SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS
vom 29. April 1997 *

1. Die wesentliche Frage in der vorliegenden Rechtssache ist die, ob ein Markeninhaber sich auf seine Markenrechte berufen kann, um die Werbung für Waren zu verhindern, die von ihm oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sind, wenn nach den Umständen eine solche Werbung dem Luxus- und Prestigecharakter seiner Marke Schaden zufügt. Ist insbesondere die Verhinderung einer solchen Werbung möglich, wenn der Wiederverkäufer lediglich in einer in seinem Handelssektor üblichen Weise wirbt? Die Rechtssache ergibt sich aus einem Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Nederlanden.

Sachverhalt und Verfahren vor dem nationalen Gericht

2. Die zweite Klägerin, Parfums Christian Dior (im folgenden: Dior Niederlande), ist Alleinvertreterin der ersten Klägerin, der Parfums Christian Dior SA (im folgenden: Dior Frankreich), in den Niederlanden. Ebenso wie die Alleinvertreter von Dior Frankreich im übrigen Europa benutzt Dior Niederlande für den Vertrieb von Dior-Erzeugnissen in den Niederlanden ein selektives Vertriebssystem. Die Erzeugnisse dürfen nur von ausgewählten Wiederverkäufern und unter der Bedingung, daß diese Wiederverkäufer nur an Endabnehmer oder andere ausgewählte Wiederverkäufer liefern, vertrieben werden.

3. Dior Frankreich hat im Beneluxgebiet Ausschließlichkeitsrechte an den Bildzeichen Eau Sauvage, Poison, Fahrenheit und Dune, u. a. für Waren der Klasse 3 einschließlich Parfüme. Diese Zeichen bestehen aus Abbildungen der Verpackung, in der die Fläschchen mit den gleichnamigen Parfümen verkauft werden. Dior Frankreich besitzt außerdem das Urheberrecht sowohl für diese Verpackungen als auch für die genannten Fläschchen sowie für die Verpackungen und Fläschchen der Erzeugnisse, die unter dem Namen Svelte vermarktet werden.

4. Die Beklagte, die Evora BV (im folgenden: Evora), betreibt unter dem Namen ihrer Tochtergesellschaft Kruidvat eine Ladenkette. Diese Läden werden im Vorlagebeschluß als Drogerien bezeichnet [1]. Die Kruidvat-Läden sind keine ausgewählten Vertriebshändler für Dior-Erzeugnisse. Dennoch vertreiben sie durch Parallelimport erlangte Dior-Erzeugnisse (d. h. Erzeugnisse, die nicht unmittelbar von Dior oder ihren Vertriebshändlern erworben wurden, aber bereits von Dior oder mit ihrer Zustimmung

* Originalsprache: Englisch.

1 — Siehe Randnr. 1 des Urteils vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache T-87/92 (BVBA Kruidvat/Kommission, Slg. 1996, II-1851).

in den Verkehr gebracht worden sind). Die Rechtmäßigkeit des Wiederverkaufs dieser Erzeugnisse wird im vorliegenden Verfahren nicht bestritten.

5. 1993 warb Kruidvat im Rahmen einer Weihnachtsaktion für die Dior-Erzeugnisse Eau Sauvage, Poison, Fahrenheit, Dune und Svelte. Dabei wurden die Verpackungen und Fläschchen einiger dieser Erzeugnisse in den Werbeprospekten von Kruidvat für das Weihnachtsgeschäft in der 49. Kalenderwoche des Jahres 1993 abgebildet. Der Hoge Raad betont, daß die Werbung auf eine für Wiederverkäufer in diesem Handelssektor übliche Weise (mit spezieller Werbung und Ad-hoc-Werbung in der Weihnachtszeit) erfolgte.

6. Dior hatte jedoch keine Zustimmung zu einer solchen Werbung erteilt und leitete am 8. Dezember 1993 mit der Begründung ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Evora ein, diese habe ihre Markenrechte verletzt. Dior behauptete, die Marken seien entweder unter Verstoß gegen ihr ausschließliches Recht zur Benutzung der Marke bezüglich derselben oder ähnlicher Waren (Artikel 13 A Absatz 1 Nr. 1 der damals geltenden Fassung des Einheitlichen Beneluxgesetzes über Warenzeichen [Beneluxgesetz]) oder unter Umständen benutzt worden, durch die ihr Schaden zugefügt werden könne, u. a. indem das Prestige und das Image der Marken angetastet würden. (Artikel 13 A Absatz 1 Nr. 2 des Beneluxgesetzes berechtigte einen Warenzeicheninhaber, sich unter Umständen, die ihm im Handel ohne berechtigten Grund Schaden zufügen konnten, jedem anderen Gebrauch der Marke oder eines ähnlichen Zeichens zu widersetzen.) Dior behauptete außerdem, Evora habe ihr Urheberrecht in bezug auf die für ihre Waren verwendeten Fläschchen und Verpackungen verletzt.

7. Dior beantragte, Evora zu verurteilen, jede Benutzung der Bildzeichen von Dior sowie jede „Veröffentlichung oder Vervielfältigung" von Dior-Erzeugnissen oder ihren Verpackungen in Katalogen, Broschüren, Anzeigen und dergleichen einzustellen und nicht wiederaufzunehmen. Der Präsident der Arrondissementsrechtbank Haarlem gab dem Antrag von Dior statt und wies Evora an, mit sofortiger Wirkung jede Benutzung der Bildzeichen von Dior sowie jede „Veröffentlichung oder Vervielfältigung" der Dior-Erzeugnisse in Katalogen, Broschüren, Anzeigen und dergleichen in einer Weise, die nicht mit der für Dior üblichen Form der Werbung im Einklang steht, einzustellen und nicht wiederaufzunehmen. Der Gerechtshof hob den Beschluß des Präsidenten jedoch auf und lehnte den Erlaß der beantragten Anordnungen ab. Dior legte gegen das Urteil des Gerechtshof Beschwerde beim Hoge Raad ein.

8. Im Zeitpunkt der Vorlage der Fragen in dieser Rechtssache war das Gesetz zur Änderung des Beneluxgesetzes im Lichte der Richtlinie 89/104 des Rates (im folgenden: Markenrichtlinie oder Richtlinie)[2] noch nicht in Kraft getreten; das Änderungsgesetz (Protokoll Nr. 2 vom 2. Dezember 1992) trat am 1. Januar 1996 in Kraft. Wie der Hoge Raad feststellt, ist die Auslegung des Beneluxgesetzes jedoch zu dem Zeitpunkt soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, da die Frist zur Umsetzung der Richtlinie am 31. Dezember

2 — Erste 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).

1992 abgelaufen ist [3], weit früher, als die Ereignisse, die Anlaß für das vorliegende Verfahren sind, stattfanden [4].

9. In Anwendung des Beneluxgesetzes wurde entschieden, daß, wenn Waren unter einer Marke vom Markeninhaber oder von einem Lizenzinhaber in den Verkehr gebracht worden sind, der Wiederverkäufer berechtigt ist, diese Marke zu benutzen, um den weiteren Vertrieb der Öffentlichkeit anzukündigen. Doch konnte sich der Markeninhaber als Ausnahme von dieser Regel gegen eine Werbung wehren, mit der ein Wiederverkäufer für sein eigenes Unternehmen zu werben suchte, indem er den Eindruck erweckte, daß es von besonderer Qualität sei, und dementsprechend Vorteil aus dem mit der Marke verbundenen Ruf und Goodwill zog [5].

10. Der Gerechtshof war der Ansicht, daß Dior nicht hinreichend glaubhaft gemacht habe, daß durch die Art und Weise, in der Kruidvat die Warenzeichen in ihrem Weihnachtsprospekt verwendet habe, in der Öffentlichkeit der Eindruck habe entstehen können, daß diese Warenzeichen dabei in erheblichem Maß dazu verwendet würden, für das eigene Unternehmen als solches zu werben.

11. Dior trug vor dem Gerechtshof außerdem vor, sie könne sich deshalb der Benutzung ihrer Marken durch Kruidvat widersetzen, weil insoweit eine Veränderung des „Zustands der Waren" im Sinne von Artikel 13 A Absatz 3 des Beneluxgesetzes vorliege oder weil es berechtigte Gründe im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Markenrichtlinie gebe, sich dem weiteren Vertrieb der Waren zu widersetzen. Artikel 13 A Absatz 3 sehe u. a. vor, daß das auf der Marke beruhende ausschließliche Recht nicht bedeute, daß der Markeninhaber berechtigt sei, sich dem Gebrauch der Marke bei Waren zu widersetzen, die er oder sein Lizenzinhaber unter dieser Marke in den Verkehr gebracht habe, daß er dazu aber wohl berechtigt sei, wenn der „Zustand der Waren" verändert worden sei. Auch Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie bezieht sich auf den Zustand der Waren, weil darin anerkannt wird, daß „berechtigte Gründe es rechtfertigen [können], daß der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist" [6].

12. Der Gerechtshof wies das auf diese Bestimmungen gestützte Vorbringen von Dior zurück. Er war der Ansicht, daß sich diese beiden Bestimmungen ausschließlich auf die Beschädigung der Marke durch eine

3 — Nach Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie mußten die Mitgliedstaaten deren Vorschriften bis zum 28. Dezember 1991 umsetzen. Durch Entscheidung 92/10/EWG (ABl. 1992, L 6, S. 35) machte der Rat jedoch von der ihm durch Artikel 16 Absatz 2 übertragenen Befugnis Gebrauch und verlängerte die Frist zur Umsetzung der Richtlinie bis zum 31. Dezember 1992.

4 — Siehe z. B. Urteile vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-106/89 (Marleasing, Slg. 1990, I-4135 Randnr. 8), vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-91/92 (Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325, Randnr. 26), vom 11. Juli 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-71/94, C-72/94 und C-73/94 (Eurim-Pharm Arzneimittel, Slg. 1996, I-3603, Randnr. 26) und vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-232/94 (MPA Pharma, Slg. 1996, I-3671, Randnr. 12).

5 — Urteil des Benelux-Gerichtshofes vom 20. Dezember 1993 in der Rechtssache A/92/5 (Daimler-Benz/Haze, Jurisprudentie 1993, S. 65 ff.).

6 — Vollständig zitiert unten in Nr. 19.

Veränderung des physischen Zustands des betreffenden Markenartikels bezögen. Dior wendet sich gegen diese Auffassung, indem sie anführt, zum „Zustand der Waren" im Sinne der genannten Bestimmungen gehöre auch der „psychische Zustand" der Waren. Darunter seien das Format, der Prestigecharakter und die luxuriöse Ausstrahlung zu verstehen, mit denen die Waren infolge der vom Markeninhaber unter Verwendung seiner Markenrechte gewählten Art und Weise der Aufmachung und Werbung behaftet seien.

13. Gemäß Artikel 10 des am 19. März 1962 zwischen Belgien, Luxemburg und den Niederlanden geschlossenen Benelux-Vertrags über Warenzeichen und Artikel 6 Absatz 3 eines am 31. März 1965 zwischen denselben Ländern in Brüssel geschlossenen Vertrages über die Errichtung eines Benelux-Gerichtshofes ist der Hoge Raad unter bestimmten Umständen verpflichtet, Fragen nach der Auslegung des Beneluxgesetzes dem Benelux-Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen. Das System ist mit dem der Vorabentscheidungsvorlage an den Gerichtshof vergleichbar.

14. Im vorliegenden Fall hat der Hoge Raad „im Interesse der Prozeßökonomie" ähnliche Fragen gleichzeitig dem Gerichtshof und dem Benelux-Gerichtshof vorgelegt. Er ist der Ansicht, daß Antworten auf die den beiden Gerichtshöfen vorgelegten materiellrechtlichen Fragen für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich seien, obschon er anerkennt, daß die Antwort auf eine dieser Fragen eine oder mehrere der verbleibenden Fragen ganz oder zum Teil überflüssig machen könnte. Er hat jedoch auch beschlossen, den Gerichtshof zu fragen, ob er selbst oder der Benelux-Gerichtshof als das nationale Gericht anzusehen ist, dessen Entscheidungen im Sinne von Artikel 177 EG-Vertrag nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Mit Beschluß vom 15. Oktober 1996 hat der Benelux-Gerichtshof das bei ihm anhängige Verfahren mit der Begründung ausgesetzt, daß die Antworten auf die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen seine eigene Antwort auf eine oder mehrere der ihm vorgelegten Fragen nach der Auslegung des Beneluxgesetzes beeinflussen können.

15. Der Hoge Raad hat dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

a) Ist, wenn in einem markenrechtlichen Verfahren in einem der Beneluxländer im Zusammenhang mit der Auslegung des Einheitlichen Beneluxgesetzes über Warenzeichen eine Frage nach der Auslegung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken auftaucht, das höchste nationale Gericht oder der Benelux-Gerichtshof als das einzelstaatliche Gericht anzusehen, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können und das deshalb gemäß Artikel 177 Absatz 3 EG-Vertrag zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet ist?

b) Steht die Annahme, daß es beim Wiederverkauf von Waren, die unter einer Marke vom Inhaber dieser Marke oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft

in den Verkehr gebracht worden sind, dem Wiederverkäufer auch freisteht, diese Marke zu benutzen, um den weiteren Vertrieb dem Publikum anzukündigen, in Einklang mit der Systematik der genannten Richtlinie und insbesondere mit deren Artikeln 5 bis 7?

c) Falls Frage b bejaht wird, gibt es dann Ausnahmen von diesem Grundsatz?

d) Falls Frage c bejaht wird, ist dann Raum für eine Ausnahme in dem Fall, daß die Werbefunktion der Marke dadurch bedroht wird, daß der Wiederverkäufer aufgrund der Art und Weise, in der er die Marke bei der fraglichen Ankündigung benutzt, dem Luxus- und Prestigecharakter dieser Marke Schaden zufügt?

e) Kann von „berechtigten Gründen" im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie gesprochen werden, wenn durch die Art und Weise, in der der Wiederverkäufer für die Waren wirbt, der „psychische Zustand" dieser Waren — d. h. das Format, der Prestigecharakter und die luxuriöse Ausstrahlung, die die Waren infolge der vom Markeninhaber unter Benutzung seiner Markenrechte gewählten Art und Weise der Aufmachung und Werbung haben — verändert oder verschlechtert wird?

f) Verstößt es gegen die Artikel 30 und 36 EG-Vertrag, daß es der Inhaber eines (Bild-)Warenzeichens oder eines Urheberrechts, das sich auf die für seine Waren verwendeten Flaschen und Verpakkungen bezieht, unter Berufung auf dieses Warenzeichenrecht oder dieses Urheberrecht einem Wiederverkäufer, dem der weitere Vertrieb dieser Waren freisteht, unmöglich macht, für diese Waren auf eine für Einzelhändler in der betreffenden Branche üblichen Weise zu werben? Gilt dies auch dann, wenn der Wiederverkäufer durch die Art und Weise, in der er die Marke in seinem Werbematerial benutzt, dem Luxus- und Prestigecharakter dieser Marke Schaden zufügt oder wenn die Veröffentlichung und die Vervielfältigung unter Umständen erfolgen, durch die dem Inhaber des Urheberrechts Schaden zugefügt werden kann?

Die Markenrichtlinie

16. Die Markenrichtlinie stellt einen ersten Schritt zur Angleichung der Markenrechte der Mitgliedstaaten dar [7]. Die Fragen in der vorliegenden Rechtssache beziehen sich auf Artikel 5, 6 und 7 der Richtlinie.

17. Artikel 5 gibt an, welche Rechte eine Marke verleiht. Dazu gehört das Recht des

7 — Dritte Begründungserwägung.

Markeninhabers, jedem Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung die Marke „in der Werbung zu benutzen" (Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe d).

18. Artikel 6 bestimmt im wesentlichen, daß sich der Markeninhaber nicht auf seine Marke berufen kann, um einem Dritten zu verbieten, seinen Namen oder seine Anschrift oder Angaben, die für die Beschreibung der Eigenschaften oder der Bestimmung eines Erzeugnisses erforderlich sind, zu benutzen.

19. Artikel 7 betrifft die Erschöpfung der Rechte aus einer Marke. Er hat folgenden Wortlaut:

„(1) Die Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft 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."

Frage 1

20. Gemäß Artikel 177 Absatz 3 EG-Vertrag ist, wenn eine Frage des Gemeinschaftsrechts „in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt [wird], dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, ... dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet".

21. Der Hoge Raad stellt als erstes die Frage, ob in einer das Beneluxgesetz betreffenden Rechtssache „das höchste nationale Gericht oder der Benelux-Gerichtshof als das einzelstaatliche Gericht anzusehen [ist], dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können und das deshalb gemäß Artikel 177 Absatz 3 EG-Vertrag zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet ist".

22. Es könnte daran gedacht werden, daß diese Frage eigentlich unzulässig ist, weil ein nationales Gericht um eine Entscheidung nach Artikel 177 nur ersuchen darf, wenn es eine Antwort auf die Frage zum Erlaß seines Urteils für erforderlich hält und weil in diesem Fall eine Entscheidung nicht „erforderlich" sein kann, da der Hoge Raad ohnehin entschieden hat, die materiell-rechtlichen Fragen vorzulegen. Da es aber grundsätzlich Sache des nationalen Gerichts ist, die Erforderlichkeit festzustellen, und da die Entscheidung des Gerichtshofes dem Hoge

Raad und auch dem Benelux-Gerichtshof durchaus in künftigen Rechtssachen von Nutzen sein kann, sollte diese Frage meiner Ansicht nach beantwortet werden.

23. Es sei jedoch bemerkt, daß die Vorlage im vorliegenden Fall im Rahmen eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes erfolgt. Wenn daher die Entscheidungen des Hoge Raad und des Benelux-Gerichtshofes für das Gericht, das später im Hauptsacheverfahren zu befinden hat, nicht bindend sind und wenn jede Partei berechtigt ist, ein solches Verfahren einzuleiten, ergibt sich aus der früheren Rechtsprechung, daß weder der Hoge Raad noch der Benelux-Gerichtshof verpflichtet ist, dem Gerichtshof Fragen vorzulegen; siehe die Rechtssachen Hoffmann-La Roche [8] und Morson und Jhanjan [9]. Die letztgenannte Rechtssache war ähnlich wie die vorliegende Rechtssache, da sie ein Urteil des Hoge Raad betraf. In der Vorlagefrage wurde erklärt, daß das Urteil des Hoge Raad im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, obwohl es sich um eine Rechtsfrage handelte, für ein Gericht nicht bindend sei, das später ersucht werde, in der Sache zu entscheiden.

24. Daraus folgt, daß, selbst wenn es gegen die Urteile des Hoge Raad und des Benelux-Gerichtshofes im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes kein Rechtsmittel gibt, keines dieser Gerichte verpflichtet ist, dem Gerichtshof irgendeine Frage vorzulegen, sofern jede Partei berechtigt ist, ein Hauptsacheverfahren einzuleiten oder weiterzuverfolgen oder dessen Einleitung oder Weiterverfolgung zu verlangen und sofern im Verlauf eines solchen Verfahrens die im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorläufig entschiedene Frage erneut untersucht werden und Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens gemäß Artikel 177 an den Gerichtshof sein kann.

25. Es ist jedoch sinnvoll, zu prüfen, wie die Lage bei einem abschließenden Urteil im Hauptsacheverfahren wäre. Dazu möchte ich folgendes bemerken.

26. Wie bereits erwähnt, kommt dem Benelux-Gerichtshof eine Rolle bei der Vereinheitlichung des Beneluxrechts — einschließlich des Beneluxgesetzes über Warenzeichen — zu, die der Rolle des Gerichtshofes gemäß Artikel 177 des Vertrages, bezogen auf das Gemeinschaftsrecht, ähnlich ist. Der Benelux-Gerichtshof kann gemäß Artikel 6 des Vertrages zur Errichtung des Benelux-Gerichtshofes von jedem Gericht in den Beneluxländern ersucht werden, über eine Frage nach der Auslegung von Beneluxrecht zu entscheiden, wenn eine Auslegungsschwierigkeit besteht und das nationale Gericht eine Entscheidung der Frage zum Erlaß seines Urteils für erforderlich hält. Nach Absatz 3 dieses Artikels ist ein nationales Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des nationalen Rechts angefochten werden können, verpflichtet, den Benelux-Gerichtshof anzurufen. Artikel 7 Absatz 2 des Vertrages zur Errichtung des Benelux-Gerichtshofes bestimmt, daß die nationalen Gerichte, die später Entscheidungen in dem Rechtsstreit erlassen, an die Auslegung des Benelux-Gerichtshofes gebunden sind.

8 — Urteil vom 24. Mai 1977 in der Rechtssache 107/76 (Slg. 1977, 957).

9 — Urteil vom 27. Oktober 1982 in den verbundenen Rechtssachen 35/82 und 36/82 (Slg. 1982, 3723).

27. Dior trägt vor, daß es in einem Fall wie dem vorliegenden der Hoge Raad sei, der gemäß Artikel 177 Absatz 3 zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet sei; Evora trägt dagegen vor, daß es der Benelux-Gerichtshof sei. Beide werfen die Frage auf, ob der Benelux-Gerichtshof ein Gericht „eines Mitgliedstaats" im Sinne von Artikel 177 ist, da nur ein solches Organ zur Vorlage berechtigt ist. Nach Ansicht der Kommission ist diese Frage zu bejahen, denn wenn der Benelux-Gerichtshof auch eher als ein supranationales Gericht angesehen werden könne als ein Gericht eines Mitgliedstaats, so sei das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vor dem Benelux-Gerichtshof doch ein Schritt im Verfahren vor dem nationalen Gericht. Da die vom Benelux-Gerichtshof erteilte Antwort für das vorlegende Gericht verbindlich sei, sei der Benelux-Gerichtshof darüber hinaus nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten, wenn die Antwort auf eine ihm vorgelegte Frage von der Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung abhänge. Die einzige Ausnahme bestehe dann, wenn sich das vorlegende Gericht (wie im vorliegenden Fall) selbst an den Gerichtshof gewandt habe; dann sei es für den Benelux-Gerichtshof selbst überflüssig, ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten.

28. Mir erscheinen für die vorliegende Rechtssache — und vielleicht auch für künftige Rechtssachen, in denen sich die gleiche Verfahrensfrage stellen kann — zwei Bemerkungen ausreichend. Erstens sind die Erfordernisse von Artikel 177 Absatz 3 eingehalten, sofern der Gerichtshof in irgendeinem Stadium des Verfahrens, bevor das nationale Gericht abschließend entscheidet, ein Urteil erlassen hat. Die Ratio der Vertragsbestimmungen ist die, daß ein Gericht eines Mitgliedstaats, dessen Entscheidungen abschließend sind, nicht ohne ein Urteil des Gerichtshofes über eine gemeinschaftsrechtliche Frage entscheiden darf. Aus diesem Blickwinkel macht es keinen großen Unterschied, in welchem Verfahren die Entscheidung beantragt wird. Zweitens wird meines Erachtens diesem Ziel oft am besten gedient — und dies wird auch im Interesse der Prozeßökonomie sein —, wenn, wie im vorliegenden Fall, dem Gerichtshof die Gelegenheit gegeben wird, zeitlich vor dem Verfahren vor dem Benelux-Gerichtshof zu entscheiden.

Frage 2

29. Mit seiner zweiten Frage stellt der Hoge Raad im Kern die Frage, ob der Grundsatz der Erschöpfung der Rechte als generelle Regel auf die Werbung für Markenwaren anwendbar ist.

30. Der Grundsatz der Erschöpfung der Markenrechte ist der anerkannte Grundsatz, daß sich der Inhaber einer Marke — abgesehen von einigen begrenzten Ausnahmen — nicht auf seine Marke berufen kann, um sich der Einfuhr oder dem Vertrieb eines Erzeugnisses zu widersetzen, das von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden ist [10]. Er kommt nunmehr in Artikel 7 Absatz 1 der oben [11] zitierten

10 — Siehe z. B. Urteil vom 11. Juli 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-427/93, C-429/93 und C-436/93 (Bristol-Myers Squibb u. a., Slg. 1996, I-3457, Randnr. 45).

11 — Nr. 19.

Markenrichtlinie zum Ausdruck, wonach der Inhaber einer Marke es nicht verbieten kann, die Marke „für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind".

31. Wenn ein Wiederverkäufer Erzeugnisse verkaufen darf, die vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sind, muß daraus folgen, daß er grundsätzlich auch für Erzeugnisse werben darf. Das Recht eines Wiederverkäufers, Erzeugnisse in den Verkehr zu bringen, wäre praktisch sinnlos, wenn der Markeninhaber immer berechtigt wäre, ihm die Werbung für die Waren zu verbieten. Dies gilt um so mehr, wenn man bedenkt, daß die Werbung auch Verkaufsmaterial und eventuell sogar die Ausstellung des Erzeugnisses umfaßt. Wenn der Grundsatz der Erschöpfung der Rechte niemals auf die Werbung anwendbar wäre, wären Wiederverkäufer, denen die Zustimmung des Markeninhabers zur Werbung fehlte, gezwungen, alle Zeichen der betreffenden Erzeugnisse unter dem Ladentisch zu halten und zu hoffen, daß die Kunden die Erzeugnisse in der vagen Erwartung verlangen, daß das Geschäft sie auf Lager hat. Das würde den Grundsatz der Erschöpfung der Rechte völlig zunichte machen. Ein Wiederverkäufer muß daher grundsätzlich berechtigt sein, für die Waren zu werben, die er zu verkaufen berechtigt ist.

32. Diese Betrachtungsweise des gesunden Menschenverstands wird außerdem durch den Wortlaut der Richtlinie gestützt. Bei der Festlegung der Grenzen der grundlegenden Rechte des Markeninhabers nimmt Artikel 5 der Richtlinie auf das Recht Bezug, anderen zu verbieten, die Marke unter bestimmten Umständen „zu benutzen", und nach Absatz 3 Buchstabe d dieses Artikels umfaßt dieses Recht, anderen zu verbieten, „das Zeichen in den Geschäftspapieren und in der Werbung zu benutzen". Wie Evora und die Kommission argumentieren, ist angesichts der Tatsache, daß Artikel 7 Absatz 1, der den Grundsatz der Erschöpfung festschreibt, auch die „Benutzung" der Marke nennt, die Folgerung logisch, daß eine solche Benutzung auch die Werbung umfaßt.

33. Demgemäß lautet meine Antwort auf die zweite Frage dahin, daß es einem Wiederverkäufer grundsätzlich freisteht, die Waren nicht nur zu verkaufen, sondern auch, die Marke zu benutzen, um diesen Verkauf der Öffentlichkeit anzukündigen, wenn die Waren vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind.

Fragen 3, 4 und 5

34. Mit der dritten, der vierten und der fünften Frage möchte der Hoge Raad in Erfahrung bringen, ob Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen und, wenn dies der Fall ist, ob sie Umstände mit einschließen, unter denen die Art und Weise der Werbung dem Luxus- und Prestigecharakter der Marke Schaden zufügt. Der Hoge Raad bezieht sich in diesem Zusammenhang auf den „psychischen Zustand" der Waren, der verändert oder verschlechtert wird.

Grundsätzlicher Schutz des Rufes einer Marke

35. Meiner Meinung nach stellt das kürzlich ergangene Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Bristol-Myers Squibb [12] klar, daß die Schädigung des Rufes eines Markeninhabers grundsätzlich ein „berechtigter Grund" im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie für einen Markeninhaber sein kann, sich dem weiteren Vertrieb der Waren zu widersetzen, die von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind. In diesem Urteil hat der Gerichtshof anerkannt, daß es für einen Markeninhaber gemäß dem im Lichte der Rechtsprechung zu Artikel 30 und 36 des Vertrages ausgelegten Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie gerechtfertigt ist, sich dem Wiederverkauf von Waren, die von ihm oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sind, mit der Begründung zu widersetzen, daß die neue Verpackung der Erzeugnisse „so aufgemacht [ist], daß dadurch der Ruf der Marke und ihres Inhabers geschädigt werden kann". Deshalb folgert der Gerichtshof, daß die neue Verpakkung nicht „schadhaft, von schlechter Qualität oder unordentlich" sein darf.

36. Wenn ein Markeninhaber berechtigt ist, sich einer minderwertigen neuen Verpackung zu widersetzen, die seinem Ruf Schaden zufügt, sehe ich keinen Grund dafür, wieso er nicht unter bestimmten Umständen auch berechtigt sein sollte, sich einer minderwertigen Werbung zu widersetzen, die seinem Ruf Schaden zufügt. Gleichwohl unterscheiden sich beide Situationen und verlangen eine getrennte Betrachtung. Eine neue Verpakkung ist in gewisser Hinsicht ein direkterer Eingriff in die Rechte des Markeninhabers, da sie einen physischen Bezug zu den betreffenden Waren hat. Andererseits wird aber eine minderwertige neue Verpackung (wenn sie nicht in der Werbung abgebildet ist) wahrscheinlich nur von denen bemerkt, die den betreffenden Warenposten besehen oder kaufen, während die Werbung durch einen Wiederverkäufer von einer größeren Anzahl von Leuten bemerkt werden kann und daher generell eine größere Auswirkung auf den Ruf der Marke haben kann, obwohl sie sich auf seinen speziellen Warenposten bezieht.

37. Das von Evora vorgebrachte Argument, das Wort „Vertrieb" in Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie beziehe sich im Gegensatz zum Wort „benutzen" in Artikel 7 Absatz 1 nur auf den Verkauf und Kauf von Erzeugnissen und schließe Werbung aus, ist nicht stichhaltig. Selbst wenn man annimmt, daß der unterschiedlichen Wortwahl in irgendeiner Weise eine Bedeutung beizumessen ist, fällt Werbung meines Erachtens eindeutig unter den Begriff „Vertrieb" eines Erzeugnisses [13].

38. Wenn man der Ansicht ist, daß die Schädigung des Rufes unter Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie fällt, bedeutet das aber nicht, wie Dior argumentiert, zu sagen, daß die Bezugnahme auf den „Zustand der Waren" in Artikel 7 Absatz 2 deren „psychischen

12 — Verbundene Rechtssachen C-427/93, C-429/93 und C-436/93, zitiert in Fußnote 10. Siehe auch verbundene Rechtssachen C-71/94, C-72/94 und C-73/94 sowie Rechtssache C-232/94, zitiert in Fußnote 4.

13 — Wie ich in Fußnote 3 meiner Schlußanträge in der Rechtssache Bristol-Myers Squibb bemerkt habe, ist dieser Ausdruck [„commercialization"] eine wörtliche Übersetzung des französischen Wortes „commercialisation"; im Englischen wäre es normaler, von „further marketing of the goods" zu sprechen.

Zustand" umfaßt, weil der Gerichtshof in der Rechtssache Bristol-Myers Squibb [14] klargestellt hat, daß sich dieser Satz auf den Zustand der Waren „in der Verpackung" bezieht. Die Änderung oder Verschlechterung des Zustands der Waren ist nur ein Beispiel für einen „berechtigten Grund" im Sinne von Artikel 7 Absatz 2, und die Schädigung des Rufes ist, wie gerade erörtert, ein weiteres Beispiel.

39. Ich sollte vielleicht darauf hinweisen, daß ich den Schutz des Rufes als eine selbständige Angelegenheit betrachte. Wenngleich der Gerichtshof immer die Rolle der Marken bei der Bezeichnung der Herkunft der Erzeugnisse betont hat [15], was auch meiner Auffassung entspricht, so wollte er doch nicht sagen, daß man sich auf Markenrechte nur stützen kann, um diese Funktion aufrechtzuerhalten. Marken können kraft ihrer Herkunftsfunktion wichtige Vermögenswerte darstellen, die den Goodwill eines Unternehmens (oder eines seiner besonderen Erzeugnisse) einschließen. In der Rechtssache Bristol-Myers Squibb hat der Gerichtshof offenbar nicht verlangt, daß die Verbraucher glauben, daß der Markeninhaber in irgendeiner Form für das Unternehmen, das die minderwertige Verpackung angebracht hat, verantwortlich oder mit ihm verbunden ist, obwohl dies in der Praxis häufig der Fall sein wird [16]. Daher scheint die Folgerung angemessen zu sein, daß der Markeninhaber unter Umständen wie denen des vorliegenden Falles nur das Risiko einer erheblichen Schädigung seines Rufes darzutun braucht, nicht aber, daß das Publikum glaubt, der Wiederverkäufer sei mit ihm verbunden oder von ihm beauftragt.

40. Die Frage ist ganz anders als die in der Rechtssache SABEL [17]. In jener Rechtssache habe ich hinsichtlich der Herkunftsfunktion von Marken die Ansicht vertreten, daß sich ein Markeninhaber nicht der Eintragung einer ähnlichen Marke bezüglich der gleichen oder ähnlicher Waren widersetzen kann, außer wenn eine Verwechslung hinsichtlich der Herkunft der konkurrierenden Erzeugnisse besteht. Die Rechtssache betraf jedoch Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b der Markenrichtlinie, der sich ausdrücklich auf den Begriff „Verwechslung" bezieht. Artikel 7 Absatz 2 enthält keine solche Bezugnahme. Das ist völlig verständlich, da unterschiedliche Erwägungen gelten, wenn es um das Recht geht, sich der Eintragung oder der Benutzung einer ähnlichen Marke zu widersetzen, oder um den Schutz einer Marke vor der Schädigung ihres Rufes durch ein Vorgehen bezüglich des Markenerzeugnisses selbst statt durch die Benutzung einer ähnlichen Marke. Darüber hinaus ist es in meinen Augen nicht unbedingt unvernünftig, daß ein Markeninhaber eine größere Kontrolle darüber hat, was in bezug auf seine eigenen Erzeugnisse geschieht, auch wenn sie bereits von ihm oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sind, als darüber, was in bezug auf die Erzeugnisse anderer Unternehmen geschieht.

41. Die Betonung der Herkunftsfunktion der Marken durch den Gerichtshof, die ich

14 — In Randnr. 58.

15 — Siehe z. B. Randnr. 47 des Urteils in der Rechtssache Bristol-Myers Squibb u. a., zitiert in Fußnote 10.

16 — So daß, wie ich in Nr. 28 meiner Schlußanträge vom 27. Februar 1997 in der Rechtssache C-349/95 (Loendersloot) bemerkt habe, die Voraussetzung, daß die Aufmachung der umverpackten Erzeugnisse den Ruf der Marke nicht schädigen darf, in gewissem Grad als mit der Herkunftsgarantie verbunden angesehen werden kann.

17 — Schlußanträge vom 29. April 1997 in der Rechtssache C-251/95 (Slg. 1997, I-6191).

in der Rechtssache SABEL erörtert habe und die auch in der vorliegenden Rechtssache Bedeutung hat, ist kritisiert worden [18]. Wie jedoch von einem Autor [19] festgestellt wurde, ist die Kritik an der Herkunftsfunktion zu einem großen Teil deswegen geäußert worden, weil diese auf zwei unterschiedliche Arten verstanden wird. Diejenigen, die sie befürworten, neigen dazu, sie so zu verstehen, daß sie „sowohl die Benutzung der Marke für die spezifische Mitteilung an die Verbraucher, woher die Waren oder Dienstleistungen kommen, als auch eine vagere Verwendung zur Unterscheidung von Waren- oder Dienstleistungssortimenten von anderen auf dem Markt angebotenen Sortimenten in Fällen, in denen die Verbraucher kein Interesse an der Herkunft als solcher, sondern nur an ihr als Schlüssel zu Eigenschaften haben, umfaßt. Auf der anderen Seite neigen Radikalere, die für eine weitere, ‚modernere' Betrachtungsweise eintreten, dazu, die ‚Herkunftstheorien' anzuschwärzen, indem sie sie als nur die erste, spezifische Benutzung umfassend verstehen." [20] Aber die im weiteren Sinne verstandene Herkunftstheorie erkennt an, daß Marken Schutz verdienen, weil sie Eigenschaften symbolisieren, die die Verbraucher mit bestimmten Waren oder Dienstleistungen verbinden und die garantieren, daß die Waren oder Dienstleistungen die Erwartungen erfüllen. In diesem weiteren Sinne versteht der Gerichtshof die Herkunftsfunktion. Wie er in der Rechtssache HAG GF entschieden hat [21], „müssen die Unternehmen in der Lage sein, die Kundschaft durch die Qualität ihrer Erzeugnisse oder ihrer Dienstleistungen an sich zu binden, was nur möglich ist, wenn es Kennzeichen gibt, mit deren Hilfe sich diese Erzeugnisse oder Dienstleistungen identifizieren lassen. Damit das Warenzeichen diese Aufgabe erfüllen kann, muß es die Gewähr bieten, daß alle Erzeugnisse, die mit ihm versehen sind, unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt worden sind, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann." Es ist offensichtlich, daß dieser Aspekt der Marken (der manchmal als die „Qualitäts- oder Garantiefunktion" bezeichnet wird) als Teil der Herkunftsfunktion angesehen werden kann.

42. Es wird auch die Ansicht vertreten, die Marken hätten noch andere Funktionen, die als „Kommunikations"-, Investitions- oder Werbefunktionen bezeichnet werden könnten. Diese Funktionen sollen sich daraus ergeben, daß die Investition in die Förderung eines Erzeugnisses um die Marke herum aufgebaut werde. Dementsprechend wird gefolgert, daß diese Funktionen Werte seien, die als solche Schutz verdienten, selbst wenn kein Mißbrauch aufgrund von Fehldarstellungen der Herkunft oder der Qualität vorliege [22]. Meines Erachtens scheinen diese Funktionen jedoch lediglich aus der Herkunftsfunktion abgeleitet zu sein: Es wäre wenig sinnvoll, für eine Marke zu werben, wenn dies nicht für die Funktion der Marke als Hinweis auf die Herkunft geschähe, die die Waren des Markeninhabers von denen seiner Konkurrenten unterscheidet. Meines Erachtens war und bleibt deshalb die Betonung der Herkunftsfunktion der Marken durch den Gerichtshof ein angemessener Ausgangspunkt für die Auslegung des einschlägigen Gemeinschaftsrechts, selbst wenn noch andere Facetten der Marken unter bestimmten Umständen Schutz verlangen könnten. Daraus folgt, daß die Umstände, unter denen sich ein Markeninhaber auf seine Markenrechte berufen kann, um seinen Ruf zu schützen, nicht zu weit gefaßt werden dürfen.

18 — Siehe z. B. Gielen, *„Harmonisation of Trade Mark Law in Europe"*, 1992, 8 EIPR, S. 264.

19 — W. R. Cornish, *Intellectual Property*, 3. Auflage.

20 — Siehe Cornish, zitiert in Fußnote 19, S. 529.

21 — Urteil vom 17. Oktober 1990 in der Rechtssache C-10/89 (Slg. 1990, I-3711, Randnr. 13).

22 — Siehe Cornish, zitiert in Fußnote 19, S. 527 und S. 529.

Risiko einer erheblichen Schädigung des Rufes der Marke

43. Auch wenn der Ruf einer Marke grundsätzlich gemäß Artikel 7 Absatz 2 geschützt werden kann, ist zu prüfen, wie weit dieser Schutz geht. Im vorliegenden Fall ist fraglich, inwieweit der Inhaber einer Marke für ein Luxusparfüm das luxuriöse Image seines Erzeugnisses unter Berufung auf seine Markenrechte schützen kann.

44. Es scheint mir allgemein anerkannt zu sein, daß es die Exklusivität und das luxuriöse Image vieler Parfüme sind, die sie sowohl für den Geber als auch für den Empfänger zu einem begehrenswerten Geschenk machen. Wie die Kommission in ihren Entscheidungen über die Freistellung der selektiven Vertriebssysteme von Parfums Givenchy SA und Yves Saint Laurent Parfums ausgeführt hat, ermöglicht „[d]as gemeldete Vertriebssystem ... die Wahrung des Exklusivcharakters der Vertragsprodukte, und die Exklusivität ist ein wesentlicher Grund, warum der Kunde das Produkt kauft. Er erhält damit die Gewähr, daß ein Luxusgut nicht zu einem Standardartikel wird, der sein Ansehen und sein Niveau verliert." [23]

45. Die Wichtigkeit des Rufes von Luxuskosmetika ist nicht nur von der Kommission [24], sondern auch vom Gericht erster Instanz anerkannt worden. In zwei jüngeren Entscheidungen [25] hat das Gericht erster Instanz die Entscheidungen der Kommission über die Freistellung der oben genannten selektiven Vertriebssysteme von Yves Saint Laurent SA und Parfums Givenchy SA aufrechterhalten. Die letztgenannte Gesellschaft gehört der gleichen Gruppe wie Dior an. Nach diesen Systemen mußten sich die Vertriebshändler verschiedenen Qualitätskontrollen unterziehen, einschließlich Bedingungen bezüglich der Umgebung der Verkaufsstelle, um das luxuriöse und prestigeorientierte Image der Marken aufrechtzuerhalten. Zudem waren die ausgewählten Vertriebshändler nicht berechtigt, außerhalb des selektiven Vertriebsnetzes zu verkaufen. Das Gericht erster Instanz war der Ansicht, daß der Begriff der „Eigenschaften" von Luxuskosmetika im Sinne des Urteils in der Rechtssache L'Oréal [26] nicht auf die materiellen Eigenschaften beschränkt werden könne, sondern auch die besondere Vorstellung umfasse, die die Verbraucher mit ihnen verbinden, insbesondere ihre Aura von Luxus [27]. Es liege im Interesse der Verbraucher von Luxuskosmetika, daß das Image solcher Erzeugnisse nicht beeinträchtigt werde. Obgleich der Luxuscharakter solcher Kosmetika u. a. auch auf ihrer Hochwertigkeit, ihrem höheren Preis und den Werbekampagnen des Herstellers beruhe, könne der Umstand, daß die Produkte im Rahmen selektiver Vertriebssysteme verkauft würden, die eine anspruchsvolle Präsentation in der Verkaufsstelle sicherstellen sollten, ebenfalls zu diesem Image beitragen [28]. Das Gericht erster Instanz war dementsprechend der

23 — Entscheidung 92/428/EWG der Kommission vom 24. Juli 1992 in einem Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (IV/33.542 — selektives Vertriebssystem von Parfums Givenchy) (ABl. L 236, S. 11, S. 20, Abschnitt II. B.3; Entscheidung 92/33/EWG der Kommission vom 16. Dezember 1991 (IV/33.242 — Yves Saint Laurent Parfums) betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags (ABl. 1992, L 12, S. 24, S. 32 und S. 33, Abschnitt II. B.3).

24 — In den in Fußnote 23 zitierten Entscheidungen.

25 — Urteile vom 12. Dezember 1996 in den Rechtssachen T-19/92 und T-88/92 (Groupement d'Achat Édouard Leclerc).

26 — Urteil vom 11. Dezember 1980 in der Rechtssache 31/80 (L'Oréal, Slg. 1980, 3775).

27 — Randnrn. 115 und 109 der Urteile in den Rechtssachen T-19/92 und T-88/92, beide in Fußnote 25 zitiert.

28 — Randnrn. 120 und 114 der Urteile in den Rechtssachen T-19/92 und T-88/92, beide in Fußnote 25 zitiert.

Auffassung, Luxuskosmetika verdienten den Schutz eines selektiven Vertriebsnetzes. Deswegen kann im vorliegenden Fall mit Recht angenommen werden, daß dem Ruf einer Marke von Luxuskosmetika grundsätzlich durch einen Vertrieb geschadet werden kann, der ihr Luxusimage beeinträchtigt.

46. Im Gegensatz zu der Rechtsprechung zur Vereinbarkeit von selektiven Vertriebsverträgen mit dem Gemeinschaftsrecht betrifft die vorliegende Fallgestaltung jedoch die Situation, in der die Erzeugnisse bereits vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sind. Es ist daher von dem allgemeinen Grundsatz auszugehen, daß der Markeninhaber sein Recht erschöpft hat, sich aus Gründen der Marke gegen den weiteren Wiederverkauf zu wenden. Meines Erachtens kann man sich deshalb nur dann auf die Markenrechte berufen, um sich der Werbung durch Parallelhändler zu widersetzen, wenn das Risiko einer erheblichen Schädigung der Marke besteht und dieses Risiko ausreichend substantiiert wird.

47. Evora behauptet, es sei das Ziel von Dior, den Wettbewerb von Wiederverkäufern auszuschalten, und die Werbung, von der Dior behaupte, sie schädige ihren Ruf, sei bei Wiederverkäufern in dieser Branche üblich. Wenn Kruidvat ihre Werbung attraktiver gestalte, würde Dior dagegen anführen, daß Kruidvat die Öffentlichkeit dahin gehend täusche, daß sie ein zugelassener Vertriebshändler sei, mit dem Ergebnis, daß der Parallelhandel tatsächlich verboten würde. An dieser Stelle ist die Bemerkung angebracht, daß, wenngleich Kruidvat in ihrer Werbung ausdrücklich angeben könnte, daß sie kein zugelassener Vertriebshändler ist, es unbillig sein könnte, eine solche Angabe zu erwarten, denn dies könnte suggerieren, daß ihr Handel unrechtmäßig sei.

48. Es scheint, daß der Gerechtshof mehrere Tatsachen in bezug auf die Absichten von Dior festgestellt hat. Erstens hat er offenbar anerkannt, daß die in Frage stehende Werbung bei Wiederverkäufern in der betreffenden Branche üblich ist. Zweitens ist im Vorlagebeschluß erwähnt, daß der Gerechtshof davon ausgeht, daß Dior jede Werbung durch Unternehmen wie Kruidvat verbieten lassen will und daß es ihr wahres Ziel ist, solche Unternehmen (die normalerweise die Erzeugnisse billiger verkaufen als die zugelassenen Vertriebshändler) am Verkauf von Erzeugnissen zu hindern, um ihr selektives Vertriebssystem gegen Parallelimporte zu schützen. Evora führt auch aus, der Gerechtshof habe festgestellt, daß Dior die Behauptung nicht bestritten habe, daß kein Unterschied zwischen der Werbung durch die Vertriebshändler und der von Kruidvat bestehe, und daß Dior nicht versucht habe, die Art und Weise der Werbung von Kruidvat zu kritisieren, sondern sich bloß gegen die Tatsache gewandt habe, daß das Werbeimage eines Unternehmens wie Kruidvat nicht mit dem Image von Dior-Erzeugnissen in Einklang stehe. Der Gerechtshof folgerte daraus, Dior habe nicht bewiesen, daß die übliche Art und Weise der Werbung bei Unternehmen wie Kruidvat eine Veränderung des „Zustands der Waren" im Sinne von Artikel 13 A Absatz 3 des Beneluxgesetzes darstelle.

49. Die Fragen des Hoge Raad sind jedoch allgemein gefaßt und beruhen auf der Annahme, daß dem Luxusimage der Marke Schaden zugefügt wird. Daher muß folgendes bemerkt werden.

50. Die Frage, ob das Risiko einer erheblichen Schädigung des Rufes des Markeninhabers besteht, ist im wesentlichen eine Tatfrage für das nationale Gericht. Es könnte für das nationale Gericht jedoch hilfreich sein, wenn der Gerichtshof die Arten von Faktoren angibt, die darauf schließen lassen, daß das Risiko einer solchen Schädigung nicht dargelegt ist. Meines Erachtens könnten solche Faktoren z. B. Nachweise dafür einschließen, daß, wie Evora im vorliegenden Fall behauptet, zugelassene Vertriebshändler ohne Beanstandung durch den Markeninhaber in ähnlicher Weise wie der Parallelhändler geworben haben, daß das vom Markeninhaber errichtete selektive Vertriebssystem nach den wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des Vertrages nicht unbedenklich ist, weil es für die Art des fraglichen Erzeugnisses nicht erforderlich ist, oder daß sich der Markeninhaber nicht die Mühe gemacht hat, ein wasserdichtes Vertriebssystem aufzubauen.

51. Wenn, wie Evora behauptet, zugelassene Vertriebshändler ohne Beanstandung durch Dior ähnlich wie Kruidvat geworben haben, kann das durchaus ausreichend sein, um nachzuweisen, daß kein Risiko einer erheblichen Schädigung des Rufes der Marke besteht. In der Tat führt der Hoge Raad in seiner letzten Frage aus, daß die erwähnte Werbung in der betreffenden Branche bei Wiederverkäufern üblich ist. Wenn der Hoge Raad jedoch nur meint, die Werbung entspreche der normalen Werbung von Drogerien, sollte diese bloße Tatsache allein nicht unbedingt ausschließen, daß sich ein Markeninhaber auf sein Markenrecht berufen kann, um sich einer solchen Werbung zu widersetzen. Markeninhaber sollten jedoch meiner Meinung nach nicht in aller Regel dazu berechtigt sein, eine korrekte Werbung durch korrekte Händler zu beanstanden, selbst wenn nachgewiesen werden kann, daß das Luxusimage des Erzeugnisses aufgrund der Tatsache geschädigt wird, daß eine solche Werbung minderwertiger ist als die der zugelassenen Vertriebshändler. Von Wiederverkäufern kann nicht verlangt werden, daß sie dieselben Bedingungen einhalten wie zugelassene Vertriebshändler. Es können allerdings außergewöhnliche Umstände vorliegen, unter denen sich ein Markeninhaber einer bestimmten Form von Werbung widersetzen kann, die das Image des Erzeugnisses tatsächlich verschlechtert und nicht einfach die für die zugelassenen Vertriebshändler vorgeschriebenen Werbestandards nicht erfüllt. Es läßt sich nicht leicht festlegen, wo die Grenze gezogen werden muß, und dies ist im wesentlichen eine Tatfrage für das nationale Gericht. Um jedoch ein Beispiel zu nennen, kann es für den Inhaber einer Marke von Luxusparfümen gute Gründe geben, sich einer Werbung zu widersetzen, die seine Parfüme zu herabgesetzten Preisen neben Toilettenpapierrollen und Zahnbürsten in einer „Verkaufskiste" aufgehäuft abbildet. Von einem Parallelhändler kann meines Erachtens billigerweise verlangt werden, eine solche Werbung zu unterlassen (wenngleich er natürlich nicht davon abgehalten werden kann, bloß die Preise herabzusetzen). Andererseits kann von ihm nicht verlangt werden, für Luxusparfüme getrennt zu werben.

52. Ausnahmsweise kann man sich sogar eine Situation vorstellen, in der angenommen werden kann, daß ein Unternehmen niemals Luxuskosmetika in den Verkehr bringen darf, es sei denn, es ändert seinen besonderen Charakter. Beispielsweise kann ein schäbiges Geschäft in einem Rotlichtbezirk Artikel verkaufen, die von Leuten, die solche Bezirke frequentieren, bevorzugt werden, und daneben Luxusparfüme als Teil einer

Geschenkabteilung lagern; es kann für diese Parfüme sogar in einer Weise werben, die in seinem Sektor üblich ist. Man kann sich in dieser Situation schwer vorstellen, was ein solches Geschäft unter Marketinggesichtspunkten tun könnte, um die Beeinträchtigung der Prestige- und Luxusaura, die derartige Parfüme gewöhnlich haben, zu vermeiden. Da es sich bei Kruidvat aber um eine Drogeriekette handelt, steht eine solche Situation im vorliegenden Fall nicht zur Debatte.

Verhinderung des Parallelhandels

53. Ich wende mich nun dem Argument von Evora zu, daß, wenn Kruidvat ihre Werbung attraktiver gestalten würde, dies als Täuschung der Verbraucher angegriffen werden könnte, die glauben könnten, daß Kruidvat ein zugelassener Vertriebshändler sei, und daß erfolgreiche Prozesse auf dieser Grundlage den Parallelhandel tatsächlich verhindern würden.

54. Es ist klar, daß ein Hersteller, der ein selektives Vertriebssystem verwendet, ein berechtigtes Interesse daran haben kann, zu verhindern, daß bei den Verbrauchern der falsche Eindruck entsteht, daß ein Wiederverkäufer ein zugelassener Vertriebshändler ist. Das Verkaufspersonal kann zum Beispiel nicht angemessen ausgebildet sein, und der Ruf des Herstellers könnte dementsprechend leiden. Der Hersteller wird daher alle nach nationalem Recht zur Verfügung stehenden Mittel anwenden können, um zu verhindern, daß die Verbraucher in dieser Weise irregeführt werden; und dies würde sogar dann möglich sein, wenn die nationalen Maßnahmen indirekt ein Hindernis für den Parallelhandel darstellen würden. Aber ein solches Vorgehen durch den Hersteller darf nicht weiter gehen, als erforderlich ist, um sein berechtigtes Interesse am Schutz seines Rufes zu wahren.

55. Daher kann die Tatsache, daß ein Markeninhaber berechtigt sein kann, sich der Werbung zu widersetzen, die die Verbraucher dahin gehend täuscht, daß sie glauben, der Wiederverkäufer sei ein zugelassener Vertriebshändler, nicht bedeuten, daß er damit jeden Parallelhandel verhindern könnte.

Frage 6

56. Die sechste Frage betrifft nicht die Markenrichtlinie, sondern die Artikel 30 und 36 des Vertrages, aus dem offensichtlichen Grund, weil danach gefragt wird, ob das Urheberrecht ebenso wie die Markenrechte unter bestimmten Umständen dazu benutzt werden kann, Werbung für die Waren durch den Wiederverkäufer zu verhindern.

57. Artikel 36 des Vertrages bestimmt u. a., daß Artikel 30 Einfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegensteht, die zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind; der letztgenannte Ausdruck umfaßt auch das Urheberrecht, insbesondere wenn es kom-

merziell genutzt wird [29]. Die Frage geht davon aus, daß Versuche, Werbung zu verhindern, auf die Markenrechte gesondert oder verbunden mit den Urheberrechten bezüglich der Fläschchen und der Verpakkung der Waren gestützt werden können. Der Hoge Raad fragt erstens, ob die Artikel 30 und 36 des Vertrages dem Inhaber solcher Rechte verbieten, sich auf seine Marken- oder Urheberrechte zu berufen, um den Wiederverkäufer daran zu hindern, in einer für Wiederverkäufer in der betreffenden Branche üblichen Weise für die Waren zu werben, zweitens, ob dies auch dann gilt, wenn der Wiederverkäufer infolge der Art und Weise, in der er die Marke bei seinem Werbematerial benutzt, dem Luxus- und Prestigeimage der Marke Schaden zufügt oder wenn die „Veröffentlichung oder Vervielfältigung" unter solchen Umständen stattfindet, daß dem Inhaber des Urheberrechts ein Schaden zugefügt werden kann.

58. Soweit es um die Markenrechte geht, ergibt sich die Antwort auf die Frage meines Erachtens aus dem, was ich bereits ausgeführt habe. Der Markeninhaber ist berechtigt, die Werbung zu verhindern, die dem Ruf des Erzeugnisses oder der Marke schaden kann, vorausgesetzt, es besteht ein hinreichend substantiiertes Risiko einer erheblichen Schädigung dieses Rufes.

59. In bezug auf das Urheberrecht kann die Lage nicht anders sein. Es ist klar, daß die Grundsätze, die für Marken in der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den Artikeln 30 bis 36 des Vertrages entwickelt worden sind und die nach der Markenrichtlinie in der Regel anwendbar bleiben [30], auch für die Ausübung anderer Formen der geistigen Eigentumsrechte gelten müssen. Der Gerichtshof hat in der Tat anerkannt, daß in Anbetracht der Tatsache, daß das Urheberrecht das Recht umfaßt, die Vermarktung des geschützten Werkes kommerziell zu nutzen, es keinen Grund gibt, bei der Anwendung von Artikel 36 zwischen dem Urheberrecht und anderen gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechten zu unterscheiden [31]. Zwar können die Funktionen des Urheberrechts anders sein als die der Marken; soweit sie anders sind, kann die berechtigte Ausübung des Urheberrechts weiter gehen als die der Marken. Im vorliegenden Fall sind die Fragen jedoch für beide die gleichen. Wie das Vereinigte Königreich ausführt, kann, wenn die Durchsetzung eines parallelen Urheberrechts durch den Markeninhaber die gleiche Wirkung haben würde wie die, die in bezug auf eine Marke zu beanstanden wäre, eine solche Durchsetzung nicht erlaubt sein, selbst wenn ein Parallelhändler im Zuge einer rechtmäßigen Werbung und Promotion für Waren die urheberrechtlich geschützten Werke eines Markeninhabers wiedergibt.

60. Daraus folgt, daß die Antwort auf die sechste Frage zum Urheberrecht den Antworten entsprechen muß, die in bezug auf die Markenrechte erteilt werden.

29 — Urteil vom 20. Januar 1981 in den verbundenen Rechtssachen 55/80 und 57/80 (Musik-Vertrieb Membran, Slg. 1981, 147, Randnr. 9).

30 — Urteil Bristol-Myers Squibb u. a., zitiert in Fußnote 10, Randnrn. 31 ff.

31 — Urteil in der Rechtssache Musik-Vertrieb Membran, zitiert in Fußnote 29, Randnrn. 11 bis 13; siehe auch Urteil vom 20. Oktober 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-92/92 und C-326/92 (Phil Collins u. a., Slg. 1993, I-5145, Randnr. 21).

Ergebnis

61. Dementsprechend bin ich der Meinung, daß die Fragen des Hoge Raad wie folgt beantwortet werden sollten:

1. Wenn in einem markenrechtlichen Verfahren in einem der Beneluxländer im Zusammenhang mit der Auslegung des Einheitlichen Beneluxgesetzes über Warenzeichen eine Frage nach der Auslegung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken auftaucht und der Benelux-Gerichtshof von einem Gericht eines der Beneluxländer angerufen wird oder angerufen werden muß, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts im Sinne von Artikel 177 Absatz 3 EG-Vertrag angefochten werden können, ist den Anforderungen dieses Absatzes genügt, sofern dem Gerichtshof ermöglicht wird, eine Entscheidung zu erlassen, bevor das nationale Gericht abschließend in der Sache entscheidet.

2. Die genannte Richtlinie und insbesondere ihre Artikel 5, 6 und 7 sind dahin auszulegen, daß, wenn Waren vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind, es einem Wiederverkäufer grundsätzlich freisteht, diese Marke zu benutzen, um seine Verkäufe dem Publikum anzukündigen.

3. Der Markeninhaber kann sich jedoch der Benutzung seiner Marke durch einen Wiederverkäufer zu Werbezwecken widersetzen, wenn eine solche Werbung dem Ruf der Marke und ihres Inhabers erheblichen Schaden zufügen kann. Im Fall von Luxuswaren wie Parfümen kann ein solcher Schaden in der Beeinträchtigung des Luxusimages der Waren bestehen. Das Risiko einer erheblichen Schädigung des Rufes der Marke muß jedoch hinreichend substantiiert sein.

4. Die Artikel 30 und 36 EG-Vertrag sind dahin auszulegen, daß der Inhaber einer Marke oder eines Urheberrechts bezüglich der für seine Waren benutzten Fläschchen und Verpackungen berechtigt ist, sich auf seine Marke oder sein Urheberrecht zu berufen, um eine Werbung zu verhindern, die dem Ruf seines Erzeugnisses erheblichen Schaden zufügen kann. Das Risiko einer erheblichen Schädigung des Rufes der Marke muß jedoch hinreichend substantiiert sein.