II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 26. Juli 1976

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/28.996 — Reuter/BASF)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(76/743/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 85,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17/62 des Rates vom 6. Februar 1962 [1], insbesondere auf die Artikel 1 und 3,

im Hinblick auf den von Dr. Gottfried Reuter, Lemförde, mit Schreiben vom 27. Januar 1975 gegenüber der BASF, Ludwigshafen, eingereichten Antrag nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17,

nach Anhörung der beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17/62 des Rates in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963 [2],

im Hinblick auf die vom Beratenden Ausschuß für Kartell- und Monopolfragen am 15. Juni 1976 gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 17/62 abgegebenen Stellungnahme,

in Erwägung nachstehender Gründe :

I. Sachverhalt

Mit Schreiben vom 27. Januar 1975 reichte Herr Dr. Gottfried Reuter bei der Kommission eine Beschwerde im Sinne von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 ein. Gegenstand der Beschwerde ist ein vertragliches Wettbewerbsverbot, das ihm bei der Veräußerung der Unternehmensgruppe „Elastomer", die sich mit der Herstellung von Polyurethanen befaßt, von der Erwerberin, BASF, auferlegt worden ist. Der Übertragungsvertrag ist im Juni 1971 abgeschlossen worden. Das vereinbarte Wettbewerbsverbot soll laut Vertrag acht Jahre lang, d.h. bis zum Juni 1979, gelten.

1. *Das Produkt*

Die Polyurethane sind ein Kunststoff für die Herstellung zahlreicher Endprodukte, die in einer Vielzahl von Branchen verwendet werden. Zu nennen sind hier insbesondere die Automobilindustrie, Bauindustrie, Möbelindustrie, Schuhindustrie (Kunstleder), Elektroindustrie (Isoliermaterial), Lackindustrie, Klebstoffindustrie, der Schiffs- und Maschinenbau. Der Markt für diesen Kunststoff ist durch stetige Zuwachsraten geprägt, die in den letzten Jahren auf einigen Sektoren über 15 % betragen haben. Die Herstellung der Polyurethanendprodukte vollzieht sich schematisch über folgende Stufen :

Die wichtigsten chemischen Erzeugnisse als Grundstoffe zur Herstellung von Polyurethanen sind Polyole und Isocyanate. Die wichtigsten Polyole sind Polyester und Polyäther, die wichtigsten Isocyanate Diphanylmethandiisocyanat (MDI), Toluylendiisocyanat (TDI) und Hexamethylendiisocyanat (HMDI). Diese Vorprodukte werden ihrerseits wie folgt gewonnen :

— die Polyester aus Polyalkoholen (Butandiol, Hexandiol, Neopentylglycol, Trimethylolpropan, Dicarbonsäuren und -Caprolactum),

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.

— die Polyäther aus Propylen-Propylenoxid,
— die Isocyanate aus Anilinen, Formaldehyd und Diaminen (Naphthylendiamin, Hexamethylendiamin).

Die Grundstoffe werden zu den halbfertigen Polyurethan-Produkten, nämlich zu

— Schaumstoffkomponenten,
— Elastomeren,
— Granulaten zur thermoplastischen Verarbeitung,
— Schnitzeln und Prepolymeren

formuliert.

Die halbfertigen Produkte werden ihrerseits zu einer Vielzahl von Endprodukten von unterschiedlicher Form und Beschaffenheit weiterverarbeitet, und zwar zu Weichschaum, Hartschaum, Lacken, festen Werkstoffen, Fertigteilen usw.

Zusammenfassend ergeben sich demnach 4 Stufen von Produkten :

— Stufe 1 : die Vorprodukte Glycole, Polyalkohole, Amine, Dicarbonsäure, Formaldehyd, Propylenoxid,
— Stufe 2 : die Polyester- und Polyäther-Alkohole und die Diisocyanate,
— Stufe 3 : formulierte halbfertige Polyurethan-Produkte,
— Stufe 4 : die Verarbeitungsstufe zu Endprodukten.

Dabei sind die Produkte der Stufe 1, weil sie auch noch zur Herstellung anderer Stoffe dienen, nicht polyurethan-spezifisch. Sie werden auch von Unternehmen hergestellt, die sich nicht mit Polyurethan-Chemie befassen.

Bei der Formulierung der Polyurethan-Produkte werden im wesentlichen zwei Methoden angewandt :

a) Das Mehrkomponentensystem : Polyester- und Polyäther-Alkohole werden unter Einhaltung eines genauen Dosierungsverhältnisses in einem Arbeitsgang über Einspritzpumpen mit dem Diisocyanat in Verbindung gebracht.

   Dieses System ist von Bayer entwickelt worden. Im Bereich der Elastomerformulierungen hatte Bayer Patente, die 1969 abgelaufen sind.

b) Das Zweikomponentensystem : Polyester- und Polyäther-Alkohole werden auf Vorrat vorgemischt ; erst bei der Verschäumung wird das Diisocyanat genau dosiert hinzugegeben.

Diesen Weg hat die Elastomer-Gruppe beschritten.

Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Methoden besteht darin, daß bei der erstgenannten die Vorprodukte der Stufe 2 zum Endprodukt verarbeitet werden, was ein Tätigwerden anderer Unternehmen auf der Stufe 4 — Endverarbeitung — ausschließt, während die zweite Methode eine Polyurethan-Formulierung durch den Endverarbeiter selbst ermöglicht.

Nach den vorliegenden Angaben werden etwa 75 % der Polyurethan-Endprodukte nach dem Mehrkomponentensystem und 25 % nach dem Zweikomponentensystem hergestellt.

2. *Die Marktstruktur*

Der weitaus größte Anbieter auf dem Gebiet der Polyurethan-Chemie im Gemeinsamen Markt ist Bayer. Dies gilt für die Vorprodukte Stufe 1, insbesondere für Anilin (bei den Polyurethanen wichtig als Rohstoff für die Herstellung von MDI), aber auch für die Stufe 2, wo Bayer als einziges Unternehmen eine vollständige Palette der Polyesteralkohole, Polyätheralkohole, Diisocyanate (MDI und TDI) wie der Kettenverlängerer und -vernetzer anbietet. Auf den weiteren Stufen 3 und 4 hat Bayer seine Position insbesondere durch die Übernahme von Unternehmen der Metzeler-Gruppe erheblich ausgebaut.

Die Zahl der Wettbewerber ist begrenzt. Neben BASF sind die bedeutendsten Anbieter im Gemeinsamen Markt ICI, Rhône-Poulenc (mit Bayer über die Progil-Bayer-Ugine, Paris, verbunden), Shell (mit Bayer über die Bayer-Shell-Isocyanates, Antwerpen, verbunden), Ugine-Kuhlmann (mit BASF über die BASF-Ugine „EURANE", Antwerpen, verbunden), Dow Chemicals (mit BASF in den USA über die DOW-Badische verbunden), Union Carbide Corporation (UCC), Henkel, Montedison, Upjohn und Società Italiana Resine (SIR). Zu nennen ist ferner Du Pont, dessen Bedeutung im Gemeinsamen Markt sich aber im wesentlichen auf die Herstellung von Elastomer-Fäden beschränkt.

BASF ist ein bedeutender Hersteller von Vorprodukten der Stufe 1. Auf den anderen Stufen hat BASF seine Stellung verstärkt :

— durch die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens BASF-Ugine „Eurane" (Isocyanate und Polyäther),
— durch die Errichtung bzw. den Ausbau eigener Anlagen (z.B. auf dem Gebiet der Kettenverlängerer),
— durch den Erwerb der Elastomer-Gruppe.

Die Elastomer-Gruppe ist einer der bedeutendsten „Systemformulierer" und gehört im Polyurethan-Verarbeitungsbereich neben den — kürzlich von Bayer übernommenen — Unternehmen der Metzeler-Gruppe zu den einflußreichsten deutschen Unternehmen. Die Gruppe umfaßte im Jahre 1971 50 Firmen in 11 Ländern, in der EWG außer in der Bundesrepublik Deutschland, in Frankreich, England und Italien bei einem Gesamtumsatz von 200 Millionen DM. Sie beschäftigte sich mit der Polyurethanherstellung selbst, ihrem Vertrieb sowie mit Verfahrenstechnik und dem Bau von Anlagen für die Herstellung von Polyurethanen. Die Bedeutung der Gruppe liegt insbesondere auf dem Gebiet der Formulierung auf der Verarbeitungsstufe 3 (Technik der Vermischung der Polyure-

than-Rohstoffe). Diese Bedeutung erhöhte sich vom Jahre 1969 an, als der Patentschutz für die Vermischungstechnik Bayers wegfiel und damit die Abhängigkeit der Polyurethan-Verarbeiter von Bayer gelockert wurde.

Der Einfluß von BASF auf dem hier maßgebenden Polyurethansektor reicht aber auch nach dem Erwerb der Elastomer-Gruppe nicht an den Marktführer Bayer heran.

3. *Die Unternehmensveräußerung*

Dr. Reuter forscht auf dem Gebiet der Polyurethane. Er besaß im Jahre 1969 über die Reuter-Holding-GmbH, Zürich, 50 % der Aktien der Elastomer AG, Chur (Schweiz), der Holdinggesellschaft für die ausländischen Unternehmen der Elastomer-Gruppe. Zur Elastomer-Gruppe gehörte ferner die Elastogran GmbH, Lemförde, die Holdinggesellschaft für eine Reihe von in Deutschland gelegenen Unternehmen, auf denen der wirtschaftliche Schwerpunkt der Gruppe lag. Die anderen 50 % der Elastomer AG gehörten der Investitions- und Handelsbank Zürich (IHB). Auf diese Aktien hatte Dr. Reuter ein Optionsrecht.

a) Durch Vertrag vom 12. März 1969 verpflichtete sich Dr. Reuter gegenüber der BASF, das ihm gegenüber der IHB zustehende Optionsrecht zum 12. Juni 1969 auszuüben und die so erworbenen Aktien an der Elastomer AG auf die BASF zu übertragen. Ferner gewährte Dr. Reuter der BASF das unwiderrufliche Recht, die ihm über die Reuter Holding gehörenden anderen 50 % der Aktien der Elastomer AG mit Wirkung vom 2. Januar 1972 durch Kauf zu erwerben. Diese Option war spätestens am 30. Juni 1971 auszuüben. Mit Rücksicht auf den Erwerb der Aktien und die Option auf die restlichen Aktien der Elastomer AG gewährte BASF Dr. Reuter ein Darlehen. Damit sollten seine Verbindlichkeiten und diejenigen der Elastomer AG gegenüber der IHB abgelöst werden.

   Nach diesem Vertrag blieb Dr. Reuter Geschäftsführer der Elastomer-Gruppe, unterwarf sich aber verschiedenen Beschränkungen seiner Tätigkeit für die Zeit vor und nach der Ausübung des Optionsrechtes (u.a. einem zehnjährigen Wettbewerbsverbot nach Übertragung der letzten 50 % der Aktien), die jedoch durch den nachstehend beschriebenen Vertrag vom 25. Juni 1971 aufgehoben und ersetzt worden sind.

   Entsprechend dem Vertrag vom 12. März 1969 übte Dr. Reuter das Optionsrecht gegenüber der IHB aus und übertrug die Aktien auf die BASF.

b) Durch Vertrag vom 25. Juni 1971 (im folgenden Kaufvertrag genannt) verkaufte Dr. Reuter die ihm über die Reuter-Holding-GmbH gehörenden anderen 50 % der Aktien der Elastomer AG an die BASF. BASF wurde durch diesen Vertrag Eigentümer derjenigen zur Elastomer-Gruppe gehörenden Unternehmen, die auf dem folgenden Gebiet („Vertragsgebiet") tätig waren :

   „Forschung, Entwicklung, Erzeugung, Anwendung und Vertrieb von :

   a) chemischen Produkten zur Herstellung von Polyurethanen. Zu diesen chemischen Produkten zählen insbesondere Polyesteralkohole, soweit sie für die Polyurethane zur Anwendung gelangen, sowie alle Vormischungen von Produkten, die zur Erzeugung von Polyurethan-Produkten Verwendung finden. Weiterhin zählen dazu Granulate, Präpolymere und Addukte, wie sie beispielsweise für die thermoplastische Verarbeitung, für Textilbeschichtungsmassen, Polyvinylchlorid-Weichmacher, Lacke, Klebstoffe und Vergußmassen Verwendung finden. Ausgenommen sind jedoch Forschungsergebnisse über die Herstellung von Diisocyanaten und Polyäther-Polyolen ;

   b) allen daraus hergestellten Halbfertig-Erzeugnissen, wie Folien, Platten, Extrusionsteilen usw. ;

   c) Fertigerzeugnissen, wie sie zum Fertigungsprogramm der Firmen LKG, KKM und OVG bei Vertragsabschluß gehören. Das Fertigungsprogramm umfaßt Halbzeuge und Fertigprodukte für Maschinen und Fahrzeuge, Hebe-, Förder- und Transporteinrichtungen aller Art. Außerdem gehören hierzu Produkte auf dem Konsumsektor gemäß Anhang XI. Ausgenommen sind fertige Aggregate, bei denen das Polyurethan nicht wesentlicher Bestandteil ist, wie Stoßdämpfer, Kugelgelenke und Antriebselemente ;

   d) allen Verfahren, Vorrichtungen und Apparaturen zur Verarbeitung der Produkte gemäß a), gegebenenfalls zusammen mit den entsprechenden Kettenverlängerern, Vernetzern, Isocyanaten, Hilfs- und Zuschlagstoffen, die bei der Herstellung von polyurethanhaltigen Produkten Verwendung finden. Ausgenommen hiervon sind Standardverarbeitungsmaschinen für thermoplastische Kunststoffe, wie Spritzgußautomaten, Extruder, Kalander.

   Hierbei ist es unerheblich, ob hierfür gewerbliche Schutzrechte bestehen oder nicht."

Die von der BASF übernommenen Unternehmen bilden den Polyurethan-Kern der Elastomer-Gruppe ; sie setzen sich aus Unternehmen im Inland und im Ausland zusammen. Die auf anderen Gebieten — insbesondere dem Gebiet der Anlagetechnik — tätigen Unternehmen der Elastomer-Gruppe blieben bei Dr. Reuter (CAF Chemie-Anlagenbau GmbH & Co. u.a.).

Ebenfalls am 25. Juni 1971 wurde zwischen der Reuter-Holding-GmbH und der Glasurit-Werke M. Winkelmann GmbH Hamburg, einer Tochtergesellschaft der BASF (im folgenden Glasurit genannt), ein Vertrag geschlossen, dem Dr. Reuter beigetreten ist (im folgenden Know-how-Vertrag genannt). Durch diesen Vertrag übertrug die Reuter-Holding der Glasurit alle ihr auf dem Vertragsgebiet zur Verfügung stehenden Ver-

fahren, technischen Kenntnisse und Erfahrungen. Dazu gehörte eine im einzelnen beschriebene Dokumentation, die zu einem erheblichen Teil die wissenschaftlich-technische Dokumentation des Know-how der Elastomer AG darstellt.

Auf Grund des Kaufvertrags schied Dr. Reuter als Geschäftsführer der veräußerten Gruppe aus. Die Grenzen seiner weiteren Tätigkeit auf dem Vertragsgebiet sind in den Artikeln IX bis XI geregelt, die folgenden Wortlaut haben :

„Artikel IX

Mit Ausnahme der Regelung in Artikel X dieses Vertrages ist Herr Dr. Reuter verpflichtet, von der Unterzeichnung des Vertrages an auf die Dauer von 8 Jahren im In- und Ausland weder direkt noch indirekt auf dem Vertragsgebiet tätig zu sein, insbesondere auf diesem Gebiet keine eigenen Firmen zu gründen, keine Firmen noch Anteile hieran zu halten oder zu erwerben, keine Interessengemeinschaften mit Dritten fortzuführen oder einzugehen sowie weder als Angestellter, Berater noch in ähnlichen Funktionen tätig zu sein. Dies gilt nicht für Geschäfte mit amtlich gehandelten Wertpapieren, soweit Herr Dr. Reuter dadurch keine unternehmerische Tätigkeit anstrebt."

„Artikel X

(1) Herr Dr. Reuter erhält das Recht,

a) nach näherer Maßgabe des Anhangs IX auf dem Gebiet der Fertigteilherstellung,

b) nach näherer Maßgabe des Anhangs X bei der Abwicklung der mit VEB-Synthesewerk Schwarzheide geschlossenen Verträge

auf dem Vertragsgebiet tätig zu sein.

Herr Dr. Reuter behält sich die Forschung und Entwicklung von Herstellungsverfahren für Isocyanate und Polyätherpolyole und die kommerzielle Verwertung der anfallenden Ergebnisse durch die Vergabe von Lizenzen, die den Bau von Anlagen einschließen können, vor. Herr Dr. Reuter wird sich jedoch nicht an Gesellschaften beteiligen, die Anlagen nach ihren Verfahren betreiben. Im übrigen bleibt es bei der vertraglich vereinbarten Möglichkeit der Betätigung von Herrn Dr. Reuter. Die Ergebnisse auf dem Gebiet der physikalischen Trennung von Di- und Polyisocyanaten wird Dr. Reuter der Glasurit mitteilen.

(2) Herr Dr. Reuter wird bei Wahrnehmung der ihm gemäß Absatz 1 eingeräumten Rechte die berechtigten Interessen der Elastomer-Gruppe sowie deren Tochter- und Beteiligungsgesellschaften auf dem Vertragsgebiet wahren."

„Artikel XI

Herr Dr. Reuter verpflichtet sich, auf die Dauer von 8 Jahren nach Unterzeichnung dieses Vertrages alle geschützten und ungeschützten technischen Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Vertragsgebiet sowie alle Vorkommen, Verhältnisse und Vorgänge, insbesondere im technischen, kaufmännischen, finanziellen und personellen Bereich der Gesellschaften der Elastomer-Gruppe, die in der Zeit vor dem Abschluß dieses Vertrages liegen, Dritten gegenüber geheimzuhalten und diesen nicht zugänglich zu machen, soweit sie nicht bereits offenkundig sind oder in den Rahmen der Tätigkeit nach Artikel X fallen. Herr Dr. Reuter verpflichtet sich insbesondere, Zeichnungen von Anlagen und Maschinen des Vertragsgebiets Dritten nicht zugänglich zu machen."

Der in Artikel X genannte Anhang IX besagt folgendes :

„Herr Dr. Reuter hat das Recht, nach seinem Ausscheiden aus der Elastomer-Gruppe generell Fabriken für Fertigteile zu entwickeln und zu planen, zu errichten und sich an ihnen kapitalmäßig zu beteiligen, selbst wenn in diesen Fabriken Polyurethane mitverwendet werden.

Beispiele für derartige Fabriken sind :

— Schuhfabriken,
— Fahrzeugfabriken,
— Fabriken zur Herstellung von Schiffen, Fertigbauteilen und Möbeln sowie Fabriken zur Herstellung von Syntheseleder und von Filmen.

Bei den Fabriken, an denen Herr Dr. Reuter kapitalmäßig beteiligt ist, räumt er der Elastomer-Gruppe das Vorrecht zur Lieferung aller Rohstoffe, Anlagen und Einrichtungen auf dem Vertragsgebiet ein, vorausgesetzt, daß Preise und Qualität wettbewerbsfähig sind.

Die Elastomer-Gruppe räumt Herrn Dr. Reuter für diesen Fall bis zum 31. Dezember 1974 die Meistbegünstigung ein.

Herr Dr. Reuter wird die ihm im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit bekanntwerdenden Geschäfte auf dem Vertragsgebiet gegen Zahlung einer angemessenen Provision der Elastomer-Gruppe zuleiten."

Anhang X betraf die Abwicklung der DDR-Geschäfte, die inzwischen erfolgt ist.

Artikel XI umfaßt nach der Auslegung von BASF und Dr. Reuter auch ein Forschungsverbot.

Ein am 26. Juni 1971 zwischen der Elastogran GmbH und Dr. Reuter und der von ihm kontrollierten CAF andererseits geschlossener Lizenzvertrag diente der Abwicklung der DDR-Verträge. Er ermöglichte Dr. Reuter eine Betätigung auf dem Vertragsgebiet, allerdings zeitlich und geographisch (Ostblockländer) beschränkt.

4. *Die Beschwerde :*

a) Dr. Reuter wendet sich gegen das Wettbewerbsverbot der Artikel IX und X des Vertrages vom 25. Juni 1971 :

Das Wettbewerbsverbot bedrohe seine berufliche und wirtschaftliche Existenz. Es erstrecke sich auf ein Forschungsgebiet, das sich mit der Tätigkeit der übertragenen Elastomer-Gruppe auf dem Gebiet der Polyurethan-Forschung decke. In 20jähriger Arbeit sei er selbst nur dort kreativ tätig geworden. Auf seinem Spezialgebiet verliere er bei Aufrechterhaltung des Verbotes den wissenschaftlichen Anschluß und damit die Möglichkeit, dort jemals wieder tätig zu werden. Das Wettbewerbsverbot bedeute deshalb ein Berufsverbot für alle Zukunft.

Das Wettbewerbsverbot habe erhebliche wettbewerbsrechtliche Bedeutung. BASF habe auch ohne die Übernahme der Elastomer-Gruppe die Absicht gehabt, auf dem Arbeitsgebiet dieser Gruppe, den Polyurethanen, tätig zu werden. Mit der Übernahme der Gruppe habe sie einen Wettbewerber beseitigt und durch das Wettbewerbsverbot dafür gesorgt, daß ihr auf dem Polyurethan-Markt durch ihn kein weiterer Wettbewerb entstehe.

Dieses Wettbewerbsverbot schließe außerdem jede Möglichkeit aus, auf der Verarbeitungsstufe 3 die Abhängigkeit der Polyurethan-Verarbeiter von Bayer zu mildern. Noch schwerwiegender sei das Verbot, Dritten die notwendigen Kenntnisse zum Aufbau vollintegrierter Produktionssysteme zu vermitteln und ihnen damit zu ermöglichen, ernsthafte Konkurrenten von Bayer und BASF zu werden. Das Wettbewerbsverbot sei zumindest wegen seiner Dauer von acht Jahren unzulässig. Dieses Verbot könne nur hingenommen werden, soweit es zur Sicherung des Erwerbsvorgangs bei der Unternehmensübertragung erforderlich sei, dürfe aber den Veräußerer nicht mehr als unbedingt erforderlich vom Wettbewerb fernhalten.

Da BASF von Dr. Reuter eine voll anwendungsfähige Technologie mit dem vollständigen Know-how, also eine voll arbeitsfähige Firmengruppe, übernommen habe, seien zur Sicherung des Kundenstammes und zur Anpassung der Gruppe an die neuen Inhaber und das neue Management allenfalls zwei Jahre akzeptabel, wobei, da Kunden hauptsächlich deutsche Unternehmen seien, ein auf dieses Land beschränktes Verbot für den Erwerbssicherungszweck ausreiche. Die Ausdehnung des Wettbewerbsverbots auf Länder, in denen BASF nicht anbiete, verbunden mit seiner Dauer von 8 Jahren diene dem Schutz vor Wettbewerb überhaupt und verstoße gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag. Das Forschungsverbot sei überhaupt nicht zu rechtfertigen. Dr. Reuter hat die Know-how-Geheimhaltungspflicht nicht angegriffen. Es gebe Bereiche, in denen er ohne Verletzung dieser Pflicht forschen könne.

Auf die Beschwerde hat die Kommission nach Überprüfung des Sachverhalts an BASF Beschwerdepunkte versandt.

b) BASF hat darauf erwidert:

Auf der Stufe 2 seien nur die Polyesterpolyole vom Wettbewerbsverbot betroffen. Sie würden innerhalb der EG zum Verkauf von 12 Unternehmen hergestellt. Als Hersteller der Stufe 3 nennt BASF 46 europäische Unternehmen. Sie selbst sei dort allein durch Elastomer vertreten. Vor 1971 sei sie auf diesem Gebiet nicht tätig gewesen.

Das Wettbewerbsverbot entspreche seinem Umfang nach dem Willen Dr. Reuters, der seine berufliche Zukunft in den — von dem Verbot ausgenommen — Bereichen der Polyätherpolyole und Isocyanate, ferner in einer Beteiligung an oder dem Betrieb von Fabriken für Anwendungstechnik oder zu Herstellung von Endprodukten gesehen habe. Die in Artikel X des Kaufvertrags von dem Wettbewerbsverbot ausgenommenen Bereiche ließen Dr. Reuter die Möglichkeit freier Betätigung auf dem weitaus überwiegenden Gebiet der Polyurethan-Technologie. Laut Artikel 2 des Lizenzvertrags vom 26. Juni 1971 zwischen der Elastogran GmbH einerseits und Dr. Reuter und der CAF andererseits habe Dr. Reuter bis zum 31. Dezember 1973 die Möglichkeit gehabt, auf dem Vertragsgebiet Verträge abzuschließen. Die Abwicklung und damit eine Tätigkeit auf dem Vertragsgebiet sei ihm bis zum 31. Dezember 1976, also für 5 1/2 Jahre, gestattet.

Im übrigen habe Dr. Reuter schon in den Verträgen von 1969 eine Dauer des Wettbewerbsverbots von 10 Jahren bei ähnlichem Umfang akzeptiert. Das Wettbewerbsverbot sei nach Umfang und Dauer auch notwendig. Die Elastomer-Gruppe wäre infolge ihrer schlechten Finanzlage mit Sicherheit zusammengebrochen und somit als Wettbewerber entfallen, wenn BASF nicht zumindest den Polyurethankern der Gruppe übernommen und gerettet hätte. Das habe neben dem Kaufpreis die Übernahme von Verbindlichkeiten in Höhe von über 130 Millionen DM erfordert, Aufwendungen, die durch den Wert der Unternehmen und des Know-how allein nicht gedeckt würden. Die Sicherung von Übernahme und Sanierung der Unternehmen verlange, daß Dr. Reuter jede Tätigkeit auf dem Vertragsgebiet für einen gewissen Zeitraum unterlasse, um so mehr als er sich bei einer neuen Betätigung dort auf den alten Kundenstamm stützen müsse.

Das alles gelte auch für das Forschungsverbot. Hervorzuheben sei, daß es sich bei dem Geschäft mit Dr. Reuter primär nicht um eine Unternehmensübertragung, sondern um die Übertragung von Good-will und technischem Know-how gehandelt habe. Der Erwerber von Know-how sei ebenso wie der Erwerber eines Patentes zum ausschließlichen

Gebrauch berechtigt. Das sei legitimer Wettbewerbsschutz, weil BASF diesen Sektor des Marktes ja gekauft habe. Deshalb dürfe Dr. Reuter das übertragene technische Wissen nicht mehr benutzen, es sei denn auf Grund einer speziellen Benutzungserlaubnis.

Jede Forschungstätigkeit auf dem Vertragsgebiet bedeute die Nutzung des übertragenen Know-how. Gewinnbringende Polyurethan-Forschung könne auf den für den Fall erheblichen Stufen 3 und 4 nur in enger Zusammenarbeit mit dem Abnehmer betrieben werden. Nur der Abnehmer könne auf seinen Anlagen überprüfen, ob das im Labor entwickelte Forschungsprodukt die für den geplanten Verwendungszweck notwendigen Eigenschaften habe und gegebenenfalls Verbesserungsvorschläge machen. Zwar sei nichtkommerzialisierte Forschung auch ohne praxisbezogene Ergebnisprüfung durch die Abnehmer grundsätzlich möglich. Ein so entwickeltes Forschungsprodukt könne jedoch, wenn schon nicht die Zusammensetzung preisgegeben wird, zumindest nicht ohne genaue Anweisungen zur Lagerung und Verarbeitung verkauft werden. Dr. Reuter habe nach der von ihm selbst verfaßten Dokumentation bereits im Jahre 1971 Know-how auf sämtlichen gegenwärtig bekannten Anwendungsgebieten besessen. Jede Weitergabe von Mischungs- und Anwendungs-know-how beziehe sich also auf Wissen, das mit den veräußerten Unternehmen übertragen sei.

Da Dr. Reuter Forschungsarbeiten durch dafür eingestellte Fachleute durchführen lasse, müsse er auch diesen Mitarbeitern zwangsläufig sein Wissen mitteilen. In alledem liege eine Verletzung der Pflicht zur Geheimhaltung und Nichtverwertung des verkauften Know-how. Der Wettbewerb, den Dr. Reuter auf dem Vertragsgebiet nach Aufhebung des Verbotes ausüben würde, mindere die Substanz der übertragenen Vermögenswerte.

Die Dauer des Wettbewerbsverbots, 8 Jahre, entspreche dem Zeitraum, den BASF zur Einarbeitung in das ihr neue Polyurethan-Gebiet benötige. Dr. Reuter habe von Bayer Rohstoffe bezogen und sie mit dem für ihre Anwendung notwendigen Know-how geliefert bekommen, was bei den Rohstofflieferungen von Bayer an BASF nicht geschehe. Diesen Rohstoff-know-how müsse sich BASF erst erarbeiten, um Bayer mit dem Reuter-know-how echte Konkurrenz machen zu können. BASF sei ohne wesentliche eigene Vorarbeiten in die Stellung von Elastomer eingetreten. Der von Dr. Reuter erworbene Bereich von Formulierungen sei auch heute noch der Kern des von BASF auf dem Polyurethan-Sektor betriebenen Geschäfts. Gegenstand der Polyurethan-Forschung sei es, eine Art Rezeptbuch für die auf den verschiedenen Anwendungsgebieten benötigten Mischungen zu entwickeln. Rezepturen seien ein empfindliches Know-how, mit dem Rezeptbuch einfach an Wettbewerber oder Kunden weiterzugeben und deshalb besonders schutzbedürftig. Dr. Reuter sei in der Lage, der Beschwerdegegnerin mit seiner Kenntnis des Know-how, der Abnehmer und ihrer Bedürfnisse, eventuell in Verbindung mit dem von Bayer gelieferten Rohstoff-know-how den gesamten mit hohen Aufwendungen von ihm gekauften geschäftlichen Bereich zu entziehen. BASF habe ihre Wettbewerbsposition in den vergangenen vier Jahren nicht entsprechend verstärken können, ungewiß sei, ob dies in 8 Jahren gelänge.

Dr. Reuter hat in der Anhörung erklärt, daß er zur Zeit des Verkaufs von Bayer kein Rohstoff-know-how bezogen habe. Der Firmenwert der Elastomer-Gruppe liege entscheidend in der Entwicklung eines eigenen von Bayer unabhängigen Rohstoff-know-how.

Auf dem Gebiet der Reaktiv-Kunststoffe finde eine ständige Forschung zur Verbesserung der Eigenschaften statt, wobei jeder neue in der Welt produzierte Rohstoff zur Überarbeitung zwinge ; jede Entwicklung in der Chemie werde auf besonders forschungsintensiven Gebieten in den Rezepturen spätestens alle zwei Jahre grundsätzlich korrigiert.

Nach BASF ist das Umschreiben der Rezeptbücher ein formaler in kleinen Schritten vollzogener Akt der Weiterentwicklung des Know-how. Nicht jede Verbesserung der Eigenschaften eines Rohstoffes zwinge zum Umschreiben, weil die Rezeptur oft ohne Änderung mit dem verbesserten Erzeugnis zu besseren Ergebnissen führe. Die Forschung solle nicht das Know-how für das laufende Geschäft, sondern das für die Zukunft bereitstellen, nämlich für die Produkte, die in 2, 5 oder 10 Jahren vertrieben werden sollen.

II. Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag

Nach Artikel 85 Absatz 1 sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

1. Die das Wettbewerbsverbot enthaltene Vereinbarung vom 18. Juni 1971 ist zwischen Unternehmen getroffen worden. Auch Dr. Reuter ist Unternehmer im Sinne des Artikels 85, denn er nimmt über die ihm verbliebenen Gesellschaften der Elastomer-Gruppe, durch die Verwertung eigener Forschungsergebnisse und als Berater dritter Unternehmen weiterhin wirtschaftliche Tätigkeiten wahr.

2. Dr. Reuter wird durch das Wettbewerbsverbot des Artikels IX des Kaufvertrags vom 25. Juni 1971 für 8 Jahre, von dem Abschluß des Vertrages an gerechnet, also bis zum Juni 1979, daran gehindert, im In- und Ausland auf dem Vertragsgebiet als Anbieter von Dienstleistungen und Waren tätig zu werden und den Wettbewerb auf dem Polyurethan-Markt zu beleben. Dies gilt für alle Formen des Tätigwerdens, einschließlich der Beteiligung an dritten Unternehmen, der Schließung von Interessengemeinschaften und der Übernahme von Berater- und ähnlichen Tätigkeiten für dritte Unternehmen. Das Verbot erstreckt sich auf Forschung, Entwicklung, Herstellung, Anwendung und Vertrieb. Auf allen diesen Gebieten könnte Dr. Reuter ohne das Wettbewerbsverbot auch nach der Übertragung des auf die BASF übergegangenen Teile der Elastomer-Gruppe dank seiner persönlichen technischen Kenntnisse und Erfahrungen tätig werden und z. B. neue Anwendungsverfahren entwickeln und verwerten.

Die Ausnahme für die Fertigteilherstellung nach Maßgabe des Anhangs IX ist auf die Betätigung in Produktionsbereichen beschränkt, in denen Polyurethane lediglich mitverwendet werden.

Die Abwicklung der DDR-Verträge war eine Übergangsregelung, die bis zum 31. Dezember 1973 und auf bestimmte Ostblockländer beschränkt ist. Daß Dr. Reuter nach dem Lizenzvertrag vom 26. Juni 1971 eine Abwicklung der bis zum 31. Dezember 1973 eventuell geschlossenen Verträge bis zum 31. Dezember 1976 gestattet ist, ändert nichts daran, unterstreicht eher, daß Dr. Reuter auch in dem Gebiet der EWG wettbewerbsbelebend tätig werden könnte, aber durch die in Frage stehende Klausel daran gehindert ist.

Die Ausnahme der Forschung, Entwicklung und Verwertung von Herstellungsverfahren für Isocyanate und Polyätherpolyole bezieht sich auf ein Gebiet, das nicht das frühere Arbeitsgebiet von Dr. Reuter war und auf dem er nie tätig geworden ist (Stufen 1 und 2).

Selbst im Rahmen der zugelassenen Ausnahmen ist die Handlungsfreiheit Dr. Reuters dadurch beschränkt, daß er bestimmte Ergebnisse seiner Forschungstätigkeit der Glasurit mitzuteilen und allgemein die „berechtigten Interessen" der BASF wahrzunehmen hat. Schon das schließt ein gegen die BASF gerichtetes Wettbewerbsverhalten tatsächlich aus.

3. Um den Übergang der Sachwerte eines Unternehmens zu sichern, bedarf es keines zusätzlichen Schutzes durch ein Wettbewerbsverbot des Veräußerers. Im vorliegenden Fall sind jedoch außer den Sachwerten auch der Good-will und der Know-how des veräußerten Unternehmens an den Erwerber verkauft worden. Diese Werte machen sogar einen wesentlichen Teil des verkauften Unternehmens aus. Die Entscheidung darüber, ob das Wettbewerbsverbot unter Artikel 85 Absatz 1 fällt, hängt grundsätzlich davon ab, ob und inwieweit es zur Sicherung der übertragenen Unternehmenswerte unbedingt erforderlich ist oder ob es die Grenzen der für diese Sicherung erforderlichen Beschränkungen überschreitet.

a) Die Notwendigkeit einer zusätzlichen Absicherung des Vertragszwecks durch vertragliche Wettbewerbsverbote kann sich zunächst in den Fällen ergeben, in denen zusammen mit den Sachwerten des Unternehmens auch dessen kommerzieller Good-will einschließlich der Kundenbeziehungen auf den Erwerber übertragen wird. In einem derartigen Fall muß es dem Veräußerer des Unternehmens versagt werden können, unmittelbar nach der Übertragung seine Kundschaft direkt oder indirekt, d. h. durch Zusammenarbeit mit den Konkurrenten des Erwerbers, wieder an sich zu ziehen. Die Beachtung des Wettbewerbsverbots bedeutet für den Veräußerer insoweit nichts anderes als die Einhaltung seiner im Vertrag übernommenen Verpflichtung zur Übertragung des vollen Geschäftswerts des Unternehmens. Eine Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 auf das vertragliche Wettbewerbsverbot scheidet unter solchen Umständen aus, weil sie dazu führen würde, von der Rechtsordnung allgemein als legitim anerkannte Rechtsgeschäfte zu erschweren oder sogar praktisch unmöglich zu machen.

Dies bedeutet jedoch nicht einen zeitlich unbegrenzten Schutz des Erwerbers, denn der Good-will eines Unternehmens einschließlich der Kundenbeziehungen ist nicht durch ein absolutes Recht geschützt. Er stellt vielmehr eine rein faktische Wettbewerbsposition dar, die jederzeit den Angriffen konkurrierender Dritter ausgesetzt ist. Der Schutz des Erwerbers gegenüber Wettbewerbshandlungen des Veräußerers rechtfertigt sich allein daraus, daß dieser als ehemaliger Unternehmensinhaber im Gegensatz zu außenstehenden Dritten besondere Kenntnisse über Produktions- und Absatzverhältnisse des veräußerten Unternehmens hat, die ihn im Vergleich zu anderen Konkurrenten besonders gefährlich machen. Dieser Schutz ist jedoch auf den Zeitraum zu begrenzen, über den der Erwerber bei aktivem Wettbewerbsverhalten verfügen muß, um die vorgefundene Marktposition des Unternehmens ungeschmälert zu übernehmen. Zu berücksichtigen sind dabei auch die Organisationsschwierigkeiten, die sich in dem übernommenen Unternehmen bis zu seiner Eingliederung in das Unternehmen oder die Unternehmensgruppe des Erwerbers ergeben können.

b) Die Notwendigkeit einer zusätzlichen Absicherung des Vertragszwecks durch vertragliche Wettbewerbsverbote kann sich ferner in den Fällen ergeben, in denen technische Kenntnisse, die einen wesentlichen Teil des Wertes des übertragenen Unternehmens darstellen, dem Erwerber zur Verfügung gestellt werden. Entsprechend den zu dem Good-will dargelegten Erwägungen muß es dem Veräußerer in einem derartigen Fall für eine gewisse Zeit versagt werden können, diese Kenntnisse in einer Weise weiter zu verwerten, die den Erwerber daran hindert, die übertragene Marktposition ungeschmälert zu übernehmen.

Auch in dieser Hinsicht ist der Schutz des Erwerbers zeitlich zu begrenzen, denn die Einräumung von rechtlich nicht geschütztem Know-how verschafft dem Erwerber kein ausschließliches Recht. Entgegen der Auffassung der BASF schließt die Einräumung von technischen Kenntnissen bei der Unternehmensveräußerung keineswegs automatisch jede weitere, auf diesem Wissen aufbauende Tätigkeit des Veräußerers aus.

In der Nutzungsmöglichkeit eines der Konkurrenz unbekannten Know-how liegt ebenso wie beim Good-will ein faktischer Wettbewerbsvorsprung. Dieser Vorsprung kann von Dritten als Wettbewerbern durch die Entwicklung eines eigenen Know-how auf dem jeweiligen Forschungsgebiet aufgeholt werden. Im Gegensatz zu Dritten besitzt der Unternehmensveräußerer weiterhin die Kenntnis des eingeräumten Know-how, weil er sich seines Wissens nicht entäußern kann. Daher erscheint es gerechtfertigt, den Erwerber ihm gegenüber für eine gewisse Zeit zu schützen, um dem Erwerber zu ermöglichen, in die Wettbewerbsposition des veräußerten Unternehmens ungeschmälert einzutreten. Diese Sicherung des Eintritts ist zugleich Rechtfertigung und zeitliche Grenze eines Wettbewerbsverbots.

Bei der Bestimmung der erforderlichen Dauer des Wettbewerbsverbots sind insbesondere die Art des eingeräumten Know-how, die mit dem Unternehmen erworbenen Möglichkeiten seiner Anwendung und die eigenen Kenntnisse des Erwerbers zu berücksichtigen. Weiterhin ist auch hier ein aktives Verhalten des Übernehmenden vorauszusetzen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem im Zeitpunkt der Unternehmensübertragung vorhandenen Know-how und etwaigen Neu- oder Weiterentwicklungen durch den Veräußerer auf der Grundlage oder in Verbindung mit dem dem Erwerber eingeräumten Know-how. Ein Wettbewerbsverbot, das sich auf Neu- oder Weiterentwicklung erstreckt, kann auf eine kürzere Dauer zu begrenzen sein.

In räumlicher und sachlicher Hinsicht ist das Wettbewerbsverbot in der Regel auf diejenigen Märkte zu beschränken, auf denen das Unternehmen vor der Veräußerung tätig war oder für die es auf Grund wesentlicher nachweisbarer Anstrengungen als potentieller Wettbewerber anzusehen ist.

4. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist die Kommission der Auffassung, daß das Wettbewerbsverbot im vorliegenden Fall bei weitem das Maß dessen überschreitet, was erforderlich ist, um den Übergang des vollen Geschäftswerts des veräußerten Unternehmens auf den Erwerber zu gewährleisten, und daß ein Festhalten an diesem Verbot im Zeitpunkt dieser Entscheidung eine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs bedeutet.

a) Soweit dieses Wettbewerbsverbot auch die nicht kommerzialisierte Forschung und Entwicklung einschließt, geht es eindeutig über den Rahmen dessen hinaus, was zur Absicherung der Unternehmensübertragung zulässigerweise vereinbart werden darf. Die Erarbeitung neuer Forschungsergebnisse und deren Weiterentwicklung bis zur Stufe der industriellen Verwertbarkeit ohne Verletzung der Geheimhaltungspflicht seitens des Veräußerers stellt die Erreichung des legitimen Vertragszwecks noch nicht in Frage. Solange der Veräußerer die Ergebnisse seiner Forschungs- und Entwicklungstätigkeit nicht dazu benutzt, um durch Verwertung der Ergebnisse zu dem Erwerber des Unternehmens unmittelbar oder mittelbar in Wettbewerb zu treten, wird die Wettbewerbsposition und damit auch der erworbene Geschäftswert nicht beeinträchtigt; unter dieser Voraussetzung besteht auch nicht die Gefahr einer Abwerbung des Kundenstamms.

Es ist davon auszugehen, daß Dr. Reuter den Anschluß an den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt verliert, wenn er nicht weiterhin Forschung und Entwicklung auf dem dauernder Erneuerung unterworfenen Gebiet der Polyurethane betreibt. Seine weitere Forschungstätigkeit liegt in dem allgemeinen Interesse der Gemeinschaft an der Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt. Würde das Forschungs- und Entwicklungsverbot beibehalten, so bestünde die Gefahr einer endgültigen Ausschaltung des Veräußerers als potentiellen Wettbewerbers. Bei diesem Verbot handelt es sich mithin um eine Klausel, die von Anfang an nicht durch die Sicherung der Übernahme der Unternehmensgruppe gerechtfertigt war und die eine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt und bewirkt.

b) Für die kommerzialisierte Verwertung technischen Wissens auf dem Vertragsgebiet kann ein Wettbewerbsverbot nur insoweit zugelassen werden, als diese Verwertung den Eintritt in die übertragenen Unternehmenswerte erschweren und damit diese Werte selbst schmälern würde.

Während der Zeit, die BASF brauchte, um die erworbenen Unternehmen in ihren Unternehmensverband einzugliedern und eigene Kundenbeziehungen aufzubauen, war es für sie gerechtfertigt,

durch das Wettbewerbsverbot zu verhindern, daß der Veräußerer den ihr überlassenen Know-how in erster Linie gegenüber der Stammkundschaft des erworbenen Unternehmens weiter verwertete; denn dieser Know-how besteht im vorliegenden Fall im wesentlichen in Rezepten für die den konkreten Anwendungsgebieten entsprechenden und daher auf bestimmte Kunden zugeschnittenen Mischungen der Polyurethan-Rohstoffe. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die veräußerten Betriebe mit dem mitübergegangenen Know-how weiter gearbeitet haben, so daß nach einer Anlaufzeit von mehreren Jahren unter völligem Schutz gegen den „Insider-Wettbewerb" des Dr. Reuter davon ausgegangen werden kann, daß BASF jetzt den ihr eingeräumten Know-how beherrscht und in ihre Kundenbeziehungen eingeführt hat. Es besteht deshalb kein Anlaß mehr, Dr. Reuter durch das Wettbewerbsverbot davon abzuhalten, mit Neu- und Weiterentwicklung auf der Grundlage des eingeräumten Know-how als Wettbewerber auf dem Markt aufzutreten.

Für die Bestimmung des für die vollständige Übernahme der erworbenen Unternehmen erforderlichen Zeitraums deutet nach den vorliegenden Tatsachen nichts darauf hin, daß BASF bei dieser Übernahme auf Schwierigkeiten bei der Umorganisation der voll arbeitenden Betriebe gestoßen ist, die so außergewöhnlich waren, daß sie auch durch ein aktives Management nicht in relativ kurzer Zeit behoben werden konnten. Zu der praktischen Ausgestaltung von Kundenbeziehungen hat BASF in der Anhörung mit der Autoindustrie als Beispiel erklärt, die Lieferverträge seien jederzeit, äußerstenfalls innerhalb eines Jahres, normalerweise eines halben Jahres kündbar. Innerhalb von mehreren Jahren hatten die alten Kunden demnach mehrfach die Gelegenheit, ihre Bezugsquelle zu wechseln. Soweit sie sich zum Bleiben entschieden haben, sind sie zu dem Kundenstamm zu rechnen, den die BASF auf Grund eigener wettbewerblicher Anstrengungen erworben hat. Sie ist insofern in die Wettbewerbsposition der übernommenen Unternehmen hineingewachsen. Ein längerer Schutz durch das Wettbewerbsverbot erscheint nicht mehr gerechtfertigt, weil die Kundenbeziehungen zu Dr. Reuter durch neue zu BASF ersetzt worden sind.

Dabei ist berücksichtigt, daß das Tätigkeitsgebiet der übertragenen Unternehmen sachlich umfangreich ist und daß die sich daraus ergebenden Kundenbeziehungen angesichts der Aktivitäten der Elastomer-Gruppe, die 1971 50 Firmen in 11 Ländern umfaßte, nicht einfach zu pflegen waren.

BASF ist jedoch ein finanzstarker, internationaler Konzern mit einem international erfahrenen Management, der auf dem hinzugewonnenen Tätigkeitsgebiet bereits eigene einschlägige Erfahrungen besaß. Die übernommene Unternehmensgruppe war zudem voll arbeitsfähig.

Hinsichtlich der Übernahme von Know-how ist zu berücksichtigen, daß der schnelle Fortschritt der Polyurethan-Forschung und die Entwicklung ständig neuer Rohstoffe für einen dauernden Umwälzungsprozeß in der Produktion sorgt, der laufende Anstrengungen erforderlich macht.

Auch wenn man davon ausgeht, die Weiterentwicklung des Know-how vollziehe sich in kleinen Schritten, führt doch in einem Zeitraum von mehreren Jahren die Summe der kleinen Schritte zu einem erheblichen Wettbewerbsvorsprung des auf diesem Gebiet tätigen gegenüber einem untätigen Unternehmen.

In Abwägung aller dieser Gesichtspunkte ist deshalb trotz der Bedeutung des Good-will und des Know-how bei der Übernahme der Unternehmen durch BASF davon auszugehen, daß ein besonderer Schutz der BASF von dem Wettbewerb Dr. Reuters jedenfalls im Zeitpunkt dieser Entscheidung (oder 5 Jahre nach der Unternehmensübernahme) nicht mehr erforderlich ist.

c) Dem Argument der BASF, das Wettbewerbsverbot sei in dem vereinbarten Umfang erforderlich, um die Geheimhaltung des eingeräumten Know-how zu sichern, kann nicht gefolgt werden.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die zwischen den Beteiligten vereinbarte Geheimhaltungspflicht hinsichtlich des eingeräumten Know-how in dem vertraglich festgelegten Umfang mit den Wettbewerbsvorschriften des Vertrages überhaupt vereinbar ist. In jedem Fall gelten die folgenden Überlegungen:

Die Geheimhaltungspflicht Dritten gegenüber berührt an sich nicht das Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber; sie ist mit einer eigenen Betätigung des Veräußerers auf dem Vertragsgebiet durchaus vereinbar. Im vorliegenden Fall bestehen die überlassenen technischen Kenntnisse zwar in erster Linie in kundenbezogenen Rezepten für Polyurethan-Mischungen.

Es ist jedoch fraglich, ob dieses Know-how angesichts der schnellen technologischen Entwicklung auf dem Gebiet der Polyurethan-Chemie heute noch einen wirtschaftlichen Wert besitzt, der diese Verpflichtung weiterhin rechtfertigen könnte.

Auf jeden Fall darf eine Geheimhaltungsverpflichtung gegenüber Dritten im Hinblick auf den bei einer Unternehmensübertragung eingeräumten Know-how nicht dazu dienen, den Veräußerer daran zu hindern, nach Ablauf des für das Wettbewerbsverbot gerechtfertigten Zeitraums mit Neu- und Weiterentwicklungen dieses Know-how mit dem Erwerber in Wettbewerb zu treten.

d) Eine besonders lange Dauer des Wettbewerbsverbots rechtfertigt sich auch nicht, wenn man die von der BASF angeführten hohen Aufwendungen bei der Unternehmensübertragung berücksichtigt. Da ein voll funktionsfähiges Unternehmen übernommen wurde, konnten sich die zu übernehmenden Verbindlichkeiten zwar auf den Kaufpreis auswirken, nicht aber den Zeitraum verlängern, für den ein Schutz vor dem Wettbewerb durch Dr. Reuter erforderlich war.

e) Da das Wettbewerbsverbot nach dem oben Gesagten nur den Eintritt in die erworbene Wettbewerbsposition eines Unternehmens sichern soll, kann der Vortrag von BASF, sie müsse sich das Rohstoff-know-how, das Dr. Reuter jeweils auf dem neuesten Stand zusammen mit dem Rohstoff von Bayer geliefert worden sei und das ihr nicht mehr geliefert werde, erst erarbeiten, in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt werden.

Da es sich um fremdes Know-how handelt, könnte es im vorliegenden Fall nur darum gehen, ob die Lieferbeziehung zu Bayer, die der Know-how-Nutzungsmöglichkeit zugrunde liegt, durch ein dem Veräußerer auferlegtes über die für die Unternehmensübernahme erforderliche Zeitspanne hinausgehendes Wettbewerbsverbot geschützt werden kann.

Der Abbruch der Know-how-Belieferung ging — dem Vortrag von BASF folgend — unabhängig vom Veräußerer von einem Dritten, Bayer, aus. Die Lieferbeziehung zu Bayer war von Anfang an mit allen Unsicherheiten, die in dem weiteren Verhalten dieses Dritten lagen, belastet. Der gegen Bayer als „Dritten" fehlende Schutz würde hier durch ein dem Veräußerer auferlegtes, nicht an dessen „besonderer Gefährlichkeit" orientiertes und deshalb übermäßiges Wettbewerbsverbot ausgeglichen.

Es steht im übrigen fest, daß sich die Rohstoffe laufend ändern. Unterschiedlich sind die Auffassungen der Beteiligten nur darüber, welche Auswirkungen das auf die „Umschreibung der Rezeptbücher" hat. Diese Fortentwicklung der Rohstoffe ist für BASF ebenso wie für Bayer Neuentwicklung. Das darauf bezogene Know-how kann schon deshalb nicht zu den Geschäftswerten gerechnet werden, die die vorgefundene Wettbewerbsposition des übertragenen Unternehmens ausmachten. Im übrigen betreibt außer Bayer auf seiner Produktionsstufe auch die Elastomer-Gruppe auf ihrer Produktionsstufe weiterentwickelnde Forschung; diese Entwicklungen können in verschiedene Richtungen führen. Deshalb ist auch nach der Darstellung von BASF nicht dargelegt, daß BASF die Bayer-Rohstoffe auch bei Weiterlieferung von Know-how noch weiter verwenden könnte. Das Rohstoffproblem stellt ein allgemeines Problem dar, das sich aus der schnellen Weiterentwicklung der Polyurethan-Chemie ergibt.

Der Schutz dieser Weiterentwicklung, also der in die Zukunft gerichteten Tätigkeit, kann nicht als Rechtfertigungsgrund für das Verbot dienen. Bei Eintritt in die erworbenen Unternehmenswerte konnten die voll arbeitenden Produktionseinheiten jedenfalls mit den zum Zeitpunkt der Übernahme gelieferten Bayer-Rohstoffen umgehen. Daß Bayer zumindest die Rohstoffe weiter geliefert hat, steht fest.

5. Das Wettbewerbsverbot ist auch geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, da es sich um Produkte und Dienstleistungen handelt, die — wenn sie von Dr. Reuter angeboten werden können — Gegenstand des zwischenstaatlichen Handels wären oder sein könnten. Dies gilt auch für die durch das Wettbewerbsverbot behinderte Zusammenarbeit zwischen Dr. Reuter und Unternehmen in Drittstaaten, soweit diese Unternehmen als Anbieter und Wettbewerber im Gemeinsamen Markt auftreten könnten.

Dr. Reuter wäre mit den ihm noch verbliebenen Unternehmen und auf Grund seiner Beratertätigkeit ohne weiteres in der Lage, als Wettbewerber auf dem hier maßgebenden europäischen Markt aufzutreten. Seine Bedeutung liegt auf dem Gebiet der 25 % des gesamten Polyurethan-Marktes in Europa, auf dem Produkte der Stufe 3 von den Endverbrauchern für ihre Zwecke, zumeist selbst, verarbeitet werden. Hier war Dr. Reuter Systemlieferant und könnte es bei Wegfall des Wettbewerbsverbots wieder sein. Es liegt auf der Hand, daß die Lieferung von Anwendungsknow-how zur Verschäumung an den jeweiligen Orten des Verbrauchs im grenzüberschreitenden Verkehr schon wegen der geminderten Transportkosten Wettbewerbsvorteile gegenüber dem Verkauf fertiger Polyurethanschäume mit sich bringt. Wie BASF selbst betont hat, wäre der Wettbewerb noch leichter anzustoßen, wenn Dr. Reuter sein umfangreiches Wissen konkurrierenden Unternehmen als Berater nutzbar machte. Er könnte mit den von ihm entwickelten Systemen dazu beitragen, den Marktanteil der aus Produkten der Stufe 2 nach dem Mehrkomponentensystem zu Endprodukten verschäumten Erzeugnisse (etwa 75 %) erheblich zu mindern. Der gesamte Polyurethan-Markt ist schon jetzt sehr bedeutend. Wegen der ständig hinzukommenden Anwendungsmöglichkeiten für Polyurethane befindet er sich noch im Wachstum.

Die sich aus dem Wettbewerbsverbot ergebende Beschränkung des Wettbewerbs auf diesem Markt und die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten ist daher spürbar.

III. Nichtanwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags

Eine Nichtanwendbarkeitserklärung nach Artikel 85 Absatz 3 kommt nicht in Betracht, weil die Vereinbarung bei der Kommission nicht angemeldet worden ist, obwohl sie anmeldebedürftig ist (Artikel 4 Absätze 1 und 2 VO Nr. 17/62). Die Vereinbarung betrifft durch den Ausschluß jeder Betätigung von Dr. Reuter im gesamten Gebiet des Gemeinsamen Marktes die Ein- und Ausfuhr zwischen Mitgliedstaaten (Artikel 4 Absatz 2 Nr. 1). Die Ausnahme des Artikels 4 Absatz 2 Nr. 2 b trifft nicht zu, weil Dr. Reuter als Veräußerer von Know-how Beschränkungen auferlegt werden.

Im übrigen ist nicht ersichtlich, wie eine so schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung wie das Verbot der Forschung, Entwicklung, Herstellung und Anwendung in dem oben aufgezeichneten Ausmaß zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts oder zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung in einer Weise beiträgt, die den Verbrauchern einen angemessenen Teil an dem entstehenden Gewinn sichert. Der Hinweis darauf, daß die Übernahme von Verbindlichkeiten in Höhe von 130 Millionen DM einen besonderen Schutz des Käufers für eine achtjährige Anlaufzeit erfordere, reicht angesichts der erheblichen Finanzkraft der BASF, die jetzt hinter der übernommenen Gruppe steht, als Begründung dafür keineswegs aus. Das Wettbewerbsverbot bringt in dem beschriebenen Ausmaß keine spürbaren objektiven Vorteile mit sich, die geeignet wären, die mit ihm verbundenen gravierenden Nachteile für den Wettbewerb auf dem betroffenen Markt auszugleichen.

IV. Anwendbarkeit von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 des Rates

Auf Grund von Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62 kann die Kommission, wenn sie auf Antrag oder von Amts wegen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 EWG-Vertrag feststellt, die beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN :

Artikel 1

Artikel IX und X des am 25. Juni 1971 zwischen Dr. Gottfried Reuter und der Gottfried-Reuter-Holding-GmbH einerseits und der BASF Aktiengesellschaft andererseits geschlossenen Kaufvertrags stellen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar.

Artikel 2

Die in Artikel 3 genannten Unternehmen sind verpflichtet, die in Artikel 1 festgestellte Zuwiderhandlung sofort abzustellen.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist gerichtet an :

1. BASF Aktiengesellschaft
   D-6700 Ludwigshafen.
2. Dr. Gottfried Reuter
   Bergstraße
   D-2844 Lemförde/Hann.
3. Gottfried-Reuter-Holding-GmbH
   Zürich.

Brüssel, den 26. Juli 1976

Für die Kommission

G. M. THOMSON

Mitglied der Kommission