URTEIL DES GERICHTSHOFES
11. Mai 1999 *

In der Rechtssache C-255/97

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Handelsgericht Wien in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Pfeiffer Großhandel GmbH

gegen

Löwa Warenhandel GmbH

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 30 und 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG und 43 EG)

erläßt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten P. J. G. Kapteyn und P. Jann sowie der Richter J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann (Berichterstatter), J. L. Murray, H. Ragnemalm, L. Sevón und M. Wathelet,

Generalanwalt: J. Mischo
Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der Pfeiffer Großhandel GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Johannes Hintermayr, Linz,

— der Löwa Warenhandel GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Foglar-Deinhardstein, Wien,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch Christine Stix-Hackl, Gesandte im Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Berend Jan Drijber, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten, im Beistand von Rechtsanwalt Bertrand Wägenbaur, Hamburg,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Pfeiffer Großhandel GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Johannes Hintermayr und Georg Minichmayr, Linz, der Löwa Warenhandel GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Jürgen Brandstätter, Wien, und der Kommission, vertreten durch Rechtsanwalt Bertrand Wägenbaur, in der Sitzung vom 26. Mai 1998,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 7. Juli 1998,

folgendes

Urteil

1 Das Handelsgericht Wien hat mit Beschluß vom 24. März 1997, beim Gerichtshof eingegangen am 14. Juli 1997, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) eine Frage nach der Auslegung der Artikel 30 und 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG und 43 EG) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen der Pfeiffer Großhandel GmbH (Klägerin) und der Löwa Warenhandel GmbH (Beklagte), in dem die Klägerin beantragt, der Beklagten die Benutzung einer bestimmten Geschäftsbezeichnung zu verbieten.

3 Die Klägerin betreibt seit 1969 einen Verbrauchermarkt in Pasching in Österreich unter der Marke „Plus KAUF PARK". Diese Marke ist beim Österreichischen Patentamt als Wort-Bild-Marke mit Priorität vom 5. August 1969 registriert. Die

Klägerin verkauft verschiedene Waren, hauptsächlich aus dem Lebensmittelbereich, unter der Marke „Plus Wir bieten mehr", die in Österreich mit Priorität vom 22. September 1989 registriert ist.

4 Die Beklagte betreibt in Österreich 139 Diskontläden, in denen sie gleichartige Waren zum Kauf anbietet wie der von der Klägerin betriebene Verbrauchermarkt. Die Muttergesellschaft der Beklagten, die deutsche Firma Tengelmann Warenhandelsgesellschaft (Tengelmann), ist Inhaberin der internationalen Marke „Plus" mit Priorität vom 15. November 1989. Eine andere Tochtergesellschaft der Tengelmann, die deutsche Firma Plus Warenhandelsgesellschaft mbH & Co., ist Inhaberin der Wort-Bild-Marke „Plus Prima leben und sparen", die in Österreich mit Priorität vom 18. Dezember 1979 registriert ist. Die Beklagte selbst ist Inhaberin der Wort-Bild-Marke „Pluspunkt", die in Österreich mit Priorität vom 15. April 1994 registriert ist.

5 Tengelmann und die Plus Warenhandelsgesellschaft treten in Deutschland, Italien, Spanien, in der Tschechischen Republik und in Ungarn im Bereich der Diskontläden unter der Geschäftsbezeichnung „Plus" auf. Tengelmann strebt ein einheitliches Erscheinungsbild ihrer Geschäfte in ganz Europa an, was eine europaweit gleichartige Werbung und den weiteren Aufbau einer „Corporate identity" ermöglichen würde.

6 Zu diesem Zweck begann die Beklagte 1984, Waren unter der Bezeichnung „Plus" zu vertreiben und 17 ihrer 139 in Österreich betriebenen Supermärkte von „Zielpunkt" in „Plus Prima leben und Sparen" umzubenennen, wobei die graphische Aufmachung völlig der Wort-Bild-Marke ihrer Schwestergesellschaft entspricht und sich sowohl durch verschiedene Zusätze als auch durch ihre optische Ausgestaltung von der Geschäftsbezeichnung unterscheidet, die die Klägerin benutzt.

7 Die Klägerin beantragte im Ausgangsrechtsstreit nach § 9 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), der Beklagten zu verbieten, in den Bundesländern

Niederösterreich, Oberösterreich und Salzburg Einzelhandelsgeschäfte für Endverbraucher unter der Geschäftsbezeichnung „Plus" mit oder ohne Zusätze zu betreiben.

8 § 9 Absatz 1 UWG ermöglicht das Verbot der Benützung von Namen, Firmen oder besonderen Bezeichnungen eines Unternehmens in einer Weise, die geeignet ist, Verwechslungen mit Namen, Firmen oder besonderen Bezeichnungen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, hervorzurufen. Nach § 9 Absatz 3 UWG sind der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens registrierte Marken und innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens geltende Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen Unternehmen bestimmte Einrichtungen gleichgestellt.

9 In seinem Vorlagebeschluß führt das Handelsgericht Wien aus,

— daß die österreichische Rechtsprechung § 9 UWG so auslegt, daß Marken wie auch besondere Unternehmensbezeichnungen den Schutz dieser Vorschrift nur genössen, wenn sie Unterscheidungskraft besäßen, also etwas Besonderes, Individuelles an sich hätten, das sich schon seiner Art nach dazu eigne, ihren Träger von anderen Personen zu unterscheiden, oder wenn sie — unabhängig von ihrer Originalität — durch Verkehrsgeltung Kennzeichnungskraft erlangt hätten;

— daß nach dieser Rechtsprechung „Plus" als Bezeichnung eines Unternehmens, das Waren verschiedenster Art — Lebensmittel, aber auch andere Waren des täglichen Bedarfs — in der Form von Supermärkten vertreibe, originell und nicht nur beschreibend und somit schutzfähig sei und

— daß die Verwendung der Bezeichnung „Plus" mit oder ohne Zusätze durch die Beklagte daher gegen § 9 UWG verstoße, da der Bezeichnung der Klägerin Priorität zukomme.

10 Das Handelsgericht Wien ist jedoch der Auffassung, daß das nach § 9 UWG gegen die Beklagte auszusprechende Unterlassungsgebot den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtige. Deshalb hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage vorgelegt:

Sind die Artikel 30 bzw. 52 ff. EG-Vertrag dahin auszulegen, daß sie der Anwendung von nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehen, die gebieten, bei verwechslungsfähigen Marken bzw. Unternehmensbezeichnungen die prioritätsältere zu schützen, und daher einem Unternehmen verbieten, eine Marke bzw. Unternehmensbezeichnung, unter der mit ihr im Konzernverhältnis stehende Gesellschaften in anderen Mitgliedstaaten erlaubtermaßen auftreten, in drei österreichischen Bundesländern zu verwenden?

11 Das vorlegende Gericht sieht die Verwechslungsgefahr, auf die die Klägerin ihren Antrag stützt, der Beklagten nach einer Vorschrift des nationalen Rechts über den unlauteren Wettbewerb die Benutzung einer Geschäftsbezeichnung zu verbieten, als erwiesen an. Die Frage des vorlegenden Gerichts geht also dahin, ob die Artikel 30 und 52 EG-Vertrag einer nationalen Rechtsvorschrift entgegenstehen, die wegen einer Verwechslungsgefahr die Verwendung einer Geschäftsbezeichnung als besondere Unternehmensbezeichnung verbietet.

12 Die Klägerin schlägt vor, diese Frage zu verneinen, wobei sie sich insbesondere auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Markenschutz im Rahmen der Artikel 30 und 36 EG-Vertrag (letzterer nach Änderung jetzt Artikel 30 EG) beruft. § 9 Absatz 1 UWG stehe als nationale Bestimmung, die ausschließlich die Verkaufsmodalitäten betreffe, also nicht produktbezogen wirke, und die unterschiedslos auf

alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer unabhängig davon anzuwenden sei, ob sie Österreicher seien oder nicht, mit Artikel 30 EG-Vertrag in Einklang und beeinträchtige nicht die in Artikel 52 EG-Vertrag verankerte Niederlassungsfreiheit.

13 Die Beklagte trägt im wesentlichen vor, das an eine Gesellschaft gerichtete Verbot, in einem Teil des österreichischen Hoheitsgebiets die von Konzerngesellschaften in anderen Mitgliedstaaten verwendete Bezeichnung zu benutzen, beeinträchtige den freien Warenverkehr, da es den Konzern hindere, eine gemeinschaftsweit einheitliche Werbekonzeption durchzuführen, und den Importeur somit zwinge, die Ausstattung seiner Erzeugnisse je nach dem Ort des Inverkehrbringens unterschiedlich zu gestalten. Das Verbot der Verwendung einer Geschäftsbezeichnung könne außerdem in unzulässiger Weise die in Artikel 52 EG-Vertrag geregelte Niederlassungsfreiheit einschränken.

14 Die österreichische Regierung, die der Auffassung ist, daß die Vereinbarkeit der österreichischen Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht nunmehr aufgrund der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1) zu beurteilen sei, weist darauf hin, daß § 9 Absatz 1 UWG mit den Bestimmungen dieser Richtlinie vereinbar sei, da er den Schutz der älteren Marken gewährleiste.

15 Die Kommission führt aus, Artikel 52 EG-Vertrag stehe einer Bestimmung wie § 9 Absatz 1 UWG nicht entgegen, da diese keine das „Ob" bzw. „Wie" der Niederlassung unmittelbar betreffende Regelung enthalte und damit keinen, jedenfalls keinen hinreichenden Bezug zur Niederlassungsfreiheit aufweise. Zudem ergebe sich aus dem Vorlagebeschluß nichts, was darauf schließen lasse, daß § 9 Absatz 1 UWG, seine praktische Anwendung oder die hierzu ergangene nationale Rechtsprechung zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung von Unternehmen, die sich in Österreich niederließen, gegenüber österreichischen Unternehmen führten.

16 Auch Artikel 30 EG-Vertrag stehe einer Vorschrift wie § 9 Absatz 1 UWG nicht entgegen. Denn wenn Verkaufsmodalitäten nach der Rechtsprechung Keck und Mithouard (Urteil vom 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91, Slg. 1993, I-6097) vom Anwendungsbereich des Artikels 30 EG-Vertrag ausgenommen seien, müsse dies erst recht für Vorschriften gelten, die keine — wie auch immer gearteten — Verkaufsmodalitäten regelten.

17 Erstens ist zu prüfen, ob ein Verbot wie das, um das es im Ausgangsverfahren geht, gegen Artikel 52 EG-Vertrag verstößt, der die Aufhebung der Beschränkungen der freien Niederlassung in der Gemeinschaft vorsieht. Nach dem Vorbringen der Beklagten würde nämlich das gegen sie beantragte Unterlassungsgebot, wenn es ausgesprochen würde, die Niederlassungsfreiheit des Konzerns, zu dem sie gehöre, in Österreich dadurch beschränken, daß es diesen daran hindern würde, dort die Bezeichnung zu verwenden, die er in anderen Mitgliedstaaten, insbesondere in dem Mitgliedstaat, in dem die Muttergesellschaft ansässig sei, benutze.

18 Das in Artikel 52 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 58 EG-Vertrag (jetzt Artikel 48 EG) verankerte Niederlassungsrecht steht sowohl natürlichen Personen, die Angehörige eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft sind, als auch juristischen Personen im Sinne von Artikel 48 EG zu. Vorbehaltlich der vorgesehenen Ausnahmen und Bedingungen umfaßt dieses Recht die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten jeder Art, die Gründung und Leitung von Unternehmen und die Errichtung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften im Hoheitsgebiet jedes anderen Mitgliedstaats.

19 Nationale Maßnahmen, die Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten gegenüber Gesellschaften des Niederlassungsmitgliedstaats tatsächlich oder rechtlich benachteiligen, sind als Beschränkung des Zugangs zu diesen Tätigkeiten im Niederlassungsmitgliedstaat anzusehen (vgl. Urteil vom 17. Juni 1997 in der Rechtssache C-70/95, Sodemare u. a., Slg. 1997, I-3395, Randnr. 33). Eine solche Beschränkung verstößt gegen Artikel 52 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 58 EG-Vertrag, selbst wenn sie in nichtdiskriminierender Weise angewandt wird, es sei denn, daß sie aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt ist, geeignet ist, die Verwirkli-

chung des verfolgten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist (vgl. Urteil vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37).

20 Ein Verbot wie das von der Klägerin beantragte benachteiligt Unternehmen, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat haben, in dem sie rechtmäßig eine Geschäftsbezeichnung verwenden, und die daran interessiert sind, diese auch außerhalb dieses Mitgliedstaats zu benutzen. Das Verbot ist nämlich geeignet, die Durchführung einer gemeinschaftsweit einheitlichen Werbekonzeption durch diese Unternehmen zu beeinträchtigen, da es sie dazu zwingen kann, das Erscheinungsbild ihrer Geschäfte je nach dem Ort der Niederlassung unterschiedlich zu gestalten.

21 Eine solche Beschränkung des Niederlassungsrechts durch eine nationale Vorschrift, die insbesondere die Geschäftsbezeichnungen gegen Verwechslungsgefahren schützt, ist jedoch aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. März 1980 in der Rechtssache 62/79, Coditel, Slg. 1980, 881, Randnr. 15).

22 Der durch nationales Recht gewährte Schutz gegen eine solche Verwechslungsgefahr verstößt nicht gegen Gemeinschaftsrecht, weil er dem spezifischen Gegenstand des Schutzes der Geschäftsbezeichnung, nämlich dem Schutz des Inhabers gegen die Verwechslungsgefahr, entspricht (vgl. in diesem Sinne zum Markenrecht Urteil vom 30. November 1993 in der Rechtssache C-317/91, Deutsche Renault, Slg. 1993, I-6227, Randnr. 37).

23 Wie der Generalanwalt in den Nummern 63 bis 68 seiner Schlußanträge vorgetragen hat, ist das von der Klägerin im Ausgangsverfahren beantragte Unterlassungsgebot zudem geeignet, die Verwirklichung des verfolgten Zieles zu gewährleisten, und geht nicht über das hinaus, was zu dessen Erreichung erforderlich ist, sofern das vorlegende Gericht aufgrund des nationalen Rechts zu dem Ergebnis kommt, daß tatsächlich eine Verwechslungsgefahr besteht.

24 Artikel 52 EG-Vertrag steht somit einem Verbot wie dem, das im Ausgangsverfahren gegen die Beklagte ausgesprochen werden könnte, nicht entgegen.

25 Zweitens ist zu prüfen, ob ein solches Verbot gegen Artikel 30 EG-Vertrag verstößt, wonach mengenmäßige Beschränkungen der Einfuhr von Waren sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten sind.

26 Wie in den Randnummern 17 bis 24 ausgeführt, beschränkt das Verbot, das das vorlegende Gericht erwägt, zwar die Möglichkeit der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, dieselben Geschäftsbezeichnungen in dem betreffenden Mitgliedstaat zu verwenden, verstößt aber nicht gegen Artikel 52 EG-Vertrag, da es durch zwingende Gründe gerechtfertigt ist. Deshalb kann es nur dann und nur insoweit gegen Artikel 30 EG-Vertrag über den freien Warenverkehr verstoßen, als es den freien Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten noch auf andere Weise über das hinaus beschränken würde, was sich mittelbar aus der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ergibt.

27 Selbst wenn die fragliche Maßnahme Wirkungen haben sollte, die den freien Warenverkehr beschränken, gibt es im vorliegenden Fall doch keinen Anhaltspunkt dafür, daß es sich dabei nicht um Wirkungen handelte, die sich mittelbar aus der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ergeben.

28 Deshalb steht auch Artikel 30 EG-Vertrag einem Verbot wie demjenigen, das im Ausgangsverfahren gegen die Beklagte ausgesprochen werden könnte, nicht entgegen.

29 Aufgrund dieser Erwägungen ist auf die Vorlagefrage zu antworten, daß die Artikel 30 und 52 EG-Vertrag einer nationalen Vorschrift, die wegen einer Verwechslungsgefahr die Verwendung einer Geschäftsbezeichnung als besondere Unternehmensbezeichnung verbietet, nicht entgegenstehen.

Kosten

30 Die Auslagen der österreichischen Regierung und der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Handelsgericht Wien mit Beschluß vom 24. März 1997 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Die Artikel 30 und 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG und 43 EG) stehen einer nationalen Vorschrift, die wegen einer Verwechslungsgefahr die Verwendung einer Geschäftsbezeichnung als besondere Unternehmensbezeichnung verbietet, nicht entgegen.

Rodríguez Iglesias Kapteyn Jann

Moitinho de Almeida Gulmann Murray

Ragnemalm Sevón Wathelet

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. Mai 1999.

Der Kanzler Der Präsident

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias