SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO
vom 13. April 2000 *

1. Mit der hier zu prüfenden Klage begehrt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften die Feststellung, dass die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG) verstoßen hat, dass sie auf der Grundlage des Code de la propriété intellectuelle Verfahren zur Zurückhaltung von Waren durch die Zollbehörden durchgeführt hat, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft rechtmäßig hergestellt und dazu bestimmt waren, nach ihrer Durchfuhr durch französisches Hoheitsgebiet in einem anderen Mitgliedstaat, in dem sie rechtmäßig vertrieben werden dürfen, auf den Markt gebracht zu werden.

2. Um eine eingehende Prüfung der Argumente der Parteien zu erleichtern, möchte ich vorab auf die nachstehenden Gegebenheiten hinweisen, die hierbei zu beachten sind.

3. Zunächst ist zu betonen, dass sich die Klage der Kommission nicht gegen Maßnahmen der französischen Behörden richtet, die verhindern sollen, dass Waren auf den französischen Markt gelangen, die unter Missachtung nach französischem Recht verliehener Rechte des gewerblichen und kommerziellen Eigentums hergestellt wurden.

4. Die von der Kommission geltend gemachte Vertragsverletzung bezieht sich nämlich ausschließlich auf Waren, die in einem Mitgliedstaat hergestellt wurden, in dem sie im Gegensatz zu Frankreich nicht durch ein ausschließliches Recht geschützt sind, und die nach ihrer Durchfuhr durch Frankreich in einem anderen Mitgliedstaat auf den Markt gebracht werden sollen, in dem sie gleichfalls nicht geschützt sind.

5. Für dieses zeitweilige Verbringen der betreffenden Waren in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, werde ich wie die Parteien den Begriff „Durchfuhr" verwenden, wobei es sich natürlich nicht um eine „Durchfuhr" im rechtlichen Sinne handelt, z. B. im Sinne des Zollkodex der Gemeinschaften [1], sondern um eine „Durchfuhr" im physischen Sinne des Wortes.

* Originalsprache: Französisch.

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

6. Es geht also hier nicht wie in den meisten Rechtssachen vor dem Gerichtshof darum, dass die streitigen Waren in das Gebiet des Mitgliedstaats eingeführt — also auf den Markt gebracht — werden sollen, dessen Rechtsvorschriften die Erlangung eines ausschließlichen Rechts erlauben.

7. Die Klage betrifft folglich auch nicht den Besitz der Waren in Frankreich zum Zweck ihrer Vermarktung in diesem Mitgliedstaat oder den Besitz von Waren, die in Frankreich unter Verstoß gegen das einschlägige nationale Recht hergestellt wurden.

8. Der Beförderer besitzt die Waren im vorliegenden Fall vielmehr ausschließlich, um sie in einen anderen Mitgliedstaat zu verbringen, wo sie verkauft werden sollen.

9. Ferner ist zu betonen, dass die von der Kommission beanstandeten Gegebenheiten vom Sachverhalt verschiedener Rechtssachen abweichen, auf die sich die Parteien beziehen.

10. So versucht die Beklagte namentlich, den vorliegenden Fall in eine „Serie" einzubinden, die auch die Rechtssachen CICRA u. a. [2] und Renault [3] umfassen soll, in denen es ebenfalls um Ersatzteile für Kraftfahrzeuge ging.

11. Diese beiden Rechtssachen unterscheiden sich indessen grundlegend vom hier zu prüfenden Fall.

12. Die erstgenannte Rechtssache betraf nämlich die Möglichkeit des Inhabers des gewerblichen Schutzrechts in einem Mitgliedstaat, sich der Einfuhr der streitigen Waren in diesem Mitgliedstaat zu widersetzen. Wie bereits erwähnt, bezieht sich die Klage der Kommission jedoch auf Waren, die ein einem anderen Mitgliedstaat vertrieben werden sollen als demjenigen, in dem gewerbliche Schutzrecht besteht.

13. In der zweiten Rechtssache geht es um die Möglichkeit des Rechtsinhabers, sich der Herstellung, dem Vertrieb oder der Ausfuhr der durch das betreffende Recht geschützten Gegenstände zu widersetzen, und nicht einfach um die Durchfuhr durch das Hoheitsgebiet, in dem das gewerbliche Schutzrecht besteht.

14. Ich befasse mich nun mit den einzelnen Fragen des Rechtsstreits.

2 — Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 53/87 (Slg. 1988, 6039).

3 — Urteil vom 11. Mai 2000 in der Rechtssache C-38/98 (Slg. 2000, I-2973).

Wird der innergemeinschaftliche Handel behindert?

15. Da die Klage auf die Feststellung gerichtet ist, dass die Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr verletzt wurden, ist zunächst zu prüfen, ob die in Rede stehenden nationalen Maßnahmen geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern.

16. Sowohl nach Ansicht der Kommission als auch der Beklagten ist dies der Fall. Nach den von der Kommission genannten nationalen Bestimmungen können die Zollbehörden nämlich Waren auf Antrag des Inhabers des gewerblichen Schutzrechts zurückhalten, wenn dieser sein Recht für verletzt hält.

17. Diese Zurückhaltung kann bis zu zehn Tagen dauern. Hat der Rechtsinhaber vor Ablauf dieser Frist Klage erhoben, kann er erreichen, dass die Zurückhaltung weiter wirkt. Sodann kann das Gerichtsverfahren zur Beschlagnahme der Waren führen.

18. Sowohl die Kommission als auch die Beklagte nennt hierzu ein Urteil der französischen Cour de cassation vom 26. April 1990, aus dem hervorgeht, dass nach den einschlägigen französischen Bestimmungen der Tatbestand der zur Beschlagnahme führenden Nachahmung bereits dann erfüllt ist, wenn sich die Waren, die in einem anderen Mitgliedstaat hergestellt wurden und in einem anderen Mitgliedstaat vermarktet werden sollen, in Frankreich befinden.

19. Die Beklagte nennt verschiedene andere Entscheidungen, die diese Rechtsprechung bestätigen, insbesondere ein Urteil der französischen Cour de cassation vom 17. Februar 1999.

20. Somit teile ich die Auffassung der Parteien, dass die von der Kommission beanstandeten Zurückhaltungsverfahren praktisch als eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen sind, da sie zumindest eine Verzögerung der Warendurchfuhr bewirken und äußerstenfalls die unerlässliche Vorstufe eines Durchfuhrverbots oder sogar der Beschlagnahme darstellen können.

21. Die Kommission und die Beklagte beurteilen die Art der betreffenden Maßnahme im Einzelnen jedoch unterschiedlich.

22. So werden die streitigen Zurückhaltungen nach Ansicht der Kommission von den Zollbehörden beim Grenzübergang vorgenommen. Die Kommission bemerkt, sie könnten daher nur eingeführte Waren betreffen und seien folglich „unterschiedlich anwendbar". Demgemäß ließen sie sich nur durch die in Artikel 36 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 30

EG) genannten Gründe rechtfertigen, und es könne hierbei kein „zwingendes Erfordernis" im Sinne des Urteils „Cassis de Dijon" [4] geltend gemacht werden.

23. Die Beklagte erklärt hingegen, dass die streitigen Zurückhaltungsmaßnahmen von den Zollbehörden im gesamten französischen Hoheitsgebiet ergriffen werden könnten und keineswegs durch den Grenzübergang ausgelöst würden.

24. Auch andere Behörden verfügten über entsprechende Befugnisse, und jede verdächtige Ware, selbst einheimischen Ursprungs, könne Gegenstand der streitigen Maßnahmen sein.

25. Die Kommission bemerkt hierzu, die Beklagte erwähne keinen konkreten Fall, in dem zurückgehaltene Waren in Frankreich hergestellt worden seien, sondern nur einen Fall, in dem dies möglicherweise so gewesen sei.

26. Es ist allerdings festzustellen, dass die Kommission keine geltende Vorschrift nennt, nach der nur eingeführte Waren unter die betreffenden Zurückhaltungsmaßnahmen fallen könnten oder diese zwangsläufig beim Grenzübergang vorzunehmen wären.

27. Sie behauptet auch nicht, dass die genannten Maßnahmen nur den französischen Kraftfahrzeugherstellern zugute kämen, da sie diese Rüge im Vorverfahren fallen gelassen hat.

28. Somit steht meines Erachtens nicht zweifelsfrei fest, dass die betreffenden nationalen Maßnahmen nicht unterschiedslos anwendbar sind.

29. Dies ist hier indessen nur von relativer Bedeutung, da die Beklagte, wie die Kommission in ihrer Erwiderung bemerkt, zu ihrer Verteidigung nicht die verschiedenen „zwingenden Erfordernisse" angeführt hat, auf die sie sich im Vorverfahren berufen hatte.

Mögliche Rechtfertigung der Behinderung des Handels

30. Der Rechtsstreit geht folglich nur um die Frage, ob sich die streitige Maßnahme aufgrund des Artikels 36 des Vertrages rechtfertigen lässt, da es kein einschlägiges abgeleitetes Recht gibt, mit dem das Problem gelöst werden könnte.

4 — Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (Rewe-Zentral, genannt „Cassis de Dijon", Slg. 1979, 649).

31. Es ist nämlich klar und von den Parteien unbestritten, dass die Richtlinie 87/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen [5] im vorliegenden Fall nicht greift.

32. Bezüglich des Schutzes von Einzelteilen für die Reparatur von Kraftfahrzeugen bestimmt Artikel 14 dieser Richtlinie Folgendes:

„Übergangsbestimmungen

Solange nicht auf Vorschlag der Kommission gemäß Artikel 18 Änderungen dieser Richtlinie angenommen worden sind, behalten die Mitgliedstaaten ihre bestehenden Vorschriften über die Benutzung des Musters eines Bauelements zur Reparatur eines komplexen Erzeugnisses im Hinblick auf die Wiederherstellung von dessen ursprünglicher Erscheinungsform bei und führen nur dann Änderungen an diesen Bestimmungen ein, wenn dadurch die Liberalisierung des Handels mit solchen Bauelementen ermöglicht wird."

33. Daraus ergibt sich, dass die Richtlinie 98/71 keine vollständige Harmonisierung bewirkt, da sie hinsichtlich des Sonderfalls der hier in Rede stehenden Teile auf das nationale Recht verweist. Folglich muss auf den Vertrag zurückgegriffen werden, um zu beurteilen, ob die nationalen Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind [6].

34. Der genannte Artikel 14, auf den sich die Beklagte bezieht, bedeutet offensichtlich nicht, dass jede Maßnahme, die ein Mitgliedstaat aufrechterhält, automatisch dem Gemeinschaftsrecht entspricht, da diese Bestimmung die nationalen Behörden nicht von der Beachtung des Vertrages entbinden kann.

35. Die französische Regierung beruft sich noch auf zwei weitere Bestimmungen des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts.

36. Sie betont zunächst den Umfang der Kontrollvorrechte, die das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten sowohl bei nationalen als auch bei Gemeinschaftsregelungen einräume. Dieser Grundsatz komme zum Ausdruck in der Entscheidung Nr. 3052/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1995 zur Einführung eines Verfahrens der gegenseitigen Unterrichtung über einzelstaatliche Maßnahmen, die vom Grundsatz des freien Warenverkehrs in der Gemeinschaft abweichen [7].

5 — ABl. L 289, S. 28.

6 — Siehe z. B. die ständige Rechtsprechung im Urteil vom 10. Juli 1984 in der Rechtssache 72/83 (Campus Oil u. a., Slg. 1984, 2727).

7 — ABl. L 321, S. 1.

37. Die Beklagte räumt zwar ein, dass, wie die Kommission betont, von einer Maßnahme die nach diesem Verfahren mitgeteilt werden könne, keineswegs angenommen werden müsse, dass sie gültig sei. Ihres Erachtens zeigt die genannte Entscheidung jedoch, dass eine nationale Kontrollmaßnahme nicht ohne weiteres im Gegensatz zum Gemeinschaftsrecht stehe.

38. Selbst wenn diese Behauptung zuträfe, folgt daraus jedoch nicht, dass eine derartige Maßnahme in keinem Fall gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen könnte. Jeder Einzelfall ist demnach nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrages und der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu prüfen.

39. Die französische Regierung beruft sich ferner auf die Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen zum Verbot der Überführung nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren sowie zum Verbot ihrer Ausfuhr und Wiederausfuhr [8].

40. Sie erklärt, die beanstandeten Zurückhaltungsmaßnahmen seien mit den Bestimmungen dieser Verordnung vereinbar, die den Mitgliedstaaten weitgehende Befugnisse einräumten, um die Inhaber von gewerblichen Schutzrechten gegen Nachahmungen aus Drittländern zu schützen.

41. Die Inhaber solcher Rechte könnten aufgrund der Verordnung Nr. 3295/94 insbesondere einen schriftlichen Antrag bei den Zollbehörden stellen, damit diese tätig würden, wenn nachgeahmte Waren zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, zur Ausfuhr oder zur Wiederausfuhr angemeldet oder bei einer zollamtlichen Prüfung entdeckt würden.

42. Die Beklagte beruft sich überdies auf die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache Polo [9], die bestätigten, dass sich die Mitgliedstaaten aufgrund der Verordnung Nr. 3295/94 der Durchfuhr nachgeahmter Waren durch ihr Hoheitsgebiet widersetzen könnten, die aus einem Drittland stammten und für die Wiederausfuhr in ein anderes Drittland bestimmt seien.

43. Die französische Regierung lässt indessen das Argument der Kommission gelten, dass die Verordnung Nr. 3295/94 nur für Waren aus Drittländern gelte, denen im Gegensatz zu rechtmäßig in einem Mitgliedstaat hergestellten Waren nicht der Grundsatz des freien Warenverkehrs zugute komme.

8 — ABl. L 341, S. 8.

9 — Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz Jarabo Colomer vom 16. Dezember 1999 in der Rechtssache C-383/98 (Urteil vom 6. April 2000, Slg. 2000, I-2519).

44. Sie betont jedoch, dass der Zweck der Verordnung Nr. 3295/94 stark gefährdet wäre, wenn die von der Kommission beanstandeten Maßnahmen nicht ergriffen würden. „Laxere" Mitgliedstaaten brauchten dann nur die Waren in ihrem Gebiet in den zollrechtlich freien Verkehr überführen zu lassen, um zu verhindern, dass ein anderer Mitgliedstaat, der sich mehr um den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums bemühe, die Waren aufhalte, wenn sein Staatsgebiet nur zur Durchfuhr benutzt werde.

45. Auch die Absicht, eine Bestimmung des abgeleiteten Rechts mit mehr Nachdruck durchzuführen als ein von der Beklagten als „lax" bezeichneter Mitgliedstaat, kann jedoch eine Vertragsverletzung nicht rechtfertigen.

46. Zudem geht aus der ständigen Rechtsprechung hervor, dass ein Mitgliedstaat, nach dessen Ansicht ein anderer Mitgliedstaat seiner Verpflichtung aus dem Gemeinschaftsrecht nicht nachgekommen ist, nicht auf nationale Maßnahmen zurückgreifen darf, um dieser Lage zu begegnen, sondern die Mittel einsetzen muss, die ihm hierfür nach dem Gemeinschaftsrecht zustehen.

47. Die französische Regierung nuanciert sodann ihre Argumentation, indem sie darauf hinweist, dass die Zollbehörden nach der Verordnung Nr. 3295/94 nur tätig würden, wenn die Einfuhr die Inhaberrechte in dem Mitgliedstaat beeinträchtige, in dem die Intervention der Behörden beantragt werde. Somit seien Wirtschaftsteilnehmer eines Drittlandes durch nichts gehindert, in einem anderen Mitgliedstaat die Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr für Waren zu erlangen, die Nachahmungen im Sinne des französischen Rechts seien. Diese Waren hätten dann den Status von Gemeinschaftserzeugnissen und könnten nach dem Standpunkt der Kommission wohl frei durch das französische Staatsgebiet durchgeführt werden, was den Zweck der Verordnung Nr. 3295/94 gefährde.

48. Zunächst ist zu bemerken, das die von der Kommission beanstandeten Maßnahmen wohl nicht den Bestimmungen der Verordnung Nr. 3295/94 entsprechen.

49. Diese Verordnung sieht nämlich in Artikel 3 vor, dass der Antrag, der bei den Zollbehörden zu stellen ist, Waren aus einem Drittland betreffen muss. Die Beklagte behauptet jedoch nicht, dass die in den französischen Rechtsvorschriften vorgesehenen Zurückhaltungen dieser Voraussetzung unterlägen.

50. Zudem muss sich der Antrag auf ganz konkrete Sachverhalte beziehen, nämlich solche, bei denen die betreffenden Waren zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, zur Ausfuhr oder zur Wiederausfuhr angemeldet oder bei einer zollamtlichen Prüfung von Waren entdeckt werden, die in ein Nichterhebungsverfahren im Sinne des Zollkodex der Gemeinschaften überführt wurden.

51. Es wird jedoch nicht bestritten, dass die Zurückhaltungsmöglichkeit im französischen Recht nicht davon abhängt, dass einer dieser Sachverhalte vorliegt.

52. Der Anwendungsbereich der von der Kommission beanstandeten Zurückhaltungsmaßnahmen ist also viel weiter als der der in der Verordnung Nr. 3295/94 vorgesehenen Maßnahmen, so dass Erstere nicht als durch den Zweck der Richtlinie gerechtfertigt angesehen werden können.

53. Es ist auch darauf hinzuweisen, das sich ein Mitgliedstaat keinesfalls auf die Übereinstimmung einer Maßnahme mit dem Zweck eines abgeleiteten Rechtsakts berufen kann, um eine Vertragsverletzung zu rechtfertigen. Ein derartiger Akt kann nicht bewirken, dass die Vertragsverpflichtungen eines Mitgliedstaats eingeschränkt werden.

54. Hierzu führt die Kommission Folgendes aus, um eine Verletzung der Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr darzutun.

55. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes greife die Ausnahmeregelung zum Schutz des gewerblichen Eigentums nur dann, wenn die betreffenden nationalen Maßnahmen notwendig und verhältnismäßig seien, um die Rechte zu wahren, die den spezifischen Inhalt des gewerblichen Schutzrechts ausmachten.

56. Hierbei sei die von den französischen Behörden geltend gemachte Rechtsprechung des Gerichtshofes bezüglich des Markenrechts nicht unmittelbar relevant, da die in Rede stehenden Einzelteile keine nachgeahmten Marken umfassten.

57. Bezüglich des Schutzes von Mustern und Modellen, insbesondere bei Kraftfahrzeugen, bezieht sich die Kommission auf das Urteil CICRA u. a. Nach Ansicht des Gerichtshofes seien nationale Rechtsvorschriften mit dem Vertrag vereinbar, nach denen der Hersteller von Kraftfahrzeugen als Inhaber eines Geschmacksmusterrechts an Ersatzteilen für die von ihm hergestellten Fahrzeuge befugt sei, Dritten die Herstellung der geschützten Teile zum Zwecke des Vertriebs auf dem Binnenmarkt oder der Ausfuhr zu untersagen oder die Einfuhr geschützter Teile aus anderen Mitgliedstaaten, die dort ohne seine Genehmigung hergestellt worden seien, zu verhindern. Der Gerichtshof habe betont, dass durch diese Rechtsvorschriften nämlich der eigentliche Inhalt des ausschließlichen Rechts geschützte werden solle, das dem Inhaber zustehe, so dass diese Vorschriften den Artikeln 30 und 36 des Vertrages nicht zuwiderliefen.

58. Das ausschließliche Recht des Inhabers eines Rechts an Mustern und Modellen umfasse die Herstellung und den Vertrieb im Staatsgebiet und könne in Anbetracht des Territorialitätsprinzips des gewerblichen Eigentums, das der Gerichtshof insbesondere im Urteil IHT Internationale

Heiztechnik und Danziger [10] bekräftigt habe, nicht den Schutz dieses Rechts auf anderen Märkten bewirken. Im vorliegenden Fall seien die betreffenden Waren indessen weder in Frankreich hergestellt worden, noch seien sie dazu bestimmt, auf den französischen Markt gebracht zu werden. Die zollamtliche Zurückhaltungsmaßnahme der französischen Behörden könne daher nicht als Schutz des spezifischen Inhalts des Rechts im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes ausgelegt werden.

59. Im Urteil CICRA u. a. habe der Gerichtshof zwar befunden, dass nicht nur ein Verbot der Einfuhr der das ausschließliche Recht verletzenden Waren, sondern auch ein entsprechendes Ausfuhrverbot gerechtfertigt sei, aus dem Urteil gehe jedoch hervor, dass die unter Verletzung des ausschließlichen Rechts im Staatsgebiet vorgenommene Herstellung rechtmäßig untersagt werden könne, und zwar ungeachtet dessen, ob sie zum Zwecke der Veräußerung auf dem Binnenmarkt oder der Ausfuhr erfolge.

60. Die bloße Durchfuhr durch französisches Gebiet sei als solche keine Beeinträchtigung des ausschließlichen Rechts, das Frankreich dem Inhaber des Rechts an Mustern und Modellen zuerkenne.

61. Ließe man die zollamtliche Zurückhaltung in Durchfuhr befindlicher Gemeinschaftswaren in Frankreich zu, so würde die Geltung des französischen Rechts auf andere Mitgliedstaaten ausgedehnt, was dem vom Gerichtshof aufgestellten Grundsatz zuwiderliefe, dass jeder nationale Gesetzgeber bestimmen könne, welchen Waren der gewerbliche Schutz zugute kommen solle. Die außerterritoriale Wirkung würde im Übrigen noch durch die zentrale geographische Lage Frankreichs in der Gemeinschaft verstärkt. So würde der in Frankreich erlangte gewerbliche Schutz genügen, um einem Wirtschaftsteilnehmer ausschließliche Rechte in der gesamten Gemeinschaft zum Nachteil von Waren zu sichern, die rechtmäßig in Spanien oder Portugal hergestellt würden.

62. Diese Beispiele zeigten, dass das nötige Gleichgewicht zwischen dem Schutz des gewerblichen Eigentums und dem Grundsatz des freien Warenverkehrs, das etwa im Urteil Keurkoop [11] zum Ausdruck komme, offensichtlich zum Nachteil des Letzteren gestört würde.

63. Der Schutz des gewerblichen Eigentums rechtfertige folglich nicht die zollamtlichen Zurückhaltungsmaßnahmen bei in der Durchfuhr befindlichen Gemeinschaftswaren, denen der Grundsatz des freien Verkehrs zugute komme.

64. Die französische Regierung betont ihrerseits im Hinblick auf Artikel 36, dass der Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums zu den Ausnahmen vom Grundsatz des freien Warenverkehrs gehöre. Die Zurückhaltung zu Kontrollzwecken sei diesem Zweck angepasst. Dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit werde durch die zeitliche Begrenzung der

10 — Urteil vom 22. Juni 1994 in der Rechtssache C-9/93 (Slg. 1994, I-2789).

11 — Urteil vom 14. September 1982 in der Rechtssache 144/81 (Slg. 1982, 2853).

Zurückhaltung und auch dadurch Rechnung getragen, dass die Integrität der Waren nicht angetastet werde.

65. Der Gerichtshof habe auf dem Gebiet des gewerblichen Eigentums ein Gleichgewicht zwischen dem freien Warenverkehr und der rechtmäßigen Wahrung der gewerblichen Schutzrechte gefunden. So habe der Gerichtshof erklärt, dass eine Maßnahme verhältnismäßig und damit rechtmäßig sei, wenn sie die Wahrung des spezifischen Inhalts des betreffenden Eigentums zum Gegenstand habe.

66. Auf dem Gebiet der Muster und Modelle müsse man sich auf das Urteil Keurkoop beziehen. In dieser Rechtssache greife der Generalanwalt die Ausführungen der Kommission auf und definiere den spezifischen Inhalt als „die ausschließliche Befugnis [des Inhabers], ein Erzeugnis mit einer bestimmten gewerblichen Formgebung ... zu vermarkten". Die Maßnahmen des Rechtsinhabers gehörten also zum spezifischen Inhalt des Eigentums am Modell, wenn sie auf die Beachtung seiner ausschließlichen Rechte abzielten.

67. Der Gerichtshof habe im Urteil Keurkoop entschieden, dass der Inhaber eines nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erworbenen Rechts an einem Modell gegen die Einfuhr von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat, die in ihrem Aussehen dem hinterlegten Modell glichen, vorgehen könne. Nach Ansicht der französischen Regierung gelangt man bei Übertragung dieser Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall zu dem Schluss, dass im Fall der Durchfuhr nachgeahmter Kraftfahrzeugteile und des Inverkehrbringens von Modellnachahmungen ohne Genehmigung des Rechtsinhabers Maßnahmen zur Verhinderung der Einfuhr, der Ausfuhr, der Durchfuhr oder der erstmaligen Vermarktung solcher Waren im Staatsgebiet lediglich die rechtmäßige Ausübung der gewerblichen Schutzrechte darstellten.

68. Die französische Regierung beruft sich hierbei auch auf folgende Erklärung der Kommission in der neuen, noch beim Gerichtshof anhängigen Rechtssache Renault (C-38/98), die ihres Erachtens im Wesentlichen den Tenor des Urteils CICRA u. a. wiedergibt: „Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts sind die Artikel 30 und 36 des Vertrages dahin auszulegen, dass sie nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen, nach denen der Inhaber eines spezifischen Rechts am gewerblichen Eigentum für Einzelteile, die in ihrer Gesamtheit die Karosserie eines bereits auf den Markt gebrachten Kraftfahrzeugtyps bilden, dieses spezifische ausschließliche Recht ausüben kann, indem er Dritten untersagt, andere als Original-Ersatzteile für diese Einzelteile herzustellen, zu vermarkten, einzuführen oder auszuführen, und dieses Verbot gegebenenfalls gerichtlich durchsetzt."

69. Somit ist die französische Regierung der Auffassung, dass die Kontrollen zur Sicherstellung des Geschmacksmusterschutzes für Kraftfahrzeugteile nach Modalitäten, die auf Gemeinschaftsebene nicht harmonisiert seien, nicht notwendigerweise in den Anwendungsbereich des Artikels 30 fielen und hinsichtlich der Beschränkungen,

die aus Gründen des gewerblichen Rechtsschutzes gerechtfertigt seien, gegebenenfalls von der Ausnahmeregelung des Artikels 36 des Vertrages erfasst würden.

70. Was ist von diesen Argumenten zu halten?

71. Ich kann mich nicht dem Ergebnis anschließen, zu dem die Beklagte nach einer Untersuchung der von ihr zitierten Rechtsprechung gelangt.

72. So ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtssache CICRA u. a. den Fall betraf, dass der Rechtsinhaber die Herstellung des rechtlich geschützten Erzeugnisses verhindern will. Wie die Kommission ausführt, kann die Herstellung im geschützten Gebiet nicht ohne weiteres der bloßen Durchfuhr durch dieses Gebiet gleichgestellt werden.

73. Folglich lässt die Feststellung des Gerichtshofes, dass das Recht auf Verhinderung der Herstellung zur eigentlichen Substanz des gewerblichen Schutzrechts gehört, nicht den Schluss zu, dass dies auch auf eine bloße Durchfuhr zutrifft.

74. Aus ähnlichen Gründen überzeugt mich auch nicht die Argumentation, mit der sich die Beklagte auf das Urteil Keurkoop stützt. Der Gerichtshof hat in dieser Rechtssache nämlich entschieden, dass das Recht, gegen die Vermarktung eines eingeführten Erzeugnisses vorzugehen, das in seiner Erscheinungsform dem durch das Recht am Modell geschützten Erzeugnis gleicht, grundsätzlich zur Substanz des Rechts des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gehört. Das Urteil befasst sich dagegen nicht mit der davon zu unterscheidenden Frage der Durchfuhr, die sich in jener Rechtssache nicht stellte.

75. Somit lässt sich entgegen der Ansicht der Beklagten das Urteil Keurkoop ebenso wenig wie das Urteil CICRA u. a. auf den vorliegenden Fall übertragen.

76. Wie die Kommission ausführt, können nach ständiger Rechtsprechung nur Maßnahmen zum Schutz der ausschließlichen Rechte, die den spezifischen Gegenstand des gewerblichen Schutzrechts ausmachen, von der in Artikel 36 des Vertrages genannten Ausnahme vom fundamentalen Grundsatz des freien Warenverkehrs erfasst werden [12].

Der spezifische Inhalt des Rechts an Mustern und Modellen

77. Ebenso wie die Parteien werde ich mich bei der Untersuchung des vorliegenden

12 — Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70 (Deutsche Grammophon, Slg. 1971, 487).

Falles auf den Schutz des Muster- und Modellrechts konzentrieren, da aus den Akten hervorgeht, dass die Einzelteile, auf die sich die der Klage der Kommission zugrunde liegenden Beschwerden bezogen, keine nachgeahmten Marken umfassten und durch das vorgenannte Recht geschützt waren.

78. Hierzu enthält die Richtlinie 98/71 [13] einen ersten Anhaltspunkt. In Artikel 12 der Richtlinie („Rechte aus dem Muster") heißt es nämlich:

„Die Eintragung eines Musters gewährt seinem Inhaber das ausschließliche Recht, es zu benutzen und Dritten zu verbieten, es ohne seine Zustimmung zu benutzen. Die erwähnte Benutzung schließt insbesondere die Herstellung, das Anbieten, das Inverkehrbringen, die Einfuhr, die Ausfuhr oder die Benutzung eines Erzeugnisses, in das das Muster aufgenommen oder bei dem es verwendet wird, oder den Besitz des Erzeugnisses zu den genannten Zwecken ein."

79. Diese Aufzählung, die in Anbetracht des Wortes „insbesondere" allerdings nur beispielhaft ist, bezieht sich nicht auf die bloße Beförderung eines Erzeugnisses.

80. Es geht daraus jedoch unzweifelhaft hervor, dass der spezifische Gegenstand des Rechts die Befugnis ist, die „Benutzung" des Erzeugnisses zu verhindern. Was beinhaltet dieser Begriff?

81. In der Herstellung von Erzeugnissen, die zumindest in ihrer Erscheinungsform dem geschützten Erzeugnis gleichen, liegt zweifellos eine „Benutzung" des Musters oder Modells. Eine Herstellung dieser Art setzt nämlich die Nachahmung der Erscheinungsform voraus, die das Erzeugnis kennzeichnet, das dem Geschmacksmusterrecht unterliegt.

82. Dasselbe gilt für die Vermarktung von Erzeugnissen, bei denen die Erscheinungsform des geschützten Erzeugnisses nachgeahmt wird. Diese ist nämlich für den Verbraucher entscheidend, der eine muster- oder modellrechtlich geschützte Ware kauft, da andernfalls kein Interesse am Schutz durch ein ausschließliches Recht bestünde. Der Verkaufserfolg hängt also besonders von der Erscheinungsform der angebotenen Ware ab.

83. Andererseits kann nicht behauptet werden, dass der Beförderer die Ware in einer Weise „benutzt", die sich mit den beiden vorgenannten Fällen vergleichen ließe. Für die Beförderungsleistung hat die Erscheinungsform des Frachtguts nämlich keine Bedeutung, was auch auf den Gewinn zutrifft, den der Beförderer aufgrund seiner Leistung erzielt. Dagegen ist der Erfolg der Herstellung und der Vermarktung nicht

13 — Siehe oben, Nr. 31.

von der Erscheinungsform zu trennen, die durch das Recht geschützt werden soll.

84. Es ist daher durchaus logisch, dass der Rechtsinhaber eine Vergütung von denjenigen verlangen kann, denen er eine Herstellungs- oder Vertriebslizenz erteilt. Dagegen erscheint es kaum vorstellbar, dass er einen Beförderer davon überzeugen könnte, dass dieser ihm eine Vergütung für die Ehre zu zahlen habe, die rechtlich geschützten Waren zu befördern [14].

85. Somit besteht ein wesensmäßiger Unterschied zwischen der bloßen Beförderung zum einen und der Herstellung oder Vermarktung zum anderen.

86. Überdies will der Rechtsinhaber nicht gegen die Beförderung als solche vorgehen. Sein Interesse besteht darin, dass die betreffende Ware nicht zu einem Verbraucher gelangt, der sie kaufen kann, ohne dass dem Rechtsinhaber die ihm aufgrund des gewerblichen Schutzrechts zustehende Vergütung zufließt. Der einzige Grund, der den Rechtsinhaber veranlassen könnte, sich der bloßen Beförderung der streitigen Ware zu widersetzen, liegt folglich darin, dass die Ware nach dieser Beförderung auf den Markt gebracht wird; dies will der Rechtsinhaber in Wirklichkeit verhindern.

14 — Anders wäre es natürlich, wenn der Rechtsinhaber z. B. auch ein Markenrecht besäße und dem Beförderer erlauben würde, sich auf diese Marke zu Reklamezwecken zu beziehen (z. B. Unternehmer X, Vertrauensspediteur des Herstellers Y).

87. Die Beförderung kann also die Interessen des Rechtsinhabers nur im Zusammenhang mit einer späteren Vermarktung beeinträchtigen. Dagegen berührt sie einzeln betrachtet diese Interessen nicht und kann demnach im Gegensatz zur Herstellung oder Vermarktung nicht unter den Schutz des spezifischen Gegenstands des Rechts fallen.

88. Diese Betrachtungsweise findet ihre Bestätigung in der gesamten Rechtsprechung des Gerichtshofes auf dem Gebiet des geistigen Eigentums. Der Gerichtshof hat sich nämlich ungeachtet des in Rede stehenden Rechts [15] bei der Definition des spezifischen Gegenstands dieses Rechts stets ausdrücklich auf den Vorgang bezogen, mit dem die Ware auf den Markt gebracht wird.

89. Gleiches gilt für die gewerblichen Schutzrechte, die bereits Gegenstand einer Harmonisierung durch den Gemeinschaftsgesetzgeber waren [16].

15 — Patentrecht: Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache 15/74 (Sterling Drug, Slg. 1974, 1147), Sortenschutz: Urteil vom 8. Juni 1982 in der Rechtssache 258/78 (Nungesser und Eisele/Kommission, Slg. 1982, 2015), Urheberrecht: Urteil Deutsche Grammophon (vorgenannt), Markenrecht: Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache 16/74 (Winthrop, Slg. 1974, 1183).

16 — Siehe z. B. Artikel 5 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1), Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates vom 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz (ABl. L 227, S. 1), Artikel 5 der Richtlinie 87/54/EWG des Rates vom 16. Dezember 1986 über den Rechtsschutz der Topographien von Halbleitererzeugnissen (ABl. 1987, L 24, S. 36), Artikel 25 der Vereinbarung über Gemeinschaftspatente, geschlossen in Luxemburg am 15. Dezember 1989 (ABl. L 401, S. 1), und Artikel 20 des geänderten Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angleichung der Rechtsvorschriften betreffend den Schutz von Erfindungen durch Gebrauchsmuster (KOM[1999] 309 endg.).

90. Es besteht kein Grund, von all diesen Präferenzfällen abzuweichen und Mustern und Modellen einen weitergehenden Schutz einzuräumen als dies beispielsweise beim Urheber- oder Patentrecht der Fall ist, zumal die Richtlinie über Muster und Modelle ebenfalls auf die Herstellung und Vermarktung abstellt.

91. Folglich lassen sich nationale Maßnahmen, durch die nicht das ausschließliche Recht des Rechtsinhabers auf Herstellung und Vertrieb der geschützten Sache gesichert, sondern deren bloße Durchfuhr durch das Gebiet, für das das Recht gilt, verhindert werden soll, nicht durch den Schutz des spezifischen Gegenstands des gewerblichen Schutzrechts rechtfertigen.

92. Man könnte zwar einwenden, dass die streitigen Maßnahmen hier gleichwohl dem Schutz des spezifischen Gegenstands des betreffenden Rechts dienten, da der Rechtsinhaber dadurch verhindern könne, dass die Waren in einen anderen Mitgliedstaat gelangten, wo sie veräußert werden sollten.

93. Hierbei wird jedoch übersehen, dass im vorliegenden Fall der Mitgliedstaat, für den die betreffenden Waren bestimmt sind, deren Vertrieb zulässt.

94. Würde man also den vorgenannten Einwand gelten lassen, so würde das in Frankreich bestehende Verbot auf das Gebiet dieses anderen Mitgliedstaats erstreckt. Dies käme, wie die Kommission ausführt, einer exterritorialen Wirkung des französischen Rechts gleich, die im Gegensatz zum Territorialitätsprinzip des Rechts des geistigen Eigentums stünde. Dieses Prinzip gehört indessen zum eigentlichen Kern des Rechts, da sich letzteres als Monopol in dem Hoheitsgebiet darstellt, für das es gilt, und vom Gerichtshof anerkannt worden ist [17].

95. Es wäre zudem paradox, wollte man einem Wirtschaftsteilnehmer die Verhinderung der Durchfuhr durch einen Mitgliedstaat und damit des Vertriebs in einem anderen Mitgliedstaat ermöglichen, in dem die betreffende Ware rechtmäßig vertrieben werden könnte, obwohl die Beförderung im Verhältnis zum Vertrieb nur von untergeordneter Bedeutung ist. Dadurch würde der Hauptvorgang dem Nebenvorgang untergeordnet, statt umgekehrt.

96. Die Beklagte macht ferner geltend, dass die Zurückhaltungsmaßnahmen zum Schutz des spezifischen Gegenstands des gewerblichen Schutzrechts gehörten, da dieses jedenfalls auch die Befugnis des Rechtsinhabers umfasse, die rechtlich geschützte Ware erstmals in den Verkehr zu bringen.

97. Im vorliegenden Fall würden die streitigen Teile erstmals in Frankreich „in den Verkehr gebracht". Nach dem Vertrag

17 — Siehe Urteil IHT Internationale Heiztechnik und Danziger.

könne das französische Recht daher dem Inhaber des gewerblichen Schutzrechts die Möglichkeit verschaffen, diesem „Inverkehrbringen" entgegenzutreten.

98. Dieses Argument dürfte auf einer Verwechslung des Begriffes „Inverkehrbringen" im rein physischen Sinne des Wortes mit dem „Inverkehrbringen" im Sinne des Gemeinschaftsrechts beruhen.

99. Wenn sich die Rechtsprechung des Gerichtshofes betreffend den freien Waren-„Verkehr" auf das „Inverkehrbringen" in einem anderen Mitgliedstaat bezieht, verweist sie nämlich nicht einfach darauf, dass die Ware mit einem Beförderungsmittel von einem Ort zu einem anderen bewegt wird; unter diesem Begriff ist vielmehr der Vorgang zu verstehen, mit dem die Ware auf den Markt gebracht wird.

100. Wenn also eine Ware wie im vorliegenden Fall im Gebiet eines Mitgliedstaats physisch bewegt wird, bevor sie in einem anderen Mitgliedstaat auf den Markt gebracht wird, so findet das erstmalige „Inverkehrbringen" im Gegensatz zur Behauptung der Beklagten im letztgenannten Staat statt.

101. Wie problematisch ein rein physisches Kriterium ist, zeigen im Übrigen die hier gegebenen Umstände. Auch so verstanden fand nämlich das erstmalige Inverkehrbringen der Waren, die Gegenstand der Klage der Kommission sind, nicht in Frankreich statt, sondern in Spanien, da die betreffenden Einzelteile in Spanien hergestellt wurden und ihr „Verkehr" daher zwangsläufig begonnen hat, als sie das Werk verließen.

Ist ein Durchfuhrverbot erforderlich?

102. Die Beklagte macht des Weiteren geltend, dass die von der Kommission beanstandete Zurückhaltungsmaßnahme unerlässlich sei, um die Nachahmung wirksam zu bekämpfen; die Rechtmäßigkeit dieser Bekämpfung ergebe sich aus den Prioritäten, die sowohl im Gemeinschaftsrahmen als auch im Kontext der dritten Säule gesetzt würden.

103. Die Klage der Kommission gefährde somit in hohem Maße die Ziele der Gemeinschaft.

104. Die französische Regierung führt näher aus, dass die Zurückhaltungsmaßnahmen mit der möglichen Folge eines Verbotes erforderlich seien, um die Gefahr auszuschließen, dass die in einem anderen Mitgliedstaat hergestellten Teile heimlich in Frankreich veräußert würden, anstatt in ihr

angebliches Bestimmungsgebiet, einen anderen Mitgliedstaat, verbracht zu werden.

105. Die betreffenden Maßnahmen dürften also nicht so verstanden werden, dass die bloße Durchfuhr in den spezifischen Gegenstand des gewerblichen Schutzrechts eingehen solle, sondern so, dass sie die Beachtung der Vorrechte, die das Gemeinschaftsrecht dem Rechtsinhaber einräume, nämlich, wie bereits dargelegt, dessen ausschließliche Befugnis zur Herstellung und Vermarktung des geschützten Erzeugnisses gewährleisten sollten.

106. Die Zurückhaltungsmaßnahme vor dem völligen Verbot der Durchfuhr der Ware sei somit erforderlich, da, falls die Durchfuhr durch Frankreich für solche Einzelteile gestattet würde, die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt worden seien und in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig vertrieben werden sollten, die Gefahr zu groß sei, dass aus diesem „Transit" eine heimliche Einfuhr werde, die zweifellos eine Verletzung der Vorrechte des Inhabers der gewerblichen Schutzrechte darstellen würde.

107. Es trifft zu, dass Zurückhaltungsmaßnahmen, die ausschließlich die Vermarktung ohne Genehmigung des Rechtsinhabers hergestellter Teile in Frankreich verhindern sollen, unter den Schutz des spezifischen Gegenstands des gewerblichen Schutzrechts fallen würden, da dieser Gegenstand in dem ausschließlichen Recht des Inhabers besteht, die geschützte Ware herzustellen und in dem Gebiet auf den Markt zu bringen, in dem das Recht gilt, wobei zu bemerken ist, dass der Inhaber über dieses ausschließliche Recht selbstverständlich verfügen kann, um Lizenzen zu erteilen.

108. Wie aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes hervorgeht, genügt es jedoch nicht, dass eine Maßnahme, die eine grundlegende Freiheit des Vertrages einschränkt, unter eine der in Artikel 36 genannten Ausnahmen fällt; sie muss vielmehr auch im richtigen Verhältnis zu dem zu erreichenden Ziel stehen [18].

109. Im besonderen Fall von Kontrollmaßnahmen hat der Gerichtshof entschieden, dass ein solches nationales Verfahren nur dann nach Artikel 36 des Vertrages gerechtfertigt ist, wenn das angestrebte Ziel nicht genauso wirksam durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken. Dieses Verfahren darf somit nicht mit unangemessenen Kosten oder Verzögerungen verbunden sein [19].

110. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit durch Maßnahmen der hier vorliegenden Art Genüge getan wird, die verhindern sollen, dass in Frankreich ein Frachtgut abgesetzt wird, das angeblich für den Markt eines anderen Mitgliedstaats bestimmt ist, und die auch dann nicht zu vermeiden sind, wenn feststeht, dass die Waren für einen anderen Mitgliedstaat bestimmt sind.

18 — Urteil vom 20. Mai 1976 in der Rechtssache 104/75 (De Peijper, Slg. 1976, 613) und Urteil Campus Oil u. a.

19 — Urteil vom 11. Juni 1987 in der Rechtssache 406/85 (Gofette und Gilliard, Slg. 1987, 2525, Randnr. 10).

111. Der Gerichtshof hat im Übrigen bereits im Urteil Monsees [20] betont, wie schwerwiegend Maßnahmen sind, die zu einem völligen Durchfuhrverbot führen.

112. Ein derartiges Verbot beeinträchtigt nämlich in schwerwiegender Weise die Handelsströme innerhalb eines Marktes, der einheitlich sein soll. Es sollte daher als letztes Mittel eingesetzt werden und nicht, wie im vorliegenden Fall, die übliche Maßnahme darstellen.

113. Die Beklagte macht meines Erachtens zu Unrecht geltend, dass die Kommission keine Maßnahmen angeführt habe, die den Handel weniger beschränkten und der genannten Gefahr begegnen könnten.

114. So betont die Kommission, dass bereits eine Überprüfung der Unterlagen gewährleisten könnte, dass die kontrollierte Fracht tatsächlich aus einem anderen Mitgliedstaat stamme und für einen anderen Mitgliedstaat bestimmt sei. Ich teile diesen Standpunkt.

115. Zunächst ist zu bemerken, dass der Gerichtshof in zahlreichen Fällen entschieden hat, dass Einfuhrverbote eine übermäßige Maßnahme im Verhältnis zum verfolgten Ziel darstellen und Etikettierungsvorschriften als ausreichend anzusehen sind [21]. Dies muss umso mehr für ein Durchfuhrverbot gelten.

116. Es erscheint mir in der Tat schwer vorstellbar, dass eine auf der Überprüfung der Frachtdokumente beruhende Kontrolle zu diesem Zweck nicht ausreichen solle. Dies wäre zweifellos eine weniger beschränkende Maßnahme als die von der Kommission beanstandete Zurückhaltung.

117. Die Beklagte macht hierzu geltend, dass der Zwang zum Mitführen von Unterlagen ebenfalls eine Behinderung des freien Warenverkehrs darstellen könne.

118. Dies trifft natürlich zu. Der genannte Einwand ist gleichwohl zurückzuweisen, wenn, wie im vorliegenden Fall, eine auf Unterlagen beruhende Überprüfung eine weniger beschränkende Maßnahme darstellt als das fragliche Vorgehen eines Mitgliedstaats und diese Überprüfung im Verhältnis zum angestrebten Ziel steht, nämlich der Gewährleistung des spezifischen Gegenstands des gewerblichen Schutzrechts.

119. Die französische Regierung bemerkt auch, dass die von den zuständigen Stellen

20 — Urteil vom 11. Mai 1999 in der Rechtssache C-350/97 (Slg. 1999, I-2921).

21 — Urteile vom 10. November 1982 in der Rechtssache 261/81 (Rau, Slg. 1982, 3961) und vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 407/85 (3 Glocken und Kritzinger, Slg. 1988, 4233).

überprüften Fahrzeuge häufig keinerlei Unterlagen mit sich führten, die sie den Behörden vorweisen könnten.

120. Dies erscheint erstaunlich. Die Kommission nennt zwar keine allgemeine Regelung, die den Besitz einschlägiger Unterlagen vorschreibt, doch ist zu bedenken, dass sich die Beförderung nicht nur in einem bestimmten rechtlichen Zusammenhang, sondern auch auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen vollzieht, von denen kaum anzunehmen ist, dass sie nicht schriftlich festgelegt werden. Die Beklagte weist selbst darauf hin, dass Handelsvereinbarungen üblicherweise in Schriftstücken niedergelegt würden, wie etwa Bestellscheinen, Verträgen, Lieferscheinen oder Rechnungen.

121. So geht aus den Akten hervor, dass die Wirtschaftsteilnehmer, gegen die die Zurückhaltungsmaßnahmen ergriffen wurden, auf der die Beschwerde beruhten, die die Kommission zur vorliegenden Klage veranlasst hat, über Unterlagen wie z. B. Rechnungen verfügten.

122. In Anbetracht der heutigen Kommunikationsmöglichkeiten dürften die betreffenden Unterlagen den Behörden zudem in weniger als zehn Tagen zugänglich sein, wenn sie einen Beförderer überprüfen, der überhaupt keine Unterlagen mit sich führt.

123. Dieses Argument ist jedenfalls ohne Bedeutung. Wenn bestimmte Wirtschaftsteilnehmer einer Verpflichtung zum Mitführen von Unterlagen nicht nachkommen, so kann dies nicht ein für alle geltendes Verbot rechtfertigen, eine grundlegende Freiheit des Vertrages auszuüben. Nichts würde nämlich die französischen Behörden im Rahmen einer auf der Überprüfung von Unterlagen beruhenden Kontrolle daran hindern, Zurückhaltungsmaßnahmen gegenüber denjenigen zu ergreifen, die überhaupt keinen Unterlagen vorweisen können.

124. Selbst wenn man also davon ausgeht, dass durch die streitige Zurückhaltungsmaßnahme der spezifische Gegenstand des gewerblichen Schutsrechts geschützt werden soll, indem jede Gefahr ausgeschaltet wird, dass aus einem „Transit" eine heimliche Einfuhr wird, ist diese Maßnahme nach dem Gemeinschaftsrecht zu beanstanden, da sie als unverhältnismäßig im Vergleich zum angestrebten Ziel anzusehen ist.

Die Zurückhaltung als vorübergehende Maßnahme

125. Die französische Regierung verweist indessen auf die Möglichkeit, dass eine wirklich auf der Durchfuhr befindliche Ware nach der Zurückhaltung weiter befördert werden dürfe. Die beanstandete Zurückhaltungsmaßnahme bringe somit nicht wie in der Rechtssache Monsees praktisch ein Durchfuhrverbot mit sich, sondern nur eine Verzögerung.

126. Dies erscheint mir schwerlich vereinbar mit der von der Beklagten und im Übrigen auch von der Kommission angeführten nationalen Rechtsprechung.

127. Wie aus den Akten hervorgeht, erfüllt nach einer offenbar durchaus gefestigten Rechtsprechung der französischen Gerichte bereits die bloße im französischen Staatsgebiet erfolgende Beförderung solcher Einzelteile, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt wurden und in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig vertrieben werden sollen, den Straftatbestand der Nachahmung und löst somit verschiedene Sanktionen, darunter das Verbot, aus.

128. Gleichwohl ist zu prüfen, ob die von der Kommission beanstandete Zurückhaltung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar wäre, wenn sie statt zu einem Durchfuhrverbot nur zu einer Verzögerung der Durchfuhr von Waren führen würde, die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt wurden und in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig vertrieben werden sollen, und wenn diese Durchfuhr erlaubt würde, sobald die wirkliche Herkunft und Bestimmung der zurückgehaltenen Waren feststehen.

129. Nach den geltenden Vorschriften kann die fragliche Zurückhaltung zehn Arbeitstage dauern. Dies kann erhebliche Kosten für denjenigen nach sich ziehen, gegen den sich die Maßnahme richtet.

130. Der Umstand, dass die Zurückhaltungsmaßnahme in der Praxis von kürzerer Dauer sein kann, ist ohne Bedeutung, da sich ein Mitgliedstaat nach der Rechtsprechung nicht auf eine bestehende gemeinschaftskonforme Praxis berufen kann, um eine Vorschrift aufrechtzuerhalten, die nicht dem Gemeinschaftsrecht entspricht.

131. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Prüfung, die die zuständigen Stellen vorzunehmen hätten, keine komplexe technische Begutachtung darstellen würde wie in der Rechtssache Kommission/Frankreich [22], in der der Gerichtshof eine Frist von 21 Tagen für die Begutachtung von eingeführtem Wein nicht ausdrücklich als Verstoß gegen den Vertrag angesehen hat.

132. Die zuständigen Behörden hätten nämlich nicht festzustellen, ob die streitigen Einzelteile einer nationalen oder gemeinschaftlichen technischen Norm entsprechen, sondern lediglich die Herkunft und Bestimmung dieser Teile anhand von Unterlagen zu überprüfen. Dies müsste eher innerhalb von Stunden als von Tagen möglich sein.

133. Folglich entspräche die Zurückhaltungsmaßnahme, gegen die sich die

22 — Urteil vom 2. März 1983 in der Rechtssache 42/82 (Slg. 1983, 1013).

Klage der Kommission richtet, auch dann nicht den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts, wenn sie kein völliges Verbot der Durchfuhr von Waren nach sich ziehen könnte, die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt wurden und in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig vertrieben werden sollen, und somit nur einen Aufschub der Durchfuhr dieser Waren bewirken würde.

134. Aus all diesen Erwägungen ergibt sich, dass die mit der Klage der Kommission beanstandete Zurückhaltungsmaßnahme eine Behinderung des freien Verkehrs der betreffenden Waren darstellt, die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt wurden und dazu bestimmt waren, in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig vertrieben zu werden, und dass diese Behinderung nicht unter die Ausnahmeregelung des Artikels 36 des Vertrages fallen kann.

Ergebnis

135. Somit ist meines Erachtens der Klage der Kommission stattzugeben und

— festzustellen, dass die Französische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG) verstoßen hat, dass sie auf der Grundlage des Code de la propriété intellectuelle Verfahren zur Zurückhaltung von Waren durch die Zollbehörden durchgeführt hat, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft rechtmäßig hergestellt wurden und dazu bestimmt waren, nach ihrer Durchfuhr durch französisches Hoheitsgebiet in einem anderen Mitgliedstaat, in dem sie rechtmäßig vertrieben werden dürfen, in den Verkehr gebracht zu werden;

— der Beklagten sind die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.