URTEIL DES GERICHTSHOFES (Vierte Kammer)
25. Februar 1986 *

In der Rechtssache 193/83

Windsurfing International Inc., 1955 West 190th Street, Torrance, Kalifornien, Vereinigte Staaten, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Willem A. Hoyng von der Kanzlei Blackstone, Rueb & Van Boeschoten, Den Haag, Zustellungsbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ernest Arendt, 34 B, rue Philippe-II, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Juristischen Hauptberater Bastiaan van der Esch und Ingolf Pernice vom Juristischen Dienst als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: Manfred Beschel vom Juristischen Dienst der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 11. Juli 1983 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/29.395 — Windsurfing International; ABl. L 229 vom 20. August 1983, S. 1), hilfsweise wegen Aufhebung oder Herabsetzung der der Klägerin mit dieser Entscheidung auferlegten Geldbuße,

erläßt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten K. Bahlmann, der Richter G. Bosco und T. Koopmans,

Generalanwalt: C. O. Lenz
Kanzler: P. Heim

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 4. Juni 1985,

folgendes

* Verfahrenssprache: Englisch.

URTEIL

(„Tatbestand" nicht wiedergegeben)

Entscheidungsgründe

Inhaltsübersicht

I — Der Sachverhalt ... 645

II — Bestehen eines gesonderten Marktes für Einzelelemente und eines innergemeinschaftlichen Handels mit Stehseglern ... 647

III — Der Schutzbereich des deutschen Patents ... 650

IV — Beurteilung der Lizenzvereinbarungen nach Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag ... 653

A — Die Wettbewerbsbeschränkung ... 653

B — Die Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels ... 664

V — Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag ... 664

VI — Die festgestellten Verstöße ... 665

VII — Die Geldbuße ... 666

1 Die Windsurfing International Inc., Torrance, Kalifornien, Vereinigte Staaten, (im folgenden: Klägerin) hat mit Klageschrift, die am 13. September 1983 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 11. Juli 1983 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (ABl. L 229, S. 1), soweit mit dieser Entscheidung festgestellt wird, daß zahlreiche Bestimmungen der Lizenzvereinbarungen zwischen der Klägerin und einer Reihe deutscher Firmen mit den Wettbewerbsvorschriften des EWG-Vertrags unvereinbar sind. Hilfsweise begehrt die Klägerin die Aufhebung der Entscheidung, soweit mit ihr eine Geldbuße gegen sie verhängt worden ist, oder zumindest eine Herabsetzung des Betrags dieser Geldbuße.

I — Der Sachverhalt

2 Die Klägerin wurde von Hoyle Schweitzer gegründet, der an der Entwicklung des Stehseglers maßgebliche beteiligt war. Stehsegler bestehen aus einem „Brett" (Kunststoffrumpf mit Steckschwert) und einem „Rigg" (im wesentlichen bestehend aus Mast, Mastgelenk, Segel und Gabelbaum); damit lassen sich Surf- und Segelsport verbinden. Die Klägerin erzielt ihren Umsatz teils mit Verkäufen von ihr hergestellter Stehsegler, teils durch Einnahmen aus Lizenzverträgen mit anderen Unternehmen. In den 70er Jahren dehnte die Klägerin ihre Geschäftstätigkeit auf Europa aus, wo sie zunächst in einigen Ländern der Gemeinschaft, nämlich im Vereinigten Königreich und in der Bundesrepublik Deutschland, ein Patent beantragte.

3 Der Schutzbereich des Patents, das der Klägerin 1978 nach einem 1969 eingeleiteten Anmeldungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland erteilt wurde, war immer umstritten. Er ist es auch im vorliegenden Verfahren, in dem die Klägerin geltend macht, die streitigen Bestimmungen ihrer Lizenzvereinbarungen hingen mit der Ausübung ihres Patents zusammen und genössen den Schutz, den der EWG-Vertrag den gewerblichen Eigentumsrechten gewähre; das wird von der Kommission bestritten.

4 Während der Prüfung ihrer Patentanmeldung durch das Deutsche Patentamt erteilte die Klägerin dem niederländischen Unternehmen Ten Cate am 1. Januar 1973 eine ausschließliche befristete Lizenz zur Herstellung und zum Verkauf der nach dem technischen Wissen der Klägerin hergestellten Stehsegler in Europa. Diesem Unternehmen wurde weiter das Recht eingeräumt, die Wortzeichen „Windsurfer" und „Windsurfing" sowie ein Bildzeichen („logo") in Gestalt eines stilisierten Segels zu verwenden.

5 1976 und 1977 vergab Ten Cate Unterlizenzen an die deutschen Firmen Ostermann und Shark zur Auswertung des bereits angemeldeten deutschen Patents; Ostermann wurde die Unterlizenz zur Auswertung weiterer in Europa anzumeldender Patente erteilt. Diese beiden Verträge — zu deren Abschluß Ten Cate nach Ansicht der Klägerin nicht befugt war — wurden 1978 von der Klägerin übernommen, die im weiteren mit anderen deutschen Firmen Lizenzverträge abschloß, und zwar am 1. Juli 1978 mit Akutec, am 1. Januar 1979 mit SAN und Klepper und am 21. August 1980 mit Marker.

6 Eine Reihe von Unternehmen, die mit den Lizenznehmern auf dem Gebiet der Herstellung und des Verkaufs von Stehseglern im Wettbewerb stehen, erhoben bei der Kommission Beschwerden nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17/62, mit denen sie unter anderem geltend machten, die Lizenzverträge seien mit dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft unvereinbar.

7 Auf die 1981 von der Kommission geäußerten Bedenken hin schloß die Klägerin eine Reihe neuer Lizenzverträge ab, die den von der Kommission dargelegten Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts entsprechen und von dieser nicht beanstandet werden. Es handelt sich namentlich um die Verträge mit den Firmen Akutec vom September 1981, Klepper vom November 1981, SAN vom Januar 1982, Ostermann vom September 1982 und Shark vom März 1983.

8 Gleichwohl hielt es die Kommission angesichts der Schwere und der Dauer der der Klägerin für die Zeit vor Abschluß der neuen Lizenzverträge vorgeworfenen Zuwiderhandlung für erforderlich, ein Verfahren wegen Verletzung des Wettbewerbsrechts einzuleiten. Dieses Verfahren führte zu der Entscheidung vom 11. Juli 1983, mit der die Kommission feststellte, daß verschiedene Bestimmungen der ursprünglich von der Klägerin mit den Firmen Ostermann, Shark, Akutec, SAN, Klepper und Marker geschlossenen Lizenzvereinbarungen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellten; gegen die Klägerin wurde eine Geldbuße in Höhe von 50 000 ECU festgesetzt.

9 In Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung, der sich auf die von der Klägerin mit den genannten Firmen geschlossenen Lizenzvereinbarungen bezieht, wird festgestellt, daß folgende Bestimmungen der bis 1981/82 bestehenden Lizenzvereinbarungen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellten:

a) In den Lizenzvereinbarungen mit den Firmen Ostermann, Shark, Akutec, SAN, Klepper und Marker:

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;

b) in den Vereinbarungen mit den Firmen Akutec, SAN, Klepper und Marker:

— die dort vorgesehene Möglichkeit für die Klägerin zur Kündigung des Lizenzvertrags im Falle der Aufnahme der Produktion durch die Lizenznehmer in patentfreiem Gebiet;

c) in den Vereinbarungen mit den Firmen Ostermann und Shark:

— die dort festgelegte Verpflichtung der Lizenznehmer, die lizenzierten Patente nicht anzugreifen.

10 Die Klägerin bestreitet mit ihrer Klage gegen die Entscheidung den von der Kommission festgestellten Sachverhalt und wendet sich gegen die rechtliche Würdigung der Bestimmungen, die die Kommission für unvereinbar mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag gehalten hat.

II — Bestehen eines gesonderten Marktes für die Einzelelemente und eines innergemeinschaftlichen Handels mit Stehseglern

11 Die Klägerin behauptet zunächst, entgegen dem Vorbringen der Kommission habe es fast während des gesamten von der Entscheidung erfaßten Zeitraums, nämlich von 1974 bis einschließlich 1981, neben dem Markt für komplette Stehsegler keinen auch noch so unbedeutenden gesonderten Markt für Einzelelemente gegeben; eine Nachfrage nach Einzelelementen habe praktisch nur als Nachfrage nach Ersatzteilen bestanden.

12 Die Frage, ob es einen solchen Markt gab, ist nicht ohne Bedeutung dafür, ob die streitigen Bestimmungen mit Artikel 85 Absatz 1 vereinbar sind. Falls nämlich nachgewiesen würde, daß es einen Handel mit Einzelelementen praktisch nicht gab, käme eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bei diesen Elementen durch die Bestimmungen der von der Klägerin geschlossenen Lizenzverträge nicht in Betracht.

13 Der Klägerin zufolge gab es in Europa sehr lange nur einen Markt für komplette Stehsegler, d. h. für das gesamte, aus Brett und Rigg bestehende Gerät. Erst Ende 1981 hätten erfahrene Surfer damit begonnen, Riggs mit Brettern zu kombinieren, die für ganz bestimmte Verwendungsarten konzipiert seien, oder ihren Stehsegler sogar selbst aus Einzelelementen zusammenzusetzen. Damit sei ein gesonderter Markt entstanden, der zu jener Zeit indessen nicht mehr als 1 % der Gesamtnachfrage ausgemacht habe. Eine völlig künstliche und damit nicht zu berücksichtigende Nachfrage habe sich seit 1978 in der Bundesrepublik Deutschland infolge des der Klägerin in diesem Land eingeräumten Patents entwickelt; dieses Patent habe jedenfalls zumindest das Rigg erfaßt, so daß die nichtlizenzierten Hersteller hätten versuchen müssen, sich patentierte Riggs zur Anbringung auf ihren Brettern zu beschaffen, um auf diese Weise den Absatz ihrer Segelbretter auf dem deutschen Markt zu sichern.

14 Die Kommission trägt demgegenüber vor, bereits in der Zeit von 1978 bis 1981 habe es nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen Ländern der EWG, z. B. in Frankreich, eine Nachfrage nach Einzelelementen gegeben, die weit über die bloße Nachfrage nach Ersatzteilen hinausgegangen sei. Der Umstand, daß diese Nachfrage auf dem deutschen Markt großenteils die Folge der dortigen patentrechtlichen Lage gewesen sei, mache diese Nachfrage nicht unbeachtlich, da die Umstände, die sich aus dem Bestehen eines Patents ergäben, nicht anders zu würdigen seien als die sonstigen Umstände, die das Verhalten der Wirtschaftsteilnehmer auf einem bestimmten Markt beeinflußten.

15 Ob es einen gesonderten Markt für Einzelelemente gab, ist anhand der Angaben festzustellen, die die Parteien in ihren Schriftsätzen und in ihren ergänzenden Ausführungen vor dem Gerichtshof gemacht haben.

16 Wie sich insoweit aus den Katalogen, der Werbung und aus den von der Kommission bei den Unternehmen eingeholten Auskünften ergibt, werden Einzelelemente von Stehseglern (Bretter, Riggs, Riggteile) seit 1978 gesondert angeboten und ver-

kauft, und zwar auch in den Ländern, in denen es keinen Patentschutz für einen Teil des Stehseglers gab. Die von der Klägerin auf Aufforderung des Gerichtshofes vorgelegten Abrechnungen über die Lizenzgebührenzahlungen ihrer Lizenznehmer lassen ebenfalls erkennen, daß Riggs und Riggteile seit 1978 geliefert wurden.

17 Was den Umfang dieses Marktes für Einzelelemente angeht, läßt sich jedoch nur schwer in Zahlen angeben, inwieweit der Absatz von Einzelelementen über eine bloße Lieferung von Ersatzteilen hinausging. Wie die Lizenzgebührenabrechnungen einiger Lizenznehmer der Klägerin in Europa, darunter der Firmen Ten Cate und Ostermann, zeigen, machte die Lieferung von Einzelelementen von Stehseglern bis 1981 weniger als 10 % des Gesamtumsatzes dieser Unternehmen aus. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß es die Lizenznehmer soweit wie möglich vermieden, Einzelelemente zu liefern, die nicht als Ersatzteile verwendet werden sollten. Nach Angaben der Kommission ergeben sich für ein großes belgisches Unternehmen insoweit 1979 8 % und 1980 17 % des Umsatzes mit kompletten Geräten, also bei Umrechnung auf den Gesamtumsatz etwas niedrigere Prozentsätze.

18 Wenn man berücksichtigt, daß die Expansion des Marktes zu einer anhaltenden Nachfragesteigerung bei Ersatzteilen führte und daß die Lizenznehmer im Jahre 1980, wie sich aus dem Protokoll einer am 9. Oktober 1980 in München mit Schweitzer abgehaltenen Besprechung ergibt, die normale Nachfrage nach Ersatzteilen auf 10 bis 15 % veranschlagten, lassen die vorstehend genannten Prozentsätze, in denen der Absatz einzelner Bretter wie auch einzelner Riggs und Riggteile enthalten ist, nicht den Schluß zu, daß die Nachfrage nach Einzelelementen diejenige nach Ersatzteilen erheblich überstieg.

19 Nach alledem bestand zu der von der Entscheidung erfaßten Zeit bereits ein Markt für Einzelelemente, der jedoch nicht sehr bedeutend war.

20 Die Klägerin trägt sodann vor, zur fraglichen Zeit habe es keinen innergemeinschaftlichen Handel größeren Umfangs mit Stehseglern gegeben — die Hersteller dieser Geräte seien vor allem auf ihrem heimischen Markt tätig —, und die Einfuhren in den einzelnen Mitgliedstaaten hätten durchschnittlich nur 20 bis 30 % der inländischen Produktion entsprochen.

21 Demgegenüber weist die Kommission darauf hin, daß Unternehmen wie die Firmen Mistral und Dufour schon in der entscheidungserheblichen Zeit gemeinschaftsweit und in großem Umfang tätig gewesen seien.

22 Demnach machten die Einfuhren, wie die Klägerin selbst einräumt, einen nennenswerten Prozentsatz der in den verschiedenen Mitgliedstaaten angebotenen Stehseglern aus. Das gilt um so mehr, als das Ausmaß des innergemeinschaftlichen Handels mit Stehseglern mit Blick auf den gesamten Gemeinsamen Markt und nicht für den einzelnen nationalen Markt zu beurteilen ist.

III — Der Schutzbereich des deutschen Patents

23 Die Parteien streiten weiter über den Schutzbereich des der Klägerin in der Bundesrepublik Deutschland erteilten Patents.

24 Die Klägerin spricht der Kommission zunächst das Recht ab, den Schutzbereich eines in einem Mitgliedstaat erteilten Patents autonom zu beurteilen. Wenn insoweit zumindest ein vernünftiger Zweifel bestehe, dürfe sich die Kommission nicht an die Stelle der nationalen Gerichte setzen, die allein für die abschließende Entscheidung einer solchen Frage zuständig seien. Im vorliegenden Fall seien Gerichtsverfahren anhängig gewesen, in denen es gerade um den Schutzbereich des Patents gegangen sei; deren Entscheidung habe die Kommission nicht vorgreifen dürfen.

25 Nach Auffassung der Kommission war es im vorliegenden Fall weder erforderlich noch angebracht, eine abschließende gerichtliche Entscheidung der Verfahren über den Schutzbereich des Patents abzuwarten. Der Haltung der Kommission habe nämlich ein Rechtsstandpunkt zugrunde gelegen, den die zuständigen deutschen Behörden mehrfach bestätigt hätten. Den Ausgang der anhängigen Verfahren abzuwarten, hätte im übrigen eine Hinnahme der von der Klägerin geschaffenen Wettbewerbsbeschränkungen für einen noch längeren Zeitraum, möglicherweise bis zum Auslaufen des Patents, bedeutet.

26 Es ist zwar nicht Sache der Kommission, den Schutzbereich eines Patents zu bestimmen, doch kann sie sich in dieser Hinsicht nicht jeder Beurteilung enthalten, wenn dieser Schutzbereich für die Frage von Bedeutung ist, ob eine Verletzung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag vorliegt. Die Kommission muß nämlich selbst dann, wenn der tatsächliche Schutzbereich eines Patents Gegenstand eines Rechtsstreits vor einem inländischen Gericht ist, ihre Befugnisse gemäß den Bestimmungen der Verordnung Nr. 17/62 wahrnehmen können.

27 Die Stellung des Unternehmens, gegen das sich ein Verfahren nach dieser Verordnung richtet, wird im übrigen durch die Feststellungen der Kommission nicht beeinträchtigt. Zum einen greifen diese den Würdigungen der innerstaatlichen Gerichte in den dort anhängigen Patentrechtsstreitigkeiten in keiner Weise vor; zum anderen unterliegt die Entscheidung der Kommission der Nachprüfung durch den Gerichtshof.

28 Die Nachprüfung durch den Gerichtshof hat sich auf die Feststellung zu beschränken, ob die Kommission den Schutzbereich eines Patents nach Maßgabe der Rechtslage in dem Staat, in dem dieses Patent erteilt wurde, in sachgerechter Weise beurteilt hat. Im vorliegenden Fall ist daher zu prüfen, ob die Kommission davon ausgehen durfte, daß das der Klägerin erteilte deutsche Patent nur das Rigg und nicht auch das Brett eines Stehseglers umfaßte.

29 Bisher hat keines der gerichtlichen Verfahren, die ausdrücklich zur Klärung dieser Frage eingeleitet worden sind, zu einer abschließenden Entscheidung geführt. In dem Musterprozeß, den die Klägerin 1980 gegen ein Unternehmen angestrengt hatte, das in der Bundesrepublik Deutschland Bretter einzeln verkaufte, nahm sie 1983 ihre Klage zurück, nachdem sie mit der Beklagten einen Lizenzvertrag geschlossen hatte. Zwei weitere Verfahren, die Wettbewerber der Lizenznehmer der Klägerin angestrengt hatten, um feststellen zu lassen, daß das Anbieten von Brettern und von Segeln bzw. Masten keine Patentverletzung darstelle, wurden inzwischen wegen der Aufnahme von Vergleichsverhandlungen ausgesetzt.

30 Unter diesen Umständen läßt sich der Schutzbereich des deutschen Patents nur dem Wortlaut des vom Deutschen Patentamt anerkannten Patentanspruchs und aus den bisher ergangenen Auslegungsentscheidungen der zuständigen deutschen Behörden und Gerichte entnehmen.

31 Dem Patenterteilungsbeschluß des Deutschen Patentamts vom 31. März 1978 zufolge wird das Patent für „ein Rigg für ein Segelbrett" erteilt, das „außer für Segelbretter auch für Eissegler, Strandsegler, Wellenbretter, Kanus, Ruderboote oder kleinere Segelboote benutzt werden" kann. Dem Beschluß zufolge, in dem die Existenz anderer Typen von patentierten Riggs erwähnt wird, liegt die Neuheit der Erfindung in der Möglichkeit, mit Hilfe des betreffenden Riggs auch hoch am Wind zu segeln; die Beschreibung der Erfindung bezieht sich nur auf Teile des Riggs.

32 Angesichts des Umstands, daß der in der ursprünglichen Patentanmeldung der Klägerin enthaltene Begriff „Segelbrett" durchgehend durch „Rigg für ein Segelbrett" ersetzt und der in der ursprünglichen Anmeldung enthaltene Satz, wonach die Erfindung das Brett umfasse, gestrichen worden ist, geht das Vorbringen der Klägerin fehl, die im Laufe des Patenterteilungsverfahrens erfolgten Änderungen der ursprünglichen Anmeldung seien ausschließlich redaktioneller Natur und sollten den Schutzbereich des Patents keineswegs einschränken. Selbst wenn man einmal unterstellt, daß das Patentamt die Gründe für die Zurückweisung der ursprünglichen Anmeldung und für eine Neuformulierung nicht deutlich angegeben hat, so hat sich die Klägerin mit der geänderten Fassung des Patentanspruchs doch ausdrücklich einverstanden erklärt. Wie sich im übrigen aus einem Schreiben des Deutschen Patentamts vom 21. Januar 1974 ergibt, hätte die Anmeldung bei fehlendem Einverständnis der Klägerin mit den vorgeschlagenen Änderungen zurückgewiesen werden müssen.

33 Etwas Gegenteiliges läßt sich auch nicht den Entscheidungen deutscher Gerichte und Behörden entnehmen, die in Rechtsstreitigkeiten ergangen sind, in denen der Schutzbereich des Patents zu beurteilen war. Mit Urteil vom 9. August 1979 stellte das Landgericht München fest, daß ein nichtlizenzierter Hersteller unter Lizenz hergestellte Riggs kaufen und auf seinen Brettern anbringen dürfe, woraus sich ergibt, daß das Patent nach Auffassung des Gerichts nicht den kompletten Stehsegler umfaßt. Mit Beschluß vom 28. November 1979 wies das Bundespatentgericht zahlreiche, auf den bereits bekannten Stand der Technik gestützte Einsprüche zurück, ersetzte allerdings den Hauptanspruch des Patents durch einen Hilfsanspruch, in dem ebenfalls die Rede von einem Rigg für ein Segelbrett ist. Auch das Bundeskartellamt stützte seine Entscheidung vom 30. September 1981 zur Vereinbarkeit der Lizenzverträge der Klägerin mit dem deutschen Wettbewerbsrecht auf die ausführlich begründete Feststellung, daß das der Klägerin erteilte Patent ausschließlich das Rigg, nicht jedoch einen kompletten Stehsegler betreffe. In einem von der Klägerin angestrengten Verfahren gegen einen Hersteller von Segeln, die besonders zum Gebrauch für Riggs von Stehseglern geeignet waren, bezeichnete der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 10. Dezember 1981 als Elemente der patentierten Kombination den allseitig frei dreh- und schwenkbaren Mast, das Segel und die nach außen gekrümmten Spieren (Gabelbäume). Schließlich wiesen die Gerichte erster und zweiter Instanz in dem von der Klägerin angestrengten Musterprozeß deren Vorbringen zum Schutzbereich des deutschen Patents zurück.

34 Unter diesen Umständen ist mit der Kommission festzustellen, daß zu der Zeit, als diese das Verfahren gegen die Klägerin einleitete und die angefochtene Entscheidung erließ, weder der Wortlaut des Patents noch seine Auslegung durch die deut-

schen Behörden und Gerichte den Schluß zuließen, daß sich das Patent auf einen vollständigen Stehsegler beziehe. Diese Lage hat sich später in keiner Weise geändert.

35 Auch dem Vorbringen der Klägerin, neben dem Rigg seien auch die übrigen Elemente des Stehseglers als unabdingbar für die bestimmungsgemäße Verwendung der Erfindung automatisch von dem Patent umfaßt, kann nicht gefolgt werden. Die von der Klägerin angeführte deutsche Rechtsprechung zeigt nämlich, daß nur die Elemente geschützt sind, in denen sich der Erfindungsgedanke verwirklicht; im vorliegenden Fall ist dem Brett jedoch niemals Neuheit gegenüber dem Stand der Technik beigemessen worden.

36 Soweit sich die Bestimmungen der Lizenzverträge auf nicht von dem deutschen Patent erfaßte Teile des Stehseglers beziehen oder den kompletten Stehsegler betreffen, sind sie also nicht aus dem Gesichtspunkt des Schutzes des gewerblichen Eigentums gerechtfertigt.

IV — Beurteilung der Lizenzverträge nach Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag

A — *Die Wettbewerbsbeschränkung*

37 Somit ist zu prüfen, ob die in der angefochtenen Entscheidung genannten Vertragsklauseln mit Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag vereinbar sind. Hierzu ist zunächst zu untersuchen, ob diese Klauseln eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

38 Die erste der beanstandeten Klauseln verpflichtet nach dem Vorbringen der Kommission die Lizenznehmer, die Erfindung nur zur Anbringung des patentierten Riggs auf bestimmten, vertraglich festgelegten Brettypen zu nutzen und neue Segelbrettypen, die für die Anbringung der patentierten Riggs vorgesehen seien, vor ihrem Inverkehrbringen von der Klägerin genehmigen zu lassen.

39 Die Klägerin bestreitet zunächst, daß das Produkt in den Lizenzverträgen als ein kompletter Stehsegler definiert worden sei, bestehend aus einem Rigg und einem „bestimmten, vom Lizenznehmer hergestellten Brettyp", der damit der Genehmigung durch den Lizenzgeber bedurft hätte, weil jede Änderung des Produkts nach diesen Verträgen genehmigungsbedürftig gewesen sei.

40 Aus den Lizenzverträgen ergibt sich jedoch klar, daß das lizenzierte Produkt dort als ein kompletter Stehsegler definiert war, dessen genaue Merkmale in den Anhängen im einzelnen aufgeführt waren. Folglich bedurfte jede Änderung eines Bretts nach diesen Verträgen der Genehmigung durch den Lizenzgeber. Nur der Vertrag zwischen den Firmen Ten Cate und Shark sieht in § 2 ausdrücklich vor, daß sich die Lizenz auf ein „Rigg für ein Segelbrett" beziehe, das nur für und in Verbindung mit mehrteiligen Segelbrettern hergestellt und vertrieben werden dürfe; das Brett wird in diesem Vertrag nicht erwähnt. Der Umstand, daß sich die Klägerin nach ihrem Eintritt in diesen Vertrag bereit erklärt hat, eine Lizenz auch für ein nicht teilbares Segelbrett zu erteilen, ändert nichts an dieser Lage, so daß der mit Shark geschlossene Vertrag entgegen der Kommissionsentscheidung nicht zu den Verträgen gerechnet werden kann, die die Verpflichtung enthalten, das Brett vom Lizenzgeber genehmigen zu lassen.

41 Die Klägerin macht sodann geltend, selbst wenn auch die Bretter der Genehmigung durch den Lizenzgeber bedurft hätten, sei damit nicht bezweckt gewesen, die Zahl der Segelbrettmodelle, die die Lizenznehmer hätten herstellen können, zu beschränken; vielmehr habe ausschließlich sichergestellt werden sollen, daß das Brett weder von minderer Qualität sei noch die Rechte eines anderen Lizenznehmers beeinträchtige. Innerhalb ein und desselben technischen Anwendungsbereichs habe es keine weiteren Verwendungsbeschränkungen über die beiden genannten Beschränkungen hinaus gegeben, die indessen zum spezifischen Gegenstand der lizenzierten Patentrechte gehörten.

42 Die Kommission hält dem entgegen, ein gewerbliches Schutzrecht gebe dem Rechtsinhaber, der anderen Unternehmen eine Lizenz erteilt habe, nicht die Befugnis, den Markt der lizenzierten Erzeugnisse zu kontrollieren. Beschränkungen des Nutzungsbereichs der Lizenz seien nur unter der Voraussetzung zulässig, daß sie unterschiedliche Erzeugnisse auf unterschiedlichen Märkten beträfen. Modellwahl und Qualität des Erzeugnisses seien allein Sache des Lizenznehmers.

43 Qualitäts- und Sicherheitsnormen fielen nur insoweit nicht unter Artikel 85 Absatz 1, als sie tatsächlich ein patentrechtlich geschütztes Erzeugnis beträfen, ausschließlich der tatsächlichen Einhaltung der im Patent enthaltenen technischen Anweisung dienten und im vorhinein nach objektiv nachprüfbaren Kriterien festgelegt seien.

44 Zum Vorbringen der Klägerin, die Genehmigung sei erforderlich, um sklavische Nachahmungen zu verhindern, führt die Kommission zunächst aus, der Schutz vor sklavischer Nachahmung gehöre nicht zum spezifischen Gegenstand irgendeines gewerblichen Schutzrechts, sondern sei ein von den Gerichten vieler Länder gewährtes Abwehrmittel gegen die unlautere Nachahmung der Erzeugnisse durch Wettbewerber. Wenn sich aber der Lizenzgeber durch eine entsprechende Vertragsklausel anstelle der Gerichte zum alleinigen Richter über künftige Zweifelsfälle aufwerfe, sei zu befürchten, daß er dieses Ermessen allein zu seinen Gunsten in Anspruch nehme und die Wettbewerbsfreiheit der Lizenznehmer über den eigentlichen Bereich des unlauteren Wettbewerbs hinaus einschränke.

45 Es ist zu prüfen, ob eine Qualitätskontrolle des Segelbretts vom spezifischen Gegenstand des Patents umfaßt sein kann. Wie die Kommission zu Recht ausgeführt hat, gehört eine solche Kontrolle nur dann zum spezifischen Gegenstand des Patents, wenn sie sich auf ein vom Patent erfaßtes Erzeugnis bezieht, denn sie ist nur gerechtfertigt, um die „tatsächliche Realisierung der im Patent enthaltenen und vom Lizenznehmer benutzten technischen Anweisung" sicherzustellen. Im vorliegenden Fall kann jedoch, wie dargelegt, davon ausgegangen werden, daß das deutsche Patent das Brett nicht umfaßt.

46 Aber selbst wenn das deutsche Patent den gesamten Stehsegler und damit auch das Brett umfaßte, ergäbe sich daraus nicht ohne weiteres, daß die in den Lizenzverträgen vorgesehene Kontrolle mit Artikel 85 vereinbar wäre. Diese Kontrolle muß nämlich nach im voraus festgelegten, objektiv nachprüfbaren Qualitäts- und Sicherheitskriterien erfolgen. Würde diese Kontrolle in das Ermessen des Lizenzgebers gestellt, so könnte er damit eine Artikel 85 zuwiderlaufende Selektion der Modelle der Lizenznehmer vornehmen.

47 Die Klägerin hat nicht nachweisen können, daß es objektive und im voraus festgelegte Kriterien gab, da die Lizenzverträge keinen Hinweis auf die vorzunehmenden technischen Kontrollen enthielten.

48 Das Vorbringen der Klägerin, sie habe sich verpflichtet, ihre Genehmigung nicht in sachwidriger Weise zu verweigern, bestätigt nur diesen Schluß. Für eine solche Zusage hätte nämlich kein Anlaß bestanden, wenn eine Verweigerung der Genehmigung nicht im Ermessen der Klägerin gestanden hätte, sondern nur im Falle der Nichteinhaltung genau definierter, für die tatsächliche Realisierung der technischen Anweisung erforderlicher Qualitätsnormen hätte erfolgen können.

49 Das Interesse der Klägerin ging also in Wahrheit dahin, dafür zu sorgen, daß ihre Lizenznehmer möglichst unterschiedliche Segelbretter verwendeten, um auf diese Weise die auf dem Markt bestehende Nachfrage möglichst weitgehend abzudekken.

50 Die Klägerin sucht die Kontrolle ferner damit zu rechtfertigen, daß der Lizenzgeber nach kalifornischem Recht für durch Qualitätsmängel der lizenzierten Erzeugnisse verursachte Unfälle hafte; die Vereinbarkeit einer derartigen Kontrolle mit dem Gemeinschaftsrecht bleibt jedoch von einer solchen Haftung unberührt.

51 Zum Versuch der Klägerin, die Kontrollen damit zu rechtfertigen, daß mißbräuchliche Nachahmungen hätten verhindert werden müssen, ist zu bemerken, daß die Bretter nicht als vom Patent umfaßt angesehen werden können und daß der Patentinhaber schon deshalb keinen Grund hatte, Auseinandersetzungen zwischen seinen Lizenznehmern über den Vertrieb der Bretter zu schlichten.

52 Der sich aus einem Patent ergebende Schutz kann nämlich nur gegenüber einer Nachahmung vom Lizenzgeber selbst hergestellter Erzeugnisse in Anspruch genommen werden. Soweit die Klägerin im Hinblick auf Bretter mit Hilfe der beanstandeten Vertragsklausel über eine Möglichkeit verfügte, angebliche sklavische Nachahmungen seitens ihrer Lizenznehmer aufzuspüren und zu verhindern, stellt eine solche Klausel zweifellos eine Wettbewerbsbeschränkung dar. Mit ihr wird nämlich die freie Entscheidung der Klägerin an die Stelle der Entscheidungen der nationalen Gerichte gesetzt, an die sich die Lizenznehmer hätten wenden müssen, um das Vorliegen einer sklavischen Nachahmung feststellen zu lassen.

53 Die in Artikel 1 Absatz 1 Nr. 1 der angefochtenen Entscheidung genannte Vertragsklausel führt somit zu einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1.

54 Die zweite beanstandete Klausel betrifft die Verpflichtung der Lizenznehmer, unter dem deutschen Patent hergestellte Elemente, also vor allem Riggs, nur zusammen mit den vom Lizenzgeber genehmigten Brettern, d. h. nur als komplette Stehsegler, anzubieten.

55 Nach Ansicht der Klägerin war ein vertragliches Verbot des Verkaufs von Riggs an nichtlizenzierte Hersteller in jedem Fall vollauf gerechtfertigt, weil derartige Verkäufe nichtlizenzierten Herstellern erlaubt hätten, die Riggs mit den Brettern zu kombinieren, was eine Patentverletzung darstelle. Im übrigen sei diese Beschränkung durch den spezifischen Gegenstand des deutschen Patents gedeckt.

56 Die Kommission hält dem entgegen, daß die Gefahr einer Patentverletzung durch Dritte das Verbot des Verkaufs von Riggs, der als solcher keine Patentverletzung darstellen könne, keinesfalls rechtfertigen könne, zumal die Gefahr einer Patentverletzung keineswegs ausgeschlossen sei, wenn die Lizenznehmer komplette Stehsegler verkauften.

57 Wie bereits in bezug auf den dem deutschen Patent beizumessenden Schutzbereich dargelegt, ist davon auszugehen, daß dieses Patent nur das Rigg erfaßt. Unter diesen Umständen kann der Auffassung nicht gefolgt werden, die den Lizenznehmern willkürlich auferlegte Verpflichtung, das patentierte Erzeugnis nur zusammen mit einem von dem Patent nicht erfaßten Erzeugnis zu verkaufen, sei für die Nutzung des Patents unerläßlich.

58 Nicht zu folgen ist schließlich auch dem Vorbringen der Klägerin, das Verbot des Verkaufs einzelner Riggs könne keine Auswirkungen auf den Wettbewerb haben, da das Verkaufsverbot schon im Interesse der Lizenznehmer liege; zum einen steht nämlich fest, daß bestimmte Lizenznehmer schon Einzelelemente verkauft haben, zum anderen kann sich die Lage in Zukunft ändern, auch wenn die Lizenznehmer zu einer bestimmten Zeit im allgemeinen kein Interesse am Verkauf von Einzelelementen gezeigt haben.

59 Folglich ist auch die in Artikel 1 Absatz 1 Nr. 2 der Entscheidung angesprochene Vertragsklausel geeignet, den Wettbewerb zu beschränken.

60 Die dritte gerügte Klausel betrifft die Verpflichtung der Lizenznehmer, für den Verkauf von Elementen Lizenzgebühren nach dem Nettoverkaufspreis eines vollständigen Stehseglers zu entrichten.

61 Nach Ansicht der Klägerin läßt sich dieser Bestimmung nicht entnehmen, daß die Lizenzgebühr für den Verkauf von Elementen anhand des Nettoverkaufspreises des kompletten Stehseglers zu berechnen sei. In Wahrheit erfasse die Definition des Produkts im Sinne der beanstandeten Verträge auch die Elemente.

62 Die Kommission führt aus, in der Definition des Produkts in den Verträgen werde das Rigg nicht als ein gesondert zu verkaufendes Element angesehen; es habe somit keine Methode zur gesonderten Berechnung der Lizenzgebühren beim Verkauf eines Riggs gegeben. Die Verpflichtung, eine Gebühr für die Bretter, d. h. ein nicht durch das Patent geschütztes Erzeugnis, zu zahlen, lasse sich nicht unter Berufung auf den Vorteil rechtfertigen, den die Lizenznehmer bei den Riggs hätten. Die Belastung der Bretter habe nämlich die Wettbewerbsfähigkeit der Lizenznehmer gemindert und sie zu dem Versuch veranlaßt, diesen Nachteil dadurch auszugleichen, daß sie den Absatz ihrer nichtlizenzierten Wettbewerber dadurch beeinträchtigten, daß sie ihnen die Lieferung von Riggs verweigerten.

63 Zunächst ist zu prüfen, ob die Definition des Produkts in den Lizenzverträgen auch die Elemente umfaßte. Das war der Fall bei den Verträgen der Klägerin mit SAN, Klepper und Marker, während der Vertrag mit Shark die ausdrückliche Verpflichtung des Lizenznehmers vorsah, die Lizenzgebühr auf den Nettoverkaufspreis eines mit einem patentierten Rigg ausgestatteten Stehseglers zu zahlen; im Vertrag mit Akutec sind Elemente nicht erwähnt. Der Vertrag mit Ostermann sah in seiner von Ten Cate abgeschlossenen Form ausdrücklich eine nach dem Preis ab Werk zu berechnende Gebühr auf die Elemente vor, doch einigten sich die Parteien anläßlich des Eintritts der Klägerin in diesen Vertrag, einen einzigen Gebührensatz für das Produkt vorzusehen.

64 Da die Definition des Produkts in den von der Klägerin mit den Firmen SAN, Klepper und Marker geschlossenen Verträgen auch die Elemente umfaßte, wird in der angefochtenen Entscheidung zu Unrecht festgestellt, daß diese Verträge eine Bestimmung enthielten, nach der die Lizenznehmer verpflichtet gewesen seien, für die Elemente eine anhand des Preises eines kompletten Stehseglers berechnete Gebühr zu zahlen. Das gilt erst recht für den Vertrag zwischen den Firmen Ten Cate und Ostermann in seiner Fassung vor dem Eintritt der Klägerin in diesen Vertrag, der ausdrücklich zwischen den für das Produkt und den für die Elemente zu entrichtenden Gebühren unterschied.

65 Was die Verträge betrifft, nach denen die Gebühr in jedem Fall auf der Grundlage des Preises eines kompletten Stehseglers zu berechnen ist, liegt hier keiner der Fälle vor, die der Kommission zufolge diese Berechnungsmethode rechtfertigen könnten, die nur zulässig sei, wenn „die hergestellten oder verbrauchten Stückzahlen oder ihr Wert im einzelnen sich im Rahmen eines komplexen Produktionsprozesses nur schwer erfassen lassen, oder [wenn] für den einzelnen patentgeschützten Gegenstand keine Nachfrage besteht, an deren Befriedigung der Lizenznehmer durch eine solche Berechnungsmethode gehindert würde". Das Rigg bildet nämlich keine Einheit mit dem Brett, und es gab, wie bereits dargelegt, eine Nachfrage nach einzelnen Riggs. Das gilt auch für das Brett, dessen Wert den des Riggs im übrigen weit übersteigt.

66 Die auf den Verkauf der Riggs erhobene, nach dieser Methode berechnete Gebühr war jedoch nicht höher als diejenige, die in den neuen Verträgen für den gesonderten Verkauf von Riggs vorgesehen war, da die Lizenznehmer es als billig anerkannt hatten, einen höheren Gebührensatz zu akzeptieren, nach dem die Vergütung des Lizenzgebers nunmehr allein nach dem Preis des Riggs zu berechnen war. Folglich bezweckte oder bewirkte diese Berechnungsmethode keine Beschränkung des Wettbewerbs im Bereich des Verkaufs einzelner Riggs.

67 Die Methode der Berechnung der Lizenzgebühren anhand des Nettoverkaufspreises eines kompletten Stehseglers war somit geeignet, den Wettbewerb im Bereich des Verkaufs einzelner Bretter, die vom deutschen Patent nicht erfaßt waren, nicht jedoch im Bereich des Verkaufs einzelner Riggs zu beschränken.

68 Die vierte gerügte Vertragsklausel betrifft die Verpflichtung der Lizenznehmer, ihre in Deutschland hergestellten und verkauften Bretter mit dem Hinweis „licensed by Hoyle Schweitzer" oder „licensed by Windsurfing International" zu versehen.

69 Die Klägerin hält eine solche Bestimmung nicht für geeignet, den Wettbewerb zu verfälschen, da kein Verbraucher aus diesem Hinweis ableiten könne, daß das Brett mit dem technischen Wissen der Klägerin hergestellt worden sei; er entnehme ihm nur, daß die Klägerin eine Lizenz erteilt habe, die den Verkauf eines kompletten Stehseglers erlaube. Nichts hindere im übrigen die Lizenznehmer daran, als technisch unabhängige Hersteller aufzutreten.

70 Die Kommission macht demgegenüber geltend, dieser Hinweis dürfe nur auf den vom Patent erfaßten Elementen angebracht werden; die Anbringung des Hinweises auf dem Brett rufe den unrichtigen Eindruck hervor, daß das komplette Segelbrett Gegenstand des Patents sei. Damit sei es den Lizenznehmern nicht möglich gewesen, ihre technische Unabhängigkeit im Hinblick auf das Brett zum Ausdruck zu bringen und ihren Ruf zu festigen, was ihre Marktstellung beeinträchtigt habe.

71 Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß diese Klausel entgegen den in der Entscheidung getroffenen Feststellungen in den Verträgen mit den Firmen Ostermann und Shark nicht enthalten ist.

72 Vom spezifischen Gegenstand des Patents kann eine solche Klausel dann gedeckt sein, wenn sich der Hinweis nur auf den vom Patent erfaßten Elementen befindet. Anderenfalls stellt sich die Frage, ob sie eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt.

73 Die Klägerin macht zwar geltend, mit dieser Klausel habe nicht der Wettbewerb verfälscht, sondern nur — durch die Anbringung eines solchen Hinweises an einer ins Auge fallenden Stelle — herausgestellt werden sollen, daß die Herstellung und der Verkauf der Segelbretter durch eine Lizenz der Klägerin ermöglicht worden seien; gleichwohl nährte die Klägerin jedoch auf diese Weise Zweifel darüber, ob auch das Brett von dem Patent umfaßt war oder nicht, und schmälerte damit das Vertrauen der Verbraucher zu den Lizenznehmern, um sich auf diese Weise selbst einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.

74 Die in Artikel 1 Absatz 1 Nr. 4 der angefochtenen Entscheidung genannte Vertragsklausel war daher mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbar.

75 Die fünfte beanstandete Klausel betrifft die Verpflichtung der Lizenznehmer, die Wortzeichen „Windsurfer" und „Windsurfing" sowie ein als „Logo" bezeichnetes Bildzeichen als gültige Warenzeichen anzuerkennen.

76 Nach dem Vorbringen der Klägerin gab es schon bei Abschluß der Lizenzverträge in den meisten Ländern eingetragene Warenzeichen und Gattungsbezeichnungen zur Bezeichnung des Sports und des Produkts. Die Lizenzgeberin sei durchaus

berechtigt gewesen, von ihren Lizenznehmern den Gebrauch dieser Gattungsbezeichnungen anstelle ihrer Warenzeichen zu verlangen; Nachahmer dagegen hätten versucht, die Warenzeichen als Gattungsbezeichnungen zu verwenden. Durch die Verträge seien aber die Lizenznnehmer in keiner Weise gehindert gewesen, sich mit einem Antrag auf Ungültigerklärung der Warenzeichen an die Gerichte zu wenden.

77 Die Kommission führt aus, die Vertragsbestimmung über die Nichtangriffsverpflichtung unterscheide sich vom Verbot der Verwendung des Warenzeichens der Klägerin. Die Anerkennung der Gültigkeit eines Warenzeichens schließe notwendigerweise die Erklärung ein, das Warenzeichen nicht anfechten zu wollen; das sei ein Verstoß gegen Artikel 85. Eine solche Verpflichtung stehe im übrigen in keinerlei Zusammenhang mit dem Lizenzvertrag.

78 Da die Kommission das Verbot der Verwendung der Warenzeichen der Klägerin und der Firma Ten Cate als Gattungsbezeichnungen nicht beanstandet, sind aus der Reihe der streitigen Klauseln diejenigen in den Verträgen mit den Firmen Shark und Ostermann auszunehmen, die über das Verwendungsverbot hinaus keinerlei Verpflichtung enthalten, die Gültigkeit der Warenzeichen nicht anzufechten.

79 Dem Vorbringen der Klägerin, mit der streitigen Verpflichtung habe nur sichergestellt werden sollen, daß die Warenzeichen anerkannt würden, solange sie nicht für ungültig erklärt worden seien — auf diese Weise habe verhindert werden sollen, daß sie zu Gattungsbezeichnungen würden —, kann nicht gefolgt werden. Während eines Gesprächs mit Vertretern der Kommission im Januar 1981 erkannte der Vertreter der Klägerin nämlich selbst an, daß Artikel 12 des Vertrags mit SAN — der im übrigen mit Klauseln in den Verträgen mit Akutec, Klepper und Marker identisch ist — als eine warenzeichenrechtliche Nichtangriffsklausel anzusehen sei.

80 Das Interesse der Klägerin daran, eine Entwicklung zu verhindern, die die Warenzeichen zu Gattungsbezeichnungen des Produkts werden ließ, konnte ohnehin nicht durch eine Klausel gewahrt werden, die eindeutig nicht vom spezifischen Gegenstand des Patents erfaßt ist und die den Vertragspartnern beim Abschluß der Verträge über die Nutzung des Patents aufgezwungen wurde, obwohl sie einen völlig anderen Bereich betrifft.

81 Die Klausel über die Anerkennung der von der Klägerin verwendeten Warenzeichen durch die Lizenznehmer war somit geeignet, deren Wettbewerbsfähigkeit zu beschränken und erfüllte daher die erste der Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1.

82 Die sechste gerügte Vertragsklausel betrifft die Verpflichtung der Lizenznehmer, das lizenzierte Erzeugnis nur an einem bestimmten Ort in der Bundesrepublik Deutschland herzustellen, verbunden mit dem Recht der Klägerin, den Vertrag bei Verlagerung der Produktionsstätte sofort zu kündigen.

83 Nach Auffassung der Klägerin fällt ein solches Verbot unter den spezifischen Gegenstand des Patents, da mit ihm habe erreicht werden sollen, daß die Lizenzgeberin die Qualitätskontrolle über die Herstellung der für die Bundesrepublik Deutschland bestimmten Erzeugnisse behielt. Selbst wenn ein solches Verbot mit Artikel 85 unvereinbar sein sollte, hätte es den Wettbewerb nicht beeinträchtigt, da es für die Herstellung von Stehseglern erheblicher Investitionen bedürfe und es somit unwahrscheinlich sei, daß ein Hersteller von Stehseglern in mehreren Ländern tätig sei.

84 Nach Ansicht der Kommission kann von Qualitätskontrolle keine Rede sein, wenn die Elemente der von vielen Lizenznehmern verkauften Stehsegler in der Bundesrepublik Deutschland von Zulieferern hergestellt würden, über die die Klägerin keine Kontrolle habe. Bei einer Herstellung der Elemente durch Zulieferer seien die Investitionen im übrigen sehr gering, was die Produktion im Ausland erleichtere.

85 Die Klägerin kann sich offenkundig nicht auf den spezifischen Gegenstand des Patents berufen, um Patentschutz in einem Land zu erlangen, in dem dieser Schutz nicht besteht. Indem die Klägerin die Lizenznehmer daran hindert, das Produkt auch in einem Land, in dem es nicht patentrechtlich geschützt ist, herzustellen und dieses Produkt ohne Zahlung von Lizenzgebühren zu vertreiben, beschränkt sie den Wettbewerb durch eine Klausel, die mit dem Patent nichts zu tun hat.

86 Die Berufung der Klägerin auf die Notwendigkeit, eine Qualitätskontrolle über die Erzeugnisse der Lizenznehmer zu gewährleisten, ändert hieran nichts. Wie bereits dargelegt, ist eine Qualitätskontrolle nur bezüglich des patentierten Produkts

und anhand objektiver, im voraus festgelegter Kriterien zulässig; diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Eine Verlagerung der Produktionsstätte würde sich im übrigen wohl kaum auf die Qualitätskontrolle auswirken, wenn man berücksichtigt, daß die Herstellung der Teile auch in der Bundesrepublik Deutschland häufig Zulieferern überlassen ist.

87 Schließlich sind mit der Errichtung einer Produktionsstätte im Ausland namentlich dann, wenn die Herstellung in den Händen von Zulieferern liegt, keine hohen Kosten verbunden.

88 Die Vertragsklauseln, nach denen die Lizenznehmer die Produktion nicht in einem anderen Mitgliedstaat als der Bundesrepublik Deutschland aufnehmen durften, erfüllten somit von ihren Auswirkungen auf den Wettbewerb her gesehen den Tatbestand des Artikels 85 Absatz 1.

89 Die siebte der Vertragsklauseln, die die Kommission für unvereinbar mit Artikel 85 Absatz 1 hält, betrifft die Verpflichtung der Lizenznehmer, die lizenzierten Patentrechte nicht anzugreifen.

90 Die Klägerin macht hierzu geltend, dem öffentlichen Interesse an einer möglichst weitgehenden Wettbewerbsfreiheit, das bereits durch das nach deutschem Recht für die Erteilung des Patents vorgesehene gründliche und umfassende Verfahren gewährleistet sei, werde besser durch eine Nichtangriffsklausel gedient, die die Erteilung einer Lizenz durch den Patentinhaber erleichtere.

91 Nach Ansicht der Kommission dagegen geht selbst dann, wenn der Lizenznehmer das Patent nur aufgrund von Informationen angreifen könne, die er wegen seiner privilegierten Beziehung zum Lizenzgeber erhalten habe, das öffentliche Interesse an einem grundsätzlich freien Wettbewerb und an der Beseitigung einer dem Lizenzgeber möglicherweise zu Unrecht eingeräumten Monopolstellung jeder anderen Erwägung vor.

92 Eine solche Klausel gehört offenkundig nicht zum spezifischen Gegenstand des Patents, der sich nicht in dem Sinne auslegen läßt, daß er auch gegen Angriffe auf das Patent Schutz gewährt, denn es liegt im öffentlichen Interesse, alle Hindernisse für die Wirtschaftstätigkeit auszuräumen, die sich aus einem zu Unrecht erteilten Patent ergeben könnten.

93 Die in Artikel 1 Absatz 3 der angefochtenen Entscheidung angesprochene Verpflichtung stellt somit eine unzulässige Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Herstellern dar.

94 Als Ergebnis der Prüfung, ob die betreffenden Vertragsklauseln eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, ist somit festzustellen, daß dies bei allen Klauseln mit Ausnahme der in Artikel 1 Absatz 1 Nr. 3 der angefochtenen Entscheidung genannten (Verpflichtung zur Zahlung von Lizenzgebühren für die Elemente nach Maßgabe des Nettoverkaufspreises des Produkts), soweit diese für Riggs gilt, der Fall ist.

B — *Die Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels*

95 Die Klägerin macht geltend, selbst wenn einzelne Klauseln der Lizenzverträge den Wettbewerb beschränken könnten, seien sie doch nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.

96 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag setzt keineswegs voraus, daß jede Klausel einer Vereinbarung für sich gesehen den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen kann. Das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft gilt für Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen; erst wenn festgestellt ist, daß die Vereinbarung insgesamt den Handel beeinträchtigen kann, ist zu prüfen, welche Klauseln der Vereinbarung im einzelnen eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.

97 In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Bedeutung der streitigen Vereinbarung für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zweifelsfrei feststeht, braucht nicht geprüft zu werden, ob jede wettbewerbsbeschränkende Bestimmung für sich gesehen den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigen könnte.

V — Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag

98 Die Klägerin macht weiter geltend, auf die streitigen Klauseln könne jedenfalls Artikel 85 Absatz 3 Anwendung finden, da sie trotz der in ihnen vorgesehenen Beschränkungen bewirkt hätten, daß der deutsche Markt stärker als irgendein anderer Markt gewachsen sei. Daß diese Klauseln nicht angemeldet worden seien, sei

unerheblich, denn sie fielen unter Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17/62, dem zufolge Vereinbarungen zwischen zwei Unternehmen nicht angemeldet zu werden brauchten, die unter anderem dem Erwerber oder dem Benutzer von gewerblichen Schutzrechten Beschränkungen der Ausübung dieser Rechte auferlegten.

99 Nach Ansicht der Kommission hat die Klägerin keine Begründung für ihr Vorbringen geliefert, daß die auferlegten Beschränkungen nur die Nutzung der lizenzierten Technik beträfen; sie habe vielmehr nur ihr allgemeines gegen die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 gerichtetes Vorbringen wiederholt. Diese Wettbewerbsbeschränkungen gingen jedoch zumindest für die Bundesrepublik Deutschland über den Gegenstand des Patents hinaus und seien damit nicht von der Anmeldungspflicht befreit. Zu dem sich aus diesen Klauseln angeblich ergebenden Vorteilen führt die Kommission aus, es sei nicht nachgewiesen, daß die Vielfalt, der sehr hohe technische Standard und die Qualität der Erzeugnisse der Lizenznehmer Folge der Lizenzpolitik der Klägerin seien. Im übrigen seien zwischen den Erzeugnissen der Lizenznehmer und nicht lizenzierten Erzeugnissen keine signifikanten Qualitäts- und Sicherheitsunterschiede festgestellt worden.

100 Zur Frage der Anwendbarkeit von Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 17/62 im vorliegenden Fall ist festzustellen, daß die durch die beanstandeten Klauseln eingeführten Beschränkungen über das durch das Patent gewährte Schutzrecht hinausgehen, soweit sie auch das Brett betreffen, das nicht unter das Patent fällt, und soweit sie eine Nichtangriffsverpflichtung im Hinblick auf die Warenzeichen und das Patent der Klägerin enthalten.

101 Folglich waren diese Klauseln nicht nach der genannten Vorschrift von der Pflicht zur Anmeldung befreit; sie konnten daher wegen der nicht erfolgten Anmeldung auch nicht nach Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden. Damit erübrigt sich die Prüfung, ob sie den in dieser Vorschrift aufgestellten Voraussetzungen genügen, was von der Kommission im übrigen bestritten wird.

VI — Die festgestellten Verstöße

102 Folglich stellen alle von der Kommission in Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung aufgeführten Klauseln der Lizenzverträge mit Ausnahme der in Absatz 1 Nr. 3 genannten (Verpflichtung zur Zahlung von Lizenzgebühren für die Elemente nach dem Nettoverkaufspreis des Produkts), soweit diese für Riggs gilt, Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar.

103 Artikel 1 der Entscheidung der Kommission vom 11. Juli 1983 ist daher nur insoweit aufzuheben, als mit ihm festgestellt wird,

— daß der Lizenzvertrag mit der Firma Shark die Lizenznehmerin verpflichtete, die lizenzierten Patente nur zur Herstellung von Stehseglern zu benutzen, deren Bretter von der Klägerin zuvor genehmigt worden waren,

— daß die Lizenzverträge zwischen der Klägerin und den Firmen SAN, Klepper und Marker und der Vertrag zwischen den Firmen Ten Cate und Ostermann vor dem Eintritt der Klägerin in diesen Vertrag für die Lizenznehmer die Verpflichtung enthielten, Lizenzgebühren für die Einzelelemente nach dem Nettoverkaufspreis eines kompletten Stehseglers zu entrichten,

— daß die Lizenzverträge mit den Firmen Ostermann und Shark die Lizenznehmer verpflichteten, die Bretter ihrer Stehsegler mit dem Hinweis „licensed by Hoyle Schweitzer" oder „licensed by Windsurfing International" zu versehen,

— daß die Lizenzverträge mit den Firmen Ostermann und Shark die Lizenznehmer verpflichteten, die Warenzeichen der Klägerin und der Firma Ten Cate als gültige Warenzeichen anzuerkennen,

— daß die den Lizenznehmern auferlegte Verpflichtung, Lizenzgebühren für unter dem deutschen Patent hergestellte Riggs nur nach dem Nettoverkaufspreis eines kompletten Stehseglers zu entrichten, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellt.

VII — Die Geldbuße

104 Die Klägerin macht schließlich unter Berufung auf Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17/62 geltend, eine vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung könne ihr nicht vorgeworfen werden; die Voraussetzungen für die Verhängung einer Geldbuße lägen daher nicht vor. Insbesondere habe sie in gutem Glauben davon ausgehen können, daß das deutsche Patent wie die in anderen Ländern erteilten Patente, so etwa das britische Patent in seiner bis zum endgültigen Widerruf im Jahr 1984 bestehenden Form, den kompletten Stehsegler erfaßt habe.

105 Nach Auffassung der Kommission kann sich der Inhaber eines Patents, der wie die Klägerin ständig von einem deutschen Patentanwalt beraten werde, nicht darauf berufen, er kenne den Schutzbereich seines Patents und den Inhalt der Lizenzverträge nicht; das gelte auch dann, wenn der Inhaber des Patents erst später in diese — wie im Fall der Firmen Ostermann und Shark — ursprünglich von einem Dritten geschlossenen Verträge eingetreten sei.

106 Die Klägerin hat nichts dafür vorgetragen, daß sie nicht fahrlässig gehandelt hätte. Aus dem Bestehen eines Patents in einem anderen Land nämlich kann sie nichts für den Schutzbereich des deutschen Patents herleiten; ebensowenig kann sie — namentlich nach den an ihrer ursprünglichen Anmeldung vorgenommenen Änderungen — geltend machen, sie habe sich über den Schutzbereich des deutschen Patents irren können.

107 Daher ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, eine Geldbuße könne gegen sie nicht verhängt werden, weil sie die festgestellten Zuwiderhandlungen weder vorsätzlich noch fahrlässig begangen habe.

108 Hilfsweise beantragt die Klägerin eine Herabsetzung der Geldbuße mit der Begründung, die Kommission habe Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung nicht zutreffend beurteilt. Die Klägerin macht insoweit folgendes geltend:

— Die Lizenznehmer selbst hätten sich entschieden, keine Riggs einzeln zu verkaufen, weil sie an solchen Verkäufen kein Interesse gehabt hätten.

— Die Hersteller ohne Lizenz hätten zu Patentverletzungen oder anderen Mitteln zur Umgehung des Patents gegriffen.

109 Die Kommission führt aus, sie habe alle für die Festsetzung der Geldbuße wesentlichen Faktoren berücksichtigt.

110 Gemäß Artikel 172 EWG-Vertrag verfügt der Gerichtshof im Rahmen der Überprüfung von Zwangsmaßnahmen nach der Verordnung Nr. 17/62 über die Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung und zur Änderung oder Verhängung solcher Maßnahmen.

111 Zur Festsetzung der Geldbuße ist zunächst darauf hinzuweisen, daß, wie vorstehend festgestellt, die von der Kommission in ihrer Entscheidung angeführten Zuwiderhandlungen nicht in vollem Umfang vorliegen.

112 Die Schwere der festgestellten Zuwiderhandlungen wird ferner spürbar dadurch gemildert, daß der Markt für Einzelemente — wie dargelegt — im Verhältnis zum Markt für komplette Stehsegler zumindest bis 1981 keine große Bedeutung hatte.

113 Was schließlich das Verbot des Verkaufs einzelner Riggs angeht, ist festzustellen, daß zum einen ein Interesse aller Lizenznehmer am Verkauf einzelner Riggs nicht nachgewiesen ist und daß dieses Verbot zum anderen beim tatsächlichen Bestehen einer Nachfrage nach einzelnen Riggs nicht strikt angewandt wurde.

114 Aus diesen Gründen hält der Gerichtshof eine Geldbuße von 25 000 ECU für angemessen.

Kosten

115 Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Artikel 69 § 3 kann der Gerichtshof die Kosten jedoch ganz oder teilweise gegeneinander aufheben, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Da die Kommission mit einem Teil ihres Vorbringens unterlegen ist, sind die Kosten gegeneinander aufzuheben.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1) Artikel 1 der Entscheidung der Kommission vom 11. Juli 1983 wird aufgehoben, soweit mit ihm festgestellt wird,

— daß der Lizenzvertrag mit der Firma Shark die Lizenznehmerin verpflichtete, die lizenzierten Patente nur zur Herstellung von Stehseglern zu benutzen, deren Bretter von der Klägerin zuvor genehmigt worden waren,

— daß die Lizenzverträge zwischen der Klägerin und den Firmen SAN, Klepper und Marker und der Vertrag zwischen den Firmen Ten Cate und Ostermann vor dem Eintritt der Klägerin in diesen Vertrag für die Lizenznehmer die Verpflichtung enthielten, Lizenzgebühren für die Einzelelemente nach dem Nettoverkaufspreis eines kompletten Stehseglers zu entrichten,

— daß die Lizenzverträge mit den Firmen Ostermann und Shark die Lizenznehmer verpflichteten, die Bretter ihrer Stehsegler mit dem Hinweis „licensed by Hoyle Schweitzer" oder „licensed by Windsurfing International" zu versehen,

— daß die Lizenzverträge mit den Firmen Ostermann und Shark die Lizenznehmer verpflichteten, die Warenzeichen der Klägerin und der Firma Ten Cate als gültige Warenzeichen anzuerkennen,

— daß die den Lizenznehmern auferlegte Verpflichtung, Lizenzgebühren für unter dem deutschen Patent hergestellte Riggs nur nach dem Nettoverkaufspreis eines kompletten Stehseglers zu entrichten, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellt.

2) Die gegen die Klägerin verhängte Geldbuße wird auf 25 000 ECU, das sind 56 896,50 DM, festgesetzt.

3) Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

4) Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.

Bahlmann Bosco Koopmans

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 25. Februar 1986.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident der Vierten Kammer

K. Bahlmann