URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)

25. Oktober 2001 *

In der Rechtssache C-112/99

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Landgericht Düsseldorf in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Toshiba Europe GmbH

gegen

Katun Germany GmbH

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 2 Nummer 2a und Artikel 3a Absatz 1 Buchstaben c und g der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung (ABl. L 250, S. 17) in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 (ABl. L 290, S. 18) geänderten Fassung

* Verfahrenssprache: Deutsch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann sowie der Richter D. A. O. Edward, A. La Pergola, L. Sevón (Berichterstatter) und M. Wathelet,

Generalanwalt: P. Léger
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der Toshiba Europe GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt P.-M. Weisse,

— der Katun Germany GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt W. Mielke,

— der französischen Regierung, vertreten durch K. Rispal-Bellanger und R. Loosli-Surrans als Bevollmächtigte,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch F. Cede als Bevollmächtigten,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch U. Wölker als Bevollmächtigten,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Toshiba Europe GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt C. Osterrieth, der Katun Germany GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt M. Magotsch, und der Kommission, vertreten durch U. Wölker, in der Sitzung vom 19. Oktober 2000,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 8. Februar 2001,

folgendes

Urteil

1 Das Landgericht Düsseldorf hat mit Beschluss vom 19. Januar 1999, beim Gerichtshof eingegangen am 1. April 1999, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) drei Fragen nach der Auslegung von Artikel 2 Nummer 2a und Artikel 3a Absatz 1 Buchstaben c und g der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung (ABl. L 250, S. 17) in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 (ABl. L 290, S. 18) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 84/450) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der deutschen Firma Toshiba Europe GmbH (im Folgenden: Klägerin) und der deutschen Firma Katun Germany GmbH (im Folgenden: Beklagte) über die Werbung der Beklagten im

Rahmen des Vertriebs von Ersatzteilen und Verbrauchsmaterialien, die für die von der Klägerin vertriebenen Fotokopierer verwendet werden können.

Rechtlicher Rahmen

Die Richtlinie 84/450

3 Die ursprüngliche Richtlinie 84/450, die sich nur auf die irreführende Werbung bezog, wurde 1997 durch die Richtlinie 97/55 geändert, um auch die vergleichende Werbung zu erfassen. Der Titel der Richtlinie 84/450 wurde folglich durch Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie 97/55 angepasst.

4 Nach Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 84/450 bedeutet Werbung im Sinne dieser Richtlinie „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern".

5 Nach Artikel 2 Nummer 2a der Richtlinie 84/450 ist vergleichende Werbung im Sinne dieser Richtlinie „jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht".

6 Artikel 3a Absatz 1 der Richtlinie 84/450 bestimmt:

„Vergleichende Werbung gilt, was den Vergleich anbelangt, als zulässig, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind:

a) Sie ist nicht irreführend im Sinne des Artikels 2 Nummer 2, des Artikels 3 und des Artikels 7 Absatz 1;

b) sie vergleicht Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung;

c) sie vergleicht objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen, zu denen auch der Preis gehören kann;

d) sie verursacht auf dem Markt keine Verwechslung zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den Marken, den Handelsnamen, anderen Unterscheidungszeichen, den Waren oder den Dienstleistungen des Werbenden und denen eines Mitbewerbers;

e) durch sie werden weder die Marken, die Handelsnamen oder andere Unterscheidungszeichen noch die Waren, die Dienstleistungen, die Tätigkeiten oder die Verhältnisse eines Mitbewerbers herabgesetzt oder verunglimpft;

f) bei Waren mit Ursprungsbezeichnung bezieht sie sich in jedem Fall auf Waren mit der gleichen Bezeichnung;

g) sie nutzt den Ruf einer Marke, eines Handelsnamens oder anderer Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers oder der Ursprungsbezeichnung von Konkurrenzerzeugnissen nicht in unlauterer Weise aus;

h) sie stellt nicht eine Ware oder eine Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer Ware oder Dienstleistung mit geschützter Marke oder geschütztem Handelsnamen dar."

7 Die zweite Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 lautet:

„Mit der Vollendung des Binnenmarktes wird das Angebot immer vielfältiger. Da die Verbraucher aus dem Binnenmarkt größtmöglichen Vorteil ziehen können und sollen und die Werbung ein sehr wichtiges Instrument ist, mit dem überall in der Gemeinschaft wirksam Märkte für Erzeugnisse und Dienstleistungen erschlossen werden können, sollten die wesentlichen Vorschriften für Form und Inhalt der Werbung einheitlich sein und die Bedingungen für vergleichende Werbung in den Mitgliedstaaten harmonisiert werden. Unter diesen Umständen wird dies dazu beitragen, die Vorteile der verschiedenen vergleichbaren Erzeugnisse objektiv herauszustellen. Vergleichende Werbung kann ferner den Wettbewerb zwischen den Anbietern von Waren und Dienstleistungen im Interesse der Verbraucher fördern."

8 Nach der achten Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 sollte der „Begriff ‚vergleichende Werbung'... breit gefasst werden, so dass alle Arten der vergleichenden Werbung abgedeckt werden".

9 Die siebte Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 lautet:

„Es sollten Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung vorgesehen werden, soweit der vergleichende Aspekt betroffen ist, mit denen festgelegt wird, welche Praktiken der vergleichenden Werbung den Wettbewerb verzerren, die Mitbewerber schädigen und die Entscheidung der Verbraucher negativ beeinflussen können. Diese Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung sollten Kriterien beinhalten, die einen objektiven Vergleich der Eigenschaften von Waren und Dienstleistungen ermöglichen."

Nationales Recht

10 § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (im Folgenden: UWG) bestimmt:

„Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden."

11 Nach dem Vorlagebeschluss ist der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, dass ein Vergleich der eigenen Waren mit denjenigen der Mitbewerber grundsätzlich nicht mit den guten Sitten im Sinne des § 1 UWG zu vereinbaren sei. Im Hinblick auf das Inkrafttreten der Richtlinie 97/55 habe der Bundesgerichtshof in den Urteilen vom 5. Februar 1998 (GRUR 1998, 824 — Testpreis-Angebot) und 23. April 1998 (BB 1998, 2228 — Preisvergleichsliste II) jedoch entschieden, dass die vergleichende Werbung, auch wenn

diese Richtlinie noch nicht in das deutsche Recht umgesetzt worden und die Frist für ihre Umsetzung noch nicht abgelaufen sei, nunmehr als grundsätzlich zulässig anzusehen sei, sofern die in Artikel 3a der Richtlinie 84/450 genannten Voraussetzungen erfüllt seien.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

12 Die Klägerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der japanischen Firma Toshiba Corporation. Sie vertreibt in Europa Fotokopiergeräte sowie die entsprechenden Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien.

13 Auch die Beklagte vermarktet Verbrauchsmaterialien und Ersatzteile, die für Toshiba-Fotokopiergeräte verwendbar sind.

14 Die Klägerin verwendet zur Kennzeichnung ihrer Fotokopierermodelle bestimmte Bezeichnungen, z. B. Toshiba 1340. Zur Kennzeichnung ihrer Materialien verwendet sie ebenfalls bestimmte Zeichen, die Artikelbezeichnungen. Außerdem ist jeder Artikel mit einer Bestellnummer versehen, der Artikelnummer.

15 In den Katalogen der Beklagten sind die Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien in Kategorien eingeteilt, die die spezifischen Produkte für eine Gruppe bestimmter Modelle von Toshiba-Fotokopiergeräten zusammenfassen. Dort werden z. B. die „Katun-Produkte für Toshiba-Kopierer 1340/1350" aufgeführt. Jede Ersatzteil- und Verbrauchsmaterialienliste enthält vier Spalten. In der ersten Spalte „OEM Art.-Nr." befindet sich die Bestellnummer der Klägerin für das entsprechende von ihr vertriebene Produkt. Nach dem Vorlagebeschluss steht das Kürzel

„OEM" in dem betroffenen Handelssektor unstreitig für „Original Equipment Manufacturer". Die zweite Spalte „Katun Art.-Nr." enthält die Bestellnummer der Beklagten. Die dritte Spalte enthält eine Beschreibung des Produkts. In der vierten Spalte wird die Nummer des oder der Modelle angegeben, für die das Produkt bestimmt ist.

16 Hinsichtlich der Preise verweisen die Kataloge nach den Akten auf das Bestellformular. Außerdem finden sich für einige Produkte in den Katalogen zwischen den Listen Hinweise wie „[Sie] können... ihre Kosten reduzieren, ohne an Leistung oder Qualität einzubüßen", „Dank ihres geringen Service- und Kostenaufwands stellen diese Qualitätsprodukte für die Händler insgesamt eine rentablere Alternative dar" oder „die ideale Lösung für viele leistungsstarke Toshiba-Kopierer".

17 Im Ausgangsverfahren beanstandet die Klägerin ausschließlich die Tatsache, dass ihre eigene Artikelnummer in den Katalogen von der Beklagten neben deren Artikelnummer angegeben wird. Unter Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. März 1996 (Az. I ZR 39/94, GRUR 1996, 781 — Verbrauchsmaterialien) macht sie geltend, dass die Angabe ihrer eigenen Artikelnummer nicht geboten sei, um die Kunden über die mögliche Verwendung der von der Beklagten angebotenen Produkte aufzuklären, und dass ein Hinweis auf die jeweiligen Modelle der Toshiba-Fotokopierer genüge. Durch die Verwendung der Artikelnummer der Klägerin lehne sich die Beklagte an die Originalwaren zur Empfehlung der eigenen Waren an. Sie führe den Verbraucher irre, indem sie eine gleichwertige Qualität der Produkte behaupte und den Ruf von Toshiba in unzulässiger Weise ausbeute. Die Verwendung der Artikelnummern der Klägerin sei nicht erforderlich, da die Beklagte detaillierte Zeichnungen zur Identifizierung der Produkte verwenden könne. Die Verwendung der Artikelnummern der Klägerin sei schließlich nicht erforderlich, um einen Preisvergleich zwischen den Produkten durchzuführen.

18 Die Beklagte wendet demgegenüber ein, sie wende sich ausschließlich an Fachhändler, die wüssten, dass es sich bei ihren Produkten nicht um Produkte der

Originalhersteller handele. Außerdem sei angesichts der Vielzahl der Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien für ein Fotokopierermodell die Angabe der Artikelnummer der Klägerin sachlich erforderlich, um die Produkte zu identifizieren. Im Übrigen erlaube die Gegenüberstellung der Artikelnummer der Klägerin und der Artikelnummer der Beklagten dem Kunden einen Preisvergleich.

19 Die Beklagte hält die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28. März 1996 im Hinblick auf die Richtlinie 84/450, die vergleichende Werbung erlaube, für mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Diese Richtlinie erlaube grundsätzlich eine Werbung, die einen Preisvergleich zwischen Ersatzteilen und Zubehör des Originalherstellers und eines konkurrierenden Anbieters ermögliche. Eine konkrete Bezeichnung des Vergleichsprodukts sei ihr nicht möglich, wenn sie die Artikelnummern der Klägerin nicht verwenden dürfe, sondern nur auf das jeweilige Fotokopierermodell verweisen dürfe, da es zahlreiche, voneinander nicht zu unterscheidende Ersatz- und Zubehörteile für verschiedene Fotokopierermodelle gebe.

20 Da das Landgericht Düsseldorf der Ansicht ist, dass die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits u. a. von der Auslegung von Artikel 2 Nummer 2a und Artikel 3a Absatz 1 Buchstaben c und g der Richtlinie 84/450 abhänge, hat es beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist die Werbung eines Anbieters von Ersatzteilen und Verbrauchsmaterialien für das Produkt eines Geräteherstellers als vergleichende Werbung im Sinne des Artikels 2 Nummer 2a der Richtlinie anzusehen, wenn in der Werbung die Artikelnummern (OEM-Nummern) des Geräteherstellers für die entsprechenden Original-Ersatzteile und -Verbrauchsmaterialien als Referenz zur Identifizierung der Produkte des Anbieters angegeben werden?

2. Wenn die Frage 1 zu bejahen ist:

a) Liegt in der Gegenüberstellung der Artikelnummern (OEM-Nummern) des Geräteherstellers mit den eigenen Bestellnummern des Anbieters ein nach Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie zulässiger Vergleich der Waren, insbesondere ein Vergleich der Preise?

b) Handelt es sich bei den Artikelnummern (OEM-Nummern) um Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe g?

3. Wenn die Frage 2 zu bejahen ist:

a) Nach welchen Kriterien beurteilt es sich, ob eine Werbung im Sinne des Artikels 2 Nummer 2a den Ruf eines Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers in unlauterer Weise im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe g ausnutzt?

b) Reicht die Gegenüberstellung der Artikelnummern (OEM-Nummern) des Geräteherstellers mit den eigenen Bestellnummern des Anbieters aus, um den Vorwurf einer Ausnutzung des Rufes eines Unterscheidungszeichens eines Mitbewerbers im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe g zu begründen, wenn es dem Drittbewerber möglich ist, stattdessen auf das jeweilige Produkt, für das das Verbrauchsmaterial oder Ersatzteil geeignet ist, hinzuweisen?

c) Kommt es für die Beurteilung der Unlauterkeit darauf an, ob der Verweis (nur) auf das Produkt, für das das Verbrauchsmaterial oder Ersatzteil geeignet ist, anstelle des Verweises auf die Artikelnummer (OEM-Nummer) geeignet ist, den Vertrieb der Erzeugnisse des Anbieters zu erschweren, insbesondere, weil sich die Abnehmer an den Artikelnummern (OEM-Nummern) des Geräteherstellers zu orientieren pflegen?

Zu den Fragen 1 und 2a

21 Mit der ersten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob vergleichende Werbung im Sinne des Artikels 2 Nummer 2a der Richtlinie 84/450 vorliegt, wenn ein Anbieter von Ersatzteilen und Verbrauchsmaterialien für die Produkte eines Geräteherstellers in seinem Katalog die Artikelnummern (OEM-Nummern) angibt, die dieser für die von ihm selbst vertriebenen Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien verwendet. Mit der Frage 2a möchte es wissen, ob eine solche Angabe einen zulässigen Vergleich im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 84/450, insbesondere einen Vergleich der Preise darstellt.

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

22 Nach Ansicht der Klägerin ist die Richtlinie 84/450 im Ausgangsverfahren nicht anwendbar, da kein Vergleich von Eigenschaften der Produkte vorliege. Die Gegenüberstellung der Artikelnummern sei eine allgemeine Behauptung der Gleichwertigkeit der Produkte und kein objektiver Vergleich wesentlicher, relevanter, nachprüfbarer und typischer Eigenschaften dieser Waren im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe c der genannten Richtlinie. Außerdem werde die Angabe nicht dadurch zu einer vergleichenden Werbung im Sinne dieser Richt-

linie, dass sie einen Preisvergleich zwischen ihren Produkten und denjenigen der Beklagten ermögliche.

23 Die Beklagte und die Kommission vertreten die Auffassung, dass die Kataloge der Beklagten unter den Begriff der „vergleichenden Werbung" im Sinne des Artikels 2 Nummer 2a der Richtlinie 84/450 fallen. Die österreichische Regierung hält „vergleichende Werbung" allgemein dann für gegeben, wenn die beteiligten Verkehrskreise aufgrund der Artikelnummern den Hersteller der Originalmodelle identifizieren könnten.

24 Nach Meinung der Beklagten und der österreichischen Regierung stellt der Vergleich der Artikelnummern eine verkürzte Form des Vergleichs der technischen Eigenschaften eines Produkts dar, der auf dessen Eignung für die Verwendung in den Geräten des Originalherstellers hinweise.

25 Die Beklagte weist darauf hin, dass es angesichts des Vorliegens dieses Vergleichs unerheblich sei, ob darüber hinaus ein Preisvergleich vorliege. Die österreichische Regierung vertritt hierzu die Ansicht, dass kein Preisvergleich vorliege, da die Gegenüberstellung der Artikelnummern die Preise der Produkte nicht erkennen lasse. Nach Auffassung der Kommission hingegen liegt im Ausgangsverfahren ausschließlich ein Preisvergleich vor, da in dem Bestellformular, auf das die Kataloge der Beklagten verwiesen, die Preise enthalten seien.

26 Die französische Regierung befasst sich mit der Frage, warum die Definition der vergleichenden Werbung in Artikel 2 Nummer 2a der Richtlinie keinen Vergleich voraussetze. Entweder habe der Gemeinschaftsgesetzgeber eine Tautologie vermeiden wollen, oder die Identifizierung des Mitbewerbers reiche für die Herstellung eines Vergleichs aus, solange sich jeder potentielle Kunde selbst Informationen über die Eigenschaften der Erzeugnisse besorgen könne, oder der Begriff des Vergleichs dürfe nur bei der Beurteilung der Zulässigkeit vergleichender Werbung berücksichtigt werden.

27 Die französische Regierung spricht sich für die zuletzt genannte Auslegung aus und fragt nach der Bedeutung der Bedingungen des Artikels 3a der Richtlinie 84/450. Da dieser Artikel einleitend die Worte „was den Vergleich anbelangt" enthalte, sei es möglich, dass die darin genannten Bedingungen nicht erfüllt sein müssten, wenn es keinen Vergleich gebe. In diesem Fall sei die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Werbung möglicherweise nicht unzulässig im Sinne des Artikels 3a, dagegen aber irreführend im Sinne des Artikels 3 dieser Richtlinie. Artikel 3a könne aber auch bedeuten, dass die darin aufgeführten Bedingungen erfüllt sein müssten, soweit eine vergleichende Werbung im Sinne des Artikels 2 Nummer 2a vorliege. Bei der Prüfung der Vorlagefrage unter diesem Gesichtspunkt kommt die französische Regierung zu dem Ergebnis, dass man Zweifel daran haben könne, ob Listen, die lediglich Referenzen von Erzeugnissen gegenüberstellten, für den Kunden von Nutzen seien.

Würdigung durch den Gerichtshof

28 Was erstens die Definition der vergleichenden Werbung anbelangt, bedeutet nach Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 84/450 Werbung im Sinne dieser Richtlinie jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern. Angesichts dieser besonders weiten Definition kann es sehr unterschiedliche Formen von Werbung einschließlich der vergleichenden Werbung geben.

29 Vergleichende Werbung im Sinne der Richtlinie 84/450 liegt nach deren Artikel 2 Nummer 2a bereits dann vor, wenn ein Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, unmittelbar oder mittelbar erkennbar gemacht werden.

30 Auch hier hat der Gemeinschaftsgesetzgeber eine weite Definition gewählt. Diese Feststellung wird durch die sechste Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 gestützt, wonach der Begriff der vergleichenden Werbung breit gefasst werden sollte, um alle Arten der vergleichenden Werbung abzudecken.

31 Um eine vergleichende Werbung im Sinne des Artikels 2 Nummer 2a der Richtlinie 84/450 handelt es sich also schon dann, wenn eine Äußerung in einer beliebigen Form vorliegt, die — auch nur mittelbar — auf einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die dieser anbietet, Bezug nimmt. Hierbei ist es ohne Belang, ob ein Vergleich zwischen den vom Werbenden angebotenen Erzeugnissen und Dienstleistungen und denjenigen des Mitbewerbers vorliegt.

32 Was zweitens die Bedingungen für die Zulässigkeit einer vergleichenden Werbung anbelangt, schreibt Artikel 3a der Richtlinie 84/450 die Beachtung einer Reihe von Anforderungen vor. Unter anderem wird in Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe c verlangt, dass diese Art von Werbung eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften der Waren und Dienstleistungen, zu denen auch der Preis gehören kann, objektiv vergleicht.

33 Aus der Gegenüberstellung von Artikel 2 Nummer 2a der Richtlinie 84/450 und Artikel 3a dieser Richtlinie ergibt sich bei wörtlicher Auslegung, dass jede Angabe in einer Äußerung, die einerseits die Identifizierung eines Mitbewerbers oder der Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die er anbietet, ermöglicht, andererseits aber keinen Vergleich im Sinne des Artikels 3a enthält, unzulässig wäre. Dies dürfte bei der schlichten Angabe der Marke des Herstellers der Originalmodelle oder der Referenzen der Modelle der Fall sein, für die die Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien hergestellt werden; die Verwendung dieser Elemente durch die Beklagte wird im Ausgangsverfahren von der Klägerin nicht beanstandet.

34 Aus Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. L 40, S. 1) und der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 23. Februar 1999 in der Rechtssache C-63/97, BMW, Slg. 1999, I-905, Randnrn. 58 bis 60) ergibt sich, dass die Benutzung der Marke eines anderen erlaubt sein kann, wenn sie erforderlich ist, um den Verkehr über die Natur der Erzeugnisse oder den Zweck der angebotenen Dienstleistungen zu informieren.

35 Eine wörtliche Auslegung der Richtlinie 84/450 hätte also einen Widerspruch zur Richtlinie 89/104 zur Folge; sie ist daher abzulehnen.

36 Daher sind die Ziele der Richtlinie 84/450 zu berücksichtigen. Hierzu ergibt sich aus der zweiten Begründungserwägung der Richtlinie 97/55, dass die vergleichende Werbung dazu beitragen soll, die Vorteile der verschiedenen vergleichbaren Erzeugnisse objektiv herauszustellen und so den Wettbewerb zwischen den Anbietern von Waren und Dienstleistungen im Interesse der Verbraucher zu fördern.

37 Die an die vergleichende Werbung gestellten Anforderungen müssen daher in dem für sie günstigsten Sinn ausgelegt werden.

38 In einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens ermöglicht die Angabe der Artikelnummern des Geräteherstellers neben den Artikelnummern eines konkurrierenden Anbieters dem Verkehr, die Erzeugnisse des Geräteherstellers, die den Erzeugnissen dieses Anbieters entsprechen, eindeutig zu identifizieren.

39 Eine solche Angabe stellt die Behauptung einer Gleichwertigkeit hinsichtlich der technischen Eigenschaften der beiden Erzeugnisse dar, d. h. einen Vergleich wesentlicher, relevanter, nachprüfbarer und typischer Eigenschaften der Erzeugnisse im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 84/450.

40 Auf die Fragen 1 und 2a ist daher zu antworten, dass nach Artikel 2 Nummer 2a und Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 84/450 vergleichende Werbung, die eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften von Waren objektiv vergleicht, vorliegt, wenn ein Anbieter von Ersatzteilen und Verbrauchsmaterialien für die Produkte eines Geräteherstellers in seinem Katalog die Artikelnummern (OEM-Nummern) angibt, die dieser für die von ihm selbst vertriebenen Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien verwendet.

Zu den Fragen 2b und 3

41 Mit seinen Fragen 2b und 3 möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Artikelnummern (OEM-Nummern) eines Geräteherstellers Unterscheidungszeichen im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 84/450 darstellen und ihre Verwendung in den Katalogen eines konkurrierenden Anbieters es diesem ermöglicht, ihren Ruf in unlauterer Weise auszunutzen.

42 Nach Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 84/450 ist die vergleichende Werbung zulässig, wenn sie u. a. den Ruf einer Marke, eines Handelsnamens oder anderer Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers oder der Ursprungsbezeichnung von Konkurrenzerzeugnissen nicht in unlauterer Weise ausnutzt.

43 Die Klägerin, die französische und die österreichische Regierung sowie die Kommission vertreten die Ansicht, die Artikelnummern eines Geräteherstellers könnten als Unterscheidungszeichen im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 84/450 angesehen werden, wenn die betroffenen Verkehrskreise die Erzeugnisse dieses Herstellers aufgrund dieser Nummern identifizierten. Die Beklagte ist dagegen der Meinung, ein Hersteller verwende diese Nummern, um seine eigenen Erzeugnisse voneinander zu unterscheiden, nicht aber, um sie von den Erzeugnissen anderer Hersteller abzugrenzen. Es handele sich daher nicht um „Unterscheidungszeichen" im Sinne dieser Vorschrift.

44 Nach Ansicht der Klägerin nutzt die Verwendung eines Unterscheidungszeichens dessen Ruf schon dann in unlauterer Weise aus, wenn diese Verwendung nicht „erforderlich" im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 89/104 ist. Im Ausgangsverfahren sei die Verwendung der Artikelnummern des Geräteherstellers nicht erforderlich, da der konkurrierende Anbieter das von ihm vertriebene Erzeugnis beschreiben und das Gerätemodell angeben könne, für das dieses Erzeugnis bestimmt sei.

45 Die französische Regierung vertritt die Auffassung, dass Werbung, die Artikelnummern eines Geräteherstellers wiedergebe, deren Ruf in unlauterer Weise ausnutze, wenn diese Werbung keinen objektiven Vergleich bezwecke oder gar eine Verwechslung hervorrufen könne.

46 Die Beklagte und die österreichische Regierung heben die Notwendigkeit hervor, eine zuverlässige und schnelle Identifizierung der Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien zu ermöglichen. Hierzu trägt die Beklagte vor, die Angabe der Artikelnummern mehrerer Hersteller ermögliche einen schnellen Vergleich der Preise der Erzeugnisse und könne somit dazu beitragen, den Wettbewerb zu fördern.

47 Nach Ansicht der Kommission reicht die Verwendung der Artikelnummern eines Geräteherstellers durch einen Anbieter nicht für die Annahme aus, dass dieser Anbieter den Ruf eines Unterscheidungszeichens in unlauterer Weise ausnutze.

48 Zur Unterscheidungskraft einer Marke hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass für die Feststellung der erhöhten Unterscheidungskraft einer Marke umfassend zu prüfen ist, ob diese geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen worden ist, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und damit diese Waren oder Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. Urteil vom 22. Juni 1999 in der Rechtssache C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 22).

49 Ebenso kann ein von einem Unternehmen verwendetes Zeichen unter den Begriff „Unterscheidungszeichen" im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 84/450 fallen, wenn es vom Verkehr als von einem bestimmten Unternehmen stammend identifiziert wird.

50 Es lässt sich nicht generell sagen, dass der Verkehr Artikelnummern, die ein Gerätehersteller für die Kennzeichnung der Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien verwendet, als solche, d. h., wenn sie für sich allein ohne Angabe der Marke des Herstellers oder des Gerätes, für das die Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien

bestimmt sind, verwendet werden, als Bezeichnung eines von einem bestimmten Unternehmen hergestellten Erzeugnisses erkennt.

51 Es handelt sich nämlich um Folgen von Zahlen oder von Buchstaben und Zahlen, die nicht sicher als Artikelnummern eines Geräteherstellers erkannt würden, wenn sie sich nicht wie im Ausgangsverfahren in einer Spalte mit der Überschrift „OEM-Artikelnummern" befänden. Ebenfalls fraglich ist, ob diese Zeichenfolgen den Hersteller zu erkennen erlaubten, wenn sie nicht in Verbindung mit dessen Marke verwendet würden.

52 Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Artikelnummern des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Geräteherstellers Unterscheidungszeichen im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 84/450 in dem Sinne sind, dass sie als von einem bestimmten Unternehmen stammend erkannt werden. Dabei hat es auf eine durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Person abzustellen und zu berücksichtigen, an welche Verkehrskreise sich die Werbung richtet. Im vorliegenden Fall scheinen dies Fachhändler zu sein, bei denen eine Assoziation zwischen dem Ruf der Erzeugnisse des Geräteherstellers und den Erzeugnissen des konkurrierenden Anbieters wesentlich weniger wahrscheinlich ist als bei Endverbrauchern.

53 Wenn die Artikelnummern des Geräteherstellers als solche Unterscheidungszeichen im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 84/450 darstellen sollten, ist bei der Entscheidung, ob die dort vorgesehenen Anforderungen erfüllt sind, zudem die fünfzehnte Begründungserwägung der Richtlinie 97/55 zu berücksichtigen, wonach die Benutzung einer Marke oder eines Unterscheidungszeichens keine Verletzung des Rechts an der Marke darstellt, wenn sie unter Beachtung der in der Richtlinie 84/450 aufgestellten Bedingungen erfolgt und nur eine Unterscheidung der Erzeugnisse und Dienstleistungen des Werben-

den von denjenigen seines Mitbewerbers bezweckt, durch die Unterschiede objektiv herausgestellt werden sollen.

54 Daher nutzt der Werbende den Ruf von Unterscheidungszeichen seines Mitbewerbers nicht in unlauterer Weise aus, wenn ein Hinweis auf diese Zeichen Voraussetzung für einen wirksamen Wettbewerb auf dem in Rede stehenden Markt ist.

55 Im Übrigen hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass die Benutzung einer Marke durch einen Dritten die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen kann, indem etwa beim Verkehr ein falscher Eindruck über die Beziehungen zwischen dem Werbenden und dem Markeninhaber erweckt wird (Urteil BMW, Randnr. 40).

56 Wie in Randnummer 39 festgestellt, stellt die Angabe der Artikelnummern des Geräteherstellers neben den Artikelnummern eines konkurrierenden Anbieters die Behauptung einer Gleichwertigkeit hinsichtlich der technischen Eigenschaften der beiden Erzeugnisse und damit einen Vergleich im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 84/450 dar.

57 Es ist jedoch weiter zu prüfen, ob diese Angabe bei den Verkehrskreisen, an die sich die Werbung richtet, eine Assoziation zwischen dem Gerätehersteller, dessen Erzeugnisse als solche erkannt werden, und dem konkurrierenden Anbieter in der Weise hervorrufen könnte, dass diese Kreise den Ruf der Erzeugnisse dieses Herstellers auf die Erzeugnisse des konkurrierenden Anbieters übertragen.

58 Dabei ist zu berücksichtigen, wie die beanstandete Werbung insgesamt präsentiert wird. Die Artikelnummer des Geräteherstellers kann dort nämlich nur eine Angabe neben anderen betreffend diesen Hersteller und seine Erzeugnisse sein. Die Marke des konkurrierenden Anbieters und die Besonderheit seiner Erzeugnisse können auch derart herausgestellt sein, dass weder eine Verwechslung noch eine Assoziation zwischen dem genannten Hersteller und dem konkurrierenden Anbieter oder ihren jeweiligen Erzeugnissen möglich ist.

59 Im vorliegenden Fall konnte die Beklagte ihre Erzeugnisse offenbar kaum mit denjenigen der Klägerin vergleichen, ohne auf deren Artikelnummern Bezug zu nehmen. Außerdem scheint aus den im Vorlagebeschluss beispielhaft wiedergegebenen Listen von Ersatzteilen und Verbrauchsmaterialien der Beklagten hervorzugehen, dass sie zwischen der Identität der Beklagten und der Klägerin klar unterscheiden, so dass sie offenbar keinen falschen Eindruck hinsichtlich der Herkunft der Erzeugnisse der Beklagten hervorrufen.

60 Aufgrund dieser Erwägungen ist auf die Fragen 2b und 3 zu antworten, dass, wenn die Artikelnummern (OEM-Nummern) eines Geräteherstellers als solche Unterscheidungszeichen im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 84/450 darstellen, ihre Verwendung in den Katalogen eines konkurrierenden Anbieters es diesem nur dann ermöglicht, ihren Ruf in unlauterer Weise auszunutzen, wenn ihre Angabe bei den Verkehrskreisen, an die sich die Werbung richtet, eine Assoziation zwischen dem Hersteller, dessen Erzeugnisse als solche erkannt werden, und dem konkurrierenden Anbieter in der Weise hervorruft, dass diese Kreise den Ruf der Erzeugnisse des Herstellers auf die Erzeugnisse des konkurrierenden Anbieters übertragen. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, ist zu berücksichtigen, wie die beanstandete Werbung insgesamt präsentiert wird und an welche Verkehrskreise sie sich richtet.

Kosten

61 Die Auslagen der französischen und der österreichischen Regierung sowie der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

auf die ihm vom Landgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 19. Januar 1999 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Nach Artikel 2 Nummer 2a und Artikel 3a Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 geänderten Fassung liegt vergleichende Werbung, die eine oder mehrere wesentliche,**

relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften von Waren objektiv vergleicht, vor, wenn ein Anbieter von Ersatzteilen und Verbrauchsmaterialien für die Produkte eines Geräteherstellers in seinem Katalog die Artikelnummern (OEM-Nummern) angibt, die dieser für die von ihm selbst vertriebenen Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien verwendet.

2. Stellen Artikelnummern (OEM-Nummern) eines Geräteherstellers als solche Unterscheidungszeichen im Sinne des Artikels 3a Absatz 1 Buchstabe g der Richtlinie 84/450 in der durch die Richtlinie 97/55 geänderten Fassung dar, ermöglicht es ihre Verwendung in den Katalogen eines konkurrierenden Anbieters diesem nur dann, ihren Ruf in unlauterer Weise auszunutzen, wenn ihre Angabe bei den Verkehrskreisen, an die sich die Werbung richtet, eine Assoziation zwischen dem Hersteller, dessen Erzeugnisse als solche erkannt werden, und dem konkurrierenden Anbieter in der Weise hervorruft, dass diese Kreise den Ruf der Erzeugnisse des Herstellers auf die Erzeugnisse des konkurrierenden Anbieters übertragen. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, ist zu berücksichtigen, wie die beanstandete Werbung insgesamt präsentiert wird und an welche Verkehrskreise sie sich richtet.

Jann Edward La Pergola

Sevón Wathelet

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 25. Oktober 2001.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident der Fünften Kammer

P. Jann