URTEIL DES GERICHTSHOFES
30. Januar 1985 *

In der Rechtssache 35/85

BAT Cigaretten-Fabriken GmbH, ein Unternehmen zur Herstellung und zum Vertrieb von Tabakwaren, Hamburg, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Walter Klosterfelde, Hamburg, Zustellungsbevollmächtigter: Ernest T. Freylinger, 46, rue du Cimetière, Luxemburg,

Klägerin,

und

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Ministerialrat im Wirtschaftsministerium Martin Seidel als Bevollmächtigten im Beistand von Rechtsanwalt Ralf Vieregge, Köln, Zustellungsanschrift: Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Luxemburg,

Streithelferin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Norbert Koch und das Mitglied ihres Juristischen Dienstes Ingolf Pernice als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Oreste Montalto, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg

Beklagte,

und

Antonius I. C. M. Segers, Unternehmer, wohnhaft in Essen (Belgien), Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Willy Alexander, Den Haag, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ernest Arendt, 34 B, rue Philippe-II, Luxemburg,

Streithelfer,

wegen Aufhebung der Entscheidung 82/897 der Kommission vom 16. Dezember 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/C-30.128 Toltecs-Dorcet)

erläßt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten Mackenzie Stuart, der Kammerpräsidenten G. Bosco, O. Due und C. Kakouris, der Richter P. Pescatore, T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann und Y. Galmot,

Generalanwalt: Sir Gordon Slynn
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

*

folgendes

URTEIL

(Tatbestand nicht wiedergegeben)

Entscheidungsgründe

1 Die Firma BAT Cigaretten-Fabriken GmbH, Hamburg, hat mit Klageschrift, die am 3. März 1983 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 16. Dezember 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/C-30.128 Toltecs-Dorcet), veröffentlicht im Amtsblatt L 379, S. 19. Die Bundesrepublik Deutschland ist wegen der in diesem Rechtsstreit im Hinblick auf das nationale Recht und das Gemeinschaftsrecht aufgeworfenen grundsätzlichen warenzeichenrechtlichen Probleme dem Verfahren als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Klägerin beigetreten. Die Kommission als Beklagte wird durch den Tabakhersteller A. I. C. M. Segers unterstützt, dessen Unternehmen in den Niederlanden liegt. Der streitigen Entscheidung liegt eine Beschwerde von Segers zugrunde.

2 Die Kommissionsentscheidung betrifft im wesentlichen eine Vereinbarung zwischen BAT und Segers vom 16. Januar 1975, die wie folgt lautet:

„Artikel 1

BAT ist Inhaberin des deutschen Warenzeichens 865058 Dorcet.

* nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 16. Oktober 1984,

Artikel 2

Segers ist Inhaberin der international eingetragenen Marke 395 536 (Wortbildzeichen) Toltecs Special.

Artikel 3

Segers verpflichtet sich, das Warenverzeichnis der IR-Marke 395 536 für die Bundesrepublik Deutschland auf ‚Krüllschnittabak (Shag)' zu beschränken sowie die Wortbildmarke Toltecs Special nach Schutzbewilligung in der Bundesrepublik Deutschland ausschließlich nur für diese Spezialwaren zu benutzen und aus der Eintragung und Benutzung dieser Marke BAT gegenüber keine Rechte herzuleiten, auch dann nicht, wenn diese ihr Zeichen 865 058 Dorcet länger als fünf Jahre nicht benutzt oder wenn sie dieses Zeichen oder damit im Sinne des § 31 WZG verwechslungsfähige Zeichen — ausgenommen Toltecs Special — neu anmeldet.

Artikel 4

Segers verpflichtet sich weiter, für den unter der IR-Marke 395 536 vertriebenen Tabak nicht mit Hinweisen des Inhalts zu werben, daß dieser Tabak zum Zigarettendrehen geeignet ist bzw. empfohlen wird. Die Verwendung der Bezeichnung ‚Feinschnittabak' oder ‚Holländischer Shag' ist Segers jedoch gestattet.

Artikel 5

BAT verpflichtet sich, nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung durch Segers, den Widerspruch gegen die Schutzbewilligung der IR-Marke 395 536 zurückzunehmen und keine Einwendungen gegen die Benutzung der IR-Marke 395 536 für ‚Krüllschnittabak' in der Bundesrepublik Deutschland zu erheben".

3 Nach Auffassung der Kommission bezweckt oder bewirkt diese Vereinbarung so, wie sie von den Vertragspartnern gehandhabt worden sei, die Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes (Punkt II. 3 der Entscheidungsbegründung) und ist geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, da sie die freie Ausfuhr von der Vereinbarung unterliegenden Erzeugnissen aus den Niederlanden nach Deuschland so behindert habe, daß die Exporte von Segers nach Deuschland seit 1978 praktisch zum Erliegen gekommen seien (Punkt II. 4).

4 Die Kommission hat auch die Frage einer möglichen Anwendung des Artikels 85 Absatz 3 EWG-Vertrag geprüft. Nach dem Hinweis, daß die streitige Verein-

barung nicht angemeldet worden sei, stellt sie fest, die Vereinbarung trage keineswegs zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung bei, sondern bezwecke, daß die Produktion von Segers nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen in Deutschland vertrieben werden könne (Punkt III). Infolgedessen hat sie die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 verneint.

5 Schließlich hat die Kommission die Gründe erläutert, die es ihrer Meinung nach rechtfertigten, gegen BAT wegen eines besonders schwerwiegenden Aspekts der festgestellten Zuwiderhandlung eine Geldbuße zu verhängen (Punkt IV).

6 Infolgedessen hat die Kommission folgende Entscheidung erlassen (auszugsweise):

Artikel 1

Inhalt und Anwendung der Vereinbarung vom 16. Januar 1975 zwischen den in Artikel 5 genannten Unternehmen stellen insoweit Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar,

1) wie Segers verpflichtet ist, unter dem Warenzeichen Toltecs Special (IR-Marke 395 536) in Deutschland entweder keinen Feinschnitt zu vertreiben oder einen solchen Vertrieb nur über der BAT genehme Importeure oder nach Erfüllung weiterer Bedingungen vorzunehmen,

2) wie Segers verpflichtet ist, aus der Eintragung und Benutzung der Marke Toltecs Special der BAT gegenüber keine Rechte herzuleiten, auch dann nicht, wenn diese ihr Zeichen Dorcet länger als fünf Jahre nicht benutzt oder wenn sie dieses Zeichen oder damit im Sinne des § 31 WZG verwechslungsfähige Zeichen — ausgenommen Toltecs Special — neu anmeldet.

Artikel 2

Die ... genannten Unternehmen haben die in Artikel 1 aufgeführten Zuwiderhandlungen unverzüglich abzustellen. Insbesondere hat die BAT jeden wirtschaftlichen Druck auf Segers oder Importeure zu unterlassen, der darauf abzielt, den Import und den Vertrieb des Toltecs-Tabaks in Deutschland zu verhindern oder zu erschweren.

Artikel 3

Gegen das Unternehmen BAT Cigaretten-Fabriken GmbH wird wegen der in Artikel 1 Ziffer 2 festgestellten Zuwiderhandlung, soweit die Nichtangriffsklausel auf den Fall der Nichtbenutzung des Zeichens Dorcet über fünf Jahre hinaus erstreckt

wird, eine Geldbuße in Höhe von 50 000 (fünfzigtausend) Europäischen Währungseinheiten (ECU) festgesetzt. Das ist ein Betrag von 115 635 Deutsche Mark.

Zur Vorgeschichte des Rechtsstreits

7 Wie sich aus der streitigen Entscheidung und den Auskünften in der mündlichen Verhandlung ergibt, benutzt Segers in den Niederlanden rechtmäßig die Marke Toltecs Special für den Verkauf seines Tabaks, bei dem es sich um Feinschnittabak zum Selbstdrehen von Zigaretten handelt. Am 31. Januar 1973 ließ Segers das Warenzeichen für die Klasse 34: „Rohtabak, Tabakerzeugnisse" international eintragen, so daß Deutschland in den erstrebten Schutzbereich eingeschlossen war.

8 Am 25. Juli 1973 erhob BAT gegen die Eintragung des Warenzeichens von Segers Widerspruch, mit dem sie die Priorität ihres am 15. Januar 1970 eingetragenen eigenen Zeichens Dorcet geltend machte. Festzuhalten ist, daß es sich dabei um ein sogenanntes „Vorratszeichen" handelte, d. h. um ein eingetragenes, im Handelsverkehr aber nicht benutztes Zeichen.

9 Segers hat nicht vor einem deutschen Gericht gegen diesen Widerspruch geklagt. Als Grund dafür gibt er an, er habe nicht in einen Prozeß gegen ein so mächtiges Unternehmen wie BAT verwickelt werden wollen. Infolgedessen nahm er Verhandlungen mit BAT auf, um eine Regelung durch Vergleich zu finden; zu diesem Zweck bot er BAT an, die Benutzung des Zeichens Toltecs auf den Verkauf einer „bestimmten Art von Tabak", womit er offentsichtlich den von ihm hergestellten Feinschnittabak meinte, zu beschränken. Diese Verhandlungen ließ Segers durch auf diesem Gebiet spezialisierte Bevollmächtige führen.

10 Vom 15. Januar 1975 an konnte, worauf die Kommission in ihrer Entscheidung hingewiesen hat, nach den deutschen Rechtsvorschriften die Löschung des Zeichens Dorcet von jedem daran Interessierten beantragt werden, da es fünf Jahre lang nicht benutzt worden war. Segers machte von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch.

11 Am folgenden Tag, dem 16. Januar 1975, unterzeichnete Segers zusammen mit BAT die Vereinbarung, deren Bestimmungen oben wiedergegeben sind. Aus der Entscheidung der Kommission sowie aus den Akten ergibt sich, daß der Wortlaut der Vereinbarung im wesentlichen von Segers vorgeschlagen wurde und von BAT ohne Änderungen akzeptiert wurde. Aus der Entscheidung und den Akten folgt

auch, daß beim Abschluß dieser Vereinbarung bei der Formulierung ein redaktionelles Versehen unterlief, da der Tabak, für den Segers sich die Benutzung seines Zeichens vorbehielt, gleichzeitig als „Krüllschnitt" und „Shag" bezeichnet wurde; der erste Ausdruck bezeichnet Grobschnitt, der zweite nach niederländischem Sprachgebrauch Feinschnitt.

12 Segers behauptet, er habe dieses Versehen erst nach Unterzeichnung der Vereinbarung bemerkt. Festzuhalten ist, daß er keine gerichtlichen Schritte vor deutschen Gerichten unternommen hat, um dieses Versehen und seine Folgen klären zu lassen. Die Kommission erklärt dazu in der Begründung ihrer Entscheidung, Segers habe nicht riskieren können, „in kostspielige, für ihn finanziell nicht tragbare Rechtsstreitigkeiten mit einem wirtschaftlich starken Unternehmen wie der BAT verwickelt zu werden" (Punkt II. 3. A, a Absatz 3 der Entscheidungsbegründung).

13 Laut den Akten nahm Segers im Anschluß an diese Vereinbarung über den Alleinvertriebshändler Müller-Broders den Vertrieb seiner Erzeugnisse in der Bundesrepublik Deutschland wieder auf. BAT gestattete Müller-Broders, das Zeichen Toltecs für den Vertrieb von Feinschnitterzeugnissen zu benutzen.

14 Am 16. August 1978 teilte Segers BAT seine Absicht mit, den Importeur zu wechseln, und bat um eine schriftliche Bestätigung, daß der neue Importeur das Zeichen Toltecs in derselben Weise benutzen könne wie Müller-Broders. BAT antwortete mit Schreiben vom 23. August 1978, daß Segers nach dem Wortlaut der Vereinbarung nur der Vertrieb von Krüllschnittabak gestattet sei; dieses Recht könne auf einen neuen Importeur frei übertragen werden. Das Recht auf Benutzung des Zeichens Toltecs für Feinschnitt habe BAT Müller-Broders eingeräumt, und sie sei der Auffassung, daß diese Firma Importeur dieses Erzeugnisses bleibe.

15 In der Folge stellte Müller-Broders seine Geschäftstätigkeit ein, die von der Peter Grassmann GmbH fortgesetzt wurde. Segers nahm seinerseits Verhandlungen mit einem anderen möglichen Importeur, der Firma Planta, auf, die jedoch aufgrund der Unsicherheiten im Zusammenhang mit dem Warenzeichen zu keinem Ergebnis führten. Nach einer kurzen Zusammenarbeit mit Grassmann nahm Segers erneut Verbindung mit der Firma Planta auf. Auf seine Bitte hin, seinem neuen Zwischenhändler, der Firma Planta, den Vertrieb von Toltecs-Erzeugnissen in gleicher Weise wie Grassmann zu gestatten, erklärte sich BAT in einem Schreiben vom 14. August 1979 bereit, die Vereinbarung auf Feinschnitt zu erweitern, falls Segers die Toltecs-Restbestände von Grassmann übernehme. Da Segers auf die Forderung nicht einging, setzte ihn BAT mit Schreiben vom 14. Dezember 1979 davon in Kenntnis, daß sie den Vertrieb von Toltecs-Feinschnitt auf dem deutschen Markt

durch Dritte unterbinden werde und daß sie eine Kopie dieses Schreibens an die Firma Planta übersandt habe. Diese Mitteilung wurde durch ein Schreiben vom 14. Januar 1980 bekräftigt, in dem BAT ihre Absicht unterstrich, von nun an jeden weiteren Vertrieb von Toltecs auf dem deutschen Markt zu verhindern.

16 Wegen der Schwierigkeiten mit BAT hatte Segers im Laufe des Jahres 1978 den Vertrieb von Toltecs in Deutschland eingestellt. Am 12. Juni 1980 stellte er bei der Kommission einen Antrag nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. L 13, S. 204) auf Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 oder 86 des Vertrages.

17 Die Kommission beschloß die Einleitung des Verfahrens und teilte BAT mit Schreiben vom 16. Dezember 1981 die Beschwerdepunkte mit. Das weitere Verfahren ist in der streitigen Entscheidung dargestellt.

Zur Begründetheit

18 BAT trägt in ihrer Klageschrift vier Rügen vor: Verkennung des wirklichen Inhalts der Vereinbarung vom 16. Januar 1975 durch die Kommission, falsche Qualifizierung dieser Vereinbarung und seiner Bestimmungen durch die Kommission, Weigerung der Kommission, die Vereinbarung nach Artikel 85 Absatz 3 freizustellen, und schließlich die Rechtswidrigkeit der gegen BAT festgesetzten Geldbuße.

Zur Rüge der Verkennung der Tragweite der streitigen Vereinbarung durch die Kommission

19 BAT macht dazu im wesentlichen erstens geltend, sie habe inzwischen auf die Rechte aus der streitigen Vereinbarung verzichtet, die für sie nicht mehr von Interesse sei, und habe dies bei der Anhörung durch die Kommission zum Ausdruck gebracht. Zweitens habe die Kommission den Inhalt der streitigen Vereinbarung insoweit verkannt, als es Segers danach — trotz des bei Abschluß der Vereinbarung unterlaufenen Formulierungsversehens — niemals untersagt gewesen sei, Feinschnittabak unter dem Warenzeichen Toltecs zu vertreiben.

20 Zum ersten Punkt bestreitet die Kommission nicht, daß eine entsprechende Äußerung bei der Anhörung abgegeben worden ist, hält aber an ihrer Auffassung fest, für die Aufhebung des Vertrages wären eine förmliche Erklärung der BAT ge-

genüber der anderen Vertragspartei sowie Nachweise dafür erforderlich gewesen, daß sie zumindest den letzten Zwischenhändler, an den Segers sich gewandt habe, nämlich die Firma Planta, davon in Kenntnis gesetzt habe, dem Vertrieb von Toltecs-Feinschnittabak stehe nichts mehr im Wege. Mangels jeglichen Hinweises in dieser Richtung sei davon auszugehen, daß die Vereinbarung immer noch in Kraft sei.

21 Zum zweiten Punkt scheint die Kommission die Ansicht zu vertreten, daß das Wort „Krüllschnittabak" von BAT bewußt in die Vereinbarung aufgenommen worden sei; BAT habe gewußt, daß Segers diese Ware nicht herstelle, und es sei ihr Ziel gewesen, die Einfuhr von Feinschnittabak unter dem Warenzeichen Toltecs vollkommen kontrollieren zu können.

22 Zum ersten Punkt ist die Auffassung der Kommission zutreffend. Eine von der BAT bei der Anhörung durch die Kommission abgegebene Absichtserklärung kann nicht eine mit einem Dritten geschlossene Vereinbarung aufheben. Daher ist davon auszugehen, daß die Vereinbarung vom 16. Januar 1975 zum Zeitpunkt der Kommissionsentscheidung noch bestand.

23 Zu dem Punkt, ob die streitige Vereinbarung Feinschnittabak betraf, genügt die Feststellung, daß sie objektiv mehrdeutig ist und widersprüchlich ausgelegt wird. Zwar ist für diese Mehrdeutigkeit in erster Linie Segers verantwortlich, der selbst den streitigen Wortlaut vorgeschlagen hat, doch es bleibt die Tatsache, daß BAT sich diese Mehrdeutigkeit zunutze gemacht hat, um ihr Ziel zu erreichen, nämlich Segers den Vertrieb der einzigen von ihm tatsächlich hergestellten Tabakart zu untersagen.

24 BAT rügt daher zu Unrecht, die Kommission habe der Vereinbarung eine Bedeutung zuerkannt, die ihr BAT selbst durch ihr Verhalten zugemessen hat.

25 Diese Rüge ist daher zurückzuweisen.

Zur Rüge der falschen Qualifizierung der streitigen Vereinbarung durch die Kommission

26 Nach Ansicht der Klägerin ist die von der Kommission vorgenommene rechtliche Beurteilung der Vereinbarung vom 16. Januar 1975 unzutreffend und mit dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts unvereinbar. Es handele sich um eine „Ab-

grenzungsvereinbarung" bei Warenzeichen in Verbindung mit einer sogenannten „Nichtangriffsabrede"; letztere solle das Zeichen Dorcet auch nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist absichern. Die Frage der Zulässigkeit solcher Vereinbarungen bestimme sich nach nationalem Recht; derartige Abreden seien in der Praxis üblich und würden nach deutschem Recht ohne weiteres als zulässig angesehen. Infolgedessen sei die Kommission nicht zu einer Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit zweier Zeichen berechtigt. Die Klägerin greift insbesondere den Anspruch der Kommission an, unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht ein von den innerstaatlichen Rechtsvorschriften abweichendes Beurteilungskriterium festzulegen, indem sie in Punkt II. 3. A, f der Entscheidungsbegründung erkläre, sie könne keine „ernsthafte" Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Zeichen anerkennen. Für die Beurteilung dieser Gefahr könnten nicht zwei Kriterien, eines auf nationaler Ebene und eines auf Gemeinschaftsebene, gelten. Nach deutschem Recht bestehe zwischen den Ausdrücken Toltecs und Dorcet tatsächlich eine Verwechslungsgefahr; dies habe Segers im übrigen selbst anerkannt, da er sich sonst nicht entschlossen hätte, der Klägerin den Abschluß einer Abgrenzungsvereinbarung vorzuschlagen.

27 Der Standpunkt der Klägerin wird insoweit von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland unterstützt, die auf die große praktische Bedeutung der „Abgrenzungsvereinbarungen" im Warenzeichenrecht hinweist. Solche Vereinbarungen spielten angesichts der Vielzahl der bestehenden Marken eine wichtige Rolle zur Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzungen, da sie es den betroffenen Parteien ermöglichten, im Vergleichswege den Schutzumfang ihrer Zeichenrechte gegeneinander abzugrenzen. Fast allen derartigen Vereinbarungen liege eine warenmäßige Abgrenzung zugrunde. Gleiches gelte für die sogenannten „Nichtangriffsabreden" oder die „Prioritätsklauseln", die ebenfalls zum typischen Inhalt solcher Vereinbarungen gehörten.

28 Die deutsche Regierung betont, die Gültigkeit solcher Vereinbarungen richte sich nach nationalem Recht; im vorliegenden Fall könne man nach den in Deutschland gültigen Beurteilungskriterien die Möglichkeit einer Verwechslung der beiden Zeichen nicht ausschließen. Die Kommission habe bei der Anhörung selbst eingeräumt, daß vom Klang her eine solche Verwechslungsgefahr tatsächlich zugegeben werden müsse. Sie könne die Auffassung der Parteien einer solchen Vereinbarung nicht durch ihre eigene Beurteilung ersetzen.

29 Nach Ansicht der deutschen Regierung stellen deshalb die „Abgrenzungsvereinbarungen" grundsätzlich keine Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 85 dar. Sie räumt jedoch ein, daß solch eine Vereinbarung, wenn sie nicht wirklich

der Beilegung eines Warenzeichenkonflikts diene, sondern eine Wettbewerbsbeschränkung zum Ziel oder Inhalt habe, gegen Artikel 85 verstoßen könne; in diesem Zusammenhang führt sie insbesondere die Verwendung solcher Vereinbarungen zur Marktaufteilung an.

30 Die Kommission verteidigt ihre Entscheidung wie folgt: Zwar unterliege die Beurteilung der Verwechslungsgefahr zwischen Zeichen nationalem Recht, doch werde der Umfang des sich aus dem Zeichen ergebenden Ausschließlichkeitsrechts durch den Einfluß des Gemeinschaftsrechts eingeengt. Diese Einschränkungen ergäben sich sowohl aus den Wettbewerbsregeln als auch aus Artikel 36 EWG-Vertrag, der Einfuhrbeschränkungen nur zulasse, soweit sie zum Schutze des gewerblichen und kommerziellen Eigentums „gerechtfertigt" seien; die Kommission habe mit ihrer Forderung nach einer „ernsthaften" Verwechslungsgefahr diese zweifache Begrenzung zum Ausdruck gebracht, um zu verhindern, daß eine extensive Auslegung des Begriffs der Verwechslungsgefahr durch die nationalen Gerichte oder im Rahmen von Abgrenzungsvereinbarungen zwischen Zeicheninhabern zu Beschränkungen des freien Warenverkehrs führe, die durch den spezifischen Gegenstand des Zeichens nicht gerechtfertigt seien. Ein Vergleich der in der Begründung der streitigen Entscheidung wiedergegebenen Erscheinungsbilder der beiden Zeichen schließe jede Verwechslungsgefahr aus.

31 Die Kommission bestreitet nicht die Zweckmäßigkeit und die Zulässigkeit der „Abgrenzungsvereinbarungen", weist aber auf die Gefahr solcher Vereinbarungen unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten hin, und zwar insbesondere im Fall von Scheinabgrenzungsvereinbarungen, die dadurch gekennzeichnet seien, daß der Inhaber eines älteren Zeichens gegenüber einem neuen Zeichen einen offenkundig unbegründeten Widerspruch erhebt, um einen schlecht beratenen, oft wirtschaftlich schwächeren Anmelder zu veranlassen, durch eine Abgrenzungsvereinbarung diesen künstlich hervorgerufenen Konflikt zu regeln. Die Kommission verweist darauf, daß dieser Gedanke unter Punkt IV. 2. a ihrer Entscheidung Ausdruck gefunden habe, wo sie den Begriff „angebliche" Abgrenzungsvereinbarungen benutzt habe.

32 In diesem Zusammenhang legt die Kommission der sogenannten „Nichtangriffsabrede" eine besondere Bedeutung bei, allerdings mit der Einschränkung, daß sich ihre Beurteilung nur auf den Fall beziehe, daß diese Klausel zu einem Zeitpunkt vereinbart worden sei, zu dem die Schutzfrist eines „Vorratszeichens" bereits abgelaufen sei. Nach Ansicht der Kommission liegt es im Interesse einer Öffnung der Märkte und des Wettbewerbs, die Zeichenrolle von eingetragenen und nicht benutzten Zeichen zu bereinigen. Demnach stelle der Umstand, daß Segers die

Priorität eines bereits löschungsreifen Zeichens einschließlich des Rechts der BAT, andere gleichartige Zeichen eintragen zu lassen, die unter Umständen der Marke Toltecs noch ähnlicher seien, anerkannt habe, eine spürbare Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit dar.

33 Der Gerichtshof erkennt an, wie es von der Klägerin und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland dargelegt und auch von der Kommission eingeräumt wurde, daß die sogenannten „Abgrenzungsvereinbarungen" zulässig und zweckmäßig sind, durch die im beiderseitigen Interesse der Parteien der jeweilige Benutzungsumfang ihrer Zeichen festgelegt wird, um Verwechslungen oder Konflikte zu vermeiden. Dies kann jedoch nicht die Anwendung des Artikels 85 EWG-Vertrag auf solche Vereinbarungen ausschließen, wenn mit ihnen auch Marktaufteilungen oder andere Wettbewerbsbeschränkungen bezweckt werden. Wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 13. Juli 1966 (verb. Rechtssachen 56 und 58/64, Consten/Grundig, Slg. 1966, 321) festgestellt hat, ist es mit der Wettbewerbsordnung der Gemeinschaft „unvereinbar, daß die sich aus dem Warenzeichenrecht der verschiedenen Staaten ergebenden Ansprüche zu Zwecken mißbraucht werden, die dem Kartellrecht der Gemeinschaft zuwiderlaufen".

34 Insoweit zeigt eine Untersuchung der Vereinbarung vom 16. Januar 1975, daß sie nur Pflichten und Nachteile zu Lasten von Segers enthält, nämlich:

— die Beschränkung der Benutzung des Zeichens Toltecs auf den Vertrieb einer bestimmten Tabakart, wobei, wie oben dargelegt, nicht mit Sicherheit bestimmt werden kann, welche Art gemeint ist;

— den Verzicht von Segers, selbst nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist von fünf Jahren die Priorität seines Zeichens gegenüber dem Zeichen Dorcet geltend zu machen;

— den Verzicht von Segers, mit Hinweisen des Inhalts zu werben, daß sein Tabak zum Zigarettendrehen geeignet ist bzw. empfohlen wird.

Diese letzte Klausel erweckt nicht einmal den Anschein eines Zusammenhangs mit dem eigentlichen Problem der Benutzung der Marke.

35 Dagegen ist BAT nur eine Verpflichtung eingegangen, die sich bei genauerer Prüfung als rein fiktiv erweist: Sie erklärt sich bereit, ihren Widerspruch gegen den

Schutz des Zeichens Toltecs auf dem deutschen Markt zurückzunehmen. Ohne daß die Frage entschieden werden muß, nach welchen Kriterien die Verwechslungsgefahr zwischen zwei Zeichen zu beurteilen ist, genügt hier die Feststellung, daß es sich im Falle von Segers um ein in einem Mitgliedstaat rechtmäßig erworbenes und benutztes Zeichen handelt, im Falle von BAT aber um ein nicht benutztes Vorratszeichen, das auf Antrag eines Dritten gelöscht werden kann, und daß infolgedessen der Widerspruch, den BAT im Rahmen ihrer Bemühungen, den Vertrieb der Erzeugnisse von Segers zu kontrollieren, erhoben hat, ein Mißbrauch ihrer sich aus dem Warenzeichenrecht ergebenden Befugnisse ist.

36 Dieses Verhalten der BAT wird auch durch die unbestrittenen Angaben in der Entscheidung und die zu den Akten gereichten Schriftstücke zu der Art und Weise, in der BAT die Vereinbarung mit Segers ausgenutzt hat, bestätigt. Wenn auch die Schwierigkeiten von Segers mit seinen Zwischenhändlern zum Teil Gründen zuzuschreiben sind, die mit seinem Verhältnis zu BAT nichts zu tun haben, so steht doch fest, daß BAT mehrere Male in Segers' Beziehungen zu den Zwischenhändlern, für die er sich entschieden hatte, eingegriffen hat. Darüber hinaus ist bewiesen, daß BAT die bei der Formulierung der Vereinbarung aufgetretene Mehrdeutigkeit zu ihrem Vorteil ausgenutzt hat. Das Schreiben der BAT vom 14. Januar 1980 an Segers, in dem sie eine gleichlautende Mitteilung vom 14. Dezember 1979 bestätigte, läßt keinen Zweifel an ihrem wirklichen Ziel. Es ging ihr keineswegs darum, das Interesse an ihrem wirtschaftlich völlig bedeutungslosen Vorratszeichen zu schützen, sondern den Vertrieb des Erzeugnisses von Segers auf dem deutschen Markt zu verhindern.

37 Daraus ergibt sich, daß die Vereinbarung vom 16. Januar 1975 BAT aufgrund einer auf dem Gebiet des Warenzeichenrechts provozierten Auseinandersetzung die Möglichkeit gab, in die Wettbewerbsverhältnisse einzugreifen. Da es um Einfuhren aus den Niederlanden nach Deutschland ging, steht außer Zweifel, daß der Handel innerhalb der Gemeinschaft beeinträchtigt wurde. Die von der Kommission in ihrer Entscheidung wiedergegebenen Tatsachen beweisen ebenfalls, daß diese Vereinbarung keinem anderen Ziel diente, als BAT die Möglichkeit zu geben, den Vertrieb des von Segers erzeugten Tabaks auf dem deutschen Markt zu kontrollieren und letztlich zu verhindern.

38 Infolgedessen sind die Rügen der Klägerin, die aus einer falschen Qualifizierung der streitigen Vereinbarung durch die Kommission hergeleitet werden, zurückzuweisen.

Zur Rüge der Nichtanwendung des Artikels 85 Absatz 3

39 In Punkt III ihrer Entscheidung erläutert die Kommission, warum sie die Möglichkeit, die streitige Vereinbarung von der Anwendung des Artikels 85 freizustellen, nicht in Betracht gezogen habe. Die Vereinbarung sei nicht angemeldet worden, falle nicht unter die Ausnahme des Artikels 4 Absatz 2 Nr. 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17 und trage in keiner Weise dazu bei, die Erzeugung oder Verteilung der betreffenden Waren zu verbessern.

40 Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, die Kommission habe ihre Weigerung, Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag anzuwenden, nicht hinreichend begründet. Soweit die Vereinbarung sich darauf beschränke, die Ausübung eines Zeichenrechts zu begrenzen, sei sie von der Anmeldepflicht nach der genannten Bestimmung der Verordnung Nr. 17 befreit gewesen. Darüber hinaus habe die Vereinbarung zur Verbesserung des Vertriebs von Tabak auf dem deutschen Markt beigetragen, wohingegen es ohne Segers unmöglich gewesen wäre, seine Ware unter der Bezeichnung Toltecs zu vertreiben.

41 Dieses Vorbringen stehe in klarem Widerspruch zum Inhalt der Vereinbarung vom 16. Januar 1975, wie er oben festgestellt worden ist, und auch zum Verhalten von BAT, das nur darauf abzielte, den Vertrieb des Tabaks von Segers auf dem deutschen Markt zu verhindern. Die streitige Vereinbarung erfüllte deshalb ganz offensichtlich nicht die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz 3.

42 Diese Rüge ist daher ebenfalls zurückzuweisen.

Zur Geldbuße

43 Nach Artikel 3 der Entscheidung ist gegen BAT wegen der Aufnahme der sogenannten „Nichtangriffsklausel" in die streitige Vereinbarung eine Geldbuße von 50 000 ECU festgesetzt worden. Die Verhängung dieser Geldbuße wird unter Punkt IV. 2. b Absätze 2 und 3 der Entscheidungsbegründung wie folgt gerechtfertigt:

Nach der Einführung des Benutzungszwanges in Deutschland durch Gesetz vom 4. Dezember 1967 war sich die BAT darüber klar, daß die Vereinbarung eines Verbotes der Berufung auf die von Segers erworbenen Rechte auch im Falle der Nichtbenutzung ihres Zeichens Dorcet über fünf Jahre hinaus dem Sinn und

Zweck des gesetzlichen Benutzungszwanges widersprach, wonach die Zeichenrolle von nichtbenutzten Zeichen bereinigt und Zugangserleichterungen für Neuanmelder geschaffen werden sollten.

In diesem Zusammenhang ist besonders schwerwiegend, daß das Warenzeichen Dorcet am 15. Januar 1970 eingetragen worden ist und die BAT die Vereinbarung am 16. Januar 1975, also einen Tag nach Ablauf der vom deutschen Warenzeichenrecht gewährten Schonfrist unterzeichnet hat. Die BAT hat damit gewußt, daß sie vertraglich eine Rechtsposition absicherte, die bereits von Rechts wegen nicht haltbar war.

44 In Absatz 6 desselben Abschnitts nennt die Kommission die Gründe, weshalb sie davon abgesehen habe, gegen Segers ein Bußgeld festzusetzen, obwohl auch er an der Vereinbarung beteiligt gewesen sei, deren Unvereinbarkeit mit Artikel 85 festgestellt wird. Diese unterschiedliche Behandlung wird folgendermaßen gerechtfertigt:

Dagegen sieht die Kommission davon ab, gegen Segers ein Bußgeld festzusetzen, obwohl auch er eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 begangen hat. Segers ist ein kleines niederländisches Unternehmen, das zum Beginn seiner Auseinandersetzung mit der BAT über die deutsche Rechtslage und das Gemeinschaftsrecht nicht ausreichend informiert war. Die rechtliche Unerfahrenheit von Segers ergibt sich weiterhin aus dem Verlaufe seiner Auseinandersetzung mit der BAT, als er eine offensichtlich widersprüchliche Vertragsformulierung gegen sich hat gelten lassen.

45 Die Klägerin wirft der Kommission in diesem Punkt im wesentlichen vor, die Parteien ein und derselben Vereinbarung ungleich behandelt zu haben. Die Vereinbarung sei von beiden Vertragspartnern gleichermaßen geschlossen worden, so daß sie in gleicher Weise die Verantwortung dafür übernehmen müßten. Außerdem sei die Tatsache, daß die streitige Vereinbarung einen Tag nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist des Vorratszeichens Dorcet geschlossen worden sei, was die Kommission als einen erschwerenden Umstand betrachte, rein zufällig und beruhe auf den Verzögerungen von Segers beim Schriftwechsel über den Abschluß der Vereinbarung. Schließlich bestreitet BAT jede Schuld, da es zum Zeitpunkt des Abschlusses der streitigen Vereinbarung keine Anhaltspunkte dafür gegeben habe, daß die Vereinbarung gegen deutsche Rechtsvorschriften oder gegen Gemeinschaftsrecht verstoße.

46 Ohne daß die Schwere der von den beiden Unternehmen begangenen Zuwiderhandlungen und die Frage des Ausmaßes ihrer jeweiligen Verantwortlichkeit untersucht werden müßten, genügt die Feststellung, daß die Geldbuße nicht wegen der Segers auferlegten Verpflichtungen, seine Erzeugnisse nicht oder nur über der BAT genehme Importeure zu vertreiben (Artikel 1 Nr. 1 der Entscheidung), sondern wegen Segers' Verpflichtungen hinsichtlich der Benutzung seiner Marke (Artikel 1 Nr. 2 der Entscheidung) festgesetzt worden ist. Diese letztgenannten Verpflichtungen können jedoch im Rahmen des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts nur in Verbindung mit den Verpflichtungen bezüglich des Vertriebs von Segers' Erzeugnissen erheblich sein.

47 Aus diesem Grunde sind die Artikel 3 und 4 der Entscheidung über die Festsetzung einer Geldbuße gegen BAT aufzuheben.

Kosten

48 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 69 § 3 Absatz 1 kann der Gerichtshof die Kosten ganz oder teilweise gegeneinander aufheben, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Da die Entscheidung teilweise aufzuheben war, sind die Kosten in der Weise aufzuteilen, daß jeder der Beteiligten, die Parteien und die Streithelfer, seine Kosten selber trägt.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1) Die Artikel 3 und 4 der Entscheidung 82/897 der Kommission vom 16. Dezember 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/C-30.128 Toltecs-Dorcet) werden aufgehoben.

2) Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3) Jeder der Beteiligten trägt seine eigenen Kosten.

Mackenzie Stuart Bosco Due Kakouris

Pescatore Koopmans Everling Bahlmann Galmot

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. Januar 1985.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

A. J. Mackenzie Stuart