URTEIL DES GERICHTSHOFES
11. November 1997 *

In der Rechtssache C-349/95

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag vom Hoge Raad der Nederlanden in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Frits Loendersloot, handelnd unter der Firma **F. Loendersloot Internationale Expeditie**

gegen

George Ballantine & Son Ltd u. a.

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 36 EG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten C. Gulmann (Berichterstatter), H. Ragnemalm, M. Wathelet sowie der Richter J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward, G. Hirsch, P. Jann und L. Sevón,

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

Generalanwalt: F. G. Jacobs
Kanzler: D. Louterman-Hubeau, Hauptverwaltungsrätin

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— von Frits Loendersloot, handelnd unter der Firma F. Loendersloot Internationale Expeditie, vertreten durch Rechtsanwalt G. van der Wal, Den Haag,

— der George Ballantine & Son Ltd u. a., vertreten durch Rechtsanwalt W. A. Hoyng, Eindhoven,

— des Vereinigten Königreichs, vertreten durch S. Braviner vom Treasury Solicitor's Department als Bevollmächtigten, Beistand: Barrister M. Silverleaf,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater H. van Lier als Bevollmächtigten,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von Frits Loendersloot, handelnd unter der Firma F. Loendersloot Internationale Expeditie, vertreten durch Rechtsanwalt G. van der Wal, der George Ballantine & Son Ltd u. a., vertreten durch Rechtsanwalt W. A. Hoyng, des Vereinigten Königreichs, vertreten durch L. Nicoll vom Treasury Solicitor's Department, als Bevollmächtigte, Beistand: M. Silverleaf, und der Kommission, vertreten durch H. van Lier, in der Sitzung vom 7. Januar 1997,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 27. Februar 1997,

folgendes

Urteil

1 Der Hoge Raad der Nederlanden hat dem Gerichtshof mit Urteil vom 3. November 1995, beim Gerichtshof eingegangen am 13. November 1995, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag vier Fragen nach der Auslegung des Artikels 36 EG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen Frits Loendersloot, handelnd unter der Firma F. Loendersloot Internationale Expeditie (Beklagter), der in den Niederlanden wohnt, und der George Ballantine & Son Ltd sowie vierzehn anderen Klägern, die in Schottland oder in England niedergelassen sind (Kläger).

3 Die Kläger stellen alkoholische Getränke, insbesondere Whisky, her und verkaufen sie. Ihre Erzeugnisse genießen guten Ruf und werden in fast alle Länder der Welt verkauft.

4 Sie werden in Flaschen vertrieben, auf denen die Hersteller Etiketten mit ihrer jeweiligen Marke anbringen, die sich auch auf der Verpackung der Flaschen befindet. Die Kläger bringen außerdem sowohl auf den Etiketten oder anderswo auf den Flaschen als auch auf den Verpackungen Identifikationsnummern an.

5 Der Beklagte ist ein Speditions- und Lagerhaltungsunternehmen. Zu seinen Kunden gehören Wirtschaftsteilnehmer im sogenannten Parallelhandel. Diese kaufen die Erzeugnisse der Kläger in Ländern, in denen die Preise relativ niedrig sind, und verkaufen sie in Ländern, in denen die Preise höher sind.

6 1990 erhoben die Kläger gegen den Beklagten vor der Arrondissementsrechtbank Breda Klage mit dem Antrag, dem Beklagten bestimmte Handlungen zu untersagen, die ihre Markenrechte verletzten oder sonst rechtswidrig seien, insbesondere

— die Etiketten mit ihren Marken zu entfernen und sie entweder in Form der Originaletiketten oder als Reproduktionen wiederanzubringen,

— die Identifikationsnummern auf oder unter den Originaletiketten sowie auf der Verpackung der Flaschen zu entfernen,

— das englische Wort „pure" sowie den Namen des Vertragsimporteurs der Kläger auf den Originaletiketten zu entfernen und diesen Namen gegebenenfalls durch einen anderen zu ersetzen, und

— derart behandelte Erzeugnisse an Händler mit Sitz in Frankreich, Spanien, England, den Vereinigten Staaten von Amerika und Japan auszuführen.

7 Der Beklagte hat geltend gemacht, selbst wenn er diese Handlungen vorgenommen hätte, stellte dies keine Nachahmung der Marke dar und sei auch nicht aus anderen Gründen rechtswidrig. Diese Handlungen seien vielmehr erforderlich, um den Parallelhandel mit den fraglichen Erzeugnissen auf bestimmten Märkten zu ermöglichen.

8 Die Arrondissementsrechtbank Breda entschied, daß die Entfernung der Identifikationsnummern aus Gründen rechtswidrig sei, die nichts mit dem Markenrecht zu tun hätten, und untersagte dem Beklagten, sie von den Flaschen und Verpakkungen zu entfernen sowie Erzeugnisse zu exportieren, von denen sie entfernt

seien. Die Entfernung der Marken von den Flaschen und den Verpackungen und ihre Wiederanbringung verstießen gegen das Markenrecht; daher werde den Klägern aufgegeben, die von ihnen in Anspruch genommenen Markenrechte zu beweisen.

9 Der Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung zum Gerechtshof Herzogenbusch eingelegt. Die Kläger haben Anschlußberufung erhoben.

10 Der Gerechtshof hat das Urteil der Arrondissementsrechtbank insoweit aufgehoben, als es die Entfernung der Identifikationsnummern und die Ausfuhr der fraglichen Erzeugnisse verbot. Er hat das Urteil der Arrondissementsrechtbank insoweit bestätigt, als es die Entfernung und Wiederanbringung einer Marke durch einen Dritten als eine rechtswidrige Verwendung dieser Marke ansah. Das Vorbringen des Beklagten, es verstoße gegen die Artikel 30 und 36 EG-Vertrag, wenn die von den Klägern beantragten Verbote erlassen würden, hat der Gerechtshof mit der Begründung zurückgewiesen, das ausschließliche Recht des Inhabers einer Marke, diese Marke anzubringen, gehöre zum spezifischen Gegenstand der Marken.

11 Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Kassation zum Hoge Raad eingelegt; die Kläger haben Anschlußkassation erhoben. Der Beklagte hat insbesondere vorgebracht, es sei nicht spezifischer Gegenstand des Markenrechts, wenn der Inhaber einer Marke nach nationalem Recht einem Dritten verbieten könne, die Marke zu entfernen und wiederanzubringen; die Kläger benutzten ihre Markenrechte, um ein Identifikationsnummernsystem beizubehalten, das kein anderes Ziel als die Bekämpfung des Parallelhandels mit Methoden habe, die nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien.

12 Die Kläger haben geltend gemacht, das von ihnen angezogene ausschließliche Recht gehöre zum spezifischen Gegenstand des Markenrechts; mit den Identifikationsnummern würden nur legitime Ziele, etwa der Rückruf mangelhafter Erzeugnisse und der Kampf gegen Nachahmungen, verfolgt.

13 In seiner Vorlageentscheidung führt der Hoge Raad aus, die Entfernung einer Marke und ihre Wiederanbringung durch einen Dritten ohne Zustimmung des Markeninhabers verstießen gegen das einschlägige nationale Recht. Über das Vorbringen zu Artikel 36 EG-Vertrag könne er nicht ohne Befassung des Gerichtshofes entscheiden. Er hat daher das Verfahren ausgesetzt und folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Gehört es zum spezifischen Gegenstand des Markenrechts, daß der Markeninhaber bezüglich der von ihm hergestellten alkoholischen Getränke die aus seinem nationalen Recht hergeleitete Befugnis besitzt, sich dagegen zur Wehr zu setzen, daß die von ihm auf den Flaschen und Flaschenverpackungen angebrachten und mit seiner Marke versehenen Etiketten, nachdem die so verpackten Getränke von ihm in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind, von einem Dritten entfernt und dann — jeweils ohne Beeinträchtigung des ursprünglichen Zustands des Erzeugnisses — erneut angebracht oder durch gleichartige Etiketten ersetzt werden?

2. Macht es — soweit es um den Ersatz von Etiketten durch gleichartige Etiketten geht — dabei einen Unterschied, ob der Dritte die auf den ursprünglichen Etiketten angebrachte Bezeichnung „pure" und/oder den Namen des Importeurs wegläßt und diesen Namen gegebenenfalls durch einen anderen ersetzt?

3. Wenn die Frage 1 zu bejahen ist, der Markeninhaber von der in dieser Frage genannten Befugnis jedoch Gebrauch macht, um zu verhindern, daß der Dritte die von dem Markeninhaber angebrachten, sich auf oder unter den Etiketten befindenden Identifikationszeichen entfernt, die den Markeninhaber in die Lage versetzten, undichte Stellen in seiner Verkaufsorganisation zu ermitteln und so den Parallelhandel mit seinen Erzeugnissen zu bekämpfen, ist dann eine solche Ausübung des Markenrechts als eine „verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten" anzusehen, die auf eine künstliche Abschottung der Märkte gerichtet ist?

4. Inwieweit macht es für die Beantwortung der Frage 3 einen Unterschied, ob der Markeninhaber diese Identifikationszeichen aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung oder ohne Verpflichtung, jedoch mit dem Ziel, einen Warenrückruf zu ermöglichen und/oder seine Produkthaftung zu begrenzen und/oder Nachahmungen zu bekämpfen, oder ausschließlich zur Bekämpfung des Parallelhandels angebracht hat?

Vorbemerkungen

14 Das vorlegende Gericht geht von folgenden drei Prämissen aus:

— Die Entfernung und Wiederanbringung oder Ersetzung der Marken der Kläger verstoßen nach nationalem Recht gegen deren Markenrecht.

— Das von den Klägern beantragte Verbot behindert den freien Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten und verstößt damit grundsätzlich gegen die einschlägigen Bestimmungen des EG-Vertrags.

— Solche Behinderungen sind nach Artikel 36 EG-Vertrag zulässig, wenn sie aus Gründen des Schutzes des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind, soweit sie weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.

15 Die Kläger bestreiten die zweite Prämisse, nach der das beantragte Verbot den innergemeinschaftlichen Handel behindere, da der Beklagte nicht daran gehindert werde, die fraglichen Erzeugnisse in ihrem Originalzustand in andere Mitgliedstaaten zu exportieren.

16 Wie der Generalanwalt in Nummer 25 seiner Schlußanträge ausgeführt hat, bestehen jedoch keine Bedenken gegen die Auffassung des vorlegenden Gerichts, ein Verbot, wie es die Kläger beantragt hätten, stelle eine Behinderung des in Artikel 30 und 34 EG-Vertrag geschützten freien Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten dar.

17 Zur dritten Prämisse wurde vorgetragen, die Beantwortung der gestellten Fragen solle nicht im Rahmen des Artikels 36 EG-Vertrag, sondern im Rahmen 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) erfolgen, die bis zum 31. Dezember 1992 in das Recht der Mitgliedstaaten umzusetzen war.

18 Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob der bei ihm anhängige Rechtsstreit im Hinblick auf das nationale Recht betreffend Verbote, wie sie im Ausgangsverfahren beantragt werden, im Rahmen des Artikels 36 EG-Vertrag oder der Richtlinie 89/104 zu entscheiden ist, in deren Artikel 7 die Erschöpfung des Markenrechts für Erzeugnisse geregelt wird, die in der Gemeinschaft in den Handel gebracht wurden. Jedoch hat Artikel 7 der Richtlinie ebenso wie Artikel 36 EG-Vertrag den Zweck, die grundlegenden Belange des Markenschutzes mit denen des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt in Einklang zu bringen. Da mit diesen beiden Bestimmungen somit dasselbe Ergebnis angestrebt wird, sind sie gleich auszulegen (Urteile vom 11. Juli 1996 in den Rechtssachen C-427/93, C-429/93 und C-436/93, Bristol-Myers Squibb u. a., Slg. 1996, I-3457, Randnr. 40, in den Rechtssachen C-71/94, C-72/94 und C-73/94, Eurim-Pharm, Slg. 1996, I-3603, Randnr. 27, und in der Rechtssache C-232/94, MPA Pharma, Slg. 1996, I-3671, Randnr. 13).

Die Vorlagefragen

19 Die vier Fragen des vorlegenden Gerichts sind zusammen zu erörtern. Sie gehen dahin, ob es nach Artikel 36 EG-Vertrag dem Markeninhaber gestattet ist, sein Markenrecht geltend zu machen, um einen Dritten daran zu hindern, mit seiner Marke versehene, von ihm selbst auf von ihm auf den Gemeinschaftsmarkt gebrachten Erzeugnissen angebrachte Etiketten zu entfernen und anschließend wiederanzubringen oder zu ersetzen — der ursprüngliche Zustand der Erzeugnisse wird dadurch nicht berührt —, selbst wenn dies den innergemeinschaftlichen Handel behindert.

20 Die Fragen betreffen insbesondere Fallgestaltungen, in denen die Neuetikettierung dem Zweck dient,

— vom Markeninhaber auf oder unter den Etiketten sowie auf der Verpackung der Flaschen angebrachte Identifikationsnummern zu entfernen und

— das englische Wort „pure" sowie den Namen des Vertragsimporteurs auf den Etiketten zu entfernen und diesen Namen gegebenenfalls durch einen anderen zu ersetzen.

Zu der ersten Fallgestaltung geht die Frage dahin, welche Bedeutung dem Umstand beizumessen ist, daß der Markeninhaber einerseits sein Recht ausübt, um zu verhindern, daß ein Dritter die Identifikationsnummern beseitigt, die es ihm erlauben, mögliche undichte Stellen in seiner Verkaufsorganisation zu ermitteln und so den Parallelhandel zu bekämpfen, und daß andererseits die Identifikationsnummern andere Ziele haben könnten, namentlich einer gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen, einen Warenrückruf zu ermöglichen, die Produkthaftung zu begrenzen oder Nachahmungen zu bekämpfen.

Die einschlägige Rechtsprechung

21 Zur Beantwortung dieser Fragen ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß Artikel 36 Ausnahmen von dem fundamentalen Grundsatz des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt nur zuläßt, soweit sie zur Wahrung der Rechte gerechtfertigt sind, die den spezifischen Gegenstand des fraglichen gewerblichen Schutzrechts ausmachen.

22 Zum Markenrecht hat der Gerichtshof festgestellt, daß es ein wesentlicher Bestandteil des Systems eines unverfälschten Wettbewerbs ist, das der EG-Vertrag schaffen will. In einem solchen System müssen die Unternehmen in der Lage sein, die Kunden durch die Qualität ihrer Waren oder ihrer Dienstleistungen an sich zu binden, was Kennzeichen voraussetzt, mit denen sich diese identifizieren lassen. Damit die Marke diese Aufgabe erfüllen kann, muß sie die Gewähr dafür bieten, daß alle Waren, die mit ihr versehen sind, unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt worden sind, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann (siehe insbesondere Urteile vom 17. Oktober 1990 in der Rechtssache C-10/89, Hag, Slg. 1990, I-3711, Randnr. 13 — Urteil Hag II —, und Bristol Myers Squibb u. a., Randnr. 43). Der spezifische Gegenstand des Markenrechts besteht folglich insbesondere darin, daß der Inhaber das ausschließliche Recht hat, die Marke beim erstmaligen Inverkehrbringen einer Ware zu benutzen, und so Schutz vor Konkurrenten erlangt, die unter Mißbrauch der Stellung und des guten Rufes der Marke widerrechtlich mit dieser Marke versehene Waren veräußern (siehe insbesondere Urteile vom 23. Mai 1978 in der Rechtssache 102/77, Hoffmann-La Roche, Slg. 1978, 1139, Randnr. 7, Hag II, Randnr. 14, und Bristol-Myers Squibb u. a., Randnr. 44).

23 Daraus folgt insbesondere, daß sich der Inhaber einer Marke, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats geschützt ist, auf dieses Recht nicht berufen kann, um sich der Einfuhr oder dem Vertrieb einer Ware zu widersetzen, die von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden ist (siehe insbesondere Urteil Bristol-Myers Squibb u. a., Randnr. 45). Das Markenrecht dient nämlich nicht dazu, den Markeninhabern die Möglichkeit zu geben, die nationalen Märkte abzuschotten und dadurch die Beibehaltung von Preisunterschieden zwischen den Mitgliedstaaten zu begünstigen (siehe Urteil Bristol-Myers Squibb u. a., Randnr. 46).

24 Bei der Prüfung der Frage, ob das ausschließliche Recht des Markeninhabers die Befugnis umfaßt, sich der Verwendung der Marke durch einen Dritten nach Umpacken der Ware zu widersetzen, ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Hauptfunktion der Marke zu berücksichtigen, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit ihr versehenen Ware zu garantieren, indem ihm ermöglicht wird, diese Ware ohne Verwechslungsgefahr von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden. Diese Herkunftsgarantie schließt ein, daß der Verbraucher oder Endabnehmer sicher sein darf, daß an einer ihm angebotenen mit

der Marke versehenen Ware nicht auf einer früheren Vermarktungsstufe durch einen Dritten ohne Zustimmung des Markeninhabers ein Eingriff vorgenommen worden ist, der den Originalzustand der Ware beeinträchtigt hat (siehe namentlich Urteile Hoffmann-La Roche, Randnr. 7, und Bristol-Myers Squibb u. a., Randnr. 47).

25 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes gehört somit das dem Markeninhaber eingeräumte Recht, sich jeder Benutzung der Marke zu widersetzen, die die so verstandene Herkunftsgarantie verfälschen könnte, zum spezifischen Gegenstand des Markenrechts, zu dessen Schutz Ausnahmen vom fundamentalen Grundsatz des freien Warenverkehrs gerechtfertigt sein können (Urteile Hoffmann-La Roche, Randnr. 7, vom 3. Dezember 1981 in der Rechtssache 1/81, Pfizer, Slg. 1981, 2913, Randnr. 9, und Bristol-Myers Squibb u. a., Randnr. 48).

26 Im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten über das Umpacken von Arzneimitteln für Zwecke des Parallelhandels hat der Gerichtshof entschieden, daß sich ein Markeninhaber nach Artikel 36 EG-Vertrag dem weiteren Vertrieb eines Arzneimittels grundsätzlich widersetzen kann, wenn der Importeur es umgepackt und die Marke darauf wiederangebracht hat (siehe insbesondere Urteile Hoffmann-La Roche, Randnr. 8, und zu Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 89/104, Urteil Bristol-Myers Squibb u. a., Randnr. 50).

27 Entgegen dem Vorbringen des Beklagten findet diese Rechtsprechung auch auf Fälle der vorliegenden Art Anwendung. Auch hier wurde das mit der Marke versehene Erzeugnis von einem Dritten ohne Genehmigung des Markeninhabers in einer Weise geändert, die die von der Marke erbrachte Herkunftsgarantie verfälschen könnte.

28 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (siehe insbesondere Urteile Hoffmann-La Roche, Randnr. 10, vom 10. Oktober 1978 in der Rechtssache 3/78, Centrafarm, Slg. 1978, 1823, Randnrn. 21 und 22, und Bristol-Myers Squibb u. a., Randnrn. 49 und 50) berechtigt Artikel 36 den Markeninhaber jedoch nicht dazu, sich der Wiederanbringung der Marke zu widersetzen, wenn die Geltendmachung

der Marke zur künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten beitrüge und die Wiederanbringung derart stattfindet, daß die berechtigten Interessen des Markeninhabers beachtet sind. Zum Schutz der berechtigten Interessen ist es namentlich erforderlich, daß der Originalzustand der Ware in der Verpakkung nicht beeinträchtigt wird und daß die Wiederanbringung nicht in einer Art und Weise erfolgt, die dem guten Ruf der Marke und ihres Inhabers abträglich sein könnte.

29 Nach Artikel 36 EG-Vertrag kann sich ein Markeninhaber auf sein Markenrecht somit berufen, um einen Dritten daran zu hindern, mit seiner Marke versehene Etiketten zu entfernen und anschließend wiederanzubringen oder zu ersetzen. Das gilt jedoch nicht, wenn

— nachgewiesen ist, daß es zur künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten beitrüge, wenn der Inhaber der Marke sein Markenrecht verwendete, um die Vermarktung erneut mit dieser Marke etikettierter Erzeugnisse zu verhindern,

— dargetan ist, daß die Neuetikettierung den Originalzustand des Erzeugnisses nicht berührt, und

— die Aufmachung des neuetikettierten Erzeugnisses dem guten Ruf der Marke und ihres Inhabers nicht schaden kann.

30 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes muß ein Umverpacker von Arzneimitteln außerdem den Markeninhaber vom Umverpacken unterrichten, ihm auf Verlangen eine Probe des umverpackten Erzeugnisses zukommen lassen und auf dem umverpackten Erzeugnis angeben, wer diese Umverpackung vorgenommen hat (siehe insbesondere Urteil Bristol-Myers Squibb u. a.).

31 Damit ist die Anwendung dieser Gesichtspunkte auf die Umstände des vorliegenden Falles zu erörtern.

32 Der Originalzustand des Erzeugnisses wird nach dem Wortlaut der ersten Frage des vorlegenden Gerichts von der Neuetikettierung nicht beeinträchtigt.

33 Der Dritte, der das Erzeugnis neu etikettiert, muß darauf achten, daß der gute Ruf der Marke — und damit ihres Inhabers — nicht durch eine mangelhafte Aufmachung des neuetikettierten Erzeugnisses leidet (siehe insbesondere Urteil Bristol-Myers Squibb u. a., Randnrn. 75 f.). Bei der Erörterung dieser Frage muß das vorlegende Gericht insbesondere das Interesse der Kläger berücksichtigen, das Luxusimage ihrer Erzeugnisse und deren hervorragenden Ruf zu schützen.

34 Nach den Akten steht im Mittelpunkt des Streites insbesondere der Gesichtspunkt, daß die Verwendung des Markenrechts durch den Markeninhaber zu einer künstlichen Abschottung der Märkte zwischen Mitgliedstaaten beiträgt.

35 Zu dieser Frage hat der Gerichtshof in Randnummer 52 des Urteils Bristol-Myers Squibb u. a. entschieden, daß die Geltendmachung einer Marke durch den Markeninhaber zu dem Zweck, sich dem Vertrieb der umgepackten Waren unter der Marke durch einen Dritten zu widersetzen, insbesondere dann zu einer Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten beitragen würde, wenn der Inhaber das gleiche Arzneimittel in unterschiedlichen Packungen in verschiedenen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht hat und das Arzneimittel in dem Zustand, in dem es vom Markeninhaber in einem Mitgliedstaat vertrieben worden ist, von einem Parallelimporteur nicht in einen anderen Mitgliedstaat eingeführt und dort in den Verkehr gebracht werden kann.

36 In den Randnummern 56 und 57 dieses Urteils hat der Gerichtshof dann ausgeführt, daß die Befugnis des Inhabers einer Marke, sich dem Vertrieb umgepackter Waren unter dieser Marke zu widersetzen, nur insoweit beschränkt werden darf, als das Umpacken durch den Importeur erforderlich ist, um die Ware im Einfuhrmitgliedstaat vertreiben zu können. Hingegen ist nicht der Nachweis erforderlich, daß der Markeninhaber bewußt versucht hat, die Märkte zwischen Mitgliedstaaten abzuschotten.

37 Im vorliegenden Fall macht der Beklagte geltend, es trage zur künstlichen Abschottung der Märkte zwischen Mitgliedstaaten mit dem Ziel bei, Preisunterschiede aufrechtzuerhalten, die durch Unterschiede in den wirklichen Kosten nicht gerechtfertigt seien, wenn der Markeninhaber ihn unter Berufung auf sein Markenrecht an einer Neuetikettierung hindere. Die Neuetikettierung sei aus zwei Gründen erforderlich. Zum einen sei sie unumgänglich, um die von den Klägern auf den Flaschen angebrachten Identifikationsnummern zu entfernen, was seinerseits erforderlich sei, um die Wiederverkäufer geheimzuhalten, die am Parallelhandel teilnähmen. Ohne eine solche Geheimhaltung könne er sich nicht bei Abnehmern der Kläger versorgen, weil diese Sanktionen der Hersteller befürchteten, wenn diese Kenntnis von der Identität der Wiederverkäufer hätten, die am Parallelhandel teilnähmen. Außerdem sei die Neuetikettierung erforderlich, um das Wort „pure" zu entfernen oder die Nennung des Importeurs zu ändern, um den Absatz im Bestimmungsland zu ermöglichen.

38 Die Entscheidung der Frage, ob die Neuetikettierung erforderlich ist, um eine künstliche Abschottung der Märkte zwischen Mitgliedstaaten zu verhindern, ist Sache der nationalen Gerichte. Deren Aufgaben sind bei Fallgestaltungen, wie sie hier vorliegen, anders als bei jenen, bei denen es um das Umpacken von Arzneimitteln ging. Bei jenen hatten die nationalen Gerichte zu prüfen, ob auf den Märkten ihrer eigenen Staaten Bedingungen herrschten, die objektiv ein Umpacken erforderlich machten. Im vorliegenden Fall hat das nationale Gericht hingegen zu prüfen, ob die Neuetikettierung einerseits zum Schutz der Versorgungsquellen des Parallelhandels, andererseits zu dem Zweck erforderlich ist, die Erzeugnisse auf den Märkten der Mitgliedstaaten verkehrsfähig zu machen, für die sie bestimmt sind.

Die Entfernung der Identifikationsnummern

39 Zur Entfernung und Wiederanbringung bzw. Ersetzung der Etiketten mit dem Ziel, die Identifikationsnummern zu entfernen, machen die Kläger geltend, dies sei nicht erforderlich, um die fraglichen Erzeugnisse auf den Märkten der einzelnen Mitgliedstaaten nach dem dort geltenden Recht verkehrsfähig zu machen.

40 Dies trifft zwar zu. Gleichwohl könnte die Entfernung der Identifikationsnummern erforderlich sein, wie der Beklagte vorträgt, um eine künstliche Abschottung der Märkte zwischen Mitgliedstaaten zu verhindern, die auf Schwierigkeiten der Teilnehmer am Parallelhandel beruhen könnte, sich bei Vertriebshändlern der Kläger zu versorgen, die bei Verkäufen an diese Personen Sanktionen der Hersteller befürchten. Auch wenn ein solches Vorgehen der Hersteller, wie die Kläger ausführen, gegen die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags verstieße, läßt sich doch nicht ausschließen, daß die Hersteller die Identifikationsnummern auf den Erzeugnissen angebracht haben, um den Absatzweg ihrer Erzeugnisse verfolgen zu können und ihre Wiederverkäufer damit zu hindern, Teilnehmer am Parallelhandel zu beliefern.

41 Freilich kann die Anbringung der Identifikationsnummer durch die Hersteller auch erforderlich sein, um einer gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen, wie sie sich insbesondere aus der Richtlinie 89/396/EWG des Rates vom 14. Juni 1989 über Angaben oder Marken, mit denen sich das Los, zu dem ein Lebensmittel gehört, feststellen läßt (ABl. L 186, S. 21), ergibt, oder um andere wichtige, gemeinschaftsrechtlich legitime Ziele zu erreichen, etwa den Rückruf schadhafter Erzeugnisse oder die Bekämpfung von Nachahmungen.

42 Werden Identifikationsnummern zu den in der letzten Randnummer genannten Zwecken angebracht, trägt es nicht zu einer künstlichen Abschottung der Märkte

zwischen Mitgliedstaaten bei, wenn der Inhaber eines Markenrechts dieses geltend macht, um zu verhindern, daß ein Dritter mit der Marke versehene Etiketten entfernt und anschließend wieder anbringt oder ersetzt, um diese Nummern zu entfernen. In einem solchen Fall besteht kein Anlaß, die Rechte des Markeninhabers aus Artikel 36 EG-Vertrag zu beschränken.

43 Steht hingegen einerseits fest, daß die Identifikationsnummern zu gemeinschaftsrechtlich legitimen Zwecken angebracht wurden, andererseits aber auch, daß sie vom Markeninhaber verwendet werden, um undichte Stellen in seiner Verkaufsorganisation zu ermitteln und damit den Parallelhandel mit seinen Erzeugnissen zu bekämpfen, müssen sich Teilnehmer am Parallelhandel im Rahmen der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags gegen das letztere Vorgehen schützen.

Die Entfernung des Wortes „pure" und des Namens des Importeurs auf den Etiketten

44 Der Beklagte macht geltend, das Interesse seiner Kunden an der Entfernung des Wortes „pure" und des Namens des Importeurs auf den Etiketten sowie gegebenenfalls an seiner Ersetzung durch den Namen des Parallelimporteurs hänge mit den Etikettierungsvorschriften des Bestimmungslandes zusammen. Mit seinem Vorgehen mache der Beklagte das Erzeugnis nur auf den fraglichen Märkten verkehrsfähig. Bestimmte Länder verböten die Verwendung des Wortes „pure"; auch könne die Entfernung des Namens des Vertragsimporteurs auf dem Etikett oder seine Ersetzung durch den Namen des Parallelimporteurs erforderlich sein, um den Vorschriften des Bestimmungslandes zu entsprechen, selbst wenn diese durch die Richtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür (ABl. 1979, L 33, S. 1) angeglichen seien.

45 Soweit nachgewiesen ist, daß die Verwendung des englischen Wortes „pure" und des Namens des Vertragsimporteurs auf den ursprünglichen Etiketten den Absatz der fraglichen Erzeugnisse auf dem Markt des Bestimmungsmitgliedstaats verhinderte, weil sie gegen dessen Etikettierungsvorschriften verstieße, trüge die Verwendung des Markenrechts der Kläger mit dem Ziel, eine Neuetikettierung zu den vom Beklagten angeführten Zwecken zu verhindern, tatsächlich zu einer künstlichen Abschottung der Märkte zwischen Mitgliedstaaten bei. In einem solchen Fall wäre die Neuetikettierung nämlich erforderlich, um das Erzeugnis im Bestimmungsstaat abzusetzen.

46 Wer Neuetikettierungen vornimmt, muß jedoch bei der Verwendung von Mitteln, die den Parallelhandel ermöglichen, den spezifischen Gegenstand des Markenrechts möglichst wenig beeinträchtigen. So ist es nicht erforderlich, die Originaletiketten zu entfernen und wiederanzubringen oder zu ersetzen, wenn die dort befindlichen Angaben den Etikettierungsvorschriften des Bestimmungsmitgliedstaats zwar entsprechen, diese aber zusätzliche Angaben vorschreiben, da es dann genügt, auf den fraglichen Flaschen ein Zusatzetikett mit den zusätzlichen Angaben anzubringen.

Mögliche weitere Anforderungen

47 Schließlich sind die weiteren Anforderungen zu erörtern, die die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Umpacken von Arzneimitteln aufführt. Wie oben in Randnummer 30 erwähnt, muß der Umpacker den Markeninhaber vom Umpacken unterrichten, ihm auf Anforderung eine Probe des umgepackten Erzeugnisses zukommen lassen und auf dem umgepackten Erzeugnis angeben, wer das Umpacken vorgenommen hat. Die Kläger machen geltend, diese Voraussetzungen müßten auch in Fällen der vorliegenden Art Anwendung finden, in denen das Gemeinschaftsrecht ihr Recht begrenze, sich nach nationalem Markenrecht gegen die Wiederanbringung ihrer Marken zu wenden. Der Beklagte ist hingegen der Auffassung, diese Voraussetzungen fänden nur auf das Umpacken von Arzneimitteln Anwendung.

48 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes rechtfertigen sich diese Voraussetzungen, die der Umpacker erfüllen muß, dadurch, daß der freie Warenverkehr dazu zwingt, dem Umpacker bestimmte Befugnisse einzuräumen, die normalerweise dem Markeninhaber selbst vorbehalten sind (siehe Urteil Bristol-Myers Squibb u. a., Randnr. 68). Diese Voraussetzungen berücksichtigen auch die legitimen Interessen des Markeninhabers angesichts der Besonderheiten der Arzneimittel.

49 Hingegen sind die Interessen des Markeninhabers, insbesondere sein Interesse daran, Nachahmungen bekämpfen zu können, in einem Fall wie dem vorliegenden angesichts der Art des Vorgehens desjenigen, der die Neuetikettierung vornimmt, hinreichend berücksichtigt, wenn dieser den Markeninhaber vorab vom Verkauf der neuetikettierten Erzeugnisse unterrichtet.

50 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten: Nach Artikel 36 EG-Vertrag kann sich ein Markeninhaber auf das Markenrecht berufen, um einen Dritten daran zu hindern, vom Inhaber selbst auf von ihm auf den Markt gebrachten Erzeugnissen angebrachte, mit seiner Marke versehene Etiketten zu entfernen und anschließend wiederanzubringen oder zu ersetzen, selbst wenn dies den innergemeinschaftlichen Handel behindert. Das gilt nicht, wenn

— nachgewiesen ist, daß es zur künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten beitrüge, wenn der Inhaber der Marke sein Markenrecht verwendete, um die Vermarktung erneut mit dieser Marke etikettierter Erzeugnisse zu verhindern,

— dargetan ist, daß die Neuetikettierung den Originalzustand des Erzeugnisses nicht berührt,

— die Aufmachung des neuetikettierten Erzeugnisses dem guten Ruf der Marke und ihres Inhabers nicht schaden kann, und

— derjenige, der die Neuetikettierung vornimmt, den Markeninhaber vorab vom Verkauf der neuetikettierten Erzeugnisse unterrichtet.

51 Zu beurteilen, ob diese Anforderungen im vorliegenden Fall erfüllt sind, ist unter Berücksichtigung der obigen Hinweise Sache des nationalen Gerichts.

Kosten

52 Die Auslagen des Vereinigten Königreichs und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Hoge Raad der Nederlanden mit Urteil vom 3. November 1995 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Nach Artikel 36 EG-Vertrag kann sich ein Markeninhaber auf das Markenrecht berufen, um einen Dritten daran zu hindern, vom Inhaber selbst auf von ihm auf den Markt gebrachten Erzeugnissen angebrachte, mit seiner Marke

versehene Etiketten zu entfernen und anschließend wiederanzubringen oder zu ersetzen, selbst wenn dies den innergemeinschaftlichen Handel behindert. Das gilt nicht, wenn

— nachgewiesen ist, daß es zur künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten beitrüge, wenn der Inhaber der Marke sein Markenrecht verwendete, um die Vermarktung erneut mit dieser Marke etikettierter Erzeugnisse zu verhindern,

— dargetan ist, daß die Neuetikettierung den Originalzustand des Erzeugnisses nicht berührt,

— die Aufmachung des neuetikettierten Erzeugnisses dem guten Ruf der Marke und ihres Inhabers nicht schaden kann, und

— derjenige, der die Neuetikettierung vornimmt, den Markeninhaber vorab vom Verkauf der neuetikettierten Erzeugnisse unterrichtet.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm

Wathelet Moitinho de Almeida Kapteyn

Murray Edward Hirsch

Jann Sevón

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. November 1997.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias