URTEIL DES GERICHTSHOFES
VOM 24. MAI 1977 [1]

Hoffmann-La Roche AG gegen Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Oberlandesgericht Karlsruhe)

„Auslegung von Artikel 177"

Rechtssache 107/76

Leitsätze

1. *Vorabentscheidungsersuchen — Verfahren wegen einstweiliger Verfügung — Anrufung des Gerichtshofes — Zulässigkeit*
   (EWG-Vertrag, Artikel 177 Absatz 2)

2. *Vorabentscheidungsersuchen — Verfahren wegen einstweiliger Verfügung — Anrufung des Gerichtshofes — Hauptverfahren — Einleitung — Möglichkeit — Vorlagepflicht — Nichtbestehen*
   (EWG-Vertrag, Artikel 177 Absatz 3)

1. Der summarische Charakter und die Eilbedürftigkeit eines einzelstaatlichen Verfahrens hindern den Gerichtshof nicht, die Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens nach Artikel 177 Absatz 2 EWG-Vertrag stets zu bejahen, wenn ein einzelstaatliches Gericht ein Vorgehen nach dieser Bestimmung für erforderlich hält.
2. Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß ein einzelstaatliches Gericht in einem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung zur Vorlage einer Auslegungs- oder Gültigkeitsfrage im Sinne dieser Bestimmung an den Gerichtshof auch dann nicht verpflichtet ist, wenn die im Verfügungsverfahren ergehende Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden kann, sofern es jeder Partei unbenommen bleibt, ein Hauptverfahren, in dem die im summarischen Verfahren vorläufig entschiedene Frage erneut geprüft werden und den Gegenstand einer Vorlage nach Artikel 177 bilden kann, entweder selbst einzuleiten oder dessen Einleitung zu verlangen.

In der Rechtssache 107/76

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Oberlandesgericht Karlsruhe in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit

1 — Verfahrenssprache: Deutsch.

HOFFMANN-LA ROCHE AG, Grenzach-Whylen (Bundesrepublik Deutschland),

gegen

CENTRAFARM VERTRIEBSGESELLSCHAFT PHARMAZEUTISCHER ERZEUGNISSE MBH, Bentheim (Bundesrepublik Deutschland),

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 30, 36, 86 und 177 EWG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten A. M. Donner und P. Pescatore, der Richter J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco und A. Touffait,

Generalanwalt: F. Capotorti
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Vorlagebeschluß und die gemäß Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG abgegebenen schriftlichen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Die *Klägerin des Ausgangsverfahrens* ist ein rechtlich selbständiges Unternehmen der weltweiten Roche-SAPAC-Organisation. Diese entwickelte das Psychopharmakon „Valium", das von der Klägerin des Ausgangsverfahrens aufgrund einer Lizenz der Hoffmann-La Roche & Co. AG, Basel, erzeugt und in der Bundesrepublik unter der Bezeichnung Valium Roche vertrieben wird.

Valium und Roche sind als international registrierte Marken für die Hoffmann-La Roche & Co. AG, Basel, geschützt. Die Arzneispezialität wurde gemäß den Bestimmungen des Arzneimittelgesetzes in das Spezialitätenregister des Bundesgesundheitsamtes eingetragen.

Eine andere Tochtergesellschaft der Roche-SAPAC-Organisation stellt auf-

grund einer Lizenz der Hoffmann-La Roche & Co. AG, Basel, in Großbritannien Valium Roche her und bringt es in Packungen zu 100 und 500 Tabletten auf den Markt. Sie vertreibt das Valium dort zu erheblich niedrigeren Preisen, als sie in Deutschland berechnet werden.

2. Die *Beklagte des Ausgangsverfahrens* ist die rechtlich selbständige deutsche Vertriebsgesellschaft der niederländischen Arzneimittelfirma Centrafarm BV, die sich unter anderem mit dem grenzüberschreitenden Handel mit Pharmazeutika befaßt. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens kaufte von ihrer niederländischen Muttergesellschaft Valium Roche, das diese in den von der Tochtergesellschaft der Hoffmann-La Roche & Co. AG auf den britischen Markt gebrachten Originalpackungen in Großbritannien aufgekauft hatte. Die niederländische Muttergesellschaft der Beklagten des Ausgangsverfahrens füllte die Ware in den Niederlanden in Gebinde zu 1 000 Tabletten um. Die Neuverpackung versah sie mit den Bezeichnungen Valium und Roche — allerdings in einer anderen äußeren Aufmachung als auf der Originalpackung —, der Registernummer des Bundesgesundheitsamts sowie mit dem Zusatz „Centrafarm" und dem Vermerk „In Verkehr gebracht durch Centrafarm GmbH 4444 Bentheim-1". Ferner fügte sie einen deutschsprachigen Informationszettel bei, der bis auf geringfügige Abweichungen mit dem der Klägerin übereinstimmte, mit Hoffmann-La Roche unterzeichnet war und wiederum den Hinweis darauf enthielt, daß das Arzneimittel von der Beklagten des Ausgangsverfahrens in Verkehr gebracht worden sei.

3. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens sah in dem Vorgehen der Beklagten des Ausgangsverfahrens eine Verletzung der Zeichenrechte ihrer Lizenzgeberin und beantragte beim Landgericht Freiburg, der Beklagten des Ausgangsverfahrens im Wege der einstweiligen Verfügung unter Strafandrohung zu untersagen,

„im geschäftlichen Verkehr der Arzneimittel die Bezeichnung „Valium" und/oder „Roche" warenzeichenmäßig zu benutzen, es sei denn, die Benutzung besteht im In-den-Verkehr-bringen oder Feilhalten der Ware in der Originalaufmachung, wie sie von einem Dritten mit Erlaubnis der Firma Hoffmann-La Roche und Co. AG, Basel, in einem EG-Staat in den Verkehr gebracht worden ist".

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens hielt es für zweifelhaft, ob ihr Vorgehen gegen das deutsche Warenzeichenrecht verstößt. Nach ihrer Ansicht spricht einiges dafür, daß die Klägerin des Ausgangsverfahrens ihr Warenzeichenrecht zur Ausnutzung ihrer Marktmacht mißbrauche (Artikel 86 EWG-Vertrag). In jedem Fall verstoße sie gegen die Regeln des durch den EWG-Vertrag garantierten freien Wettbewerbs (Artikel 30), indem sie die Kombination warenzeichenrechtlicher und arzneimittelrechtlicher Vorschriften zur Abschottung nationaler Märkte mißbrauche, auf denen ohne rechtfertigenden Grund ein unterschiedlich hohes Preisniveau bestehe.

Die erste Kammer für Handelssachen des Landgerichts Freiburg erließ am 31. Dezember 1975 die beantragte einstweilige Verfügung, die sie mit Urteil vom 16. Februar 1976 bestätigte.

4. Gegen dieses Urteil legte die Beklagte des Ausgangsverfahrens beim Oberlandesgericht Karlsruhe, Zivilsenat Freiburg, Berufung ein.

Das Oberlandesgericht hat am 14. Oktober 1976 beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„1. Ist das einzelstaatliche Gericht verpflichtet, eine die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betreffende Frage gemäß Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag dem Europäischen Gerichtshof zur Beantwortung vorzulegen, wenn diese Frage in einem Verfahren wegen einstweiliger Ver-

fügung auftritt, wenn gegen die Entscheidung des Gerichts im Verfügungsverfahren ein Rechtsmittel nicht mehr gegeben ist, wenn aber andererseits die Parteien die Möglichkeit haben, die den Gegenstand des Verfügungsverfahrens betreffende Frage zum Gegenstand eines regulären Prozeßverfahrens zu machen, in dem gegebenenfalls eine Vorlage nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag erfolgen müßte?

Für den Fall, daß die Frage zu Ziffer 1 bejaht wird, wird der Gerichtshof um die Entscheidung über die folgenden weiteren Fragen gebeten:

2. Ist der Inhaber eines zu seinen Gunsten sowohl in dem Mitgliedstaat A als auch in dem Mitgliedstaat B geschützten Warenzeichenrechts gemäß Artikel 36 EWG-Vertrag befugt, unter Berufung auf dieses Recht zu verhindern, daß ein Parallelimporteur von dem Zeicheninhaber oder mit dessen Ermächtigung in dem Mitgliedstaat A der Gemeinschaft rechtmäßig mit seinem Warenzeichen versehene und unter diesem Warenzeichen abgepackt in Verkehr gebrachte Arzneimittel aufkauft, in Behältnisse anderer Größenordnung umfüllt, mit einer neuen Verpackung versieht, auf dieser das Warenzeichen des Zeicheninhabers anbringt und die so gekennzeichnete Ware in den Mitgliedstaat B einführt?
3. Ist der Inhaber des Warenzeichens auch dann hierzu befugt oder verstößt er damit gegen Bestimmungen des EWG-Vertrags — insbesondere dessen Artikel 86 —, wenn er hinsichtlich des betreffenden Arzneimittels im Mitgliedstaat B eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, wenn sich das Verbot des Imports umgefüllter, mit dem Warenzeichen des Inhabers versehener Ware rein tatsächlich marktbehindernd auswirkt, weil in den Ländern A und B unterschiedliche Packungsgrößen üblich sind und weil sich der Import der Ware in anderer Form tatsächlich noch nicht auf dem Markt nennenswert durchgesetzt hat, und wenn das Verbot sich tatsächlich dahin auswirkt, daß zwischen den Mitgliedstaaten ein beträchtliches — möglicherweise unangemessenes — Preisgefälle aufrechterhalten wird, ohne daß dem Zeicheninhaber nachgewiesen werden kann, er benutze das Verbot allein oder überwiegend zu dem Zweck, an diesem Preisgefälle festzuhalten?

5. Zur ersten, Artikel 177 EWG-Vertrag betreffenden Vorlagefrage führt das Oberlandesgericht aus:

„Nach Artikel 177 Absatz 2 kann das mit derartigen Auslegungsfragen befaßte einzelstaatliche Gericht diese dem Europäischen Gerichtshof zur Beantwortung vorlegen. Der Senat ist der Meinung, daß eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Vorlage grundsätzlich im Verfahren der einstweiligen Verfügung nicht in Betracht kommen kann, weil sie dem Charakter des summarischen Verfügungsverfahrens, das auf rasche vorläufige Rechtssicherung gerichtet ist, widerspricht.

Nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag ist aber das einzelstaatliche Gericht zur Anrufung des Europäischen Gerichtshofes verpflichtet, wenn eine Frage, die die Auslegung des Vertrags betrifft, in einem schwebenden Verfahren bei einem Gericht gestellt wird, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Zur Vorlage verpflichtet ist das Gericht, das jeweils im Einzelfall zur letztinstanzlichen Entscheidung berufen ist. ... Uneinigkeit besteht jedoch darüber, ob dies auch dann gilt, wenn eine Vorlagefrage im Rahmen des Verfahrens der einstweiligen Verfügung auftritt. ... Der Senat neigt mit der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur der Ansicht zu, daß die Vorlagepflicht in das summarische und eilbedürftige Verfahren für einstweilige Verfügungen nicht paßt. Er ist der Auffassung, daß

der Begriff „Rechtsmittel" in Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag nicht in prozeßtechnischem Sinne aufgefaßt werden sollte, sondern nur die Bedeutung haben soll, daß die Parteien nicht mehr die Möglichkeit haben, die anstehende Rechtsfrage im innerstaatlichen Gerichtsweg weiter klären zu lassen. Im Falle des Verfügungsverfahrens bleibt es aber den Parteien unbenommen, die streitige Rechtsfrage im Hauptprozeß klären zu lassen, in welchem die Vorlagepflicht bestünde. ... Gegen die Vorlagepflicht spricht auch die Überlegung, daß die Vorlage auf einem Sachverhalt aufbauen müßte, der von den Parteien nur glaubhaft gemacht, nicht aber voll bewiesen werden muß und sich möglicherweise im Hauptverfahren in entscheidenden Punkten anders darstellt. Es würden also möglicherweise Vorlageentscheidungen eingeholt, auf die es letzten Endes nicht ankommt."

6. Zur Begründetheit führt das Oberlandesgericht aus, die Klägerin des Ausgangsverfahrens könnte nach innerstaatlichem deutschen Warenzeichenrecht in dem in der einstweiligen Verfügung umschriebenen Umfang von der Beklagten des Ausgangsverfahrens verlangen, daß diese die warenzeichenmäßige Benutzung der Bezeichnungen Valium und Roche unterläßt.

Die Verhinderung des Imports umgefüllter, mit dem Warenzeichen der Klägerin versehener Ware stelle in ihrer tatsächlichen Auswirkung eine „Maßnahme gleicher Wirkung" im Sinne des Artikels 30 EWG-Vertrag dar. Das Vorgehen der Klägerin werde jedoch durch Artikel 36 EWG-Vertrag gedeckt, denn eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion verletze den spezifischen Gegenstand des Warenzeichenrechts.

Zu Artikel 86 EWG-Vertrag hält es das Oberlandesgericht aufgrund eines Beschlusses des Kammergerichts in der Kartellverwaltungssache der Klägerin des Ausgangsverfahrens gegen das Bundeskartellamt vom 5. Januar 1976 für glaubhaft gemacht, daß Hoffmann-La Roche eine marktbeherrschende Stellung einnimmt. Ein Mißbrauch dieser Stellung liege vor, wenn sie zur Aufrechterhaltung eines überhöhten Preisniveaus benutzt werde. Keine mißbräuchliche Ausnutzung sei es dagegen, wenn ein Recht in seiner Substanz wahrgenommen werde, das dem Unternehmen wie jedem anderen Inhaber eines gleichartigen Rechts zustehe und das aus Zwecken gerechtfertigt werde, die mit der Ausnutzung der Marktmacht nicht in Zusammenhang stünden.

7. Nach deutschem Recht sind einstweilige Verfügungen in bezug auf den Streitgegenstand zulässig, „wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechtes einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte" (§ 935 ZPO). „Einstweilige Verfügungen sind auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint" (§ 940 ZPO).

Zuständig für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, deren Anspruch und Grund lediglich glaubhaft zu machen sind (§§ 936, 920 Absatz 2 ZPO), ist regelmäßig das Gericht der Hauptsache (§§ 937 Absatz 1, 943 ZPO). Das Gericht kann den Erlaß der einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung abhängig machen (§§ 936, 921 Absatz 2 ZPO). Die einstweilige Verfügung kann wegen veränderter Umstände — die wiederum glaubhaft zu machen sind — jederzeit auf Antrag aufgehoben werden (§§ 936, 927 Absatz 1 ZPO). Der Instanzenzug ist immer nur zweistufig. Die Revision zum Bundesgerichtshof ist nach § 545 Absatz 2 ZPO nicht zulässig.

Hat das Gericht des ersten Rechtszuges die einstweilige Verfügung ohne mündliche Verhandlung erlassen, was gemäß

§ 937 Absatz 2 ZPO in dringenden Fällen zulässig ist, so ist über die Rechtmäßigkeit der Verfügung zunächst im Widerspruchsverfahren (§§ 936, 924, 925 ZPO) zu entscheiden, ehe im Wege der Berufung die nächsthöhere Instanz angerufen werden kann.

Die Parteien haben die Möglichkeit, die streitigen Rechtsfragen in einem Verfahren zur Hauptsache klären zu lassen. Dem unterliegenden Verfügungskläger steht es ohnehin frei, Klage in der Hauptsache zu erheben; der unterliegende Verfügungsbeklagte kann den Verfügungskläger nach den §§ 926, 936 ZPO dazu zwingen, innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist Klage zu erheben; wird dieser Anordnung nicht Folge geleistet, so ist die einstweilige Verfügung aufzuheben (§§ 926 Absatz 2, 936 ZPO).

Der Verfügungskläger ist schadensersatzpflichtig, wenn sich die einstweilige Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erweist oder wenn sie aufgehoben wird, weil der Anordnung, Klage zur Hauptsache zu erheben, nicht Folge geleistet wurde (§ 945 ZPO).

8. Der Vorlagebeschluß ist am 17. November 1976 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch die Rechtsanwälte G. Greimer und O. C. Brändel, Karlsruhe, und durch die Rechtsanwälte Bappert, Witz und Selbherr, Freiburg, die Beklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch die Rechtsanwälte A. F. de Savornin Lohmann, Brüssel, Konrad Huber, Freiburg, und Jürgen Kicker, Frankfurt am Main, die Regierungen der Bundesrepublik Deutschland, der Französischen Republik, des Vereinigten Königreichs sowie die Kommission, vertreten durch ihren Rechtsberater Sven Ziegler als Bevollmächtigten, Beistand: Herr Manfred Beschel, Mitglied des Juristischen Dienstes, haben nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme die mündliche Verhandlung — zunächst beschränkt auf die erste Frage des Oberlandesgerichts Karlsruhe — zu eröffnen.

II — Beim Gerichtshof abgegebene schriftliche Erklärungen zur ersten Vorlagefrage des Oberlandesgerichts Karlsruhe

1. Die *Klägerin des Ausgangsverfahrens* trägt vor, das *Recht* der einzelstaatlichen Gerichte, den Gerichtshof auch im Rahmen eines Eilverfahrens um Vorabentscheidung zu ersuchen, sei in der Rechtsprechung des Gerichtshofes bejaht worden (Urteil vom 12. November 1969 in der Rechtssache 29/69, Stauder/Stadt Ulm, Slg. 1969, 419).

Der Eilrichter müsse nach nationalem Recht unter Berücksichtigung der besonderen Eigenarten des von ihm anzuwendenden Verfahrens entscheiden, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch mache.

Ob eine Vorlage*pflicht* im sogenannten Eilverfahren zu bejahen sei, hänge davon ab, wie man den Begriff des „Rechtsmittels" und der Unanfechtbarkeit in Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag auslege. Nach der Bestimmung des rechtlichen Gehalts dieser Begriffe sei zu prüfen, ob die nach Abschluß des konkreten Vorlageverfahrens ergehende Entscheidung des vorlegenden Gerichts nach seiner nationalen Verfahrensordnung nicht mehr „mit Rechtsmitteln" im Sinne der gefundenen Bedeutung angefochten werden könne. Die letztere Frage lasse sich nur dann sachgerecht beantworten, wenn die Konsequenzen bedacht würden, die sich angesichts der unterschiedlichen Verfahrensordnungen in den einzelnen Mitgliedstaaten ergeben könnten.

Die Bejahung einer Vorlagepflicht sei mit den Besonderheiten des Eilverfahrens nicht vereinbar. Die Richtigkeit dieses Arguments folge daraus, daß in allen neun Rechtsordnungen für die Eilverfahren abgekürzte Fristen, Erleichterungen der Prozeßformalitäten und „summarische" Regeln für die Tatsachenfindung gälten. Ziel dieser Verfahren sei eine rasche — aber eben nur vorläufige — Entscheidung, die ihrer Natur nach unter dem Vorbehalt einer Bestätigung im Hauptverfahren stehe. Diese Meinung werde von der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten geteilt.

Eine Vorlagepflicht für in letzter Instanz anhängige Eilverfahren würde nach den nationalen Prozeßordnungen höchst unterschiedliche Gerichte und Verfahrensabschnitte treffen. Daraus folge einmal, daß die Häufigkeit von Vorlagen höchst unterschiedlich ausfallen würde. Eilverfahren gelangten relativ selten vor oberste Gerichtshöfe. Dagegen könne man sich vorstellen, in welchem Maße der Gerichtshof mit Ersuchen um Vorabentscheidungen „überschwemmt" würde, wenn die dänischen und italienischen „Amtsrichter" wirklich in jedem Falle vorlegen würden, in dem Gemeinschaftsrecht als Vorfrage eine Rolle spiele. In derartigen Fällen könne eine etwaige Vorlagepflicht in der Praxis nicht eingehalten werden, und die „Lösung" würde in Wahrheit vermutlich darin bestehen, die Vorlage unter allen möglichen Vorwänden zu unterlassen.

Vom Zweck der Vorabentscheidung her, die Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts in der Anwendung durch die einzelstaatlichen Gerichte zu wahren, bestehe kein praktisches Bedürfnis nach einer Vorlagepflicht auch in Eilverfahren. In den Prozeßordnungen aller Mitgliedstaaten gebe es für beide Parteien des Verfahrens über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hinaus zumindest die Möglichkeit, die Einleitung des Hauptsacheverfahrens, also des normalen Prozeßgangs über die dem Eilverfahren zugrunde liegenden Fragen, zu erzwingen.

Nach fast allen Prozeßordnungen der Einzelstaaten sei die vorläufige Maßnahme der materiellen Rechtskraft nicht fähig und auf Antrag hin aufzuheben, wenn sich die für den Erlaß maßgeblichen Umstände geändert hätten. Im deutschen Recht treffe darüber hinaus denjenigen, der eine einstweilige Verfügung zu Unrecht erwirkt habe, eine scharfe Gefährdungshaftung. Es handele sich in allen nationalen Prozeßrechten um Maßnahmen mit vorläufigem Charakter, die aufgrund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage zustande kämen und — etwa unter dem Gesichtspunkt der Rechtsfortbildung — weit geringeres Gewicht hätten als letztinstanzliche Entscheidungen, die in einem ordentlichen Verfahren ergangen seien.

Demgegenüber habe man darauf hingewiesen, welche praktische Bedeutung dem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in zumindest einigen Mitgliedsländern zukomme, und man habe geltend gemacht, ohne Vorlagepflicht könne schwerer Schaden durch unrichtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts entstehen. Auch dieses Argument sei nicht überzeugend. Eine Prozeßpartei, die glaube, im Eilverfahren deshalb unterlegen zu sein, weil das Gericht eine gemeinschaftsrechtliche Vorfrage falsch entschieden habe, habe im Zweifel die Möglichkeit, das Hauptsacheverfahren anhängig zu machen.

Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag sei sonach bei funktionaler Betrachtung dahin auszulegen, daß die Möglichkeit, die im Eilverfahren getroffenen Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im ordentlichen (Hauptsache-)Verfahren nachprüfen zu lassen, als ein „Rechtsmittel" im Sinne dieses Artikels anzusehen sei, so daß sich die Frage der Vorlagepflicht erst im Verfahren über die Hauptsache stelle.

Eine Vorlagepflicht sei auch prozeßökonomisch unerwünscht: Im Eilverfahren

gehe es um einen lediglich provisorisch festgestellten, nicht voll bewiesenen, sondern nur glaubhaft gemachten Sachverhalt. Dieser könne sich maßgeblich ändern. Ein besonders gutes Beispiel biete der vorliegende Fall, in dem sich der Sachverhalt, der Anlaß für die Vorlagefrage Nr. 3 gewesen sei, aufgrund des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 16. Dezember 1976 geändert habe, durch das der Beschluß des Kammergerichts vom 5. Januar 1976 aufgehoben worden sei. Vom Aufwand der Gemeinschaft und von den Kosten her, welche die Prozeßparteien zu tragen hätten, sollten Situationen dieser Art tunlichst vermieden werden.

Nach allem ist die Klägerin des Ausgangsverfahrens der Ansicht, daß eine einheitliche Vorlagepflicht für alle im Eilverfahren letztinstanzlich entscheidenden einzelstaatlichen Gerichte — schon wegen ihres unterschiedlichen Ranges und der daraus folgenden unterschiedlichen Situationen des Ausgangsverfahrens — ohne Rücksicht auf den Verfahrensstand des Ausgangsprozesses nicht in Betracht kommen sollte.

Die Frage nach der Vorlagepflicht lasse sich auch nicht differenzierend danach beantworten, ob die beantragte Eilmaßnahme bereits erlassen worden sei oder nicht, denn sachlich erscheine es nicht vertretbar, auf diese Weise das Beschleunigungsinteresse des Klägers und des Beklagten deutlich unterschiedlich zu bewerten.

2. Die *Beklagte des Ausgangsverfahrens* vertraut darauf, daß der Gerichtshof die Vorlagefragen Nr. 2 und Nr. 3 auch dann beantworten werde, wenn Frage Nr. 1 verneint werden sollte. Es sei sinnlos, die Fragen nach Gemeinschaftsrecht unbeantwortet zu lassen, nachdem der Zeitverlust eines Verfahrens vor dem Gerichtshof bereits eingetreten sei.

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens vertritt in erster Linie die Ansicht, daß die Klage zur Hauptsache nach § 926 ZPO kein „Rechtsmittel des innerstaatlichen Rechts" im Sinne von Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag sei. Diese Meinung werde in der deutschen Rechtslehre im allgemeinen geteilt.

Damit ein bestimmter von einer Partei gestellter Antrag ein „Rechtsmittel" im Sinne dieses Artikels sei, müsse als Mindestmaß gefordert werden, daß er es der unterlegenen Partei ermögliche, ein übergeordnetes Gericht anzurufen, das befugt sei, das bestehende Urteil aufzuheben oder abzuändern.

Im deutschen Recht werde die Klage zur Hauptsache nicht von der unterlegenen Partei, sondern von der obsiegenden Partei erhoben. Zur Entscheidung über die Klage zur Hauptsache sei der erstinstanzliche Richter selbst dann berufen, wenn die einstweilige Verfügung durch ein ihm übergeordnetes Gericht erlassen worden sei.

Das Gericht, das über die Klage zur Hauptsache entscheide, hebe die einstweilige Verfügung weder auf, noch ändere es diese ab. Vielmehr entscheide es im normalen Verfahren über den ihm unterbreiteten Streitstoff. Der unterlegene Verfügungsgegner müsse, wenn er ein klageabweisendes Urteil in der Hauptsache erzielt habe, nach § 927 ZPO die Aufhebung der einstweiligen Verfügung beantragen. Sei streitig, ob das Urteil in der Hauptsache der einstweiligen Verfügung widerspreche, so entscheide hierüber der Verfügungsrichter.

Zweifellos kein „Rechtsmittel" im Sinne von Artikel 177 Absatz 3 des Vertrages sei schließlich der Antrag, der obsiegenden Partei eine Frist zur Erhebung der Klage in der Hauptsache zu setzen. Dieser Antrag sei an das Gericht des ersten Rechtszuges zu richten; er löse keine Sachprüfung aus, und die Frist werde nicht durch den Richter, sondern durch den Rechtspfleger gesetzt.

In diesem Zusammenhang sei ferner bemerkenswert, daß alles, was im Ver-

fahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung vorgetragen, unter Beweis gestellt, anerkannt oder zugestanden werde, sich auf das Hauptsachverfahren nicht auswirke.

Das Verfahren zur Hauptsache sei ein normales Klageverfahren. Der Verfügungsrichter sei auch verfahrensrechtlich nicht an das Urteil in der Hauptsache gebunden. Dieses sei lediglich eine Tatsache, die, wie andere neue Tatsachen auch, zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung führen könne.

Auch sei die Verfügung nicht „einstweilig" in dem Sinne, daß ihre Wirkung bedingt oder befristet wäre. Das Urteil im Verfügungsverfahren ergehe aufgrund voller und nicht etwa nur summarischer Rechtsprüfung. Die Entscheidung habe alle Wirkungen wie ein im Hauptsacheverfahren ergangenes Urteil. Die Parteien hätten lediglich die Möglichkeit, denselben Streitstoff in einer anderen Verfahrensart mit voller Tatsachenprüfung nochmals rechtshängig zu machen.

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens untersucht in zweiter Linie die Frage, ob die Vorlage nach Artikel 177 EWG-Vertrag ungeachtet dieses Ergebnisses im einstweiligen Verfügungsverfahren aus der „Natur der Sache" ausgeschlossen sei. Dies ist nach ihrer Ansicht nicht der Fall.

Ein erheblicher Teil des deutschen Schrifttums teile diese Ansicht zwar nicht. Diese Autoren berücksichtigten aber nicht das Urteil des Gerichtshofes vom 16. Januar 1974 in der Rechtssache 166/73 (Rheinmühlen-Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Slg. 1974, 33).

Mit dem Erfordernis der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts sei eine Auslegung durch den nationalen Richter unvereinbar, die in einer bestimmten Verfahrensart Vorlagerecht und Vorlagepflicht von vornherein ausschließe.

Der Verzicht auf die Anwendung des Artikels 177 EWG-Vertrag sei im einstweiligen Verfügungsverfahren auf dem Gebiet der gewerblichen Schutzrechte und des unlauteren Wettbewerbs besonders gravierend. Der überwiegende Teil dieser Rechtsstreitigkeiten werde im Verfügungsverfahren durchgeführt, ohne daß sich dem ein Hauptsacheverfahren anschlösse.

Man müsse unterscheiden, ob der Richter nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung zur vollen Rechtsanwendung verpflichtet sei oder ob es sich um ein Verfahren handele, in dem der Richter auf die rechtliche Prüfung verzichten beziehungsweise nach Billigkeit entscheiden dürfe. Nur im letzteren Fall sei er zur Vorlage nicht verpflichtet.

Das deutsche einstweilige Verfügungsverfahren sei jedoch so ausgestaltet, daß der Richter zur vollen Rechtsanwendung verpflichtet sei. Erleichtert sei ihm lediglich die Prüfung der Tatsachenfrage.

3. Die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* bemerkt zunächst, wenn auch mit dem Oberlandesgericht Karlsruhe davon auszugehen sei, daß eine Vorlage in einem Verfügungsverfahren in vielen Fällen nicht zweckmäßig sei, weil dieses Verfahren auf eine rasche vorläufige Rechtssicherung gerichtet sei, so könne deswegen die Berechtigung des Gerichts zur Vorlage nach Artikel 177 Absatz 2 EWG-Vertrag für das Verfahren der einstweiligen Verfügung doch nicht generell verneint werden.

Das einzelstaatliche Gericht werde auch in einem solchen Verfahren eine Vorlage insbesondere dann in Betracht ziehen, wenn — wie im vorliegenden Fall — die beantragte einstweilige Verfügung erlassen worden sei und der von der einstweiligen Verfügung Betroffene selbst eine Vorlage zum Gerichtshof anrege. Aus der Sicht des deutschen Verfahrensrechts seien in einem solchen Fall beide Parteien hinreichend gesichert.

Eine Vorlagepflicht besteht nach Auffassung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland im Verfahren der einstweiligen Verfügung nicht. Dieses Verfahren und das Verfahren zur Hauptsache bildeten eine Einheit. Es handele sich, trotz der formellen Trennung, der Sache nach insgesamt nur um ein „schwebendes Verfahren" im Sinne des Artikels 177 Absatz 3. Entscheidungen im Verfahren der einstweiligen Verfügung seien daher nicht in dem in Artikel 177 Absatz 3 vorausgesetzten Sinne endgültig, sondern vorläufig. Da die Möglichkeit bestehe, in das Verfahren zur Hauptsache überzugehen, könnten sie in diesem Sinne noch „mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden".

Für eine solche Auslegung des Artikels 177 Absatz 3 spreche auch eine Reihe praktischer Überlegungen. Bestünde unter den vom vorlegenden Gericht genannten Voraussetzungen eine Vorlagepflicht, so könnte dies in bestimmten Fällen, in denen es auf eine rasche Entscheidung ankomme, wegen der für die Behandlung einer Vorlagefrage benötigten Zeit auf eine Verweigerung des Rechtsschutzes hinauslaufen.

Ein weiterer praktischer Nachteil einer Vorlagepflicht wäre, daß der Gerichtshof in bestimmten Fällen gezwungen würde, über Auslegungsfragen zu entscheiden, auf die es im Ergebnis deswegen nicht ankomme, weil der zunächst für den Verfügungsanspruch glaubhaft gemachte Vortrag sich im Verfahren zur Hauptsache als unzutreffend herausstelle. Schließlich bestünde bei Annahme einer Vorlagepflicht nach Artikel 177 Absatz 3 des Vertrages auch die Möglichkeit einer mißbräuchlichen Erzwingung einer Vorlage durch eine Partei. So könnte der Kläger im Verfahren zur Hauptsache, wenn er in der Berufungsinstanz seine Erfolgsaussichten schwinden sehe, den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragen und damit das Berufungsgericht unter Umständen zur Vorlage zwingen, obwohl dessen Entscheidung in der Hauptsache noch mit Rechtsmitteln im engeren Sinne angefochten werden könne.

Die Bundesregierung weist außerdem darauf hin, daß die Entscheidung über die erste Frage Auswirkungen auf eine Reihe anderer Gerichtszweige haben könne, in denen einstweilige Anordnungen ebenfalls eine große praktische Bedeutung hätten.

Gegen die genannte Auslegung des Artikels 177 Absatz 3 und für eine Vorlagepflicht könne nicht ins Feld geführt werden, daß die Parteien es in vielen Fällen bei der Entscheidung im Verfahren der einstweiligen Verfügung bewenden ließen, ohne das Verfahren zur Hauptsache einzuleiten. Das gleiche treffe nämlich auch für viele andere Entscheidungen der einzelstaatlichen Gerichte zu, die mit Rechtsmitteln im engeren Sinne angefochten werden können.

4. Die *Regierung des Vereinigten Königreichs* trägt vor, im Vereinigten Königreich könne vorläufiger Rechtsschutz (interim relief) in Gerichtsverfahren nur gewährt werden, wenn die Dringlichkeit nachgewiesen werden könne. Deshalb sei es von entscheidender Bedeutung, dem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz entweder stattzugeben oder ihn unverzüglich abzuweisen, und es sei untunlich, die mit einer Vorlage an den Gerichtshof unvermeidlich verbundene Verzögerung in Kauf zu nehmen.

Die in Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag enthaltene Wendung „Gericht ..., dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können", sei angesichts der Ziele dieser Bestimmung und ihrer Stellung im Rechtssystem der Gemeinschaft nicht so zu verstehen, daß sie auch für ein Gericht im Verfügungsverfahren gelte.

Eine Vorlagepflicht zum Europäischen Gerichtshof sei kaum gerechtfertigt, wenn der Entscheidung des einzelstaatlichen Gerichts in der Rechtsordnung des

betreffenden Mitgliedstaats nur geringe Bedeutung zukomme. Im Rechtssystem des Vereinigten Königreichs schaffe eine Entscheidung über ein Gesuch um Erlaß einer einstweiligen Verfügung — außer bei Entscheidungen über Verfahrensfragen — selten einen bindenden Präzedenzfall. Eine einstweilige Verfügung könne auf Antrag jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden, und sie habe stets nur begrenzte Bestandskraft bis zum Ausgang des Hauptverfahrens. In diesem Verfahren hätten beide Parteien vollen Beweis zu erbringen, und die Rechtslage werde, anders als im einstweiligen Verfügungsverfahren, sorgfältig geprüft.

Hilfsweise macht das Vereinigte Königreich noch geltend, daß in vielen derartigen Fällen keine Vorlagepflicht bestehe, weil eine abschließende Entscheidung über die gemeinschaftsrechtliche Frage für das Gericht zum Erlaß seines Urteils regelmäßig nicht erforderlich sei. Die mit dem Gesuch um Erlaß einer einstweiligen Verfügung aufgeworfene gemeinschaftsrechtliche Frage stehe nämlich — wie in der vorliegenden Rechtssache — in der Regel mit der zwischen den Parteien im Hauptverfahren streitigen Frage im Zusammenhang. Eine abschließende Entscheidung einer solchen Frage sei aber in den einstweiligen Rechtsschutzverfahren des Vereinigten Königreichs weder erforderlich noch erreichbar. Bei der Entscheidung über den Erlaß einer einstweiligen Verfügung prüfe ein Gericht im Vereinigten Königreich lediglich, ob der Antragsteller einen Anspruch glaubhaft gemacht habe, der im Falle abschließender Verhandlung darüber hinreichende Erfolgsaussicht biete.

Das Vereinigte Königreich wolle jedoch nicht vorschlagen, daß in Verfügungsverfahren keine Ersuchen um Vorabentscheidung gestellt werden sollten, sondern wolle diese Frage dem Ermessen des einzelstaatlichen Gerichts überlassen. Sicher gebe es auch Fälle, in denen Vorlagen sehr wohl am Platze seien. Ein Beispiel hierfür sei, wenn sich während des Verfahrens ein Einvernehmen der Parteien darüber abzeichne, den Ausgang des Verfügungsverfahrens als Beendigung ihres Streits hinzunehmen, ohne das Hauptverfahren durchzuführen.

5. Die *französische Regierung* hat zur ersten Vorlagefrage keine Erklärung abgegeben.

6. Die *Kommission* betont, das Ersuchen eines einzelstaatlichen Gerichts um Vorabentscheidung nach Artikel 177 Absatz 1 und Absatz 2 EWG-Vertrag sei auch im Verfahren der einstweiligen Verfügung *zulässig.*

Sie verweist hierzu unter anderem auf die Rechtssache 78/70 (Deutsche Grammophon/Metro, Slg. 1971, 487), wo der Gerichtshof mit dem Vorabentscheidungsersuchen eines im Verfahren der einstweiligen Verfügung letztinstanzlich entscheidenden deutschen Gerichts befaßt gewesen sei, ohne daß im Urteil auch nur der leiseste Zweifel an der Zulässigkeit der Vorlage oder der Kompetenz des Gerichtshofes zur Entscheidung hierüber Ausdruck gefunden habe.

Was die vorliegende Rechtssache angehe, so habe das Oberlandesgericht Karlsruhe in seinem Vorlagebeschluß dargelegt, daß und inwieweit es die Auslegung bestimmter Normen des Gemeinschaftsrechts bei der Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits für erforderlich halte. Aufgabe des Gerichtshofes sei es nunmehr, die ihm vorgelegten Auslegungsprobleme einer gemeinschaftsrechtlichen Lösung zuzuführen. Auf das Bestehen einer Vorlagepflicht des Oberlandesgerichts komme es dabei nicht an. Die Fragen 2 und 3 seien daher auch dann zu beantworten, wenn eine solche Vorlagepflicht verneint werden sollte.

Die Kommission macht weiter geltend, das im Verfahren der einstweiligen Verfügung letztinstanzlich zuständige Gericht sei nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag zur Vorlage an den Gerichtshof *verpflichtet,* wenn dieses Verfahren sich nicht in der vorläufigen Sicherung des

streitigen Anspruchs für eine spätere Entscheidung im Hauptverfahren erschöpfe, sondern de facto bereits der endgültigen Streitentscheidung diene. Ein solcher Funktionswandel des Verfügungsverfahrens lasse sich in der Rechtswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland auf bestimmten Rechtsgebieten, insbesondere im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes, tatsächlich feststellen. Vor die Situation gestellt, daß der Erlaß oder die Ablehnung der beantragten einstweiligen Verfügung für die betroffenen Parteien aus wirtschaftlichen Gründen bereits endgültig „Sieg" oder „Niederlage" bedeute, sehe sich der zuständige Richter oftmals veranlaßt, die Sachlage eingehend zu prüfen — obgleich er sich mit der bloßen „Glaubhaftmachung" zufriedengeben könnte — und in möglichst umfassender Weise die rechtlichen Probleme zu erörtern. Sei gar die tatsächliche Lage unstreitig und komme es „nur" auf die Klärung von Rechtsfragen an, so werde das Gericht bei seiner Prüfung häufig ebenso gründlich vorgehen wie in einem „normalen" Erkenntnisverfahren, mit der Folge, daß ein Hauptprozeß gar nicht mehr stattfinde.

Bei einer solchen Betrachtungsweise greife auch der Einwand nicht durch, aufgrund der Eilbedürftigkeit des Verfahrens der einstweiligen Verfügung und wegen seines summarischen Charakters sei eine Vorlagepflicht zwangsläufig ausgeschlossen, denn das Gemeinschaftsrecht respektiere das legitime Bedürfnis der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nach effektiver Rechtsschutzgewährung, indem es den nationalen Richter von einer Vorlagepflicht freistelle, soweit es lediglich um den Erlaß anspruchssichernder Sofortmaßnahmen gehe. Gewinne aber das Verfügungsverfahren in der nationalen Praxis den Charakter eines „vollwertigen" eigenständigen Gerichtsverfahrens im materiellen Sinne, so fänden auch die für solche Verfahren geltenden gemeinschaftsrechtlichen Bindungen Anwendung. Andernfalls könnten die Mitgliedstaaten durch eine entsprechende tatsächliche oder rechtliche Ausgestaltung ihrer Verfahrensordnungen die Vorlagepflicht nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag jederzeit unterlaufen.

Die im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit des Verfügungsverfahrens erhobenen Bedenken gegen eine Vorlagepflicht haben nach Ansicht der Kommission wohl auch in der Praxis nicht das Gewicht, das ihnen — meist ohne nähere Begründung — gemeinhin zugemessen werde. Denn immerhin sei von der Vorlagepflicht lediglich das letztinstanzliche Gericht betroffen, bis zu dessen Anrufung auch im Verfahren der einstweiligen Verfügung regelmäßig eine nicht unerhebliche Zeitspanne verstrichen sei. Auch die Daten des hier vorliegenden Ausgangsverfahrens zeigten dies deutlich. Daher könne der mit der Durchführung des Vorlageverfahrens verbundene zeitliche Aufwand von einigen Monaten wohl kaum als Versagung des Rechtsschutzes angesehen werden.

Ergänzend bemerkt die Kommission, nach Artikel 55 § 1 Absatz 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes bestehe die Möglichkeit, eine Rechtssache nicht in der Reihenfolge ihres Eingangs, sondern „mit Vorrang" zu entscheiden.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe bemerke im übrigen zu Recht, daß es für die Beurteilung der Frage, ob vorzulegen sei, nicht darauf ankomme, ob die Vorinstanz die einstweilige Verfügung erlassen oder abgelehnt habe. Denn in jedem Falle erwachsen einer Partei nach Ansicht der Kommission durch die Entscheidung wirtschaftliche Nachteile, die sie nach der Rechtsordnung des Mitgliedstaats hinnehmen müsse.

Wann eine „Ersetzung" des Hauptverfahrens stattgefunden habe, sei vom nationalen Richter unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Verfahrens zu prüfen und zu entscheiden.

Das Problem der Vorlagepflicht bei einzelstaatlichen Eilverfahren stelle sich nicht in allen Mitgliedstaaten in gleicher

Weise. Dies zeige sich zum Beispiel, wenn man die (tatsächliche) Rechtslage in den Niederlanden mit der in Italien vergleiche: Die niederländischen Vorschriften über das Verfahren des „kort geding" entsprächen nach Zweck und Inhalt weitgehend den §§ 935 ff. der deutschen Zivilprozeßordnung. In der Rechtswirklichkeit der Niederlande sei jedoch die materielle Selbständigkeit des „kort geding"-Verfahrens noch weit stärker ausgeprägt, als sich das für das Verfügungsverfahren nach den §§ 935 ff. ZPO feststellen lasse.

Im Gegensatz dazu schrieben die entsprechenden italienischen Vorschriften (Artikel 700 ff. des italienischen „codice di procedura civile") zwingend die Akzessorietät des Verfahrens der einstweiligen Verfügung („procedimenti sommari di urgenza") vor. Wenn der Richter „zur Vermeidung drohender Gefahr oder schwerer und nicht wiedergutzumachender Schäden" eine „ordinanza" oder ein „decreto" erlasse, so habe er diese Entscheidung von Gesetzes wegen stets mit der Anberaumung eines Termins für das Verfahren in der Hauptsache zu verbinden. Damit kann nach Ansicht der Kommission eine Vorlagepflicht nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag im Verfügungsverfahren entfallen.

Als wesentliches Indiz für eine materiell selbständige Funktion des Verfahrens der einstweiligen Verfügung dürfte nach Ansicht der Kommission der Umstand anzusehen sein, daß selbst im letztinstanzlichen Verfügungsverfahren ein Hauptverfahren noch nicht anhängig gemacht worden ist und Anhaltspunkte für die Einleitung des Hauptverfahrens nicht erkennbar sind. Diese Situation sei beim vorliegenden Ausgangsverfahren gegeben.

III — Mündliches Verfahren

In der Sitzung vom 23. März 1975 haben die Firma Hoffmann-La Roche, vertreten durch die Rechtsanwälte Brändel, Selbherr und Lübbert, die Firma Centrafarm, vertreten durch die Rechtsanwälte Huber und de Savornin Lohmann, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Herren Bülow vom Bundesministerium der Justiz und Seidel vom Bundesministerium für Wirtschaft als Bevollmächtigte, und die Kommission, vertreten durch ihren Rechtsberater Sven Ziegler als Bevollmächtigten, Beistand: Herr Manfred Beschel, Mitglied des Juristischen Dienstes, mündliche Ausführungen gemacht.

Dabei ist unter anderem noch folgendes vorgetragen worden:

1. Die *Klägerin des Ausgangsverfahrens* hat erklärt, daß die Hauptsache seit Januar 1976 beim Landgericht Freiburg anhängig sei. Deshalb müsse die Kommission nach ihren schriftlichen Ausführungen jetzt der Meinung sein, daß hier eine Vorlagepflicht nicht bestehe.

Die Kommission meine, der nationale Richter solle — unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles — beurteilen, wann das Hauptverfahren durch das einstweilige Verfügungsverfahren ersetzt sei. Das sei nicht praktikabel. Der Richter, der an die Dispositionsmaxime gebunden sei, könne nicht wissen, was die Parteien tun werden. Übrigens stelle der Vertrag auf das rechtliche Können und nicht auf das faktische Ausüben dieses prozessualen Gestaltungsrechts ab.

2. Die *Beklagte des Ausgangsverfahrens* hat geltend gemacht, daß das deutsche Recht im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes den Nachweis der Eilbedürftigkeit nicht voraussetze. Nach § 25 des deutschen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sei eine auf die Vorschriften dieses Gesetzes gestützte einstweilige Verfügung auch dann zulässig, wenn die in den §§ 935, 940 ZPO bezeichneten Voraussetzungen nicht zuträfen.

Da nach der deutschen Rechtsprechung und Lehre nahezu jeder Verstoß gegen

Vorschriften des Warenzeichen-, Geschmacksmuster- oder Kartellrechts zugleich ein Verstoß gegen die Generalklausel des § 1 UWG sei, bedeute dies im Ergebnis, daß auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes der Nachweis der Eilbedürftigkeit nicht Voraussetzung einer einstweiligen Verfügung sei.

3. Die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* hat bemerkt, in wettbewerbsrechtlichen Verfügungsverfahren in der Bundesrepublik werde eine Eilbedürftigkeit vom Gesetz vermutet.

In bezug auf die differenzierende Lösung der Kommission hat die Bundesregierung erklärt, daß es nicht darauf ankomme, ob die Parteien von ihrem Recht, im Hauptverfahren eine endgültige Entscheidung über den materiellrechtlichen Anspruch zu erlangen, auch wirklich de facto Gebrauch machten. Wollte man der Kommission folgen, würde sich die Frage stellen, ob der Richter des Verfügungsverfahrens in Zukunft wirklich vor der pflichtgemäßen Anrufung des Gerichtshofes aufklären müsse, ob die Parteien beabsichtigten, den Rechtsstreit im Hauptverfahren weiterzubetreiben. Dies wäre gänzlich unpraktikabel.

4. Die *Kommission* hat vorgetragen, die Tatsache, daß ein für die Kommission bedeutsames Indiz, nämlich die Rechtshängigkeit eines Hauptsacheverfahrens, hier tatsächlich vorliege, zwinge nicht dazu, die abstrakte Frage, ob Artikel 177 Absatz 3 verlangt, daß im Verfahren der einstweiligen Verfügung vorgelegt werden soll oder nicht, umzuformen oder anders zu sehen. Dies sei ein Umstand, den der nationale Richter bei der Prüfung der Frage, ob eine Vorlagepflicht bestehe, zu würdigen habe. Worum es hier gehe, sei die Frage, nach welchen Kriterien nach Gemeinschaftsrecht das Bestehen einer Vorlagepflicht zu bejahen oder zu verneinen sei.

5. Auf eine Frage eines Mitglieds des Gerichtshofes hat die Bundesregierung erklärt, es sei richtig, daß bei rein wörtlicher Auslegung von Artikel 177 des Vertrages und bei besonderer Betonung der Mehrzahl des Wortes „Entscheidungen" in dem Halbsatz „dessen Entscheidungen selbst nicht mehr ... angefochten werden können" der Eindruck entstehen könnte, daß es in diesem Artikel um Gerichte gehe, deren „Entscheidungen" nicht generell „angefochten werden können", also nur um die Revisionsgerichte oder Kassationsgerichte. Dies würde aber dazu führen, daß ganze Bereiche der Rechtsprechung unter Umständen aus der Auslegungskompetenz des Gerichtshofes herausfielen.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 5. Mai 1977 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat dem Gerichtshof mit Beschluß vom 7. Oktober 1976, beim Gerichtshof eingegangen am 17. November 1976, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag drei Fragen zur Auslegung des Artikels 177 Absatz 3 EWG-Vertrag sowie einiger sonstiger Vertragsbestimmungen, insbesondere der Artikel 36 und 86, unter dem Gesichtspunkt ihrer Auswirkung auf den Schutz von Warenzeichenrechten gestellt. Diese Fragen sind im Rahmen eines deutschen Gerichtsverfahrens aufgeworfen worden, in dem ein Unternehmen mit der Begründung, von ihm ausgeübte Warenzeichenrechte an

einem bestimmten pharmazeutischen Erzeugnis seien durch das Vorgehen eines anderen Unternehmens verletzt worden, beantragt hat, dem anderen Unternehmen im Wege der einstweiligen Verfügung die Benutzung der betroffenen Warenzeichen zu untersagen. Gegen das dem Antrag stattgebende Urteil des Landgerichts Freiburg ist Berufung beim Oberlandesgericht Karlsruhe eingelegt worden; dieses hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die drei erwähnten Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Mit der ersten Frage will das Oberlandesgericht wissen, ob ein einzelstaatliches Gericht nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag verpflichtet ist,

„eine die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betreffende Frage ... dem Europäischen Gerichtshof zur Beantwortung vorzulegen, wenn diese Frage in einem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung auftritt, wenn gegen die Entscheidung des Gerichts im Verfügungsverfahren ein Rechtsmittel nicht mehr gegeben ist, wenn aber andererseits die Parteien die Möglichkeit haben, die den Gegenstand des Verfügungsverfahrens betreffende Frage zum Gegenstand eines regulären Prozeßverfahrens zu machen, in dem gegebenenfalls eine Vorlage nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag erfolgen müßte".

3 Nach der deutschen Zivilprozeßordnung kann das zuständige Gericht bei Eilbedürftigkeit in einem summarischen Verfahren vorläufige Maßnahmen zur Sicherung bestimmter gefährdeter Rechte erlassen. Ergeht die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß, so kann die unterliegende Partei hiergegen Widerspruch bei dem Gericht einlegen, das den Beschluß erlassen hat; über den Widerspruch wird durch Endurteil entschieden, gegen das das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist. Das Berufungsgericht entscheidet über das Gesuch auf Erlaß der einstweiligen Verfügung in letzter Instanz; ein Rechtsmittel hiergegen ist im Rahmen dieses Verfahrens nicht zulässig. Der unterlegene Verfügungsbeklagte kann mit Antrag beim Gericht des ersten Rechtszuges jedoch verlangen, daß der Verfügungskläger Klage zur Hauptsache erhebt; dieses Verfahren unterliegt dann den für ordentliche Zivilverfahren geltenden Bestimmungen. Zwar wird die im Verfahren wegen Erlasses einer einstweiligen Verfügung ergangene Entscheidung — vor allem auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes — von den Parteien häufig als endgültige Entscheidung über den Rechtsstreit hingenommen, doch verliert damit die Möglichkeit, das Verfahren zur Hauptsache einzuleiten oder den Gegner zu zwingen, dies zu tun, keineswegs ihre praktische Bedeutung. Im übrigen ist im vorliegenden Fall, wie sich aus den Auskünften ergibt, welche die Parteien dem Gerichtshof während des Verfahrens erteilt haben, das Verfahren zur Hauptsache tatsächlich eingeleitet worden.

4 Artikel 177 des Vertrages, wonach der Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung des Vertrages sowie über die Gültigkeit und die Auslegung von Akten des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts entscheidet, bestimmt in Absatz 3:

„Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet."

Die erste Frage des Oberlandesgerichts Karlsruhe betrifft allein diese Vorschrift und nicht Absatz 2, wonach die sonstigen Gerichte der Mitgliedstaaten den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersuchen können, ohne hierzu verpflichtet zu sein. Wenn somit der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache auch nicht über die Auslegung von Absatz 2 zu befinden hat, so ist doch darauf hinzuweisen, daß ihn der summarische Charakter und die Eilbedürftigkeit eines einzelstaatlichen Verfahrens unzweifelhaft nicht hindern, die Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens nach Artikel 177 Absatz 2 stets zu bejahen, wenn ein einzelstaatliches Gericht ein Vorgehen nach dieser Bestimmung für erforderlich hält.

5 Artikel 177 hat zum Ziel, die einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in sämtlichen Mitgliedstaaten sicherzustellen; in diesem Rahmen soll Absatz 3 insbesondere verhindern, daß sich in einem Mitgliedstaat eine nationale Rechtsprechung herausbildet, die mit den Normen des Gemeinschaftsrechts nicht im Einklang steht. In summarischen und eilbedürftigen Verfahren der hier in Rede stehenden Art, welche die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zum Gegenstand haben, ist den aus dieser Zielsetzung fließenden Anforderungen Genüge getan, wenn in einem ordentlichen Verfahren zur Hauptsache eine erneute Prüfung jeder im summarischen Verfahren nur vorläufig entschiedenen Rechtsfrage möglich ist, gleichgültig, ob dieses Verfahren unter allen Umständen oder nur auf Betreiben der unterlegenen Partei eingeleitet werden muß. Unter diesen Voraussetzungen ist die spezifische Zielsetzung des Artikels 177 Absatz 3 gewahrt, da die Verpflichtung, den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen, im Hauptverfahren zum Zuge kommt.

6 Auf die erste Frage ist somit zu antworten, daß Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag dahin auszulegen ist, daß ein einzelstaatliches Gericht in einem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung zur Vorlage einer Auslegungs- oder Gültigkeitsfrage im Sinne dieser Bestimmung an den Gerichtshof auch dann

nicht verpflichtet ist, wenn die im Verfügungsverfahren ergehende Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden kann, sofern es jeder Partei unbenommen bleibt, ein Hauptverfahren, in dem die im summarischen Verfahren vorläufig entschiedene Frage erneut geprüft werden und den Gegenstand einer Vorlage nach Artikel 177 bilden kann, entweder selbst einzuleiten oder dessen Einleitung zu verlangen.

7 Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat den Gerichtshof um Beantwortung der zweiten und dritten Frage nur für den Fall der Bejahung der ersten Frage ersucht. Da diese jedoch zu verneinen war, brauchen die beiden anderen Fragen im vorliegenden Verfahren nicht beantwortet zu werden.

Kosten

8 Die Auslagen der Regierungen der Französischen Republik, der Bundesrepublik Deutschland und des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem vor dem einzelstaatlichen Gericht anhängigen Verfahren. Die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Oberlandesgericht Karlsruhe mit Beschluß vom 14. Oktober 1976 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß ein einzelstaatliches Gericht in einem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung zur Vorlage einer Auslegungs- oder Gültigkeitsfrage im Sinne dieser Bestimmung an den Gerichtshof auch dann nicht verpflichtet ist, wenn die im Verfügungsverfahren ergehende Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden kann, sofern es jeder Partei unbenommen bleibt, ein Hauptverfahren, in dem die im summarischen Verfahren vor-

läufig entschiedene Frage erneut geprüft werden und den Gegenstand einer Vorlage nach Artikel 177 bilden kann, entweder selbst einzuleiten oder dessen Einleitung zu verlangen.

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. Mai 1977.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 5. MAI 1977 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In der vorliegenden Rechtssache wurden dem Gerichtshof zwei Probleme ganz verschiedener Art vorgelegt. Zuerst wird darum ersucht, den Umfang der Vorlagepflicht zum Gerichtshof nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag in bezug auf ein einzelstaatliches Gerichtsverfahren zu bestimmen, das zur Gruppe der Eilverfahren oder der einstweiligen Verfügungsverfahren gehört. Zweitens werden Fragen nach der Auslegung der Artikel 36 und 86 EWG-Vertrag im Zusammenhang mit dem Schutz des Warenzeichens gestellt, jedoch nur für den Fall, daß die erste Frage in einem bestimmten Sinne beantwortet wird. Der Gerichtshof hat beschlossen, die beiden Fragenkomplexe getrennt zu prüfen und sich im gegenwärtigen Stadium nur mit der Erörterung der ersten Frage zu befassen. Aufgrund dessen kann ich mich bei der Darlegung des Sachverhalts sehr kurz fassen, der dem innerstaatlichen Verfahren zugrunde liegt, in dessen Rahmen das einzelstaatliche Gericht dem Gerichtshof die oben genannten Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts vorgelegt hat.

Die deutsche Firma Hoffmann-La Roche AG, ein Tochterunternehmen der multinationalen Roche-SAPAC-Gruppe, stellt in Deutschland nach Lizenzen der Firma Hoffmann-La Roche & Co. AG, Basel, das Psychopharmakon „Valium" her und bringt es in der Bundesrepublik unter der Bezeichnung Valium Roche in Verkehr. Jede dieser beiden Bezeichnungen ist international durch eingetragene Warenzeichen geschützt, deren Inhaber die

1 – Aus dem Italienischen übersetzt.