# URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)
4. März 1999 *

In der Rechtssache C-87/97

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

**Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola**

gegen

**Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG**

und

**Eduard Bracharz Gesellschaft mbH**

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 30 und 36 EG-Vertrag

erläßt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J.-P. Puissochet (Berichterstatter) sowie der Richter P. Jann, C. Gulmann, D. A. O. Edward und L. Sevón,

Generalanwalt: F. G. Jacobs
Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— des Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, vertreten durch die Rechtsanwälte Günther Frosch und Peter Klein, Wien,

— der Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG und der Eduard Bracharz Gesellschaft mbH, vertreten durch Rechtsanwalt Christian Hauer, Wien,

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

— der griechischen Regierung, vertreten durch Ioannis-Konstantinos Chalkias, beigeordneter Rechtsberater im Juristischen Dienst des Staates, und Ioanna Galani-Maragkoudaki, Sonderrechtsberaterin zweiter Klasse der Sonderabteilung des Außenministeriums für Fragen des Gemeinschaftsrechts,

— der französischen Regierung, vertreten durch Kareen Rispal-Bellanger, Abteilungsleiterin in der Direktion für Rechtsfragen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, und Frédéric Pascal, Attaché der Zentralverwaltung in dieser Direktion, als Bevollmächtigte,

— der italienischen Regierung, vertreten durch Professor Umberto Leanza, Leiter des Servizio del contenzioso diplomatico des Außenministeriums, als Bevollmächtigten, Beistand: Avvocato dello Stato Ivo M. Braguglia,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater José Luis Iglesias Buhigues, Beistand: Rechtsanwalt Bertrand Wägenbaur, Hamburg,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen des Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola, vertreten durch die Rechtsanwälte Günther Frosch und Peter Klein, der Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG und der Eduard Bracharz Gesellschaft mbH, vertreten durch Rechtsanwalt Christian Hauer, der griechischen Regierung, vertreten durch Ioannis-Konstantinos Chalkias und Ioanna Galani-Maragkoudaki, der französischen Regierung, vertreten durch Christina Vasak, Secrétaire adjoint in der Direktion für Rechtsfragen des Außenministeriums, als Bevollmächtigte, der italienischen Regierung, vertreten durch Ivo M. Braguglia, und der Kommission, vertreten durch José Luis Iglesias Buhigues im Beistand von Rechtsanwalt Bertrand Wägenbaur, in der Sitzung vom 24. September 1998,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 17. Dezember 1998,

folgendes

## Urteil

1 Das Handelsgericht Wien hat mit Beschluß vom 18. Juli 1996, beim Gerichtshof eingegangen am 27. Februar 1997, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag zwei Fragen nach der Auslegung der Artikel 30 und 36 EG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen dem Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola (im folgenden: Kläger des Ausgangsverfahrens) gegen die Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG und die Eduard Bracharz Gesellschaft mbH (im folgenden: Beklagte des Ausgangsverfahrens) über eine Klage auf Unterlassung des Vertriebs eines Schimmelkäses unter der Bezeichnung „Cambozola" in Österreich und wegen Löschung des entsprechenden eingetragenen Warenzeichens.

3 Der Kläger des Ausgangsverfahrens hat seine Klage anfänglich auf Bestimmungen des Völkerrechts und des österreichischen Rechts gestützt.

### Völkerrecht und nationales Recht

4 Nach Artikel 3 des am 1. Juni 1951 in Stresa unterzeichneten Internationalen Abkommens über die Anwendung der Ursprungsbezeichnungen und Benennungen für Käse (im folgenden: Abkommen von Stresa) sind die Ursprungsbezeichnungen,

die Gegenstand einer landesrechtlichen Regelung sind, ausschließlich „Käsesorten [vorbehalten], die in den traditionellen Gegenden nach ortsüblichen, loyalen und ständigen Methoden erzeugt oder veredelt werden". Artikel 1 dieses Abkommens verbietet den Gebrauch von Käsebezeichnungen, die diesem Grundsatz widersprechen. Im Zusatzprotokoll zu diesem Abkommen wird die Bezeichnung „Gorgonzola (Italien)" als Ursprungsbezeichnung genannt.

5 Das Übereinkommen von Stresa galt in Österreich seit dem 11. Juli 1955 und ist für dieses Land mit Ablauf des 9. Februar 1996 außer Kraft getreten, nachdem die österreichische Regierung es mit Note vom 30. November 1994 gekündigt hat.

6 Artikel 2 des in Rom am 1. Februar 1952 unterzeichneten Abkommens zwischen der österreichischen Bundesregierung und der italienischen Regierung über geographische Herkunftsbezeichnungen und Benennungen bestimmter Erzeugnisse verbietet die Einfuhr und den Verkauf aller Erzeugnisse, die auf sich selbst oder auf ihrer unmittelbaren Umhüllung oder in Marken Bezeichnungen und Benennungen tragen, die im Anhang enthalten sind und zur Täuschung des Publikums über die Herkunft, die Gattung, die Eigenart oder die besonderen Eigenschaften dieser Erzeugnisse oder Waren geeignet sind. Durch das in Wien am 17. Dezember 1969 unterzeichnete Zusatzprotokoll zu diesem Abkommen wurde der im Abkommen vorgesehene Schutz auf die Bezeichnung „Gorgonzola" erstreckt, jedoch nur für den Fall einer Aufhebung oder Änderung des Übereinkommens von Stresa.

7 § 2 des österreichischen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) untersagt irreführende Angaben insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung oder die Herstellungsart einzelner Waren; nach § 9 UWG ist der Mißbrauch von Kennzeichen eines Unternehmens untersagt.

## Gemeinschaftsrecht

8 Nach Artikel 2 und Abschnitt A des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1107/96 der Kommission vom 12. Juni 1996 zur Eintragung geographischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen gemäß dem Verfahren nach Artikel 17 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates (ABl. L 148, S. 1) stellt die Bezeichnung „Gorgonzola" ab 21. Juni 1996 eine auf Gemeinschaftsebene geschützte Ursprungsbezeichnung dar. In den Artikeln 13 und 14 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 208, S. 1) sind die Bedingungen festgelegt, die für die Weiterverwendung einer Marke gelten, die gegebenenfalls mit einer Ursprungsbezeichnung unvereinbar ist, für die nach der Eintragung der Marke ein Eintragungsantrag gestellt worden ist.

9 In Artikel 13 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 2081/92 heißt es:

„(1) Eingetragene Bezeichnungen werden geschützt gegen

a) jede direkte oder indirekte kommerzielle Verwendung einer eingetragenen Bezeichnung für Erzeugnisse, die nicht unter die Eintragung fallen, sofern diese Erzeugnisse mit den unter dieser Bezeichnung eingetragenen Erzeugnissen vergleichbar sind oder sofern durch diese Verwendung das Ansehen der geschützten Bezeichnung ausgenutzt wird;

b) jede widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung, selbst wenn der wahre Ursprung des Erzeugnisses angegeben ist oder wenn die geschützte Bezeichnung in Übersetzung oder zusammen mit Ausdrücken wie ‚Art', ‚Typ', ‚Verfahren', ‚Fasson', ‚Nachahmung' oder dergleichen verwendet wird;

c) alle sonstigen falschen oder irreführenden Angaben, die sich auf Herkunft, Ursprung, Natur oder wesentliche Eigenschaften der Erzeugnisse beziehen und auf der Aufmachung oder der äußeren Verpackung, in der Werbung oder in Unterlagen zu den betreffenden Erzeugnissen erscheinen, sowie die Verwendung von Behältnissen, die geeignet sind, einen falschen Eindruck hinsichtlich des Ursprungs zu erwecken;

d) alle sonstigen Praktiken, die geeignet sind, das Publikum über den wahren Ursprung des Erzeugnisses irrezuführen.

...

(2) Die Mitgliedstaaten können jedoch einzelstaatliche Maßnahmen, die die Verwendung der in Absatz 1 Buchstabe b) genannten Ausdrücke zulassen, während eines Zeitraums von höchstens fünf Jahren nach dem Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Verordnung beibehalten, sofern

— die Erzeugnisse mindestens fünf Jahre lang vor dem Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Verordnung rechtmäßig unter diesem Ausdruck in den Verkehr gebracht worden sind;

— aus der Etikettierung der tatsächliche Ursprung des Erzeugnisses deutlich hervorgeht.

Diese Ausnahme darf allerdings nicht dazu führen, daß die Erzeugnisse unbeschränkt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats in den Verkehr gebracht werden, in dem diese Ausdrücke untersagt waren."

10 Artikel 14 Absatz 2 dieser Verordnung lautet:

„Unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts darf eine Marke, die vor dem Zeitpunkt des Antrags auf Eintragung der Ursprungsbezeichnung oder der geographischen Angabe in gutem Glauben eingetragen worden ist und auf die einer der in Artikel 13 aufgeführten Tatbestände zutrifft, ungeachtet der Eintragung der Ursprungsbezeichnung oder der geographischen Angabe weiter verwendet werden, wenn die Marke nicht einem der in Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben c) und g) und Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b) der Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken genannten Gründe für die Ungültigkeit oder den Verfall unterliegt."

11 Artikel 3 Absatz 1 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. L 40, S. 1) bestimmt:

„Folgende Zeichen oder Marken sind von der Eintragung ausgeschlossen oder unterliegen im Falle der Eintragung der Ungültigerklärung:

...

c) Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können,

...

g) Marken, die geeignet sind, das Publikum zum Beispiel über die Art, die Beschaffenheit oder die geographische Herkunft der Ware oder Dienstleistung zu täuschen,

...“

12 Artikel 12 Absatz 2 der Richtlinie 89/104 sieht vor:

„Eine Marke wird ferner für verfallen erklärt, wenn sie nach dem Zeitpunkt ihrer Eintragung

...

b) infolge ihrer Benutzung durch den Inhaber oder mit seiner Zustimmung für Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, geeignet ist, das Publikum insbesondere über die Art, die Beschaffenheit oder die geographische Herkunft dieser Waren oder Dienstleistungen irrezuführen.“

## Die Vorabentscheidungsfragen

13 Nachdem das Handelsgericht Wien den Beklagten des Ausgangsverfahrens durch eine einstweilige Verfügung vom 24. Juni 1994 verboten hatte, bis zur Entscheidung in der Hauptsache einen Schimmelkäse unter der Bezeichnung „Cambozola" zu vertreiben, hat es sich nach dem Beitritt der Republik Österreich zur Europäischen Union die Frage gestellt, ob die bei ihm beantragten Maßnahmen, die Gegenstand seiner einstweiligen Verfügung waren, mit den gemeinschaftsrechtlichen Regeln über den freien Warenverkehr vereinbar seien. Sie könnten nämlich eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne des Artikels 30 des Vertrages darstellen, jedoch könne, da es sich um den Schutz einer geographischen Herkunftsbezeichnung handele, eine Rechtfertigung nach Artikel 36 in Betracht kommen.

14 Das Handelsgericht Wien ist der Ansicht, daß zur Entscheidung des Rechtsstreits eine Auslegung dieser Vorschriften erforderlich sei; es hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die beiden folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs (Artikel 30 und 36 EG-Vertrag) vereinbar, daß ein in einem Mitgliedstaat seit 1977 rechtmäßig hergestellter und mit der Marke „Cambozola" bezeichneter Käse, der in einem anderen Mitgliedstaat seit 1983 vertrieben wird, in diesem Mitgliedstaat aufgrund einer nationalen Maßnahme unter Berufung auf ein zwischenstaatliches Abkommen zum Schutz von geographischen Herkunftsbezeichnungen und Benennungen bestimmter Erzeugnisse (welches die Bezeichnung „Gorgonzola" unter Schutz stellt) und unter Berufung auf ein nationales Irreführungsverbot unter der Bezeichnung „Cambozola" nicht vertrieben werden darf?

2. Macht es für die Beantwortung dieser Frage einen Unterschied, ob die Verpakkung der mit der Marke „Cambozola" bezeichneten Käsesorte einen deutlich sichtbaren Hinweis auf das Erzeugungsland („Deutscher Weichkäse") trägt, wenn dieser Käse in der Regel nicht in ganzen Käsetorten ausgestellt und an den Verbraucher verkauft wird, sondern in Teilstücken, zum Teil ohne Originalverpackung?

15 Der Schutz der Ursprungsbezeichnung „Gorgonzola" ist ab 21. Juni 1996, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eintragung dieser Bezeichnung im Rahmen der Verordnung Nr. 2081/92 aufgrund der Verordnung Nr. 1107/96 in den gemeinschaftsrechtlichen Bereich übergegangen. Die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen sind daher allein im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel zu prüfen.

16 Auch wenn das vorlegende Gericht seine Fragen ihrer Form nach auf die Auslegung der Artikel 30 und 36 des Vertrages beschränkt hat, hindert dies den Gerichtshof nämlich nicht daran, dem vorlegenden Gericht darüber hinaus alle Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu geben, die diesem bei der Entscheidung des bei ihm anhängigen Verfahrens von Nutzen sein können (siehe in diesem Sinn u. a. Urteile vom 12. Dezember 1990 in der Rechtssache C-241/89, SARPP, Slg. 1990, I-4695, Randnr. 8, und vom 2. Februar 1994 in der Rechtssache C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, Slg. 1994, I-317, Randnr. 7 — Clinique).

17 Im vorliegenden Fall geht aber aus dem Gegenstand der im Ausgangsverfahren gestellten Anträge eindeutig hervor, daß eine Erörterung der vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1107/96 und vor der sich daraus ergebenden Eintragung der geschützten Herkunftsbezeichnung „Gorgonzola" bestehenden Rechtslage ohne Nutzen für die Entscheidung des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits wäre, wie im übrigen auch die vom vorlegenden Gericht gewählte Formulierung erkennen läßt, das den Gerichtshof nach dem „gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrecht" fragt.

18 Das Vorbringen des Klägers des Ausgangsverfahrens, der Schutz, der einer Ursprungsbezeichnung von einem Mitgliedstaat gewährt worden sei, bestehe nach Eintragung dieser Bezeichnung im Rahmen der Verordnung Nr. 2081/92 weiter, sofern er eine größere Tragweite als der gemeinschaftsrechtliche Schutz habe, wird schon durch den Wortlaut des Artikels 17 Absatz 3 dieser Verordnung widerlegt, wonach die Mitgliedstaaten den einzelstaatlichen Schutz einer Bezeichnung nur bis zu dem Zeitpunkt beibehalten dürfen, zu dem über deren Eintragung als geschützte Bezeichnung auf Gemeinschaftsebene entschieden worden ist (siehe in diesem Sinn das Urteil vom 9. Juni 1998 in den verbundenen Rechtssachen C-129/97 und C-130/97, Chiciak und Fol, Slg. 1998, I-3315, Randnr. 28). Nur die aus der Verordnung

Nr. 2081/92 hervorgegangene rechtliche Regelung ist daher — zusätzlich zu den Vorschriften des Vertrages — maßgeblich für die Beantwortung der Vorlagefragen.

19 Die Fragen des vorlegenden Gerichts, die zusammen zu prüfen sind, gehen im wesentlichen dahin, ob das Gemeinschaftsrecht nationalen Maßnahmen entgegensteht, mit denen der Vertrieb eines Schimmelkäses, auf dessen Verpackung sein wahrer Ursprung angegeben ist, unter der Bezeichnung „Cambozola" verboten werden soll, um den Schutz der Ursprungsbezeichnung „Gorgonzola" sicherzustellen.

20 Die Artikel 30 und 36 des Vertrages, die der Anwendung eines zweiseitigen Abkommens zwischen Mitgliedstaaten über den Schutz von Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen nicht entgegenstehen, soweit die geschützten Bezeichnungen im Ursprungsland nicht zu Gattungsbezeichnungen geworden sind (siehe Urteil vom 10. November 1992 in der Rechtssache C-3/91, Exportur, Slg. 1992, I-5529, Randnr. 39) können es den Mitgliedstaaten erst recht nicht verwehren, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz von Bezeichnungen zu treffen, die aufgrund der Verordnung Nr. 2081/92 eingetragen und als solche gemäß Artikel 3 dieser Verordnung keine Gattungsbezeichnungen sind. Um dem vorlegenden Gericht eine sachgerechte Antwort zu geben, reicht daher im vorliegenden Fall eine Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften aus, die die Möglichkeit regeln, eine Marke wie „Cambozola" weiter zu verwenden.

21 Artikel 14 der Verordnung Nr. 2081/92 regelt speziell das Verhältnis zwischen den nach der Verordnung eingetragenen Bezeichnungen und den Marken. Zwar erlaubt Artikel 13 Absatz 2 dieser Verordnung ausnahmsweise, während eines Zeitraums von fünf Jahren nationale Maßnahmen beizubehalten, die die Verwendung bestimmter Ausdrücke zulassen, diese Vorschrift soll aber nicht die Weiterverwendung von Marken erlauben. Entgegen den Erklärungen der österreichischen Regierung ist Artikel 13 Absatz 2 in seiner ursprünglichen wie in der sich aus seiner Änderung durch die Verordnung (EG) Nr. 535/97 des Rates vom 17. März 1997 (ABl. L 83, S. 3) ergebenden Fassung auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens nicht anwendbar.

22 Zunächst ist festzustellen, ob die Verwendung eines Ausdrucks wie „Cambozola" unter einen der in Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2081/92 genannten Tatbestände fällt.

23 Die Beklagten des Ausgangsverfahrens verneinen dies und tragen insbesondere vor, eine „Anspielung" im Sinne von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2081/92 liege nicht vor, wenn es nur eine gedankliche Verbindung gebe, die in einer markenrechtlichen Streitigkeit keine Verwechslungsgefahr begründen würde (Urteil vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-251/95, SABEL, Slg. 1997, I-6191), oder wenn in dem streitigen Ausdruck nur ein Teil einer geschützten Bezeichnung übernommen werde, deren Bestandteile als solche gemeinschaftsrechtlich nicht geschützt seien (Urteil Chiciak und Fol, Randnr. 39).

24 Der Kläger des Ausgangsverfahrens, alle Regierungen, die schriftliche Erklärungen eingereicht haben, und die Kommission stimmen darüber überein, daß der streitige Sachverhalt unter Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2081/92 falle, wobei die italienische Regierung darüber hinaus vorträgt, es sei Sache des vorlegenden Gerichts, über die Anwendung dieser Vorschrift auf den bei ihm anhängigen konkreten Fall zu entscheiden.

25 Der Begriff der Anspielung in Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2081/92 erfaßt eine Fallgestaltung, in der der zur Bezeichnung eines Erzeugnisses verwendete Ausdruck einen Teil einer geschützten Bezeichnung in der Weise einschließt, daß der Verbraucher durch den Namen des Erzeugnisses veranlaßt wird, gedanklich einen Bezug zu der Ware herzustellen, die die Bezeichnung trägt.

26 Insbesondere kann entgegen dem Vorbringen der Beklagten des Ausgangsverfahrens eine Anspielung auf eine geschützte Bezeichnung auch dann vorliegen, wenn keinerlei Gefahr der Verwechslung zwischen den betroffenen Erzeugnissen besteht und wenn für die Bestandteile der Referenzbezeichnung, die in dem streitigen Ausdruck übernommen werden, kein gemeinschaftsrechtlicher Schutz gelten würde, wie der Generalanwalt in den Randnummern 37 und 38 seiner Schlußanträge feststellt.

27 Bei einem Blauschimmelweichkäse, dessen Aussehen demjenigen des „Gorgonzola"-Käses nicht unähnlich ist, ist die Annahme legitim, daß eine Anspielung auf eine geschützte Bezeichnung vorliegt, wenn der zu seiner Benennung verwendete Ausdruck auf die beiden gleichen Silben endet wie diese Bezeichnung und die gleiche Silbenzahl wie diese umfaßt, woraus sich eine offensichtliche phonetische und optische Ähnlichkeit zwischen den beiden Ausdrücken ergibt.

28 In diesem Zusammenhang wäre es im übrigen sachdienlich, daß das vorlegende Gericht ein von der Käserei Champignon herausgegebenes und vom Kläger des Ausgangsverfahrens zu den Verfahrensakten gegebenes Werbeblatt berücksichtigt, aus dem hervorzugehen scheint, daß die phonetische Ähnlichkeit zwischen den beiden Bezeichnungen nicht auf Zufall beruht.

29 Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2081/92 bestimmt darüber hinaus ausdrücklich, daß eine Angabe des wahren Ursprungs des Erzeugnisses auf der Verpackung oder in anderer Weise für die Subsumtion unter die in dieser Vorschrift genannten Begriffe unerheblich ist.

30 Da die Verwendung einer Marke wie „Cambozola" unter eine der Fallgestaltungen fällt, in denen eine eingetragene Bezeichnung geschützt wird, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen, unter denen nach Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2081/92 eine früher eingetragene Marke weiter verwendet werden darf, erfüllt sind.

31 Die Marke muß erstens in gutem Glauben eingetragen worden sein, bevor der Antrag auf Eintragung der Ursprungsbezeichnung der geographischen Angabe gestellt worden ist.

32 Der Kläger des Ausgangsverfahrens macht in diesem Zusammenhang geltend, die Vorschriften, die von Artikel 13 abwichen, der die Bezeichnungen schütze, seien eng auszulegen und die Eintragung der Marke „Cambozola" in Österreich habe nicht in gutem Glauben im Sinne von Artikel 14 Absatz 2 erfolgen können, da sie von Anfang an rechtswidrig gewesen sei. Die Bezeichnung „Gorgonzola" habe nämlich in Österreich, wenn auch auf anderen Rechtsgrundlagen, einen Schutz genossen, der im wesentlichen dem seit 1996 durch das Gemeinschaftsrecht garantierten Schutz entspreche.

33 Die italienische Regierung stellt ebenfalls fest, daß die österreichischen Behörden die Eintragung der Marke „Cambozola", die von Anfang an gegen das geltende Recht verstoßen habe und daher nicht als in gutem Glauben eingetragen angesehen werden könne, hätten ablehnen müssen.

34 Die Kommission ist der Auffassung, die Anwendung des Kriteriums der Eintragung in gutem Glauben falle in die ausschließliche Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts, wobei dieses dabei zunächst prüfen müsse, ob die Eintragung auch unter Beachtung der seinerzeit geltenden Rechtsvorschriften erfolgt sei.

35 Der Begriff des guten Glaubens in Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2081/92 ist unter Berücksichtigung aller Vorschriften des nationalen und des Völkerrechts zu betrachten, die in dem Zeitpunkt galten, als der Antrag auf Eintragung der Marke eingereicht wurde. Bei dem Inhaber der Marke kann nämlich grundsätzlich kein guter Glaube vermutet werden, wenn die seinerzeit geltenden Vorschriften seinem Eintragungsantrag eindeutig entgegenstanden.

36 Es ist jedoch nicht Sache des Gerichtshofes, der über die Auslegung der Verordnung Nr. 2081/92 entscheidet, sich zur Wirkung von Vorschriften des Völkerrechts und des nationalen Rechts zu äußern, durch die Ursprungsbezeichnungen in Österreich geschützt wurden, bevor dieser Schutz von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften übernommen wurde, und demzufolge auch nicht seine Aufgabe, anhand dessen zu

untersuchen, unter welchen subjektiven Umständen der Antrag gestellt worden ist. Eine solche Untersuchung kann — wie die Kommission zu Recht feststellt — nur von dem mit dem Rechtsstreit befaßten nationalen Gericht durchgeführt werden.

37 Die in gutem Glauben eingetragene Marke darf zweitens nur dann weiter verwendet werden, wenn sie nicht nach den einschlägigen Vorschriften der Ersten Richtlinie 89/104 verfallen oder ungültig ist.

38 Der Kläger des Ausgangsverfahrens macht in diesem Zusammenhang geltend, die betroffene Marke sei geeignet, die Verbraucher über die Art, die Beschaffenheit oder die geographische Herkunft der durch sie bezeichneten Ware zu täuschen, und sei nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g der Ersten Richtlinie 89/104 ungültig.

39 Die italienische Regierung ist ebenfalls der Auffassung, die Eignung der Ware zur Irreführung des Verbrauchers hindere die Beklagten des Ausgangsverfahrens daran, sich auf Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2081/92 zu berufen.

40 Die Kommission trägt vor, Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben c und g sowie Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b der Ersten Richtlinie 89/104 seien eng auszulegen, denn sie stellten auf Gründe der öffentlichen Ordnung gestützte Ausnahmen von der Vielfalt der Markenformen dar. Die Kommission folgert daraus, daß weder die Marke „Cambozola" noch der Gebrauch, der davon gemacht werde, eine Anknüpfung an eine konkrete geographische Herkunft enthalte, die so genau sei, daß das Publikum in bezug auf die Art, die Beschaffenheit oder die geographische Herkunft der Ware getäuscht oder irregeführt werden könne. Keiner der in den Artikeln 3 und 12 der Ersten Richtlinie 89/104 aufgezählten Gründe stehe folglich der Benutzung dieser Marke entgegen.

41 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, daß der in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 89/104 geregelte Tatbestand im vorliegenden Fall nicht erfüllt ist. Im Rahmen der beiden anderen einschlägigen Vorschriften dieser Richtlinie setzen die Fälle der Ablehnung der Eintragung, der Ungültigkeit oder des Verfalls einer Marke, die deren Weiterverwendung nach Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2081/92 verbieten, voraus, daß sich eine tatsächliche Irreführung des Verbrauchers oder eine hinreichend schwerwiegende Gefahr einer solchen feststellen läßt (siehe zu diesem Begriff das Urteil Clinique sowie die Urteile vom 6. Juli 1995 in der Rechtssache C-470/93, Mars, Slg. 1995, I-1923, und vom 26. November 1996 in der Rechtssache C-313/94, Graffione, Slg. 1996, I-6039, Randnr. 24).

42 Auch hier ist es Sache des vorlegenden Gerichts, diese Kriterien unter Berücksichtigung der Umstände des Falles, mit dem es befaßt ist, anzuwenden. Zwar kann der Ausdruck „Cambozola", der eine Anspielung auf die Bezeichnung „Gorgonzola" enthält, deshalb für sich allein noch nicht als geeignet angesehen werden, das Publikum über die Art, die Beschaffenheit oder die Herkunft der damit bezeichneten Ware irrezuführen, doch setzt die Beurteilung der Umstände seiner Verwendung eine Prüfung des Sachverhalts des Einzelfalls voraus, für die der Gerichtshof im Rahmen von Artikel 177 des Vertrages nicht zuständig ist (siehe in diesem Sinn Urteil Graffione, Randnrn. 25 und 26).

43 Auf die Vorlagefragen ist daher zu antworten, daß es der Grundsatz des freien Warenverkehrs beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts einem Mitgliedstaat nicht verwehrt, die ihm obliegenden Maßnahmen zu treffen, um den Schutz der aufgrund der Verordnung Nr. 2081/92 eingetragenen Ursprungsbezeichnungen sicherzustellen. In diesem Rahmen kann die Verwendung einer Bezeichnung wie „Cambozola" im Sinne von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b dieser Verordnung als Anspielung auf die geschützte Ursprungsbezeichnung „Gorgonzola" qualifiziert werden; die Angabe des wahren Ursprungs des Erzeugnisses auf der Verpackung vermag daran nichts zu ändern. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen nach Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2081/92 dafür vorliegen, daß die vorher eingetragene Marke trotz der Eintragung der geschützten Ursprungsbezeichnung „Gorgonzola" weiter verwendet werden darf; das Gericht hat sich dabei für die Beurteilung der Frage, ob die Eintragung der Marke in gutem Glauben erfolgen konnte, insbesondere auf die im Zeitpunkt der Eintragung bestehende Rechtslage zu stützen und darf eine Bezeichnung wie „Cambozola" nicht als solche als eine Irreführung des Verbrauchers qualifizieren.

## Kosten

44 Die Auslagen der österreichischen, der griechischen, der französischen und der italienischen Regierung sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Beteiligten der Ausgangsverfahren ist das Verfahren Teil der bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahren; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

auf die ihm vom Handelsgericht Wien mit Beschluß vom 18. Juli 1996 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

**Der Grundsatz des freien Warenverkehrs verwehrt es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts einem Mitgliedstaat nicht, die ihm obliegenden Maßnahmen zu treffen, um den Schutz der aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel eingetragenen Ursprungsbezeichnungen sicherzustellen. In diesem Rahmen kann die Verwendung einer Bezeichnung wie „Cambozola" im Sinne von Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b dieser Verordnung als Anspielung auf die geschützte Ursprungsbezeichnung „Gorgonzola" qualifiziert werden; die Angabe**

**des wahren Ursprungs des Erzeugnisses auf der Verpackung vermag daran nichts zu ändern. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen nach Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2081/92 dafür vorliegen, daß die vorher eingetragene Marke trotz der Eintragung der geschützten Ursprungsbezeichnung „Gorgonzola" weiter verwendet werden darf; das Gericht hat sich dabei für die Beurteilung der Frage, ob die Eintragung der Marke in gutem Glauben erfolgen konnte, insbesondere auf die im Zeitpunkt der Eintragung bestehende Rechtslage zu stützen und darf eine Bezeichnung wie „Cambozola" nicht als solche als eine Irreführung des Verbrauchers qualifizieren.**

Puissochet Jann Gulmann

Edward Sevón

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 4. März 1999.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Fünften Kammer

J.-P. Puissochet