheren Abmachungen auf und wurde mit einer Laufzeit von drei Jahren geschlossen.

Der neue Vertrag gewährte der Firma Hydrotherm ein ausschließliches Vertriebsrecht für die „Ghibli“-Heizelemente für Westeuropa ohne Italien, Griechenland und die Türkei sowie für Heizkörper mit der Bezeichnung „Typ S Serie A“ für Westeuropa ohne Frankreich, die Benelux-Staaten und Österreich.

In demselben Vertrag verpflichtete sich die Firma Hydrotherm, weder direkt noch indirekt andere Produzenten, Wiederverkäufer und Konstrukteure von Radiatoren, Heizplatten und Konvektoren, hergestellt aus Aluminium oder Aluminiumlegierung, in der Vertragszone zu vertreten oder mit ihnen Handel zu treiben.

Die Firma Hydrotherm verpflichtete sich ferner, der Firma Compact eine Feststellung in Höhe von ungefähr einer Mil-

lion DM zu erteilen, wobei die ersten halbjährlichen Lieferungen im Lauf der Monate September 1977 bis März 1978 zu den von Hydrotherm festgesetzten Liefermengen und Terminen erfolgen sollten.

Die Firma Hydrotherm nahm von der Firma Compact Waren im Wert von 867 389,22 DM ab. Danach verweigerte sie die Abnahme weiterer Waren.

Die Firma Compact kündigte daraufhin den Vertrag fristlos und verlangte — auch aus abgetretenem Recht von Herrn Andreoli und der Firma OSA — Schadensersatz.

Die Firma Hydrotherm machte gegenüber dieser Schadensersatzklage insbesondere geltend, die Vereinbarung sei gemäß Artikel 85 Absatz 2 EWG-Vertrag nichtig.

Mit Schreiben vom 12. September 1980 meldete Herr Andreoli im eigenen wie auch im Namen der beiden Firmen Compact und OSA die Vereinbarung mit der Firma Hydrotherm bei der Kommission förmlich an und beantragte das Negativattest gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, ABl. 1962, S. 204).

Nachdem die Kommission durch eine Veröffentlichung vom 19. November 1981 (ABl. C 30, S. 4) ihre Absicht, über diese Vereinbarung eine günstige Entscheidung zu treffen, bekanntgegeben hatte, unterrichtete der Generaldirektor der Generaldirektion Wettbewerb die Firma Compact mit Schreiben vom 30. März 1982 von seinem Beschluß, die Akte zu schließen, da Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag gemäß der Verordnung Nr. 67/67 der Kommission vom 22. März 1967 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarun-

gen (ABl. 1967, S. 849) auf den angemeldeten Vertrag für nicht anwendbar erklärt werde.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main erklärte durch Entscheidung vom 13. Mai 1982 im Berufungsrechtszug die auf Zahlung von 1 710 912 DM Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages vom 12. Oktober 1977 gerichtete Klage für dem Grunde nach berechtigt. Wegen der Höhe der Klageforderung sowie wegen einer Widerklage, mit der die Firma Hydrotherm die Feststellung begehrte, daß sie keinen Schadensersatz wegen Verletzung des Produktionsvertrags vom 10. Oktober 1975 schulde, verwies das Berufungsgericht die Sache an das Landgericht zurück.

Die Firma Hydrotherm legte gegen dieses Urteil Revision beim Bundesgerichtshof ein.

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofes hat das Verfahren durch Beschluß vom 28. Juni 1983 ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

- „1. a) Ist die Gruppenfreistellungsverordnung (Verordnung Nr. 67/67/EWG) auch dann anzuwenden, wenn auf einer Seite des Vertrags mehrere rechtlich selbstständige Unternehmen beteiligt sind?
- b) Ist es von Bedeutung, wenn die mehreren auf einer Vertragsseite beteiligten Unternehmen personell miteinander verbunden sind und im Hinblick auf den Vertrag eine wirtschaftliche Einheit bilden?
2. Ist die Gruppenfreistellungsverordnung auch dann anzuwenden, wenn sich die Bindungsvereinbarungen nicht nur auf ein abgegrenztes Gebiet des Gemeinsamen Marktes, son-

dem auch auf Länder außerhalb der Europäischen Gemeinschaft erstrecken?

3. Setzt die Anwendung des Artikels 3 Buchstabe b Nr. 1 der Gruppenfreistellungsverordnung voraus, daß die Parteien über die Ausübung eines gewerblichen Schutzrechts (hier: eines Warenzeichens) Bestimmungen getroffen haben, die dessen Benutzung zur Verhinderung oder Erschwerung des Bezuges oder der Veräußerung rechtmäßig gekennzeichnet oder in Verkehr gebrachter Vertragsware nahelegen, oder genügt es für die Anwendung dieser Vorschrift, daß in dem Vertrag die Ausübung des Warenzeichens zur Verhinderung oder Erschwerung von Parallelimporten nicht geregelt ist?
4. Ist Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Gruppenfreistellungsverordnung auch anwendbar, wenn die Vertragspartner rechtlich nicht befugt sind, durch die Ausübung des Warenzeichens den Bezug oder die Veräußerung rechtmäßig gekennzeichnet oder in Verkehr gebrachter Vertragsware zu behindern?
5. Falls die Frage zu 4. zu bejahen ist: Setzt die Anwendung der genannten Vorschrift zusätzlich voraus, daß die Vertragspartner von dem Warenzeichen zur Verhinderung oder Erschwerung der Beschaffung von Vertragsware tatsächlich Gebrauch machen?“

Der Beschluß des Bundesgerichtshofes ist am 3. August 1983 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben am 11. Oktober 1983 die Kommission der Europäischen Gemeinschaft-

ten, vertreten durch ihren Rechtsberater Norbert Koch und das Mitglied ihres Juristischen Dienstes Ingolf Pernice, am 28. Oktober 1983 die Regierung der Französischen Republik, vertreten durch Herrn Jean-Paul Costes vom Generalsekretariat des Interministeriellen Ausschusses für Fragen der europäischen wirtschaftlichen Zusammenarbeit, und am 8. November 1983 die Firma Compact, vertreten durch Rechtsanwalt Paolo Mengozzi, zugelassen in Bologna und an der Corte di cassazione, ordentlicher Professor und Inhaber des Lehrstuhls für internationales Recht der Juristischen Fakultät der Universität Bologna, schriftliche Erklärungen eingereicht.

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

Durch Beschluß vom 1. Februar 1984 hat der Gerichtshof die Rechtssache gemäß Artikel 95 §§ 1 und 2 der Verfahrensordnung an die Vierte Kammer verwiesen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

Die *Firma Compact*, Klägerin und Revisionsbeklagte des Ausgangsverfahrens, trägt vor, die fünf vom Bundesgerichtshof gestellten Fragen könnten auf drei Hauptprobleme zurückgeführt werden: die Anwendung der Verordnung Nr. 67/67 auf einen Vertrag, an dem auf der einen Seite mehrere rechtlich selbständige Unternehmen beteiligt seien, auf vertragliche Verpflichtungen, die sich auf Länder außerhalb der Gemeinschaft erstreckten, und auf einen Alleinvertriebsvertrag, aufgrund dessen der Alleinvertriebs Händler über ein Warenzeichen für die Vertragsware oder über die Möglich-

keit, ein solches auszuüben, verfüge. Das in den Fragen 3, 4 und 5 angeschnittene dritte Problem habe vorrangige Bedeutung.

a) Der Gerichtshof habe in seiner Rechtsprechung deutlich den Grundsatz herausgearbeitet, daß die Aktionseinheit zwischen Muttergesellschaft und kontrollierten Unternehmen gegenüber der formellen Trennung dieser Gesellschaften, die von ihrer eigenständigen Rechtspersönlichkeit herrühre, überwiege. Dieser Grundsatz müsse auch in solchen Fällen Anwendung finden, in denen eine Vertragsseite aus drei Unternehmen bestehe, die personell untereinander verbunden seien und von denen die eine, die eine natürliche Person sei, die Betriebsleitung der beiden anderen inne habe, sowie in dem Fall, daß dieselbe natürliche Person Teilhafter mit der absoluten Mehrheit der Quoten und zugleich einziger Vollhafter von beiden Kommanditgesellschaften sei. Die drei Unternehmen bildeten eine wirtschaftliche Einheit und seien als ein einziges Unternehmen zu betrachten. Ein Vertrag, der von einem solchen Unternehmen mit einem Alleinvertriebshändler abgeschlossen werde, müsse gemäß Artikel 1 der Verordnung Nr. 67/67 als ein Vertrag zwischen zwei Unternehmen bezeichnet werden.

b) Die Verordnung Nr. 67/67 sei auf Alleinvertriebsverträge anwendbar, in denen sich das Vertragsgebiet auch auf Gebiete außerhalb der Gemeinschaft erstrecke. Sinn und Zweck der Verordnung sei es, die Zweifel über die Gültigkeit der in ihr definierten Alleinvertriebsverträge zu beseitigen, und zwar in Anbetracht der von solchen Verträgen bewirkten Förderung der binnengemeinschaftlichen Handelsbeziehungen und ihres positiven Beitrags für die Entwicklung des sogenannten interbrand-Wettbewerbs. Der Umstand, daß ein derarti-

ger Vertrag sich auch auf dritte Staaten erstrecke, sei an und für sich nicht geeignet, die positive Funktion dieser Verträge zu zerstören und zu einer anderen Beurteilung zu führen. Ziel der Verordnung sei es, Parallellieferungen zu ermöglichen; daher verbiete sie nur solche Verträge, die eine derartige Möglichkeit ausschlossen.

Diesen Bemerkungen müsse man ein aus der Praxis herrührendes Argument hinzufügen: Unternehmen, die für größere Gebiete — und tendenziell auch für außergemeinschaftliche Staaten — den Alleinvertrieb ihrer Produkte gewährten, seien meistens kleine oder mittlere Unternehmen; die Anwendung der Verordnung auf diese Unternehmen auszuschließen, würde bedeuten, sie gerade dann unwirksam zu machen, wenn die Bedürfnisse, die diese Verordnung zu befriedigen bestimmt sei, besonders stark hervorträten.

c) Wie man aus der Begründung der Vorlageentscheidung entnehmen könne, sei das dritte Problem für die Lösung der beiden ersten Probleme von vorrangiger Bedeutung. Der Bundesgerichtshof habe dem Auslegungsprinzip der „sinngebenden Interpretation“ (*principe de l'effet utile*) großen Nachdruck verliehen. Nachdem die Möglichkeit einer Benutzung von gewerblichen Schutzrechten als Mittel zur Verhinderung von Parallellieferungen von der Rechtsprechung des Gerichtshofes ausgeschlossen werde, müsse man sich fragen, ob es zulässig sei, daß man dem Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 jede praktische Bedeutung nehme, indem man annehme, daß es seine Aufgabe sei, die Anwendung der Gruppenfreistellung nur dann zu verhindern, wenn man vor einer konkreten Benutzung des Schutzrechtes zum Zweck der Verhinderung von Parallellieferungen stehe, und nicht auch, wenn die bloße Möglichkeit gegeben sei,

dies zu versuchen. Das vorlegende Gericht habe dem Gerichtshof die genaue Frage gestellt, ob ein Alleinvertriebsvertrag, in welchem der Händler über Schutzrechte verfüge, nicht unter die Freistellung falle und ob er nichtig sei. Die entscheidende Rolle, die man dem Auslegungsprinzip der „sinngebenden Interpretation“ zumessen solle, und die daraus folgende praktische Bedeutung, die der Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 beinhalten solle, machten deutlich, daß der Bundesgerichtshof in der Annahme einer prinzipiellen Unrechtmäßigkeit der Alleinvertriebsverträge der Verordnung Nr. 67/67 die grundlegende Wirkung zuteile, für klar definierte Fälle solche Verträge für ausnahmsweise gültig zu erklären.

Um dieses Problem zu lösen, müsse man es in jenem erweiterten Zusammenhang erörtern, in den es das vorlegende Gericht in seiner Begründung gestellt habe.

Insoweit sei die Frage nach der prinzipiellen Rechtswidrigkeit solcher Verträge wie der streitigen Vereinbarungen wegen des historischen und institutionellen Zusammenhangs zwischen der Verordnung Nr. 67/67 und der Rechtsprechung des Gerichtshofes, wegen der „Ratio“ und der Tragweite der Verordnung sowie wegen des Verhältnisses zwischen der Verordnung und Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag zu verneinen.

Durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes, auf die sich der Bundesgerichtshof bezogen habe, sei ein fortschreitender Prozeß in Gang gekommen, der zur Übernahme des Prinzips der „Erschöpfung gewerblicher Schutzrechte“ auch im Bereich des Gemeinschaftsrechts geführt habe. Als die Verordnung Nr. 67/67 erlassen worden sei, habe sich diese Entwicklung noch in ihrem Anfangsstadium befunden; die Kommission habe durch ihre Feststellung, daß die in Artikel 3 genannten Verträge grundsätzlich den Zie-

len des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft widersprächen, ihren Beitrag zur Klärung des EG-Rechts leisten wollen.

Die Tatsache, daß die Herausarbeitung des Prinzips der Erschöpfung gewerblicher Schutzrechte durch den Gerichtshof nicht zur Abschaffung des Artikels 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 geführt habe, sei dadurch zu erklären, daß zwei verschiedene Organe betroffen seien, die in verschiedenen Zusammenhängen handelten: Die Anwendung der Artikel 85, 30 und 36 auf die gewerblichen Schutzrechte sei durch den Gerichtshof erfolgt, die Regelung der Alleinvertriebsverträge durch die Kommission. Die Kommission habe die in Rede stehende Bestimmung der Verordnung aufrechterhalten, um ihren Beitrag zur möglichst breiten Anwendung des Prinzips des freien Warenverkehrs zu leisten.

Die Verordnung Nr. 67/67 könne nicht so gedeutet werden, als ob sie jene Alleinvertriebsverträge definiere, die in der Annahme ihrer grundsätzlichen Unzulässigkeit wegen Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag ausnahmsweise zugelassen würden. Aus der vierten und der fünften Begründungserwägung der Verordnung ergebe sich, daß die in Artikel 1 definierten Alleinvertriebsverträge nach Auffassung der Kommission Artikel 85 Absatz 1 verletztten könnten, aber nicht notwendigerweise verletztten, und daß es nicht notwendig sei, Verträge, die den Tatbestand dieser Vorschrift nicht erfüllten, ausdrücklich von der in Betracht gezogenen Vertragskategorie auszuschließen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes habe die Verordnung die ausschließliche Funktion, den Anwendungsbereich der Wettbewerbsregeln auf diese Verträge festzulegen und in Anbetracht der unzähligen Anträge auf Einzelfreistellungen, die vor dem Erlass der Verordnung bei der Kommission eingereicht worden seien, ihre Durchfüh-

zung zu erleichtern; sie ziele darauf ab, die Zulässigkeit der in ihr vorgesehenen Verträge festzulegen (unabhängig von der Feststellung ihres konstitutiven oder bloß erklärenden Charakters) mit dem Ziel, die positive wirtschaftliche Funktion dieser Verträge zu wahren, die besonders im Falle von kleinen und mittleren Unternehmen das einzige Mittel darstellten, den Konkurrenten auf den internationalen Märkten standzuhalten.

Schon 1966 habe der Gerichtshof entschieden, daß Alleinvertriebsverträge, die auf den binnengemeinschaftlichen Handelsverkehr Auswirkungen hätten, nicht als solche mit den Wettbewerbsregeln unvereinbar seien. Mit der Unterscheidung zwischen offenen und geschlossenen Exklusivrechten habe der Gerichtshof nach und nach präzisiert, daß die besagten Verträge nur dann unzulässig seien, wenn sie einen absoluten territorialen Schutz gewährten und die Möglichkeit von Parallellieferungen ausschlossen. In der Folgezeit habe der Gerichtshof jene Verträge für nicht ihrem Wesen nach mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbar erklärt, sondern sie lediglich gegenüber Importeuren von rechtmäßig gekennzeichnete Ware für unwirksam gehalten. Auch wenn die Warenzeichenrechte monopolistische Elemente enthielten, müßten sie in Anbetracht ihrer den Interbrand-Wettbewerb fördernden Eigenschaften positiv bewertet werden. In einer Rechtssache, die ein Sortenschutzrecht betroffen habe, habe der Gerichtshof erklärt, die Gewährung einer offenen ausschließlichen Lizenz sei ihrem Wesen nach nicht mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbar; dieser Grundsatz gelte ebenfalls für andere gewerbliche Schutzrechte, denn der Gerichtshof habe ausdrücklich hervorgehoben, daß das Sortenschutzrecht keine spezifischen Merkmale besitze, die im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln eine gesonderte Behandlung rechtfertigten.

Die fünfte Frage sei somit zu bejahen: Wenn ein Alleinvertriebsvertrag nicht im Zusammenhang mit Bestimmungen der Vertragsparteien, die dessen Benutzung zur Verhinderung oder Erschwerung des Bezuges oder der Veräußerung rechtmäßig gekennzeichnete Vertragsware nahelegten, geschlossen worden sei, könne nur ein konkreter Mißbrauch des Rechts zu diesem Zweck die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 herbeiführen. Dementsprechend könne nur eine solche tatsächliche Nutzung die Anwendung der Verordnung Nr. 67/67 ausschließen. Dem Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 die Wirkung zuschreiben zu wollen, daß er auch in Fällen, in denen lediglich die Nutzung eines Warenzeichenrechts von seiten eines Alleinvertriebshändlers bestehe, die Anwendung der Freistellung ausschließe, würde bedeuten, der Verordnung eine Funktion zuzuschreiben, die ihrer eigentlichen Funktion entgegengesetzt sei, nämlich den „interbrand“-Wettbewerb zu fördern, was dem Verbraucher zugute komme.

Auch wenn man das Verhältnis der Verordnung zu Artikel 85 Absatz 1 nicht berücksichtige, müsse diese im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofes ausgelegt werden. Es sei ein charakteristisches Merkmal der üblichen Alleinvertriebsverträge, daß sie im Zusammenhang mit Warenzeichenrechten Anwendung fänden, die den Händler gegen den unmittelbaren Wettbewerb von seiten Dritter oder von seiten des Lizenzgebers schützten und es ihm ermöglichten, die Risiken und Kosten auf sich zu nehmen, die mit dem Vertrieb eines neuen Produkts zusammenhingen. Ohne diesen Zusammenhang mit dem Warenzeichen könnten die Alleinvertriebsverträge nicht ihre positive wirtschaftliche Funktion ausüben, derentwegen die Gruppenfreistellungsverordnung erlassen worden sei. Die Verordnung so auszulegen, als ob sie jedes-

mal die Freistellung ausschließe, wenn ein Alleinvertriebsvertrag mit der Nutzung eines Warenzeichenrechts zusammenhänge, und Artikel 3 Buchstabe b seine praktische Bedeutung zu belassen, die sich von derjenigen, die die Rechtsprechung des Gerichtshofes ihr zuschreibe, unterscheide, würde heißen, ihm jede Möglichkeit einer konkreten Anwendung zu nehmen.

Gegenüber der Ansicht des Berufungsgerichts, die umstrittenen Verträge enthielten Wettbewerbsbeschränkungen, die geeignet seien, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, sei die Tatsache zu berücksichtigen, daß noch andere Argumente einbezogen worden seien, darunter die Mitteilung der Kommission, nach der das Antragsverfahren für geschlossen erklärt werde, weil der streitige Vertrag zwar unter Artikel 85 Absatz 1 falle, aber auch den Bestimmungen der Artikel 1 Buchstabe a und 2 Buchstabe a der Verordnung entspreche. Da die Kommission die Verordnung Nr. 67/67 für anwendbar halte, habe das Berufungsgericht nicht geprüft, ob die streitigen Verträge ihrem Wesen nach unter Artikel 85 Absatz 1 fielen; die Firma Compact habe nur ein sehr geringes Interesse, diese Beurteilung zu bestreiten. Nachdem der Gerichtshof zu einer Stellungnahme zur Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 67/67 auf Verträge wie die im Hauptverfahren vorliegenden aufgerufen werde, müsse er nicht nur zu den einzelnen Bestimmungen der Verordnung Stellung nehmen, sondern auch zu den Voraussetzungen für ihre Anwendung, insbesondere zum Verhältnis zwischen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag und der Verordnung. Es sei bekannt, daß die Kommission hinsichtlich der Anwendung der Verordnung Nr. 67/67 von der Annahme ausgehe, daß Verträge wie die vorliegenden ihrem Wesen nach unter Artikel 85 Absatz 1

fallen könnten. Wenn der Gerichtshof dem nationalen Richter eine Antwort geben wolle, welche die realen und konkreten Auslegungsbedürfnisse des Hauptverfahrens — über den Wortlaut der vorgelegten Fragen hinaus — berücksichtige, werde er auch Probleme behandeln, die in klarer Weise aus den Akten des Hauptverfahrens und aus dem Vorlagebeschluß hervorgingen.

Die *Regierung der Französischen Republik* gibt nur Erklärungen zur dritten, vierten und fünften Frage ab und stellt die Beantwortung der beiden ersten Fragen in das Ermessen des Gerichtshofes.

Um die Wirksamkeit eines Vertrages im Hinblick auf die Verordnung Nr. 67/67 zu beurteilen, sei zwischen den Vertragsbestimmungen selbst und den in Ausführung des Vertrages getroffenen Maßnahmen einerseits und den Verhaltensweisen der Vertragspartner andererseits zu unterscheiden. Die vom Gerichtshof seit langem entwickelte Unterscheidung zwischen dem Bestehen von gewerblichen Schutzrechten und ihrer Ausübung betreffe den vertraglichen Bereich; etwas ganz anderes habe für die außervertraglichen Verhaltensweisen zu gelten.

a) Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 schließe einen Vertrag von der Freistellung aus, wenn die Vertragsparteien die Möglichkeit von Parallelimporten beschränkten, insbesondere wenn sie zu diesem Zweck gewerbliche Schutzrechte ausübten. Eine derartige Beschränkung oder Ausübung müsse sich aus dem Vertrag ergeben. Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 könne nur dann auf den Vertrag angewendet werden, wenn bestimmte Vertragsklauseln Erschwerungen der Paralleleinführen von rechtmäßig gekennzeichneten und in Verkehr gebrachten Waren zum Ziel oder in tatsächlicher Hinsicht unausweichlich zur Folge hätten. Die Behauptung, das Feh-

len von Vertragsbestimmungen, nach denen sich die Parteien verpflichteten, ihre gewerblichen Schutzrechte nicht zu diesem Zweck auszuüben, veranlasse sie zu derartigen Erschwerungen, laufe darauf hinaus, ihnen unrechtmäßige Absichten zu unterstellen. Diese Überlegungen schlossen die Möglichkeit, das Verhalten der Parteien unter dem Gesichtspunkt des Artikels 85 EWG-Vertrag zu prüfen, nicht aus.

b) Die Freistellung hänge nicht von der Durchschlagskraft der rechtlichen Mittel zur Verhinderung von Parallelimporten ab. Sie könne nicht allein deshalb ausgeschlossen werden, weil die Vertragspartner über geschützte Rechte verfügten, kraft deren sie in dieser Weise vorgehen könnten. Umgekehrt würden Vertragsbestimmungen, die solche Maßnahmen vorsähen, der Freistellung entgegenstehen.

Die Klausel, wonach das Warenzeichenrecht zwischen den Vertragsschließenden nach den verschiedenen Ländern aufgeteilt werde, könne nicht mit dem Willen gleichgesetzt werden, den Gemeinsamen Markt aufzuteilen; sie habe praktische Gründe, die mit der Aufteilung der Kosten zusammenhingen, die mit der Erlangung des Schutzrechts, seiner Wahrung und seiner Verteidigung verbunden seien. Der Vertrag sei im Lichte seiner Bestimmungen und ihrer gewöhnlichen, nicht aber vermuteter rechtswidriger Folgen auszulegen. Hätten die Parteien rechtlich nicht die Macht, durch die Ausübung des Warenzeichens Parallelimporte zu verhindern, so habe das nicht von vornherein die Unanwendbarkeit von Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 zur Folge. Es sei nach den möglichen Einzelfällen zu unterscheiden.

Fehlten Bestimmungen, die die Erschwerung von Parallelimporten rechtmäßig gekennzeichnete und in den Verkehr gebrachter Waren durch die Ausübung

eines gewerblichen Schutzrechtes bezweckten oder bewirkten, so falle die Vereinbarung nicht unter Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1; das gleiche gelte, wenn die Vertragspartner darüber hinaus rechtlich nicht die Macht hätten, Parallelimporte zu verhindern.

Wenn die Vereinbarung Bestimmungen gemäß Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 enthalte oder zu Verhaltensweisen im Sinne dieses Artikels führe, könne der Umstand, daß die Parteien rechtlich nicht die Macht zu solchen Verhaltensweisen hätten, die Vereinbarung der Anwendung des genannten Artikels nicht entziehen.

Komme es zu Erschwerungen, die auf das Verhalten der Parteien zurückzuführen, jedoch nicht unmittelbar Folge der Vereinbarung seien, so falle diese nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67, und die Wirksamkeit der angewandten Erschwerungen sei im Hinblick auf Artikel 85 EWG-Vertrag gesondert zu untersuchen.

c) Wenn die Vertragsbestimmungen unter Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 fielen oder wenn sie tatsächlich zu Erschwerungen von Parallelimporten durch die Ausübung des Warenzeichens führten, sei diese Vorschrift auf die Vereinbarung anzuwenden. Dagegen reiche die tatsächliche Ausnutzung des Warenzeichens zu einer Erschwerung von Parallelimporten, die sich nicht aus der Vereinbarung ableiten lasse, nicht aus.

d) Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 sei in dem Sinne auszulegen, daß er nur in den Fällen Anwendung finde, in denen sich die Erschwerung durch Ausnutzung eines Warenzeichens aus den Bestimmungen der Vereinbarung ergebe; die rechtliche Macht der Parteien sowie ihr Verhalten,

das rechtlich nicht auf dem Inhalt der Vereinbarung selbst beruhe, müßten außer Betracht bleiben.

Die *Kommission* geht zunächst auf den dem Ausgangsverfahren zugrundeliegenden Sachverhalt ein und bemerkt sodann im wesentlichen folgendes:

a) Aus Artikel 1 ihrer Verordnung Nr. 67/67 und aus Artikel 1 der Verordnung Nr. 19/65 des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. 1965, S. 533) gehe klar hervor, daß die Freistellung nur für Vereinbarungen in Betracht komme, an denen lediglich zwei Unternehmen beteiligt seien, nicht dagegen auf Vereinbarungen, bei denen auf der einen Seite mehrere rechtlich selbstständige Unternehmen stünden.

Der Anwendung der Wettbewerbsregeln müsse gleichwohl eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde gelegt werden. So habe die Kommission in zahlreichen Entscheidungen zwei oder mehrere rechtlich selbstständige Unternehmen, die jedoch konzernmäßig miteinander verbunden seien, als wirtschaftliche Einheit angesehen und als Vertragspartei einem einzigen Unternehmen gleichgestellt. Eine solche Gleichstellung komme im Fall dreier Unternehmen in Betracht, die personell miteinander verbunden seien oder bei denen zwei vollständig von dem dritten abhängen und unter denen jeder Wettbewerb ausgeschlossen sei.

b) Der Umstand, daß sich die Vereinbarung auf Drittstaaten erstrecke, stehe der Anwendbarkeit der Gruppenfreistellung nicht entgegen. Diese betreffe nur Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Gebiet des Gemeinsamen Marktes auswirkten und von denen generell die Vorteile im Sinne des Artikels 85 Absatz 3 zu erwarten seien. Die posi-

tiven Wirkungen würden grundsätzlich nicht dadurch gemindert, daß das Vertragsgebiet auch Drittstaaten umfasse. Die Bezugnahme auf den Gemeinsamen Markt in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 67/67 sei nicht restriktiv zu verstehen.

c) Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 solle die Möglichkeit von Parallellieferungen gewährleisten. Diesem in der neunten Begründungserwägung zur Verordnung besonders hervorgehobenen Zweck entspreche es, daß bereits die tatsächliche Ausübung eines gewerblichen Schutzrechts mit dem Ziel, Parallellieferungen zu behindern, genüge, um die Anwendbarkeit der Gruppenfreistellung auszuschließen. Zwar bedürfe es keiner dahingehenden Absprache, jedoch genüge es für die Unanwendbarkeit der Freistellung nicht, daß dem Vertragshändler die bloße Möglichkeit eingeräumt werde, ein bestimmtes Schutzrecht zu benutzen, selbst wenn dadurch die Möglichkeit eines Mißbrauchs geschaffen werde. Denn die positiven Wirkungen der Alleinvertriebsvereinbarung seien häufig an die Einräumung entsprechender Lizenzen gebunden.

d) Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 sei auch dann anwendbar, wenn und soweit die Verhinderung der Parallellieferungen in Ausübung von Schutzrechten rechtlich nicht durchsetzbar sei. Die Kommission habe den Parteien des Ausgangsverfahrens am 30. März 1982 mitgeteilt, daß es nach geltendem Gemeinschaftsrecht nicht mehr möglich sei, sich unter Berufung auf ein Warenzeichen Paralleleinfuhren von Erzeugnissen zu widersetzen, wenn diese Erzeugnisse in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden seien. Dem Zweck der Regelung entsprechend, die Freiheit von

Parallellieferungen auf alle Fälle zu gewährleisten, komme es nicht auf die rechtliche Zulässigkeit, sondern allein auf die tatsächliche Benutzung von Schutzrechten zur Behinderung solcher Lieferungen an.

e) Die Anwendbarkeit der Gruppenfreistellung entfalle nicht schon dann, wenn die abstrakte Möglichkeit bestehe, Schutzrechte in der in Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 beschriebenen Art und Weise auszuüben. Dies würde zwar der Rechtsunsicherheit entgegenwirken, die eventuell eintrete, wenn die Wirksamkeit eines Vertrages von dem tatsächlichen Verhalten der Beteiligten abhängt, würde aber dazu führen, daß Alleinvertriebsvereinbarungen mit Schutzrechtslizenzen in der Regel nicht mehr freigestellt wären. Die Verordnung verlöre dann erheblich an Bedeutung. Zwar könne die Vorschrift, mit der die Anwendbarkeit der Gruppenfreistellung aufgrund des tatsächlichen Verhaltens der Vertragsparteien ausgeschlossen werde, praktische Schwierigkeiten bereiten; ohne sie wäre jedoch nicht gewährleistet, daß die Bedingungen für die Gewährung einer Freistellung überhaupt erfüllt seien. Der Gerichtshof habe gegen die entsprechende Regelung des Artikels 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 keinen Einwand erhoben.

f) Die vom Bundesgerichtshof vorgelegten Fragen sollten deshalb wie folgt beantwortet werden:

„1. a) Die Verordnung Nr. 67/67 ist grundsätzlich dann nicht anwendbar, wenn an einer Alleinvertriebsvereinbarung mehr als zwei rechtlich selbständige Unternehmen beteiligt sind.

b) Bilden mehrere rechtlich selbständige Unternehmen, die auf einer

Seite der fraglichen Alleinvertriebsvereinbarung beteiligt und untereinander personell verbunden sind, in bezug auf diesen Vertrag eine wirtschaftliche Einheit, so steht das der Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 67/67 nicht entgegen.

2. Die Verordnung Nr. 67/67 findet auf Alleinvertriebsvereinbarungen betreffend einen abgegrenzten Teil des Gemeinsamen Marktes bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen dieser Verordnung Anwendung, unabhängig davon, ob die Ausschließlichkeitsbindung zusätzlich für Gebiete außerhalb der Gemeinschaft vereinbart wird oder nicht.
3. Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 setzt für den Ausschluß der Anwendbarkeit der Gruppenfreistellung nicht voraus, daß in der fraglichen Alleinvertriebsvereinbarung Abmachungen über die Behinderung von Parallellieferungen in Ausübung gewerblicher Schutzrechte enthalten sind.
4. Die Anwendung des Artikels 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 setzt nicht voraus, daß den Vertragspartnern rechtlich zulässige und durchsetzbare Mittel zu Gebote stehen, um durch die Ausübung eines Warenzeichens den Bezug oder die Veräußerung rechtmäßig gekennzeichnet oder in Verkehr gebrachter Vertragsware zu behindern.
5. Der Ausschluß der Anwendbarkeit der Gruppenfreistellung gemäß Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 setzt voraus, daß die Vertragspartner von dem gewerblichen Schutzrecht zur Verhinderung oder Erschwerung von Parallellieferungen tatsächlich Gebrauch machen.“

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 29. März 1984 haben die Firma Hydrotherm, Beklagte und Revisionsklägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Mielert, Frankfurt am Main, die Firma Compact, Klägerin und Revisionsbeklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Heinz-L. Bauer, Frankfurt am Main, und die Kommission, vertreten durch Herrn Pernice und Herrn Koch, mündliche Ausführungen gemacht und Fragen des Gerichtshofes beantwortet.

Die *Firma Hydrotherm* hat dabei im wesentlichen folgendes vorgetragen.

a) Die Verordnung Nr. 67/67 sei nicht auf eine Vereinbarung anzuwenden, an der als Vertragspartner mehrere rechtlich selbständige Unternehmen beteiligt seien. Dies ergebe sich ganz klar aus dem Wortlaut von Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung, in dem von Vereinbarungen die Rede sei, an denen *nur* zwei Unternehmen beteiligt seien; jede abweichende Auslegung wäre unzulässig.

Dabei handele es sich um eine formelle Vorschrift, die ganz offensichtlich den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 67/67 einengen solle. Es spiele keine Rolle, ob die verschiedenen an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen miteinander verbunden seien. Art und Umfang dieser Verknüpfungen könnten jedenfalls nur durch eingehende Untersuchungen festgestellt werden, die den Rahmen der Verordnung Nr. 67/67 sprengen würden; daher müsse gegebenenfalls eine Einzelfreistellung beantragt werden.

Im übrigen könne eine natürliche Person, die kein Unternehmen sei, nicht als eine der an der Vereinbarung beteiligten Parteien angesehen werden.

Man dürfe sich nicht unter Berufung auf wirtschaftliche Zweckmäßigkeitserwägungen über den klaren und eindeutigen Wortlaut der Verordnung hinwegsetzen.

b) Die Verordnung Nr. 67/67 sei nicht auf Vereinbarungen anwendbar, die sich auch auf Länder außerhalb der Gemeinschaft erstreckten. Der Wortlaut von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a schließe die Anwendung der Verordnung auf Vereinbarungen aus, die sich auf das gesamte Gebiet des Gemeinsamen Marktes bezögen. Derartige Vereinbarungen müßten im Einzelfall überprüft werden; sie könnten eine größere wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten als Vereinbarungen, die nur ein abgegrenztes Gebiet des Gemeinsamen Marktes beträfen.

Dies gelte auch für „gemischte“ Verträge, die über das Gebiet der Gemeinschaft hinausgingen. Solche Vereinbarungen fielen, sofern sie Wettbewerbsbeschränkungen enthielten, nicht unter die typisierten Vereinbarungen im Sinne der Verordnung; daher seien sie im Hinblick auf eine Einzelfreistellung zu überprüfen.

c) Die Anwendung von Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 setze nicht voraus, daß die Parteien konkrete Bestimmungen über die Ausübung eines gewerblichen Schutzrechts zur Erschwerung von Paralleleinfuhren getroffen hätten.

Es liege auf der Hand, daß Vertragsparteien die auf eine Beschränkung des Wettbewerbs gerichteten näheren Einzelheiten über die Ausübung des gewerblichen Schutzrechts nicht ausdrücklich in den Vertrag hineinschrieben. Wenn der Vertrag so ausgestaltet sei, daß die eine Vertragspartei alle gewerblichen Schutzrechte ausübe, dränge sich der Verdacht einer Handelsbeschränkung so stark auf, daß eine Gruppenfreistellung nicht mehr in Betracht komme; auch in diesem Fall sei allein eine Einzelfreistellung möglich.

Eine Übertragung des Warenzeichens sei weder nötig noch üblich und müsse im Rahmen eines Antrags auf Einzelfreistellung überprüft werden; die Übertragung sämtlicher gewerblichen Schutzrechte auf die andere Vertragspartei stelle als solche bereits eine Ausübung dieser Rechte dar.

d) Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 sei auch dann anwendbar, wenn die Vertragspartner aufgrund des Gemeinschaftsrechts die gewerblichen Schutzrechte nicht zur Behinderung von Paralleleinführen ausüben dürften.

In vielen Fällen sei es durchaus möglich, auf rechtswidrige Weise eine faktische Behinderung des freien Verkehrs zu erreichen.

Eine andere Auslegung von Artikel 3 der Verordnung ergäbe keinen Sinn: Rechtlich könnten gewerbliche Schutzrechte niemals zum Zwecke einer solchen Behinderung ausgeübt werden; daher sei

die genannte Vorschrift anzuwenden, wenn dies in tatsächlicher Hinsicht geschehe.

e) Die Anwendung von Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 setze nicht voraus, daß die Vertragspartner von dem Warenzeichen oder von sonstigen gewerblichen Schutzrechten tatsächlich Gebrauch machten.

Die Verordnung strebe an, typisierte Fälle auf vereinfachte Weise freizustellen; wenn die Vertragsparteien die Möglichkeit erlangten, gewerbliche Schutzrechte zum Zwecke der Handelsbeschränkung auszuüben, so liege ein solcher typisierter Fall, der eine Gruppenfreistellung rechtfertige, nicht mehr vor.

Die rechtliche Wirksamkeit eines Vertrages könne nicht vom tatsächlichen Verhalten der Vertragsparteien abhängen.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 20. Juni 1984 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

- 1 Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluß vom 28. Juni 1983, beim Gerichtshof eingegangen am 3. August 1984, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag fünf Fragen nach der Auslegung der Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a und 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 der Kommission vom 22. März 1967 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen (ABl. 1967, S. 849) zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Wie sich aus dem Vorlagebeschluß und den Akten der Rechtssache ergibt, hat der Ingenieur Andreoli aus Bologna, persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Compact, Leichtmetallheizkörper entwickelt, die das Warenzeichen „Ghibli“ tragen. Die Firma Compact schloß mit der deutschen Firma Hydrotherm, einem Tochterunternehmen einer amerikanischen Gesellschaft, nacheinander zwei Vereinbarungen, durch die der Firma Hy-

drotherm der Alleinvertrieb dieses Heizkörpers übertragen wurde. Aufgrund der ersten Vereinbarung hatte die Firma Hydrotherm das Recht erhalten, für sich das Warenzeichen „Ghibli“ eintragen zu lassen, was sie in verschiedenen Staaten, darunter die Bundesrepublik Deutschland, auch getan hat.

- 3 Die zweite Vereinbarung, die infolge von Schwierigkeiten bei der Durchführung der ersten Vereinbarung getroffen wurde, überträgt der Firma Hydrotherm den Alleinvertrieb der „Ghibli“-Heizkörper für Westeuropa mit Ausnahme von Italien, Griechenland und der Türkei; im Hinblick auf einen speziellen Heizkörpertyp wird als Alleinvertriebsgebiet Westeuropa ohne Frankreich, die Benelux-Staaten und Österreich angegeben. In dieser Vereinbarung verpflichtet sich die Firma Hydrotherm, „in der Vertragszone nicht direkt oder indirekt andere Produzenten, Wiederverkäufer und Konstrukteure von Radiatoren, Heizplatten und Konvektoren, hergestellt aus Aluminium oder Aluminiumlegierung, zu vertreten oder mit ihnen Handel zu treiben“. Außerdem übernahm die Firma Hydrotherm die Verpflichtung, bei der Firma Compact für einen bestimmten Betrag Heizkörper zu kaufen. An dieser zweiten Vereinbarung waren auf der anderen Seite Herr Andreoli, die Firma Compact und die ebenfalls Herrn Andreoli gehörende Firma Officine Sant'Andrea, Rastignano (Italien), beteiligt.
- 4 Auch bei der Durchführung der zweiten Vereinbarung traten Schwierigkeiten auf. Nachdem die Firma Hydrotherm die Abnahme weiterer Waren der Firma Compact verweigerte, kündigte diese den Vertrag und verlangte Schadensersatz.
- 5 Das mit dem Rechtsstreit in erster Instanz befaßte Landgericht Frankfurt am Main entschied mit Urteil vom 13. September 1979, die Vereinbarung zwischen den Parteien sei wegen Verstoßes gegen Artikel 85 EWG-Vertrag nichtig. Die Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 67/67 finde keine Anwendung, da gemäß Artikel 3 dieser Verordnung eine solche Freistellung ausgeschlossen sei, wenn mittels gewerblicher Schutzrechte der Handel mit Vertragswaren behindert werden könne.
- 6 Gegen dieses Urteil legte die Firma Compact Berufung beim Oberlandesgericht Frankfurt am Main ein. Anschließend unterbreitete sie ihre Vereinbarung der Kommission, die mit Schreiben vom 31. März 1982 bestätigte, die Vereinbarung falle unter die Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 67/67.

- 7 Mit Urteil vom 13. Mai 1982 erklärte das Oberlandesgericht Frankfurt am Main den Schadensersatzanspruch gegen die Firma Hydrotherm für dem Grunde nach gerechtfertigt und verwies den Rechtsstreit an das Landgericht zurück. In den Entscheidungsgründen setzte sich das Oberlandesgericht mit der Frage auseinander, ob die Vereinbarung zwischen den Parteien mit den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft vereinbar sei. Es ging davon aus, daß die Vereinbarung eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bewirke; da die Parteien jedoch keinen absoluten Gebietsschutz vereinbart hätten, verstoße sie nicht aus diesem Grund gegen Artikel 85 Absatz 1. Gleichwohl würden die Wettbewerbsregeln möglicherweise angesichts der Stellung der Parteien auf dem relevanten Markt auch durch ein offenes Alleinvertriebsrecht verletzt. Sei insoweit auf den allgemeinen Heizkörpermarkt abzustellen, dann sei der Anteil der Vertragsumsätze so gering, daß eine spürbare Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels ausscheide; anders könnte es sein, wenn der Markt mit Heizkörpern aus Aluminium oder Aluminiumlegierung entscheidend sei. Diese Frage brauche jedoch nicht geklärt zu werden, da die in Rede stehende Vereinbarung auf jeden Fall den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 67/67 genieße; sie erfülle nämlich zugleich die Voraussetzungen des Artikels 1 Absatz 1 Buchstaben a und b und des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe a dieser Verordnung.
- 8 Daß das Gebiet, für welches der Alleinvertrieb vereinbart worden sei, Länder umfasse, die nicht Mitglieder der Gemeinschaft seien, habe für die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 67/67 keine Bedeutung, denn diese Verordnung betreffe ausschließlich den Handel innerhalb der Gemeinschaft. Die fragliche Vereinbarung verliere den Rechtsvorteil der Freistellung auch nicht aufgrund von Artikel 3 der Verordnung Nr. 67/67, wonach die Freistellung nicht zur Anwendung komme, wenn die Vertragspartner gewerbliche Schutzrechte ausübten, um Händler oder Verbraucher daran zu hindern, in anderen Teilen des Gemeinsamen Marktes rechtmäßig gekennzeichnete oder rechtmäßig in Verkehr gebrachte Vertragswaren zu beziehen. Daß die Firma Hydrotherm das Warenzeichen „Ghibli“ habe eintragen lassen, gebe ihr nicht die Möglichkeit, mit Hilfe des Warenzeichens Paralleleinführen zu verhindern. Dies sei jedoch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes, wie sie sich aus dem Urteil vom 18. Februar 1971 (Rechtssache 40/70, Sirena, Slg. S. 69) ergebe, nicht zulässig. Außerdem gebe es kein Anzeichen dafür, daß die Firma Hydrotherm das Warenzeichen „Ghibli“ benutzt habe, um Paralleleinführen zu verhindern oder zu behindern. Zu diesem Ergebnis führe auch das von der Kommission am 30. März 1982 erteilte Negativattest; das Gericht sei an die Feststellungen und die Beurteilung der Kommission zwar nicht gebunden (Urteil des Gerichtshofes vom 10. 7. 1980, Rechtssache

99/79, Lancôme, Slg. S. 2511), könne aber die in dem fraglichen Attest festgestellten Tatsachen berücksichtigen.

- 9 Gegen dieses Urteil legte die Firma Hydrotherm Revision beim Bundesgerichtshof ein. Im Anschluß an die Erörterung der Problematik in bezug auf die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft kam der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis, die Anwendung der Verordnung Nr. 67/67 auf die streitigen Vereinbarungen werfe verschiedene Fragen nach der Auslegung dieser Verordnung auf. Er hat deshalb als Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können und das somit nach Artikel 177 Absatz 3 den Gerichtshof zum Zwecke der Vorabentscheidung über die aufgeworfenen Auslegungsprobleme anrufen muß, die folgenden Fragen vorgelegt:

- „1. a) Ist die Gruppenfreistellungsverordnung (Verordnung Nr. 67/67/EWG) auch dann anzuwenden, wenn auf einer Seite des Vertrags mehrere rechtlich selbständige Unternehmen beteiligt sind?
- b) Ist es von Bedeutung, wenn die mehreren auf einer Vertragsseite beteiligten Unternehmen personell miteinander verbunden sind und im Hinblick auf den Vertrag eine wirtschaftliche Einheit bilden?
2. Ist die Gruppenfreistellungsverordnung auch dann anzuwenden, wenn sich die Bindungsvereinbarungen nicht nur auf ein abgegrenztes Gebiet des Gemeinsamen Marktes, sondern auch auf Länder außerhalb der Europäischen Gemeinschaft erstrecken?
3. Setzt die Anwendung des Artikels 3 Buchstabe b Nr. 1 der Gruppenfreistellungsverordnung voraus, daß die Parteien über die Ausübung eines gewerblichen Schutzrechts (hier: eines Warenzeichens) Bestimmungen getroffen haben, die dessen Benutzung zur Verhinderung oder Erschwerung des Bezuges oder der Veräußerung rechtmäßig gekennzeichnete oder in Verkehr gebrachte Vertragsware nahelegen, oder genügt es für die Anwendung dieser Vorschrift, daß in dem Vertrag die Ausübung des Warenzeichens zur Verhinderung oder Erschwerung von Parallelimporten nicht geregelt ist?
4. Ist Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Gruppenfreistellungsverordnung auch anwendbar, wenn die Vertragspartner rechtlich nicht befugt sind, durch die Ausübung des Warenzeichens den Bezug oder die Veräußerung rechtmäßig gekennzeichnete oder in Verkehr gebrachte Vertragsware zu behindern?

5. Falls die Frage zu 4. zu bejahen ist:

Setzt die Anwendung der genannten Vorschrift zusätzlich voraus, daß die Vertragspartner von dem Warenzeichen zur Verhinderung oder Erschwerung der Beschaffung von Vertragsware tatsächlich Gebrauch machen?“

Zur ersten Frage (Unternehmensbegriff)

- 10 Nach Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung Nr. 67/67 wird Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag für nicht anwendbar erklärt auf Vereinbarungen, „an denen nur zwei Unternehmen beteiligt sind“. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist deshalb zweifelhaft, weil die streitige Vereinbarung zwischen der Firma Hydrotherm auf der einen Seite und drei unterschiedlichen Personen — nämlich Herrn Andreoli, einer natürlichen Person, sowie den Firmen Compact und Officine Sant'Andrea — auf der anderen Seite geschlossen wurde. Dabei ist unstreitig, daß Herr Andreoli die eine wie die andere dieser beiden Firmen vollständig kontrolliert.
- 11 Im Rahmen des Wettbewerbsrechts ist unter dem Begriff des Unternehmens eine im Hinblick auf den jeweiligen Vertragsgegenstand bestehende wirtschaftliche Einheit zu verstehen, selbst wenn diese wirtschaftliche Einheit rechtlich aus mehreren, natürlichen oder juristischen, Personen gebildet wird. Die diesbezügliche Voraussetzung des Artikels 1 Absatz 1 der Verordnung Nr. 67/67 ist daher erfüllt, wenn auf einer Seite der Vereinbarung Firmen beteiligt sind, zwischen denen Interessengleichheit besteht und die von ein und derselben — ebenfalls an der Vereinbarung beteiligten — natürlichen Person kontrolliert werden. Denn unter diesen Umständen ist ein Wettbewerb zwischen den Personen, die zusammen als eine einzige Partei an der fraglichen Vereinbarung beteiligt sind, unmöglich.
- 12 Die Antwort auf die erste Frage muß daher lauten, daß die Verordnung Nr. 67/67 auch dann anzuwenden ist, wenn auf einer Seite der Vereinbarung mehrere rechtlich selbständige Unternehmen beteiligt sind, vorausgesetzt, diese Unternehmen bilden im Hinblick auf die Vereinbarung eine wirtschaftliche Einheit.

Zur zweiten Frage (räumlicher Geltungsbereich der Vereinbarung)

- 13 Gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 67/67 gilt die Gruppenfreistellung für Vereinbarungen, in denen sich ein Vertragspartner

dem anderen gegenüber verpflichtet, „zum Zweck des Weiterverkaufs innerhalb eines abgegrenzten Gebietes des Gemeinsamen Marktes bestimmte Waren nur an ihn zu liefern“. In der streitigen Vereinbarung wird als Alleinvertriebsgebiet „Westeuropa“ mit Ausnahme bestimmter Staaten bezeichnet, bei denen es sich im einen Fall um Italien, Griechenland und die Türkei und im anderen Fall um Frankreich, die Benelux-Staaten und Österreich handelt.

- 14 Der Bundesgerichtshof möchte wissen, ob die Verordnung anwendbar ist, wenn sich die Bindungsvereinbarungen somit nicht nur auf ein abgegrenztes Gebiet des Gemeinsamen Marktes, sondern auch auf Länder außerhalb der Gemeinschaft erstrecken.
- 15 Die Verordnung Nr. 67/67 regelt einen Aspekt des Wettbewerbs im allgemeinen Rahmen des Geltungsbereichs des EWG-Vertrags und insbesondere des Artikels 85, der sich auf den Wettbewerb „innerhalb des Gemeinsamen Marktes“ bezieht. Folglich sind die Voraussetzungen der Verordnung erfüllt, wenn die Vereinbarung die räumliche Geltung des Alleinvertriebsrechts im Rahmen eines „abgegrenzten Gebiets“ des Gemeinsamen Marktes festlegt, wobei diese räumliche Abgrenzung so vorgenommen werden muß, daß weiterhin Wettbewerb — und somit Paralleleinfuhren — zwischen dem Gebiet, für welches das Alleinvertriebsrecht gewährt wird, und dem übrigen Teil der Gemeinschaft tatsächlich möglich ist, was im vorliegenden Fall außer Streit steht. Die Einbeziehung von Drittländern in das Alleinvertriebsgebiet ändert deshalb die Anwendungsvoraussetzungen der Verordnung nicht.
- 16 Auf die zweite Frage ist somit zu antworten, daß die Gruppenfreistellungsverordnung anwendbar ist, wenn sich die Bindungsvereinbarungen nicht nur auf ein abgegrenztes Gebiet des Gemeinsamen Marktes, sondern auch auf Länder außerhalb der Gemeinschaft erstrecken.

Zur dritten, vierten und fünften Frage (Benutzung des Warenzeichenrechts)

- 17 Die Alleinvertriebsvereinbarung, die Gegenstand des Rechtsstreits ist, ist dadurch gekennzeichnet, daß die eine Vertragspartei der anderen den Gebrauch eines Warenzeichenrechts gerade zur Durchführung der Alleinvertriebsvereinbarung überlassen hat. Der Bundesgerichtshof stellt in diesem Zusammenhang die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Ausübung eines gewerblichen Schutzrechts dazu führen kann, daß eine solche Vereinbarung unter die Ausschlußklausel des Artikels 3 Buchstabe b Nr. 1

der Verordnung Nr. 67/67 fällt. Er möchte im wesentlichen wissen, ob es für die Anwendung dieser Ausschlußklausel genügt, daß ein gewerbliches Schutzrecht im Rahmen einer Alleinvertriebsvereinbarung dergestalt benutzt werden kann, daß die Beschaffung der betreffenden Ware innerhalb des Gemeinsamen Marktes erschwert wird, oder ob diese Ausschlußklausel nur gilt, wenn sich eine derartige Benutzung des gewerblichen Schutzrechts aus dem Wortlaut der Vereinbarung selbst oder aus dem tatsächlichen Verhalten der Parteien ergibt.

- 18 Nach Artikel 3 ist die in Artikel 1 der Verordnung Nr. 67/67 vorgesehene Gruppenfreistellung nicht anwendbar, wenn „b) die Vertragspartner es Zwischenhändlern oder Verbrauchern erschweren, sich die Vertragswaren bei anderen Händlern innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu beschaffen, insbesondere wenn die Vertragspartner ... gewerbliche Schutzrechte ausüben, um Händler oder Verbraucher daran zu hindern, in anderen Teilen des Gemeinsamen Marktes rechtmäßig gekennzeichnete oder rechtmäßig in Verkehr gebrachte Vertragswaren zu beziehen oder im Vertragsgebiet zu veräußern ...“
- 19 Diese Bestimmung wird durch die neunte Begründungserwägung wie folgt erläutert: „Insbesondere muß durch die Möglichkeit von Parallelimporten gewährleistet werden, daß die Verbraucher angemessen an den durch den Alleinvertrieb entstehenden Vorteilen beteiligt werden. Es kann daher nicht zugelassen werden, daß gewerbliche Schutzrechte und sonstige Rechte mißbraucht werden, um einen absoluten Gebietsschutz herbeizuführen.“
- 20 Daraus ergibt sich, daß die Verordnung nicht den Zweck verfolgt, einer Vereinbarung allein deshalb die Gruppenfreistellung zu versagen, weil in dieser Vereinbarung ein gewerbliches Schutzrecht im Hinblick auf das normale Funktionieren eines Alleinvertriebs in dem durch Artikel 1 festgelegten Rahmen eingeräumt wird. Die Einschränkung gemäß Artikel 3 findet daher keine Anwendung, wenn die Gebrauchsüberlassung eines gewerblichen Schutzrechts vertraglich so geregelt ist, daß nicht in Frage gestellt wird, daß es sich bei dem eingeräumten Alleinvertriebsrecht um ein offenes Recht handelt.
- 21 Das Verbot des Artikels 3 kann deshalb nur eingreifen, wenn entweder der Wortlaut der Vereinbarung selbst oder das tatsächliche Verhalten der Vertragspartner Anhaltspunkte dafür liefert, daß ein gewerbliches Schutzrecht mißbraucht wird, um einen absoluten Gebietsschutz herbeizuführen. Die

bloße Möglichkeit einer derartigen Benutzung, die sich daraus ergibt, daß die Vertragspartner in ihre Vereinbarung keine ausdrücklichen Bestimmungen aufgenommen haben, reicht mithin für den Ausschluß einer Vereinbarung von der Gruppenfreistellung nicht aus.

- 22 Auf die dritte, vierte und fünfte Frage ist daher zu antworten, daß Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 der Gruppenfreistellung einer Vereinbarung nur dann entgegensteht, wenn entweder aus dem Wortlaut der Vereinbarung selbst oder aus dem Verhalten der Vertragspartner hervorgeht, daß diese ein gewerbliches Schutzrecht benutzen wollen oder tatsächlich benutzen, um mittels dieses Rechts Paralleleinfuhren in das Alleinvertriebsgebiet zu verhindern oder zu erschweren. Die Tatsache, daß eine Vereinbarung keine Bestimmung enthält, durch die eine mißbräuchliche Benutzung eines gewerblichen Schutzrechts verhindert werden soll, reicht für sich allein nicht aus, um diese Vereinbarung von der Anwendung der Verordnung Nr. 67/67 auszuschließen.

Kosten

- 23 Die Auslagen der Regierung der Französischen Republik und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig.
- 24 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

auf die ihm vom Bundesgerichtshof mit Beschluß vom 28. Juni 1983 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Die Verordnung Nr. 67/67 der Kommission vom 22. März 1967 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen

von Alleinvertriebsvereinbarungen ist auch dann anzuwenden, wenn auf einer Seite der Vereinbarung mehrere rechtlich selbständige Unternehmen beteiligt sind, vorausgesetzt, diese Unternehmen bilden im Hinblick auf die Vereinbarung eine wirtschaftliche Einheit.

2. Die Verordnung Nr. 67/67 ist anwendbar, wenn sich die Bindungsvereinbarungen nicht nur auf ein abgegrenztes Gebiet des Gemeinsamen Marktes, sondern auch auf Länder außerhalb der Gemeinschaft erstrecken.
3. Artikel 3 Buchstabe b Nr. 1 der Verordnung Nr. 67/67 steht der Gruppenfreistellung einer Vereinbarung nur dann entgegen, wenn entweder aus dem Wortlaut der Vereinbarung selbst oder aus dem Verhalten der Vertragspartner hervorgeht, daß diese ein gewerbliches Schutzrecht benutzen wollen oder tatsächlich benutzen, um mittels dieses Rechts Paralleleinfuhren in das Alleinvertriebsgebiet zu verhindern oder zu erschweren. Die Tatsache, daß eine Vereinbarung keine Bestimmung enthält, durch die eine mißbräuchliche Benutzung eines gewerblichen Schutzrechts verhindert werden soll, reicht für sich allein nicht aus, um diese Vereinbarung von der Anwendung der Verordnung Nr. 67/67 auszuschließen.

Koopmans

Bahlmann

Pescatore

O'Keeffe

Bosco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. Juli 1984.

Der Kanzler

Im Auftrag

H. A. Rühl

Hauptverwaltungsrat

Der Präsident der Vierten Kammer

T. Koopmans