II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 11. Juli 1983

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/29.395 — Windsurfing International)

(Nur der deutsche und der englische Text sind verbindlich)

(83/400/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (1) — erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrags —, zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Griechenlands, insbesondere auf Artikel 3 Absatz 1, Artikel 4 und auf Artikel 15 Absatz 2;

im Hinblick auf die bei der Kommission in dieser Sache gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 erhobenen Beschwerden der Unternehmen IMA AG, Arbon; Tabur Marine SA, Paris, Dufour SA, Paris, und Tabur Marine (Great Britain) Ltd, Slough; SC France, Marseille, Surfer's Paradise GmbH, Rosenheim, Cowabanga Sportartikel, München, European Surfing Company BV, Amersfoort, Alpina Plast AG, Eichberg, Kunststofftechnik Peter Degler GmbH sowie SC-Products Surfgerät- und Zubehör-Handels GmbH, beide Grassau; Seal Marine Ltd, Liskeard, und Surf Sales Ltd, St Leonards-on-Sea; Point Sportgeräte GmbH, Point AG und Exa Point Marine Vertrieb GmbH, alle München, Sodim, Paris, Brakeborough Ltd, Headley Down (Nr. Bordon), Daher France, Marseille, und Skipper International, Hennebont; Crit SA, Saint-Ouen, und Open Surf, Saint- Rémy-les-Chevreuses und Helmut Kretscher & Co., Hamburg;

in Hinblick auf den Beschluß der Kommission vom 7. Juni 1982, in dieser Sache das Verfahren einzuleiten;

nachdem den beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 in Verbindung mit der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 (2) Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den von der Kommission in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern und im Hinblick auf die schriftlichen Stellungnahmen der Unternehmen Windsurfing International Inc., Ostermann, Akutec, Klepper und Windsurfing Central sowie im Hinblick auf die mündliche Anhörung der Unternehmen Windsurfing International Inc. und Windsurfing Central am 20. September 1982;

im Hinblick auf die gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 17 des Rates am 23. März 1983 abgegebene Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen;

---

(1) ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.

(2) ABl. Nr. 127 vom 20. 8. 1963, S. 2268/63.

in Erwägung nachstehender Gründe:

A. SACHVERHALT

Der Sachverhalt läßt sich wie folgt zusammenfassen:

I. DAS PRODUKT

Windsurfer oder Stehsegler wurden aus dem Gedanken heraus entwickelt, die seit langem bekannten Surfbretter zum Wellenreiten auch für Gewässer ohne entsprechende Brandung als windgetriebene Wasserfahrzeuge nutzbar zu machen. Stehsegler bestehen aus einem brettförmigen, von innen ausgeschäumten Kunststoffrumpf, durch dessen Mitte ein Steckschwert geführt ist, und einer Vorrichtung zur Besegelung, die auf dem Rumpf befestigt und allseitig dreh- und wendbar ist. Die Segelvorrichtung besteht im wesentlichen aus Mast, Mastgelenk, Segel und Gabelbaum und wird im folgenden als „Rigg" bezeichnet.

Als Folge der Weiterentwicklung dieses neuen Produkts bestehen heute Unterschiede der Bretter hinsichtlich des zur Ausschäumung und für den Mantel verwendeten Materials, der Bauart (einteilig oder zusammensetzbar) und des von der Form abhängigen Anwendungsbereichs (Allround-, Regatta-, Fun- oder Brandungsboards). Dem jeweiligen Verwendungszweck entsprechen außerdem verschiedene Segelgrößen (Regatta-, Normal- und Sturmsegel). Seit April 1980 besteht in Deutschland eine DIN-Norm 7873, die die Sicherheitsanforderungen für Segelsurfer im Sinne des Gerätesicherheitsgesetzes (BGBl. Nr. 42 Teil I, 1968) festlegt.

Die Einzelteile der Riggs ebenso wie die Riggs insgesamt und die Rümpfe können vielfach unabhängig von ihrer Herkunft miteinander kombiniert werden. Alle Einzelelemente des Geräts werden auf dem Markt getrennt als Ersatzteile angeboten. Herstellungskosten und Preise für Bretter liegen durchschnittlich um die Hälfte bis zum Doppelten über denen für Riggs. Brettrümpfe werden teilweise auch von Privatleuten im Eigenbau hergestellt, die hierfür Anleitungen in einschlägigen Fachzeitschriften finden können.

II. DIE BETEILIGTEN UNTERNEHMEN

1. Die Windsurfing International Inc. (WSI), Torrance, Kalifornien/USA, ist eine von dem an der Entwicklung des Stehseglers maßgeblich beteiligten Hoyle Schweitzer als Familienunternehmen gegründete Gesellschaft. Sie ist weltweit tätig. Ihr Umsatz betrug 1980 ... Dollar [1], der teils mit Verkäufen von Windsurfern, teils durch Einnahmen aus Verträgen über Lizenzen zur Herstellung solcher Geräte erzielt wurde. WSI produzierte bis vor kurzem in Europa keine Stehsegler. Hier beschränkte sie ihre unmittelbare Tätigkeit auf die Verwaltung und Verwertung ihrer gewerblichen Schutzrechte, die maßgeblich von dem Patentanwalt Axel Hansmann, München, wahrgenommen wurde.

Das von WSI entwickelte Stehseglermodell „Windsurfer" wurde zunächst in Europa von dem Unternehmen Koninklijke Textielfabrieken Nijverdal Ten Cate NV durch deren Tochterunternehmen Ten Cate Sports BV (Ten Cate) vertrieben. Mit Vereinbarung vom 1. Januar 1973 überließ WSI Ten Cate für Europa das ausschließliche Recht, den „Windsurfer" gemäß dem von WSI hierfür gelieferten und laufend weiter zu liefernden technischen Wissen herzustellen und zu vermarkten. Ten Cate wurde in der Vereinbarung außerdem die in Deutschland und Frankreich angemeldeten Wortzeichen „Windsurfer" und „Windsurfing" sowie ein Bildzeichen in Gestalt eines stilisierten Segels (sog. „logo") übertragen, die Ten Cate zu benutzen verpflichtet war. Ten Cate sollte sich um Anmeldungen für diese Zeichen in weiteren europäischen Ländern bemühen. Bei Vertragsende gehen die gesamten Zeichenrechte auf WSI über.

Darüber hinaus hatte Ten Cate — mindestens faktisch — zunächst die Stellung eines ausschließlichen (Haupt)lizenznehmers an etwaigen Schutzrechten inne, die auf das überlassene technische Wissen oder Teile davon in einzelnen europäischen Staaten erteilt werden würden, und sollte — in Abstimmung mit WSI — gegebenenfalls Unterlizenzen vergeben können. Dementsprechend wurden zwischen Ten Cate als Lizenzgeberin und Ostermann im Jahr 1976 (siehe Ziffer 2) sowie zwischen Ten Cate und Shark im Jahr 1977 (siehe Ziffer 3) Lizenzverträge über die Auswertung des damals angemeldeten deutschen Patents Nr. 19 14 602.4-22 sowie der weiteren europäischen Patentanmeldungen geschlossen. Durch Zusatzvereinbarungen vom 6. Juli 1978 zu diesen beiden Verträgen rückte WSI unmittelbar in die Stellung des Lizenzgebers ein. Alle weitern Lizenzträger wurden von WSI unmittelbar abgeschlossen. Durch besondere Vereinbarungen zwischen WSI und Ten Cate vom 9. August 1979 wurde das alleinige Recht von WSI zum Abschluß weiterer Lizenzverträge ausdrücklich festgelegt.

Seit dem 21. April 1982 gelten zwischen Ten Cate und WSI neue vertragliche Beziehungen: Danach gründen beide zunächst ein Gemeinschaftsunternehmen „Wind-

---

[1] Gemäß Artikel 21 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 findet keine Veröffentlichung der Umsatzzahlen im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* statt.

surfing International Europe BV", wobei WSI alle Anteile von Ten Cate bis Ende 1984 übernehmen wird. Über dieses Unternehmen will WSI die eigene Produktion und Vertrieb für den „Windsurfer" in Europa aufbauen. Ten Cate erhält eine einfache Lizenz an den Schutzrechten von WSI und darf die genannten Warenzeichen künftig nicht mehr benutzen. Die vertraglichen Beziehungen zwischen WSI und Ten Cate sind nicht Gegenstand dieser Entscheidung.

2. Die Windglider Fred Ostermann GmbH (Ostermann), Altforweiler/Deutschland, befaßt sich ausschließlich mit Herstellung und Vertrieb von Stehseglern und entsprechenden Zubehörartikeln. Dies geschieht seit 1976 aufgrund der zunächst mit Ten Cate abgeschlossenen und dann auf WSI übergegangenen Lizenzvereinbarung. Die Umsätze mit Stehseglern betrugen bei Ostermann

1978	... DM
1979	... DM
1980	... DM.

Außer den Rümpfen, die zum Teil in eigener Produktion gefertigt werden, kauft Ostermann alle sonstigen Stehsegler-Teile komplett oder zum Zusammenbau zu. Die Modelle von Ostermann sind unter anderem unter der Bezeichnung „Windglider" bekannt geworden. Dieses Brett wurde durch Beschluß der zuständigen Sportverbände vorläufig zur olympischen Regatta-Klasse erklärt. Windsurfen soll bei den Olympischen Spielen von 1984 in die Wettkämpfe aufgenommen werden.

Ostermann wurde Anfang 1982 von der französischen Unternehmensgruppe Bic Marine SA übernommen, zu der auch das Unternehmen Dufour gehört, das neuerdings als weltweit größter Hersteller von Stehseglern gilt.

3. Die Shark Wassersportgeräte GmbH (Shark), Bassum/Deutschland ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Kolbus Kunststoffwerke GmbH. Sie war seit dem 30. März 1977 zunächst Unterlizenznehmerin von Ten Cate. Seit dem 6. Juli 1978 besteht eine Lizenzvereinbarung unmittelbar mit WSI. Der Gesamtumsatz von Shark mit Stehseglern betrug

1978	... DM
1979	... DM
1980	... DM.

Sämtliche Rümpfe, Masten, Mastfüße und Gabelbäume bezieht Shark von der Muttergesellschaft Kolbus, die auch Ten Cate und andere Lizenznehmer beliefert. Die Segel kauft Shark, wie die Mehrzahl der Wettbewerber, von einem Hersteller aus Hongkong zu. Shark stellt bisher überwiegend zusammensetzbare Bretter, sogenannte „Systemboards", her. Die Produktion ist noch relativ beschränkt.

4. Die Akutec Angewandte Kunststofftechnik GmbH (Akutec), München/Deutschland, ist ein kunststoffverarbeitendes Unternehmen. Herstellung und Vertrieb von Stehseglern erfolgen aufgrund einer mit WSI geschlossenen Lizenzvereinbarung vom 1. Juli 1978. Die Umsätze des Unternehmens betrugen für Stehsegler

1978	... DM
1979	... DM
1980	... DM.

Bis 1980 bezog Akutec sämtliche Teile von Zulieferanten. Neuerdings stellt das Unternehmen Rümpfe und Gabelbäume auch selbst her. Die von Akutec angebotenen Modelle tragen die Bezeichnung „HiFly".

5. Die SAN Warenvertriebsgesellschaft mbH (SAN), Neckarsulm/Deutschland, ist ein 100%iges Tochterunternehmen der Binder Kunststofftechnik GmbH. SAN ist Lizenznehmerin von WSI seit dem 1. Januar 1979. Die Umsätze des Unternehmens mit Stehseglern betrugen

1978	... DM
1979	... DM
1980	... DM.

SAN hat keinerlei eigene Fertigung. Sämtliche Teile werden zugekauft oder gemäß den Angaben von SAN von anderen Herstellern gefertigt.

6. Die Klepper Beteiligungs GmbH & Co. Bootsbau KG (Klepper), Rosenheim/Deutschland, gehört zur Klepper Beteiligungs GmbH & Co., die sich neben dem Boots- und Yachtbau mit der Herstellung von Turn- und Sportgeräten sowie von Oberbekleidung befaßt. Klepper hat für den bereits vorher aufgenommenen Bau und Vertrieb von Stehseglern eine Lizenz von WSI mit Wirkung vom 1. Januar 1979 erhalten. Die Umsätze hiermit betrugen

1978	... DM
1979	... DM
1980	... DM.

Dabei stellt Klepper Mastfüße, Gabelbäume und Segel selbst her, die Masten werden zugekauft, die Rümpfe in Auftragsproduktion angefertigt. Die Modellbezeichnungen bei Klepper tragen den Buchstaben „S".

7. Die Marker Surf GmbH (Marker), Garmisch-Partenkirchen/Deutschland, ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der vor allem im Bereich der Skibindungen tätigen Marker GmbH. Die Lizenzvereinbarung zwischen WSI und Marker wurde am 21. August 1980 geschlossen. Umsätze mit Stehseglern hat Marker 1980 noch nicht getätigt. Seit 1981 stellt Marker zugekaufte

oder nach ihren Spezifikationen in Auftrag gefertigte Teile zu Stehseglern zusammen und bietet sie unter der Bezeichnung „Mark 1" an.

8. Die Windsurfing Central GmbH (WSC), Rodgau/Deutschland, ist ein auf den Vertrieb von Stehseglern und Zubehör spezialisiertes Handelsunternehmen, das für Ten Cate als selbständiger Alleinimporteur in Deutschland tätig ist. Sie beliefert ca. 400 Einzelhandelsgeschäfte in Deutschland. Ihr Umsatz mit Stehseglern betrug 1980 rund ... DM. WSC vertreibt inzwischen auch Windsurf-Geräte anderer Hersteller.

Lizenzverträge, die WSI mit weiteren Unternehmen seit Ende 1981/Anfang 1982 geschlossen hat, sind nicht Gegenstand dieser Entscheidung.

III. DER MARKT FÜR STEHSEGLER

Der relativ neue Markt für Stehsegler in Europa ist von großer Dynamik gekennzeichnet, womit in den letzten Jahren erhebliche — in den einzelnen Mitgliedstaaten allerdings sehr unterschiedliche — Wachstumsraten und rasch wechselnde Marktpositionen der zahlreichen Anbieter einhergingen. Ein in Deutschland bestehendes Patent betreffend ein „Rigg für ein Segelbrett" und ein noch weitergehender Patentschutz für Windsurfgeräte im Vereinigten Königreich (im folgenden: UK-Patent) zugunsten von WSI (dazu näher unter IV.1) hat die Wettbewerbsverhältnisse erheblich beeinflußt. Die nachstehend genannten Zahlenangaben können mangels genauerer statistischer Unterlagen nur Schätzungen darstellen, in denen jedoch die Größenverhältnisse angemessen zum Ausdruck kommen.

1. Rund ein Drittel der gesamten europäischen Windsurferproduktion wird in Deutschland abgesetzt; bis Anfang 1980 insgesamt rund 70000 Stück. Im Jahr 1980 sind mindestens 80000 weitere Stehsegler auf dem deutschen Markt verkauft worden.

Der Marktanteil aller Lizenznehmer in Deutschland lag 1979/80 bei ca. 70 %. Nach Schätzungen von Ten Cate verteilen sich Stück- und Prozentzahlen in etwa wie folgt:

Unternehmen	1979		1980	
	Stück	%	Stück	%
Ostermann	ca. 12 000	30	ca. 20 000	25
Ten Cate (WSC)	ca. 6 000	20	ca. 12 000	15
SAN	ca. 4 500	11	ca. 12 000	15
Akutec	ca. 3 500	9	ca. 5 600	7
Klepper	ca. 2 500	7	ca. 3 200	4
Shark	—	—	ca. 3 200	4
Lizenznehmer: insgesamt	28 500	77	56 000	70
Marktvolumen	35 000	100	80 000	100

Die Marktpositionen der einzelnen Lizenznehmer haben sich seither nicht unerheblich untereinander verschoben. Ihr Marktanteil von insgesamt 70 % in Deutschland ist aber bestehen geblieben und dürfte sich sogar noch erhöht haben aufgrund einer verschärften Durchsetzung des Patentschutzes gegen nicht-lizenzierte Anbieter. Diese beschränken sich zum Teil darauf, Bretter ohne Riggs anzubieten, oder sie versorgen den deutschen Markt von grenznahen Produktions- und Verkaufsstellen außerhalb Deutschlands.

2. Der Absatz von Segelbrettern in anderen Mitgliedstaaten betrug insgesamt im Jahre 1980 ungefähr:

Frankreich	ca. 85 000 Stück
Niederlande	ca. 40 000 Stück
Italien	ca. 10 000 Stück
Großbritannien	ca. 5 000 Stück
Belgien	ca. 3 000 Stück.

Daraus ergibt sich, daß neben Deutschland die wichtigsten Absatzgebiete in der Gemeinschaft die Niederlande und Frankreich sind. Für 1980 haben die Lizenznehmer ihren Marktanteil in der Gemeinschaft (ohne Deutschland) auf ca. 35 % geschätzt. Von insgesamt 40 Herstellern sind die bedeutendsten Wettbewerber der Lizenznehmer in den Mitgliedstaaten, in denen kein Patentschutz besteht, die Unternehmen Mistral, Dufour (Bic Marine), Skipper International und Sainval (alle Frankreich) sowie Sordelli (Italien).

Ihren Anteil am niederländischen Markt haben die Lizenznehmer für 1980 auf rund 40 %, am französischen Markt auf rund 15 – 20 % geschätzt. Nach ande-

ren Informationen lag ihr Anteil am französischen Markt etwas niedriger:

	Stück	%
Ten Cate	6 000	ca. 7
SAN	2 400	ca. 3
Ostermann	1 500	ca. 1,8
Akutec	500	ca. 0,5
Klepper	170	ca. 0,2
Lizenznehmer insgesamt		ca. 12,5

In den Jahren 1979 und 1980 stellten die Exporte der Lizenznehmer in andere Mitgliedstaaten insgesamt zwischen 45 und 50 % ihres Gesamtabsatzes dar (mit Unterschieden je nach Unternehmen).

IV. DIE VEREINBARUNGEN ZWISCHEN WSI UND DEN DEUTSCHEN LIZENZNEHMERN

1. Gegenstand der Lizenzvereinbarungen

Gegenstand der Lizenzvereinbarungen sind das deutsche Patent Nr. 19 14 602.4-22 und das UK-Patent Nr. 1.258.317 (mit Ergänzungspatent Nr. 1.551.426).

a) Unter Berufung auf die Priorität der Anmeldung in den Vereinigten Staaten vom 27. März 1968 meldeten Hoyle Schweitzer und der Miterfinder James Drake am 21. März 1969 ein Patent für die Bundesrepublik Deutschland an. Die ursprünglichen Patentansprüche lauteten auf ein „windgetriebenes Fahrzeug" (Anmeldung vom 21. März 1969) oder ein „Segelbrett mit einem Segel tragenden Mast" (geänderte Anmeldung vom 18. Juli 1973). Nachdem die in diesen Anmeldungen formulierten Ansprüche auf Bedenken des Deutschen Patentamtes wegen des bereits bekannten Standes der Technik gestoßen waren, stellte dieses mit Bescheid vom 21. August 1973 für die Kombination aus einem Segelbrett mit allseitig drehbarem Mast und einem als zweiteiligen Spreizbaum von ovaler Form ausgebildeten Großbaum eine Patenterteilung in Aussicht. Daraufhin meldete WSI mit Eingaben vom 7. und 9. Januar 1974 geänderte Ansprüche an, die wiederum auf ein „Segelbrett" lauteten und es als Aufgabe der Erfindung bezeichneten, ein Segelbrett so auszubilden, daß es die Nachteile, welche den nach dem Stand der Technik bereits bekannten Konstruktionen beim Manövrieren eigen sind, nicht aufweist. Das Patentamt stimmte diesen Ansprüchen jedoch nicht zu, sondern schlug mit Bescheid vom 24. Januar 1974 einen auf ein „Rigg für ein Segelbrett" lautenden Hauptanspruch vor. Es änderte dementsprechend auch den Inhalt der Patentbeschreibung, wonach die Aufgabe der Erfindung darin bestehen soll, „das Rigg für das Segelbrett so auszubilden, daß man mit dem Segelbrett auch verhältnismäßig hoch am Wind segeln kann, ohne jedoch auf das leichte Wegnehmen des Segels bzw. Riggs verzichten zu müssen, so daß starke Böen ohne Kentern bzw. Umschlagen des Brettes aufgenommen werden können." Die Lösung dieser Aufgabe werde dadurch gekennzeichnet, „daß der Fuß des Mastes mittels eines Gelenkes auf dem Segelbrett allseitig frei dreh- und schwenkbar befestigt ist und daß als Spieren zum Halten und Verstellen des Segels bzw. Riggs zwei in der Art einer Spreizgaffel einander gegenüberliegende, nach außen gekrümmte Großbäume vorgesehen sind, an deren Nocken das Segel angeschlagen ist und zwischen denen es lose geführt wird, wobei das Unterliek des Segels von den Baumnocken schräg nach unten zum Mast verläuft und die beiden Großbäume oberhalb des Segelhalses am Mast befestigt sind."

WSI erklärte sich mit dieser geänderten Fassung einverstanden. Sie wurde demgemäß am 27. Juni 1974 ausgelegt, und zwar in der Patentklasse B63H (Schiffsantrieb und Steuerung der Schiffe), Unterklasse 9/00 (Vortriebselemente, die durch Wind beaufschlagt werden; Anordnungen davon). Mit Beschluß vom 31. März 1978 erteilte das Patentamt das Patent in einer gegenüber der ausgelegten Fassung nicht wesentlich veränderten Form. Als der vorliegenden Erfindung zugrundeliegende Aufgabe wird nunmehr definiert, „ein Rigg für ein Segelbrett ... derart auszugestalten, daß man das Segel bei günstiger Profilierungsmöglichkeit auch unter schweren Segelbedingungen in die verschiedenen, für die gewünschten Manöver erforderlichen Lagen bringen und insbesondere leicht wenden kann, wobei trotz der allseitigen freien Dreh- und Schwenkbarkeit des Mastfußes gegenüber dem Segelbrett eine unerwünschte Trennung des Mastes vom Segelbrett vermieden sein soll." Als für die dazu vorgeschlagene Lösung kennzeichnend wird in der Patentbeschreibung unter anderem ausgeführt, daß diese eine günstige Handhabungsmöglichkeit des Riggs gestattet, die im Gegensatz zu bereits bekannten Handelsvorrichtungen ein Kreuzen auch direkt am Wind sowie ein stabiles Verhalten auch bei starken Böen oder im Wellengang an der Küste ermöglicht. Die Kommission hat im Laufe dieses Verfahrens Einsicht in die Erteilungsakten des Deutschen Patentamtes genommen.

Gegen den Erteilungsbeschluß wurden zahlreiche Einsprüche wegen des bereits bekannten Standes der Technik erhoben, über die das Bundespatentgericht mit Beschluß vom 28. November 1979 entschied. Darin wurden die Einsprüche im wesentlichen zurückgewiesen und der Hauptanspruch des Paten-

tes gemäß einem vom Anmelder selbst gestellten Hilfsanspruch II vom 13. November 1979 durch folgenden Wortlaut ersetzt: „Rigg für ein Segelbrett, mit einem zwischen einem Mast und einer gekrümmten Spiere aufgespannt gehaltenen Segel, wobei das unverstagte, mittels Gelenkes allseitig frei dreh- und schwenkbar auf dem Segelbrett befestigte Rigg von dem Benutzer an der Spiere gehalten und damit relativ zum Segelbrett und Wind verstellt wird, wobei ferner das Segel mit der Spiere nur über deren Nocken verbunden ist, das Unterliek des Segels von den Nocken schräg nach unten zum Mast verläuft und die Spiere oberhalb des Segelhalses am Mast befestigt ist, dadurch gekennzeichnet, daß das Segel (..) mit seinem Vorliek (..) am Mast (..) gehalten ist, und daß als Spiere zum Halten und Verstellen des Segels beziehungsweise Riggs ein Spreizbaum bestehend aus zwei einander gegenüberliegenden, nach außen gekrümmten Großbäumen (..) vorgesehen ist, zwischen denen das Segel (..) lose geführt ist." In seinem Beschluß bezeichnet das Bundespatentgericht als wesentliches Merkmal der Erfindung die zwei einander gegenüberliegenden, nach außen gekrümmten Bäume.

Das deutsche Patent war Gegenstand zahlreicher Verletzungsprozesse, die WSI gegen verschiedene Unternehmen geführt hat. Im Laufe eines Verfahrens gegen einen Hersteller von Segeln, die besonders zum Gebrauch in Windsurfer-Riggs geeignet waren, hat der Bundesgerichtshof im Tatbestand seines Urteils (Aktenzeichen X ZR 70/80) vom 10. Dezember 1981 (1) als Kombinationselemente den allseitig frei dreh- und schwenkbaren Mast, das Segel und die nach außen gekrümmten Spieren (Gabelbäume) bezeichnet. WSI hat außerdem in einem weiteren Verfahren vor dem Landgericht München I versucht, einem Importeur von Segelbrettern den Vertrieb der Bretter in Deutschland verbieten zu lassen mit der Begründung, dies stelle zumindest eine mittelbare Patentverletzung dar, da das Brett zur patentgeschützten Kombination gehöre. Unter Berufung auf das oben erwähnte Urteil des BGH hat das LG München I mit Urteil vom 2. März 1982 diese Klage unter anderem mit der Begründung abgewiesen, daß das Patent ein „Rigg für ein Segelbrett", keineswegs aber ein „Rigg mit einem Segelbrett" betreffe. Die von WSI gegen dieses Urteil eingelegte Berufung ist durch Urteil des OLG München vom 13. Januar 1983 (Aktenzeichen 6 U 2244/82) zurückgewiesen worden.

b) Im Vereinigten Königreich ergibt sich der Patentschutz für WSI aus einem Hauptpatent Nr. 1.258.317 — angemeldet am 28. Februar 1969 unter der bereits erwähnten US-Priorität und veröffentlicht am 30. Dezember 1971 — sowie einem Ergänzungspatent Nr. 1.551.426 — angemeldet am 8. November 1976 mit Zusätzen von 1977 und vollständig veröffentlicht am 30. August 1979.

Der Anspruch 1 des Patentes Nr. 1.258.317 lautet: „Ein windgetriebenes Fahrzeug mit einem Unterbau, einem unverstagten Mast, der mit dem genannten Unterbau durch ein Gelenk verbunden ist, das eine allseitige Bewegung des Mastes zuläßt, sofern dieser nicht durch den Benutzer des Fahrzeuges festgehalten wird, einem mit einer Kante am Mast geführten Segel und einem Paar gewölbter Gabelbäume, wobei deren Enden an der einen Seite miteinander verbunden und seitlich an dem genannten Mast befestigt sind, und die anderen Enden der Gabelbäume in der Weise miteinander verbunden sind, daß zugleich eine Verbindung zum Segel besteht, so daß das genannte Segel zwischen den Gabelbäumen straff gehalten werden kann". Die weiteren Ansprüche 2 bis 7 spezifizieren einzelne Elemente des Anspruchs 1, insbesondere insoweit, daß es sich bei dem Fahrzeug um ein Wasserfahrzeug handeln kann, das zusätzlich mit einem Schwert ausgerüstet ist.

Das Patent Nr. 1.551.426 erweitert den Patentanspruch hauptsächlich auf Fahrzeuge der eben erwähnten Art, bei denen die beiden Gabelbäume nicht gegeneinander gewölbt sind, sondern — über entsprechende Verbindungen — ein Rechteck, ein Dreieck oder andere Formen bilden. Spezifikationen zum Unterbau sind darin nur insoweit enthalten, als eine Einstecköffnung für ein verstellbares Schwert vorgesehen ist (Anspruch 16).

In einem von WSI angestrengten Verletzungsprozeß vor dem High Court in London wurden die Patente auf die Widerklage der beklagten Partei wegen mangelnder Neuheit und wegen Fehlens einer erfinderischen Tätigkeit vom Gericht widerrufen (Windsurfing International Inc. v Tabur Marine (Great Britain) Ltd — Urteil vom 7. April 1982 Whitford J.). Gegen dieses Urteil ist Berufung eingelegt worden.

Im Hinblick auf den ungewissen Bestand des UK-Patents hat die Kommission davon abgesehen, den britischen Markt in dieses Verfahren einzubeziehen.

2. Vertragsbestimmungen

Die Vereinbarungen sahen bisher — mit redaktionellen Abweichungen von Fall zu Fall — im wesentlichen folgendes vor:

a) Als lizenziertes Erzeugnis wurde ein kompletter Stehsegler festgelegt, der sich aus dem Rigg und einem genau bestimmten Brett-Typ aus der Produktion des Lizenznehmers zusammensetzt; die Charakteristika dieses Brettes waren als Anlage Bestandteil

(1) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1982, S. 165.

der Vereinbarung. Mit Bezug auf das so definierte komplette Erzeugnis gewährte WSI dem jeweiligen Lizenznehmer an dem oben genannten deutschen Patent eine nicht-ausschließliche Lizenz für Herstellung, Gebrauch und Vertrieb. Die Lizenz an dem genannten UK-Patent beschränkte sich auf das Recht zum Vertrieb.

Die Vereinbarung mit Shark, die sich nicht ausdrücklich auf das UK-Patent erstreckte, enthielt keine genaue Festlegung eines bestimmten Brett-Modells im obigen Sinne und bezeichnete als Gegenstand der Lizenzgewährung auch nur ein „Rigg für ein Segelbrett". Shark war es jedoch verboten, Riggs anders als „in Verbindung mit mehrteiligen Segelbrettern herzustellen, anzubieten und zu vertreiben".

Außerdem war in den Vereinbarungen bestimmt, daß jede Änderung des als Teil des Lizenzerzeugnisses festgelegten Brettes oder die Ausrüstung weiterer Brett-Typen mit dem patentgeschützten Rigg durch den Lizenznehmer der Zustimmung von WSI bedarf. WSI erklärte sich bereit, ihre Zustimmung nicht aus „unangemessenen" Gründen zu versagen, vorausgesetzt, daß die beabsichtigten Änderungen die Qualität des Lizenzerzeugnisses nicht beeinträchtigten. Weitere Voraussetzung hierfür war, daß durch das neue Brett nicht „Rechte von Ten Cate" (so die Vereinbarung mit Akutec) oder die „Rechte anderer Lizenznehmer" (so die Vereinbarung mit SAN, Klepper und Marker) beeinträchtigt werden. Ostermann war es generell verboten, Polyäthylen-Bretter herzustellen.

b) Ebenso wie in der Vereinbarung mit Shark war in den Vereinbarungen mit SAN, Klepper und Marker daneben ausdrücklich vorgesehen, daß der Lizenznehmer unter die Patente fallende Gegenstände oder Teile davon nur zur Verwendung im vertraglich festgelegten, kompletten Lizenzerzeugnis herstellen und nur in Verbindung mit diesem anbieten durfte.

c) Als Lizenzgebühr wurde ein bestimmter Prozentsatz des Nettoverkaufspreises des vertraglich jeweils festgelegten Lizenzerzeugnisses, also des kompletten Stehseglers, vereinbart. In einigen Fällen (Akutec, SAN und Klepper) war außerdem eine Lizenzgebühr in gleicher Höhe auf die Nettoeinkünfte aus der Vermietung der jeweiligen Stehsegler ausbedungen.

d) Hinsichtlich der räumlichen Geltung der Lizenz enthielten die Vereinbarungen unterschiedliche Regelungen.

Die Vereinbarung mit Ostermann sah ein Herstellungs- und Vertriebsrecht in ganz Europa vor. Das Herstellungsrecht von Shark war auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt.

Die Lizenz von Akutec war bezüglich der Herstellung ausdrücklich auf den Ort beschränkt, an dem sich die Produktionsstätte des Lizenznehmers zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses befindet. Dasselbe galt — aufgrund von Änderungsverträgen vom Dezember 1980 — für die Vereinbarungen mit SAN, Klepper und Marker. Bei einem Wechsel des Produktionsortes hatte WSI das Recht zur sofortigen Kündigung.

In den Vereinbarungen mit SAN, Klepper und Marker war ursprünglich ein Herstellungsrecht für die ganze Bundesrepublik Deutschland vorgesehen gewesen, wobei es diesen Lizenznehmern jedoch gestattet war, Einzelelemente des Lizenzerzeugnisses außerhalb des Lizenzgebietes herzustellen, sofern sie dorthin zurückgebracht und dort zu kompletten Stehseglern zusammengebaut wurden. Dagegen wurde darin der direkte Vertrieb außerhalb des Lizenzgebietes von außerhalb hergestellten Einzelteilen ebenso wie eine Verlagerung der ganzen Produktionsstätte außerhalb des Lizenzgebietes als Grund zur sofortigen Kündigung betrachtet.

e) Die Lizenznehmer waren verpflichtet, jeweils auf dem Brett des von ihnen angebotenen Stehseglers einen Hinweis des Inhalts anzubringen, daß dieses von WSI oder von Hoyle Schweitzer lizenziert sei (die Vereinbarungen mit Ostermann und Shark sahen ursprünglich einen Vermerk des Inhalts vor, daß das Brett von Ten Cate lizenziert sei).

f) Die Lizenznehmer waren verpflichtet, die — in Europa bisher von Ten Cate benutzten — Wortzeichen „Windsurfer" und „Windsurfing" sowie das „logo"-Bildzeichen nicht zu gebrauchen und dieselben als gültige Warenzeichen anzuerkennen.

g) Die Verträge von Ostermann und Shark enthielten die Verpflichtung der Lizenznehmer, die lizenzierten Schutzrechte nicht anzugreifen.

Seit Ende 1981/Anfang 1982 hat WSI mit den genannten Lizenznehmern neue Vereinbarungen geschlossen, in denen die oben aufgeführten Verpflichtungen aufgehoben oder abgeändert worden sind. Diese neuen Vereinbarungen sind nicht Gegenstand dieser Entscheidung. Ihre spätere Prüfung im Hinblick auf die Anwendbarkeit von Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrags bleibt vorbehalten.

3. Die Vereinbarungen in der Praxis

Aus den Unterlagen, die der Kommission aufgrund der durchgeführten Ermittlungen zur Verfügung stehen, ergeben sich folgende weitere Tatsachen:

a) Maßgebliches Kriterium für die Vergabe von Lizenzen und die Genehmigung neuer Bretter der Lizenznehmer war für WSI, daß die verschiedenen Brett-Typen einen hinreichenden „Abstand" unter-

einander haben mußten. Dementsprechend wurde in den zahlreichen der Kommission vorliegenden Schriftwechseln ständig darauf hingewiesen, daß von WSI „nur Produkte, nicht aber Unternehmen lizenziert" würden. Hierbei waren mit „Produkten" die Bretter von Stehseglern gemeint. WSI veranlaßte auch Lizenznehmer, ihre neuen Modelle vor einer endgültigen Billigung ihrerseits anderen Lizenznehmern zur Begutachtung vorzulegen — ohne daß WSI diesen damit allerdings ein förmliches Zustimmungsrecht zubilligte. So kam es auch tatsächlich zur Ablehnung bestimmter Brett-Typen, weil diese nach Meinung von WSI bereits existierenden Brettern anderer Lizenznehmer zu ähnlich waren. Demgegenüber haben Qualitäts- oder Sicherheitsanforderungen an die jeweiligen Bretter bei deren Zulassung keine Rolle gespielt. WSI übte auch diesbezüglich keinerlei Kontrolle über die laufende Produktion der Lizenznehmer aus.

b) Neben den bereits erwähnten zahlreichen Patentverletzungsprozessen, die WSI angestrengt hat, ließ WSI über ihren deutschen Patentanwalt mehrfach Verwarnungsschreiben an deutsche Hersteller und auch Händler versenden, in denen mit der Erhebung der Patentverletzungsklage unter anderem für den Fall des Vertriebs von nicht-lizenzierten Brettern oder der getrennten Lieferung von Riggs gedroht wurde. WSI versandte außerdem mehrfach Rundschreiben an die Lizenznehmer, in denen auf die Gefahr des Eindringens von Außenseitern in den Markt hingewiesen wurde, wenn diese mit Riggs beliefert würden. Einige Lizenznehmer stimmten diesem Hinweis ausdrücklich zu. Noch im Oktober 1981 stellte WSI mehreren Lizenznehmern, unter anderem Akutec, die Kündigung des Lizenzvertrages in Aussicht, falls sie Riggs — über den Ersatzteilbedarf hinaus — getrennt anbieten sollten.

Unabhängige Hersteller oder Importeure von Brettern, die bei einzelnen Lizenznehmern wegen der Belieferung allein mit Riggs anfragten, wurden dementsprechend von den meisten der Lizenznehmer abschlägig beschieden. Wenn sie entsprechende Anfragen überhaupt beantworteten, so verwiesen die Lizenznehmer teils auf die Struktur ihres Sortiments, das keine einzelnen Riggs beinhalte, teils auf den Eigenbedarf, der ihre gesamte Kapazität auslaste, teils auf die angeblich bestehende Patentlage, wonach die Gefahr einer Patentverletzung gegeben sei. Die Lizenznehmer kamen auch auf Veranlassung von WSI auf einem gemeinsamen Treffen am 9. Oktober 1980 in München überein, in Werbeanzeigen und auf Ausstellungen nur noch komplette Windsurfer zu zeigen.

V. ABSATZPOLITIK EINER REIHE VON DEUTSCHEN LIZENZNEHMERN SOWIE VON ALLEINIMPORTEUREN IN VERSCHIEDENEN MITGLIEDSTAATEN

1. Vertrieb der Ostermann-Erzeugnisse („Windglider")

Hinsichtlich dieser Erzeugnisse hat die Kommission im Rahmen dieses Verfahrens den Absatz in den Niederlanden, Belgien und Deutschland untersucht.

a) *Vertrieb außerhalb Deutschlands:*

aa) In den Niederlanden ist für Ostermann das Unternehmen Thijs, Middelburg, als Alleinimporteur tätig. Das Bestehen einer schriftlichen Vereinbarung hierüber konnte nicht festgestellt werden. Doch liegt der Kommission ein von Thijs stammender Entwurf eines Importeurvertrags von 1980 vor, in dem sich Thijs verpflichtet, „die von Windglider bezogenen Waren nur in Holland zu verkaufen. Lieferungen ins Ausland sollen nur erlaubt sein nach Genehmigung der Firma Ostermann. Thijs verpflichtet sich, mit seinen Kunden nur solche Verträge abzuschließen, wonach es nicht erlaubt ist, Bretter direkt oder indirekt im Ausland zu verkaufen."

Zumindestens diese Bestimmung haben die Parteien in die Tat umgesetzt. So hat Thijs die Belieferung eines niederländischen Einzelhändlers verweigert, der sich zur Erfüllung einer größeren Bestellung aus Deutschland an Thijs gewandt hatte. Aus verschiedenen Telexwechseln zwischen Ostermann und Thijs ergibt sich, daß sich Ostermann auch in anderen Fällen gemeinsam mit Thijs bemühte, den Verbleib in den Niederlanden der ausgelieferten Stehsegler sicherzustellen, und daß er im Fall von Lieferungen nach außerhalb der Niederlande die betreffenden Händler verwarnen ließ. Zur Überwachung trug auch ein 1981 eingeführtes sog. „Boardkartensystem" bei: Gemäß den von Ostermann „an alle Generalimporteure" ergangenen Anweisungen soll ein Durchschlag der „Kontrollkarte" bei Ostermann bleiben; ein Blatt erhält der Importeur, und ein Blatt mit Namen und Adresse des Endverbrauchers ist vom Einzelhändler aufzubewahren. Entsprechende Weisungen mußte Thijs an die niederländischen Einzelhändler weitergeben.

bb) In Belgien hat Ostermann dem Unternehmen d'Ieteren, Braine-le-Château, mündlich ein Alleinvertriebsrecht eingeräumt.

Auch hier bestand zwischen den Beteiligten Einigkeit, daß Lieferungen nach außerhalb des zugeteilten Gebietes unzulässig sein sollten. Das ergibt sich nicht zuletzt aus der Mitteilung von d'Ieteren an Ostermann vom 9. April 1981, wonach sich d'Ieteren und Thijs gegenseitig

zugesichert hätten, in ihrem jeweiligen Vertragsgebiet Exportverbote auch auf Einzelhandelsebene durchzusetzen.

b) *Inlandsvertrieb*

In Deutschland vertreibt Ostermann seine Erzeugnisse direkt an als „Fachhändler" bezeichnete Einzelhändler, deren Qualifikation als Fachhändler indessen nicht näher bezeichnet ist. Mit ihnen hatte Ostermann bis 1982 sogenannte „Partnerschaftsverträge" abgeschlossen, wonach sich der Einzelhändler verpflichtete, die Vertragsware nur an Endverbraucher zu liefern. Eine Lieferung an in- und ausländische Wiederverkäufer — auch an andere „Partner" von Ostermann — war ausgeschlossen.

2. Vertrieb der Akutec-Erzeugnisse („HiFly")

Hinsichtlich dieser Erzeugnisse hat die Kommission im Hinblick auf das vorliegende Verfahren den Absatz in den Niederlanden, Belgien, Italien und Deutschland untersucht.

a) *Vertrieb außerhalb Deutschlands*

Akutec hat Alleinimporteure (sog. „Agenten") für die Niederlande (Horwa BV, Osterhout, seit 1981 das Unternehmen Taselaar BV, Zwijndrecht), für Belgien (Ertisport NV, Destelbergen) und für Italien (RaFly, Spinea/Venedig) bestellt.

Ein mit diesen Unternehmen abgeschlossener Mustervertrag enthielt eine Klausel, wonach es dem „Agenten" verboten war, Reimporte in das Land des Herstellers oder Verkäufe außerhalb seines Vertragsgebiets bei Meidung einer Vertragsstrafe durchzuführen.

b) *Inlandsvertrieb*

Der Vertrieb von Akutec-Erzeugnissen in Deutschland läuft über ein Netz mehrerer selbständiger „Depotläger". Diese liefern die Ware nur an die gemeinsam mit Akutec in eine „Kundenliste" aufgenommenen Händler aus. Bis 1982 mußte sich der Händler für die Zulassung zur Liste verpflichten, die von Akutec gelieferten Waren nicht an andere Wiederverkäufer weiterzuliefern, es sei denn, es lag von Akutec für eine solche Weiterlieferung ein vorheriges ausdrückliches Einverständnis vor. Danach erhielt er einen sogenannten „Händlerpaß", der zum Bezug von Ware aus dem Akutec-Depot berechtigt. Ein Verstoß gegen das Querlieferungsverbot hatte den Ausschluß aus dem Kreis der zugelassenen Händler zur Folge. Außerdem hatte Akutec 1980 ein Nummernkontrollsystem für Bretter eingeführt, dessen Zweck es gemäß einem von Akutec versandten Händlerrundschreiben war, Querlieferungen und Reimporte zu verfolgen und auszuschließen.

3. Vertrieb der Klepper-Erzeugnisse

Klepper vertreibt Stehsegler außerhalb Deutschlands über Alleinimporteure auf der Basis von Verträgen, die zunächst jeweils in einem Nachtrag eine Vereinbarung über ein Exportverbot für die Importeure enthielten. Es hieß darin: „Der Re-Import nach Deutschland und der Import in andere Länder als . . . (Vertragsgebiet) bedürfen unserer ausdrücklichen Genehmigung."

Derartige Vereinbarungen bestanden bis 1982 mit den Unternehmen Telstar in Harderwijk/Niederlande und Citabel Sports/Luxemburg. Ebensolche Vereinbarungen bestanden zwischen 1979 und 1981 mit den Unternehmen Intersurf in Sterzing/Italien und Media Loisirs in Straßburg/Frankreich.

4. Vertrieb der Shark-Erzeugnisse (Systemboard)

Zwischen Shark und dem niederländischen Importeur Renka Sport BV, Almelo, bestand von Januar 1978 bis Dezember 1980 eine Vertriebsvereinbarung, in der es hieß: „Renka verpflichtet sich, außerhalb Hollands Shark-Produkte weder anzubieten noch zu liefern. Ausnahmen sind nur möglich nach vorheriger Zustimmung durch Shark."

5. Vertrieb der Ten Cate-Erzeugnisse durch WSC (Windsurfer)

Den Vertrieb in Deutschland hat WSC auf der Grundlage sog. „Partnerschaftsverträge" mit Einzelhändlern organisiert. Ziel dieser Verträge war es bisher gemäß ihrem Paragraphen 1, ein „geordnetes Vertriebssystem" zu gewährleisten. Gemäß Paragraph 3 war der Händler verpflichtet, „die von WSC gelieferten Erzeugnisse in keinem Fall an Wiederverkäufer, sondern nur an Endverbraucher abzugeben".

Alle oben genannten Vertriebsbeschränkungen sind — soweit sie noch bestanden — von den Beteiligten im Laufe der Ermittlungen der Kommission aufgegeben worden.

B. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. ANWENDUNG VON ARTIKEL 85 ABSATZ 1 DES EWG-VERTRAGS

Gemäß Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung

des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

Alle Beteiligten sind Unternehmen im Sinne dieser Vorschrift.

1. **Die Vereinbarungen zwischen WSI und den deutschen Lizenznehmern**

a) Die Einschränkung des Benutzungsrechts an der lizenzierten Erfindung auf bestimmte, vertraglich festgelegte Brett-Typen der Lizenznehmer, auf die allein patentgeschützte Riggs montiert werden durften, und die Verpflichtung der Lizenznehmer, neue Brett-Typen, für die sie die Riggs verwenden wollten, der Lizenzgeberin vor deren Vermarktung zur Genehmigung vorzulegen, stellte eine nach Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags verbotene Beschränkung der unternehmerischen Handlungsfreiheit der Lizenznehmer dar.

aa) Mit dem Hinweis allein auf den Umfang des Patentschutzes ließen sich diese Beschränkungen — selbst wenn der Patentschutz auch in Deutschland das Brett mitumfassen würde — auf keinen Fall rechtfertigen, da es sich insoweit um Verwendungsbeschränkungen innerhalb ein- und desselben technischen Anwendungsbereichs — nämlich den Bau von Stehseglern zum Gebrauch auf Gewässern — handelte.

bb) Auch die von WSI geltend gemachte Befugnis zur Ausübung einer Kontrolle über die Bretter im Hinblick auf deren Qualität und Sicherheit ergab sich jedenfalls für den hier untersuchten Sachverhalt nicht aus dem spezifischen Gegenstand der lizenzierten Patentrechte, so daß die daraus folgende Beschränkung der Lizenznehmer nicht dem Anwendungsbereich von Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags entzogen ist. Im Rahmen des spezifischen Gegenstands des Patentrechts könnte eine solche Befugnis nur insoweit anerkannt werden, als sich die Qualitäts- und Sicherheitsanforderungen des Lizenzgebers auf ein tatsächlich vom Patentschutz erfaßtes Produkt oder ein entsprechend geschütztes Teil davon beschränken, soweit sie außerdem nur die tatsächliche Realisierung der im Patent beschriebenen und vom Lizenznehmer benutzten technischen Lehre sicherstellen sollen, und soweit sie vornherein und in objektiv nachprüfbaren Kriterien festgehalten worden sind.

An dieser Stelle braucht nicht auf den tatsächlichen Schutzumfang der lizenzierten Patente, insbesondere des deutschen Patents Nr. 19 14 602.4-22, eingegangen zu werden; denn in jedem Fall war der in den Lizenzvereinbarungen enthaltene Genehmigungsvorbehalt hinsichtlich etwaiger Qualitäts- und Sicherheitsanforderungen so unbestimmt formuliert, daß er die oben genannten Kriterien nicht erfüllte, sondern vielmehr die Modellpolitik der Lizenznehmer weitgehend in das Belieben des Lizenzgebers stellte. Zwar hat WSI im Laufe des Verfahrens der Kommission eine Liste von einigen technischen Kriterien vorgelegt, die nach den Erklärungen von WSI bei der Brettkontrolle angewandt wurde. Unabhängig von der Frage, ob diese Liste sich im Rahmen der oben aufgestellten Grundsätze halten würde, ist festzustellen, daß sie nicht Inhalt der hier untersuchten Vereinbarungen und damit zwischen den Vertragsparteien nicht verbindlich war. Allerdings hätte ein Lizenznehmer theoretisch auch die Verweigerung der Genehmigung eines Brettes durch WSI als „unangemessen" vor Gericht angreifen können. Praktisch kam dies aber kaum in Betracht, um die Beziehungen zum Lizenzgeber nicht zu belasten. Außerdem hätte ein solches Vorgehen die Markteinführung neuer Modelle durch den Lizenznehmer erheblich verzögert und damit seine unternehmerische Freiheit eingeschränkt.

Soweit sich WSI — auch unabhängig vom Umfang des Patentschutzes — auf eine Notwendigkeit zur Überwachung von Qualität und Sicherheit wegen der Produkthaftpflicht bezieht, der sie als Lizenzgeberin in den USA angeblich unterliegen soll, so spielt dies jedenfalls angesichts des andersartigen Rechtszustandes in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft für den hier untersuchten Sachverhalt keine Rolle. Es ist im übrigen hierbei darauf hinzuweisen, daß WSI eine laufende Kontrolle der Produktion bei den Lizenznehmern nicht durchgeführt hat.

cc) Kann daher der von WSI geltend gemachte Genehmigungsvorbehalt hinsichtlich der Qualitäts- und Sicherheitsanforderungen schon deshalb nicht aus dem Anwendungsbereich von Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags herausfallen, weil diese zu unbestimmt sind, so gilt dies um so mehr für das im gleichen Zusammenhang von WSI behauptete Recht, über eine vorherige Kontrolle der neuen Modelle die sklavische Nachahmung bereits auf dem Markt vorhandener Bretter verhindern zu können.

Der Schutz vor sklavischer Nachahmung gehört nicht zum spezifischen Gegenstand irgendeines gewerblichen Schutzrechtes, sondern ist eine in zahlreichen Staaten von Gerichten entwickelte Verteidigungsmöglichkeit gegen die unlautere Nachahmung von Produkten durch Wettbe-

werber. Auch wenn man davon ausgeht, daß Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags nur Formen des lauteren Wettbewerbs schützen soll, so darf nicht verkannt werden, daß gerade die Bestimmung der Grenzen der sklavischen Nachahmung im konkreten Einzelfall schwierig ist und einem beträchtlichen Beurteilungsspielraum des jeweils angerufenen Gerichts unterliegt. Setzt sich der Lizenzgeber selbst durch eine entsprechende Vertragsklausel als alleinigen Schiedsrichter für jeden künftig auftauchenden Zweifelsfall an die Stelle des Gerichts, so besteht die Gefahr, daß er diesen Beurteilungsspielraum einseitig zu seinen Gunsten ausschöpft und seine Lizenznehmer über den eigentlichen Bereich des unlauteren Wettbewerbs hinaus in ihrer wettbewerblichen Handlungsfreiheit einschränkt.

Insbesondere erhält ein Lizenzgeber damit die Möglichkeit, den Wettbewerb der Lizenznehmer ihm gegenüber und den Wettbewerb der Lizenznehmer untereinander zu verringern, indem er über eine „selektive" Genehmigung die Erzeugnisse seiner Lizenznehmer gegeneinander abgrenzt. Daß diese Möglichkeit im vorliegenden Fall von WSI unter Billigung der Lizenznehmer auch bewußt genutzt wurde, zeigt der Inhalt der verschiedenen Kontakte, die anläßlich der Zulassung jeweils neuer Brett-Typen zwischen WSI und einzelnen Lizenznehmern stattgefunden haben (siehe Punkt A.IV.3). Hierin war von Sicherheitsanforderungen oder von Qualitätsmerkmalen kaum die Rede, dafür wurden aber ausführlich die möglichen Wettbewerbsnachteile für die Beteiligten durch die Zulassung neuer Bretter erörtert.

Die genannte Beschränkung der Lizenznehmer war damit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt dem Anwendungsbereich von Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags entzogen.

b) Die Verpflichtung der Lizenznehmer, die unter das lizenzierte deutsche Patent Nr. 19 14 602.4-22 fallenden Einzelelemente, insbesondere also Riggs — über den Ersatzteilbedarf hinaus —, ausschließlich in Verbindung mit den vom Lizenzgeber genehmigten Brett-Typen als komplette Stehsegler anzubieten, stellte ebenfalls eine nach Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags verbotene Wettbewerbsbeschränkung dar. Sie beschränkte die Lizenznehmer in ihrer Freiheit, sich zu entscheiden, als Hersteller und Vertreiber allein von Brettern ihrer Produktion auf dem Markt aufzutreten oder Riggs auch getrennt an Dritte zu liefern. Damit wurden zugleich andere Hersteller und Vertreiber von Segelbrettern daran gehindert, solche Bretter den Lizenznehmern mit Erfolg anzubieten oder auch ihr eigenes Angebot durch Riggs der Lizenznehmer zu komplettieren.

aa) Ausdrücklich war diese Verpflichtung allerdings nur in den Verträgen von Shark, SAN, Klepper und Marker enthalten; sie ergab sich mittelbar jedoch auch aus den übrigen Vereinbarungen, da auch in diesen dem Lizenznehmer insbesondere das Vertriebsrecht nur für das jeweilige Lizenzerzeugnis eingeräumt wurde, das von der Lizenzgeberin gemäß dem von ihr genehmigten Brett-Typ festgelegt und als komplettes Windsurf-Gerät definiert worden war. Soweit WSI diese Auslegung der Vereinbarungen bestreitet, stützt sie sich auf einzelne Vertragsabschnitte, ohne den Zusammenhang des Textes der Vereinbarungen zu berücksichtigen. Das eigene Verhalten von WSI und ihrer Vertreter zeigt überdies deutlich, daß sie selbst die Vereinbarungen in dem oben dargestellten Sinne verstand und dies auch den Lizenznehmern zu verstehen gab. Dementsprechend wurde bei zahlreichen Gelegenheiten auf die Lizenznehmer — und zwar auch auf solche, wie Akutec, in deren Verträgen das genannte Verbot nicht ausdrücklich enthalten war, — Druck ausgeübt, die getrennte Lieferung von Riggs — über den Umfang von Ersatzteillieferungen hinaus — zu unterlassen (siehe Punkt A.IV.3).

Entsprechend haben die Lizenznehmer weitgehend von einer getrennten Lieferung von Riggs trotz entsprechender Anfragen Dritter Abstand genommen. WSI meint dies damit erklären zu können, daß es sich dabei um autonome Entscheidungen jedes einzelnen Lizenznehmers gehandelt habe, die sich aus dessen eigenem Interesse ergebe, im Rahmen seiner Kapazitäten Riggs nur für Bretter seiner Produktion zum Zwecke des eigenen Absatzes an kompletten Stehseglern bereitzustellen. Hierzu ist festzustellen, daß es sich schon angesichts der bestehenden ausdrücklichen oder zumindest indirekten vertraglichen Verpflichtungen der Lizenznehmer nicht allein um deren autonome Entscheidungen handeln konnte. Zudem wurden diese Entscheidungen durch die zahlreichen an alle Lizenznehmer zusätzlich gerichteten „Ermahnungen" bestimmt, bei denen nicht zuletzt die Möglichkeit einer kurzfristigen Kündigung des Lizenzvertrags im Hintergrund stand. Was im übrigen die wirtschaftlichen Eigeninteressen der Lizenznehmer angeht, so wird die Erklärung von WSI dadurch widerlegt, daß die Produktion von Riggs einerseits und Brettern andererseits technisch in keinerlei Zusammenhang steht und viele Lizenznehmer die Riggs überdies gar nicht selbst herstellen, sondern von verschiedenen spezialisierten Zulieferern beziehen. Demgemäß könnte eine getrennte Lieferung von Riggs wirtschaftlich für sie durchaus interessant sein, so daß deren Verhinderung eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung darstellte.

bb) Die genannte Beschränkung war auch nicht vom spezifischen Gegenstand des in Deutschland bestehenden Patentes gedeckt und bleibt

daher im Anwendungsbereich von Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags; denn der Patentschutz erstreckt sich in Deutschland nur auf das Rigg.

Bei dem genannten Patent handelt es sich um ein Kombinationspatent. Demgemäß müßte das Brett, um unter den Schutz des Patentes zu fallen, Teil der geschützten Kombination sein. Die in den Patentansprüchen genannten Kombinationselemente — die Patentansprüche sind in erster Linie für die Bestimmung des Schutzumfanges maßgeblich (vgl. Artikel 84 des Europäischen Patentübereinkommens) — betreffen nur Elemente eines Riggs, die durch ihre besondere Ausgestaltung und ihr Zusammenwirken eine bestimmte neuartige Wirkung erzielen. Soweit in den Patentansprüchen auch das Segelbrett erwähnt wird, dient dies ersichtlich nur der Beschreibung des allgemeinen sachlich-technischen Zusammenhangs, in dem sich diese Wirkung entfalten soll.

Auch bei Hinzuziehung der Patentbeschreibung und der entsprechenden Zeichnungen ergibt sich nichts anderes. Teile einer Kombination, auf die sich der Erfindungsgedanke nicht unmittelbar bezieht, gehören nicht zu einer geschützten Kombination, auch wenn sie zur Verwendung darin vorgesehen oder gar unentbehrlich sein mögen. Die in der Patentbeschreibung bezeichnete Aufgabe und die vorgeschlagene Lösung (siehe Punkt A.IV.1) betreffen aber lediglich ein neuartiges Besegelungssystem für schwimmende Brettkörper. Hierauf ist der von dem vorliegenden Patent geschützte Erfindungsgedanke beschränkt. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem in der Patentbeschreibung mitgeteilten Stand der Technik, wonach bestimmte Handsegelvorrichtungen unter anderem auch zur Verwendung auf „Wellenbrettern" bei Patenterteilung bereits bekannt waren. Nur über den bereits bekannten Stand der Technik hinaus kann aber ein Patentschutz in Frage kommen. Selbst wenn man über die jetzt geltende Auslegungsregel des Paragraphen 14 des deutschen Patentgesetzes (vgl. auch Artikel 69 des Europäischen Patentübereinkommens) hinaus den Umfang des Patentschutzes auf Elemente erweitern wollte, in denen sich nur der allgemeine Erfindungsgedanke des Patentes im Sinne der bisherigen Rechtsprechung der deutschen Gerichte realisiert, so ergäbe sich nichts anderes, da der Erfindungsgedanke sich nur auf das Besegelungssystem bezieht, zu dem das Brett als solches nicht gehört.

Diese Auslegung wird bestätigt durch den Ablauf des Erteilungsverfahrens vor dem Deutschen Patentamt. Die Begrenzung des Patentanspruchs auf das Rigg durch das Patentamt kommt klar in der Abänderung des ursprünglich gestellten Hauptanspruches auf ein „Rigg für ein Segelbrett" und die Neuformulierung der Patentaufgabe und ihrer Lösung in der Patentbeschreibung zum Ausdruck. Dies ist dem Patentanmelder vom Deutschen Patentamt auch hinreichend deutlich gemacht worden. Diese Auslegung findet weiter ihre Bestätigung in den bereits ergangenen Urteilen deutscher Gerichte zu dieser Frage, insbesondere in dem genannten Urteil des Bundesgerichtshofes vom 10. Dezember 1981, in dessen Tatbestand das Brett nicht als Element der geschützten Kombination erwähnt ist. Angesichts dieser eindeutigen Sachlage ist es nicht angezeigt, den endgültigen Ausgang des von WSI gegen einen Importeur von Brettern angestrengten und von ihr als „Musterprozeß" bezeichneten Patentverletzungsverfahrens (siehe Punkt A.IV.3.b)) abzuwarten, ganz abgesehen davon, daß auch ein für WSI in diesem Verfahren günstiges Urteil keineswegs den Patentumfang mit Wirkung gegenüber jedermann festlegen würde.

Im Hinblick auf das oben Gesagte kann auch dahinstehen, ob die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags entfiele, wenn das deutsche Patent das Segelbrett tatsächlich mitumfassen würde.

cc) Schließlich ließ sich die den Lizenznehmern auferlegte Verpflichtung, Riggs nur zusammen mit genehmigten Brett-Typen abzugeben, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der sogenannten „mittelbaren Patentverletzung" aus dem spezifischen Gegenstand des Patentrechts ableiten. Hierbei handelt es sich um ein Verbietungsrecht des Patentinhabers gegenüber Dritten, die „anderen als zur Benutzung der patentierten Erfindung berechtigten Personen Mittel, die sich auf ein wesentliches Element der Erfindung beziehen, zur Benutzung der Erfindung anbieten oder liefern, wenn der Dritte weiß oder es aufgrund der Umstände offensichtlich ist, daß diese Mittel dazu geeignet und bestimmt sind, für die Benutzung der Erfindung verwendet zu werden" (vgl. Artikel 10 Absatz 1 des deutschen Patentgesetzes i. d. F. der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980, BGBl. 1981, Teil I, S. 1). Erscheint es nach Inhalt und Umfang des Patentanspruches in Deutschland schon zweifelhaft, ob die Bretter überhaupt „Mittel" im Sinne dieser Vorschrift sind, so würde jedenfalls daraus kein Verbietungsrecht gegenüber den Lizenznehmern folgen, den patentgeschützten Gegenstand nicht anders als in Verbindung mit solchen „Mitteln" auf den Markt zu bringen. Denn die Lizenznehmer sind ganz allgemein „zur Benutzung der

patentierten Erfindung berechtigte Personen" im Sinne dieser Bestimmung. Aus dem gleichen Grund würde ein solches Verbietungsrecht auch nicht gegenüber nicht-lizenzierten Herstellern von Brettern für Stehsegler gelten, jedenfalls soweit sie sich auf die Herstellung solcher Bretter allein beschränken und diese nur Lizenznehmern zum Zwecke der Verbindung mit patentgeschützten Riggs anbieten oder von diesen Riggs zum Zweck der Verbindung mit ihren Brettern beziehen.

c) Die oben genannte Wettbewerbsbeschränkung setzte sich fort in der in den Vereinbarungen festgelegten Art und Weise der Berechnung der Lizenzgebühren nach dem Nettoverkaufspreis des vom Lizenznehmer jeweils angebotenen kompletten Stehseglers. Auch diese Verpflichtung fiel — soweit sie unter dem deutschen Patent Nr. 19 14 602.4-22 hergestellten Stehsegler betraf — im vorliegenden Fall unter Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags. Knüpft die Berechnung von Lizenzgebühren im Falle einer Stücklizenz nicht an die gemäß der lizenzierten Erfindung hergestellten Produkte an, so besteht die Gefahr, daß die Erzeugnisse des Lizenznehmers im Vergleich zu denen von Wettbewerbern mit Kosten belastet werden, für die der Lizenznehmer keinen Ausgleich durch den Vorteil der Benutzung des Patentes finden kann. Wie bereits oben ausgeführt, umfaßt das deutsche Patent das Brett nicht. Allerdings kann es in vielen Fällen aus praktischen Gründen notwendig sein, nicht den einzelnen unter das lizenzierte Patent fallenden Gegenstand zur Bezugsgrundlage der Berechnung der Lizenzgebühren zu machen, sondern ein Produkt auf einer höheren Fertigungsstufe, in das der patentgeschützte Gegenstand eingefügt und mit dem zusammen er auf dem Markt angeboten wird. Die Gründe hierfür können unter anderem darin liegen, daß die hergestellten oder verbrauchten Stückzahlen oder ihr Wert im einzelnen sich im Rahmen eines komplexen Produktionsprozesses nur schwer erfassen lassen, oder daß für den einzelnen patentgeschützten Gegenstand keine Nachfrage besteht, an deren Befriedigung der Lizenznehmer durch eine solche Berechnungsmethode gehindert würde. Unter derartigen Umständen kann diese Berechnungsart als wettbewerbsrechtlich neutral angesehen werden; dagegen ist sie keineswegs schon immer dann zulässig, wenn sie — wie WSI in diesem Zusammenhang behauptet hat — „verkehrsüblich" ist.

Umstände der vorstehend genannten Art waren im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben: Die Produktion der Riggs und ihrer Einzelelemente einerseits und der Bretter andererseits stehen in keinem technischen Zusammenhang. Die Lizenznehmer selbst beziehen sie in großem Umfang von Zulieferanten unterschiedlicher Art, die sie getrennt in Rechnung stellen. Auch wenn erst durch die Verbindung von Brett und Rigg ein gebrauchsfertiges Endprodukt entsteht, ist diese Verbindung doch für jedermann so einfach herzustellen, daß für jedes Teil eine lebhafte Nachfrage besteht, sei es von Herstellern anderer Brett-Typen, sei es von Groß- oder Einzelhändlern und von Endverbrauchern. Angesichts der wachsenden Verbreitung des Segelsurfsports ist sogar noch mit einer Zunahme dieser Nachfrage zu rechnen, da immer mehr erfahrene Sportler für die verschiedenen Anwendungsbereiche unterschiedliche Bretter erwerben, die gleichwohl alle mit demselben Rigg besegelt werden können.

Während somit sachlich-technische Gründe für diese Art der Lizenzgebührenberechnung nicht ersichtlich waren, stellte diese ein Hindernis für die Lizenznehmer dar, auf den Einzelmärkten für Bretter und Riggs tätig zu werden.

Zum einen ergab sich aus der Festlegung der Lizenzgebühren in der genannten Weise, daß WSI für jedes der Hauptelemente eines Stehseglers — nämlich Brett und Rigg —, die ein Lizenznehmer auslieferte, Lizenzgebühren beanspruchte. Dies bedeutete, daß Lizenznehmer auch in Fällen, in denen sie nur — vom deutschen Patent nicht erfaßte — Bretter liefern wollten, hierfür Lizenzgebühren zahlen mußten.

Des weiteren bedeutete dies, daß auch im Falle der getrennten Lieferung nur eines der Hauptelemente — nämlich Brett oder Rigg — die Lizenzgebühr nach dem — fiktiven — Wert eines kompletten Stehseglers zu berechnen war. Gerade für den Fall des Verkaufs von Riggs allein stellte dies angesichts von deren geringerem Wert im Verhältnis zu Brettern eine drastische Kostenerhöhung durch die so berechneten Lizenzgebühren dar. Allerdings hätte eine Kostenbelastung in derselben oder ähnlicher Höhe auch entstehen können, wenn WSI einen entsprechend höheren Lizenzgebührensatz bezogen auf den Verkaufspreis eines Riggs allein hätte durchsetzen können. Solange jedoch die Bezugsgrundlage für die Lizenzgebühren ausschließlich der komplette Stehsegler war, lag es für die Lizenznehmer nahe, die Kosten dieser Gebühren in ihrer Kalkulation auf Brett und Rigg zu verteilen. Damit war der Verkauf von Riggs allein wirtschaftlich uninteressant; denn durch den damit zu erzielenden Erlös hätten Lizenzgebühren berechnet nach dem Verkaufspreis eines wesentlich teureren Produktes gedeckt werden müssen. Hinzu kam noch die praktische Schwierigkeit für die Lizenznehmer, zu bestimmen, welches der verschiedenen Modelle aus ihrer Produktion einer fiktiven Gebührenberechnung nach dem Wert eines kompletten Stehseglers hätte zugrundegelegt werden sollen. Unter diesen Umständen war die genannte Art der Gebührenberechnung — unabhängig von dem insoweit bestehenden ausdrücklichen Verbot — geeignet, die Lizenznehmer von der getrennten Lieferung von Riggs abzuhalten. Damit wurden

einerseits andere Hersteller von Brettern daran gehindert, ihre Produktion mit patentgeschützten Riggs zu komplettieren. Andererseits wurden die Lizenznehmer auf diese Weise dazu angehalten, Bretter und Riggs nur zusammen an Abnehmer abzugeben, obwohl für beide Elemente auch eine getrennte Nachfrage besteht.

d) Auch die Beschränkung (mit Ausnahme von Ostermann und Shark) der Herstellungslizenz für das deutsche Patent Nr. 19 14 602.4-22 auf eine bestimmte Produktionsstätte in der Bundesrepublik Deutschland in Verbindung mit dem Recht zur sofortigen Kündigung für WSI im Fall des Wechsels des Produktionsortes durch den Lizenznehmer fiel unter Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags.

Aufgrund der ständig drohenden Möglichkeit der Kündigung war der jeweilige Lizenznehmer zumindest faktisch verpflichtet, die Herstellung von Brettern und Riggs anderswo als am festgelegten Produktionsort zu unterlassen. Damit verzichtete er auf die jedem Dritten offenstehende Möglichkeit, in Gebieten des Gemeinsamen Marktes, in denen WSI keinen Patentschutz genießt, die Herstellung von Stehseglern aufzunehmen und sie dort zu vertreiben, ohne mit den Kosten der Lizenzgebühren für die Patentbenutzung belastet zu sein. Ausdrücklich ergaben sich ein derartiger Zweck und eine entsprechende Wirkung aus den Verträgen zwischen WSI und SAN, Klepper sowie Marker in ihrer bis Ende 1980 geltenden Fassung. Wenn diese Fassung danach durch eine weniger eindeutige Formulierung ersetzt wurde, die sich bereits in den übrigen Lizenzvereinbarungen fand, so bedeutete dies keineswegs, daß eine entsprechende faktische Beschränkung nicht oder nicht mehr bestand. Es blieb dabei, daß jeder Wechsel des Produktionsortes durch den Lizenznehmer die Kündigung seitens WSI nach sich ziehen konnte, ohne daß es im übrigen dabei — wie WSI im Laufe des Verfahrens behauptet hat — darauf ankam, ob die Produktion insgesamt oder nur teilweise in patentfreie Gebiete verlagert wurde.

Auf diese Weise erlangte im vorliegenden Fall WSI Lizenzgebühren für alle von den Lizenznehmern im gesamten Gemeinsamen Markt abgesetzten Stehsegler, da sie faktisch nicht im lizenzfreien Gebiet hergestellt werden durften. Zwar gehört bereits das Herstellen des patentgeschützten Erzeugnisses zu den ausschließlichen Befugnissen des Patentinhabers, so daß die Auferlegung einer Zahlungspflicht für die Lizenznehmer bei Vornahme dieser Handlung im Geltungsbereich eines Patentes von seinem spezifischen Gegenstand gedeckt ist. Jedoch gehört es nicht zum spezifischen Gegenstand des Patentrechts, wenn der Patentinhaber über die Ausgestaltung von Lizenzbedingungen dem Lizenznehmer die lizenzgebührenfreie Herstellung in patentfreien Gebieten zumindest faktisch unmöglich macht und sich somit indirekt einen „Erfinderlohn" auch dort sichert, wo er gar keinen Patentschutz genießt.

Damit war diese Beschränkung auch nicht von der Bekanntmachung über Patentlizenzverträge vom 24. Dezember 1962 *(Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* Nr. 139 vom 24. 12. 1962, S. 2922/62) erfaßt, worin die Kommission erklärt hat, daß nach den ihr damals bekannten Umständen vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags unter anderem eine räumliche Beschränkung des Lizenznehmers nicht erfaßt würde, durch die die Lizenz auf einen bestimmten Betrieb beschränkt wird (a. a. O. Ziffer 4 Buchstabe b)). Denn diese Erklärung gilt jedenfalls nur für Gebiete, in denen tatsächlich ein Patentschutz besteht. Ob das in dieser Vertragsbestimmung ebenfalls enthaltene Verbot für die Lizenznehmer, ihre Produktionsstätte innerhalb des vom Patent erfaßten Gebietes zu verlagern, entgegen der oben genannten Bekanntmachung auch unter Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags fällt, kann für die Zwecke dieses Verfahrens dahinstehen (1).

e) Die Verpflichtung der Lizenznehmer, ihre in Deutschland hergestellten und vertriebenen Bretter mit dem Hinweis „Lizenziert durch Hoyle Schweitzer" oder „lizenziert durch WSI" zu versehen, verstieß ebenfalls gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags. Dadurch wurde nämlich der Eindruck erweckt, als ob das jeweilige Brett des Lizenznehmers aufgrund von bestimmten Schutzrechten oder wenigstens gemäß einem bestimmten technischen Wissen der Lizenzgeberin gebaut worden war. Das Gegenteil aber ist der Fall. Damit wurden die Lizenznehmer darin beschränkt, sich mindestens hinsichtlich des Brettes als technisch unabhängig darzustellen und den Ruf ihres Unternehmens durch den jeweils von ihnen selbst entwickelten Brett-Typ zu festigen.

f) Ebenso stellte die vertraglich festgelegte Anerkennung der Wortzeichen „Windsurfer" und „Windsurfing" sowie des „logo"-Bildzeichens, die Ten Cate in Europa für ihre Stehsegler bisher benutzt hat, durch die deutschen Lizenznehmer als gültige Warenzeichen einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar.

---

(1) Vgl. den vierten Bericht über die Wettbewerbspolitik (1974) Rdnr. 22 ff. und den fünften Bericht über die Wettbewerbspolitik (1975) Rdnr. 11, wo die Kommission angesichts der grundsätzlich erreichten Vollendung des Binnenmarktes inzwischen bereits von der Auffassung abgerückt ist, daß räumliche Beschränkungen in Patentlizenzverträgen im Hinblick auf die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags grundsätzlich unschädlich seien. Vgl. auch die im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* Nr. C 58 vom 3. März 1979, S. 11, angekündigte Absicht der Kommission, die genannte Bekanntmachung zu widerrufen.

Im vorliegenden Fall haben WSI und Ten Cate selbst zu erkennen gegeben, daß erhebliche Zweifel bestehen, ob diese Zeichen hinreichende Unterscheidungskraft haben und ob nicht insbesondere die Ausdrücke „Windsurfer" und „Windsurfing" im allgemeinen Sprachgebrauch eine gängige Bezeichnung für die in Frage stehende Sportart und das dazugehörige Sportgerät geworden ist. Dieser Umstand würde aber ihrer Eintragung oder Aufrechterhaltung als gültige Warenzeichen nach den Rechten aller Mitgliedstaaten entgegenstehen (1).

Mit dem vertraglichen Verzicht, diesen Umstand geltend zu machen, begaben sich die Lizenznehmer der Möglichkeit, Begriffe und Symbole zu benutzen, die möglicherweise ganz allgemein und ohne Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen in griffiger Weise für ein breites Publikum eine bestimmte Sportart bezeichnen. Diese Möglichkeit konnte für die Lizenznehmer ein erhebliches Element in ihrem wettbewerblichen Verhalten, insbesondere in ihrer Werbung, bedeuten. Umgekehrt verschaffte sich WSI einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung, wenn es ihr gelang, solche Begriffe und Symbole für das eigene Unternehmen zu monopolisieren. Hierzu trug die Verpflichtung der Lizenznehmer zum Nichtangriff auf die Zeichen bei. Ob eine solche Nichtangriffsklausel bezüglich eines Warenzeichens auch dann unter Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags fällt, wenn sie in einem Vertrag über die Lizenzierung eben dieses Warenzeichens enthalten ist, kann für die Zwecke dieses Verfahrens dahinstehen; denn die betreffenden Warenzeichen wurden im vorliegenden Fall gerade nicht lizenziert. Jedenfalls der Abschluß eines Lizenzvertrags nur über Patente darf nicht dazu benutzt werden, den Patentlizenznehmer zur Anerkennung der Gültigkeit von Warenzeichen des Lizenzgebers oder Dritter zu veranlassen, und ihm damit die Möglichkeit zur Klärung der Frage zu nehmen, ob der Gebrauch der betreffenden Zeichen allen Wettbewerbern offensteht.

g) Die Ostermann und Shark auferlegte Verpflichtung, das lizenzierte Patent nicht anzugreifen, stellte ebenfalls einen Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vetrags dar. Eine solche Nichtangriffsklausel nahm diesen Lizenznehmern im vorliegenden Fall die jedem Dritten offenstehende Möglichkeit, ein — angesichts auch der wirtschaftlichen Bedeutung der Patente wesentliches — Hindernis für ihre wirtschaftliche Betätigung im Wege der Nichtigkeitsklage zu beseitigen. Eine solche Beschränkung ist auch dann von Bedeutung, wenn ein Patent erst nach Prüfung der Erfindung auf Neuheit und erfinderische Tätigkeit durch ein Patentamt erteilt wird; denn diese Prüfung bedeutet nicht, daß bei der Frage der Patentierbarkeit einer Erfindung auf den Widerspruch der an der Nichterteilung des Patentes interessierten Unternehmen oder auf deren Nichtigkeitsklagen verzichtet werden kann.

Selbst wenn ein Lizenznehmer erst durch die ihm vom Lizenzgeber mitgeteilten Informationen in die Lage versetzt wird, das Patent anzugreifen, so tritt gleichwohl das Interesse der Allgemeinheit an einem grundsätzlich freien Wettbewerb und damit an der Beseitigung der möglicherweise dem Lizenzgeber zu Unrecht verliehenen Monopolstellung nicht hinter die besonderen Beziehungen zwischen den Partnern eines Lizenzvertrags zurück.

h) Die vorstehend genannten Klauseln waren einzeln und in ihrer Gesamtheit auch geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Die Beschränkungen gemäß B.I.1. a) bis c) führten dazu, daß zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den übrigen Mitgliedstaaten der Handel mit Brettern und Riggs zumindest erheblich erschwert wurde. Die Beschränkung der Lizenz auf bestimmte Brett-Typen schränkte die mögliche Nachfrage der Lizenznehmer nach Brettern anderer Hersteller aus anderen Mitgliedstaaten ein. Diese konnten aufgrund des Verbots der getrennten Lieferung von Riggs, das abgesichert und verstärkt war durch die Art der Gebührenberechnung, ihre Bretter nicht zu ganzen Stehseglern komplettieren, so daß ihr Absatz in der Bundesrepublik Deutschland erschwert wurde. Das gleiche galt für Importeure von Brettern aus anderen Mitgliedstaaten. Die Festlegung des Produktionsortes (siehe Punkt B.I.1.d)) zwang die betroffenen Lizenznehmer dazu, die Märkte anderer Mitgliedstaaten nur von der Bundesrepublik Deutschland aus zu bedienen, während sie diese Märkte sonst von anderen Standorten aus hätten beliefern können, an denen die Produktion jedenfalls nicht mit Lizenzgebühren belastet gewesen wäre. Die Verpflichtung zur Anbringung eines Lizenzvermerks auf dem Brett (siehe Punkt B.I.1.e)) und die Verpflichtung zur Anerkennung der Warenzeichen der Lizenzgeberin (siehe Punkt B.I.1.f)) behinderten die geschäftlichen Entfaltungsmöglichkeiten der Lizenznehmer in der ganzen Gemeinschaft. Die Nichtangriffsklausel zu Lasten von Ostermann und Shark (siehe Punkt B.I.1.g)) verstärkte das Patentrecht der Lizenzgeberin nicht nur gegenüber den betroffenen Lizenznehmern, sondern auch gegenüber allen Wettbewerbern aus der ganzen Gemeinschaft.

Angesichts der herausragenden Stellung, die die Lizenznehmer zusammen mit Ten Cate (WSC) auf dem deutschen Markt innehaben, und der außerordentlichen wirtschaftlichen Bedeutung des fraglichen Patents waren diese Handelsbeeinträchtigungen auch spürbar.

(1) Vgl. auch Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 14 Absatz 2 des Vorschlags einer ersten Richtlinie des Rates zur Angleichung des Markenrechts der Mitgliedstaaten, *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* Nr. C 351 vom 31. Dezember 1980, S. 1 ff, sowie Artikel 6 Absatz 1 des Vorschlags einer Verordnung (EWG) des Rates über die Gemeinschaftsmarke, *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* Nr. C 351 vom 31. Dezember 1980, S. 5 ff.

2. **Wettbewerbsbeschränkungen im Vertrieb**

a) Alleinvertriebsverträge, namentlich wenn sie zwischen Unternehmen aus verschiedenen Mitgliedstaaten abgeschlossen sind, können wegen der darin enthaltenen Verpflichtung des Lieferanten, in einem bestimmten Gebiet nur den Alleinimporteur mit der Vertragsware zu beliefern, sowie wegen dem Alleinimporteur auferlegter territorialer Beschränkungen hinsichtlich des Absatzes der Vertragsware unter Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags fallen. Die im vorliegenden Fall bestehenden Vereinbarungen über Alleinvertrieb zwischen verschiedenen Beteiligten sind als solche jedoch nicht Gegenstand des Verfahrens, soweit für sie Freistellungen nach Artikel 1 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 67/67/EWG der Kommission (1) gelten.

aa) Folgende Vereinbarungen enthielten jedoch auch ein Verbot für den Alleinimporteur, außerhalb seines Vertragsgebiets nicht nur keine aktive Absatzpolitik zu betreiben (vgl. insoweit Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung Nr. 67/67/EWG), sondern überhaupt irgendwelche Lieferungen vorzunehmen:

1. Die Vereinbarungen zwischen Akutec einerseits und den Unternehmen Horwa (bis 1981), sodann Taselaar (Niederlande), Ertisport (Belgien) und RaFly (Italien) andererseits;

2. die Vereinbarungen zwischen Ostermann einerseits und den Unternehmen Thijs (Niederlande) und d'Ieteren (Belgien) andererseits, zwischen Klepper einerseits und den Unternehmen Telstar (Niederlande), Intersurf (Italien), Media Loisirs (Frankreich) und Citabel Sports (Luxemburg) andererseits, sowie zwischen Shark einerseits und Renka Sport (Niederlande) andererseits.

Bei den Vereinbarungen der Gruppe 1 ergab sich dies bereits aus dem Wortlaut des Mustervertrags. In den Vereinbarungen der Gruppe 2 war für Lieferungen außerhalb des Vertragsgebiets zwar nur eine Verpflichtung zur Einholung der Genehmigung des Lieferanten vorgesehen; jedoch greift bereits eine solche Genehmigungspflicht in die möglichen Absatzdispositionen des Alleinimporteurs ein. Es handelte sich damit um Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags. Das absolute Verbot von Lieferungen aus dem Vertragsgebiet oder die Möglichkeit der Verweigerung der Genehmigung solcher Lieferungen erlauben es, die einzelnen Absatzgebiete der Beteiligten gänzlich gegeneinander abzuschotten. Diese Vereinbarungen zielten damit auf eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten, die nicht mehr von der Verordnung Nr. 67/67/EWG gedeckt war.

bb) Auf dem deutschen Markt haben die Unternehmer Akutec, Ostermann, Klepper und Shark zusammengenommen mit ca. 40 % eine bedeutende Position inne. Auch einzeln ist ihre Stellung beachtlich. Zwar differieren die Marktanteile der einzelnen Unternehmen untereinander beträchtlich, doch ist keiner dieser Marktanteile so geringfügig, daß die mit Hilfe der Reimportverbote bezweckte Abschottung des deutschen Marktes nicht spürbar gewesen wäre.

In anderen Mitgliedstaaten sind die Produkte von Akutec, Ostermann, Klepper und Shark gut eingeführt; das gilt namentlich für den wichtigen französischen und niederländischen Markt (siehe Punkt A.III.2). Auch wenn ihre Marktanteile nicht überall gleich groß sind und diese sich auch angesichts der relativen Neuheit des Marktes für Windsurf-Geräte und der daraus folgenden Fluktuationen nicht mit letzter Genauigkeit haben ermitteln lassen, so stellt doch jedenfalls für alle Beteiligten der Export in Gemeinschaftsländer einen bedeutenden Geschäftsfaktor dar. Demgemäß ist auch der mit den Vereinbarungen bezweckte gänzliche Ausschluß von Direktlieferungen der Alleinimporteure in andere Absatzgebiete der Gemeinschaft als spürbare Wettbewerbsbeschränkung anzusehen.

b) In standardisierten Liefervereinbarungen hatten Akutec (im sogenannten „Händlerpaß") WSC und Ostermann (in den sogenannten „Partnerschaftsverträgen") Einzelhändler in Deutschland verpflichtet, ihre Stehsegler nur an Endverbraucher zu verkaufen.

aa) Diese Verpflichtung hinderte die Einzelhändler daran, auch andere Wiederverkäufer zu beliefern und stellte, jedenfalls soweit dieses Verbot die Lieferung an Wiederverkäufer in anderen Mitgliedstaaten betraf, eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar.

bb) Diese Vereinbarungen beeinträchtigten im vorliegenden Fall auch den zwischenstaatlichen Handel und waren spürbar: Die Stehsegler von Akutec, Ostermann und die in Deutschland von WSC vertriebenen Ten Cate-Geräte werden in zahlreichen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft angeboten. Insbesondere auf dem fran-

(1) ABl. Nr. 57 vom 25. 3. 1967, S. 849/67 ff.

zösischen und niederländischen Markt sind diese Erzeugnisse gut eingeführt (siehe Punkt A.III.2). Wiederverkäufer in diesen Gebieten hätten grundsätzlich interessiert sein können, diese Erzeugnisse von Wiederverkäufern auf dem deutschen Markt zu beziehen, auf dem im hier untersuchten Zeitraum Ten Cate (WSC) und Ostermann einen bedeutenden (15 % und 25 %) und Akutec einen immerhin beachtlichen Anteil (7 %) hatten. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß durch das gleichartige Vorgehen dieser drei Unternehmen insgesamt fast die Hälfte des auf dem deutschen Markt befindlichen Angebots einem möglichen zwischenstaatlichen Handel entzogen wurde.

II. ANWENDBARKEIT VON ARTIKEL 85 ABSATZ 3 DES EWG-VERTRAGS

Nach Artikel 85 Absatz 3 können die Bestimmungen des Artikels 85 Absatz 1 für nicht anwendbar erklärt werden auf eine Vereinbarung, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt, ohne daß den beteiligten Unternehmen

a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind, oder

b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Keine der hier untersuchten Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen ist bei der Kommission angemeldet worden, so daß grundsätzlich gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 eine Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags aus formellen Gründen nicht in Frage kommt.

1. Die Patentlizenzvereinbarungen fielen auch nicht unter Artikel 4 Absatz 2 Ziffer 2 Buchstabe b) der Verordnung Nr. 17. Das galt jedenfalls für die Verpflichtung, unter dem deutschen Patent hergestellte Riggs nur zusammen mit vorher genehmigten Brett-Typen zu verkaufen; denn diese Verpflichtung beschränkte die Lizenznehmer nicht nur hinsichtlich der Ausübung des lizenzierten Schutzrechts, d.h. der Realisierung der geschützten Erfindung, sondern nahm ihnen darüberhinaus die Freiheit zu entscheiden, ob und wie sie gegebenenfalls auf dem Markt der vom deutschen Patent nicht erfaßten Brettrümpfe als Wettbewerber auftraten. Zwar stehen der Markt für Riggs und der für Bretter insoweit in einem Zusammenhang, als Riggs nur zusammen mit Brettern als Endprodukt verwendbar sind, beide Märkte sind aber hinsichtlich der Nachfrage voneinander zu unterscheiden. In gleicher Weise gingen die Vertragsbestimmungen über die Berechnung der Lizenzgebühr nach dem Verkaufswert eines kompletten Windsurfers sowie über die Verpflichtung zur Anbringung eines Lizenzvermerks auf dem Brett über die Grenzen der nach Artikel 4 Absatz 2 Ziffer 2 Buchstabe b) nicht anmeldebedürftigen Beschränkungen hinaus.

Diese Vorschrift galt auch nicht für die Verpflichtung, die Warenzeichen von WSI/Ten Cate als gültig anzuerkennen; diese Rechte waren den Lizenznehmern nämlich gerade nicht lizenziert worden. Ebensowenig galt diese Vorschrift für die Ostermann und Shark auferlegte Verpflichtung, die lizenzierten Schutzrechte nicht anzugreifen; denn diese Verpflichtung zielte darauf, diese Lizenznehmer von einem möglichen Angriff auf den Bestand der Schutzrechte als solcher abzuhalten, nicht aber darauf, die Lizenznehmer in ihrer Ausübung zu beschränken.

Im übrigen ist auch nicht ersichtlich, daß die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags erfüllt gewesen wären:

— Die Beschränkung der Lizenzen auf bestimmte Brett-Typen und die Genehmigungspflicht für neue Bretter hatte auf die Warenerzeugung und -verteilung unmittelbar nur beschränkende Wirkungen. Qualitäts- und Sicherheitsanforderungen an das lizenzierte Produkt, die über den spezifischen Gegenstand des Patentrechts hinausgehen, mögen allerdings im Einzelfall zu einer Verbesserung der Warenerzeugung führen und einen Gewinn für den Verbraucher mit sich bringen. Deswegen ist grundsätzlich ein Interesse auch des Lizenzgebers an der Einhaltung solcher Normen nicht zu leugnen. Auch wenn er dem Verbraucher im Lizenzgebiet nicht als Hersteller und Verkäufer des Lizenzgegenstandes gegenübertritt, so können sich doch beim Verbraucher besondere Vorstellungen über die Identität des Patentinhabers und den „Wert" seiner patentgeschützten Erfindung bilden, sei es, daß sie durch öffentliche Diskussion bekannt geworden sind, sei es, daß der Patentinhaber selbst durch den Erfindervermerk auf sich aufmerksam macht, oder sei es, daß der Verbraucher ihn als Anbieter auf Märkten außerhalb des Lizenzgebietes antraf. Die Aufstellung solcher Normen birgt aber auch besondere Gefahren für die unternehmerische Selbständigkeit der Lizenznehmer und die Wettbewerbsfreiheit auf dem betreffenden Markt insgesamt in sich. Sie müssen sich deshalb auf das objektiv Notwendige beschränken, dem Lizenznehmer von vornherein und in eindeutiger und detaillierter Weise mitgeteilt werden und für alle Lizenznehmer wie auch den Lizenzgeber unterschiedslos gelten. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall angesichts der Unbestimmtheit der entsprechenden Vertragsklausel nicht erfüllt gewesen. Dies gilt um so mehr, als die Kontrolle der Bretter gleichzeitig der Sicherung eines wettbewerblichen „Abstandes" zwischen allen Beteiligten dienen sollte.

— Die Verpflichtung, Riggs nur in Verbindung mit kompletten Surfgeräten abzugeben, stellte lediglich eine Beschränkung der Warenverteilung dar.

— Die Verpflichtung zur Zahlung von Lizenzgebühren auf der Grundlage des Verkaufspreises für komplette Windsurfer sowie die Verpflichtung zur Kennzeichnung der Segelbretter als „lizenziert von Hoyle Schweitzer" dienten lediglich der Absicherung und Verstärkung der obengenannten Wettbewerbsbeschränkungen.

— Aus der Festlegung des Produktionsortes der Lizenznehmer, ihrer Verpflichtung zur Anerkennung bestimmter Warenzeichen als rechtsbeständig sowie der Verpflichtung von Ostermann und Shark zum Nichtangriff auf die lizenzierten Patente ließen sich ebenfalls keine Verbesserungen oder Vorteile im Sinne von Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags ableiten.

2. Die Vertriebsvereinbarungen von Akutec, WSC und Ostermann mit Einzelhändlern in Deutschland unterfielen auch nicht der Vorschrift des Artikels 4 Absatz 2 Ziffer 1 der Verordnung Nr. 17. Das darin enthaltene Verbot der Belieferung anderer Wiederverkäufer galt nämlich ohne Einschränkung auch für etwaige Lieferungen an Wiederverkäufer in anderen Mitgliedstaaten und enthielt damit ein Exportverbot, so daß von diesen Vereinbarungen auch die Ein- und Ausfuhr im Sinne dieser Vorschrift betroffen war.

Im übrigen sind für diese Beschränkungen auch keine Umstände ersichtlich, die eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 des EWG-Vertrags hätten rechtfertigen können. Zwar wurden die so gebundenen Einzelhändler in den Vereinbarungen als „Fachhändler" bezeichnet und die beteiligten Unternehmen haben auch eine Notwendigkeit behauptet, wegen der Besonderheit des Produkts Stehsegler eine Kontrolle über die Qualifikation der Händler ausüben zu müssen. Jedoch sind von keinem beteiligten Unternehmen objektive Kriterien genannt worden, nach denen die Händler tatsächlich ausgewählt wurden. Im übrigen würde selbst bei Bestehen eines an sich zulässigen selektiven Vertriebssystems das gänzliche Verbot jedweder Lieferungen an andere Wiederverkäufer, also auch an solche des Vertriebssystems selbst, in jedem Fall eine zu weitgehende Beschränkung darstellen.

III. ANWENDUNG VON ARTIKEL 15 ABSATZ 2 BUCHSTABE a) DER VERORDNUNG Nr. 17

Nach Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung Nr. 17 kann die Kommission gegen Unternehmen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von eintausend bis zu einer Million Rechnungseinheiten oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn vom Hundert des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags verstoßen. Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist neben der Schwere des Verstoßes auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen.

1. Verschulden

a) *Patentlizenzverträge*

Soweit WSI und die Lizenznehmer ursprünglich davon ausgegangen sein mögen, daß das Verbot der getrennten Lieferung von Riggs, die Berechnung der Lizenzgebühr nach dem Verkaufspreis für den kompletten Windsurfer und die Anbringung des Lizenzvermerks auf dem Surfbrett vom Umfang des deutschen Patentes in der Form seiner ursprünglichen Anmeldung gedeckt gewesen seien, so konnten sie diese Ansicht bereits seit der für die Bekanntmachung des Patentes vom 27. Juni 1974 vorgenommenen endgültigen Abfassung der Auslegeschrift durch das Deutsche Patentamt von Anfang 1974 nicht mehr guten Glaubens aufrechterhalten. Aus dem Zustandekommen dieser Fassung und ihrem Wortlaut ergab sich bereits klar eine Beschränkung des Patentschutzes auf das Rigg. Wenn WSI in anhängigen Gerichtsverfahren gegen Dritte weiterhin die Ansicht vertritt, der Umfang des Patentschutzes erstrecke sich in Deutschland auch auf das Brett, und die benannten Beschränkungen seien daher vom spezifischen Gegenstand des Patentrechts gedeckt gewesen, so kann gleichwohl die Beibehaltung dieses Rechtsstandpunktes — jedenfalls im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags — den Vorwurf der fahrlässigen Zuwiderhandlung nicht ausräumen. Das gilt auch, wenn festgestellt werden sollte, daß dritte Anbieter von Surfbrettern unter bestimmten Umständen auf dem deutschen Markt eine „mittelbare Patentverletzung" begehen könnten. Denn jedenfalls die Lizenznehmer können als zur Benutzung der Erfindung berechtigte Personen Riggs an jedermann liefern und Bretter von jedermann beziehen. Hinsichtlich der genannten Beschränkungen ist das Verschulden der Lizenznehmer allerdings als geringfügig einzuschätzen, da sie sich den diesbezüglichen Bedingungen von WSI unterwerfen mußten, um überhaupt eine Lizenz zu erhalten. Auch bei der Durchführung der Lizenzvereinbarungen war es in erster Linie WSI, die auf Einhaltung der Beschränkungen pochte und insbesondere die getrennte Lieferung von Riggs zu verhindern suchte, so daß das für die Anwendung von Artikel 15 Absatz 2 maßgebliche Verschulden insoweit allein bei WSI liegt, während von einer Verhängung von Bußgeldern gegen die Lizenznehmer abzusehen ist.

Bei der Bewertung des Verschuldens von WSI berücksichtigt die Kommission, daß zu Wettbe-

werbsbeschränkungen von der Art der vorliegenden bisher noch keine Entscheidung ergangen ist.

Das Verschulden von WSI, Ostermann und Shark hinsichtlich des zwischen ihnen vereinbarten Verbots, das lizenzierte Patent anzugreifen, ist völlig unabhängig von ihrer Einschätzung der Patentlage zu sehen. Solche Nichtangriffsklauseln waren schon in der genannten Bekanntmachung der Kommission über Patentlizenzverträge vom 24. Dezember 1962 nicht als seinerzeit unbedenklich im Hinblick auf die Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags genannt worden. Auf ihre Unvereinbarkeit mit dieser Vorschrift hat die Kommission seit 1972 in ständiger Entscheidungspraxis hingewiesen (1). Eine etwaige Unkenntnis dieser Rechtslage seitens der Beteiligten wäre grob fahrlässig. Allerdings ist auch insoweit das Verschulden der Lizenznehmer Ostermann und Shark gering einzuschätzen, da sie sich auch dieser Bedingung von WSI fügen mußten; somit ist auch insoweit ein Bußgeld nur gegen WSI zu verhängen.

Demgegenüber behauptet WSI, sie habe diese Vertragsklausel hinnehmen müssen, da sie ursprünglich von Ten Cate mit den betreffenden Unternehmen vereinbart worden sei und diese Unternehmen bei Übergang der Lizenzvereinbarung auf WSI jede Vertragsänderung abgelehnt hätten. Dieser Erklärung kann jedoch nicht gefolgt werden, da es sich bei der Nichtangriffsklausel um eine ausschließlich die Lizenznehmer belastende Vereinbarung handelt. Sie ist von den Lizenznehmern auch nicht bestätigt worden.

b) *Wettbewerbsbeschränkungen im Vertrieb*

Es ist bereits seit 1964 gefestigte Entscheidungspraxis der Kommission (2), die vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vielfach bestätigt wurde (3), daß Export- oder Reimportverbote für Alleinvertriebshändler sowie sonstigen Wiederverkäufern auferlegte Verbote zur Belieferung anderer Wiederverkäufer wegen ihrer Eignung zur Abschottung der einzelstaatlichen Märkte einen Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft darstellen, soweit solche Beschränkungen über die von der Verordnung Nr. 67/67/EWG gezogenen Grenzen hinausgehen und nicht auf die Verpflichtung zur Einhaltung der Bedingungen eines selektiven Vertriebssystems begrenzt sind.

Die an diesen Wettbewerbsbeschränkungen beteiligten Unternehmen Ostermann, Akutec, Klepper, Shark und WSC haben vorsätzlich gegen eines der tragenden Verbote der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften verstoßen; denn in allen genannten Fällen wurde eine Abschottung der jeweiligen nationalen Märkte unmittelbar bezweckt. Die Tatsache, daß sich die betreffenden Unternehmen möglicherweise über die Reichweite dieser Regeln im einzelnen nicht klar waren, ist unerheblich, da sie jedenfalls die wettbewerbsbeschränkende Wirkung ihrer Vereinbarungen kannten und wollten (4).

2. **Schwere und Dauer des Verstoßes**

a) *Patentlizenzverträge*

Das Verbot des getrennten Verkaufs von Riggs und die damit zusammenhängenden Beschränkungen hinsichtlich der Berechnung der Lizenzgebühren und der Anbringung des Lizenzvermerks hatten erheblichen Einfluß auf das Angebot von Windsurf-Geräten auf dem deutschen Markt. Andere Anbieter von Brettern aus der Gemeinschaft, die diese zusammen mit den unter Lizenz hergestellten Riggs auf den deutschen Markt hätten bringen wollen, waren damit im Prinzip ausgeschaltet, auch wenn dies in der Praxis nicht immer vollständig gelang. Diese Wirkung mußte bereits seit der Bekanntmachung des Patentes am 27. Juni 1974 und noch mehr nach der endgültigen Patenterteilung durch das Deutsche Patentamt (Beschluß vom 31. März 1978) spürbar werden, weil Anbieter spätestens vom letzteren Zeitpunkt ab auf die Lieferung von Riggs durch die Lizenznehmer angewiesen waren, wenn sie nicht das nunmehr eindeutige Risiko eines Patentverletzungsprozesses laufen wollten. In vollem Umfang trat sie schließlich nach Abschluß des Rechtsstreits um die Erteilung des lizenzierten Patentes vor dem Bundespatentgericht (Beschluß vom 28. November 1979) ein, in dem die Gültigkeit des Patentes für das Rigg im wesentlichen bestätigt wurde. Es ist daher davon auszugehen, daß diese Wettbewerbsbeschränkungen die Verkaufskampagnen für Stehsegler der Jahre 1978 und 1979 bereits

(1) Entscheidung vom 9. Juni 1972 — Davidson Rubber — ABl. Nr. L 143 vom 23. 6. 1972, S. 31 ff., insbesondere S. 32; Entscheidung vom 18. Juli 1975 — Kabelmetal/Luchaire — ABl. Nr. L 222 vom 22. 8. 1975, S. 34 ff., insbesondere S. 35; Entscheidung vom 2. 12. 1975 — A.O.I.P./Beyrard — ABl. Nr. L 6 vom 13. 1. 1976, S. 8 ff., insbesondere S. 12.

(2) Vgl. Entscheidung vom 23. September 1964 — Grundig/Consten — ABl. vom 20. 10. 1964, S. 2545/64 ff; vgl. ferner z. B. Entscheidung vom 1. Dezember 1976 — Miller International — ABl. Nr. L 357 vom 29. 12. 1976, S. 40 ff.; Entscheidung vom 23. Dezember 1977 — BMW Belgium NV — ABl. Nr. L 46 vom 17. 2. 1978, S. 33 ff.; Entscheidung vom 14. Dezember 1979 — Pioneer Hi-Fi-Geräte — ABl. Nr. 60 vom 5. 3. 1980, S. 21 ff.; Entscheidung vom 25. November 1980 — Johnson & Johnson — ABl. Nr. L 377 vom 31. 12. 1980, S. 16 ff.

(3) Urteil vom 13. Juli 1966, Slg. 1966, S. 321 ff. — Grundig/Consten; vgl. ferner Urteil vom 1. Februar 1978, Slg. 1978, S. 131 ff. — Miller International; Urteil vom 12. Juli 1979, Slg. 1979, S. 2435 ff. — BMW Belgium NV.

(4) Vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 1. Februar 1978, Slg. 1978, S. 131 ff., insbesondere Rdnr. 18 — Miller International.

merklich, und die Kampagnen 1980 und 1981 maßgeblich beeinflußt haben.

Hinsichtlich der Ostermann und Shark durch WSI auferlegten Verpflichtung zum Nichtangriff ist besonders zu berücksichtigen, daß das von dem Patent geschützte Besegelungssystem gegenwärtig auf dem Markt als das einzig brauchbare gilt und das Patent damit auch wirtschaftlich von überragender Bedeutung ist.

b) *Wettbewerbsbeschränkungen im Vertrieb*

Das Ausmaß ansonsten möglicher Warenbewegungen, die durch die von Ostermann, Akutec, Klepper und Shark mit Alleinimporteuren in anderen Mitgliedstaaten und von Ostermann, Akutec und WSC mit Einzelhändlern in Deutschland vereinbarten Vertriebsbeschränkungen verhindert wurden, läßt sich im einzelnen schwer abschätzen. Sie waren zwischen zwei und drei Jahren in Kraft. Angesichts ihres unmittelbar dem Integrationsziel der Gemeinschaft zuwiderlaufenden Zwecks und ihrer nicht unbeachtlichen Dauer sind die genannten Beschränkungen grundsätzlich als schwerwiegend anzusehen. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die beteiligten Unternehmen darlegen konnten, daß die Vertriebsbeschränkungen in vielen Fällen nicht beachtet wurden; Maßnahmen hiergegen wurden überhaupt nur von Ostermann und auch nur in beschränktem Umfang ergriffen. Bei der Bemessung der Höhe des Bußgeldes spielt neben dem Umsatz auch die Zahl der von dem jeweils betroffenen Unternehmen abgeschlossenen wettbewerbsbeschränkenden Vertriebsverträge eine Rolle.

IV. ANWENDUNG VON ARTIKEL 3 DER VERORDNUNG Nr. 17

Stellt die Kommission eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 oder 86 des EWG-Vertrags fest, so kann sie nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 die betroffenen Unternehmen verpflichten, die Zuwiderhandlung abzustellen.

Allerdings besteht nach der Aufhebung der genannten Vereinbarungen jedenfalls in ihrer hier untersuchten Fassung kein Bedürfnis mehr, die Beteiligten zu verpflichten, die in diesen Vereinbarungen liegenden Zuwiderhandlungen abzustellen. Es besteht jedoch weiterhin ein Interesse, das Vorliegen einer Zuwiderhandlung für die Vergangenheit festzustellen. Das ergibt sich zum einen aus Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17, da für eine Reihe dieser Vereinbarungen ein Bußgeld verhängt wird. Dies gilt jedoch auch für die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, für die kein Bußgeld verhängt wird, da es gegenüber der interessierten Öffentlichkeit notwendig ist klarzustellen, wie die Kommission die Gesamtheit dieser Vereinbarungen beurteilt. Ein besonderes Interesse hieran haben die Beschwerdeführer —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

(1) Folgende Bestimmungen in den bis 1981/82 zwischen WSI und den Lizenznehmern Ostermann, Shark, Akutec, SAN, Klepper und Marker bestehenden Patentlizenzvereinbarungen stellten eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar:

1. die Verpflichtung der Lizenznehmer, die lizenzierten Patente nur zur Herstellung von Stehseglern zu benutzen, deren Bretter von WSI genehmigt worden waren;

2. die Verpflichtung der Lizenznehmer, unter dem deutschen Patent Nr. 1914 602.4-22 hergestellte Riggs nicht getrennt und ohne die von WSI genehmigten Segelbretter anzubieten;

3. die Verpflichtung der Lizenznehmer, Lizenzgebühren für unter dem deutschen Patent Nr. 1914 602.4-22 hergestellte Riggs nur nach dem Nettoverkaufspreis eines kompletten Stehseglers zu entrichten;

4. die Verpflichtung der Lizenznehmer, die Bretter der von ihnen angebotenen Windsurf-Geräte mit dem Hinweis „lizenziert durch Hoyle Schweitzer“ oder „lizenziert durch WSI“ zu versehen;

5. die Verpflichtung der Lizenznehmer, die Wortzeichen „Windsurfer“ und „Windsurfing“ sowie ein als „logo“ bezeichnetes Bildzeichen in Gestalt eines stilisierten Segels als gültige Warenzeichen anzuerkennen.

(2) Außerdem stellte die in den Vereinbarungen zwischen WSI und Akutec, SAN, Klepper und Marker vorgesehene Möglichkeit zur Kündigung des Lizenzvertrags im Falle der Aufnahme der Produktion durch die Lizenznehmer in patentfreiem Gebiet eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar.

(3) Des weiteren stellte die in den Verträgen mit Ostermann und Shark festgelegte Verpflichtung der Lizenznehmer, die lizenzierten Patente nicht anzugreifen, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar.

Artikel 2

(1) Die in den nachfolgend unter Buchstaben a) bis d) aufgeführten Vertriebsvereinbarungen enthaltenen Verbote für den jeweiligen Alleinvertriebshändler, Lieferungen nach außerhalb seines Vertragsgebiets vorzunehmen, oder ihre Verpflichtung, für solche Lieferungen die Zustimmung des Herstellers einzuholen, stellten Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar:

a) Vereinbarungen zwischen Akutec einerseits und den Unternehmen Horwa, Taselaar, Ertisport und Rafly andererseits;

b) Vereinbarungen zwischen Ostermann einerseits und den Unternehmen Thijs und d'Ieteren andererseits;

c) Vereinbarungen zwischen Klepper einerseits und den Unternehmen Telstar, Intersurf, Media Loisirs und Citabel Sports andererseits;

d) die Vereinbarung zwischen Shark einerseits und Renka Sport andererseits.

(2) Das sich aus den nachstehend unter Buchstaben a) bis c) aufgeführten Vereinbarungen ergebende Verbot für Einzelhändler, Vertragserzeugnisse an andere Wiederverkäufer in anderen Mitgliedstaaten zu liefern, stellte ebenfalls eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags dar:

a) die von Akutec an Einzelhändler ausgegebenen „Händlerpässe";

b) die von Ostermann mit Einzelhändlern abgeschlossenen „Partnerschaftsverträge";

c) die von WSC mit Einzelhändlern abgeschlossenen „Partnerschaftsverträge".

Artikel 3

Es werden folgende Geldbußen festgesetzt:

1. Gegen das Unternehmen WSI in Höhe von insgesamt 50000 (fünfzigtausend) ECU, das sind 113793 Deutsche Mark, wegen des Verbots der getrennten Lieferung von Riggs (Artikel 1 Absatz 1 Ziffer 2), der Verpflichtung zur Lizenzgebührenzahlung nach dem Nettoverkaufspreis des kompletten Geräts (Artikel 1 Absatz 1 Ziffer 3) und der Verpflichtung zur Anbringung des Lizenzvermerks auf dem Brett des Windsurfgeräts (Artikel 1 Absatz 1 Ziffer 4), des faktischen Verbots der Produktion in patentfreien Gebieten (Artikel 1 Absatz 2) und wegen der Vereinbarung einer Nichtangriffsklausel (Artikel 1 Absatz 3).

2. Wegen der Alleinvertriebshändlern in anderen Mitgliedstaaten auferlegten Exportverbote und wegen der Handelsunternehmen in Deutschland auferlegten Verbote, andere Wiederverkäufer zu beliefern:

   1) gegen das Unternehmen Ostermann in Höhe von 15000 (fünfzehntausend) ECU, das sind 34138 DM;

   2) gegen das Unternehmen Acutec in Höhe von 10000 (zehntausend) ECU, das sind 22759 DM;

   3) gegen das Unternehmen Klepper in Höhe von 10000 (zehntausend) ECU, das sind 22759 DM;

   4) gegen das Unternehmen Shark in Höhe von 5000 (fünftausend) ECU, das sind 11379 DM;

   5) gegen das Unternehmen WSC in Höhe von 5000 (fünftausend) ECU, das sind 11379 DM;

Die genannten Beträge sind binnen drei Monaten seit Bekanntgabe dieser Entscheidung auf das Konto Nr. 260/00/64910 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften bei dem Bankhaus Sal. Oppenheimer, Köln, einzuzahlen.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

1. Windsurfing International Inc.

   a) 1955 West 190th Street,
   Torrance, California 90509,
   USA;

   b) zu Händen von
   Herrn Patentanwalt Axel Hansmann,
   c/o Licht, Schmidt, Hansmann & Hermann,
   Albert-Rosshaupter-Straße 65,
   D-8000 München 70.

2. Windglider Fred Ostermann GmbH
   Comotorstraße 12,
   D-6636 Überherrn-Altforweiler.

3. Shark Wassersportgeräte GmbH
   Auf den Höhen,
   D-2830 Bassum.

4. Akutec Angewandte Kunststofftechnik GmbH
   Stäblistraße 6,
   D-8000 München 71.

5. SAN Warenvertriebsgesellschaft mbH
   Rötelstraße 30,
   D-7107 Neckarsulm.

6. Klepper Beteiligungs GmbH & Co. Bootsbau KG
   Klepperstraße 18,
   D-8200 Rosenheim.

7. Marker Surf GmbH
   Hauptstraße 51-53,
   D-8100 Garmisch-Partenkirchen.

8. Windsurfing Central GmbH
   Hainburgstraße 47,
   D-6054 Rodgau.

Diese Entscheidung ist ein vollstreckbarer Titel im Sinne von Artikel 192 des EWG-Vertrags.

Brüssel, den 11. Juli 1983

Für die Kommission

Frans ANDRIESSEN

Mitglied der Kommission