Rechtsinhaber selbst oder mit seiner Zustimmung rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist.

Daher sind die Gerichte eines Mitgliedstaats nicht befugt, aufgrund eines Urheberrechts oder eines Warenzeichenrechts den Vertrieb einer durch eines dieser Rechte geschützten Ware im Hoheitsgebiet dieses Staates zu untersagen, wenn die Ware vom Inhaber dieser Rechte oder mit seiner Zustimmung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist.

2. Das Gemeinschaftsrecht verhindert grundsätzlich nicht, daß in einem Mitgliedstaat die in diesem Staat geltenden Vermarktungsvorschriften auf die aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Waren angewandt werden. Daraus folgt, daß der Vertrieb einge-

führter Waren untersagt werden kann, wenn die Umstände, unter denen die Waren abgesetzt werden, einen Verstoß gegen das darstellen, was im Einfuhrstaat als guter und redlicher Handelsbrauch betrachtet wird.

Jedoch kann die bloße Einfuhr einer Ware, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist, nicht als unzulässige oder unlautere Handelspraxis angesehen werden, da eine solche Qualifizierung des Absatzes nur aufgrund von Umständen möglich ist, die von der eigentlichen Einfuhr unabhängig sind.

3. Vereinbarungen zwischen Privaten dürfen in keinem Fall von den zwingenden Bestimmungen des Vertrages über den freien Warenverkehr abweichen.

In der Rechtssache 58/80

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

DANSK SUPERMARKED A/S, Aarhus,

gegen

A/S IMERCO, Glostrup/Kopenhagen,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 30 und 85 EWG-Vertrag und der Verordnung Nr. 67/67 der Kommission vom 22. März 1967 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen im Hinblick auf die dänische Gesetzgebung auf dem Gebiet des Urheberrechts, des Warenzeichenrechts und des unlauteren Wettbewerbs

erläßt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Pescatore, der Richter A. Touffait und O. Due,

Generalanwalt: F. Capotorti

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten schriftlichen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

Die Aktiengesellschaft A/S Imerco, ein dänisches Großhandelsunternehmen für Haushaltswaren mit Sitz in Glostrup/Kopenhagen, dessen Aktionäre als Haushaltswarenhändler zugleich Kunden des Unternehmens sind, beging 1978 ihr 50jähriges Betriebsjubiläum. Aus diesem Anlaß bestellte die Firma Imerco bei der im Vereinigten Königreich ansässigen Steingutfabrik James Broadhurst & Sons Ltd. eine bestimmte Stückzahl eines Steingutservices mit Motiven von dänischen Schlössern, dessen Rückseite eine Inschrift mit einer Krone trug, versehen mit der Jahreszahl 1978 und dem Hinweis „Imerco 50 års jubilæum“ [„50 Jahre Imerco“].

Die Firma Imerco hatte die Motive ausgewählt und vorgeschlagen und der Firma Broadhurst Fotografien und Stiche von dänischen Schlössern geliefert; anhand dieser Vorlagen waren die endgültigen Entwürfe von der Firma Broadhurst ausgeführt worden.

Die Firma Imerco hatte vorgesehen, diese Service in Dänemark ausschließlich von ihren Aktionären in den Verkehr bringen zu lassen, und sie hatte dafür eine großangelegte Werbekampagne durchgeführt.

Hinsichtlich der Produktion hatte die Firma Imerco sehr strenge Qualitätsanforderungen an die Firma Broadhurst gestellt; infolgedessen konnten von der Produktion ungefähr 1 000 Service zweiter Wahl, die aussortiert werden mußten, nicht berücksichtigt werden. Um zu verhindern, daß diese in Dänemark verkauft würden, war die Firma Imerco mit der Firma Broadhurst übereingekommen, daß diese den Vertrieb übernehmen dürfe, allerdings nicht in den skandinavischen Ländern. Die Firma Broadhurst

verkaufte daraufhin eine bestimmte Anzahl dieser Service an Großhändler im Vereinigten Königreich, wobei sie die Weiterveräußerung nach Dänemark untersagte.

Die Dansk Supermarked A/S aus Aarhus kaufte jedoch über einen dänischen Zwischenhändler, der sie aus dem Vereinigten Königreich bezogen hatte, 300 dieser aussortierten Service, die anders zusammengestellt und verpackt waren als die an die Firma Imerco gelieferten. Die Firma Dansk Supermarked bot diese dann in ihren eigenen Supermärkten zum Verkauf an.

Auf Antrag der Firma Imerco wurde der Firma Dansk Supermarked der Vertrieb dieser Service zunächst durch einstweilige Verfügung der Vollstreckungsabteilung des by- og herredsret [Amtsgericht] Aarhus vom 22. Juni 1978 und dann durch Urteil des Sø- og Handelsret [See- und Handelsgericht] Kopenhagen vom 19. März 1979 untersagt.

Zur Begründung wurde in dem Urteil des Sø- og Handelsret ausgeführt, die Firma Dansk Supermarked habe gegen das dänische Gesetz Nr. 297 vom 14. Juni 1974 über die Vermarktung von Waren verstoßen, und zwar insbesondere gegen dessen §§ 1 und 5, die folgenden Wortlaut haben:

- § 1: Dieses Gesetz gilt für alle privaten Wirtschaftsunternehmen sowie die mit ihnen vergleichbaren öffentlichen Unternehmen. Derartige Unternehmen dürfen nicht in einer Weise tätig werden, die gegen die guten Handelssitten verstößt.
- § 5: Die Wirtschaftsteilnehmer dürfen weder fremde Handelsmarken oder dergleichen benutzen noch eigene Kennzeichen in einer Weise verwenden, die zu Verwechslungen mit fremden Kennzeichen führen kann.

Das Gericht hielt es nicht für erforderlich zu prüfen, ob auch ein Verstoß gegen urheber- oder warenzeichenrechtliche Vorschriften vorlag; bezüglich des Urheberrechts wies es allerdings darauf hin, daß insoweit gegebenenfalls ergänzende Auskünfte erforderlich seien.

Gegen dieses Urteil des Sø- og Handelsret legte die Firma Dansk Supermarked am 10. April 1979 Berufung bei dem Højesteret ein. Hierzu stützte sie sich insbesondere auf die Artikel 30 und 85 EWG-Vertrag sowie auf die Verordnung Nr. 67/67 der Kommission vom 22. März 1967 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinvertriebsvereinbarungen (ABl. S. 849), die durch die Verordnung Nr. 2591/72 der Kommission vom 8. Dezember 1972 (ABl. L 276, S. 15) verlängert worden ist. Diese Vorschriften verhinderten, daß die dänischen Rechtsvorschriften, auf die sich die Firma Imerco berufe, gegen Paralleleinführen geltend gemacht werden könnten.

Mit Beschluß vom 14. Februar 1980 hat das Højesteret das Verfahren ausgesetzt und in Anwendung von Artikel 177 EWG-Vertrag dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

- Schließen Vorschriften des EWG-Vertrages oder zu ihrer Durchführung ergangene Rechtsakte im vorliegenden Fall die Anwendung der dänischen Gesetze über das Urheberrecht, das Warenzeichenrecht und die Vermarktung von Waren aus?

Der Vorlagebeschluß des Højesteret ist am 18. Februar 1980 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Firma Dansk Supermarked A/S, Berufungsklägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Mor-

ten Henriksen aus Aarhus, am 27. März 1980, die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch die Mitglieder ihres Juristischen Dienstes Hans Peter Hartvig und Götz zur Hausen, am 23. April 1980 und die Firma A/S Imerco, Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Helge Hassel aus Kopenhagen, am 12. Mai 1980 schriftliche Erklärungen abgeben.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

Mit Beschluß vom 18. Juni 1980 hat der Gerichtshof die Rechtssache gemäß Artikel 95 §§ 1 und 2 seiner Verfahrensordnung an die Zweite Kammer verwiesen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

Die *Firma Dansk Supermarked A/S*, Berufungsklägerin des Ausgangsverfahrens, hebt hervor, daß das Verbot jeglicher Beschränkung des Handelsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten mit Waren, die rechtmäßig zum Verkauf innerhalb des Gemeinsamen Marktes angeboten würden, von ausschlaggebender Bedeutung für die Verwirklichung der Ziele des EWG-Vertrags sei. Derjenige, der eine Kaufentscheidung zu treffen habe, müsse absolute Gewißheit haben können, daß eine von einer Person, die sich auf ein Alleinvertriebsrecht, ein Warenzeichenrecht oder ein anderes Recht berufe, in den Verkehr gebrachte Ware weiterhin in jedem der Mitgliedstaaten frei vertrieben werden könne.

Hierfür sei es unerheblich, daß die Warenpartie im vorliegenden Fall nach zwei unterschiedlichen Qualitäten sortiert

worden sei; derartige Erwägungen würden es erlauben, den freien Warenverkehr innerhalb des Gemeinsamen Marktes für Erzeugnisse zu beschränken, die lediglich unbedeutende Unterschiede aufwiesen. Dies könne zur Folge haben, daß jeder Unterschied zwischen Warenpartien, wie geringfügig er auch sein möge, zu einem Hindernis für die Anwendung der Regeln zur Sicherstellung des freien Warenverkehrs werde.

Ebensowenig dürfe eine Ware, auch wenn sie für einen bestimmten Abnehmer hergestellt sei, der Anwendung dieser Regeln entzogen werden, wenn sie tatsächlich mit dessen Zustimmung innerhalb des Gemeinsamen Marktes zum Verkauf angeboten werde.

Die *Firma A/S Imerco*, Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens, ist der Ansicht, die dänischen Gesetze zur Regelung derart bedeutsamer Materien wie der Vermarktung von Waren, des Urheberrechts und des Warenzeichenrechts müßten im Ausgangsverfahren anwendbar sein, es sei denn, daß ganz klar sei, daß der EWG-Vertrag oder die zu seiner Durchführung erlassenen Rechtsakte die allgemein geltenden nationalen Rechtsvorschriften verdrängten.

Artikel 30 EWG-Vertrag beziehe sich auf mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen beziehungsweise vergleichbare Maßnahmen; er sei auf den dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Sachverhalt überhaupt nicht anwendbar.

Auch Artikel 85 sei vor allem aufgrund der Tatsache unanwendbar, daß es sich im vorliegenden Fall um eine auf besondere Bestellung angefertigte Ware handle, deren Aufmachung und Ausführung von der Firma Imerco in Auftrag gegeben worden seien und die für eine ganz bestimmte Gelegenheit gedacht gewesen sei; es handle sich daher keineswegs um eine unter den üblichen Bedingungen zum Verkauf angebotene Ware.

Darüber hinaus werde Artikel 85 auf Verträge wie den zwischen den Firmen Imerco und Broadhurst geschlossenen durch Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 67/67 für nicht anwendbar erklärt.

Es sei unzulässig, daß die Vorschriften des EWG-Vertrags die Anwendung von handelsrechtlichen Vorschriften verhinderten, die darauf abzielten, die Beachtung der guten Sitten im Handelsverkehr durch die im Gemeinsamen Markt tätigen Unternehmen zu gewährleisten.

Die *Kommission* führt die wesentlichen dänischen Rechtsvorschriften auf, auf die sich die vom Højesteret vorgelegte Frage beziehe, nämlich das Gesetz Nr. 130 vom 15. April 1975 über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, geändert durch das Gesetz Nr. 250 vom 12. Juni 1975 und das Gesetz Nr. 240 vom 8. Juni 1977, das Gesetz Nr. 211 vom 11. Juni 1959 über das Warenzeichenrecht, geändert durch das Gesetz Nr. 151 vom 10. Mai 1967, sowie das Gesetz Nr. 297 vom 14. Juni 1974 über die Vermarktung von Waren, geändert durch das Gesetz Nr. 252 vom 8. Juni 1977.

Zur Vorlagefrage trägt die Kommission im wesentlichen folgendes vor:

Zur Formulierung der Frage

Der Gerichtshof könne sich nicht zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf einen konkreten Fall äußern. Anhand der Akten und des Sachzusammenhanges sei es jedoch möglich, die Auslegungsfrage, auf die das vorlegende Gericht eine Antwort erwarte, abstrakter zu formulieren, etwa folgendermaßen:

— Schließen gemeinschaftsrechtliche Vorschriften aus, daß eine Firma, gestützt auf das Urheberrecht, das Warenzeichenrecht oder auf Bestimmungen über die Vermarktung, in einem

Mitgliedstaat die Vermarktung von Waren verhindern kann, die in einem anderen Mitgliedstaat mit ihrer Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sind?

Zu den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über den freien Warenverkehr

a) Das Verbot, eine aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführte Ware zu vertreiben, stelle zweifellos eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne des Artikels 30 EWG-Vertrag dar; die Steingut-service, die Waren darstellten, in denen das Werk des Urhebers verkörpert sei, unterlägen dieser Vorschrift wie jede andere Ware.

Hieran ändere sich auch nicht dadurch etwas, daß die fragliche Ware in einer von der Firma Imerco vorgegebenen Aufmachung und Ausführung von einer englischen Fabrik hergestellt worden und nicht zum allgemeinen Verkauf angeboten worden sei: Alle Service, gleichgültig, ob erster oder zweiter Wahl, seien für den Handel bestimmt gewesen und auch tatsächlich in den Handel gelangt.

Die einzige Frage sei, ob ein Vermarktungsverbot auf Artikel 36 EWG-Vertrag gestützt werden könne; diese Frage müsse unter Berücksichtigung des Urheberrechts, des Warenzeichenrechts und der Rechtsvorschriften über die Vermarktung von Waren geprüft werden.

b) Bezüglich der Anwendung von Artikel 36 EWG-Vertrag erscheine es richtig, das *Urheberrecht*, auch wenn es dort nicht erwähnt sei, in der gleichen Weise zu behandeln wie die gewerblichen Schutzrechte, da das Werk des Urhebers in den hergestellten Teilen verkörpert werde, die in den Handel gebracht würden.

Artikel 36 lasse es nicht zu, daß aufgrund des Urheberrechts der Vertrieb von Waren verhindert werde, deren Ab-

satz mit Zustimmung des Urhebers erfolgt sei. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergebe sich ganz eindeutig, daß weder ein Warenzeichenrecht noch ein Patentrecht noch ein ausschließliches Verbreitungsrecht an Tonträgern geltend gemacht werden könnten, um in einem Mitgliedstaat den Vertrieb von Waren zu verbieten, deren Absatz in einem anderen Mitgliedstaat mit Zustimmung des Inhabers des Rechts erfolgt sei. Diese Rechtsprechung, die zwischen dem Bestehen und der Ausübung des Rechts unterscheide, beruhe im wesentlichen auf dem Grundsatz, daß mit dem rechtmäßig erfolgten Absatz einer geschützten Ware das Recht zur Ausübung des gewerblichen Schutzrechts in bezug auf die innerhalb des Gemeinsamen Marktes abgesetzten Waren verbraucht sei. Eine Ware, die in einem Mitgliedstaat zulässigerweise auf den Markt gebracht werde, gelte als in alle Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht.

Diese gemeinschaftsrechtlich vorgegebene Lösung müsse auf dem Gebiete des Urheberrechts gleichfalls Anwendung finden, da der Urheber sein Werk durch die Herstellung und den Vertrieb einer Ware verwerte, in der sich sein Werk verkörpere. Die Entscheidung eines nationalen Gerichts, die den Vertrieb von Waren verbiete, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden seien, stelle eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung dar.

An dieser Schlußfolgerung ändere sich auch nichts dadurch, daß die Firma Imerco nur einen räumlich beschränkten Vertrieb des Services zweiter Wahl genehmigt habe. Die Ware sei mit Zustimmung der Firma Imerco im Vereinigten Königreich in den Verkehr gebracht worden; dadurch sei das Schutzrecht für die in den Verkehr gebrachten Teile verbraucht worden. Da die Gemeinschaft

einen einzigen Wirtschaftsraum bilde, könne die Zustimmung des Urhebers innerhalb der Gemeinschaft nicht räumlich beschränkt werden, genau wie dies auch innerhalb eines Mitgliedstaates nicht möglich sei.

c) Selbst für den Fall, daß die Erwähnung des Firmennamens „Imerco“ auf den als zweite Wahl aussortierten Teilen des Services als Warenzeichen dieser Firma zu betrachten wäre, müsse festgestellt werden, daß Artikel 36 EWG-Vertrag die Verwendung eines *Warenzeichenrechts* mit dem Ziel, die Einfuhr von Waren, die in einem anderen Mitgliedstaat mit Zustimmung des Warenzeicheninhabers in den Verkehr gebracht worden seien, nicht zulasse; dies ergebe sich eindeutig aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes.

Die Möglichkeit, Einfuhren zu verbieten, gehöre nicht zum eigentlichen Gegenstand des Warenzeichenrechts. Werde eine Ware durch den Inhaber [des Warenzeichens] selbst oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht, so komme für diese Ware nicht einmal mehr der Mißbrauch oder die Verletzung des Warenzeichens in Betracht. Um dem Warenzeicheninhaber den Schutz seines ausschließlichen Rechts in seiner Substanz zu ermöglichen, seien weder ein Einfuhrverbot noch ein Vertriebsverbot in dem Mitgliedstaat, in den die Ware eingeführt worden sei, erforderlich; diese erlaubten die Abschottung der Inlandsmärkte und damit die Einführung einer Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten.

Das Vorhandensein eines Qualitätsunterschiedes zwischen den beiden Services reiche nicht aus, um die Abschottung von Märkten zu rechtfertigen. Verwende der Hersteller das Warenzeichen für unterschiedliche Warenqualitäten in verschiedenen Mitgliedstaaten, so gebe ihm dies

nicht das Recht, den freien Warenverkehr der einen oder der anderen Qualität innerhalb der Gemeinschaft unter Berufung auf sein Warenzeichenrecht zu behindern. So stehe es gerade auch im vorliegenden Fall, zumal Qualitätsunterschiede bei der Herstellung von Steingutservicen keineswegs ungewöhnlich seien.

d) Wenn in Artikel 36 vom „Schutze ... des gewerblichen und kommerziellen Eigentums“ die Rede sei, so könne dies dahin gehend ausgelegt werden, daß dazu auch Maßnahmen zur Bekämpfung des *unlauteren Wettbewerbs* zählten. Auf Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb gestützte Verbote oder Beschränkungen müßten jedoch „gerechtfertigt“ im Sinne des Artikels 36 sein, das heißt sie müßten zum Schutz der in Rede stehenden Wirtschaftstätigkeit erforderlich sein. Eigentlicher Gegenstand der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs seien der Schutz der Wettbewerber vor unlauteren Praktiken und der Schutz der Verbraucher vor Irreführungen. Dieses besondere Ziel müsse beachtet werden, zugleich aber müsse der Umfang des Schutzes soweit wie möglich in Übereinstimmung mit den Erfordernissen des freien Warenverkehrs bleiben. Darüber hinaus dürfe eine derartige Maßnahme nicht ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung im Handel zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.

Der Vertrieb eines Erzeugnisses, das im Auftrag einer Firma hergestellt und anschließend von dem Hersteller in den Verkehr gebracht worden sei, durch einen Dritten mit Zustimmung des Auftraggebers stelle als solcher kein unzulässiges oder unredliches Verhalten dar, das eine Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs innerhalb des Gemeinsamen Marktes rechtfertigen würde. Eine von dritten Personen getroffene Vereinba-

rung über den Vertrieb der Ware könne nicht zur Unzulässigkeit der Einfuhr einer Ware führen, die in einem anderen Mitgliedstaat zulässigerweise in den Verkehr gebracht worden sei.

Dem Umstand, daß der Verkäufer auf diese Weise von Werbemaßnahmen profitieren könne, die von der anderen Firma durchgeführt worden seien, komme keine Bedeutung zu. Diese Erscheinung sei keineswegs ungewöhnlich. § 5 des dänischen Gesetzes habe vielmehr zum Ziel, den guten Ruf von Wettbewerbern zu schützen. Hierzu sei festzustellen, daß der Vertrieb von Servicen zweiter Wahl das Ansehen der Firma Imerco nicht beeinträchtige: Diese habe selbst den Verkauf von Servicen zweiter Wahl im Vereinigten Königreich gestattet, und der Vertrieb von Servicen zweiter Wahl sei ganz allgemein nicht geeignet, das Ansehen eines Herstellers zu beeinträchtigen.

Das Bestreben, die Konkurrenz eines anderen Händlers abzuwehren, die geeignet wäre, Kunden anzulocken und diese den Aktionären der Firma Imerco zu entziehen, falle nicht in den besonderen Schutzbereich der Vorschriften zur Verhinderung des unlauteren Wettbewerbs.

Zu den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften

a) Schon die Vorschriften des Vertrages über den freien Warenverkehr stünden der Entscheidung eines nationalen Gerichts entgegen, durch die der Vertrieb von Waren, die in einem Mitgliedstaat mit Zustimmung des betreffenden Unternehmens in den Verkehr gebracht worden seien, verboten werde und deren Verkauf in einem anderen Mitgliedstaat verhindert werden solle. Eine Prüfung der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften sei daher nicht unbedingt erforderlich.

b) Es sei Sache des vorlegenden Gerichts zu entscheiden, ob die Frage nach der Gültigkeit der Vereinbarung zwischen den Firmen Broadhurst und Imerco im Hinblick auf Artikel 85 EWG-Vertrag für die Beurteilung des Verhaltens der Firma Dansk Supermarked von Bedeutung sei.

Der zwischen den Firmen Imerco und Broadhurst geschlossene Vertrag stelle keine Alleinvertriebsvereinbarung dar; jedenfalls obliege es dem vorlegenden Gericht, die Gültigkeit dieses Vertrages zu beurteilen. Insoweit sei festzuhalten, daß eine Vereinbarung, die ein Ausfuhrverbot enthalte, unter Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag falle, wenn sie eine deutliche Einschränkung des Wettbewerbs beinhalte und geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten merklich zu beeinträchtigen. Um beurteilen zu können, ob dies der Fall sei, müsse man die Vereinbarung in ihrem tatsächlichen Zusammenhang betrachten und alle rechtlichen und tatsächlichen Umstände berücksichtigen; insbesondere müßten dabei die Stellung, die die Parteien der Vereinbarung auf dem fraglichen Markt innehätten, die Art und die Menge der betreffenden Erzeugnisse, die Anzahl der an der Vereinbarung Beteiligten sowie deren rechtlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang Berücksichtigung finden.

c) Falls das vorliegende Gericht im Gegensatz zur Ansicht der Kommission zu der Auffassung gelange, die Vereinbarung zwischen den Firmen Imerco und Broadhurst bezüglich des Services zweiter Wahl stelle eine dem Verbot des Artikels 85 Absatz 1 unterliegende Alleinvertriebsvereinbarung dar, so erhebe sich die Frage, ob diese Vereinbarung nicht dennoch aufgrund der Verordnung Nr. 67/67 der Kommission gültig sei.

Nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung dürfe eine Vereinbarung jedoch nicht das

Verbot beinhalten, die fraglichen Waren in einen anderen Mitgliedstaat auszuführen; nach Artikel 3 Buchstabe b komme keine Gruppenfreistellung in Betracht, wenn die Vertragspartner es wie im vorliegenden Fall Zwischenhändlern oder Verbrauchern erschwerten, sich die Vertragswaren bei anderen Händlern innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu beschaffen. Der streitigen Vereinbarung komme daher die in Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung Nr. 67/67 vorgesehene Freistellung nicht zugute.

Schlussfolgerung

Die vom Højesteret vorgelegte Frage sei wie folgt zu beantworten:

Es ist unvereinbar mit den Vorschriften des EWG-Vertrages über den freien Warenverkehr (Artikel 30 ff.), wenn ein Unternehmen, gestützt auf das Urheberrecht, das Warenzeichenrecht oder auf Vermarktungsvorschriften, die Vermarktung von Waren in einem Mitgliedstaat, die mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden sind, verhindern kann.

III — Mündliches Verfahren

In der Sitzung vom 16. Oktober 1980 haben die Firma Dansk Supermarked A/S, Berufungsklägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Morten Henriksen, die Firma A/S Imerco, Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Helge Hassel, die Kommission, vertreten durch Herrn Hans Peter Hartvig, und die Regierung des Königreichs Dänemark, vertreten durch Herrn Per Lachmann, Berater im Außenministerium, mündliche Ausführungen gemacht und auf Fragen des Gerichtshofes geantwortet.

Die Firma *Dansk Supermarked* hat insbesondere vorgetragen, die Vorschriften des Vertrages über den freien Warenverkehr innerhalb des Gemeinsamen Marktes stünden der Anwendung der dänischen Gesetze über das Urheberrecht, das Warenzeichenrecht und die Vermarktung entgegen und die Firma Imerco könne keinen Gesichtspunkt vortragen, der ausreichen würde, um eine Ausnahme von diesen Vorschriften zu rechtfertigen.

Die Firma *Imerco* hat geltend gemacht, die Anwendung des Grundsatzes des freien Warenverkehrs sei nicht notwendig unvereinbar mit bestimmten nationalen Rechtsvorschriften insbesondere auf dem Gebiete des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb. Der Gerichtshof möge auf die vorgelegte Frage antworten, daß die Vorschriften des EWG-Vertrages und die zu ihrer Durchführung erlassenen Maßnahmen die Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften über das Urheberrecht, das Warenzeichenrecht und die Vermarktung nicht ausschließen, daß ihre Anwendung jedoch

nicht zu Verstößen gegen die Vorschriften des Vertrages über den freien Warenverkehr führen darf.

Die *Kommission* hat die Ansicht vertreten, die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Ausnahme vom Verbot mengenmäßiger Beschränkungen gemäß Artikel 30 EWG-Vertrag lägen im Ausgangsrechtsstreit nicht vor.

Die *dänische Regierung* hat vorgetragen, parallel eingeführte Waren dürften auf dem dänischen Markt hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften des Gesetzes über die Vermarktung nicht gegenüber den inländischen Waren begünstigt werden. Im übrigen müsse die Verpflichtung, eine bestimmte Ware — insbesondere eine Ware zweiter Wahl — in besonderer Weise zu kennzeichnen, nicht unbedingt als mengenmäßige Einfuhrbeschränkung oder als Maßnahme gleicher Wirkung angesehen werden. Für diese beiden Fragen sei im wesentlichen das nationale Gericht zuständig.

Der *Generalanwalt* hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 20. November 1980 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

- 1 Das dänische Højesteret hat mit Beschluß vom 14. Februar 1980, beim Gerichtshof eingegangen am 18. Februar 1980, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag eine Frage hauptsächlich nach der Auslegung der Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt, um über die Anwendbarkeit bestimmter nationaler Rechtsvorschriften über das Urheberrecht, das Warenzeichenrecht und die Vermarktung von Waren auf aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführte Waren befinden zu können.
- 2 Aus den Akten ergibt sich, daß die Firma Imerco A/S, Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens, als Vereinigung dänischer Haushaltswarenhändler anlässlich der Feier ihres 50jährigen Betriebsjubiläums im Jahre 1978 im Ver-

einigten Königreich ein Steingutservice herstellen ließ, das mit Abbildungen dänischer Königsschlösser verziert war und auf der Rückseite die Firmenbezeichnung Imerco und einen Hinweis auf deren 50jähriges Jubiläum trug. Der Alleinvertrieb dieses Services wurde den Haushaltswarenhändlern vorbehalten, die Mitglieder der Firma Imerco waren. Zwischen dieser und dem englischen Hersteller war vereinbart worden, daß die als „zweite Wahl“ ausgesonderten Teile, die aufgrund der angewendeten Auswahlkriterien ungefähr 20 % der Produktion ausmachten, vom Hersteller im Vereinigten Königreich abgesetzt, jedoch keinesfalls nach Dänemark oder in andere skandinavische Länder ausgeführt werden durften.

- 3 Die Firma Dansk Supermarked A/S, Berufungsklägerin des Ausgangsverfahrens und Eigentümerin mehrerer Supermärkte, konnte sich eine bestimmte Anzahl von Services beschaffen, die im Vereinigten Königreich vertrieben wurden, und bot diese in Dänemark zu erheblich niedrigeren Preisen zum Verkauf an als denjenigen, zu denen die Service von den Mitgliedern der Firma Imerco verkauft wurden. Den Akten ist nicht zu entnehmen, ob die fraglichen Service im Vereinigten Königreich als „zweite Wahl“ verkauft worden waren; den Kunden der Firma Dansk Supermarked scheint dieser Umstand jedenfalls nicht mitgeteilt worden zu sein.
- 4 Da die Firma Dansk Supermarked sich auch nach Protesten von seiten der Firma Imerco weigerte, den Verkauf dieser Service einzustellen, rief diese das byret Aarhus an und erwirkte am 22. Juni 1978 eine einstweilige Verfügung, durch die der Firma Dansk Supermarked der Vertrieb der betreffenden Service untersagt wurde.
- 5 Durch Urteil vom 19. März 1979 bestätigte das Sø- og Handelsret Kopenhagen dieses Verbot mit der Begründung, die Firma Dansk Supermarked habe gegen die guten Handelssitten verstoßen und die §§ 1 und 5 des Gesetzes Nr. 297 vom 14. Juni 1974 über die Vermarktung von Waren (lov om markedsføring) verletzt. Das Gericht hielt es nicht für erforderlich, auch zu einer etwaigen Verletzung der nationalen Vorschriften zum Urheber- und Warenzeichenrecht Stellung zu nehmen, die von der Firma Imerco ebenfalls behauptet worden war. Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, auf die sich Firma Dansk Supermarked zu ihrer Verteidigung berufen hatte, nämlich die Artikel 30 und 85 EWG-Vertrag sowie die Verordnung Nr. 67/67 vom 22. März 1967 (ABl. S. 849), wurden vom Gericht nicht berücksichtigt, da es

der Ansicht war, das gegenüber der Firma Dansk Supermarked ausgesprochene Verbot sei nicht geeignet, ein Hindernis für den freien Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft darzustellen.

- 6 Die Firma Dansk Supermarked legte gegen diese Entscheidung beim Højesteret Berufung ein und trug vor, die angeführten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts stünden der Anwendung des dänischen Gesetzes über die Vermarktung von Waren, aufgrund dessen das Sø- og Handelsret den Vertrieb der fraglichen Service untersagt hatte, entgegen. Um über dieses Vorbringen entscheiden zu können, hat das Højesteret dem Gerichtshof die folgende Frage vorgelegt:

„Schließen Vorschriften des EWG-Vertrages oder zu ihrer Durchführung ergangene Rechtsakte im vorliegenden Fall die Anwendung der dänischen Gesetze über das Urheberrecht, das Warenzeichenrecht und die Vermarktung von Waren aus?“

- 7 Den Akten ist zu entnehmen, daß das Højesteret mit dieser Frage wissen möchte, ob und unter welchen Bedingungen die Vorschriften des EWG-Vertrages eventuell der Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften zum Urheber- und Warenzeichenrecht und über die Vermarktung von Waren, die in dem erwähnten Gesetz Nr. 297 vom 14. Juni 1974 geregelt ist, entgegenstehen.
- 8 Die Vertragsvorschriften, um die es in dieser Frage geht, sind Artikel 30 betreffend die Abschaffung der mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen und der Maßnahmen gleicher Wirkung sowie Artikel 36, soweit er sich auf Regelungen zum Schutze des gewerblichen oder kommerziellen Eigentums bezieht. Dagegen betrifft der Ausgangsrechtsstreit, wie aus den Akten hervorgeht, nicht die wettbewerbsrechtlichen Gemeinschaftsvorschriften des Artikels 85 EWG-Vertrag und der Verordnung Nr. 67/67, die von der Firma Dansk Supermarked angeführt worden sind; bei der Beantwortung der vorgelegten Frage brauchen diese Vorschriften daher nicht berücksichtigt zu werden.

- 9 Die Vorlagefrage ist mithin so zu verstehen, daß geklärt werden soll, ob der Vertrieb einer Ware, die in einem Mitgliedstaat mit Zustimmung des darüber verfügbaren Unternehmens rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist, in einem anderen Mitgliedstaat gemäß einer Vereinbarung zwischen diesem Unternehmen und dem Hersteller entweder aufgrund der nationalen Rechtsvorschriften über den Schutz des Urheber- oder Warenzeichenrechts oder aufgrund der Rechtsvorschriften über die Vermarktung von Waren untersagt werden darf.

Zu den Rechtsvorschriften über den Schutz des Urheberrechts und des Warenzeichenrechts

- 10 Die nationalen Vorschriften über den Schutz des Urheberrechts und des Warenzeichenrechts sind von der Firma Imerco sowohl im Hinblick auf die mit dem Entwurf und der Ausführung des Services verbundenen schöpferischen Bemühungen als auch auf die Verwendung ihres Handelsnamens auf diesem Service herangezogen worden.
- 11 Insoweit braucht nur auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes verwiesen zu werden, wie sie unter anderem im Urteil vom 22. Juni 1976 (Terapin Overseas Ltd., Rechtssache 119/75, Slg. 1976, 1039) ihren Ausdruck gefunden hat. Danach sind aufgrund der Bestimmungen des Vertrages über den freien Warenverkehr, insbesondere des Artikels 30, mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Nach Artikel 36 steht diese Bestimmung jedoch Einfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die zum Schutze des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Aus dem Wortlaut, insbesondere des zweiten Satzes, und der Stellung dieses Artikels ergibt sich indessen, daß der Vertrag zwar den Bestand der durch die nationale Gesetzgebung eines Mitgliedstaats eingeräumten gewerblichen Schutzrechte nicht berührt, die Ausübung dieser Rechte aber sehr wohl je nach den Umständen durch die Verbotsnormen des Vertrages beschränkt werden kann. Denn als Ausnahme von einem der grundlegenden Prinzipien des Gemeinsamen Marktes erlaubt Artikel 36 Beschränkungen des freien Warenverkehrs nur, soweit sie zur Wahrung der Rechte gerechtfertigt sind, die den spezifischen Gegenstand dieses Eigentums ausmachen. Das durch die Gesetzgebung über die gewerblichen Schutzrechte garantierte Ausschließlichkeitsrecht ist jedoch verbraucht, wenn ein Erzeugnis auf dem Markt eines anderen Mitgliedstaats vom Rechtsinhaber selbst oder mit seiner Zustimmung rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist.

- 12 Auf die vorgelegte Frage ist daher zunächst zu antworten, daß die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag dahin gehend auszulegen sind, daß die Gerichte eines Mitgliedstaats nicht befugt sind, aufgrund eines Urheberrechts oder eines Warenzeichenrechts den Vertrieb einer durch eines dieser Rechte geschützten Ware im Hoheitsgebiet dieses Staates zu untersagen, wenn die Ware vom Inhaber dieser Rechte oder mit seiner Zustimmung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist.

Zur Anwendung der Vermarktungsvorschriften

- 13 Nach dem dänischen Gesetz vom 14. Juni 1974, auf das sich die Firma Imerco beruft, dürfen Unternehmen nicht in einer Weise tätig werden, die gegen die guten Handelssitten verstößt. Aufgrund dieses Gesetzes können die zuständigen Gerichte Anordnungen erlassen, mit denen jede Handlung verboten wird, die gegen die Vorschriften des Gesetzes verstößt, und es sind dort Strafen für den Fall der Zuwiderhandlung gegen eine solche Anordnung vorgesehen. Wie die dänische Regierung ausgeführt hat, ist dieses Gesetz in gewisser Weise mit den Rechtsvorschriften vergleichbar, die in anderen Mitgliedstaaten zur Verhinderung des unlauteren Wettbewerbs bestehen; es verfolgt aber auch noch andere Ziele, namentlich auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes.
- 14 In der vom Højesteret vorgelegten Frage geht es darum, ob der Absatz einer Ware in Dänemark, die in einem anderen Mitgliedstaat mit Zustimmung eines dänischen Unternehmens, aber unter der Bedingung in den Verkehr gebracht worden ist, daß sie nicht nach Dänemark ausgeführt wird, um dort nicht mit einer ausschließlich von dem betreffenden Unternehmen vertriebenen Ware im Wettbewerb zu stehen, als unzulässige Handelspraxis anzusehen ist.
- 15 Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nicht verhindert, daß in einem Mitgliedstaat die in diesem Staat geltenden Vermarktungsvorschriften auf die aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Waren angewandt werden. Daraus folgt, daß der Vertrieb eingeführter Waren untersagt werden kann, wenn die Umstände, unter denen die Waren abgesetzt werden, einen Verstoß gegen das darstellen, was im Einfuhrstaat als guter und redlicher Handelsbrauch betrachtet wird.

- 16 Es ist jedoch zu betonen, daß — wie der Gerichtshof bereits in anderem Zusammenhang in seinem Urteil vom 25. November 1971 (*Béguelin*, Rechtsache 22/71, Slg. 1971, 949) zum Ausdruck gebracht hat — die bloße Einfuhr einer Ware, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist, nicht als unzulässige oder unlautere Handelspraxis angesehen werden kann, da eine solche Qualifizierung des Absatzes nur aufgrund von Umständen möglich ist, die von der eigentlichen Einfuhr unabhängig sind.
- 17 Überdies ist darauf hinzuweisen, daß Vereinbarungen zwischen Privaten in keinem Fall von den zwingenden Bestimmungen des Vertrages über den freien Warenverkehr abweichen dürfen. Daraus folgt, daß eine Vereinbarung, mit der die Einfuhr einer Ware in einen Mitgliedstaat verboten wird, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist, nicht geltend gemacht oder berücksichtigt werden kann, um den Absatz dieser Ware als eine unzulässige oder unlautere Handelspraxis zu qualifizieren.
- 18 Auf die vorgelegte Frage ist daher des weiteren zu antworten, daß Artikel 30 EWG-Vertrag dahin gehend auszulegen ist,
- daß die Einfuhr einer Ware in einen Mitgliedstaat, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist, als solche nicht als unzulässige oder unlautere Handelspraxis qualifiziert werden kann, unbeschadet einer etwaigen Anwendung der Rechtsvorschriften des Einfuhrstaats, wonach eine derartige Praxis aufgrund von Umständen oder Modalitäten des Verkaufs untersagt ist, die von der Einfuhr selbst unabhängig sind, und
 - daß eine Vereinbarung zwischen Privaten mit dem Ziel, die Einfuhr einer solchen Ware zu verbieten, nicht geltend gemacht oder berücksichtigt werden kann, um den Absatz dieser Ware als eine unzulässige oder unlautere Handelspraxis zu qualifizieren.

Kosten

- 19 Die Auslagen der Regierung des Königreichs Dänemark und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem vor dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

auf die ihm vom Højesteret mit Beschluß vom 14. Februar 1980 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

1. Die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag sind dahin gehend auszulegen, daß die Gerichte eines Mitgliedstaats nicht befugt sind, aufgrund eines Urheberrechts oder eines Warenzeichenrechts den Vertrieb einer durch eines dieser Rechte geschützten Ware im Hoheitsgebiet dieses Staates zu untersagen, wenn die Ware vom Inhaber dieser Rechte oder mit seiner Zustimmung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist.
2. Artikel 30 EWG-Vertrag ist dahin gehend auszulegen,
 - daß die Einfuhr einer Ware in einen Mitgliedstaat, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist, als solche nicht als unzulässige oder unlautere Handelspraxis qualifiziert werden kann, unbeschadet einer etwaigen Anwendung der Rechtsvorschriften des Einfuhrstaats, wonach eine derartige Praxis aufgrund von Umständen oder Modalitäten des Verkaufs untersagt ist, die von der Einfuhr selbst unabhängig sind, und

- daß eine Vereinbarung zwischen Privaten mit dem Ziel, die Einfuhr einer solchen Ware zu verbieten, nicht geltend gemacht oder berücksichtigt werden kann, um den Absatz dieser Ware als eine unzulässige oder unlautere Handelspraxis zu qualifizieren.

Pescatore

Touffait

Due

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. Januar 1981

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Zweiten Kammer

P. Pescatore

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
FRANCESCO CAPOTORTI
VOM 20. NOVEMBER 1980¹

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

1. Der Gerichtshof hat mehrfach Gelegenheit gehabt, zu der Frage Stellung zu nehmen, in welchem Umfang Ausnahmen vom Grundsatz des freien Warenverkehrs aufgrund von gewerblichen oder geistigen Schutzrechten oder im Hinblick auf die Notwendigkeit, unlautere Wettbewerbspraktiken zu unterbinden, möglich sind. Der vorliegende Fall wirft im wesentlichen eine derartige Frage auf, enthält aber auch noch einen anderen Aspekt, der auf die Gemeinschaftsvorschriften zum Schutze der Wettbewerbsfreiheit zurückführt.

Zunächst möchte ich den Sachverhalt zusammenfassen. Die dänische Firma Imerco, ein Großhandelsunternehmen

für Haushaltswaren, dessen Aktionäre Haushaltswarenhändler aus ganz Dänemark sind, bestellte im Jahre 1978 bei einem britischen Hersteller, der Firma Broadhurst, eine bestimmte Anzahl von Steingutservice. Diese Service waren für das 50jährige Betriebsjubiläum der Firma Imerco bestimmt; aus diesem Grunde sollten sie entsprechend den Anweisungen und den von der Firma selbst gelieferten Vorlagen dekoriert werden und auf der Rückseite unter anderem die Inschrift „50 Jahre Imerco“ tragen. Die Auftraggeberin beabsichtigte, diese Erzeugnisse in Dänemark ausschließlichsich von ihren eigenen Aktionären vertreiben zu lassen. Da jedoch ungefähr 1 000 Service den von der Auftraggeberin gestellten strengen Qualitätsanforderungen nicht völlig entsprachen, erlaubte diese es dem Hersteller, sie im Vereinigten Kö-

¹ — Aus dem Italienischen übersetzt.