SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO vom 28. April 1988 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Bei dem Rechtsstreit, der zu dem vorliegenden Ersuchen um Vorabentscheidung geführt hat, handelt es sich um eine auf Patentverletzung gestützte Klage der Thetford Corporation (USA) und der Thetford (Aqua) Products Ltd (UK) — (nachstehend: Thetford) — gegen die italienische Firma Fiamma SpA und die Firma Fiamma UK — (nachstehend: Fiamma) —, von denen die erste transportable Toiletten herstellt, die im Vereinigten Königreich und nur dort patentiert sind, während die zweite sie in das Vereinigte Königreich einführt. Die Firmen Thetford, von denen die Firmen Fiamma weder im Vereinigten Königreich noch in Italien noch in irgendeinem anderen Land eine Lizenz besitzen, stützen sich insbesondere auf ein Patent (nachstehend: Patent 235), das auf der Grundlage des Patents Act (Patentgesetz) 1949 erteilt worden war und dessen Gültigkeit sich weiterhin nach diesem Gesetz beurteilt, obwohl letzteres inzwischen durch den Patents Act 1977 ersetzt wurde.

2. Der Court of Appeal von England und Wales, der mit dem Ausgangsrechtsstreit befaßt ist, bittet uns, folgende Tatsachen oder Umstände als feststehend anzusehen:

a) Das Patent 235 ist nach den britischen Rechtsvorschriften gültig.

b) Das Patent 235 wäre nach den Rechtsvorschriften der anderen Mitgliedstaaten, möglicherweise mit Ausnahme Irlands, ungültig, und zwar in Anbetracht der sieben Patentschriften, die mehr als fünfzig Jahre vor dem Prioritätsdatum veröffentlicht wurden, jedoch im Vereinigten Königreich gemäß Section 50 des Patents Act 1949 außer Betracht bleiben.

c) Der Ausschluß von fünfzig Jahre alten Patentschriften gilt nach Section 50 des Patents Act 1949 nicht für Patente, die nach dem Patents Act 1977 erteilt wurden.

d) Die Klägerinnen haben kein entsprechendes Patent in einem anderen Mitgliedstaat beantragt.

e) Die angeblich das Patent verletzenden Erzeugnisse wurden in Italien hergestellt und in das Vereinigte Königreich eingeführt und dort verkauft.

Zur ersten Frage

3. Die erste der beiden Fragen, die uns der Court of Appeal vorgelegt hat, lautet wie folgt:

„1) Ist ein bestehendes Patent, das im Vereinigten Königreich nach dem Patents Act 1949 für eine Erfindung erteilt wurde, bei der es sich, wenn nicht Section 50 dieses Gesetzes anwendbar wäre, um eine durch eine Patentschrift im Sinne von Section 50(1) a oder b dieses Gesetzes vorweggenommene Erfindung (fehlende Neuheit) handeln würde, nach Artikel 36 EWG-Vertrag schutzfähiges gewerbliches oder kommerzielles Eigentum?"

4. Section 50(1) des Patents Act von 1949 lautet wie folgt:

* Aus dem Französischen übersetzt.

„Erfindungen, die in einer vollständigen Patentschrift in Anspruch genommen werden, sind nicht schon deswegen als vorweggenommen anzusehen, weil sie im Vereinigten Königreich:

a) in einer Patentschrift, die zur Begründung eines im Vereinigten Königreich gestellten Antrags auf Erteilung eines Patents eingereicht wurde und auf einen Tag datiert ist, der mehr als fünfzig Jahre vor dem Datum der Einreichung der obengenannten vollständigen Patentschrift liegt,

b) in einer Patentschrift, die die Erfindung für die Zwecke eines Antrags auf Schutzgewährung beschreibt, der in einem anderen Land als dem Vereinigten Königreich mindestens fünfzig Jahre vor diesem Datum gestellt wurde,

c) ...

veröffentlicht wurden."

5. Nach britischem Recht kann also eine Klage auf Nichtigerklärung eines Patents nicht auf eine — britische oder sonstige — Patentschrift gestützt werden, die länger als fünfzig Jahre zurückliegt.

6. Die erste Frage des Court of Appeal geht also dahin, ob die in Artikel 36 Satz 1 EWG-Vertrag vorgesehene Ausnahme von den Artikeln 30 bis 34 notwendigerweise auf alle Patente anwendbar ist oder vielmehr für solche Patente nicht gilt, die für nichtig erklärt werden könnten, wenn es nicht die Bestimmungen von Section 50(1) des Patents Act 1949 gäbe, d. h. für Patente, die kraft des Grundsatzes der relativen Neuheit erteilt wurden.

7. Die Beklagten des Ausgangsverfahrens (die Firmen Fiamma) vertreten in der Tat die Auffassung, die den Mitgliedstaaten vom Gerichtshof [1] zuerkannte Befugnis, die Voraussetzungen für das Bestehen von Rechten aus geistigem und kommerziellem Eigentum festzulegen, sei notwendigerweise begrenzt und ihre Ausübung dürfe einen bestimmten Ermessensspielraum nicht überschreiten. So kann ihrer Ansicht nach ein Recht, das von der innerstaatlichen Rechtsordnung trotz Fehlens gewisser Grundvoraussetzungen gewährt worden sei, nicht als nach Artikel 36 schutzfähiges Patent angesehen werden. Insbesondere könne ein „Patent", das erteilt worden sei, obwohl weder Neuheit noch erfinderische Tätigkeit gegeben seien, nicht als gewerbliches oder kommerzielles Eigentum gelten.

8. Der Gerichtshof hat sich jedoch in seinem Urteil in der Rechtssache Keurkoop [2] eindeutig geweigert, beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts die Voraussetzungen zu prüfen, unter denen die innerstaatlichen Rechtsvorschriften subjektive Rechte aus geistigem Eigentum gewähren. Dort ging es darum, ob Artikel 36 des Vertrages die Anwendung eines innerstaatlichen Gesetzes zuläßt, das wie das Einheitliche Beneluxgesetz über Muster und Modelle dem Ersthinterleger eines Modells ein ausschließliches Recht gewährt, ohne daß andere Personen als der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger dieses ausschließliche Recht bestreiten oder einer Unterlassungsklage des Inhabers dieses Rechts mit dem Vorbringen entgegentreten können, der Hinterleger sei weder der Urheber des Modells noch der Auftrag- oder Arbeitgeber des Urhebers. Der Gerichtshof hat hierzu unter Randnummer 18 festgestellt,

„daß sich die Voraussetzungen und die Modalitäten des Schutzes von Mustern und Modellen beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschafsrechts mangels einer Rechtsvereinheitlichung oder -angleichung innerhalb der Gemeinschaft nach dem nationalen Recht ... bestimmen".

1 — Siehe insbesondere das Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache 15/74 (Centrafarm/Sterling Drug, Slg. 1974, 1147 und 1162, Randnr. 7).

2 — Urteil vom 14. September 1982 in der Rechtssache 144/81 (Keurkoop/Nancy Kean Gifts, Slg. 1982, 2853).

9. Obwohl das Einheitliche Beneluxgesetz die Erzeugnisse schützt, die in den *fünfzig Jahren* vor der Hinterlegung des Musters oder Modells in den beteiligten Industrie- oder Handelskreisen des *Beneluxgebiets* überhaupt nicht bekannt waren (Randnr. 15 des Urteils), hat der Gerichtshof für Recht erkannt:

„Bei seinem gegenwärtigen Entwicklungsstand steht das Gemeinschaftsrecht dem Erlaß von nationalen Vorschriften von der Art, wie sie in der ‚Eenvormige Beneluxwet' enthalten sind und wie sie das nationale Gericht beschrieben hat, nicht entgegen" (Punkt 1 der Urteilsformel).

10. Die Firmen Fiamma machen jedoch weiter geltend, anders als bei den Mustern und Modellen, um die es in der Rechtssache Keurkoop ging, habe die Harmonisierung der innerstaatlichen Vorschriften auf dem Gebiet des Patentrechts bedeutsame Fortschritte gemacht; auf Gemeinschaftsebene bestehe sogar Einigkeit über die wesentlichen Bestimmungen des Patentrechts einschließlich des Erfordernisses der Neuheit. Dieser Entwicklung sei somit Rechnung zu tragen.

11. Aber wie sieht es in Wirklichkeit aus? Das Luxemburger Übereinkommen von 1975 über das Patent für den Gemeinsamen Markt (Gemeinschaftspatentübereinkommen) ist immer noch nicht in Kraft getreten.

12. Das Straßburger Übereinkommen von 1963 zur Vereinheitlichung gewisser Begriffe des materiellen Rechts der Erfindungspatente sowie das Münchner Übereinkommen von 1973 über die Erteilung europäischer Patente (Europäisches Patentübereinkommen) enthalten zwar auch den Grundsatz der absoluten Neuheit, jedoch steht fest, daß diese Übereinkommen nicht Teil der Gemeinschaftsrechtsordnung sind.

13. Sie sind im übrigen erst nach dem Zeitpunkt in Kraft getreten, zu dem der Firma Thetford das streitige Patent erteilt wurde (das Übereinkommen von Straßburg am 1. August 1980, das von München, was das Vereinigte Königreich betrifft, am 7. Oktober 1977).

14. Schließlich lassen sowohl das Übereinkommen von München als auch dasjenige von Straßburg die nationalen Patente neben den europäischen Patenten fortbestehen. Da das Patent der Firma Thetford nicht aufgrund des Münchner Übereinkommens erteilt wurde, handelt es sich um ein rein nationales Patent, das nach wie vor nach britischem Recht zu beurteilen ist.

15. Im Ergebnis bin ich also der Meinung, daß das Urteil Keurkoop sehr wohl einen einschlägigen Präzedenzfall darstellt und daß kein Grund dafür besteht, in der vorliegenden Rechtssache von Ihrer ständigen Rechtsprechung abzugehen, wonach es Sache der Mitgliedstaaten ist, die Voraussetzungen für den Bestand von gewerblichen und kommerziellen Schutzrechten festzusetzen [1], auch wenn die sich hieraus ergebenden Unterschiede zwischen den Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten zu einer Behinderung des freien Warenverkehrs führen. In den Rechtssachen Parke Davis und Deutsche Grammophon [3] zum Beispiel lagen die Dinge so, daß die niederländische und die deutsche Rechtsordnung subjektive Rechte zum Schutz des gewerblichen oder kommerziellen Eigentums gewährten, die in Italien und Frankreich unbekannt waren. Dennoch hat der Gerichtshof nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten angezweifelt, nach freiem Ermessen Rechte aus gewerblichem oder kommerziellem Eigentum im Sinne von Artikel 36 zu gewähren, obwohl die Unterschiede zwischen diesen Rechten Ursache einer Behinderung des freien Warenverkehrs sein konnten.

1 — Siehe insbesondere das Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache 15/74 (Centrafarm/Sterling Drug, Slg. 1974, 1147 und 1162, Randnr. 7).

3 — Urteil vom 29. Februar 1968 in der Rechtssache 24/67 (Parke, Davis u. a., Slg. 1968, 86; Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70 (Deutsche Grammophon/Metro, Slg. 1971, 487).

16. Das sind die Bemerkungen, die mir im Hinblick auf Artikel 36 Satz 1 notwendig erschienen, auf den allein sich der Court of Appeal nach Ansicht der Vertreter des Vereinigten Königreichs und der Firmen Thetford beziehen wollte.

17. Ich bin indessen der Meinung, daß wir das Problem nur unvollständig prüfen würden, wenn wir Artikel 36 Satz 2 übergingen. Das vorlegende Gericht fragt ja nicht nur, ob ein unter den von ihm dargelegten Begleitumständen erteiltes Patent gewerbliches oder kommerzielles Eigentum darstellt, sondern auch, ob es sich um nach Artikel 36 des Römischen Vertrages schutzfähiges gewerbliches oder kommerzielles Eigentum handelt.

18. Das wäre aber dann nicht der Fall, wenn die auf das Bestehen des Patents gestützte Untersagung oder Beschränkung der Einfuhr ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 36 Satz 2 darstellte.

19. In der Tat könnte ein gerichtliches Gebot, wegen des Bestehens eines Patents die Einfuhr eines Erzeugnisses zu unterlassen, dann eine solche Diskriminierung oder Beschränkung darstellen, wenn das Patent unter Begleitumständen erteilt wurde, die den Schluß auf protektionistische Absichten gestatten.

20. In dem uns beschäftigenden Fall geht es also nicht, wie die Firmen Fiamma meinen, um die Prüfung der Frage, ob ein Patent wie das der Firma Thetford erteilte als echtes Patent anzusehen ist (daß dies der Fall ist, geht in der Tat aus den britischen Rechtsvorschriften hervor), sondern darum, ob das Verbot, Erzeugnisse des in Rede stehenden Typs einzuführen, nicht angesichts der Begleitumstände, unter denen das Patent erteilt wurde (d. h. der Tatsache, daß es erteilt wurde, obwohl länger als fünfzig Jahre zurückliegende Patentschriften existierten), eine willkürliche Diskriminierung oder eine verschleierte Handelsbeschränkung darstellt.

21. Unter diesem Gesichtspunkt kann uns das von den Firmen Fiamma genannte Beispiel der Gewährung eines Patents für einen einfachen Fußball helfen. Würde ein Staat tatsächlich für einen solchen gängigen Gebrauchsgegenstand ein Patent erteilen, so täte er es ohne jeden Zweifel, um einem inländischen Hersteller zu einer Monopolstellung zu verhelfen, und verwirklichte somit den Tatbestand der verschleierten Handelsbeschränkung nach Artikel 36 Satz 2.

22. In dem von den Firmen Fiamma zur Unterstützung ihres Vorbringens herangezogenen Urteil im „Sekt-Weinbrand-Fall“ [4] hat der Gerichtshof übrigens auch auf Artikel 36 Satz 2 zurückgegriffen, um eine Verletzung von Artikel 30 des Vertrages festzustellen, die darin lag, daß das deutsche Recht den für Herkunftsangaben vorgesehenen Schutz Bezeichnungen angedeihen ließ, die zu dem Zeitpunkt, in dem dieser Schutz gewährt wurde, lediglich Gattungsbezeichnungen waren.

23. Könnte in entsprechender Weise eine willkürliche Diskriminierung oder eine verschleierte Handelsbeschränkung vorliegen, wenn ein patentiertes Erzeugnis gegen Einfuhren aus einem anderen Mitgliedstaat geschützt wird, obwohl die Neuheit der Erfindung nur relativ ist?

24. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes besteht die Substanz des Patentrechts im wesentlichen darin,

4 — Urteil vom 20. Februar 1975 in der Rechtssache 12/74, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1975, 181, 200, Randnr. 6.

„dem Erfinder das ausschließliche Recht zu verleihen, das fragliche Erzeugnis als erster in den Verkehr zu bringen, um es ihm zu ermöglichen, einen *Ausgleich für seine Erfindertätigkeit* zu erhalten" [5].

25. Wenn keine Tätigkeit vorliegt, die ausgeglichen werden könnte, so kann ein Einfuhrverbot schwerlich etwas anderes darstellen als den Ausdruck einer diskriminierenden oder protektionistischen Haltung (Beispiel des Fußballs).

26. Das Vereinigte Königreich und die Kommission machen geltend, vorliegend sei ein Ausgleich für eine Tätigkeit gegeben, nämlich für die des Urhebers der „Neuentdeckung", der dem Land eine in Vergessenheit geratene Erfindung erneut zur Verfügung stelle. Diese Überlegung erscheint mir stichhaltig, um so mehr, als nach Section 50 des Patents Act 1949 *lediglich Patentschriften*, die über fünfzig Jahre alt sind, nicht Stand der Technik sein können. Mit anderen Worten, die Beteiligten können sich, um die Nichtigerklärung eines Patents zu erwirken, durchaus auf Veröffentlichungen in anderer Form als der der Patentschrift oder auf einen früheren tatsächlichen Gebrauch stützen, auch wenn diese mehr als fünfzig Jahre zurückliegen. (Erinnern wir uns daran, daß die an uns gerichtete Bitte des vorlegenden Gerichts, von der Gültigkeit des Patents der Firma Thetford nach britischem Recht auszugehen, lediglich eine Arbeitshypothese zum Ausdruck bringt.) Das zeitliche Vorgehen einer früheren Erfindung wird nur dann nicht berücksichtigt, wenn diese nur noch in Form beim Patent Office eingereichter alter Urkunden existiert. Unter derartigen Umständen ist es meines Erachtens möglich, von einer Neuentdeckung zu sprechen und diese zu belohnen, sei es, daß der neue Erfinder von den alten Patentschriften nichts gewußt und eine von diesen völlig unabhängige Erfindung gemacht hat, sei es, daß er sie in den Regalen des Patentamts entdeckt und auf ihrer Grundlage ein modernes Erzeugnis entwickelt hat.

27. Auch weitere Überlegungen weisen in die Richtung der Annahme, daß hier keiner der in Artikel 36 Satz 2 bezeichneten Sachverhalte vorliegt. Zunächst einmal unterscheidet Section 50 des Patents Act 1949 unter seinen Buchstaben a und b nicht danach, ob die eine Erfindung beschreibenden, im Hinblick auf einen Antrag auf Patenterteilung angefertigten Patentschriften im Vereinigten Königreich oder in einem anderen Land eingereicht wurden; im einen wie im anderen Fall werden Schriften nicht berücksichtigt, die älter als fünfzig Jahre sind. (Im übrigen ist nicht bestritten worden, daß die sich auf im Ausland vorgenommene Patentanmeldungen beziehenden Schriften im britischen Patent Office verfügbar sind.)

28. Es steht ferner fest, daß ausländische Staatsangehörige, die im Vereinigten Königreich einen Antrag auf Erteilung eines Patents stellen, hinsichtlich der Fünfzig-Jahre-Regel die gleichen Rechte haben wie britische Staatsbürger. Wenn die Firma Fiamma vor der Firma Thetford einen solchen Antrag gestellt hätte und ihr Erzeugnis in keiner anderen im Vereinigten Königreich verfügbaren Veröffentlichung beschrieben wäre, hätte sie ein britisches Patent erhalten. Die Rechte aus diesem Patent hätte sie sowohl gegenüber Einfuhren (mit Ausnahme derjenigen ihrer Erzeugnisse, die mit ihrer Zustimmung in den anderen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht worden wären) als auch gegenüber im britischen Staatsgebiet ansässigen Verletzern durchsetzen können.

29. Nach alledem würde ein Einfuhrverbot oder eine Einfuhrbeschränkung zum Schutz des ausschließlichen Rechts des Inhabers eines Patents, das für eine Erfindung, deren Neuheit bei Fehlen der Fünfzig-Jahre-Regel hätte bestritten werden können, erteilt worden ist, keine willkürliche Diskriminierung oder verschleierte Beschränkung des Han-

5 — Siehe Urteil vom 9. Juli 1985 in der Rechtssache 19/84, Pharmon/Hoechst, Slg. 1985, 2281, 2298.

dels zwischen Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 36 Satz 2 darstellen.

30. Es bleibt ein Wort zu einem benachbarten Problem zu sagen, das die Kommission in ihrer Antwort auf die Fragen des Gerichtshofes aufgeworfen hat, dem Umstand nämlich, daß es nach dem Patents Act 1949 möglich war, im Vereinigten Königreich ein Patent für eine Erfindung zu erhalten, die im Zeitpunkt der Patentanmeldung in einem anderen Mitgliedstaat frei genutzt wurde oder veröffentlicht war (und somit frei genutzt werden konnte). Mit der Kommission bin ich der Meinung, daß, wenn derartige Rechtsvorschriften gegenwärtig bestünden, ein Einfuhrverbot, das zum Schutz eines auf dieser Grundlage erlangten Patents verhängt würde, eine willkürliche Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen würde. Was die Frage betrifft, ob man sich heute auf den Vertrag berufen könnte, um dem Inhaber eines 1969, d. h. vor dem Beitritt des Vereinigten Königreichs zur Gemeinschaft, rechtsgültig erteilten Patents das Recht abzusprechen, sich gegen Einfuhren zur Wehr zu setzen, so wirft sie meiner Meinung nach sehr vielschichtige Probleme auf, bei denen Begriffe wie Übergangszeit, Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und wohlerworbene Rechte eine Rolle spielen. Es kann daher nicht in Betracht kommen, diese Probleme sozusagen im Vorbeigehen zu lösen, zumal der Court of Appeal uns hierzu nicht einmal befragt hat.

31. Aus all diesen Gründen schlage ich Ihnen vor, die erste Frage wie folgt zu beantworten:

„Ein noch geltendes Patent, das im Vereinigten Königreich aufgrund des Patents Act 1949 für eine Erfindung erteilt worden war, die ohne die Bestimmung von Section 50 dieses Gesetzes wegen Vorhandenseins einer Beschreibung gemäß Section 50(1) a oder b des Gesetzes als bereits vorweggenommen hätte angesehen werden müssen (fehlende Neuheit), ist nach Artikel 36 des Römischen Vertrages schutzfähiges gewerbliches oder kommerzielles Eigentum."

Zur zweiten Frage

32. Mit seiner zweiten Frage will der Court of Appeal wissen, ob — angenommen, ein Patent wie dasjenige der Firma Thetford könne den Schutz von Artikel 36 genießen — die einzige Form des nach diesem Artikel zulässigen Rechtsschutzes, wie die Firmen Fiamma vortragen, eine Verurteilung des Betroffenen zur Zahlung angemessener Gebühren (oder zu einer anderen Entschädigung in Geld) wäre, nicht dagegen ein gerichtliches Unterlassungsgebot.

33. Die insoweit bestehende ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes[6] ist aber bekannt:

„Die Substanz des Patentrechts [besteht] im wesentlichen darin, dem Erfinder das ausschließliche Recht zu verleihen, das fragliche Erzeugnis als erster in den Verkehr zu bringen, um es ihm zu ermöglichen, einen Ausgleich für seine Erfindertätigkeit zu erhalten. Zum Schutz der Substanz der sich aus einem Patent ergebenden ausschließlichen Rechte muß sich der Patentinhaber daher *der Einfuhr* und dem Inverkehrbringen der aufgrund einer Zwangslizenz hergestellten und ohne seine Zustimmung erstmals in den Verkehr gebrachten Erzeugnisse *widersetzen* können" (Randnr. 26).

34. Zu einem solchen Ergebnis gelangt man erst recht, wenn nicht einmal eine Zwangslizenz im Herstellungsland besteht und der Patentinhaber auch in keiner Form dem Inverkehrbringen des Erzeugnisses zugestimmt hat (vgl. die Urteile in den Rechtssachen Merck/Stephar[7] und Centrafarm/Sterling).

6 — Siehe Urteil Pharmon/Hoechst, a. a. O.

7 — Urteil vom 14. Juli 1981 in der Rechtssache 187/80, Slg. 1981, 2063.

35. Das Einfuhrverbot ist also der übliche Weg zum Schutze des spezifischen Gegenstands des Rechts des Patentinhabers; für auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gestützte Überlegungen ist kein Raum. Im übrigen wäre es widersinnig, vom britischen Recht die Duldung der Einfuhr von im Ausland ohne Zustimmung des Patentinhabers hergestellten Erzeugnissen zu fordern, obwohl der Herstellung dieser Erzeugnisse im Vereinigten Königreich durch gerichtliches Unterlassungsgebot ein Ende gesetzt werden könnte.

36. Ganz anders wäre die Lage dagegen, wenn — bei im übrigen gleichgelagertem Sachverhalt — ein in dem betroffenen Land ansässiger Verletzer nur zur Entrichtung von Gebühren, nicht jedoch zur Einstellung der Produktion verurteilt werden könnte. In diesem Falle würde ein lediglich den Importeuren auferlegtes gerichtliches Unterlassungsgebot eine willkürliche Diskriminierung im Sinne von Artikel 36 Satz 2 darstellen. Das geht aus Ihrem Urteil vom 3. März 1988 in der Rechtssache 434/85 (Allen and Hanburys Ltd/Generics Ltd), Slg. 1988, 1245) hervor, wo Sie wie folgt für Recht erkannt haben:

„Die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag sind dahin auszulegen, daß sie es den Gerichten eines Mitgliedstaats verwehren, einem Importeur, der sich zum Erwerb einer Lizenz zu den gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen verpflichtet hat, die Einfuhr einer Ware aus einem anderen Mitgliedstaat, die unter Verletzung eines mit dem Vermerk ‚Zwangslizenz' versehenen Patents erfolgt, im Wege der einstweiligen Anordnung zu verbieten, wenn eine solche Anordnung gegen einen Patentverletzer, der im nationalen Hoheitsgebiet produziert, in der gleichen Situation ausgeschlossen ist" (Randnr. 23; siehe auch Randnr. 22).

37. Nach alledem schlage ich Ihnen vor, die zweite Frage wie folgt zu beantworten:

„Artikel 36 gestattet es den Gerichten der Mitgliedstaaten, die Einfuhr und das Inverkehrbringen eines Erzeugnisses zu untersagen, das unter Verletzung eines in dem betroffenen Staat patentierten Erzeugnisses hergestellt worden ist, sofern gegen einen Verletzer, der das Erzeugnis auf dem Gebiete dieses Staats herstellen würde, eine gerichtliche Entscheidung gleichen Inhalts ergehen würde."