Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
GIOVANNI PITRUZZELLA
vom 12. Mai 2022 [1]

Rechtssache C-197/21

Soda-Club (CO2) SA,
SodaStream International BV
gegen
MySoda Oy

(Vorabentscheidungsersuchen des Korkein oikeus [Oberstes Gericht, Finnland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Marken – Erschöpfung – Wiederbefüllbare kohlendioxidhaltige Flaschen – Inverkehrbringen in einem Mitgliedstaat durch den Inhaber der Marke oder mit seiner Zustimmung – Wiederverkauf durch einen Dritten nach Umpacken und Anbringen der Marke des Dritten im selben Mitgliedstaat – Marke der in den Verkehr gebrachten Flasche weiterhin in der am Flaschenhals befindlichen Gravur sichtbar – Umpacken – Voraussetzungen des Urteils Bristol-Myers Squibb u. a. – Übertragung auf nicht pharmazeutische Waren – Übertragung auf eine Situation, die einen einzigen Mitgliedstaat betrifft – Voraussetzung der Erforderlichkeit – Eindruck einer wirtschaftlichen Verbindung“

1. Kennzeichnend für das XXI. Jahrhundert ist eine allgemeine Sensibilisierung im Hinblick auf die Auswirkungen unseres Konsumverhaltens auf Bereiche, in denen viel auf dem Spiel steht, u. a. im Bereich Umweltschutz. In ihrer Mitteilung aus dem Jahr 2015 mit dem Titel „Den Kreislauf schließen – Ein Aktionsplan der EU für die Kreislaufwirtschaft“ [2] lobte die Europäische Kommission die Vorzüge dieses Wirtschaftstypus mit den folgenden Worten: „Die Schaffung einer stärker kreislauforientierten Wirtschaft, bei der es darum geht, den Wert von Produkten, Stoffen und Ressourcen innerhalb der Wirtschaft so lange wie möglich zu erhalten und möglichst wenig Abfall zu erzeugen, ist ein wesentlicher Beitrag zu den Bemühungen der EU um eine nachhaltige, CO_2-arme, ressourceneffiziente und wettbewerbsfähige Wirtschaft.“ Der Wirtschaftskreislauf impliziert, dass Waren, die von den Markeninhabern erstmals auf dem Gebiet der Union in den Verkehr gebracht werden, wiederverwendet, wiederbefüllt oder wiederaufgeladen werden, bevor sie schließlich erneut vertrieben werden. Dies ist der Kontext des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens, das dem Gerichtshof die Gelegenheit gibt, genauer zu beschreiben, unter welchen Voraussetzungen der notwendige Ausgleich der berechtigten Interessen der Markeninhaber und der ihre Waren wiederverwendenden und weiterverkaufenden Dritten stattfinden muss.

[1] Originalsprache: Französisch.

[2] COM(2015) 614 final vom 2. Dezember 2015.

I. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

1. Verordnung (EU) 2017/1001

2. Die Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke[3] hat die Verordnung (EG) Nr. 207/2009[4] mit Wirkung vom 1. Oktober 2017 aufgehoben und ersetzt.

3. Art. 15 („Erschöpfung des Rechts aus der Unionsmarke“) der Verordnung 2017/1001 bestimmt:

„(1) Eine Unionsmarke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, die Benutzung der Marke für Waren zu untersagen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung im Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn berechtigte Gründe es rechtfertigen, dass der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist.“

2. Richtlinie (EU) 2015/2436

4. Art. 15 („Erschöpfung der Rechte aus der Marke“) der Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken[5] bestimmt[6]:

„(1) Eine Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, die Benutzung der Marke für Waren zu untersagen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Union in Verkehr gebracht worden sind.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn berechtigte Gründe es rechtfertigen, dass der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist.“

B. Finnisches Recht

5. § 9 Abs. 1 des Tavaramerkkilaki (Markengesetz) (544/2019) vom 26. April 2019 ist seit dem 1. Mai 2019 auf nationale Marken anwendbar. Er sieht vor, dass der Inhaber einer Marke ihre Benutzung nicht für Waren untersagen darf, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner

[3] ABl. 2017, L 154, S. 1.

[4] Verordnung des Rates vom 26. Februar 2009 über die Unionsmarke (ABl. 2009, L 78, S. 1) in der durch die Verordnung (EU) 2015/2424 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 (ABl. 2015, L 341, S. 21) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 207/2009). Art. 13 der Verordnung Nr. 207/2009 entspricht Art. 15 der Verordnung 2017/1001.

[5] ABl. 2015, L 336, S. 1.

[6] Ab dem 15. Januar 2019 ersetzt und entspricht diese Bestimmung weitestgehend Art. 7 der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 2008, L 299, S. 25).

Zustimmung im Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind. Gemäß § 9 Abs. 2 darf der Markeninhaber unbeschadet von Abs. 1 die Benutzung der Marke für Waren untersagen, wenn er einen berechtigten Grund hat, sich dem weiteren Anbieten oder Inverkehrbringen der Waren zu widersetzen. Der Markeninhaber kann die Benutzung der Marke insbesondere dann untersagen, wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist[7].

II. Ausgangsverfahren, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

6. Soda-Club (CO2) SA und SodaStream International BV (im Folgenden zusammen: SodaStream) produzieren und vertreiben Karbonisierungsgeräte für den privaten Haushaltsgebrauch. Mithilfe dieser Geräte lassen sich aus Leitungswasser ohne Weiteres kohlensäurehaltiges Wasser und aromatisierte kohlensäurehaltige Getränke herstellen. In Finnland werden diese Geräte unter der Marke SODASTREAM vertrieben. Die Verkaufsverpackungen enthalten u. a. die in Rede stehenden Geräte sowie eine wiederbefüllbare CO_2-Flasche aus Aluminium, in die die Marke SODASTREAM oder SODA-CLUB eingraviert ist. Außerdem ist auf der Flasche ein Etikett mit einer der beiden Marken angebracht. SodaStream bietet die mit CO_2 gefüllten Flaschen auch einzeln zum Kauf an. SodaStream ist Inhaberin der Unionsmarken und der nationalen Marken SODASTREAM und SODA-CLUB. Die eingetragenen Marken SODASTREAM und SODA-CLUB erfassen sowohl die fraglichen Flaschen als auch das darin befindliche Kohlendioxid.

7. MySoda Oy hat ihren Sitz in Finnland. Sie vertreibt dort unter der Marke MYSODA Geräte, die denen vergleichbar sind, die SodaStream verkauft. Sie werden jedoch in Verpackungen angeboten, die keine Flaschen enthalten. Seit 2016 vertreibt MySoda in Finnland befüllte CO_2-Flaschen, die nicht nur mit ihren eigenen Karbonisierungsgeräten, sondern auch mit den von SodaStream vertriebenen Geräten kompatibel sind. Bei den von MySoda befüllten und vertriebenen CO_2 -Flaschen handelt es sich u. a. um wiederbefüllte Flaschen, die ursprünglich von SodaStream in den Verkehr gebracht wurden. MySoda erhält von Händlern CO_2-Flaschen von SodaStream, die die Verbraucher leer zurückgebracht haben. Anschließend entfernt MySoda das Etikett, das SodaStream um die Flasche geklebt hat. Sie füllt die Flasche wieder auf und bringt ihr eigenes Etikett an. Es steht fest, dass das auf diese Weise angebrachte Etikett die Gravuren auf der Flasche, einschließlich der Marken SODASTREAM und SODA-CLUB, weiterhin erkennen lässt.

8. CO_2-Flaschen sind in Finnland im Einzelhandel erhältlich. SodaStream und MySoda besitzen keine eigenen Geschäfte.

9. MySoda verwendete zwei verschiedene Etikette. Auf dem „rosafarbenen“ Etikett stand in großen Buchstaben sichtbar das Logo von MySoda sowie der Text „Finnisches Kohlendioxid für Karbonisierungsgeräte“. In kleinen Buchstaben aufgedruckt waren Informationen zum Produkt und ein Hinweis auf die Gesellschaft, die die Flasche abgefüllt hatte, sowie auf ihre Website für weitere Informationen. Auf einem „weißen“ Etikett stand in großen Buchstaben in fünf Sprachen das Wort „Kohlendioxid“. Die Informationen zum Produkt, d. h. der Name der Gesellschaft, die die Flasche abgefüllt hatte, ein Hinweis, dass diese Gesellschaft in keiner Verbindung zur

[7] Angesichts der Dauer der beim vorlegenden Gericht beanstandeten Praxis ist außerdem auf § 10a des Tavaramerkkilaki (Markengesetz) (1715/1995), der bis zum 31. August 2016 in Kraft war, sowie § 8 des Tavaramerkkilaki (Markengesetz) (616/2016), der bis zum 30. April 2019 in Kraft war, hinzuweisen. Diese zwei Bestimmungen entsprachen im Wesentlichen § 9 des derzeit geltenden Markengesetzes.

ursprünglichen Lieferantin der Flasche bzw. zu deren Unternehmen oder Marken, die auf der Flasche angegeben waren, stehe, sowie ein Verweis auf die Website von MySoda, waren in kleinen Buchstaben gehalten.

10. Da SodaStream der Auffassung war, dass diese Praxis ihre Rechte aus der Marke beeinträchtige und sie mehrere berechtigte Gründe habe, sich dem zu widersetzen, erhob sie eine Klage gegen MySoda auf Feststellung, dass MySoda in Finnland die Marken von SodaStream dadurch verletzt habe, dass sie diese unerlaubt bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit benutzt habe und mit diesen Marken gekennzeichnete, wiederbefüllte Flaschen auf den Markt gebracht habe, auf denen ohne Zustimmung von SodaStream die Marke von MySoda angebracht worden sei, nachdem die Originaletikette entfernt und ersetzt worden seien, oder auf denen die Originaletikette durch neue Etikette ersetzt worden seien. SodaStream beantragt die Unterlassung der von ihr als Verletzung angesehenen Praxis und verlangt Schadensersatz.

11. Mit Zwischenurteil vom 5. September 2019 gab das Markkinaoikeus (Gericht für Wirtschaftssachen, Finnland) den Anträgen von SodaStream in Bezug auf die Verwendung der rosafarbenen Etikette durch MySoda statt. Die Anträge hinsichtlich der weißen Etikette wies das Gericht zurück. Das Markkinaoikeus (Gericht für Wirtschaftssachen) stellte fest, dass das durch die Marken der SodaStream eingeräumte ausschließliche Recht hinsichtlich der ursprünglich von ihr in den Verkehr gebrachten CO_2-Flaschen erschöpft war. Um sich der Praxis von MySoda zu widersetzen, müsse SodaStream ein berechtigtes Interesse nachweisen. Nachdem das Gericht festgestellt hatte, dass die Voraussetzungen aus dem Urteil Bristol-Myers Squibb u. a.[8] nicht vorlägen, da es sich im Rahmen des Rechtsstreits SodaStream/MySoda nicht um einen Parallelimport handle, berief sich das Markkinaoikeus (Gericht für Wirtschaftssachen) auf das Urteil Viking Gas[9] und vertrat die Auffassung, dass die Praxis von MySoda weder die ursprünglich durch SodaStream in den Verkehr gebrachte CO_2-Flasche noch ihren Inhalt verändere oder verschlechtere. Ebenso wenig werde durch die Praxis das Ansehen der SodaStream beschädigt oder ihr ein sonstiger Schaden zugefügt, der für SodaStream einen berechtigten Grund darstellen könne, sich der Praxis zu widersetzen. Zwar habe das Vorgehen in Bezug auf die weißen Etikette keinen falschen Eindruck über eine zwischen MySoda und SodaStream bestehende wirtschaftliche Verbindung hervorgerufen, doch gelte dies nicht für die Verwendung der rosafarbenen Etikette, die geeignet seien, bei einem normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher den Eindruck zu erwecken, dass eine wirtschaftliche Verbindung zwischen diesen beiden Unternehmen bestehe. Insbesondere aufgrund des dominant platzierten MySoda-Logos auf den rosafarbenen Etiketten könne beim Verbraucher der Eindruck entstehen, dass die CO_2-Flasche von MySoda stamme. Daher habe SodaStream einen berechtigten Grund, sich der Praxis in Bezug auf die Verwendung rosafarbener Etikette zu widersetzen.

12. SodaStream und MySoda legten jeweils beim Korkein oikeus (Oberstes Gericht, Finnland) ein Rechtsmittel gegen das Zwischenurteil ein. Der Korkein oikeus (Oberstes Gericht) ließ die Rechtsmittel zu.

13. SodaStream macht geltend, MySoda habe dadurch, dass sie das mit der Marke von SodaStream versehene und die Herkunft der CO_2-Flasche anzeigende Etikett entfernt und ein neues Etikett angebracht habe, eine Neuetikettierung der Ware vorgenommen, die bereits eine Beeinträchtigung der herkunftshinweisenden Funktion der Marke darstelle und den im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. aufgestellten Voraussetzungen, zumindest der Voraussetzung der

[8] Urteil vom 11. Juli 1996 (C-427/93, C-429/93 und C-436/93, im Folgenden: Urteil Bristol-Myers Squibb u. a., EU:C:1996:282).

[9] Urteil vom 14. Juli 2011 (C-46/10, im Folgenden: Urteil Viking Gas, EU:C:2011:485).

Erforderlichkeit, unterliege. Der Austausch des Etiketts unter den oben beschriebenen Umständen sei jedoch für das Inverkehrbringen der wiederbefüllten CO_2-Flaschen nicht erforderlich, da das Anbringen eines Flaschenaufklebers mit Informationen zum Flaschenabfüller weniger in die Rechte des Markeninhabers eingreife. Daher könne sich SodaStream berechtigterweise der Praxis von MySoda widersetzen. SodaStream macht als berechtigten Grund außerdem den sich aus dem Vorgehen von MySoda ergebenden falschen Eindruck einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen ihr und MySoda geltend.

14. MySoda ist der Ansicht, dass die Voraussetzungen aus dem Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. nicht für den vorliegenden Fall gälten, der den Handel innerhalb eines einzigen Mitgliedstaats betreffe. MySoda packe kein Originalprodukt um, das bei einem Parallelimport verkauft werde. Der Austausch des Etiketts gefährde nicht die Funktion der Marke, weil die Zielgruppe begreife, dass das von MySoda angebrachte Etikett ausschließlich die Herkunft des in der Flasche befindlichen Kohlendioxids sowie den Abfüller der Flasche bezeichne, und die auf der Flasche befindliche Gravur, die auf die Herkunft der Flasche hinweise, weiterhin sichtbar sei. Jedenfalls sei der Austausch des Etiketts von SodaStream erforderlich, weil das Anbringen eines einfachen Aufklebers auf der wiederbefüllten Flasche für den Verbraucher mit einer größeren Verwechslungsgefahr in Bezug auf die Identität des letzten Flaschenabfüllers verbunden sei, da die Flaschen dafür vorgesehen seien, mehrfach wiederbefüllt zu werden. Durch den Austausch des Etiketts ließen sich Situationen vermeiden, in denen sich mehrere Strichcodes auf einem Produkt befänden. Ein Austausch des Etiketts sei zudem oft erforderlich, weil das Originaletikett beschädigt sei oder sich abgelöst habe. MySoda macht geltend, ihr Vorgehen entspreche einer in Finnland gefestigten Praxis, nach der auch SodaStream selbst verfahre. Darüber hinaus sei MySoda nicht das einzige Unternehmen, das auf dem Markt für die Wiederbefüllung von CO_2-Flaschen tätig sei, und somit sei es auch möglich, dass es sich bei den von ihr ausgetauschten Etiketten nicht um Etikette von SodaStream handle, sondern um Etikette vorheriger Flaschenabfüller.

15. Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, dass es im Unionsrecht keine klare und detaillierte Regelung über die Voraussetzungen gebe, unter denen ein Markeninhaber einen berechtigten Grund habe, sich dem weiteren Vertrieb von in den Verkehr gebrachten Waren zu widersetzen. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs schaffe zumindest das Umpacken von parallel importierten Arzneimitteln, das auch eine Neuetikettierung mit einschließe, Gefahren für die Herkunftsgarantie der Marke. Dieses Umpacken beeinträchtige somit den spezifischen Gegenstand der Marke[10]. Nach ständiger Rechtsprechung könne der Markeninhaber den Vertrieb von umgepackten Waren untersagen, wenn der Händler nicht nachweise, dass das Vorgehen die im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. aufgestellten Voraussetzungen erfülle[11]. Der Markeninhaber könne somit das Umpacken einer Ware untersagen, es sei denn, das Umpacken sei erforderlich, um die Vermarktung der parallel importierten Ware zu ermöglichen, und die berechtigten Interessen des Markeninhabers seien gewahrt[12]. Ferner ergebe sich aus dem Urteil Viking Gas, in dem jedoch nicht auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs über das Umpacken oder die im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. aufgestellten Voraussetzungen Bezug genommen werde, dass in einem Fall, in dem ein Abfüller von Gasflaschen, die in demselben Mitgliedstaat in Verkehr gebracht worden seien, auf den Flaschen seine eigenen Etikette angebracht habe, ein

[10] Das vorlegende Gericht beruft sich hier auf die Urteile vom 23. April 2002, Boehringer Ingelheim u. a. (C-143/00, EU:C:2002:246, Rn. 29 und 30), und vom 26. April 2007, Boehringer Ingelheim u. a. (C-348/04, EU:C:2007:249, Rn. 28 bis 30).

[11] Das vorlegende Gericht verweist auf das Urteil vom 26. April 2007, Boehringer Ingelheim u. a. (C-348/04, EU:C:2007:249, Rn. 52 und 53).

[12] Das vorlegende Gericht nennt hier das Urteil vom 23. April 2002, Boehringer Ingelheim u. a. (C-143/00, EU:C:2002:246, Rn. 34).

berechtigter Grund dafür, sich dem Vorgehen des Abfüllers zu widersetzen, u. a. dann bestehen könne, wenn das Zeichen so benutzt werde, dass der Eindruck erweckt werde, dass eine wirtschaftliche Verbindung zwischen dem Inhaber der Marke und dem Abfüller bestehe [13].

16. Das vorlegende Gericht stellt zum einen fest, aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs gehe nicht eindeutig hervor, dass die Voraussetzung der Erforderlichkeit, wie sie im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. definiert sei, auf ein Umpacken von Waren Anwendung finde, die in demselben Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden seien. Das vorlegende Gericht sei sich nicht sicher, ob sich das Vorgehen von MySoda als „Umpacken" im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs einstufen lasse, da es sich im Rahmen des Ausgangsrechtsstreits um Flaschen handle, die dazu bestimmt seien, Dutzende von Malen wiederbefüllt zu werden. Fraglich sei auch, ob es entscheidend sei, dass die Zielgruppe zu der Auffassung gelange, dass das Etikett ausschließlich auf die Herkunft des Kohlendioxids verweise, auch wenn der Markeninhaber ursprünglich beim Inverkehrbringen der CO_2-Flasche das mit seiner eigenen Marke versehene Etikett an der Flasche zum Nachweis der Herkunft der Flasche angebracht habe. Es sei auch nicht offensichtlich, ob die Schlussfolgerungen aus dem Urteil Viking Gas im Rahmen des Ausgangsrechtsstreits angewandt werden könnten, da es sich in jenem Urteil um Marken gehandelt habe, die vom Markeninhaber, der die Flaschen ursprünglich in den Verkehr gebracht habe, an Gasflaschen angebracht worden seien, ohne dass die Marken von den Flaschen jemals entfernt oder verdeckt worden seien. Im Rahmen des Ausgangsrechtsstreits bleibe nur die Marke sichtbar, die in den Flaschenhals der CO_2-Flasche eingraviert sei.

17. Zum anderen könne es angesichts der Rechtsprechung des Gerichtshofs und insbesondere im Hinblick auf das Urteil Loendersloot [14] mitunter genügen, auf den Flaschen einen einfachen Aufkleber mit ergänzenden Angaben anzubringen, ohne dass das Etikett entfernt werden müsse, mit dem der Markeninhaber die von ihm in den Verkehr gebrachten Flaschen versehen habe. Der Rechtsprechung sei auch zu entnehmen, dass die Voraussetzung der Erforderlichkeit nicht erfüllt sei, wenn die betreffende Praxis ihren Grund ausschließlich darin habe, dass ein wirtschaftlicher Vorteil angestrebt werde [15]. Die mit CO_2 wiederbefüllten Flaschen müssten Angaben zum Abfüller der Flaschen enthalten. Sofern die Voraussetzungen des Urteils Bristol-Myers Squibb u. a. und insbesondere die Voraussetzung der Erforderlichkeit anwendbar seien, frage sich das vorlegende Gericht, ob der Verwendungszweck der Flaschen berücksichtigt werden müsse. Da die CO_2-Flaschen nämlich zur Wiederverwendung durch mehrfache Wiederbefüllung bestimmt seien, stelle sich die Frage der zeitlichen Beständigkeit der Etikette, mit denen der Markeninhaber die von ihm in den Verkehr gebrachten Flaschen versehen habe. Genau genommen komme es darauf an, ob die Beschädigung eines vom Markeninhaber an der Flasche angebrachten Etiketts oder dessen Ablösen von der Flasche bzw. die Tatsache, dass schon zuvor ein anderer Abfüller das Originaletikett durch sein eigenes ersetzt habe, Umstände darstellen könnten, aufgrund deren der Austausch des Etiketts oder sein Ersetzen durch ein Etikett des Abfüllers als erforderlich für das Inverkehrbringen der wiederbefüllten Flasche gehalten werde.

[13] Das vorlegende Gericht bezieht sich hier auf Rn. 37 des Urteils Viking Gas.

[14] Urteil vom 11. November 1997 (C-349/95, EU:C:1997:530).

[15] Das vorlegende Gericht nennt hier das Urteil vom 12. Oktober 1999, Upjohn (C-379/97, EU:C:1999:494, Rn. 44).

18. Vor diesem Hintergrund hat der Korkein oikeus (Oberstes Gericht) das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof mit Entscheidung, die am 29. März 2021 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Werden die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Umpacken und zur Neuetikettierung in Fällen eines Parallelimports herausgebildeten sogenannten „Bristol-Myers-Squibb"-Kriterien und insbesondere die sogenannte Voraussetzung der „Erforderlichkeit" angewandt, wenn es sich um das Umpacken oder die Neuetikettierung von in einem Mitgliedstaat durch den Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in Verkehr gebrachten Waren für einen im selben Mitgliedstaat erfolgenden Weiterverkauf handelt?

2. Werden, wenn der Markeninhaber bei Inverkehrbringen der Kohlendioxid enthaltenden Flasche diese mit seiner Marke versehen hat, die sowohl auf dem Etikett der Flasche angebracht als auch in den Flaschenhals eingraviert ist, die oben genannten „Bristol-Myers-Squibb"-Kriterien und insbesondere die sogenannte Voraussetzung der „Erforderlichkeit" auch dann angewandt, wenn ein Dritter die Flasche für einen Weiterverkauf mit Kohlendioxid wiederbefüllt, von ihr das Originaletikett entfernt und durch ein mit seinem eigenen Kennzeichen versehenes Etikett ersetzt, während gleichzeitig die Marke des Inverkehrbringers der Flasche weiterhin in der am Flaschenhals befindlichen Gravur sichtbar ist?

3. Kann in der vorstehend beschriebenen Situation die Auffassung vertreten werden, dass das Entfernen und Ersetzen des die Marke enthaltenden Etiketts grundsätzlich die Funktion der Marke als Nachweis der Herkunft der Flasche gefährdet, oder hat im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Voraussetzungen für Umpacken und Neuetikettierung der Umstand Bedeutung, dass

   – davon auszugehen ist, dass die Zielgruppe zu der Auffassung gelangt, dass das Etikett ausschließlich auf die Herkunft des Kohlendioxids (und damit den Abfüller der Flasche) verweist; oder

   – davon auszugehen ist, dass die Zielgruppe zu der Auffassung gelangt, dass das Etikett zumindest teilweise auch auf die Herkunft der Flasche verweist?

4. Kann, sofern das Entfernen und Ersetzen des Etiketts der CO_2-Flaschen nach der Voraussetzung der Erforderlichkeit beurteilt wird, eine zufällige Beschädigung oder Ablösung der an den vom Markeninhaber in Verkehr gebrachten Flaschen angebrachten Etikette oder ihr Entfernen und Ersetzen durch einen früheren Abfüller einen Umstand darstellen, aufgrund dessen das regelmäßige Ersetzen der Etikette durch ein Etikett des Abfüllers als erforderlich für das Inverkehrbringen der wiederbefüllten Flaschen anzusehen ist?

19. MySoda, SodaStream, die finnische Regierung und die Kommission haben beim Gerichtshof schriftliche Erklärungen eingereicht.

III. Prüfung

20. Vor der Prüfung der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen weise ich darauf hin, dass ich mich in diesen Schlussanträgen auf die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung 2017/1001 und der Richtlinie 2015/2436 beziehen werde, d. h. insbesondere auf Art. 15 der Verordnung

2017/1001 und Art. 15 der Richtlinie 2015/2436 [16]. Da der MySoda vorgeworfene Sachverhalt 2016 begonnen hat und sich die Bestimmungen zur Erschöpfung des Rechts aus den nationalen Marken und Unionsmarken ähneln, gelten die Ausführungen zu Art. 15 der Verordnung 2017/1001 und Art. 15 der Richtlinie 2015/2436 auch für die Auslegung der entsprechenden Bestimmungen in den zuvor geltenden Rechtsakten [17]. Aus dem gleichen Grund bleibt die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Grundlage dieser älteren Bestimmungen auch für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits maßgeblich.

A. Zur ersten, zweiten und vierten Vorlagefrage

21. Mit der ersten, zweiten und vierten Vorlagefrage, die meines Erachtens gemeinsam zu prüfen sind, ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof um Aufschluss darüber, ob die im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. aufgestellten Voraussetzungen für einen Fall gelten sollen, in dem Waren, nachdem der Markeninhaber sie erstmals in der Union in den Verkehr gebracht hat, von einem Dritten im selben Mitgliedstaat, in dem sie erstmals in den Verkehr gebracht wurden, weiterverkauft werden. Außerdem möchte das vorlegende Gericht wissen, ob diese Voraussetzungen, insbesondere die Voraussetzung der Erforderlichkeit, für einen Fall gelten, in dem ein Dritter die Flasche mit Kohlendioxid im Hinblick auf ihren Weiterverkauf wiederbefüllt, das Originaletikett entfernt und durch sein eigenes Etikett ersetzt und dabei die Marke des Markeninhabers, die in den Flaschenhals eingraviert ist, sichtbar bleibt. Schließlich möchte das vorlegende Gericht wissen, wie es sich auf die Beurteilung der Frage, ob ein Umpacken erforderlich ist, auswirken kann, dass sich der Zustand der Etikette, die der Markeninhaber auf Flaschen anbringt, die dazu bestimmt sind, viele Male wiederbefüllt und wiederverwendet zu werden, naturgemäß verschlechtern wird bzw. sich die Etikette sogar ablösen werden, wodurch ihr regelmäßiger Austausch im Hinblick auf ihren weiteren Vertrieb möglicherweise erforderlich würde. Diese Fragen werden vorgelegt, um festzustellen, ob SodaStream berechtigt ist, sich der Praxis von MySoda zu widersetzen.

22. Diese Möglichkeit, sich einer Praxis zu widersetzen, bildet eine Ausnahme vom elementaren Grundsatz des freien Warenverkehrs und dient allein dem Zweck, dem Markeninhaber die Wahrung der Rechte zu ermöglichen, die im Licht der Hauptfunktion der Marke zu deren spezifischem Gegenstand gehören [18]. Der spezifische Gegenstand des Markenrechts besteht insbesondere darin, dem Inhaber das ausschließliche Recht zu verleihen, die Marke beim erstmaligen Inverkehrbringen einer Ware zu benutzen, und ihn dadurch vor Konkurrenten zu schützen, die die Stellung und den Ruf der Marke durch den Vertrieb widerrechtlich mit ihr versehener Waren missbrauchen wollen [19]. Hauptfunktion der Marke ist es, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit der Marke versehenen Ware dadurch zu garantieren, dass es ihm ermöglicht wird, diese Ware ohne Verwechslungsgefahr von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden [20]. Allerdings besteht das – zwangsläufig eine Ausnahme vom elementaren Grundsatz des freien Warenverkehrs bildende – Recht des Markeninhabers, sich dem weiteren Vertrieb von mit seiner Marke versehenen Waren zu widersetzen, nicht uneingeschränkt.

[16] Zur Vollständigkeit der Harmonisierung, die Art. 15 der Verordnung 2015/2436 vornimmt, vgl. entsprechend Urteil vom 20. Dezember 2017, Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, Rn. 30). Vgl. zu Art. 7 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1) Urteile Bristol-Myers Squibb u. a. (Rn. 25 und 26) und vom 23. April 2002, Boehringer Ingelheim u. a. (C-143/00, EU:C:2002:246, Rn. 17).

[17] Gemeint sind Art. 13 der Verordnung Nr. 207/2009 und Art. 7 der Richtlinie 2008/95.

[18] Vgl. Urteil vom 23. April 2002, Boehringer Ingelheim u. a. (C-143/00, EU:C:2002:246, Rn. 28).

[19] Vgl. Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. (Rn. 44) und Urteil vom 20. Dezember 2017, Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, Rn. 37).

[20] Vgl. Urteil vom 20. Dezember 2017, Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, Rn. 37).

23. Die Frage der Erschöpfung des Rechts aus der Unionsmarke oder der nationalen Marke ist somit in Art. 15 der Verordnung 2017/1001 und Art. 15 der Richtlinie 2015/2436 geregelt. Diese zwei – ähnlich formulierten – Bestimmungen haben den Zweck, die grundlegenden Belange des Markenschutzes mit denen des freien Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten in Einklang zu bringen [21]. Aus den Bestimmungen ergibt sich, dass der Markeninhaber grundsätzlich nicht das Recht hat, die Benutzung der Marke zu untersagen, sobald das erste Inverkehrbringen durch ihn oder mit seiner Zustimmung erfolgt ist [22]. Der Grundsatz der Erschöpfung des Rechts aus der Marke, der in diesen zwei Vorschriften verankert ist, stellt somit die Grenze der Ausschließlichkeitsrechte dar, die den Markeninhabern ansonsten zuerkannt werden. Das Verhältnis zwischen dieser Ausschließlichkeit und dem freien Warenverkehr ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs wiederholt veranschaulicht worden [23]. Demnach führt die Markeninhaberschaft zwar *per se* zu einer notwendigen Beschränkung des freien Warenverkehrs unter Berufung auf den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums, doch nimmt die Intensität dieses Schutzes in dem Maße ab, wie sich die Risiken für den Wettbewerb auf dem Markt erhöhen, insbesondere das Risiko einer Abschottung des Marktes.

24. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die fraglichen Flaschen von der Markeninhaberin SodaStream erstmals auf finnischem Hoheitsgebiet in den Verkehr gebracht wurden. Hält man sich an die vorstehenden Ausführungen, könnte sich SodaStream der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Praxis nicht widersetzen.

25. Allerdings kommt es zu keiner Erschöpfung des Rechts aus der Marke, wenn ihr Inhaber berechtigte Gründe geltend machen kann, die es rechtfertigen, dass er sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt [24]. Zwar werden die Veränderung oder Verschlechterung des Zustands der Waren in Art. 15 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 und Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2015/2436 beispielhaft genannt, doch enthalten diese Bestimmungen keine abschließende Aufzählung der berechtigten Gründe, die eine Anwendung des Grundsatzes der Erschöpfung verhindern können [25].

26. Im Zusammenhang mit einem Parallelimport von Arzneimitteln hat der Gerichtshof u. a. festgestellt, dass Art. 7 Abs. 2 der Ersten Richtlinie 89/104 dahin auszulegen ist, dass sich ein Markeninhaber dem weiteren Vertrieb eines Arzneimittels widersetzen kann, wenn der Importeur es umgepackt und die Marke des Inhabers wieder darauf angebracht hat, wobei dies nicht gilt, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens ist erwiesen, dass die Geltendmachung einer Marke durch den Markeninhaber zu dem Zweck, sich dem Vertrieb der umgepackten Waren unter der Marke zu widersetzen, zu einer künstlichen Abschottung der Märkte zwischen Mitgliedstaaten beitragen würde; zweitens ist dargetan, dass das Umpacken den Originalzustand der in der Verpackung enthaltenen Ware nicht beeinträchtigen kann; drittens ist auf der neuen Verpackung klar angegeben, von wem das Arzneimittel umgepackt worden ist und wer der Hersteller ist; viertens ist das umgepackte Arzneimittel nicht so aufgemacht, dass dadurch der Ruf der Marke und ihres Inhabers geschädigt werden kann; fünftens unterrichtet der Importeur den Markeninhaber vorab vom Feilhalten des umgepackten Arzneimittels und liefert ihm auf Verlangen ein Muster der umgepackten Ware [26]. Der Inhaber

[21] Vgl. Urteil vom 23. April 2002, Boehringer Ingelheim u. a. (C-143/00, EU:C:2002:246, Rn. 18).

[22] Vgl. Art. 15 Abs. 1 der Verordnung 2017/1001 und Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2015/2436.

[23] Vgl. u. a. Urteil vom 20. Dezember 2017, Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[24] Vgl. Art. 15 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 und Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2015/2436.

[25] Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 36).

[26] Vgl. Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. (Rn. 79).

der Marke kann sich dem weiteren Vertrieb eines umgepackten Arzneimittels schon dann widersetzen, wenn nur eine der im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. genannten Voraussetzungen nicht erfüllt ist [27].

27. Somit muss im Rahmen der Beurteilung des Rechts von SodaStream, sich der Praxis von MySoda zu widersetzen, entschieden werden, ob diese Praxis ein Umpacken im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs darstellt (zweite Frage) [28]. Sodann ist festzustellen, ob die Lehren aus dem Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. nur für Parallelimporte gelten, die notwendigerweise implizieren, dass die betreffende Ware im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als desjenigen, im dem die Ware erstmals in den Verkehr gebracht wurde, vertrieben wird (erste Frage). Schließlich ist zu beurteilen, ob die in jenem Urteil aufgestellten Voraussetzungen speziell unter Berücksichtigung der besonderen Art der in dem Urteil in Rede stehenden Waren, nämlich Arzneimittel, festgelegt wurden, bevor die Anwendung der Voraussetzung der Erforderlichkeit im Sinne des genannten Urteils auf die Umstände des Ausgangsverfahrens erwogen werden kann.

1. Zum Vorliegen der Voraussetzung des Umpackens

28. Zur Frage, ob die in Rede stehende Praxis von MySoda ein Umpacken darstellt, hat der Gerichtshof, wenngleich in einem anderen Zusammenhang, bereits festgestellt, „dass die Neuetikettierung der mit der Marke versehenen Arzneimittel ebenso wie deren Neuverpackung den spezifischen Gegenstand der Marke beeinträchtigt … Die mit jeder Neuverpackung oder Neuetikettierung eines mit einer Marke versehenen Arzneimittels verbundene Veränderung schafft nämlich ihrem Wesen nach tatsächliche Gefahren für die Herkunftsgarantie, die durch die Marke gewährleistet werden soll“ [29]. Der Gerichtshof hat sodann klargestellt, dass das Anbringen eines kleinen Aufklebers auf der unveränderten und ungeöffneten Originalverpackung von Medizinprodukten, der die Originalmarke nicht verdeckt und sich darauf beschränkt, den Parallelimporteur unter Angabe seiner Kontaktdaten, eines Strichcodes und einer Pharmazentralnummer als Verantwortlichen für das Inverkehrbringen auszuweisen, kein Umpacken darstellt. Da ein solches Vorgehen den spezifischen Gegenstand der Marke nicht beeinträchtigen kann, ist es keine berechtigte Begründung dafür, dass sich der Markeninhaber dem weiteren Vertrieb des betreffenden Produkts widersetzt [30]. Meines Erachtens lässt sich die im Ausgangsverfahren in Rede stehende und in Nr. 9 dieser Schlussanträge beschriebene Praxis jedoch nicht auf den zuletzt genannten Fall reduzieren. MySoda öffnet nämlich die CO_2 -Flaschen, manipuliert, prüft und reinigt sie und befüllt sie anschließend neu, bevor sie sie verschließt und neu etikettiert [31]. Außerdem lässt sich nicht ausschließen, dass der spezifische Gegenstand der Marke dadurch beeinträchtigt wird, selbst wenn die auf dem Flaschenhals eingravierte Marke von SodaStream sichtbar bleibt [32]. Somit findet sehr wohl ein Umpacken der CO_2-Flaschen statt, die ursprünglich von SodaStream auf dem finnischen Markt in den Verkehr gebracht wurden.

[27] Vgl. u. a. Urteil vom 26. April 2007, Boehringer Ingelheim u. a. (C-348/04, EU:C:2007:249, Rn. 31 und 60).

[28] Vgl. Urteil vom 17. Mai 2018, Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, Rn. 29).

[29] Vgl. Urteil vom 26. April 2007, Boehringer Ingelheim u. a. (C-348/04, EU:C:2007:249, Rn. 29 und 30). Vgl. auch Urteil vom 17. Mai 2018, Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, Rn. 30).

[30] Vgl. Urteil vom 17. Mai 2018, Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, Rn. 35 bis 37).

[31] Insoweit erscheint mir das gesamte Vorgehen deutlich komplexer als ein bloßes „Recycling“, wie es die finnische Regierung geltend macht.

[32] Die Sichtbarkeit der Gravur ist nämlich keineswegs mit der Sichtbarkeit des Etiketts vergleichbar. Der vorliegende Fall ähnelt insoweit, auch wenn es sich nicht um eine völlige Unkenntlichmachung handelt, dem Fall, der in Rn. 86 des Urteils vom 8. Juli 2010, Portakabin (C-558/08, EU:C:2010:416), geprüft worden ist.

2. Zur Übertragbarkeit der Voraussetzungen des Urteils Bristol-Myers Squibb u. a. auf den Ausgangsrechtsstreit

29. Zur Frage des Zusammenhangs zwischen den im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. aufgestellten Voraussetzungen und Parallelimporten weise ich vorab darauf hin, dass das Ausgangsverfahren zwar in der Tat eine Situation betrifft, die auf dem finnischen Markt stattfindet, jedoch sind die von MySoda angebrachten Etikette in fünf Sprachen verfasst, was das gesamte Potenzial eines eventuellen Vertriebs der wiederbefüllten Flaschen außerhalb des finnischen Hoheitsgebiets erkennen lässt.

30. Außerdem möchte ich anmerken, dass die in jenem Urteil aufgestellten Voraussetzungen zumindest von ihrer Formulierung her durchaus auf eine Konstellation wie im Ausgangsverfahren übertragbar sind, da sie sich letztlich auf den Umfang und die Grenzen des Schutzes aus der Marke beziehen. Insoweit stimme ich SodaStream zu, wenn sie geltend macht, dass das Interesse des Markeninhabers, vor einer etwaigen Beeinträchtigung der Herkunftsgarantie der mit seiner Marke versehenen Ware geschützt zu werden, unabhängig davon besteht, ob die Beeinträchtigung im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats stattfindet, in dem die betreffende Ware erstmals in den Verkehr gebracht wurde, oder im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats.

31. Insbesondere kann der Schutz des geistigen Eigentums nicht so weit gehen, dass er einen gebundenen Markt und somit einen verfälschten Wettbewerb rechtfertigt[33]. Meiner Meinung nach lassen sich die Risiken für den Markt vergleichen, da der Widerstand gegen das Umpacken unmittelbar zur Folge haben kann, dass es zu einer künstlichen Abschottung des Marktes, und sei er national, kommt. Ich tendiere daher übereinstimmend mit der Kommission zu der Auffassung, dass die Beschränkung der Praxis auf einen einzigen Mitgliedstaat für die Feststellung, ob die im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. aufgestellten Voraussetzungen anwendbar sind, nicht ausschlaggebend ist. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass SodaStream die Möglichkeit zuerkannt würde, vom künftigen Weiterverkauf ihrer Produkte uneingeschränkt zu profitieren. Zwar hat der Gerichtshof in seinem Urteil Viking Gas nicht auf das Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. Bezug genommen, obwohl es ebenfalls einen Sachverhalt zum Gegenstand hatte, der die Wiederbefüllung von Gasflaschen betraf und auf das Gebiet eines einzigen Mitgliedstaats beschränkt war. Jedoch handelte es sich in jener Rechtssache um einen anders gelagerten Vorgang, der vor allem im Hinblick auf die freie Wahl und das Eigentumsrecht des Verbrauchers, der die Gasflasche bei ihrem ersten Inverkehrbringen gekauft hatte, untersucht worden ist[34]. Die Frage des Rechts der Wettbewerber, Gasflaschen wiederzubefüllen und auszutauschen, ist erst ganz am Ende dieser Prüfung untersucht worden[35], und der Gerichtshof hat sich im Tenor jenes Urteils darauf beschränkt, auf die Notwendigkeit eines „berechtigten Grundes“ hinzuweisen, ohne jedoch näher auszuführen, unter welchen Voraussetzungen ein solcher berechtigter Grund gegeben ist[36]. Wie zudem das vorlegende Gericht zu Recht festgestellt hat, war die in jener Rechtssache in Rede stehende Marke weder entfernt noch verdeckt worden.

32. Was die Frage betrifft, ob die im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. aufgestellten Voraussetzungen speziell für Arzneimittel und medizinische Erzeugnisse gelten, ist zum einen jenem Urteil meines Erachtens nicht zu entnehmen, dass die Voraussetzungen auf diese

[33] Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 31 und 32). Vielmehr wird das Markenrecht als ein wesentlicher Bestandteil eines Systems des unverfälschten Wettbewerbs angesehen.

[34] Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 31 und 35).

[35] Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 35 a. E. und Rn. 36 bis 41).

[36] Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 42 und Tenor).

Produktarten beschränkt sind [37], und zum anderen hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass dies nicht der Fall ist [38] und die Anwendung der Voraussetzungen nicht durch die Beschaffenheit der Produkte ausgelöst wird, sondern durch den Umstand, dass ein mit der Marke versehenes Erzeugnis von einem Dritten ohne Genehmigung des Markeninhabers in einer Weise geändert wurde, die die von der Marke erbrachte Herkunftsgarantie verfälschen könnte [39]. Daher teile ich nicht die von der Kommission vorgeschlagene Lesart der Rn. 27 und 28 des Urteils Junek Europ-Vertrieb [40], da diesen Randnummern nicht zu entnehmen ist, dass der Gerichtshof die Anwendung der im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. aufgestellten Voraussetzungen auf Produkte, die keine Arzneimittel sind, grundsätzlich ausgeschlossen hat. Meiner Meinung nach dienen die genannten Randnummern lediglich dazu, den Kontext, insbesondere den Sachverhalt, in Erinnerung zu rufen, der der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofs zugrunde lag.

33. Nach alledem scheint nichts dagegen zu sprechen, die Voraussetzung der Erforderlichkeit, wie sie im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. festgelegt worden ist, auf den Ausgangsrechtsstreit anzuwenden.

3. Zur Voraussetzung der Erforderlichkeit im Sinne des Urteils Bristol-Myers Squibb u. a.

34. Aus der Voraussetzung der Erforderlichkeit, wie sie im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. formuliert ist, ergibt sich, dass sich ein Markeninhaber dem weiteren Vertrieb eines Produkts widersetzen kann, wenn der Importeur es umgepackt und die Marke wieder darauf angebracht hat, wobei dies nicht gilt, wenn u. a. erwiesen ist, dass die Geltendmachung einer Marke durch den Markeninhaber zu dem Zweck, sich dem Vertrieb der umgepackten Waren unter der Marke zu widersetzen, zu einer künstlichen Abschottung der Märkte zwischen Mitgliedstaaten – oder im vorliegenden Fall des nationalen (Sekundär-)Markts – beitragen würde. Dies ist dem Gerichtshof zufolge *insbesondere* dann der Fall, wenn das Umpacken zum einen *erforderlich* ist, um die Ware im Einfuhrmitgliedstaat vertreiben zu können, und zum anderen unter solchen Bedingungen erfolgt, dass der Originalzustand der Ware dadurch nicht beeinträchtigt werden kann [41]. Die Befugnis des Inhabers einer in einem Mitgliedstaat geschützten Marke, sich dem Vertrieb umgepackter Waren unter dieser Marke zu widersetzen, darf nur insoweit beschränkt werden, als das Umpacken durch den Importeur *erforderlich* ist, um die Ware vertreiben zu können [42]. In jedem Fall wird die Voraussetzung der Erforderlichkeit aus der Perspektive der Hauptfunktion der Marke geprüft [43].

35. So ist das Umpacken für ein Inverkehrbringen des betreffenden Produkts in einem anderen Mitgliedstaat erforderlich, wenn die Änderung der Verpackung aufgrund von zwingenden Vorschriften geboten ist [44]. Umgekehrt hat der Gerichtshof festgestellt, dass das Umpacken nicht notwendig erscheint, wenn es seinen Grund ausschließlich darin hat, dass der Parallelimporteur einen wirtschaftlichen Vorteil erlangen möchte [45].

37 Vgl. z. B. Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. (Rn. 59, 60 und 75).

38 Zur Anwendung der Voraussetzungen auf Spirituosen vgl. Urteil vom 11. November 1997, Loendersloot (C-349/95, EU:C:1997:530).

39 Vgl. Urteil vom 11. November 1997, Loendersloot (C-349/95, EU:C:1997:530, Rn. 27).

40 Urteil vom 17. Mai 2018 (C-642/16, EU:C:2018:322).

41 Vgl. Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. (Rn. 79).

42 Vgl. Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. (Rn. 56).

43 Siehe oben, Nr. 22 dieser Schlussanträge.

44 Vgl. Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. (Rn. 53). Vgl. auch Urteil vom 26. April 2007, Boehringer Ingelheim u. a. (C-348/04, EU:C:2007:249, Rn. 36).

45 Vgl. Urteil vom 26. April 2007, Boehringer Ingelheim u. a. (C-348/04, EU:C:2007:249, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36. Die Beurteilung der Voraussetzung der Erforderlichkeit erfolgt nur in Bezug auf das Umpacken der Ware als solches im Hinblick darauf, den weiteren Vertrieb dieser Ware zu ermöglichen, und nicht in Bezug auf die Art und Weise, in der das Umpacken durchgeführt wird [46]. Das Vorliegen der Voraussetzung der Erforderlichkeit ist für sich genommen jedoch nicht ausreichend, denn nachdem die Erforderlichkeit des Umpackens verifiziert wurde, muss noch festgestellt werden, dass die berechtigten Interessen des Markeninhabers geschützt sind, bevor der Schluss gezogen werden kann, dass er sich dem Weiterverkauf seines Produkts nicht widersetzen darf [47], und erst in diesem zweiten Schritt werden die Art und Weise des Umpackens untersucht.

37. Darüber hinaus ist im Rahmen der Prüfung der Voraussetzung der Erforderlichkeit an die Position der Marke innerhalb eines Systems des unverfälschten Wettbewerbs zu erinnern. Wie die Kommission bin ich der Auffassung, dass bei der Anwendung der Voraussetzung der Erforderlichkeit des Umpackens zu beachten ist, dass die Interessen des Markeninhabers und im vorliegenden Fall die Interessen der Händler gegeneinander abgewogen werden müssen. Ich weise insoweit darauf hin, dass die Praxis von MySoda komplexer ist als der bloße Weiterverkauf einer bereits in den Verkehr gebrachten Flasche, da MySoda die Flasche mit Kohlendioxid neu befüllt.

38. Zwar wird es Sache des vorlegenden Gerichts sein, zu beurteilen, ob angesichts der Umstände des Ausgangsverfahrens das von MySoda vorgenommene Umpacken für den Vertrieb wiederbefüllter CO_2-Flaschen erforderlich ist, doch ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof offensichtlich, Anhaltspunkte für diese Beurteilung zu geben.

39. SodaStream bringt Waren in den Verkehr, die für die Wiederverwendung bestimmt sind [48]. Sie wirft MySoda vor, die Wiederverwendung und das Wiederbefüllen von Flaschen, die mit der Marke SodaStream versehen sind, selbst zu organisieren. SodaStream hat keine anderen rechtlichen Mittel, um sich der Tätigkeit von MySoda – die zudem gesetzlich anerkannt und reguliert zu sein scheint, jedenfalls durch die nationale Gesetzgebung, da es sich um eine als gefährlich eingestufte Substanz wie Kohlendioxid handelt – zu widersetzen, als ihr Recht an der auf den Flaschen befindlichen Marke geltend zu machen.

40. Somit gibt es zwei Möglichkeiten.

41. Entweder stellen wir uns vor, dass MySoda, deren Tätigkeit rechtmäßig und mit dem Verwendungszweck der von SodaStream in den Verkehr gebrachten Waren vereinbar zu sein scheint, zwar ihre Wiederbefüllungstätigkeit fortsetzt, jedoch aufgrund der Rechte aus der Marke das Etikett nicht mehr entfernen darf. Somit wäre ein Produkt im Verkehr, das offensichtlich durch einen Wirtschaftsteilnehmer, der nicht Inhaber der Marke ist, mit einem Mehrwert versehen wurde und dennoch nur das Etikett des Markeninhabers trägt. Die Marke als Herkunftsgarantie würde zwar in Bezug auf die Flasche ihre volle Wirkung entfalten, doch wäre dies nicht der Fall in Bezug auf die Kohlensäure und den Vorgang der Wiederbefüllung. Eine solche – rein theoretische – Situation wäre zudem im Hinblick auf die Zuordnung der Verantwortung im Fall von Problemen infolge der Wiederbefüllung problematisch, da fälschlicherweise der Anschein erweckt werden könnte, dass der Inhaber der auf der Flasche

[46] Vgl. Urteil vom 26. April 2007, Boehringer Ingelheim u. a. (C-348/04, EU:C:2007:249, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[47] Vgl. Urteil vom 26. April 2007, Boehringer Ingelheim u. a. (C-348/04, EU:C:2007:249, Rn. 30).

[48] Dieser Umstand ist meines Erachtens grundlegend, um den vorliegenden Sachverhalt von der steigenden Zahl sogenannter „Upcycling"-Fälle zu unterscheiden, die sich derzeit noch in einer rechtlichen Grauzone befinden (ich denke in diesem Zusammenhang z. B. an die Frage des Sammelns von Knöpfen, die mit einer Luxusmarke versehen sind und von authentischen und auf legalem Weg erworbenen Kleidungsstücken entfernt werden, um anschließend durch einen Dritten, der nicht Inhaber der betreffenden Luxusmarke ist, in Schmuckstücke verwandelt zu werden).

befindlichen Marke und nicht der Wirtschaftsteilnehmer, der die Flasche wiederbefüllt hat, verantwortlich ist. Wie bereits dargelegt, handelt es sich bei dem Vorgehen von MySoda nicht um den bloßen Weiterverkauf der Flasche. In einem solchen Fall würde die Etikettierung nicht den tatsächlichen Zustand des Produkts abbilden, wie es seinem Verwendungszweck entsprechend auf dem Sekundärmarkt verkauft werden soll.

42. Oder wir folgen der Argumentation von SodaStream, die einen kontinuierlichen Schutz ihrer auf einem wiederverwendbaren Produkt angebrachten Marke über das erste Inverkehrbringen hinaus geltend macht, was dazu führen würde, dass jegliche Manipulation der wiederbefüllbaren Flaschen durch einen dritten Wirtschaftsteilnehmer verhindert würde. Somit wäre nur SodaStream berechtigt, die Flaschen wiederzubefüllen und weiter zu vertreiben, obwohl der durch die Marke gewährte Schutz und das daraus folgende Recht des Markeninhabers, sich zu widersetzen, nur die fraglichen Flaschen und nicht die späteren Tätigkeiten betreffen und nicht zur Abschottung der Märkte und somit Verfälschung des Wettbewerbs führen dürfen [49]. Den Erklärungen von SodaStream ist zu entnehmen, dass sie es für wesentlich erachtet, sicherzustellen, dass nur die CO_2-Flaschen, für die sie selbst eine Sicherheitsgarantie übernehmen und die korrekte Abfüllung gewährleisten könne, unter ihren Marken vertrieben würden. Das vorlegende Gericht ist am besten in der Lage, zwischen diesem Argument des sicherheitstechnischen Erscheinungsbildes [50] und seiner etwaigen Manipulation für wettbewerbswidrige Zwecke abzuwägen [51].

43. Unter diesen besonderen Umständen und angesichts der Beschaffenheit und des Verwendungszwecks der Produkte erscheint mir ihr Umpacken im Sinne einer Manipulation (Öffnen, Reinigen, Überprüfen), das Wiederbefüllen von bereits in den Verkehr gebrachten Flaschen und vielleicht vor allem ihre Neuetikettierung auf den ersten Blick erforderlich, damit diese wiederbefüllbaren Flaschen gemäß ihrem Verwendungszweck benutzt werden können und unabhängige Wirtschaftsteilnehmer Zugang zum Sekundärmarkt erhalten. Die Neuetikettierung, sofern sie unter eindeutigen und nicht irreführenden Bedingungen erfolgt, trägt meines Erachtens paradoxerweise zur Wahrung der Hauptfunktion der Marken bei, sowohl in Bezug auf die Marke desjenigen, der die Flasche erstmals in den Verkehr gebracht hat, als auch in Bezug auf die Marke desjenigen, der sie vor ihrem Weiterverkauf wiederbefüllt hat. Ferner bin ich der Auffassung, dass die Voraussetzung der Erforderlichkeit allein aus diesem Grund erfüllt ist, zumal sie anhand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist und insbesondere die Unterschiede zum Sachverhalt des Ausgangsverfahrens in der Rechtssache Bristol-Myers Squibb u. a. zu berücksichtigen sind. Angesichts der Lebensdauer von CO_2-Flaschen, die MySoda zufolge hundertfach wiederbefüllt werden können, kann ich außerdem durchaus einräumen, dass sich der Erhaltungszustand des

[49] Der Gerichtshof hat nämlich bereits in einem etwas anderen Kontext festgestellt: „Könnte sich der Inhaber der Lizenz am Recht an der aus der Form der Kompositflasche bestehenden Marke und Inhaber der auf der Flasche angebrachten Marken aufgrund der mit diesen Marken verbundenen Rechte der späteren Wiederbefüllung der Flaschen widersetzen, würde schließlich der Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt der Wiederbefüllung von Gasflaschen ungerechtfertigt beschränkt und bestünde sogar das Risiko einer Abschottung dieses Marktes, wenn es diesem Lizenznehmer und Markeninhaber gelänge, seine Flasche dank ihrer besonderen technischen Merkmale, deren Schutz nicht Gegenstand des Markenrechts ist, auf dem Markt durchzusetzen“ (Urteil Viking Gas, Rn. 34).

[50] MySoda erklärt, dass die Tätigkeit des Wiederbefüllens von Flaschen mit einer als gefährlich eingestuften Substanz wie Kohlendioxid eine Tätigkeit darstelle, die in Finnland streng reguliert und kontrolliert werde und insbesondere der Einhaltung des einschlägigen Unionsrechts in diesem Bereich unterliege.

[51] Beispielsweise wird von SodaStream, nachdem sie erklärt hat, dass ihr Marktanteil für die Tätigkeit des Befüllens von CO_2-Flaschen in Finnland zwischen 55 % und 60 % betrage, im Gegensatz zum Marktanteil von MySoda in Höhe von 30 % bis 35 %, als Maßnahme, die ihr Recht an der Marke weniger beeinträchtige als die Anbringung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Etikette, und als Nachweis dafür, dass die von MySoda vorgenommene Umetikettierung nicht *erforderlich* sei, vorgeschlagen, von den Händlern zu verlangen, die zurückgebrachten leeren Flaschen auszusortieren und den jeweiligen Markeninhabern für die Wiederbefüllung zurückzugeben. Folgte man diesem Vorschlag, würde dies letztlich dazu führen, dass sich der Markt für Karbonisierungsgeräte, die üblicherweise mit mindestens einer gefüllten CO_2-Flasche verkauft werden, nicht von dem gesonderten Markt für die Wiederbefüllung von CO_2-Flaschen unterscheiden würde, da durch die Marke des Geräts und der ersten Flasche zwangsläufig festgelegt wäre, welches Unternehmen die Flasche hundertfach wiederbefüllen könnte.

Originaletiketts verschlechtern wird und es sich in dem realistischen Fall, dass die Flaschen sukzessive von verschiedenen Wirtschaftsteilnehmern befüllt werden, bei dem Unternehmen, das die letzte Neuetikettierung der Flasche vornimmt, nicht zwangsläufig um das Unternehmen handelt, welches das Originaletikett entfernt hat.

4. Ergebnis

44. Nach alledem sind im Zusammenhang mit dem Ausgangsverfahren Art. 15 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 und Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2015/2436 dahin gehend auszulegen, dass der Markeninhaber berechtigt ist, sich dem weiteren Vertrieb von CO_2-Flaschen, die erstmals durch den Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in einem Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht wurden, im Hoheitsgebiet desselben Mitgliedstaats durch einen Dritten, der die Flaschen wiederbefüllt hat, zu widersetzen, wenn der Dritte die Flaschen umgepackt und mit seiner Marke versehen hat, sofern nicht feststeht, dass der Widerstand des Markeninhabers zu einer künstlichen Abschottung des Marktes beitragen würde. Um das Bestehen einer solchen Gefahr zu beurteilen, muss das vorlegende Gericht überprüfen, ob das Umpacken angesichts der Beschaffenheit und des Verwendungszwecks des Produkts erforderlich erscheint, um den Zugang von Dritten zum Markt für die Wiederbefüllung mit Kohlensäure zu gewährleisten. Sollte das vorlegende Gericht feststellen, dass das vom Dritten vorgenommene Umpacken erforderlich war, muss es sich außerdem davon überzeugen, dass die berechtigten Interessen des Markeninhabers gewahrt sind.

B. Zur dritten Vorlagefrage

45. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Entfernen und Ersetzen des die Marke enthaltenden Etiketts grundsätzlich die Funktion der Marke gefährdet oder ob im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Voraussetzungen für Umpacken und Neuetikettierung noch beurteilt werden muss, ob die Zielgruppe zu der Auffassung gelangt, dass das Etikett ausschließlich auf die Herkunft des Kohlendioxids verweist, oder ob sie zu der Auffassung gelangt, dass das Etikett zumindest teilweise auch auf die Herkunft der Flasche verweist [52].

46. In Übereinstimmung mit SodaStream verstehe ich die dritte Vorlagefrage so, dass sie sich auf eine Voraussetzung bezieht, die sich von der Voraussetzung der Erforderlichkeit des Umpackens unterscheidet und von dieser unabhängig ist. Wie in Nr. 36 dieser Schlussanträge dargelegt, würde nämlich, selbst wenn die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Praxis für erforderlich im Sinne der ersten der Voraussetzungen aus dem Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. angesehen würde, dies nicht ausreichen, um festzustellen, dass SodaStream sich der Praxis nicht widersetzen darf, da die Voraussetzungen offensichtlich kumulativ vorliegen müssen. Anders gesagt: Nachdem die objektive Erforderlichkeit des Umpackens festgestellt wurde, muss der tatsächliche Vorgang des Umpackens untersucht werden.

47. Nach der dritten Voraussetzung aus dem Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. ist auf der neuen Verpackung klar anzugeben, von wem das Arzneimittel umgepackt worden ist und wer der Hersteller ist, und diese Angaben müssen so aufgedruckt sein, dass sie ein normalsichtiger

[52] Insoweit obliegt dem vorlegenden Gericht die Beurteilung der Frage, ob das Anbringen eines Aufklebers auf der Flasche einen geringeren Eingriff in die Rechte aus der Marke SodaStream darstellt, u. a. um zu prüfen, ob dies nicht vielmehr die Gefahr einer Verwechslung durch die Verbraucher erhöht, insbesondere dann, wenn im Zuge der Befüllung der Flaschen mehrere Aufkleber angebracht wurden.

Verbraucher bei Anwendung eines normalen Maßes an Aufmerksamkeit verstehen kann [53]. Durch die Klarheit der Angaben soll eine Verwechslungsgefahr für den Verbraucher vermieden werden [54].

48. Damit die Herkunftsgarantie der Marke gewahrt bleibt, darf die neue Etikettierung nicht den Eindruck erwecken, es bestehe eine wirtschaftliche Verbindung zwischen dem Wiederverkäufer des Produkts und dem Markeninhaber, und insbesondere darf nicht der Eindruck entstehen, dass das Unternehmen des Wiederverkäufers dem Vertriebsnetz des Markeninhabers angehöre oder eine besondere Beziehung zwischen den beiden Unternehmen bestehe [55]. Wenn der normal informierte und angemessen aufmerksame Verbraucher Schwierigkeiten hat, die Herkunft der Waren zu bestimmen, können die Rechte aus der Marke nicht als erschöpft angesehen werden [56]. Insbesondere dem Urteil Viking Gas [57] ist zu entnehmen, dass bei der Beurteilung, ob der Eindruck einer wirtschaftlichen Verbindung erweckt wird, die Etikettierung der Flaschen und die Bedingungen, unter denen sie ausgetauscht werden, zu berücksichtigen sind [58]. Darüber hinaus sind die Praktiken in diesem Wirtschaftszweig und der Umstand zu berücksichtigen, ob die Verbraucher es gewohnt sind, dass Gasflaschen von anderen Händlern befüllt werden. Es lässt sich somit vermuten, dass ein Verbraucher, der sich unmittelbar an einen Wettbewerber wendet, um seine Flasche befüllen zu lassen oder seine leere gegen eine gefüllte Gasflasche einzutauschen, leichter in der Lage sein wird, zu erkennen, dass zwischen dem fraglichen Wettbewerber und dem Markeninhaber keine Verbindung besteht [59]. Der Gerichtshof hat auch anerkannt, dass der Umstand, dass die Marke der Flasche trotz der zusätzlichen, vom Wettbewerber vorgenommenen Etikettierung weiterhin sichtbar ist [60], insofern von Bedeutung ist, als er auszuschließen scheint, dass die Etikettierung den Zustand der Flaschen dadurch verändert, dass ihre Herkunft gänzlich verschleiert wird [61].

49. Bei der Vornahme der Neuetikettierung darf der Dritte nicht in böser Absicht handeln, beispielsweise mit der wirklichen Absicht, den Verbraucher in die Irre zu führen. Das Entfernen des Etiketts durch MySoda erscheint jedoch nicht zwangsläufig als schuldhaftes Verhalten, da möglicherweise nicht festgestellt werden kann, ob MySoda bei einer bestimmten Flasche das Originaletikett entfernt hat oder ob sie das Etikett des letzten Wiederbefüllers der Flasche entfernt hat. Angesichts der besonderen Beschaffenheit des in Rede stehenden Produkts – wiederbefüllbare Flaschen – kann das Entfernen des Etiketts gerechtfertigt sein. Die Marke der Flasche bleibt sichtbar, da sie in den Flaschenhals eingraviert ist, so dass die Hauptfunktion der Marke in Bezug auf die Herkunftsgarantie der Flasche nicht zwangsläufig allein durch die Neuetikettierung beeinträchtigt wird. Dennoch ist es meines Erachtens Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, wie ein normal informierter und angemessen aufmerksamer Verbraucher [62] die Neuetikettierung verstehen könnte. Dies hängt zwar vom Kenntnisstand des

[53] Vgl. Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. (Rn. 79).

[54] In bestimmten Fällen ist es durchaus denkbar, dass die vierte Voraussetzung, wonach der Ruf der Marke und ihres Inhabers nicht beeinträchtigt werden darf, zusammen mit der dritten Voraussetzung geprüft wird. Ich weise jedoch darauf hin, dass sie nicht Gegenstand der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen ist.

[55] Vgl. Urteil vom 8. Juli 2010, Portakabin (C-558/08, EU:C:2010:416, Rn. 80). Vgl. auch Urteil Viking Gas (Rn. 37 und 39).

[56] Vgl. zu Internetnutzern Urteil vom 8. Juli 2010, Portakabin (C-558/08, EU:C:2010:416, Rn. 81). Zu Verbrauchern im Allgemeinen vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 39 und 40).

[57] Urteil vom 14. Juli 2011 (C-46/10, EU:C:2011:485).

[58] Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 39).

[59] Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 40). Es sei daran erinnert, dass dies im Ausgangsverfahren nicht der Fall ist.

[60] In jener Rechtssache waren zwei Aufkleber vom Befüller an den Flaschen angebracht worden, ohne dass die Wort- und Bildmarken des Unternehmens, das die Flaschen erstmals in den Verkehr gebracht hatte, entfernt oder überdeckt wurden (vgl. Urteil Viking Gas, Rn. 11).

[61] Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 41).

[62] Ich behalte diese Formulierung bei, die meines Erachtens mehr oder weniger mit der Formulierung im Urteil Bristol-Myers Squibb u. a. vergleichbar ist (siehe zum Vergleich Nr. 48 dieser Schlussanträge).

Verbrauchers in Bezug auf die Funktionsweise und die Praktiken [63] auf dem Markt für das Befüllen von CO_2-Flaschen ab. Es hängt ebenfalls von der Klarheit der Angaben auf dem Etikett ab, das, ohne in Bezug auf die tatsächlich für die Herstellung der Flasche verantwortliche Person uneindeutig zu sein, Informationen zu der Person enthalten muss, die die Flasche zuletzt mit Kohlendioxid befüllt hat.

50. Die finnische Regierung hat die umweltbezogenen Aspekte des Ausgangsverfahrens hervorgehoben und geltend gemacht, dass die Verwertung der Flaschen durch Neubefüllung und Wiederverwendung im Rahmen der Politik der Abfallvermeidung, die eines der Ziele der Richtlinie (EU) 2018/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 94/62/EG über Verpackungen und Verpackungsabfälle [64] sei, gefördert werden müsse. Insoweit dürfe die Verwertung der Flaschen nicht durch eine übermäßige Berücksichtigung der Rechte des Flaschenherstellers und Markeninhabers zu sehr erschwert werden.

51. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass Art. 15 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 und Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2015/2436 dahin gehend auszulegen sind, dass, wenn ein Dritter eine CO_2 -Flasche mit Gas wiederbefüllt und weiterverkauft, das Etikett mit der Marke des Flaschenherstellers entfernt, wobei die auf dem Flaschenhals eingravierte Marke des Herstellers sichtbar bleibt, und sein eigenes Etikett anbringt, der durch die Neuetikettierung vermittelte Gesamteindruck beurteilt werden muss, um festzustellen, ob die Angaben zu der Person, die das Produkt umgepackt hat, und zum Hersteller des Produkts einem normal informierten und angemessen aufmerksamen Verbraucher eindeutig und unmissverständlich erscheinen. Die durch die neue Etikettierung übermittelten Angaben dürfen insbesondere nicht den Eindruck erwecken, dass eine wirtschaftliche Verbindung oder eine besondere Beziehung zwischen dem Dritten, der die Flasche wiederbefüllt hat, und dem Markeninhaber bestehe. Bei der Beurteilung des Eindrucks, der durch die neue Etikettierung entsteht, sind u. a. die besonderen Praktiken des jeweiligen Wirtschaftszweigs und der Kenntnisstand der Verbraucher in Bezug auf diese Praktiken zu berücksichtigen.

C. Zur Anwendung des Kriteriums aus dem Urteil Viking Gas

52. Hilfsweise, falls der Gerichtshof der vorstehend vorgeschlagenen Argumentationslinie nicht folgen sollte, käme offensichtlich die Anwendung des im Urteil Viking Gas skizzierten Kriteriums in Betracht, die zu einem mehr oder weniger vergleichbaren Ergebnis führen würde.

53. Ich erinnere daran, dass der Gerichtshof in jener Rechtssache zu entscheiden hatte, unter welchen Bedingungen der Inhaber einer ausschließlichen Lizenz zur Verwendung von für die Wiederverwendung bestimmten Kompositgasflaschen, deren Form als dreidimensionale Marke geschützt war und auf denen er seinen Namen und sein Logo, die als Wort- und Bildmarken eingetragen waren, angebracht hatte, nach den Art. 5 und 7 der Ersten Richtlinie 89/104 dagegen vorgehen konnte, dass diese Flaschen, nachdem sie von Verbrauchern gekauft worden waren, die

[63] Wie die Kommission insoweit vorgetragen hat, werden die wiederbefüllten Flaschen im Unterschied zum Sachverhalt des Ausgangsverfahrens in der Rechtssache im Urteil Viking Gas nicht in Geschäften verkauft, die das Kennzeichen der Person aufweisen, die die Wiederbefüllung vorgenommen hat, so dass es für den Verbraucher schwieriger sein kann, die genaue Funktion jeder der auf den Flaschen befindlichen Marken zu ermitteln.

[64] ABl. 2018, L 150, S. 141.

in der Folge das darin ursprünglich enthaltene Gas verbrauchten, von einem Dritten gegen Bezahlung gegen Kompositgasflaschen ausgetauscht wurden, die mit nicht von diesem Lizenzinhaber stammendem Gas gefüllt waren [65].

54. Der Gerichtshof hat zunächst anerkannt, dass es sich bei Flaschen, die zur Wiederverwendung bestimmt sind, um echte Waren und nicht um bloße Verpackungen handelt [66]. Sodann hat er eine Abwägung zwischen dem berechtigten Interesse des Inhabers der Lizenz am Recht an der aus der Form der Flasche bestehenden Marke, der zugleich Inhaber der auf der Flasche angebrachten Marken ist, daran, die Rechte aus diesen Marken zu nutzen, einerseits und den ebenso berechtigten Interessen der Käufer der Flaschen, insbesondere dem Interesse daran, ihr Eigentum an den Flaschen in vollem Umfang zu nutzen, sowie dem Allgemeininteresse an der Aufrechterhaltung eines unverfälschten Wettbewerbs andererseits vorgenommen [67]. Schließlich hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Realisierung des mit den Flaschen verbundenen wirtschaftlichen Werts durch ihren Verkauf erfolgt und durch einen Verkauf, der die Realisierung des wirtschaftlichen Werts der Marke ermöglicht, die durch die Erste Richtlinie 89/104 verliehenen ausschließlichen Rechte erschöpft werden [68].

55. Was die Käufer betrifft, so wären sie, wenn ihr Eigentumsrecht an den Flaschen durch die Markenrechte auch nach dem Verkauf beschränkt werden müsste, bei der Ausübung dieses Rechts nicht mehr frei, sondern für die spätere Wiederbefüllung dieser Flaschen an einen einzigen Gasanbieter gebunden [69]. Im Hinblick auf den Wettbewerb ist festzustellen, dass eine solche Situation dem Inhaber der Lizenz ermöglichen würde, den Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt der Wiederbefüllung von Gasflaschen ungerechtfertigt zu beschränken, so dass das Risiko einer Abschottung dieses Marktes bestünde [70].

56. Der Gerichtshof hat daher entschieden, dass durch den Verkauf der Kompositflasche „die Rechte, die der Inhaber der Lizenz am Recht an der … Marke und [aus dieser Marke] herleitet, erschöpft werden und das Recht, frei über diese Flasche zu verfügen, einschließlich des Rechts, sie nach Verbrauch des ursprünglichen Gases bei einem Unternehmen seiner Wahl [und] auch bei einem seiner Wettbewerber zu tauschen oder wiederbefüllen zu lassen, auf den Käufer übergeht. Mit diesem Recht des Käufers geht das Recht dieser Wettbewerber einher, innerhalb der Grenzen des Art. 7 Abs. 2 der [Ersten] Richtlinie 89/104 leere Flaschen wiederzubefüllen und auszutauschen“ [71], wobei sich die Grenzen auf das Vorliegen berechtigter Gründe beziehen, die einen Widerstand gegen den weiteren Vertrieb der in den Verkehr gebrachten Waren durch den Markeninhaber rechtfertigen. Die berechtigten Gründe können in folgenden Fällen gegeben sein: Veränderung oder Verschlechterung des Zustands der mit der Marke versehenen Waren, Benutzung eines mit einer Marke identischen oder ihr ähnlichen Zeichens durch einen Dritten, die den Ruf der Marke erheblich schädigt oder den Eindruck erweckt, dass eine wirtschaftliche Verbindung zwischen dem Inhaber der Marke und diesem Dritten bestehe (z. B. in Form einer besonderen Beziehung zwischen diesen beiden Personen oder der Zugehörigkeit zum Vertriebsnetz des Markeninhabers) [72]. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Eindruck einer wirtschaftlichen Verbindung erweckt wird, sind die Etikettierung der Flaschen und die

65 Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 15).

66 Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 30).

67 Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 31).

68 Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 32).

69 Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 33).

70 Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 34).

71 Urteil Viking Gas (Rn. 35).

72 Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 36 und 37).

Bedingungen, unter denen sie ausgetauscht werden, zu berücksichtigen[73], denn diese dürfen den normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher nicht zu der Annahme veranlassen, dass zwischen den beiden betroffenen Unternehmen eine Verbindung bestehe oder das für die Befüllung der Flaschen verwendete Gas vom Markeninhaber stamme. Darüber hinaus sind die Praktiken in diesem Wirtschaftszweig und der Umstand zu berücksichtigen, ob die Verbraucher es gewohnt sind, dass Gasflaschen von anderen Händlern befüllt werden. Es lässt sich somit vermuten, dass ein Verbraucher, der sich unmittelbar an einen Wettbewerber wendet, um seine Flasche befüllen zu lassen oder seine leere gegen eine gefüllte Gasflasche einzutauschen, leichter in der Lage sein wird, zu erkennen, dass zwischen dem fraglichen Wettbewerber und dem Markeninhaber keine Verbindung besteht[74]. Der Gerichtshof hat auch anerkannt, dass der Umstand, dass die Marke der Flasche trotz der zusätzlichen, vom Wettbewerber vorgenommenen Etikettierung weiterhin sichtbar ist[75], insofern von Bedeutung ist, als er auszuschließen scheint, dass die Etikettierung den Zustand der Flaschen dadurch verändert, dass ihre Herkunft verschleiert wird[76].

57. Übertragen auf das vorliegende Ausgangsverfahren ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass Art. 15 der Verordnung 2017/1001 und Art. 15 der Richtlinie 2015/2436 dem Inhaber der Marke von CO_2-Flaschen, die für eine Wiederbefüllung und Wiederverwendung bestimmt sind, nicht das Recht geben, sich dem Umstand zu widersetzen, dass die Flaschen, nachdem sie von Verbrauchern gekauft wurden, die das Gas aufgebraucht haben und die Flaschen den für das Einsammeln leerer Flaschen zuständigen Wiederverkäufern zurückgebracht haben, und nachdem sie von einem dritten Wettbewerber wiederbefüllt wurden, von diesem Dritten verkauft werden, nachdem er seine eigene Marke an den Flaschen angebracht hat, wobei die Marke des Markeninhabers sichtbar bleibt, es sei denn, der Markeninhaber kann einen berechtigten Grund im Sinne der oben genannten Bestimmungen geltend machen. Das vorlegende Gericht muss folglich prüfen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Praxis den Ruf des Markeninhabers erheblich schädigt oder die Benutzung des identischen Zeichens geeignet ist, den Eindruck zu erwecken, dass eine wirtschaftliche Verbindung zwischen dem Inhaber der Marke und dem betreffenden Dritten bestehe. Insoweit wird die Aufmerksamkeit des vorlegenden Gerichts auf die Wahrnehmung des normal informierten und angemessen aufmerksamen Verbrauchers in Bezug auf das etwaige Bestehen einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen dem Markeninhaber und dem dritten Wettbewerber gelenkt. Die Gewohnheiten der Verbraucher und die Praktiken auf dem Markt sind zu berücksichtigen. Schließlich muss sich das vorlegende Gericht auch davon überzeugen, dass die vom dritten Wettbewerber vorgenommene Etikettierung nicht dazu geführt hat, dass sich der Zustand der Flaschen verändert.

[73] Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 39).

[74] Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 40).

[75] In jener Rechtssache waren zwei Aufkleber vom Befüller an den Flaschen angebracht worden, ohne dass die Wort- und Bildmarken des Unternehmens, das die Flaschen erstmals in den Verkehr gebracht hatte, entfernt oder überdeckt wurden (vgl. Urteil Viking Gas, Rn. 11).

[76] Vgl. Urteil Viking Gas (Rn. 41).

IV. Ergebnis

58. Nach alledem schlage ich vor, die Fragen des Korkein oikeus (Oberstes Gericht, Finnland) wie folgt zu beantworten:

1. Im Zusammenhang des Ausgangsverfahrens sind Art. 15 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke und Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken dahin auszulegen, dass der Markeninhaber berechtigt ist, sich dem weiteren Vertrieb von CO_2-Flaschen, die erstmals durch den Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in einem Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht wurden, im Hoheitsgebiet desselben Mitgliedstaats durch einen Dritten, der die Flaschen wiederbefüllt hat, zu widersetzen, wenn der Dritte die Flaschen umgepackt und mit seiner Marke versehen hat, sofern nicht feststeht, dass der Widerstand des Markeninhabers zu einer künstlichen Abschottung des Marktes beitragen würde. Um das Bestehen einer solchen Gefahr zu beurteilen, muss das vorlegende Gericht überprüfen, ob das Umpacken angesichts der Beschaffenheit und des Verwendungszwecks des Produkts erforderlich erscheint, um den Zugang von Dritten zum Markt für die Wiederbefüllung mit Kohlensäure zu gewährleisten. Sollte das vorlegende Gericht feststellen, dass das vom Dritten vorgenommene Umpacken erforderlich war, muss es sich außerdem davon überzeugen, dass die berechtigten Interessen des Markeninhabers gewahrt sind.

2. Art. 15 Abs. 2 der Verordnung 2017/1001 und Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2015/2436 sind dahin gehend auszulegen, dass, wenn ein Dritter eine CO_2-Flasche mit Gas wiederbefüllt und weiterverkauft, das Etikett mit der Marke des Flaschenherstellers entfernt, wobei die auf dem Flaschenhals eingravierte Marke des Herstellers sichtbar bleibt, und sein eigenes Etikett anbringt, der durch die Neuetikettierung vermittelte Gesamteindruck beurteilt werden muss, um festzustellen, ob die Angaben zu der Person, die das Produkt umgepackt hat, und zum Hersteller des Produkts einem normalsichtigen Verbraucher bei Anwendung eines normalen Maßes an Aufmerksamkeit eindeutig und unmissverständlich erscheinen. Die durch die neue Etikettierung übermittelten Angaben dürfen insbesondere nicht den Eindruck erwecken, dass eine wirtschaftliche Verbindung oder eine besondere Beziehung zwischen dem Dritten, der die Flasche wiederbefüllt hat, und dem Markeninhaber besteht. Bei der Beurteilung des Eindrucks, der durch die neue Etikettierung entsteht, sind die besonderen Praktiken des jeweiligen Wirtschaftszweigs und der Kenntnisstand der Verbraucher in Bezug auf diese Praktiken zu berücksichtigen.