SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 8. April 2008 [1]

I — Einleitung

1. Die Rechtbank van koophandel Brussel (Handelsgericht erster Instanz Brüssel) legt vier Vorabentscheidungsfragen vor: Zwei beziehen sich auf die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen des belgischen Zolls im Kampf gegen nachgeahmte Waren, die übrigen betreffen die Verwendung im Rahmen der Durchführung solcher Maßnahmen erlangter Informationen in Gerichtsverfahren zur Bekämpfung von Paralleleinfuhren außerhalb der Vorschriften über das Tätigwerden der Zollbeamten zur Feststellung von Waren, die unter den Begriff der Produktpiraterie fallen.

2. Die Vielzahl der Bedeutungen des Begriffs „Pirat" (aus dem Griechischen πειρατής [peirates]: Bandit, Plünderer) ist überraschend. Jedes Kind ist in der Lage, diesen Archetypus als Substantiv zu beschreiben, indem es lediglich seine charakteristischsten Eigenschaften aufzählt: das Holzbein, den Haken anstelle der Hand, den ungepflegten Bart und die Augenklappe, zwingender Tribut an die Entscheidung für diesen so gefährlichen Lebensstil voller Abenteuer und Gefahren.

3. Diese Darstellung ist zumindest seit der Romantik des 19. Jahrhunderts überliefert [2]. Selbst ein Schriftsteller wie Balzac, der weit über jeden Verdacht erhaben ist, sich den Diktaten dieses so tief in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts verwurzelten Literaturstils zu unterwerfen, fügte einem seiner Romane eine Piratenepisode hinzu, zweifellos als Kniff, um die Dramatik des sorgenvollen Lebens von Madame D'Aiglemont zu erhöhen [3].

4. In einem weiteren Sinn wird das Wort verwendet, wenn es mit dem Begriff des Produkts verknüpft wird, um auf dessen fehlende Echtheit oder seine Markteinführung auf wenig orthodoxen Wegen anzuspielen. Eine so bezeichnete Ware unterscheidet sich jedoch stark von der tatsächlichen Beute dieser Figuren, denn nie wurden die von ihnen geraubten Reichtümer selbst als illegal betrachtet, sondern man sah in ihrem Raub die gewaltsame Entwendung bei ihren rechtmäßigen Eigentümern. Ein Dichter be-

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Hollywood hat das Erscheinungsbild dieser sympathischen Renegaten umgesetzt, als es die Abenteuer des Kapitäns Jack Sparrow und seiner Anhänger in den Filmen mit dem Titel „Piraten der Karibik" verfilmte, in denen jede Übereinstimmung mit der Wirklichkeit reiner Zufall ist.

3 — Balzac, H. de, *La femme de trente ans*, Flammarion, Paris, 1996, insbes. S. 217 ff., beschreibt, wie Hélène, die Tochter von Madame D'Aiglemont und ihres Ehegatten, sich mit einem Korsaren zusammentut, um an Bord seines Schiffs Othello eine Familie zu gründen; nach einer Reihe von Widrigkeiten und einem Kampf gegen die Saint-Ferdinand unter dem Befehl des Generals, des Vaters von Hélène, erleidet sie an der kantabrischen Küste Schiffbruch und kann nur eines ihrer Kinder retten.

schrieb in einem für die damalige Zeit charakteristischen Gedicht auf das Rebellentum das Boot als das wertvollste Gut des Piraten, noch vor den sagenhaften erbeuteten Schätzen [4].

5. In der juristischen Auseinandersetzung, der ich diese Schlussanträge widmen muss, könnte man mit ein wenig Phantasie die Unternehmen, die Parallelhandel betreiben, mit Piraten vergleichen und diejenigen, die ihre Rechte des geistigen Eigentums verteidigen, mit den Freibeutern, also denjenigen, die den „Kaperbrief" ihrer Regierung erhalten hatten, um die Schiffe der feindlichen Mächte zu jagen. Im europäischen Recht werden jedoch die Begriffe umgedreht, denn wenn der vorstehende Vergleich auch auf den Handel mit Drittländern anwendbar ist, handelt im innergemeinschaftlichen Handel der Importeur rechtmäßig, und er ist es, der über den Kaperbrief verfügt, um die Unternehmen zu verfolgen, die danach trachten, diese Freizügigkeit zu beeinträchtigen. Alles hängt vom Standpunkt ab, denn für diese großen Unternehmen stellen die „free riders" oder Parallelhändler wahre Filibuster dar [5].

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

6. Der Kampf gegen nachgeahmte und unerlaubt hergestellte Waren ist in der Verordnung Nr. 1383/2003 [6] und der dazu ergangenen Durchführungsregelung, der Verordnung Nr. 1891/2004 (im Folgenden: Durchführungsverordnung), geregelt [7].

7. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1383/2003 umschreibt ihren Geltungsbereich und legt die Voraussetzungen fest, unter denen die Zollbehörden tätig werden können, wenn Waren im Verdacht stehen, ein Recht des geistigen Eigentums zu verletzen, weil sie nachgeahmt oder unerlaubt hergestellte Waren sind. Art. 3 Abs. 1 begrenzt diesen Geltungsbereich, indem er echte Waren, die als Parallelimporte zirkulieren, ausnimmt.

8. Die Zollbehörden werden auf Antrag des Inhabers des mutmaßlich verletzten Rechts

4 — Espronceda, J. de (1808-1842), Autor von „La canción del pirata", in *Las mil mejores poesías de la lengua castellana,* Ediciones Ibéricas, 31. Aufl., Madrid, 1995, S. 302 und 303, verfasste die folgenden Verse: „Mein Boot ist mein Schatz/ mein Gott die Freiheit/mein Gesetz die Stärke und der Wind/ mein einziges Vaterland die See" (freie Übersetzung).

5 — Unter dieser Bezeichnung ist ein Typ von Pirat bekannt, der vornehmlich in der Karibik mit völliger Freiheit operierte, nach Belieben zu rauben. Olivier Oexmelin liefert in seinem Werk *Histoire de la Flibuste* kuriose Details zum Leben dieser Seeräuber, wie z. B. den Entschädigungsbetrag, den sie für eine im Kampf erlittene Verstümmelung erhielten: hundert Piaster für ein Auge und sechshundert für den rechten Arm. Melegari, V., *Piratas, corsarios y filibusteros,* Übersetzung von Fermín Muñoz, Ed. Bruguera, Barcelona, 1968, S. 82 ff.

6 — Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (ABl. L 196, S. 7).

7 — Verordnung (EG) Nr. 1891/2004 der Kommission vom 21. Oktober 2004 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen (ABl. L 328, S 16)

tätig, der sogar vor einer Verletzung nach Maßgabe von Art. 5 der Verordnung Nr. 1383/2003 gestellt werden kann. Die Beamten können jedoch gemäß Art. 4 von Amts wegen den Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums benachrichtigen, wenn eine Ware ihren Verdacht erregt, oder sie drei Arbeitstage nach Eingang der Benachrichtigung zurückhalten, um dem Eigentümer die Möglichkeit zu geben, den Antrag zu stellen.

9. In beiden Fällen ist der Antrag auf dem Formblatt zu stellen, das in Anhang I der Durchführungsverordnung enthalten ist, und dem gemäß Art. 6 der Verordnung Nr. 1383/2003 eine Erklärung des Rechtsinhabers beizufügen ist, mit der er die etwaige Haftung gegenüber den betroffenen Personen für den Fall übernimmt, dass das nach Art. 9 Abs. 1 eingeleitete Verfahren aufgrund einer Handlung oder Unterlassung des Rechtsinhabers eingestellt oder festgestellt wird, dass die betreffenden Waren kein Recht des geistigen Eigentums verletzen.

10. Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1383/2003 regelt die Ermittlungen des Zolls:

„Ohne andere Informationen als die tatsächliche oder geschätzte Zahl und die Art der Gegenstände preiszugeben, können die Zollbehörden den Rechtsinhaber nach Maßgabe der in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden Vorschriften bitten, ihnen Informationen zu übermitteln, die ihren Verdacht bestätigen könnten, bevor sie ihn über die mögliche Rechtsverletzung unterrichten."

11. Art. 9 der Verordnung Nr. 1383/2003 regelt das Tätigwerden der Zollbehörden, wenn dem Antrag des Inhabers des verletzten Rechts des geistigen Eigentums stattgegeben worden ist. Abs. 1 verpflichtet sie, beim geringsten Verdacht die Überlassung dieser Waren auszusetzen oder sie zurückzuhalten. Nach Abs. 2 müssen sie dem Rechtsinhaber sowie dem Anmelder oder dem Besitzer der Waren die tatsächliche oder geschätzte Menge und die tatsächliche oder vermutete Art der Waren mitteilen.

12. Art. 9 Abs. 3 ist in drei Unterabsätze unterteilt:

„Zum Zweck der Feststellung, ob ein Recht geistigen Eigentums … verletzt ist, teilt die Zollstelle oder die Dienststelle, die den Antrag bearbeitet hat, dem Rechtsinhaber … auf Antrag, sofern sie bekannt sind, Name und Anschrift des Empfängers sowie des Versenders, des Anmelders oder des Besitzers der Waren, den Ursprung und die Herkunft der Waren mit, die im Verdacht stehen, ein Recht geistigen Eigentums zu verletzen.

Die Zollstelle gibt dem Antragsteller … die Möglichkeit, die Waren, … die zurückgehalten werden, zu inspizieren.

Die Zollstelle kann bei der Prüfung der Waren Proben oder Muster entnehmen und sie … auf ausdrücklichen Antrag des Rechtsinhabers diesem ausschließlich zu dem Zweck, das weitere Verfahren zu erleichtern, und zum Zweck der Analyse übergeben oder übermitteln."

13. Gemäß Art. 12 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1383/2003 werden die dem Rechtsinhaber nach Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 1 übermittelten Informationen von diesem nur für die in den Art. 10 und 11 sowie in Art. 13 Abs. 1 vorgesehenen Zwecke verwendet.

14. Art. 12 Abs. 2 regelt die Verwendung der von den Zollbehörden erlangten Informationen:

„Jede andere Verwendung, die gemäß den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Situation entstanden ist, nicht gestattet ist, kann auf der Grundlage des Rechts des Mitgliedstaats, in dem sich die betreffenden Waren befinden, die zivilrechtliche Haftung des Rechtsinhabers auslösen und dazu führen, dass der Antrag auf Tätigwerden … ausgesetzt wird."

15. Die Verordnung Nr. 1383/2003 trat am siebten Tag nach ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft, also am 9. August 2003, ihr Geltungsbeginn wurde aber durch Art. 25 Abs. 2 auf den 1. Juli 2004 hinausgeschoben.

16. Art. 9 Abs. 1 der Durchführungsverordnung bestimmt:

„Die vor dem 1. Juli 2004 gestellten Anträge auf Tätigwerden [der Zollbehörden] bleiben bis zum Ablauf ihrer rechtlichen Gültigkeit gültig und können nicht verlängert werden. Sie müssen jedoch durch die … Erklärung gemäß Artikel 6 der Grundverordnung [Nr. 1383/2003] ergänzt werden. Diese Erklärung bewirkt die Freigabe der von den Mitgliedstaaten gegebenenfalls geforderten Sicherheit."

17. Die Durchführungsverordnung trat am Tag ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union*, also am 30. Oktober 2004, in Kraft, galt aber gemäß Art. 11 Abs. 3 mit Wirkung vom 1. Juli 2004.

18. Schließlich ist auch Art. 15 des Gemeinschaftlichen Zollkodex [8] zu nennen, der Folgendes bestimmt:

„Alle Angaben, die ihrer Natur nach vertraulich sind oder vertraulich mitgeteilt werden, fallen unter die Geheimhaltungspflicht und dürfen von den Zollbehörden nicht ohne ausdrückliche Zustimmung der Person oder Behörde, die die Angaben gemacht hat, weitergegeben werden; jedoch ist die Weitergabe zulässig, soweit die Zollbehörden im Einklang mit dem geltenden Recht, insbesondere im Bereich des Datenschutzes, oder im Rahmen von Gerichtsverfahren dazu gehalten oder befugt sind."

B — *Die belgische Regelung*

19. Gemäß Art. 320 Abs. 1 AWDA [9] ist ein Beamter und jeder, der in irgendeiner Eigenschaft an der Anwendung steuerrechtlicher Vorschriften beteiligt ist oder außerhalb seiner dienstlichen Tätigkeit Zugang zu den Amtsräumen der Zoll- und Sondersteuerverwaltung hat, verpflichtet, „über alle Angelegenheiten, von denen er im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit Kenntnis erlangt hat, Stillschweigen zu bewahren".

20. Ebenso wie die sonstigen steuerlichen Vorschriften ist diese Bestimmung ein Bestandteil der belgischen öffentlichen Ordnung, was nicht bedeutet, dass der Informationsfluss von den staatsanwaltlichen Ermittlungen zum Zivilverfahren ausgeschlossen wäre.

21. Das belgische Prozessrecht ermöglicht es den Gerichten, Beamte als Zeugen zu vernehmen [10], und räumt ihnen die Befugnis ein, bei den Zollbehörden die Dokumente aus der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte anzufordern [11]. In diesen Fällen besteht die Möglichkeit, dass Personen, die der Geheimhaltungspflicht unterliegen, richterlichen Anordnungen nachkommen.

III — Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

22. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens, Beecham Group und andere Unternehmen (im Folgenden: Beecham u. a.), gehören zur Gruppe GlaxoSmithKline (im Folgenden: GSK), die auf die Herstellung und den Vertrieb von Arzneimitteln und anderen Gesundheitserzeugnissen spezialisiert ist. Sie sind gemeinsam Inhaber einer Reihe eingetragener Marken.

8 — Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (ABl. L 302, S. 1).

9 — Koninklijk besluit van 18 juli 1977 tot coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen (Königlicher Erlass vom 18. Juli 1977 zur Koordinierung der allgemeinen Bestimmungen über den Zoll und die Akzisen).

10 — Art. 915 ff. des Gerechtelijk Wetboek (Zivilverfahrensgesetzbuch).

11 — Art. 877 ff. des belgischen Zivilverfahrensgesetzbuchs.

23. Die Beklagte, Andacon NV, ist Arzneimittelgroßhändlerin.

24. In den Geschäftsjahren 2003 und 2004 hat das mit den Klägerinnen verbundene Unternehmen in Kenia, GSK Export Ltd., eine erhebliche Menge von Erzeugnissen der Gruppe, zu der die äthiopische Gesellschaft MBATA (Äthiopien) Pvt. Ltd. Company (im Folgenden: MBATA) mit Sitz in Addis Abeba gehört, umgesetzt. Endabnehmerin der Waren war die äthiopische Armee.

25. Die geografische Lage Äthiopiens, das am „Horn von Afrika" liegt und seit der Unabhängigkeit Eritreas keinen Zugang zum Roten Meer hat, zwang dazu, die Arzneimittel mit dem Schiff zunächst zum Hafen von Dschibuti und nach dem Löschen über Land in die äthiopische Hauptstadt zu transportieren.

26. GSK stellte im Vereinigten Königreich einen Antrag auf Tätigwerden der Zollbehörden gemäß Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3295/94 [12], dem die zuständigen englischen Behörden am 26. November 2003 stattgaben. Dabei legten sie seine Geltung bis zum 25. November 2004 fest und teilten ihn ihren belgischen Kollegen im Dezember 2003 mit.

12 — Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr (ABl. L 341, S. 8).

27. Anfang Oktober 2004 teilten die belgischen Grenzbehörden GSK mit, dass eine umfangreiche Partie von Waren mit ihrem Kennzeichen über den Hafen von Antwerpen von außerhalb der Europäischen Union nach Belgien importiert worden sei.

28. GSK wurde gestattet, vor Ort einige Muster dieser Erzeugnisse zu inspizieren, um feststellen zu können, ob es sich um Nachahmungen handelte. Dank der Chargenbezeichnung konnte es die Einfuhr von an MBATA verkauften Fertigpräparaten, als deren Endabnehmerin die äthiopische Armee ausgewiesen war, in die Europäische Union bestätigen.

29. Eine erste Untersuchung zeigte, dass die in Rede stehenden Arzneimittel echt waren, weshalb der belgische Zoll sich weigerte, dem Inhaber der Marke zusätzliche Informationen zur Verfügung zu stellen, da er der Ansicht war, dass Parallelimporte nicht von der Verordnung Nr. 1383/2003 umfasst seien.

30. Auf Antrag von GSK untersagte der Präsident der Rechtbank van Leerste Aanleg te Antwerpen (erstinstanzliches Gericht Antwerpen) durch Beschluss vom 5. Oktober 2004 jedem Besitzer die Übertragung dieser Arzneimittel sowie der sonstigen Güter, die GSK Export Ltd. an MBATA aus Dschibuti kommend verkauft hatte, selbst wenn es sich um Transitwaren handelte, und bestellte auf Kosten der Antragsteller einen Gerichtsvollzieher zum Verwahrer der genannten Ware, den er ermächtigte, alle erforderlichen Informationen über die Menge, den Namen des

Erzeugnisses, seinen Ursprung und seine Bestimmung in sein Protokoll aufzunehmen.

31. Auf Initiative des bestellten Verwahrers wurden aufgrund eines von einem Gerichtsvollzieher unterzeichneten Schreibens vom 6. Oktober 2004 202 Arzneimittelchargen beschlagnahmt.

32. Die Untersuchung ergab, dass MBATA zunächst vorhatte, die beschlagnahmten Waren an eine im Vereinigten Königreich ansässige Gesellschaft und später an das Unternehmen AYEZAN E-Gistic L.l.c. (im Folgenden: AYEZAN), das dem Recht der Vereinigten Arabischen Emirate untersteht, weiterzuverkaufen.

33. Das letztgenannte Unternehmen legte gegen den Beschluss vom 5. Oktober 2004 Drittwiderspruch ein, den der Präsident des erstinstanzlichen Gerichts Antwerpen am 24. März 2005 als unbegründet zurückwies.

34. AYEZAN legte gegen diese Entscheidung Berufung beim Hof van Beroep te Antwerpen (Berufungsgericht Antwerpen) ein. Mit Verfügung vom 1. März 2006 forderte das Gericht das Zollamt Antwerpen auf, den vollständigen Vorgang bezüglich der Einfuhr von 202 Arzneimittelchargen zur Gerichtsakte zu reichen; der Regionaldirektor kam dem am 28. April 2006 nach.

35. Mit Urteil vom 13. September 2006 wies der Hof van Beroep das Rechtsmittel als unbegründet zurück.

36. Nach Auffassung dieses Gerichts war die Zollverwaltung befugt, dem Inhaber der Marke eine Reihe von Exemplaren der verdächtigen Waren zu zeigen, damit dieser im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1383/2003 feststellen konnte, ob es sich um Fälschungen handelte. Es schloss jedoch aus, dass ein solches Zeigen einer eingehenden Inspizierung im Sinne von Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 2, der es gestattet, den Ursprung und die Herkunft der Waren zu prüfen, oder der Durchführung einer detaillierten technischen Analyse eines entnommenen Musters nach dem letzten Unterabsatz dieser Bestimmung gleichkommt.

37. Wenngleich dem Vorlagebeschluss nicht viele Einzelheiten des beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits zu entnehmen sind, lässt sich der Schluss ziehen, dass Beecham u. a. bei der Rechtbank van koophandel beantragen, dass zum einen Andacon NV die Benutzung der streitigen Marken im Handelsverkehr ohne die Genehmigung ihrer Inhaber untersagt wird und dass zum anderen die beschlagnahmten Güter vernichtet werden.

38. Andacon NV widerspricht hingegen der Verwendung der vom belgischen Zoll gewonnenen Informationen zu anderen als den in der Verordnung Nr. 1383/2003 vorgesehen Zwecken, insbesondere im Verfahren zur Bekämpfung von Parallelimporten.

IV — Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

39. Die Relevanz der zitierten Gemeinschaftsverordnungen, die in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sind, hat die Rechtbank van koophandel Brüssel dazu veranlasst, vor einer Entscheidung in der Sache das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1891/2004 so auszulegen, dass es den zuständigen Zolldienststellen oder der zuständigen Zollstelle verboten ist, eine Mitteilung nach Art. 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1383/2003 oder eine Inspektion nach Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1383/2003 vorzunehmen (vornehmen zu lassen), solange ein vor dem 1. Juli 2004 eingereichter Antrag auf Tätigwerden nicht durch die in Art. 6 der Verordnung Nr. 1383/2003 genannte Erklärung ergänzt worden ist? Ist diese Erklärung mit anderen Worten eine formelle Voraussetzung für die weitere Wirksamkeit des Antrags auf Tätigwerden?

2. Ist Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1383/2003 so auszulegen, dass er der Zollverwaltung in Antwerpen die Möglichkeit gab, der Markeninhaberin sechs Muster der Waren vorzulegen, damit diese bestimmen konnte, ob es sich um nachgeahmte Waren handelte, mit der Maßgabe, dass diese Bekanntgabe des Musters mit einer gründlichen Untersuchung im Sinne von Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1383/2003, bei der es zulässig ist, den Ursprung und die Herkunft der Waren genau zu kontrollieren, oder mit einer gründlichen technischen Analyse eines entnommenen Musters nach Art. 9 Abs. 3 letzter Satz der Verordnung Nr. 1383/2003 nicht gleichzusetzen ist? Wenn ja: Musste diese Vorlage innerhalb der in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung genannten Frist von drei Arbeitstagen geschehen?

3. Steht die Verordnung Nr. 1383/2003 dem entgegen, dass belgische Zollbeamten Informationen, die im Rahmen der Durchführung der Verordnung erlangt wurden, außerhalb der in der Verordnung vorgesehenen Kanäle — zu denken ist u. a. an Art. 9 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 1 der Verordnung — weiterleiten, z. B. im Rahmen einer von belgischen Gerichten angeordneten Zeugenvernehmung oder Vorlage von Schriftstücken?

4. Steht die Verordnung Nr. 1383/2003 dem entgegen, dass Informationen, die bei der Anwendung von Art. 4 Abs. 2 (siehe Frage 2) und Art. 9 Abs. 2 und 3 — andere als die in Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 1 genannten Informationen — oder bei der Durchführung einer von einem belgischen Richter angeordneten Zeugenver-

nehmung oder Vorlage von Schriftstücken erlangt wurden (siehe Frage 3), im Rahmen eines Verfahrens verwendet werden, das nicht dazu dient, die Nachahmung von Waren festzustellen, z. B. im Rahmen eines Verfahrens zur Bekämpfung von Paralleleinfuhr?

V — Untersuchung der Vorlagefragen

A — *Vorab: die Zuständigkeit des Gerichtshofs*

40. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 5. März 2007 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen.

41. Am 16. Mai 2007 legten Beecham u. a. beim Hof van Beroep te Brussel Berufung gegen das Vorabentscheidungsersuchen ein.

42. Im schriftlichen Verfahren haben Beecham u. a., Andacon NV, die deutsche und die belgische Regierung sowie die Kommission Erklärungen eingereicht.

43. Da keiner der Beteiligten die Eröffnung des mündlichen Verfahrens beantragt hat, konnten nach der Generalversammlung am 26. Februar 2008 die Schlussanträge in dieser Rechtssache ausgearbeitet werden.

44. Die Untersuchung dieser Prozessvoraussetzung vor der Durchführung des Vorabentscheidungsverfahrens ist aufgrund des darauf gerichteten Vorbringens der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens in ihrem beim Gerichtshof eingereichten Schriftsatz unumgänglich.

45. Ich habe bereits darauf hingewiesen, dass Beecham u. a. die Vorlageentscheidung angefochten haben. Sie bringen vor, dass die Rechtbank van koophandel Brüssel aufgrund des Devolutiveffekts für die Sache, die an den Hof van Beroep Brüssel gelangt ist, nicht mehr zuständig sei.

46. Die geltend gemachten Argumente entbehren nicht der Spitzfindigkeit, wenn auf die gefestigte Rechtsprechung hingewiesen wird, die den Gerichtshof daran hindert, über eine von einem nationalen Gericht zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage zu befinden, wenn die Auslegung des Gemeinschaftsrechts in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, oder wenn das Problem hypothetischer Natur ist [13].

13 — Urteile vom 16. Dezember 1981, Foglia (244/80, Slg. 1981, 3045, Randnr. 18), vom 25. Oktober 2005, Schulte (C-350/03, Slg. 2005, I-9215, Randnr. 43), und vom 15. Februar 2007, BVBA Management, Training en Consultancy (C-239/05, Slg. 2007, I-1455, Randnr. 52).

47. Doch der Vergleich des vorliegenden Falls mit den Rechtsstreitigkeiten, über die der Gerichtshof in den genannten Urteilen entschieden hat, überzeugt nicht. Die Einleitung des nationalen Rechtsmittelverfahrens löst nicht die Verknüpfung zwischen der gewünschten Auslegung des Gemeinschaftsrechts und dem Sachverhalt des Rechtsstreits, macht sie nicht rein theoretisch.

48. Dies ist nicht die Flanke, über die die Zuständigkeit des Gerichtshofs in Zweifel gezogen werden kann, denn nachdem der Rechtsstreit vor dem Gericht *ad quem* erörtert wurde, werden die Akten dem Richter *a quo* zurückgegeben, der Verfasser des Vorabentscheidungsersuchens ist und der das Verfahren fortsetzt. Wird der Berufung stattgegeben, streicht der Gerichtshof die Rechtssache im Register des Gerichtshofs [14], wird sie zurückgewiesen, erlangt das Vorabentscheidungsverfahren seine volle Aktualität wieder.

49. Tatsächlich hat der Gerichtshof in solchen Fällen seine Rechtsprechung nuanciert, nach der das Vorabentscheidungsverfahren fortgesetzt wurde, solange die Entscheidung des nationalen Richters nicht zurückgenommen oder aufgehoben wurde [15], indem er jetzt im Hinblick auf den Suspensiveffekt der innerstaatlichen Rechtsmittel gegen Vorabentscheidungsersuchen über sie entscheidet. Sehen die nationalen Bestimmungen einen solchen Effekt vor, setzt er das Verfahren aus [16], während er es im entgegengesetzten Fall fortsetzt.

50. Diese Lösung hat einen doppelten Vorteil: Einerseits respektiert sie die Anfechtungsrechte der Rechtsunterworfenen nach der nationalen Rechtsordnung; andererseits wahrt sie die Stellung des Richters *a quo* als Herr des Vorabentscheidungsersuchens, indem vermieden wird, sie den Prozesstaktiken der Parteien des Ausgangsverfahrens preiszugeben.

51. Aus den Akten ergibt sich, dass der Gerichtshof, da er über keine Informationen über den Suspensiveffekt der Rechtsmittel gegen Vorabentscheidungsbeschlüsse verfügte, ein Schreiben an den Hof van Beroep richtete, in dem er um Erläuterungen zum belgischen Prozessrecht bat.

52. Das Berufungsgericht antwortete mit Schreiben vom 8. Januar 2008, das bei der Kanzlei des Gerichtshofs am 17. Januar 2008 einging, nach dem das Rechtsmittel keinen Suspensiveffekt habe, so dass das Vorabentscheidungsverfahren wie gewöhnlich durchgeführt werden könne.

53. Folglich sind die Vorabentscheidungsfragen für zulässig zu erklären, und es ist in ihre Untersuchung einzutreten.

14 — Beschlüsse vom 16. Januar 1996, Ardon u. a. (C-310/94, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), vom 8. Dezember 1993, Bosman (C-269/92, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), vom 4. Juli 1990, Plapied und Gallez (C-34/90, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), und vom 3. Juni 1969, Chanel (31/68, Slg. 1969, 403).

15 — Urteile vom 30. Januar 1974, BRT (127/73, Slg. 1974, 51, Randnr. 9), und vom 9. März 1978, Simmenthal (106/77, Slg. 1978, 629, Randnr. 10).

16 — Beschlüsse vom 3. Juni 1969, Chanel, vom 20. Januar 1988, Nationaal Instituut vor Landbouwkrediet (C-132/87, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), und vom 4. Juli 1990, Plapied und Gallez.

B — *Zur ersten Vorlagefrage*

54. Die Frage geht auf die Gesetzesänderungen zurück, die zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens vorgenommen wurden.

55. Der Darstellung des rechtlichen Rahmens lässt sich entnehmen, dass die Verordnung Nr. 1383/2003 im August 2003 veröffentlicht wurde und am 1. Juli 2004 in Kraft trat, während die Durchführungsverordnung erst am 21. Oktober 2004 erlassen und im Amtsblatt vom 30. Oktober 2004 veröffentlicht wurde, wobei sie rückwirkend zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Grundverordnung am 1. Juli 2004 in Kraft trat.

56. Da Art. 9 Abs. 1 der Durchführungsverordnung die Verpflichtung aufstellt, die vor dem 1. Juli 2004 gestellten Anträge auf Tätigwerden durch die Erklärung gemäß Art. 6 der Verordnung Nr. 1383/2003 zu ergänzen, möchte das vorlegende Gericht erfahren, ob diese Verpflichtung Beecham u. a. entgegengehalten werden konnte, denn der streitige Sachverhalt ereignete sich Anfang Oktober 2004 vor Erscheinen der gedruckten Fassung der Durchführungsverordnung. Konkret möchte es wissen, ob diese Voraussetzung eine *conditio sine qua non* für die Wirksamkeit des Antrags auf Tätigwerden darstellt.

57. Angesichts einer solch unzulänglichen Arbeit des Gesetzgebers glaube ich, dass es im Sinne einer angemessenen Lösung ratsam ist, auf die grundlegendsten juristischen Instrumente der Hermeneutik zurückzugreifen, die allgemeinen Grundsätze einer jeden Rechtsordnung.

58. Es widerspricht dem Grundsatz der Publizität der Gesetze, der in enger Verbindung mit dem der Rechtssicherheit steht, von den Bürgern zu verlangen, die Gesetze zu beachten, wenn die Mechanismen zu ihrer Verkündung nicht befolgt werden, die sie den Rechtsunterworfenen zugänglich machen. Nur so erlangt der spanischen Juristen so bekannte Satz „Die Unkenntnis der Gesetze entbindet nicht von ihrer Beachtung“ [17] seine Bedeutung.

59. Im vorliegenden Fall widerspricht der Gedanke, die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens zu verurteilen, weil sie den von GSK bei den englischen Behörden im November 2003 gestellten Antrag auf Tätigwerden nicht durch die Erklärung gemäß Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1383/2003 ergänzt haben, diesen Prinzipien. Dies möchte aber die Andacon NV erreichen.

60. Einerseits konnten, da die Verordnung Nr. 1383/2003 keine Übergangsbestimmung, insbesondere im Hinblick auf die vor ihrem Inkrafttreten gestellten Anträge, enthielt, Beecham u. a. darauf vertrauen, dass die auf die Verordnung Nr. 3295/94 gestützten Anträge wirksam blieben. Unter diesen Voraussetzungen hatte Art. 6 der Verordnung

17 — Er ist in Art. 6 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs in Kapitel III „Allgemeinverbindlichkeit der Gesetze“ des einleitenden Titels enthalten.

Nr. 1383/2003 Wirkung nur für die Zukunft, d. h. für ab dem 1. Juli 2004 gestellte Anträge.

61. Andererseits führt, worauf die Kommission zu Recht hinweist, die zutreffende Auslegung des Art. 9 Abs. 1 der Durchführungsverordnung zu dem Ergebnis, dass die bei den Zollbehörden gestellten Anträge auf Überprüfung bis zum Ablauf des Zeitraums, der ihnen stattgegeben wurde, wirksam bleiben; doch diese Grundvoraussetzung ist unabhängig vom Schicksal der Erklärung, deren Beibringung der Artikel vorschreibt, denn dieses Dokument ist an die gegebenenfalls in den Mitgliedstaaten einzufordernde Sicherheit geknüpft. Anders als bei den nach dem 1. Juli 2004 [18] eingereichten Anträgen hat der Gesetzgeber den Fortbestand der vor diesem Datum gestellten Anträge nicht von dieser Formalität abhängig gemacht, und zwar aus Gründen der Kohärenz mit der Verordnung Nr. 3295/94 [19], in der sie ebenso wenig zwingend vorgeschrieben war.

62. Die Ansicht von Andacon NV läuft daraus hinaus, die Änderung der Grundvoraussetzungen für die Wirksamkeit der vor dem 1. Juli 2004 bearbeiteten Anträge anzuerkennen und ihnen eine weitere hinzuzufügen, nämlich die ergänzende Erklärung nach Art. 6 der Verordnung Nr. 1383/2003, die nach der Verordnung Nr. 3295/94 vom Ermessen der Mitgliedstaaten abhängig ist. Diese Vorgehensweise würde den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes widersprechen und zugleich gegen die von den Inhabern der Anträge, denen vor der Gesetzesänderung stattgegeben wurde, erworbenen Rechte verstoßen.

63. Folglich ist die erste Vorlagefrage zu verneinen und dahin gehend zu beantworten, dass die Erklärung nach Art. 6 der Verordnung Nr. 1383/2003 keine formelle Voraussetzung für die weitere Wirksamkeit eines vor dem 1. Juli 2004 eingereichten Antrags auf Tätigwerden der Zollbehörden ist.

C — *Zur zweiten Vorlagefrage*

64. Mit der zweiten Frage fragt das vorlegende Gericht den Gerichtshof nach den Grenzen der Tätigkeit der Zollbehörden im Licht des Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1383/2003 und möchte wissen, ob dieser Artikel den Zollbehörden in Antwerpen die Möglichkeit gab, der Markeninhaberin sechs Muster der Waren vorzulegen, damit diese bestimmen konnte, ob es sich um nachgeahmte Waren handelte.

65. Die Rechtbank van koophandel vertritt die Ansicht, dass eine solche Mitteilung weder mit der eingehenden Inspektion nach Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 2 gleichgestellt werden könne, bei der Ursprung und Herkunft der

18 — Art. 5 Abs. 5 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1383/2003.
19 — Art. 3 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 6.

Waren festgestellt werden dürfen, noch mit der technischen Analyse der entnommenen Muster oder Proben nach Art. 9 Abs. 3 Unterabs. 1.

66. Für den Fall, dass die Frage bejaht werden sollte, möchte sie auch wissen, ob diese Vorlage innerhalb der in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung genannten Frist von drei Arbeitstagen erfolgen musste.

67. Der Kommission ist darin zu folgen, dass die Situationen, die die Art. 4 und 9 der Verordnung Nr. 1383/2003 betreffen, unterschiedlich sind, so dass sie im Hinblick auf ihren Einfluss auf die endgültige Antwort kurz erklärt werden sollten.

68. Die erste der genannten Bestimmungen bezieht sich auf die Maßnahmen, die die Zollbehörden *vor* der Einreichung eines Antrags auf Tätigwerden treffen können, wie sich aus der Überschrift des 1. Abschnitts von Kapitel II der Verordnung ergibt, dessen einzige Bestimmung Art. 4 ist.

69. Es handelt sich um Minimalmaßnahmen, die darauf gerichtet sind, den Inhaber des möglicherweise verletzten Rechts des geistigen Eigentums über die verdächtigen Waren in Kenntnis zu setzen, damit er innerhalb von drei Tagen, nachdem er die Benachrichtigung erhalten hat, gemäß Art. 5 der Verordnung Nr. 1383/2003 den Antrag auf Tätigwerden der Zollbehörden stellen kann.

70. Auf diese Weise sollen die Grundlagen für spätere tiefer gehende Untersuchungen sowohl durch die Zollbehörden als auch durch den Inhaber der Marke oder eines ähnlichen Rechts geschaffen werden, die nur genehmigt werden, wenn der vorgeschriebene formelle Antrag auf Kontrolle gestellt wurde und die Zollbehörden ihm stattgegeben haben. Nach der Bearbeitung dieses Dokuments ist der Weg frei für die Durchführung der in Art. 9 vorgesehenen Inspektionen. Mit anderen Worten, Art. 4 und Art. 9 schließen sich gegenseitig aus.

71. Wie sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen ergibt, hatte GSK den Antrag bereits im November 2003 eingereicht. Noch im selben Monat gaben ihm die britischen Zollbehörden statt; den belgischen Behörden ging er im darauffolgenden Dezember zu. Unter diesen Umständen ist, worauf die belgische Regierung hinweist, die Auslegung des Art. 4 der Verordnung Nr. 1383/2003 für die Rechtbank van koophandel Brüssel ohne Nutzen, so dass ich vorschlage, die zweite Frage unbeantwortet zu lassen.

D — *Zur dritten und zur vierten Vorlagefrage*

72. Das vorlegende Gericht beschäftigt die Verwendung der von den Zollbehörden außerhalb der von der Verordnung Nr. 1383/2003 vorgesehenen Kanäle erworbenen Informationen und konkret, ob sie im Rahmen einer gerichtlich angeordneten Zeugenvernehmung oder Vorlage von Schriftstücken weitergeleitet (dritte Frage) oder im Rahmen eines Verfahrens zur Bekämpfung von Paralleleinfuhr verwendet werden können (vierte Frage).

73. Unbeschadet einer getrennten Lösung dieser Zweifel stimme ich mit der deutschen Regierung [20] dahin gehend überein, dass es zweckmäßig ist, sie gemeinsam zu behandeln, denn sie haben eine gemeinsame Grundlage: die Verarbeitung von Informationen in einem genau umgrenzten Prozess und ihre spätere Heranziehung in anderen Rechtsstreitigkeiten.

74. Erstens ist klarzustellen, dass das vorlegende Gericht sich für die Informationen über die tatsächliche oder geschätzte Menge und die tatsächliche oder vermutete Art der Waren sowie Name und Anschrift des Empfängers sowie des Versenders, des Anmelders oder des Besitzers der Waren und den Ursprung und die Herkunft der Waren gemäß Art. 9 Abs. 2 und 3 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1383/2003 interessiert.

75. Zweitens ist die Regelung je nach dem Übermittler der Informationen unterschiedlich, so dass die Rechtsstellung der Zollbeamten sich von der der Inhaber von Rechten des geistigen Eigentums, die an diese Informationen gelangt sind, unterscheidet, falls von ihnen auf andere Weise Gebrauch gemacht werden soll.

76. So ist für die Grenzbeamten Art. 12 der Verordnung Nr. 1383/2003 nicht maßgebend, denn sein Abs. 1, der die Verwendung der Informationen auf die Zwecke der Verordnung beschränkt, nennt nur den „Rechtsinhaber". Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass diese Bestimmung für das Zollpersonal nicht gilt, sondern Art. 15 des Zollkodex der Gemeinschaften als *lex generalis* in diesem Bereich.

77. Die letztgenannte Bestimmung ermächtigt die Zollbehörden zur Weitergabe, soweit sie datenschutzrechtlich oder im Rahmen von Gerichtsverfahren dazu gehalten sind. Demnach ist die Regelung, die auf die Verwendung der Daten außerhalb des Zollwesens anwendbar ist, das nationale Prozessrecht, im vorliegenden Fall das belgische.

20 — Sie hat nur Erklärungen zu diesen beiden letzten Fragen vorgelegt.

78. Folglich ist auf die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass die Verordnung Nr. 1383/2003 dem nicht entgegensteht, dass Zollbeamten Informationen, die im Rahmen der Durchführung ihrer Bestimmungen erlangt wurden, außerhalb der in Art. 9 Abs. 2 und 3 Unterabs. 1 der Verordnung vorgesehenen Kanäle im Rahmen einer von nationalen Gerichten angeordneten Zeugenvernehmung oder Vorlage von Schriftstücken weiterleiten.

79. Was den Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums anbelangt, unterscheidet sich seine Rechtsstellung nicht wesentlich von der der Zollbeamten. Obwohl, wie ich bereits angedeutet habe, Art. 12 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1383/2003 das Spektrum der Möglichkeiten der Verwendung der ihm vom Zoll übermittelten Informationen auf die ausdrücklich in der Verordnung vorgesehenen Zwecke beschränkt, unterstellt Abs. 2 der Bestimmung die Rechtmäßigkeit anderer Verwendungen der Rechtsordnung des Mitgliedsstaats, in dem sich die Waren befinden, im Allgemeinem dem der Zollbehörde, die vom Vorhandensein verdächtiger Erzeugnisse Mitteilung machte.

80. Das Spektrum erweitert sich erneut und bietet ihm alle Möglichkeiten, die ihm das nationale Recht einräumt, und es umfasst alle Gerichtsbarkeiten und folglich auch die Zivilgerichtsbarkeit sowie diejenigen, die die Bekämpfung von Paralleleinfuhren ermöglichen.

81. Dem Gerichtshof zufolge kann sich der Inhaber einer Marke Paralleleinfuhren aus Drittländern widersetzen, wenn die mit seinem Zeichen versehenen Waren ohne seine ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung in das Territorium der Gemeinschaft eingeführt werden. Diesen Waren kommt die Theorie von der Erschöpfung des Rechts aus der Marke nicht zugute, denn sie findet nur für den Bereich des Europäischen Wirtschaftsraums Anwendung [21].

82. Fehlt es daher an seiner Zustimmung, werden die Rechte des Zeicheninhabers verletzt [22]. Die Verordnung Nr. 1383/2003 richtet sich auf die Bekämpfung der Rechte des geistigen Eigentums verletzenden Vermarktung nachgeahmter Waren und Nachbildungen, so dass es nicht nachvollziehbar wäre, wenn der Inhaber dieser Rechte die Informationen der Zollbehörden nicht verwenden könnte, um seine Rechte vor anderen Gerichtsbarkeiten zu verteidigen, indem er Paralleleinfuhren bekämpft.

83. Zusammenfassend bin ich der Auffassung, dass die vierte Vorlagefrage ebenfalls zu verneinen ist in dem Sinne, dass die Verordnung Nr. 1383/2003 dem nicht entgegensteht, dass Informationen, die bei der Anwendung von Art. 9 Abs. 2 und 3 erlangt werden, im Rahmen eines Verfahrens verwendet werden, das dazu dient, die Paralleleinfuhr aus Drittländern zu bekämpfen, durch die ein Recht an einer Marke verletzt wird.

21 — Urteil vom 16. Juli 1998, Silhouette International Schmied (C-355/96, Slg. 1998, I-4799, Randnrn. 18 und 22 bis 26), in Verbindung mit den Urteilen vom 20. November 2001, Zino Davidoff und Levi Strauss (C-414/99 bis C-416/99, Slg. 2001, I-8691, Randnr. 47), und vom 1. Juli 1999, Sebago und Maison Dubois (C-173/98, Slg. 1999, I-4103, Randnrn. 17 bis 20).

22 — Urteile vom 8. April 2003, Van Doren + Q (C-244/00, Slg. 2003, I-3051, Randnr. 26), und vom 30. November 2004, Peak Holding (C-16/03, Slg. 2004, I-11313, Randnr 36).

VI — Ergebnis

84. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen der Rechtbank van koophandel wie folgt zu beantworten:

1. Die Erklärung gemäß Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Vorgehen der Zollbehörden gegen Waren, die im Verdacht stehen, bestimmte Rechte geistigen Eigentums zu verletzen, und die Maßnahmen gegenüber Waren, die erkanntermaßen derartige Rechte verletzen, ist keine formelle Voraussetzung für die weitere Wirksamkeit eines vor dem 1. Juli 2004 eingereichten Antrags auf Tätigwerden der Zollbehörden.

2. Die Verordnung Nr. 1383/2003 steht dem nicht entgegen, dass Zollbeamten Informationen, die im Rahmen der Durchführung ihrer Bestimmungen erlangt wurden, außerhalb der in Art. 9 Abs. 2 und 3 Unterabs. 1 der Verordnung vorgesehenen Kanäle im Rahmen einer von nationalen Gerichten angeordneten Zeugenvernehmung oder Vorlage von Schriftstücken weiterleiten.

3. Die Verordnung Nr. 1383/2003 verbietet es nicht, dass Informationen, die bei der Anwendung von Art. 9 Abs. 2 und 3 erlangt werden, im Rahmen eines Verfahrens verwendet werden, das dazu dient, die Paralleleinfuhr aus Drittländern zu bekämpfen, durch die ein Recht an einer Marke verletzt wird.