Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
VERICA TRSTENJAK
vom 3. Mai 2012 [1]

Rechtssache C-376/11

Pie Optiek SPRL
gegen
Bureau Gevers SAund
European Registry for Internet Domains ASBL

(Vorabentscheidungsersuchen der Cour d'appel de Bruxelles [Belgien])

„Industriepolitik — Internet — Domäne oberster Stufe ‚.eu' — Verordnung (EG) Nr. 874/2004 — Art. 12 Abs. 2 und 21 Abs. 1 Buchst. a — Verordnung (EG) Nr. 733/2002 — Art. 4 Abs. 2 Buchst. b — Begriff ‚Lizenznehmer früherer Rechte' — Spekulative und missbräuchliche Registrierungen — Registrierung eines Namens, ohne dass ‚Rechte oder berechtigte Interessen' bestehen — Markenrecht"

I – Einleitung

1. Der vorliegenden Rechtssache liegt ein Vorabentscheidungsersuchen der Cour d'appel de Bruxelles (im Folgenden: vorlegendes Gericht) gemäß Art. 267 AEUV zugrunde, mit dem sie dem Gerichtshof zwei Fragen nach der Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. April 2002 zur Einführung der Domäne oberster Stufe „.eu" [2] sowie der Verordnung (EG) Nr. 874/2004 der Kommission vom 28. April 2004 zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „.eu" und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung [3] vorgelegt hat.

2. Das Vorabentscheidungsersuchen ergeht in einem Rechtsstreit zwischen der SPRL Pie Optiek (im Folgenden: Pie Optiek) – einer belgischen Gesellschaft, die über das Internet Optikprodukte verkauft – und dem Unternehmen SA Bureau Gevers (im Folgenden: Bureau Gevers) – einer im Bereich der Beratung in Angelegenheiten des geistigen Eigentums tätigen belgischen Gesellschaft – sowie der für die Vergabe von „.eu"-Domänennamen zuständigen ASBL European Registry for Internet Domains (im Folgenden: EURid) über die Eintragung des Domänennamens „lensworld.eu". Mit ihren vor den nationalen Instanzen eingelegten Rechtsbehelfen will Pie Optiek zum einen die Feststellung erreichen, dass die Eintragung dieses Domänennamens zugunsten von Bureau Gevers spekulativ und missbräuchlich erfolgt ist. Zum anderen möchte sie, dass dieser Domänenname auf sie übertragen wird.

1 — Originalsprache: Deutsch.
2 — ABl. L 113, S. 1.
3 — ABl. L 162, S. 40.

3. Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, Bureau Gevers habe keinen Anspruch auf Eintragung dieses Domänennamens, da sie selbst nicht „Inhaber eines früheren Rechts“ im Sinne der Verordnung Nr. 874/2004 sei. Inhaberin eines solchen Rechts sei vielmehr die amerikanische Gesellschaft Walsh Optical. Indes sei Letztere nicht berechtigt, die Registrierung zu beantragen, da sie selbst ihren Sitz außerhalb der Europäischen Union habe und damit nicht die gesetzlichen Voraussetzungen erfülle. Nach Auffassung von Pie Optiek haben sich beide Unternehmen zur Umgehung der Voraussetzungen der Antragsberechtigung eines Tricks bedient, nämlich einen Vertrag mit der Bezeichnung „Lizenzvereinbarung“ geschlossen, mit dem Bureau Gevers sich verpflichtet habe, ihren Namen und ihre Adresse in der Europäischen Union zur Verfügung zu stellen, um ihrer amerikanischen Kundin die Registrierung des streitigen Domänennamens zu ermöglichen. Darüber hinaus stellt Pie Optiek in Frage, dass im Ausgangsfall überhaupt eine Lizenzvereinbarung im rechtlichen Sinne vorliege, zumal Bureau Gevers lediglich die Befugnis zur Eintragung, jedoch nicht zur Nutzung der Marke, etwa um Waren oder Dienstleistungen unter der Marke zu vertreiben, eingeräumt worden sei.

4. Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens ist somit vor allem die Frage, ob im Ausgangsfall von einer Lizenzvereinbarung im rechtlichen Sinne in Bezug auf die Wortmarke „lensworld“ gesprochen werden kann. Weiter stellt sich die Frage, ob es mit dem Unionsrecht vereinbar ist, einer wegen ihrer Drittstaatszugehörigkeit nicht antragsbefugten Gesellschaft zu gestatten, im Wege einer Lizenzvereinbarung mit einer in der Union ansässigen Gesellschaft dennoch einen Domänennamen eintragen zu lassen. Die vorliegende Rechtssache wirft grundlegende Fragen sowohl zur Rechtsnatur von Lizenzverträgen als auch zum Verhältnis zwischen dem Immaterialgüterrecht und dem Internetrecht der Union auf, die einer eingehenden Untersuchung bedürfen. Dazu wird neben den oben genannten Verordnungen auch die Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten [4] über die Marken bzw. die Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke [5] auszulegen sein.

II – Normativer Rahmen

A – *Die Verordnung Nr. 733/2002*

5. Nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 733/2002 trägt dieses Register „über eine zugelassene Registrierstelle für die TLD ‚.eu‘ Domänennamen innerhalb der TLD ‚.eu‘ ein, die beantragt wurden von … einem Unternehmen, das seinen satzungsmäßigen Sitz, seine Hauptverwaltung oder seine Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft hat“.

6. Nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung verabschiedet die Kommission „allgemeine Regeln für die Durchführung und die Funktionen der TLD ‚.eu‘ und die allgemeinen Grundregeln für die Registrierung. Dieser Regelungsrahmen umfasst unter anderem … Maßnahmen betreffend die spekulative und missbräuchliche Eintragung von Domänennamen, einschließlich der Möglichkeit einer stufenweisen Registrierung von Domänennamen, so dass die Inhaber älterer Rechte, die nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt sind, sowie Einrichtungen des öffentlichen Rechts die notwendige Zeit für die Registrierung ihrer Namen erhalten …“

7. In Durchführung dieser Bestimmung hat die Kommission die Verordnung Nr. 874/2004 erlassen.

4 — ABl. L 40, S. 1.

5 — ABl. 1994, L 11, S. 1.

B – *Die Verordnung Nr. 874/2004*

8. Art. 2 Abs. 1 bis 3 der Verordnung Nr. 874/2004 bestimmt Folgendes:

„Die in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) der Verordnung (EG) Nr. 733/2002 aufgeführten Antragsberechtigten dürfen einen oder mehrere Domänennamen unter der Domäne oberster Stufe ‚.eu' registrieren lassen.

Unbeschadet der Bestimmungen in Kapitel IV wird ein bestimmter Domänenname dem Antragsberechtigten zugewiesen, dessen Antrag zuerst beim Register in technisch korrekter Form und im Einklang mit dieser Verordnung eingegangen ist. Dieses Kriterium des ersten Antragseingangs wird für die Zwecke dieser Verordnung als ‚Windhundprinzip' bezeichnet.

Mit der Registrierung steht der Domänenname für weitere Registrierungen solange nicht mehr zur Verfügung, bis die Registrierung ausläuft und nicht erneuert wird oder bis der Domänenname widerrufen wird."

9. Kapitel IV dieser Verordnung betrifft die gestaffelte Registrierung. Art. 10 Abs. 1 Unterabs. 1 und 2 lautet:

„Nur die Inhaber früherer Rechte, die nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt sind, sowie öffentliche Einrichtungen sind berechtigt, Domänennamen während einer Frist für gestaffelte Registrierung zu beantragen, bevor die allgemeine Registrierung für die Domäne ‚.eu' beginnt.

‚Frühere Rechte' sind unter anderem registrierte nationale und Gemeinschaftsmarken …"

10. Art. 12 Abs. 2 Unterabs. 1 bis 3 der Verordnung bestimmt:

„Die gestaffelte Registrierung erstreckt sich über einen Zeitraum von vier Monaten. Die allgemeine Registrierung von Domänennamen beginnt erst nach dem Abschluss der gestaffelten Registrierung.

Die gestaffelte Registrierung besteht aus zwei Phasen mit einer Dauer von je zwei Monaten.

In der ersten Phase der gestaffelten Registrierung dürfen nur registrierte nationale und Gemeinschaftsmarken, geografische Angaben und die in Artikel 10 Absatz 3 genannten Namen und Abkürzungen von den Inhabern oder Lizenznehmern früherer Rechte sowie von den in Artikel 10 Absatz 1 genannten öffentlichen Einrichtungen zur Registrierung angemeldet werden."

11. Art. 21 Abs. 1 der Verordnung trägt die Überschrift „Spekulative und missbräuchliche Registrierung" und sieht Folgendes vor:

„Ein Domänenname wird aufgrund eines außergerichtlichen oder gerichtlichen Verfahrens widerrufen, wenn er mit einem anderen Namen identisch ist oder diesem verwirrend ähnelt, für den Rechte bestehen, die nach nationalem und/oder Gemeinschaftsrecht anerkannt oder festgelegt sind, darunter die in Artikel 10 Absatz 1 genannten Rechte, und wenn dieser Domänenname

a) von einem Domäneninhaber registriert wurde, der selbst keinerlei Rechte oder berechtigte Interessen an diesem Domänennamen geltend machen kann, oder

b) in böser Absicht registriert oder benutzt wird."

C – Die Richtlinie 89/104

12. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 89/104, der die Überschrift „Rechte aus der Marke“ trägt, bestimmt u. a. Folgendes:

„Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht. Dieses Recht gestattet es dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

a) ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist;

b) ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder der Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.“

13. Art. 8 dieser Richtlinie, der die Überschrift „Lizenz“ trägt, sieht Folgendes vor:

„(1) Die Marke kann für alle oder einen Teil der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, und für das gesamte Gebiet oder einen Teil des Gebietes eines Mitgliedstaats Gegenstand von Lizenzen sein. Eine Lizenz kann ausschließlich oder nicht ausschließlich sein.

(2) Gegen einen Lizenznehmer, der hinsichtlich der Dauer der Lizenz, der von der Eintragung erfassten Form, in der die Marke verwendet werden darf, der Art der Waren oder Dienstleistungen, für die die Lizenz erteilt wurde, des Gebietes, in dem die Marke angebracht werden darf, oder der Qualität der vom Lizenznehmer hergestellten Waren oder erbrachten Dienstleistungen gegen eine Bestimmung des Lizenzvertrags verstößt, kann der Inhaber einer Marke die Rechte aus der Marke geltend machen.“

III – Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

14. Pie Optiek ist eine belgische Gesellschaft, die über das Internet Kontaktlinsen, Brillen und andere Produkte für die Augen verkauft. Sie ist Inhaberin einer Benelux-Bildmarke in Form des Wortzeichens „Lensworld“, die am 8. Dezember 2005 angemeldet und am 4. Januar 2006 für Waren und Dienstleistungen der Klassen 5, 9 und 44 gemäß dem Abkommen von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken eingetragen wurde. Sie betreibt die Website www.lensworld.be.

15. Bureau Gevers ist eine belgische Gesellschaft, die im Bereich der Beratung auf dem Gebiet des geistigen Eigentums tätig ist.

16. Walsh Optical ist eine amerikanische Gesellschaft mit Sitz in New Jersey, die ebenfalls im Bereich des Internetverkaufs von Kontaktlinsen und anderen Brillenartikeln über das Internet tätig ist. Walsh Optical betreibt seit 1998 die Website www.lensworld.com und war außerdem Inhaberin der Benelux-Marke „Lensworld“, die am 20. Oktober 2005 angemeldet und am 26. Oktober 2005 für Waren und Dienstleistungen der Klasse 35 eingetragen wurde. Diese Marke wurde am 30. Oktober 2006 gelöscht.

17. Am 18. November 2005 unterzeichnete Walsh Optical eine Lizenzvereinbarung („license agreement“, im Folgenden: Vereinbarung) mit Bureau Gevers. Gemäß Klausel 1 dieser Vereinbarung besteht ihr Zweck darin, dem Lizenznehmer zu erlauben, die Registrierung eines Domänennamens im eigenen Namen, aber für Rechnung des Lizenzgebers, d. h. Walsh Optical, zu erwirken, und die Rechte und Pflichten jeder Partei während der Geltungsdauer der Lizenzvereinbarung festzulegen, das

Verfahren zu regeln, in dem der Lizenznehmer den (die) „.eu"-Domänennamen auf den Lizenzgeber oder die von diesem bestimmte Person überträgt. Gemäß Klausel 3 zahlt der Lizenzgeber die Gebühren des Lizenznehmers. Klausel 4 der Vereinbarung besagt, dass der Lizenznehmer dem Lizenzgeber seine Dienstleistungen in Rechnung stellt. Nach Klausel 5 der Vereinbarung unternimmt der Lizenznehmer zumutbare Anstrengungen, um einen „.eu"-Antrag/„.eu"-Anträge einzureichen und eine „.eu"-Registrierung für den (die) Domänennamen zu erwirken.

18. Den Ausführungen von EURid ist zu entnehmen, dass die erste Phase der gestaffelten Registrierung nach Kapitel IV der Verordnung Nr. 874/2004 am 7. Dezember 2005 begann. Am selben Tag beantragte Bureau Gevers bei EURid die Registrierung des Domänennamens „lensworld.eu" im eigenen Namen, aber für Rechnung von Walsh Optical. Dieser Domänenname wurde am 10. Juli 2006 an Bureau Gevers vergeben. Unterdessen hatte Pie Optiek am 17. Januar 2006 ebenfalls die Registrierung des Domänennamens „lensworld.eu" beantragt. Die Registrierung wurde ihr aufgrund des früher gestellten Antrags von Bureau Gevers verweigert.

19. Der von Pie Optiek beim Schiedsgericht der Tschechischen Republik, der für die Beilegung von Streitigkeiten über „.eu"-Domänennamen zuständigen Stelle, eingereichte Antrag, die Übertragung des Domänennamens „lensworld.eu" anzuordnen, wurde am 12. März 2007 zurückgewiesen. Am 13. April 2007 hat Pie Optiek Klage gegen Bureau Gevers beim Tribunal de première instance de Bruxelles erhoben. Diesem Rechtsstreit ist EURid am 8. Mai 2007 beigetreten. Die Klage wurde mit Urteil vom 14. Dezember 2007 abgewiesen. Die Berufung vor dem vorlegenden Gericht richtet sich gegen dieses erstinstanzliche Urteil.

20. Das vorlegende Gericht hat Zweifel, wie der Begriff „Lizenznehmer früherer Rechte" in Art. 12 Abs. 2 Unterabs. 3 der Verordnung Nr. 874/2004 und der Begriff „Rechte oder berechtigte Interessen" in Art. 21 Abs. 1 Buchst. a dieser Verordnung auszulegen sind. Aus diesem Grund hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 12 Abs. 2 der Verordnung Nr. 874/2004 dahin auszulegen, dass in einem Fall, in dem das betroffene frühere Recht ein Markenrecht ist, der Begriff „Lizenznehmer früherer Rechte" eine Person erfassen kann, der vom Markeninhaber nur erlaubt worden ist, im eigenen Namen, aber für Rechnung des Lizenzgebers einen Domänennamen zu registrieren, der mit der Marke identisch oder ihr ähnlich ist, ohne dass ihr jedoch erlaubt worden ist, die Marke auf andere Weise zu benutzen oder das Zeichen als Marke zu benutzen, etwa um Waren oder Dienstleistungen unter der Marke zu vertreiben?

2. Falls diese Frage bejaht wird:

   Ist Art. 21 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 874/2004 dahin auszulegen, dass „Rechte oder berechtigte Interessen" auch dann bestehen, wenn der „Lizenznehmer früherer Rechte" die Registrierung des „.eu"-Domänennamens im eigenen Namen, aber für Rechnung des Markeninhabers vorgenommen hat, wenn dieser nicht antragsberechtigt gemäß Art. 4 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 733/2002 ist?

IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

21. Die Vorlageentscheidung mit Datum vom 29. Juni 2011 ist am 15. Juli 2011 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen.

22. Schriftliche Erklärungen haben die Parteien des Ausgangsverfahrens, EURid sowie die Europäische Kommission innerhalb der in Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs genannten Frist eingereicht.

23. In der mündlichen Verhandlung vom 21. März 2012 sind die Prozessbevollmächtigten der Parteien des Ausgangsverfahrens, von EURid und der Kommission erschienen, um Ausführungen zu machen.

V – Wesentliche Argumente der Verfahrensbeteiligten

24. Auf das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten soll, soweit relevant, im Rahmen meiner Ausführungen Bezug genommen werden.

VI – Rechtliche Würdigung

A – *Einleitende Bemerkungen*

25. Am 7. Dezember 2005 fiel der Startschuss für die Registrierung von Internet-Domänennamen unter der Domäne oberster Stufe „.eu". Die Einführung dieser Domänennamen geht zurück auf den „eEurope 2002"-Aktionsplan der Europäischen Union [6], der unter dem Punkt „Förderung des elektronischen Geschäftsverkehrs" das Ziel der „Einführung von ‚.eu' als der Internet-Domäne oberster Stufe" festlegte. Durch die Schaffung dieser länderspezifischen Domäne oberster Stufe (sogenannte „country-code Top-Level-Domain", kurz: ccTLD) sollte der Binnenmarkt der Union im virtuellen Markt des Internets besser sichtbar gemacht und der elektronische Geschäftsverkehr gefördert werden. Durch die Benutzung dieser Domäne sollte die Verbindung der eingetragenen Organisationen, Unternehmen und natürlichen Personen mit der Union, ihrem rechtlichen Rahmen und dem europäischen Markt deutlich zum Ausdruck gebracht werden.

26. Zur Einführung dieser neuen europäischen Domäne oberster Stufe hat die Union einen beachtlichen gesetzlichen Rahmen geschaffen. Entwickelte sich das weltweite Domänennamensystem ursprünglich weitgehend als primär technisches Phänomen, ohne dass die Rahmenbedingungen für Eintragung und Benutzung im Einzelnen geregelt waren, so hat die Union dies bei der Einführung der „.eu"-Domänennamen hauptsächlich mit der Annahme zweier gesetzlicher Instrumente nachgeholt. In der Rahmenverordnung Nr. 733/2002 und in der zu ihrer Durchführung erlassenen Verordnung Nr. 874/2004 finden sich neben Bestimmungen zu technischen Fragen insbesondere kennzeichenrechtliche Regelungskomplexe.

27. Zum einen ist vorgesehen worden, dass die Einführung der „.eu"-Domänennamen in einem gestaffelten Registrierungsverfahren („Sunrise Period") zu erfolgen hatte [7], in dem Inhabern von Kennzeichenrechten vorrangiger Zugriff auf die den Kennzeichen entsprechenden „.eu"-Domänennamen gewährt wurde. In der sich über zwei Monate erstreckenden Phase 1 der „Sunrise Period" (7. Dezember 2005 bis 6. Februar 2006) konnten die Inhaber von nationalen Marken, Gemeinschaftsmarken, geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen Anträge auf Registrierung der Domäne stellen. Teilnahmeberechtigt waren gemäß Art. 12 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 874/2004 auch Lizenznehmer. Aus dieser Bestimmung leitet Bureau Gevers einen Anspruch darauf ab, den Domänennamen „lensworld.eu" registrieren zu dürfen. Während der Phase 2 der „Sunrise Period" konnten auch Domänennamen beantragt werden, die auf anderen, nach nationalem Recht geschützten Rechten beruhen, wie z. B. Geschäftsbezeichnungen, Unternehmensnamen, charakteristische Titel geschützter literarischer oder künstlerischer Werke, nicht eingetragene Marken und Handelsnamen.

6 — „eEurope – Eine Informationsgesellschaft für alle": Mitteilung über eine Initiative der Kommission für den Europäischen Sondergipfel von Lissabon am 23./24. März 2000, KOM(1999) 687 endg.

7 — Vgl. zum gestaffelten Registrierungsverfahren im Einzelnen Bettinger, T., „New European Top-Level Domain. eu", in *Domain Name Law and Practice,* Oxford 2005, 44; Muñoz, R., „L'enregistrement d'un nom de domaine ‚.eu'", *Journaux des tribunaux – Droit européen,* Juni 2005, Nr. 120, S. 161 f.

28. Zum anderen sind Bestimmungen in das Regelungswerk aufgenommen worden, um Inhaber früherer Rechte, aber auch andere Antragsberechtigte vor spekulativen und missbräuchlichen Registrierungen von „.eu"-Domänennamen zu schützen. Auf diese Bestimmungen beruft sich auch Pie Optiek, um die Eintragung zugunsten von Bureau Gevers rückgängig machen zu lassen. In Anbetracht der Tatsache, dass Bureau Gevers den Domänennamen „lensworld.eu" zeitlich noch vor Pie Optiek beantragt und dessen Eintragung erwirkt hat, erweist sich die Frage, ob Bureau Gevers tatsächlich als „Lizenznehmer eines früheren Rechts" im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 874/2004 angesehen werden kann, als entscheidungserheblich. Wäre ihre Eigenschaft als Lizenznehmer zu bestätigen, müsste die Entscheidung von EURid, dem Antrag von Pie Optiek auf Eintragung nicht stattzugeben, nämlich als rechtens angesehen werden. Dies ist Gegenstand der ersten Vorlagefrage, die entsprechend der vorgegebenen Reihenfolge zunächst zu untersuchen ist.

B – *Zur ersten Vorlagefrage*

1. Nichtvorliegen eines Lizenzvertrags

29. Mit der ersten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, was unter dem Begriff „Lizenznehmer eines früheren Rechts" im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 874/2004 zu verstehen ist, wenn das frühere Recht ein Markenrecht ist.

30. Dazu ist zunächst festzustellen, dass die Verordnung Nr. 874/2004 weder eine Definition dieses Begriffs enthält noch auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen verweist. Nach ständiger Rechtsprechung verlangen die einheitliche Anwendung des Unionsrechts und der Gleichheitssatz, dass Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union autonom und einheitlich ausgelegt werden, wobei diese Auslegung unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des mit der Regelung verfolgten Zwecks zu ermitteln ist[8]. Da es sich bei dem hier auslegungsbedürftigen Rechtsakt um eine Durchführungsverordnung handelt, muss er nach Möglichkeit auch so ausgelegt werden, dass er mit den Bestimmungen der Grundverordnung vereinbar ist[9].

31. Der Begriff „Lizenznehmer eines früheren Rechts" setzt sich aus zwei Bestandteilen zusammen. Zum einen geht es um das Konzept des „früheren Rechts", dessen Bestimmung allerdings im vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren keine besonderen Schwierigkeiten bereitet, zumal die Verordnung in Art. 10 Abs. 1 Unterabs. 2 die einzelnen Kategorien von Rechten ausdrücklich nennt. Darunter sind nämlich u. a. registrierte nationale Marken genannt. Vor dem Hintergrund, dass Belgien, die Niederlande und Luxemburg ein einheitliches Rechtsgebiet mit einheitlichem Markenrecht und einem gemeinsamen Markenbüro für alle drei Länder bilden[10], kann die zugunsten von Walsh Optical eingetragene Benelux-Marke rechtlich als eine nationale Marke im Sinne dieser Bestimmung eingeordnet werden.

8 — Vgl. Urteile vom 27. Februar 2003, Adolf Truley (C-373/00, Slg. 2003, I-1931, Randnr. 35), und vom 19. September 2000, Linster (C-287/98, Slg. 2000, I-6917, Randnr. 43).

9 — Vgl. Urteil vom 24. Juni 1993, Dr. Tretter (C-90/92, Slg. 1993, I-3569, Randnr. 11).

10 — Seit dem 1. Januar 1971 ist in den Benelux-Staaten das Markenrecht für individuelle und kollektive Warenmarken im Einheitlichen Benelux-Warenzeichengesetz geregelt. Eine Marke kann danach nur im ganzen Benelux-Gebiet Geltung haben; das Recht kann nicht territorial aufgespalten werden. Das gemeinsame Benelux-Markenrecht hat somit die zuvor bestehenden eigenständigen nationalen Gesetzgebungen auf dem Gebiet des Markenrechts weitgehend ersetzt (siehe dazu Evrard, J./Péters, P., *La Défense de la Marque dans le Benelux*, 2. Aufl., Brüssel 2000, S. 8, 17; Verkade, F., „Angleichung des nationalen Markenrechts in der EWG: Benelux-Staaten", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 1992, S. 92).

32. Schwieriger gestaltet sich dagegen die Definition des Lizenzvertrags. Davon hängt nämlich die Klärung der zentralen Frage ab, ob Walsh Optical mit der getroffenen Vereinbarung Bureau Gevers rechtswirksam eine Lizenz für die eingetragene Marke erteilt hat. Dazu wird zu ermitteln sein, ob das Unionsrecht eine Legaldefinition des Lizenzvertrags enthält. Anschließend wird zu prüfen sein, ob die fragliche Vereinbarung auch dieser Definition entspricht.

33. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Falco Privatstiftung und Rabitsch [11] dargelegt habe, sehen die Vorschriften des Unionsrechts über den Schutz des geistigen Eigentums die Möglichkeit einer Lizenzerteilung zwar vor [12], sie enthalten jedoch keine Bestimmungen über den Abschluss von Lizenzverträgen. Den einschlägigen Rechtstexten lässt sich lediglich entnehmen, dass der Lizenzvertrag ein synallagmatischer Vertrag ist, dessen Wesen darin besteht, dass der Lizenzgeber dem Lizenznehmer das Recht zur Nutzung bestimmter Rechte des geistigen Eigentums einräumt und der Lizenznehmer dem Lizenzgeber dafür ein Lizenzentgelt zahlt. Durch die Erteilung der Lizenz gestattet der Lizenzgeber dem Lizenznehmer die Vornahme von Handlungen, die ohne Lizenzerteilung eine Verletzung der Rechte des geistigen Eigentums darstellen würden. Aus dem lateinischen Wort „licet“ stammend, bedeutet Lizenz dem Ursprung nach etwa „Erlaubnis zur Nutzung eines Gutes oder zur Ausübung einer Tätigkeit“. Entsprechend dem Grundsatz der Privatautonomie kann auch eine Einschränkung der Lizenz vertraglich festgelegt werden; sie kann ausschließlich oder nicht ausschließlich sein oder räumlich, zeitlich oder nach der Art ihrer Nutzung begrenzt sein [13].

34. Der Gerichtshof hat sich diesem Verständnis des Wesens eines Lizenzvertrags angeschlossen, indem er im Urteil, das in der Rechtssache Falco Privatstiftung und Rabitsch ergangen ist, die Verpflichtung des Inhabers eines Rechts des geistigen Eigentums, der Nutzung dieses Rechts durch seinen Vertragspartner gegen Zahlung eines Entgelts nicht zu widersprechen, als charakteristisch für Lizenzvereinbarungen angesehen hat. Nach Auffassung des Gerichtshofs liegt darin ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zum Dienstleistungsvertrag. Anders als bei diesem Vertragstyp erbringe der Rechtsinhaber durch die Nutzungsüberlassung keine Leistung, sondern verpflichte sich lediglich dazu, seinem Vertragspartner dieses Recht zur freien Nutzung zu überlassen [14]. Als unerheblich angesehen hat der Gerichtshof dagegen eine etwaige Verpflichtung des Lizenznehmers, das zur Nutzung überlassene Recht des geistigen Eigentums zu nutzen [15].

35. Nach einer neueren, im rechtswissenschaftlichen Schrifttum vertretenen Lehre darf die Lizenz allerdings nicht als bloße Duldung der Nutzung und damit als rein passive Pflicht des Lizenzgebers im Sinne eines Verzichts auf die Durchsetzung von Abwehransprüchen verstanden werden. Die Vertreter dieser Rechtslehre gehen vielmehr davon aus, dass die Lizenz auch ein positives Nutzungsrecht

11 — Vgl. meine Schlussanträge vom 27. Januar 2009, Falco Privatstiftung und Rabitsch (C-533/07, Urteil vom 23. April 2009, Slg. 2009, I-3327, Nr. 50).

12 — So bestimmt im Bereich des Urheberrechts der 30. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167, S. 10), dass die von dieser Richtlinie erfassten Rechte unbeschadet der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte übertragen oder abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein können. Auf dem Gebiet des Markenrechts bestimmt Art. 22 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94, dass die Gemeinschaftsmarke für alle oder einen Teil der Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist, und für das gesamte Gebiet oder einen Teil der Gemeinschaft Gegenstand von Lizenzen sein kann. Auch die Verordnung über das Gemeinschaftspatent wird in Zukunft Vorschriften über vertragliche Lizenzen enthalten; so ist in Art. 19 des Vorschlags für eine Verordnung des Rates über das Gemeinschaftspatent (KOM[2000] 412 endg.) vorgesehen, dass das Gemeinschaftspatent ganz oder teilweise Gegenstand von Lizenzen für die gesamte oder einen Teil der Gemeinschaft sein kann und dass eine Lizenz ausschließlich oder nicht ausschließlich sein kann.

13 — Vgl. Vögele, A./Borstell, T./Engler, G., *Handbuch der Verrechnungspreise*, 3. Aufl., München 2011, Randnr. 352, die darauf hinweisen, dass für den Abschluss von Lizenzverträgen grundsätzlich Vertragsfreiheit gilt, so dass die Vertragsparteien für die Lizenz bestimmte inhaltliche Beschränkungen vereinbaren können, die räumlicher, zeitlicher, sachlicher oder persönlicher Art sein können.

14 — Urteil vom 23. April 2009, Falco Privatstiftung und Rabitsch (C-533/07, Slg. 2009, I-3327, Randnr. 31).

15 — Ebd., Randnr. 32.

gewährt [16]. Wie ich im Folgenden zeigen werde, lassen einige Unionsrechtsakte darauf schließen, dass die Lizenz im Unionsrecht tatsächlich als echte Nutzungserlaubnis und nicht als bloße Duldung konzipiert ist. Der Begriff der Lizenz lässt sich in seinen Konturen mittels einer vergleichenden Analyse diverser Rechtsakte der Union erschließen [17].

36. Im Unionsrecht finden sich Normen über die Lizenz insbesondere in zwei Regelungskontexten. Zum einen wird die Lizenz im Rahmen der Verordnungen, die sich mit der Ausgestaltung von Unionsschutzrechten befassen, als Verwertungsform für Rechte des geistigen Eigentums vorgesehen. Bisher hat die Union mit dem gemeinschaftlichen Sortenschutzrecht, der Gemeinschaftsmarke und dem Gemeinschaftsgeschmacksmuster bereits drei solcher originär europäischer Schutzrechte geschaffen, ein Verordnungsentwurf für ein Gemeinschaftspatent liegt vor. Wie sich exemplarisch an Art. 22 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke [18] zeigen lässt, ist der Wortlaut der Vorschriften über die Lizenz aus der Perspektive des Lizenznehmers formuliert. Die Wortfolge „gegen den Lizenznehmer, der hinsichtlich der Dauer der Lizenz, der von der Eintragung gefassten Form, in der die Marke verwendet werden darf, abweicht …“ lässt den Schluss zu, dass dem Lizenznehmer eine Erlaubnis erteilt wird. Noch deutlicher kommt die Tatsache, dass die Lizenz im Unionsrecht als Nutzungserlaubnis und nicht als bloße Duldung konzipiert ist, in den Materialien zur Gemeinschaftsmarkenverordnung sowie der zugehörigen Richtlinien des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt zum Ausdruck. So wird die Lizenz in der Denkschrift zur Gemeinschaftsmarke [19] als „Vertrag, durch den eine Marke einem anderen zum Gebrauch überlassen wird“, definiert. In den Richtlinien zur Gemeinschaftsmarkenverordnung [20] heißt es schließlich: „Eine bloße Duldung oder einseitige Zustimmung des Markeninhabers gegenüber dem Dritten stellt noch keine Lizenz dar.“ Dieser Befund wird auch durch Art. 4 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums [21] bestätigt, wonach die von der Richtlinie geschaffenen Schutzinstrumente neben dem Rechtsinhaber auch Personen zustehen sollen, die „zur Nutzung solcher Rechte befugt“ sind, und als solche insbesondere den Lizenznehmer nennt.

37. Außerdem finden sich Regelungen über Lizenzen in einem wettbewerbsrechtlichen Kontext. So liegt etwa der Verordnung (EG) Nr. 772/2004 der Kommission vom 27. April 2004 über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfervereinbarungen [22] sowie den hierzu von der Kommission veröffentlichten Leitlinien eindeutig die Konzeption der Lizenz als vertragliches Nutzungsrecht zugrunde. Der Begriff der Lizenz lässt sich zudem mittelbar aus den – beispielsweise in der Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen [23] vorgesehenen – Vorschriften über die Zwangslizenz ableiten. Sie stellen klar, dass eine Lizenz in der Regel eine Erlaubnis zur Nutzung eines Schutzrechts gegen wiederkehrendes Entgelt darstellt. Dass die Lizenz im Unionsrecht nicht als bloßer Verzicht auf die Geltendmachung der Abwehrrechte aus dem Schutzrecht, sondern als ein positives Nutzungsrecht anzusehen ist, ergibt sich schließlich auch aus den Normen über den Erschöpfungsgrundsatz.

16 — Vgl. Stumpf, H./Groß, M., *Der Lizenzvertrag,* 8. Aufl., Frankfurt am Main 2005, Randnr. 13, S. 36; Ubertazzi, B., „IP-Lizenzverträge und die EG-Zuständigkeitsverordnung“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil,* 2010, S. 115.

17 — Siehe im Einzelnen McGuire, M.-R., „Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach Art. 5 Nr. 1 EuGVO bei Lizenzverträgen – Anmerkung zur Entscheidung EuGH Rs. C-533/07 – Falco Privatstiftung und Thomas Rabitsch/Gisela Weller-Lindhorst“, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht,* 2010, S. 99.

18 — ABl. L 78, S. 1.

19 — Europäische Kommission, „Denkschrift über die Schaffung einer EWG-Marke“, SEC(76) 2462 endg.

20 — „Richtlinien für die Verfahren vor dem Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)“, Teil E, Kapitel 5: Lizenzen (abrufbar unter http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/CTM/guidelines/licences_de.pdf).

21 — ABl. L 195, S. 16.

22 — ABl. L 123, S. 11.

23 — ABl. L 213, S. 13.

38. Ungeachtet dessen, ob in dogmatischer Hinsicht je nach Rechtsauffassung als Hauptwesensmerkmal eines Lizenzierungsvertrags der Verzicht auf die Ausübung eines Rechts oder vielmehr die Einräumung einer Nutzungserlaubnis durch den Lizenzgeber gesehen wird, ist festzustellen, dass die oben angeführten Meinungen weitgehend darin übereinstimmen, dass durch die Erteilung einer Lizenz dem Lizenznehmer letztlich die Befugnis eingeräumt wird, ein gewerbliches Schutzrecht (Patente, Marken, Muster) zeitweilig oder dauerhaft zu nutzen, und zwar in einem Umfang, der ansonsten dem Verbietungs- und Benutzungsrecht des Schutzrechtsinhabers unterliegt [24].

39. Darunter ist gewiss allein die *bestimmungsgemäße Benutzung* dieses Schutzrechts zu verstehen [25], und zwar im Hinblick auf eine Vermarktung bestimmter Waren oder Dienstleistungen, da andernfalls eine Lizenzerteilung wirtschaftlich betrachtet keinen Sinn ergäbe. Die rechtsgeschäftliche Einräumung eines Rechts an einem immateriellen Gut ist kein Selbstzweck, sondern erfolgt in der Regel mit der Aussicht auf dessen *wirtschaftliche Verwertung* durch den Begünstigten [26].

40. Von dieser Prämisse geht offenbar auch der Unionsgesetzgeber aus, wie sich bereits mittelbar aus dem Wortlaut von Art. 22 der Verordnung Nr. 40/94 und Art. 8 der Richtlinie 89/104 ergibt, in denen es heißt, dass die Marke *für Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist*, Gegenstand von Lizenzen sein kann. Bezug genommen wird jeweils auf zwei verschiedene Kategorien von Produkten (Waren und Dienstleistungen), die typischerweise für die Vermarktung bestimmt sind. Die genannten markenrechtlichen Bestimmungen sind demnach dahin gehend zu verstehen, dass durch die Vergabe einer Lizenz dem Lizenznehmer gestattet wird, bestimmte von ihm im Geschäftsverkehr angebotene Produkte mit der Marke kennzeichnen zu dürfen. Es muss daher unterstellt werden, dass der Lizenznehmer das betreffende Schutzrecht in der Regel gewerblich nutzen wird.

41. Sofern man weiterhin auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abstellt, darf nicht außer Acht gelassen werden, dass der Lizenzgeber oft auch ein Interesse an der Verwertung der Marke im Wege ihrer Benutzung im Geschäftsverkehr haben wird. Denn der Lizenzgeber wird nicht nur für die Gebrauchsüberlassung finanziell entlohnt, was bereits einen wichtigen wirtschaftlichen Anreiz für ihn

24 — Vgl. Pahlow, L., *Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums,* Tübingen 2006, S. 182, der auf die unterschiedlichen Auffassungen in der Rechtslehre zum Wesen der Lizenz hinweist. Während einige von einer bloßen „Gestattung" sprechen, ist bei anderen von einem „Verwertungsrecht" die Rede. Nach Ansicht des Autors bietet es sich an, auf den „kleinsten gemeinsamen Nenner" zurückzugreifen und bei der Lizenz ganz allgemein von einer „Benutzungsberechtigung" zu sprechen. Ähnlich auch Miguel Asensio, P. A., „Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado", *Revista española de Derecho Internacional,* 2009, S. 201, der das Verständnis einer Lizenzvereinbarung als bloßen Verzicht auf die Ausübung eines Rechts im Sinne des Urteils Falco Privatstiftung und Rabitsch als zu eng ansieht, da in vielen Vertragsgestaltungen dies nicht der Fall sei. Zudem sehe beispielsweise das spanische Recht über Patente vor, dass der Lizenzgeber dem Lizenznehmer die Möglichkeit zur Nutzung gewährleisten müsse. Dennoch hält der Autor die vom Gerichtshof im oben genannten Urteil verwendete Definition nicht für falsch, da sie durch die Umstände des Ausgangsfalls bedingt sei. Gouga, A., *Die Übertragung und Lizenzierung der Marke nach griechischem und deutschem Recht unter Berücksichtigung des europäischen Markenrechts,* München 1996, S. 230, weist zutreffend darauf hin, dass nach heutigem Rechtsverständnis das Wesen des Markenrechts sowohl in negativen Abwehrbefugnissen als auch in positiven Benutzungsbefugnissen bestehe, so dass es rechtlich zulässig sei, die Markenlizenz auch im Sinne eines positiven Benutzungsrechts zu verstehen. Bühling, J., „Die Markenlizenz im Rechtsverkehr", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil,* 2010, S. 196, weist darauf hin, dass Lizenzen an gewerblichen Schutzrechten regelmäßig als das Recht beschrieben werden, das gewerbliche Schutzrecht in einem Umfang zu nutzen, der ansonsten dem Verbietungsrecht und dem Benutzungsrecht des Schutzrechtsinhabers unterliege. In diesem Sinne auch Martiny, *Münchener Kommentar zum BGB,* 5. Aufl., 2010, Randnr. 222; Stimmel, U., „Die Beurteilung von Lizenzverträgen unter der Rom I-Verordnung", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil,* 2010, S. 782; Vögele, A./Borstell, T./Engler, G., a. a. O. (Fn. 13), Randnr. 351.

25 — Vgl. Gouga, A., a. a. O. (Fn. 24), S. 190, nach deren Ansicht der Begriff der Lizenz jede vom Lizenzgeber dem Lizenznehmer eingeräumte Befugnis umfasst, das Schutzrecht oder seine Vorstufen in derselben Weise, wenn auch in verschiedenem Umfang wie der Inhaber zu gebrauchen.

26 — In diesem Sinne Pfaff, D./Nagel, S., *Lizenzverträge,* 3. Aufl., 2010, Randnr. 7, wonach Lizenzverträge nach heutigem Verständnis sich dadurch auszeichnen, dass der Inhaber einer absolut geschützten Rechtsposition (beispielsweise ein Patentinhaber) einem anderen die Erlaubnis erteilt, die geschützten Erfindungen oder Verfahren zu nutzen und zu verwerten.

darstellt. Je nach Vereinbarung kann er eine Lizenzgebühr erhalten oder sogar am Gewinn, den der Lizenznehmer erzielt, beteiligt werden [27]. Darüber hinaus stellt die Benutzung der Marke durch den Lizenznehmer sicher, dass die Unterscheidungskraft der Marke erhalten bleibt und die Marke ihre Funktionen – auf die ich später im Detail eingehen werde – auch weiter entfalten kann [28].

42. Dieser Aspekt ist insbesondere dann relevant, wenn der Schutzrechtsinhaber aus irgendeinem Grund nicht in der Lage ist, die Marke selbst zu verwerten, was angesichts der Komplexität des heutigen Wirtschaftslebens keineswegs ungewöhnlich ist. In einem Wirtschaftssystem, in dem es durch zunehmende Verflechtung und Internationalisierung des Wirtschaftsablaufs schwierig geworden ist, ein Monopol auf einem bestimmten Wirtschaftssektor allein und umfassend wirtschaftlich auszuschöpfen, ganz abgesehen von der Notwendigkeit einer technisch-schöpferischen Weiterentwicklung [29], erfolgt die Verwertung immaterieller Güter nicht mehr allein und unmittelbar durch den Schutzrechtsinhaber, sondern unter Beteiligung anderer Wirtschaftssubjekte, die insgesamt eine optimale Verwertungsleistung sicherstellen sollen. Die Vergabe von Lizenzen ermöglicht es, verschiedene Verwertungsmöglichkeiten zu erkunden und neue Absatzmärkte zu erobern. Mit Hilfe des sogenannten Marketings, das der Lizenznehmer im eigenen Interesse betreibt, um Kunden anzulocken, wird der Bekanntheitsgrad der Marke letztlich auch zum Vorteil des Lizenzgebers erweitert [30]. Die Lizenz dient damit einer optimalen Verwertung der Rechte des geistigen Eigentums. Nicht zuletzt deshalb ist sie heute neben der Übertragung und Verpfändung die am häufigsten vorkommende Form der kommerziellen Nutzung dieser Rechte. Somit lässt sich ebenfalls aus der Perspektive des Lizenzgebers begründen, warum eine Lizenz typischerweise im Hinblick auf eine künftige Benutzung erteilt wird [31].

43. Gewiss kann unter einer „bestimmungsgemäßen Benutzung“ im oben genannten Sinne je nach Schutzrecht etwas anderes verstanden werden. Schutzrechte unterscheiden sich in ihrem Schutzumfang voneinander. Hier erweist sich ebenfalls eine rechtliche Betrachtungsweise als hilfreich, um beurteilen zu können, ob eine Berechtigung zur Benutzung eines Schutzrechts zum Wesen eines Lizenzvertrags gehört. Neben den gesetzgeberischen Vorgaben, die auf dem Gebiet der Lizenzierung von Schutzrechten bestehen und jene Wesensmerkmale umschreiben, welche die einzelnen Schutzrechte auszeichnen, kommt es darauf an, was die Parteien im Einzelfall vertraglich vereinbart haben. Aus dieser Vereinbarung als Ausdruck vertragsautonomen Handelns lassen sich letztlich Erkenntnisse über die Tragweite der übertragenen Befugnisse ableiten [32].

44. Im Ausgangsfall haben Bureau Gevers und Walsh Optical einen als „Lizenzvereinbarung“ bezeichneten Vertrag über ein Markenrecht abgeschlossen. Die von den Vertragsparteien gewählte Bezeichnung allein sagt allerdings wenig darüber aus, wie diese Vereinbarung rechtlich einzustufen ist [33]. Denn es besteht nicht nur die Möglichkeit, dass die Einstufung, die von den Vertragsparteien

27 — Vgl. Stumpf, H./Groß, M., a. a. O. (Fn. 16), Randnr. 117, S. 95.

28 — Vgl. Bühling, J., a. a. O. (Fn. 24), S. 199, der auf die Zweckbindung der Markenlizenz hinweist. Danach müsse die Lizenz die Funktionen der Marke sichern, zugleich aber auch die Marke selbst stärken und ihren Wert für den Lizenzgeber steigern.

29 — Siehe im Zusammenhang mit Lizenzvereinbarungen im Technologiebereich Brinker, I., *EU-Kommentar* (hrsg. von Jürgen Schwarze), 2. Aufl., Baden-Baden 2009, Art. 81 EGV, Randnr. 96, S. 911, der erklärt, dass der Abschluss von Lizenzverträgen ein wichtiges Instrument sei, welches das Inverkehrbringen von Produkten innerhalb des Gemeinsamen Marktes erheblich vereinfache und beschleunige. Derjenige, der eine bestimmte Technologie entwickle und nicht in der Lage sei, diese selbst in vollem Umfang zu nutzen und Produkte herzustellen, entscheide sich häufig dafür, Drittunternehmen zu lizenzieren, denen ein bestimmtes Lizenzgebiet zugewiesen werde, in dem die Lizenznehmer ausschließlich tätig werden und die auf der Grundlage der betreffenden Technologie hergestellten Produkte vertreiben. Lizenzgeber und Lizenznehmer, aber auch die Allgemeinheit, profitierten von der Verbreitung der Technologie auf der Grundlage eines Lizenzvertrags.

30 — Vgl. Pahlow, L., a. a. O. (Fn. 24), S. 218.

31 — Ebd., S. 225.

32 — Vgl. Pahlow, L., a. a. O. (Fn. 24), S. 187, der erklärt, dass die konkrete Vereinbarung der Parteien sowie die gesetzlichen Bestimmungen Auskunft über den Inhalt der Lizenz geben können.

33 — Vgl. Vögele, A./Borstell, T./Engler, G., a. a. O. (Fn. 13), Randnr. 362, nach deren Ansicht es bei der Differenzierung der Lizenzverträge im Hinblick auf die lizenzierten immateriellen Wirtschaftsgüter auf die Bezeichnung der Verträge nicht entscheidend ankommt. Sowohl rechtlich als auch steuerlich sei es vielmehr entscheidend, welche immateriellen Wirtschaftsgüter tatsächlich aufgrund des Vertrags genutzt werden.

vorgenommen wurde, sich als rechtsfehlerhaft erweist. Vermieden werden muss aber auch, dass die Vertragsparteien durch eine eventuell absichtlich gewählte Terminologie sich den Rechtsfolgen entziehen, die das Unionsrecht bei Vorliegen eines Lizenzvertrags festlegt. In dem hier betreffenden Fall geht es um die Berechtigung, einen Domänennamen vorrangig innerhalb einer besonderen Vorabregistrierungsfrist („Sunrise Period") eintragen zu lassen. Vor diesem Hintergrund halte ich einen objektiven Ansatz für angebracht, bei dem im Wesentlichen untersucht werden muss, ob diese Vereinbarung von ihrem Gegenstand her darauf abzielte, Bureau Gevers einen bestimmungsgemäßen Gebrauch der betreffenden Marke zu gestatten.

45. Zu diesem Zweck ist es erforderlich, kurz die Funktion einer Marke im Geschäftsverkehr in Erinnerung zu rufen. Erst dann lassen sich nämlich Schlussfolgerungen darüber ziehen, ob ein bestimmungsgemäßer, d. h. der Funktion der Marke entsprechender Gebrauch vereinbart worden ist. Aufschluss darüber gibt die umfangreiche Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Richtlinie 89/104 und zur Verordnung Nr. 40/94.

46. Wie der Gerichtshof wiederholt erklärt hat, erfüllt die Marke mehrere Funktionen. Ihre Hauptfunktion besteht zunächst darin, die Herkunft der Ware oder Dienstleistung gegenüber den Verbrauchern zu gewährleisten [34]. Damit stellt die Marke ein Mittel zur Kennzeichnung und zur Individualisierung im geschäftlichen Verkehr dar. Diese sogenannte herkunftsweisende Funktion hat jedoch unterschiedliche Facetten, die bei der Beurteilung der Bedeutung der Marke für das wirtschaftliche Leben nicht außer Acht gelassen werden dürfen.

47. Auf diese unterschiedlichen Facetten hat der Gerichtshof im Urteil Arsenal Football Club [35] hingewiesen, wobei er die jeweiligen Zusammenhänge detailliert und zugleich anschaulich dargestellt hat. Nach Auffassung des Gerichtshofs stellt das Markenrecht einen wesentlichen Bestandteil des Systems eines unverfälschten Wettbewerbs dar, das das Unionsrecht schaffen und erhalten will. In einem solchen System müssen die Unternehmen in der Lage sein, die Kunden durch die Qualität ihrer Waren oder ihrer Dienstleistungen an sich zu binden, was Kennzeichen voraussetzt, mit denen sich diese identifizieren lassen. Insoweit besteht die Hauptfunktion der Marke darin, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden. Damit die Marke nämlich ihre Aufgabe als wesentlicher Bestandteil des Systems eines unverfälschten Wettbewerbs, das der Vertrag errichten und erhalten will, erfüllen kann, muss sie die Gewähr bieten, dass alle Waren oder Dienstleistungen, die sie kennzeichnet, unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt oder erbracht worden sind, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann.

48. Der Gerichtshof hat seine Rechtsprechung zum Markenrecht seitdem fortentwickelt, indem er die anderen Facetten der herkunftsweisenden Funktion hervorgehoben und ihnen dabei eine nicht minder große Bedeutung zuerkannt hat. Davon zeugen die Urteile L'Oréal u. a. [36] sowie Google France und Google [37], in denen er zunächst an diese Hauptfunktion erinnert hat, um anschließend klarzustellen, dass die Marke neben der Gewährleistung der Qualität der betreffenden Ware oder Dienstleistung auch Kommunikations-, Investitions- und Werbefunktionen erfüllt. Angesichts dieser Klarstellung dürfte kein Zweifel mehr darüber bestehen, dass auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die

34 — Vgl. Urteile vom 23. Mai 1978, Hoffmann-La Roche/Centrafarm (102/77, Slg. 1978, 1139, Randnr. 7), vom 10. Oktober 1978, Centrafarm/American Home Products Corporation (3/78, Slg. 1978, 1823, Randnrn. 11 und 14), und vom 17. Oktober 1990, HAG (C-10/89, Slg. 1990, I-3711, Randnr. 14). Siehe zur Herkunftsfunktion der Marke Wollmann, H., *EU- und EG-Vertrag* (hrsg. von Heinz Mayer), Art. 81 EGV, Randnr. 156, S. 53.

35 — Vgl. Urteil vom 12. November 2002, Arsenal Football Club (C-206/01, Slg. 2002, I-10273, Randnrn. 47 und 48).

36 — Vgl. Urteil vom 18. Juni 2009, L'Oréal u. a. (C-487/07, Slg. 2009, I-5185, Randnr. 58).

37 — Vgl. Urteil vom 23. März 2010, Google France und Google (C-236/08 bis C-238/08, Slg. 2010, I-2417, Randnr. 77).

Herkunftsfunktion nur eine unter mehreren Funktionen der Marke darstellt und gleichwertig neben der Qualitäts- oder Werbefunktion steht [38]. Dementsprechend müssen bei der Beurteilung der Frage, ob eine bestimmungsgemäße Benutzung einer Marke angestrebt wird, auch die anderen Funktionen, die sie im wirtschaftlichen Leben erfüllt, berücksichtigt werden.

49. Bureau Gevers zufolge war nicht beabsichtigt, dass ihr von Walsh Optical vertraglich die Befugnis erteilt würde, Waren oder Dienstleistungen unter Verwendung der betreffenden Marke selbst anzubieten. Ebenso wenig war vereinbart, dass sie für die Produkte von Walsh Optical auf dem Binnenmarkt der Union werben würde. Anhaltspunkte für die Annahme, dass Bureau Gevers in die Marke investieren wollte, bestehen auch nicht. Überhaupt fehlte es an jeglicher Verbindung von Bureau Gevers zum relevanten Marktsegment. Vielmehr beschränkte sich die fragliche Vereinbarung darauf, vorzusehen, dass Bureau Gevers den Auftrag erhalten würde, den Domänennamen „lensworld.eu“ im eigenen Namen zu registrieren. Demnach war zwischen den Vertragsparteien keineswegs ein Gebrauch der Marke vereinbart, der annähernd in Einklang mit ihren spezifischen Funktionen stehen würde. Von einem beabsichtigten bestimmungsgemäßen Gebrauch der Marke kann somit nicht die Rede sein.

50. Abschließend sei noch auf den Umstand hingewiesen, dass die getroffene Vereinbarung keine Aussage darüber enthält, ob der Lizenznehmer befugt sein sollte, die Rechte aus der Marke gegenüber Dritten geltend zu machen, obwohl dies auch ein üblicher Regelungsgegenstand jedes Lizenzvertrags ist. Lizenzvereinbarungen erfüllen nämlich insofern auch eine Konfliktlösungsfunktion [39], als sie Bestimmungen darüber enthalten, wie zu verfahren ist, wenn Mitbewerber dem Lizenznehmer das Schutzrecht streitig machen oder der Lizenznehmer sich nicht an die vereinbarten Lizenzbedingungen hält. Der erste Aspekt ist im Fall der Lizenzierung einer Marke gerade deshalb relevant, da dieses Schutzrecht dem Inhaber das Recht einräumt, Dritten die nicht gestattete Benutzung einer identischen Marke zu verbieten, wie Art. 5 der Richtlinie 89/104 und Art. 9 der Verordnung Nr. 40/94 zeigen. Um als Lizenzvereinbarung in Bezug auf eine Marke eingeordnet werden zu können, hätte der zwischen Bureau Gevers und Walsh Optical geschlossene Vertrag daher zwingend diesen Aspekt regeln müssen. Da dies nicht geschehen ist, erscheint eine Einordnung als Lizenzvertrag zweifelhaft.

51. Vor dem Hintergrund, dass der streitgegenständlichen Vereinbarung zentrale Wesensmerkmale eines Lizenzvertrags fehlen, nämlich erstens die Einräumung des Rechts zur wirtschaftlichen Verwertung der Marke durch Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen sowie zweitens die Befugnis, die Rechte aus der Marke gegenüber Dritten geltend zu machen, stellt sich die Frage, wie der Umstand rechtlich zu bewerten ist, dass diese Vereinbarung immerhin eine Befugnis zur Eintragung des Domänennamens vorsah. Damit stellt sich die Frage der rechtlichen Qualifizierung dieser Vereinbarung. Dazu sei Folgendes bemerkt.

52. Einerseits bestehen aus meiner Sicht kaum Zweifel daran, dass die Erteilung dieser Befugnis rechtlich im Sinne eines Verzichts auf einen Teil der originären Rechte zu verstehen ist, die Walsh Optical als Markeninhaber zustehen. Dabei geht es um das Recht auf Eintragung eines Domänennamens, das grundsätzlich allein dem Inhaber einer nationalen Marke bzw. einer Gemeinschaftsmarke vorbehalten ist. Auf der Ebene des Rechts der „.eu“-Domänen wird diesem Vorrecht des Markeninhabers durch die Bestimmungen in Art. 12 der Verordnung Nr. 874/2004 Rechnung getragen, die, wie bereits in meinen einleitenden Bemerkungen dargelegt, Letzterem Vorrang bei der Registrierung von Domänennamen einräumen. Sie sollen den Markeninhaber vor dem Risiko schützen, dass ein Dritter einen gleichlautenden Domänennamen noch vor ihm registrieren lässt.

38 — In diesem Sinne Bühling, J., a. a. O. (Fn. 24), S. 199. Vgl. Sakulin, W., *Trademark protection and freedom of expression,* Alphen aan den Rijn 2011, S. 51, der dem Umstand, dass der Gerichtshof in den Urteilen L'Oréal und Google die anderen Funktionen der Marke schließlich für ebenso schützenswert erachtet hat, große Bedeutung beimisst. Erinnert sei in diesem Zusammenhang daran, dass Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer sich bereits in seinen Schlussanträgen vom 13. Juni 2002, Arsenal Football Club (Urteil oben in Fn. 35 angeführt, Nr. 47) für die Schutzwürdigkeit der anderen Funktionen der Marke ausgesprochen hatte.

39 — Vgl. Pahlow, L., a. a. O. (Fn. 24), S. 236.

53. Andererseits darf nicht außer Acht gelassen werden, dass ein Verzicht des Markeninhabers auf sein originäres Recht, die Eintragung des entsprechenden Domänennamens zu beantragen, nicht mit einem Verzicht auf die Rechte aus der Marke gleichgesetzt werden kann, was typisch für einen Lizenzvertrag wäre. Wie bereits festgestellt, sah die zwischen Walsh Optical und Bureau Gevers getroffene Vereinbarung nämlich keine Benutzung der Marke bzw. des entsprechenden Domänennamens zu Geschäftszwecken vor. Die Vereinbarung diente vielmehr einem gänzlich anderen Zweck als dem einer typischen Lizenzvereinbarung. Damit entspricht sie objektiv gesehen nicht der Definition eines Lizenzvertrags, wie sie den Bestimmungen des Unionsrechts zugrunde liegt.

54. Folglich kann Bureau Gevers nicht als ein „Lizenznehmer eines früheren Rechts“ im Sinne von Art. 12 Abs. 2 der Verordnung Nr. 874/2004 angesehen werden.

2. Einordnung als Dienstleistungsvertrag

55. Möglicherweise lässt sich die fragliche Vereinbarung rechtlich eher als Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen einordnen. Wie der Gerichtshof im Urteil Falco Privatstiftung und Rabitsch erklärt hat, bedeutet der Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 44/2001, dass die Partei, die sie erbringt, eine bestimmte Tätigkeit gegen Entgelt durchführt [40]. Auf der Basis dieser Definition hat der Gerichtshof Dienstleistungsverträge gegenüber Lizenzverträgen abgegrenzt, wobei er zu der Schlussfolgerung gekommen ist, dass zwischen beiden Vertragstypen keine Übereinstimmung, was ihren Gegenstand betrifft, besteht [41].

56. In meinen Schlussanträgen in jener Rechtssache [42] habe ich den Versuch unternommen, den Begriff „Dienstleistung“ zunächst abstrakt zu definieren. Dabei habe ich darauf hingewiesen, dass für die Definition dieses Begriffs zwei Aspekte von entscheidender Bedeutung sind. Erstens verlangt die gewöhnliche Bedeutung des Begriffs „Dienstleistung“, dass derjenige, der die Dienstleistung erbringt, eine bestimmte Tätigkeit ausführt; die Erbringung von Dienstleistungen setzt also eine Tätigkeit oder Aktivität desjenigen voraus, der die Dienstleistung erbringt. Zweitens sind Dienstleistungen grundsätzlich gegen Entgelt zu erbringen.

57. Zum Ausgangsverfahren ist festzustellen, dass Bureau Gevers sich vertraglich verpflichtet hat, gegen Zahlung eines Entgelts zumutbare Anstrengungen zu unternehmen, um einen Antrag einzureichen und eine „.eu“-Registrierung für den Domänennamen zu erwirken. Auffällig ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass der Text der vertraglichen Vereinbarung ausdrücklich von „Dienstleistungen“ [43] in diesem Zusammenhang spricht. All dies deutet darauf hin, dass Bureau Gevers gegenüber Walsh Optical in Wirklichkeit die Durchführung einer Tätigkeit, d. h. eine Dienstleistung im Sinne der oben genannten Definition, geschuldet hat. Zwar erfolgte die Eintragung des Domänennamens im eigenen Namen. In Anbetracht der Tatsache, dass Bureau Gevers keine bestimmungsgemäße Benutzung der Marke bzw. des darauf bezogenen Domänennamens beabsichtigte, ist aber davon auszugehen, dass diese Dienstleistung allein im Interesse von Walsh Optical erbracht wurde. Vor diesem Hintergrund entspricht die fragliche Vereinbarung der Definition eines Dienstleistungsvertrags.

40 — Vgl. Urteil Falco Privatstiftung und Rabitsch (oben in Fn. 14 angeführt, Randnr. 29).

41 — Ebd., Randnr. 41.

42 — Vgl. meine Schlussanträge Falco Privatstiftung und Rabitsch (oben in Fn. 11 angeführt, Nr. 57).

43 — Klausel 4.2 der Vereinbarung lautet: „Der Lizenznehmer stellt dem Lizenzgeber seine Dienstleistungen in Rechnung“ („Licensee will charge Licensor for its services“).

3. Gefahr einer Vereitelung des Regelungszwecks

58. Es fragt sich, ob die Einordnung der Vereinbarung als Dienstleistungsvertrag einer Anwendung von Art. 12 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 874/2004 trotzdem entgegensteht. Meines Erachtens verbietet sich eine Anwendung dieser Bestimmung auf die vorliegende Fallkonstellation aus folgenden Gründen.

59. Zunächst einmal ist auf den Umstand aufmerksam zu machen, dass der Kreis der Antragsberechtigten für „.eu"-Domänennamen dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 733/2002 nach auf Unternehmen und Organisationen beschränkt ist, die „ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder -niederlassung in der [Europäischen Union] haben". Eine ähnliche Beschränkung gilt insofern auch für natürliche Personen, als diese ihren Wohnsitz innerhalb der Europäischen Union haben müssen [44]. Diese Regelung ist angesichts ihrer Klarheit als Ausdruck einer Grundsatzentscheidung des Unionsgesetzgebers zu verstehen, die bei der Auslegung des Regelungsrahmens zwingend zu beachten ist. Ein Abweichen von dieser Regelung wäre nicht möglich, ohne dabei gegen den Wortlaut zu verstoßen.

60. Zwar erscheint es naheliegend, dass die Domänenanmeldung unter einer länderspezifischen Domäne oberster Stufe zur Voraussetzung hat, dass der Anmelder seinen Sitz in dem Land hat, das durch die länderspezifische Domäne identifiziert ist, allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die internationale Praxis insoweit uneinheitlich ist [45]. Die Zahl der Staaten, die für die Anmeldung einer Domäne unter der landeseigenen ccTLD einen Sitz des Anmelders im Inland voraussetzen, hält sich in etwa die Waage mit der Gruppe der Länder, die auf dieses Erfordernis verzichten. Zahlreiche Länder – darunter auch Deutschland und das Vereinigte Königreich – verlangen keinen Sitz des Domänenanmelders im Inland oder lassen zumindest die Benennung eines im Inland ansässigen Vertreters des Anmelders genügen. Der Unionsgesetzgeber scheint im Fall der „.eu"-Domänen von einem strengeren Ansatz auszugehen. Die grundlegende Regelung in Art. 4 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 733/2002 macht deutlich, dass die Union die Identifizierungskraft der ccTLD „.eu" stärken will, indem sie Anmeldern ohne Sitz in einem Mitgliedstaat die Anmeldung von vornherein verwehrt [46].

61. Dies entspricht auch dem Regelungszweck der Verordnung Nr. 733/2002, wie ihrem sechsten Erwägungsgrund zu entnehmen ist. Daraus geht nämlich hervor, dass die Domäne oberster Stufe „.eu" dazu bestimmt war, „eine deutlich erkennbare *Verbindung* mit der Gemeinschaft, ihrem rechtlichen Rahmen und dem europäischen Markt [zu] schaffen". Es sollte Unternehmen, Organisationen und natürlichen Personen innerhalb der Gemeinschaft eine Eintragung in eine spezielle Domäne ermöglicht werden, die diese Verbindung offensichtlich macht. Diese Erwägungsgründe deuten darauf hin, dass

44 — Vgl. Scheunemann, K., *Die .eu Domain – Registrierung und Streitbeilegung,* Münster 2008, S. 115.

45 — In einigen Staaten (Argentinien, Österreich, Belgien, China, Dänemark, Finnland, Niederlande, Polen, Russland, Schweiz, Schweden, Vereinigtes Königreich) lassen sich Domänennamen unter der landeseigenen ccTLD registrieren, ohne dass irgendwelche Voraussetzungen oder Standortbedingungen bestünden. Nach dieser Praxis darf jeder ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit, seines Wohnsitzes oder seiner Niederlassung einen Domänennamen registrieren. Die einzige Einschränkung besteht im Zusammenhang mit einem Verbot für als unsittlich geltende Domänennamen, die entweder von der Eintragung ausgeschlossen sind oder nachträglich gelöscht werden können.
Die Mehrheit der nationalen Register verwendet ein semirestriktives System. Nach diesem System besteht keine Notwendigkeit, Dokumente vorzulegen, die beweisen, dass eine eingetragene Marke einem Domänennamen entspricht. Allerdings ist der Kreis der Antragsberechtigten auf jene Personen beschränkt, die eine lokale Präsenz oder eine territoriale Verbundenheit mit dem Land des ccTLD aufweisen. Bei diesen Anforderungen bestehen im Einzelnen Unterschiede. In einigen Staaten wird sowohl die Staatsangehörigkeit als auch ein Wohnort im betreffenden Land verlangt, in anderen ist der Beweis für eine Niederlassung bzw. eine geschäftliche Tätigkeit im Land (Bulgarien, Kanada, Tschechische Republik, Japan, Ungarn, Malta, Norwegen, Singapur, Vereinigte Staaten von Amerika) oder in der Europäischen Union (Italien) erforderlich oder zumindest die Ernennung eines im betreffenden Land niedergelassenen Agenten (Deutschland, Luxemburg).
Andere nationale Register gestatten eine Registrierung erst dann, wenn der Antragsteller sowohl eine territoriale Verbindung zum Land oder eine Niederlassung im jeweiligen Land hat und zusätzlich durch Dokumente belegen kann, dass er Inhaber eines Schutzrechts ist, das dem Domänennamen entspricht (Australien). In anderen Staaten muss der Domänenname in näher bestimmten Kategorien von Marken- und Namensrechten vorkommen, und zusätzlich muss der Antragsteller eine tatsächliche Verbindung zum Land haben (Irland). In anderen Staaten gelten die restriktiven Eintragungsanforderungen nur für die unmittelbare Eintragung unter der ccTLD, während die Eintragung unter den Domänen oberster Stufe weniger strengen oder gar keinen Anforderungen unterliegt (Indien, Hongkong, Spanien). Vgl. dazu Bettinger, T., „Registration requirements and dispute resolution", in *Domain Name Law and Practice,* Oxford 2005, 44.

46 — Vgl. Kipping, D., *Das Recht der .eu-Domains,* München 2008, S. 4, Randnr. 11.

nach Auffassung des Unionsgesetzgebers von einer hinreichenden Verbindung eines bestimmten Unternehmens zur Union, die es zur Eintragung des Domänennamens berechtigt, erst dann ausgegangen werden kann, wenn dieses seinen satzungsmäßigen Sitz, seine Hauptverwaltung oder seine Hauptniederlassung innerhalb der Union hat. Wie die Kommission [47] zutreffend dargelegt hat, kommt die Verbundenheit eines Unternehmens zum Binnenmarkt zum einen in der Niederlassung auf dem Gebiet der Union, zum anderen aber auch in der Verwendung der Marke im geschäftlichen Verkehr in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen zum Ausdruck.

62. Wendet man diese Auslegungskriterien auf den Ausgangsfall an, wird deutlich, dass im Fall von Walsh Optical eine solche Verbindung zur Union nicht besteht. Weder hat dieses Unternehmen seinen Sitz in der Union, noch bestehen irgendwelche Anhaltspunkte für die Annahme, dass eine bestimmungsgemäße Benutzung der Marke, sei es durch Walsh Optical selbst oder durch Bureau Gevers als vermeintlichen Lizenznehmer, angestrebt wäre. Erstens zielt die streitgegenständliche Vereinbarung, wie bereits festgestellt, nicht hierauf ab. Zweitens ist darauf zu hinzuweisen, dass die Benelux-Marke, auf deren Grundlage Bureau Gevers ihren Anspruch auf Registrierung ursprünglich gestützt hat, am 30. Oktober 2006 gelöscht wurde. Damit ist die Bezeichnung „lensworld“ markenrechtlich nicht nur nicht länger im Geltungsbereich des Benelux-Markenrechts geschützt. Zugleich sind damit auch die rechtlichen Voraussetzungen für eine Eintragung des Domänennamens gewissermaßen nachträglich entfallen.

63. Dementsprechend liefe es auch dem Sinn und Zweck der Verordnung Nr. 733/2002 zuwider, wenn zugelassen würde, dass nicht antragsberechtigte Unternehmen eine Eintragung des gewünschten Domänennamens erwirken könnten. Dies müsste auch dann gelten, wenn die Bestimmungen bezüglich der Antragsberechtigung letztlich dadurch umgangen würden, dass die Eintragung unter Verwendung einer rechtlichen Konstruktion wie der Beauftragung einer anderen, in der Union ansässigen und damit antragsberechtigten Organisation erwirkt würde. Eine strikte Auslegung von Art. 4 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 733/2002, um Fallkonstellationen wie die des Ausgangsfalls auszuschließen, erscheint notwendig, um die praktische Wirksamkeit dieser Regelung zu sichern. Eine Auslegung, die ein solches Verhalten dulden würde, hätte zur Folge, dass die vom Unionsgesetzgeber gewollte Verbindung zur Union nicht uneingeschränkt gewährleistet wäre, womit das Regelungsziel der Verordnung letztlich vereitelt würde.

64. Folglich steht der Umstand, dass die von Walsh Optical und Bureau Gevers getroffene Vereinbarung rechtlich nicht als Lizenzvertrag, sondern als Dienstleistungsvertrag einzuordnen ist, einer Anwendung von Art. 4 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 733/2002 entgegen. Angesichts der Tatsache, dass im Ausgangsfall zum Zeitpunkt der Antragstellung eine wesentliche Registrierungsvoraussetzung nicht erfüllt war, war es dem Register auch untersagt, den fraglichen Domänennamen einzutragen. Da die Eintragung mithin widerrechtlich erfolgt ist, muss das Register von sich aus den fraglichen Domänennamen gemäß Art. 20 Buchst. b der Verordnung Nr. 874/2004 widerrufen.

4. Ergebnis

65. Nach alledem muss die erste Vorlagefrage dahin gehend beantwortet werden, dass der Begriff „Lizenznehmer früherer Rechte“ in Art. 12 Abs. 2 der Verordnung Nr. 874/2004, in einem Fall, in dem das betroffene frühere Recht ein Markenrecht ist, eine Person nicht erfasst, der vom Markeninhaber nur erlaubt worden ist, im eigenen Namen, aber für Rechnung des Lizenzgebers einen Domänennamen zu registrieren, der mit der Marke identisch oder ihr ähnlich ist, ohne dass ihr jedoch erlaubt worden ist, die Marke auf andere Weise zu benutzen oder das Zeichen als Marke zu benutzen, etwa um Waren oder Dienstleistungen unter der Marke zu vertreiben.

47 — Vgl. Randnr. 30 des Schriftsatzes der Kommission.

C – *Zur zweiten Vorlagefrage*

66. Da die zweite Vorlagefrage ausdrücklich nur für den Fall gestellt worden ist, dass die erste Vorlagefrage bejaht wird, erübrigt sich ihre Beantwortung.

VII – Ergebnis

67. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die von der Cour d'appel de Bruxelles gestellten Vorlagefragen wie folgt zu antworten:

Der Begriff „Lizenznehmer früherer Rechte" in Art. 12 Abs. 2 der Verordnung Nr. 874/2004 der Kommission vom 28. April 2004 zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „.eu" und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung ist dahin auszulegen, dass er in einem Fall, in dem das betroffene frühere Recht ein Markenrecht ist, eine Person nicht erfasst, der vom Markeninhaber nur erlaubt worden ist, im eigenen Namen, aber für Rechnung des Lizenzgebers einen Domänennamen zu registrieren, der mit der Marke identisch oder ihr ähnlich ist, ohne dass ihr jedoch erlaubt worden ist, die Marke auf andere Weise zu benutzen oder das Zeichen als Marke zu benutzen, etwa um Waren oder Dienstleistungen unter der Marke zu vertreiben.