Bei seinem gegenwärtigen Stand steht das Gemeinschaftsrecht dem Erlaß von nationalen Vorschriften nicht entgegen, nach denen das ausschließliche Recht an einem Muster oder Modell durch die erste Hinterlegung entsteht, ohne daß geprüft zu werden braucht, ob der Hinterleger zugleich der Urheber des Modells oder ein Rechtsnachfolger des Urhebers ist, und ohne daß Personen, die hieran ein Interesse haben, geltend machen können, daß der Hinterleger weder der Urheber des Modells noch der Auftrag- oder Arbeitgeber des Urhebers ist.

3. Das Recht an einem Modell kann zwar als Rechtsinstitut für sich genommen nicht die Tatbestandsmerkmale der Vereinbarung oder Abstimmung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 erfüllen. Jedoch kann seine Ausübung immer dann unter die Verbotsvorschriften des Vertrages fallen, wenn sie Gegenstand, Mittel oder Folge eines Kartells ist.

4. Der Inhaber eines nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erworbenen Rechts an einem Modell kann gegen die Einfuhr von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat, die in ihrem Aussehen dem hinterlegten Modell gleichen, unter der Voraussetzung vorgehen, daß die streitigen Erzeugnisse in dem letztgenannten Mitgliedstaat ohne die Beteiligung oder Zustimmung des Rechtsinhabers oder einer von ihm rechtlich oder wirtschaftlich abhängigen Person in den Verkehr gebracht worden sind, daß zwischen den beteiligten natürlichen oder juristischen Personen kein wettbewerbsbeschränkendes Kartell besteht und daß schließlich die jeweiligen Rechte der Inhaber des Rechts an einem Modell in den verschiedenen Mitgliedstaaten unabhängig voneinander begründet worden sind.

In der Rechtssache 144/81

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Gerechtshof Den Haag in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

KEURKOOP BV, Rotterdam,

Berufungsklägerin,

gegen

NANCY KEAN GIFTS BV, Den Haag,

Berufungsbeklagte,

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 36 EWG-Vertrag im Hinblick auf die Beurteilung der Frage, ob die „Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen" (Einheitliches Beneluxgesetz über Muster und Modelle), deren Wortlaut durch das Übereinkommen vom 25. Oktober 1966 (Tractatenblad Nr. 292, 1966, S. 3) festgelegt wurde, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Mertens de Wilmars, der Kammerpräsidenten G. Bosco, A. Touffait und O. Due, der Richter P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling, A. Chloros und F. Grévisse,

Generalanwalt: G. Reischl
Kanzler: J. A. Pompe, Hilfskanzler

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die gemäß Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

Diese Rechtssache betrifft das Modell einer Damenhandtasche.

Dieses in den Vereinigten Staaten entwickelte Modell wurde am 28. März 1977 als „US Design Patent 250.734" hinterlegt, wobei als „inventor" (Erfinder) ein gewisser Herr Siegel und als „assignee" (Erwerber) die Firma Amba Marketing Systems Inc. angegeben wurden. Das Erzeugnis wurde in den Vereinigten Staaten von dem Versandhaus Ambassador in den Handel gebracht. Da es dort angeblich als veraltet gilt, soll es aus dem Katalog der Firma Ambassador gestrichen worden sein.

Die Firma Nancy Kean Gifts BV (NKG), eine in Den Haag ansässige Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist ein reines Handelsunternehmen. Um die fraglichen Taschen, die sie von der Firma Renoc AG in Zug, Schweiz, bezogen hatte, in den Niederlanden verkaufen zu können, hinterlegte sie am 23. April 1979 das Modell bei dem Benelux-Amt für Muster und Modelle. Nach ihren Angaben werden die von ihr vertriebenen Taschen in Taiwan hergestellt, von wo sie direkt in die Niederlande versandt werden.

Anfang 1980 stellte die Firma NKG fest, daß das in Rotterdam niedergelassene

Versandhaus Keurkoop Damenhandtaschen unter dem Namen „Elite" als Geschenk und unter dem Namen „Ideal" zum Kauf anbot, die fast genauso aussahen wie das hinterlegte Modell der von ihr verkauften Taschen. Die Firma Keurkoop soll sich die streitigen Handtaschen bei einem in Taiwan ansässigen Exportgroßhändler, der Firma Formosa Keystone Products Corporation, beschafft haben, der sie seinerseits von zwei ebenfalls in Taiwan niedergelassenen Herstellern, nämlich den Firmen Taiwan Plastic Company und Ocean Light Industries Corporation, bezogen haben soll.

Da sie der Ansicht war, das Verhalten der Firma Keurkoop verletze das ihr nach dem „Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen" (Einheitliches Beneluxgesetz über Muster und Modelle; BWTM) zustehende ausschließliche Recht, beantragte sie beim Präsidenten der Arrondissementsrechtbank Rotterdam den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen die Firma Keurkoop. Mit Urteil vom 8. Mai 1980 wurde diesem Antrag stattgegeben und der Firma Keurkoop verboten, „eine oder mehrere Damenhandtaschen, die dasselbe Aussehen wie das in der Klageschrift genannte, von der Klägerin hinterlegte Modell oder nur geringe Unterschiede zu diesem aufweisen, zu gewerblichen oder kommerziellen Zwecken herzustellen, einzuführen, zu verkaufen, feilzuhalten, auszustellen, zu liefern, zu verwenden oder zu einem dieser Zwecke vorrätig zu halten" (fast wörtliche Wiedergabe des Artikels 14 der dem Übereinkommen vom 25. Oktober 1966 beigefügten und am 1. Januar 1975 in Kraft getretenen BWTM).

Gegen dieses Urteil legte die Firma Keurkoop beim Gerechtshof Den Haag Berufung ein.

In seiner Erörterung des Vorbringens der Parteien legte der Gerechtshof zunächst die Position der Firma NKG sowie ihre Rechte nach dem BWTM dar.

Das Ergebnis, zu dem er gelangte, läßt sich in zwei Feststellungen zusammenfassen:

1. Die Firma NKG ist nicht der Urheber des Modells der Tasche und hat dieses nicht mit Zustimmung des Urhebers oder eines seiner Rechtsnachfolger hinterlegt.
2. Für die Anwendung der BWTM ist es nicht erforderlich, daß der Antrag auf Schutz des Modells von dessen Urheber gestellt worden ist. Nach Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes entstehe das ausschließliche Recht an einem Muster oder Modell durch die erste Hinterlegung innerhalb des Beneluxgebiets. Das Gesetz verlange auch nicht, daß das Modell oder Muster Ausdruck einer schöpferischen oder künstlerischen Leistung sei. Es bestimme in seinem Artikel 1 lediglich, daß „als Muster oder Modell das neue Aussehen eines Gebrauchsgegenstands geschützt werden [kann]" (Nr. 11 des Urteils des Gerechtshof).

Im Anschluß an diese Klärung der Rechtsstellung der Firma NKG und der Tragweite der BWTM ersuchte der Gerechtshof Den Haag gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag mit Urteil vom 20. Mai 1981 um Vorabentscheidung über folgende Fragen:

„1. Ist mit den Bestimmungen des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr, insbesondere mit Artikel 36, die Anwendung der ‚Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen' insofern vereinbar, als danach demjenigen ein ausschließliches Recht nach den gesetzlichen Bestimmungen und mit dem Gegenstand

und der Funktion, die unter Nr. 11 beschrieben sind, an einem Modell eingeräumt wird, der dieses als erster bei der zuständigen Stelle hinterlegt, ohne daß andere Personen als derjenige, der selbst der Urheber oder dessen Auftrag- oder Arbeitgeber zu sein behauptet, die Möglichkeit haben, gegen das Recht des Hinterlegers vorzugehen und/oder eine Unterlassungsklage des Hinterlegers unter Berufung darauf abzuwehren, daß dieser weder der Urheber des Modells noch der Auftrag- oder Arbeitgeber des Urhebers ist?

2. Kann die Unterlassungsklage insoweit abgewehrt werden, als sie Erzeugnisse betrifft, die der Beklagte aus einem anderen zum Gemeinsamen Markt gehörenden Land als demjenigen (zum Gemeinsamen Markt gehörenden) Land bezogen hat, für das das Verbot beantragt wird, wenn durch den Handel mit diesen Erzeugnissen in diesem anderen Land keine Rechte des klagenden Hinterlegers verletzt werden?"

Der Gerechtshof hebt hervor, daß der Benelux-Gesetzgeber, wie sich unter anderem aus Artikel 3 Absatz 1 BWTM ergebe, das ausschließliche Recht an einem Modell als ein gewerbliches Schutzrecht im Sinne der Pariser Übereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums — diesem Übereinkommen sind sämtliche Mitgliedstaaten der Gemeinschaft beigetreten — angesehen habe.

Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 5. Juni 1981 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht: die Berufungsklägerin im Ausgangsverfahren, die Firma Keurkoop, vertreten durch Rechtsanwalt A. F. de Savornin Lohman, Rotterdam, mit einer weiteren Kanzlei in Brüssel, die Regierung der Niederlande, vertreten durch den Generalsekretär des Außenministeriums F. Italianer als Bevollmächtigten, die Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch G. Dagtoglou vom Treasury Solicitor's Department als Bevollmächtigte, die französische Regierung, vertreten durch den stellvertretenden Generalsekretär des interministeriellen Ausschusses für Fragen der wirtschaftlichen Zusammenarbeit in Europa F. Bersani als Bevollmächtigten, die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch den Rechtsberater R. Wägenbaur und durch Th. Van Rijn vom Juristischen Dienst der Kommission als Bevollmächtigte.

Auf Bericht des Berichterstatters hat der Gerichtshof nach Anhörung des Generalanwalts nach Artikel 45 der Verfahrensordnung beschlossen, Beweis zu erheben.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 1981 hat der Kanzler des Gerichtshofes die Parteien des Ausgangsverfahrens und die Kommission um Beantwortung folgender Fragen ersucht:

1. *Die Firmen Keurkoop BV und Nancy Kean Gifts BV:*
   — Welchen Ursprung haben die Handtaschen, die von Ihnen in den Niederlanden in den Handel gebracht oder als Geschenk gegeben werden? Wo sind sie hergestellt? Woher werden sie eingeführt? Wo sind sie gekauft worden?
   — Von welchem genauen Zeitpunkt an ist das Modell der Tasche geschützt?
2. *Die Firma Keurkoop BV:*
   — Was ist mit Ihrem Vorbringen gemeint, bei der von der Firma

NKG hinterlegten Tasche handele es sich um ein Plagiat?

3. *Die Kommission und die Parteien des Ausgangsverfahrens:*

— Was ist Ihnen über den Handel mit der Tasche bekannt, die als „US Patent Design 250.734" unter Angabe von M. Siegel als Urheber und der Firma Amba Marketing Systems Inc. als Lizenznehmer hinterlegt worden ist? Wer betreibt diesen Handel? Wer ist der Hersteller, wer der Importeur der Taschen?

4. *Die Kommission:*

— Ist die Handtasche nach dem für Muster und Modelle geltenden Recht anderer Mitgliedstaaten geschützt? Zu wessen Gunsten ist sie geschützt?

Die Parteien des Ausgangsverfahrens und die Kommission hatten ihre Erklärungen hierzu bis zum 2. März 1982 abzugeben.

Die Firma Keurkoop reichte diese Erklärungen am 25. Februar 1982, die Firma NKG am 21. Januar 1982 und die Kommission am 2. März 1982 ein.

Nach Artikel 54 der Verfahrensordnung hat der Präsident als Termin für die Eröffnung der mündlichen Verhandlung den Ablauf der Frist für die Abgabe von schriftlichen Erklärungen zur Beantwortung der Fragen des Gerichtshofes bestimmt.

II — Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen

Zur ersten Frage

Die *Firma Keurkoop* tritt dafür ein, bei der Prüfung der Fragen unter Nr. 1 weiter auszugreifen und die Gesamtproblematik der Rechtssache zu berücksichtigen. Ob ein Dritter gegen die Hinterlegung vorgehen könne, sei in Wirklichkeit im Rahmen des allgemeinen Vorbringens gegen die BWTM oder zumindest gegen die Auslegung dieses Gesetzes durch den Gerechtshof zu beurteilen. Um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, sei zu prüfen, inwieweit eine nationale Regelung in Anbetracht des besonderen Zwecks des Musterrechts im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag einem Hinterleger ein ausschließliches Recht zuerkennen könne, wenn feststehe, daß er in bezug auf das Modell ein Plagiat begangen habe und daß es sich bei ihm weder um ein Industrie- noch um ein Handwerks-, sondern um ein „reines Handelsunternehmen" handele.

Zu Unrecht habe das nationale Gericht den letztgenannten Aspekt der Problematik nicht in die Vorlagefragen einbezogen. Der vom Gerechtshof anscheinend gebilligte Standpunkt der Firma NKG sei insofern rechtlich unhaltbar, als der Schutz von Modellen es danach entgegen seinem Sinn und Zweck einem Händler oder Importunternehmen, dessen einziges Verdienst darin bestehe, das Modell vor seinem Konkurrenten hinterlegt zu haben, ermögliche, sich eine Monopolstellung auf dem Benelux-Markt zu sichern. Die BWTM wolle aber nicht dieses Verdienst schützen.

Aus der Begründung des BWTM zu Artikel 1 ergebe sich, daß „dieses Gesetz dazu bestimmt ist, die Industrie- und Handwerksunternehmen zu unterstützen, die darauf bedacht sind, in größerem Maße auf die Form der von ihnen hergestellten Gebrauchsgegenstände zu achten" (niederländischer Wortlaut siehe Editie Schuurmann & Jordens, Bd. 34, 1. Auflage 1974, S. 26).

Diese wesentliche Aufgabe des Modellschutzrechts werde durch den Wortlaut der Pariser Übereinkunft und durch das Recht der verschiedenen Mitgliedstaaten bestätigt.

Im Rahmen der Pariser Übereinkunft sei es niemals um „Handels"muster oder -modelle gegangen. In der Aufzählung der zum gewerblichen Eigentum gehörenden Rechte in Artikel 1 Absatz 2 der Übereinkunft seien die gewerblichen Muster und Modelle genannt.

Das Recht der verschiedenen Mitgliedstaaten regele den Schutz von Muster und Modellen auf drei verschiedene Arten:

a) In der Bundesrepublik Deutschland, im Vereinigten Königreich und in Italien stehe die Regelung für Muster und Modelle in engem Zusammenhang mit dem Patentrecht.

Durch das Geschmacksmustergesetz von 1876, den „Registered Design Act" von 1949 und das italienische Dekret vom 25. August 1940 würden gewerbliche Muster und Modelle geschützt.

In der Bundesrepublik Deutschland ergebe sich aus einem Vorentwurf zu dem Gesetz, daß Muster oder Modelle nicht geschützt werden könnten, wenn sie Nachbildungen darstellten. Im Vereinigten Königreich seien „banale" Gegenstände schutzfähig, sofern der Hinterleger des Modells der Urheber sei oder es für seine Rechnung habe herstellen lassen. In Italien werde der Nachweis verlangt, daß der Hinterleger Urheber des Musters oder Modells oder Rechtsnachfolger des Urhebers sei; der Gegenbeweis stehe jedermann offen.

b) In anderen Ländern, wie zum Beispiel in Frankreich, sei der Schutz von Mustern und Modellen eng mit der Regelung über literarische und künstlerische Urheberrechte verknüpft, die besonderen Nachdruck auf die individuelle geistige Leistung des Urhebers lege. Nach Artikel 2 Absatz 3 des französischen Gesetzes vom 11. März 1957 könne nicht nur der Urheber selbst, sondern jeder betroffene Dritte geltend machen, daß der Antragsteller ein Plagiat begangen habe.

c) Das dänische Gesetz vom 27. Mai 1970 weise einige Parallelen zur BWTM auf, unterscheide sich von dieser jedoch zum einen dadurch, daß das dänische Amt für Modelle Neuheut verlange und dies von Amts wegen prüfe, und zum anderen dadurch, daß jeder Betroffene geltend machen könne, daß der Hinterleger ein Plagiat begangen habe.

Aus alledem ergibt sich nach Ansicht der Firma Keurkoop, daß die BWTM dem Begriff des Schutzes von Mustern und Modellen, wie er allgemein verstanden werde, insofern widerspreche, als sie den Hinterleger unabhängig von seiner Eigenschaft (im vorliegenden Fall reines Handelsunternehmen) aufgrund der formellen Handlung des Hinterlegens gegen den Vorwurf, Plagiator zu sein, absichere, selbst wenn er dies, wie hier, vor Gericht zugebe. Die diskriminierende Unterscheidung zwischen verschiedenen Importunternehmen ergebe sich gerade daraus, daß betroffene Dritte im Hinblick auf die BWTM nicht durch Geltendmachung eines Plagiats gegen die Hinterlegung vorgehen könnten.

Indem die BWTM eine zweckfremde Ausübung eines gewerblichen Schutzrechts gestatte, führe sie zu einer Abschottung zwischen dem niederländischen Markt oder dem Benelux-Markt und dem Markt der anderen Mitgliedstaaten. Die fragliche Handtasche werde auch von anderen Versandunternehmen in den Niederlanden, in der Bundesrepublik Deutschland, in Frankreich, in Belgien und in Luxemburg verkauft.

Die erste Frage sei im Lichte der vorstehenden Erwägungen zu prüfen. Die mangelnde Harmonisierung der nationalen Regelungen für Muster und Modelle könne den Gerichtshof nicht daran hindern, die Folgen der Anwendung der BWTM im Hinblick auf den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des freien Warenverkehrs und im Hinblick darauf zu prüfen, wie der Begriff des Schutzes auf diesem Gebiet im innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten allgemein verstanden werde.

Die Firma Keurkoop trägt (unter Bezugnahme auf die Untersuchung von R. Ludding „Mededingingsrecht in de EEG" (Wettbewerbsrecht in der EWG), Eur. Monografieën Nr. 27, Kluwer 1979) vor, dank der Rechtsprechung des Gerichtshofes habe das Recht der Warenzeichen und Patente auf Gemeinschaftsebene Fortschritte gemacht. Wenn die gerichtliche Geltendmachung eines Rechts einem Importverbot gleichkomme, prüfe der Gerichtshof im allgemeinen, ob eine solche Ausübung des Rechts unter derartigen Umständen gerechtfertigt sei (so in der Rechtssache 58/80, Dansk Supermarked/Imerco, Slg. 1981, 181). Der Gerichtshof habe bereits über die Frage der beweisrechtlichen Beschränkungen in Rechtssachen, die das gewerbliche Eigentum beträfen, entschieden (so in der Rechtssache 102/77, Hoffmann-La Roche/Centrafarm, Slg. 1978, 1139, und in der Rechtssache 3/78, Centrafarm/American Home Products, Slg. 1978, 1823).

Wie immer also der Gerichtshof eventuell den besonderen Zweck des Schutzes von Mustern und Modellen umschreiben werde, könne man nicht „dulden, daß mit Hilfe von beweisrechtlichen Beschränkungen von vornherein dem Beklagten die Möglichkeit, im Prozeß ein Plagiat des Hinterlegers geltend zu machen, und dem Richter die Möglichkeit genommen wird, das Plagiat als Grund für die Klageabweisung zu berücksichtigen".

Aus diesen Gründen ist die erste Vorlagefrage nach Ansicht der Firma Keurkoop zu verneinen.

Die *Kommission* meint, auf den ersten Blick scheine es erstaunlich, daß das niederländische Gericht im Rahmen dieses Rechtsstreits beschlossen habe, dem Gerichtshof Vorabentscheidungsfragen nach der Auslegung der Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag vorzulegen. Unter Bezugnahme auf die Urteile in den Rechtssachen 51/75, 86/75 und 96/75 (EMI Records/CBS Schallplatten, Slg. 1976, 811, 871 und 913) vertritt die Kommission die Ansicht, soweit die streitigen Erzeugnisse direkt, und zwar sowohl von der Firma Keurkoop als auch von der Firma NKG, aus Ländern außerhalb des Gemeinsamen Marktes eingeführt worden seien, werde der innergemeinschaftliche Handel nicht berührt.

Anscheinend sei das nationale Gericht durch das Vorbringen der Firma Keurkoop zur Anrufung des Gerichtshofes veranlaßt worden. Danach werde der innergemeinschaftliche Handel insofern berührt, als aus Taiwan stammende Taschen desselben Modells anderenorts im Gemeinsamen Markt verkauft würden und somit von anderen Mitgliedstaaten in die Niederlande eingeführt werden könnten.

In diesem Zusammenhang trägt die Kommission vor, Gegenstand der vorliegenden Rechtssache sei die Frage, inwieweit Einfuhrbeschränkungen zum Zwecke des gewerblichen Rechtsschutzes gerechtfertigt seien. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes gestatte Artikel 36 EWG-Vertrag nur dann eine Ausnahme vom Grundsatz des freien Warenverkehrs, wenn diese Ausnahme zum Schutze der Rechte gerechtfertigt sei, die

den besonderen Gegenstand des gewerblichen und kommerziellen Eigentums bildeten.

Der Gerichtshof habe noch keinen Anlaß gehabt zu definieren, worin der besondere Gegenstand des Modellschutzrechts bestehe. Nach der Rechtsprechung zu den anderen gewerblichen Schutzrechten könne der besondere Gegenstand des Modellschutzrechts definiert werden als das ausschließliche Recht des Inhabers, ein Erzeugnis mit einer bestimmten gewerblichen Formgebung als erster in den Verkehr zu bringen.

Im innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten falle das Modellschutzrecht teils unter den Schutz des literarischen und künstlerischen Eigentums, teils unter den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums. Daher unterscheide sich die Definition des Rechtsinhabers von einer Rechtsordnung zur anderen. In den Ländern, in denen der Schutz des Rechts am Modell mit dem Schutz des Urheberrechts zusammenfalle, sei der Rechtsinhaber im allgemeinen der Urheber des Modells oder sein Rechtsnachfolger. In den anderen Ländern werde das Recht am Modell zugunsten desjenigen geschützt, der es als erster hinterlegt habe.

Solange die nationalen Regelungen auf diesem Gebiet nicht harmonisiert seien, müsse es den Mitgliedstaaten überlassen bleiben zu bestimmen, wer Inhaber des Modellschutzrechts sei; soweit die BWTM dem Urheber die Möglichkeit einräume, seine Rechte geltend zu machen, stehe sie im Einklang mit dem Vertrag.

Nach Ansicht der *Regierung der Niederlande,* die sich den Ausführungen des Gerechtshof zur Tragweite der BWTM anschließt, bietet dieses Gesetz den Vorteil der Einfachheit und der Rechtssicherheit.

Die Rechtssicherheit sei dadurch gewährleistet, daß der Schutz durch die Hinterlegung und die Eintragung des behaupteten Rechts in öffentliche Register entstehe, zu denen Dritte Zugang hätten. Die Einfachheit liege in der Regelung der Hinterlegung sowie darin begründet, daß man es bewußt nicht zur Voraussetzung gemacht habe und nicht überprüfe, ob der Hinterleger selbst die Anstrengungen unternommen habe, die zur Schaffung des Modells geführt hätten.

Wenn die Hinterlegung von einer anderen Person als dem Urheber vorgenommen werde und dieser sich dem nicht widersetze, stehe es mit dem Gedankengang, der der Regelung des fraglichen Schutzrechts zugrunde liege, im Einklang, daß Dritte dem Hinterleger sein Recht nicht streitig machen könnten.

Der Grundsatz, daß das ausschließliche Recht dem Erstanmelder zukomme und ihm nur vom Urheber des Werks streitig gemacht werden könne, sei durch Artikel 56 Absatz 1 i.V.m. Artikel 57 Absatz 1 Buchstabe e des Übereinkommens über das Europäische Patent für den Gemeinsamen Markt anerkannt worden. Auch in der niederländischen „Rijksoctrooiwet" (Patentgesetz; Artikel 6 und 51 Absatz 1 Buchstabe b) sei dieser Grundsatz niedergelegt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes berühre der Vertrag nicht den Bestand, sondern lediglich, unter bestimmten Voraussetzungen, die Ausübung der durch die nationale Gesetzgebung eines Mitgliedstaats eingeräumten gewerblichen Schutzrechte. Wenn man Dritten die Möglichkeit zugestehe, das Recht des Erstanmelders in Frage zu stellen, würde dadurch im vorliegenden Fall gerade der Bestand des durch die BWTM eingeräumten Rechts berührt. Daher sei die erste Frage zu bejahen.

Die *französische Regierung* trägt vor, Bemühungen zur Vereinheitlichung oder Harmonisierung der nationalen Regelungen über den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums seien vor allem auf dem Gebiet des Patentrechts (Straßburger, Münchner und Luxemburger Übereinkommen) und des Warenzeichenrechts (Vorschläge der Kommission für ein gemeinschaftliches Warenzeichen und für die Harmonisierung der nationalen Rechte) unternommen worden.

Solange es keine gemeinschaftliche Regelung des Schutzes von Mustern und Modellen und keine Harmonisierung der nationalen Rechte gebe, sei auf Artikel 36 EWG-Vertrag zurückzugehen, wonach die nationalen Gesetzgeber auf diesem Gebiet nicht gebunden seien, sofern sie nur keine verschleierten Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels einführten. Wenn die Erfahrung zeigen sollte, daß sich aus der Anwendung bestimmter nationaler Regelungen für den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums Hindernisse für die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes ergäben, könne die Lösung nur in der Schaffung eines einheitlichen Rechts oder in der Angleichung der nationalen Rechte bestehen.

Nach Ansicht der *Regierung des Vereinigten Königreichs* steht es außer Zweifel, daß gewerbliche Geschmacksmuster eine Form des gewerblichen Eigentums im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag darstellen.

In Artikel 1 Absatz 2 der 1883 in Paris unterzeichneten und zuletzt 1967 in Stockholm revidierten Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, der alle Mitgliedstaaten beigetreten seien, seien gewerbliche Muster bei den Gegenständen mit aufgezählt, auf die sich der Schutz gewerblichen Eigentums erstrecke. Auch umfasse der Begriff „gewerbliche Schutzrechte" nach der vom Rat 1962 aufgrund des Artikels 87 EWG-Vertrag erlassenen Verordnung Nr. 17 (ABl. Nr. 13, 1962, S. 204) unter anderem Patente, Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster und Warenzeichen (Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe b).

Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs will die BWTM nicht ausschließlich den Urheber des Modells, sondern auch jede Person schützen, die ein neues Geschmacksmuster einführen will und daher eine wesentliche (Geld- und Arbeits-)Investition getätigt hat, um das Modell auf dem Markt einzuführen und bekannt zu machen sowie, wenn es sich um einen Hersteller handelt, um es herzustellen. Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs ist es gerecht, daß das Gesetz den Betroffenen ein beschränktes Monopol in dem Sinne einräumt, daß niemand sonst aus seiner Investition Vorteile ziehen kann, indem er ein im wesentlichen gleiches Erzeugnis in den Verkehr bringt.

Die Regierung des Vereinigten Königreichs vertritt die Ansicht, solange die nationalen Regelungen auf einem bestimmten Rechtsgebiet nicht harmonisiert seien, sollte der Gerichtshof nicht um eine ins einzelne gehende Prüfung der Gesetze des betreffenden Mitgliedstaats ersucht werden.

Nach Ansicht des Vereinigten Königreichs ist auf die erste Vorabentscheidungsfrage zu antworten, daß die Anwendung der einschlägigen Vorschriften der „Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen" mit den Vorschriften des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr vereinbar ist.

Zur zweiten Frage

Nach Ansicht der Firma *Keurkoop* entsteht durch die Formulierung der zwei-

ten Vorabentscheidungsfrage der Eindruck, daß die Firma NKG das Modell der fraglichen Handtasche nicht nur in den Beneluxstaaten, sondern auch in anderen Mitgliedstaaten hinterlegt hat. Die Firma NKG habe das Modell aber nur beim Benelux-Amt für Muster und Modelle hinterlegt.

Die Firma Keurkoop trägt vor, die zweite Vorabentscheidungsfrage, die an den Wortlaut ihres letzten Berufungsgrundes angelehnt sei, sei insofern nicht mehr von Interesse, als sie das nationale Gericht für den Fall, daß die Firma NKG in der Berufungsinstanz das Bestehen einer Rechtsbeziehung zu Ambassador/Siegel nachweise, aufgrund deren dieses Unternehmen zur Hinterlegung des Modells in den Niederlanden berechtigt gewesen wäre, habe veranlassen wollen, dem Umstand Rechnung zu tragen, daß die Handtasche vielleicht von Ambassador/Siegel oder mit deren Zustimmung rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden sei. Da der Gerechtshof davon ausgegangen sei, daß die Firma NKG nicht zur Hinterlegung des Modells namens des Urhebers berechtigt gewesen sei, komme es auf den vierten Berufungsgrund und damit auf die zweite Vorabentscheidungsfrage nicht mehr an.

Jedoch könne der Gerichtshof sich die Formulierung dieser zweiten Frage zunutze machen, um darüber zu entscheiden, ob es in anderen Mitgliedstaaten Unternehmen gebe, die wie die Firma NKG selbständig das Modellschutzrecht für die Ambassador-Handtasche für sich in Anspruch nähmen, ohne daß Ambassador gegen sie vorgehe. Eine solche gegen Artikel 85 verstoßende Situation könne eventuell vom Gerichtshof beanstandet werden.

Die *Kommission* vertritt die Ansicht, die Antwort auf die zweite Frage hänge davon ab, ob das Erzeugnis im Ausfuhrmitgliedstaat von dem Inhaber des Rechts im Einfuhrmitgliedstaat oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sei.

Bejahendenfalls sei das Modellschutzrecht nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes erschöpft (vgl. unter anderem die Rechtssachen 187/80, Merck/Stephar, Slg. 1981, 2063, 15/74, Centrafarm/Sterling Drug, Slg. 1974, 1147, 119/75, Terrapin, Slg. 1976, 1039). Anderenfalls könne der Rechtsinhaber sich der Einfuhr solcher Erzeugnisse widersetzen (Rechtssachen 24/67, Parke Davis, Slg. 1968, 85, und 15/74, Centrafarm/Sterlin Drug, a. a. O.), es sei denn, daß dieses Vorgehen tatsächlich eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstelle.

Die Kommission behält sich vor, das letztgenannte Problem in der mündlichen Verhandlung zu prüfen, da dies aufgrund des Akteninhalts allein nicht möglich sei.

Nach Ansicht der *Regierung der Niederlande* kann es auf zwei Situationen zurückzuführen sein, daß das Inverkehrbringen im Ausfuhrmitgliedstaat die Rechte des Anmelders im Einfuhrmitgliedstaat nicht beeinträchtigt, nämlich entweder darauf, daß im Ausfuhrmitgliedstaat nicht die Möglichkeit des Schutzes eines Modells besteht, oder darauf, daß kein Schutz beantragt worden ist.

Wenn man in dem letztgenannten Fall zu demselben Ergebnis komme wie wenn das Erzeugnis im Ausfuhrmitgliedstaat mit Zustimmung des Inhabers des ausschließlichen Rechts in den Verkehr gebracht worden sei, sei der Hinterleger eines Modells in einem oder mehreren Mitgliedstaaten gezwungen, den Schutz des Modells in allen Mitgliedstaaten zu beantragen, da er sonst keine Möglich-

keit hätte, sich gegen Dritte, die in sein Recht eingriffen, zur Wehr zu setzen.

Nach Ansicht der Regierung der Niederlande würde eine solche Lösung die Erreichung der mit den nationalen Regelungen auf diesem Gebiet verfolgten Ziele unmöglich machen, indem sie nicht nur die Ausübung des Rechts, sondern dieses Recht in seiner Entstehung tatsächlich beeinträchtigen würde.

Nach Artikel 81 des am 15. Dezember 1975 in Luxemburg unterzeichneten Gemeinschaftspatentübereinkommens erschöpften sich die Rechte aus einem nationalen Patent, wenn das Erzeugnis in einem der Mitgliedstaaten vom Patentinhaber oder mit seiner ausdrücklichen Zustimmung in den Verkehr gebracht worden sei. Die Regierung der Niederlande schlägt vor, die zweite Frage zu bejahen, wenn eine solche Zustimmung vorliegt, und sie anderenfalls zu verneinen.

Die *französische Regierung* teilt diese Meinung zum Teil, betont jedoch, eine zu strikte Anwendung der vom Gerichtshof vor allem in den Rechtssachen 24/67 (Parke Davis) und 178/80 (Merck/Stephar) entwickelten Lösungen berge die Gefahr in sich, zu Verhaltensweisen zu führen, die den Zielen des Vertrages direkt entgegenwirken würden. Denn es sei zu befürchten, daß die Unternehmen, um die Erschöpfung ihrer Rechte zu vermeiden, entweder die Entfaltung ihrer gewerblichen Schutzrechte in den Mitgliedstaaten ablehnen würden, die keinen Schutz gewährten, wodurch der Grundsatz des freien Warenverkehrs beeinträchtigt würde, oder daß sie den Markt dieser Staaten systematisch ganz ihren Konkurrenten überlassen würden, was eine Verfälschung des freien Wettbewerbs zur Folge hätte.

Die französische Regierung vertritt die Ansicht, solange die Regelungen über Muster und Modelle nicht harmonisiert seien und soweit der Gerichtshof keine Verletzung der Grundsätze des freien Warenverkehrs und des freien Wettbewerbs feststellen könne, sei gemäß Artikel 36 den nationalen Regelungen zum Schutz des gewerblichen Eigentums der Vorrang einzuräumen.

Die *Regierung des Vereinigten Königreichs* erinnert daran, daß der Gerichtshof in den Rechtssachen 24/67 (Parke Davis) und 119/75 (Terrapin) die Geltung der gewerblichen Schutzrechte nach nationalem Recht bejaht habe, obwohl kein Zusammenhang zwischen den vom Inhaber des gewerblichen Schutzrechts hergestellten Waren und den in einem anderen Mitgliedstaat ohne seine Zustimmung in den Verkehr gebrachten Waren bestanden habe.

Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs ist die zweite Frage zu verneinen, soweit es sich bei den von der Firma Keurkoop in den Verkehr gebrachten Erzeugnissen um solche handelt, die dieses Unternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft als dem bezogen hat, in dem die einstweilige Verfügung beantragt worden ist, und soweit das Inverkehrbringen in diesem anderen Mitgliedstaat keine Rechte der Firma NKG verletzt. Eine andere Antwort auf diese Frage würde eine radikale Entwicklung des Gemeinschaftsrechts darstellen und jedes gewerbliche Schutzrecht nach nationalem Recht, für das es nicht in allen Mitgliedstaaten eine gleichwertige Entsprechung gebe, fast völlig entwerten.

III — Schriftliche Erklärungen zu den Fragen des Gerichtshofes

Die Antworten der Firmen Keurkoop und NKG auf die in Nr. 1 an sie gerich-

teten Fragen des Gerichtshofes sind im Abschnitt „Sachverhalt und Verfahren" berücksichtigt worden.

Auf die an die Firma Keurkoop gerichtete Frage 2, die dahin ging, was mit dem Vorbringen gemeint sei, bei der von der Firma NKG hinterlegten Tasche handele es sich um ein Plagiat, antwortet die Betroffene, bei vertragskonformer Auslegung des besonderen Zwecks oder der wesentlichen Funktion des Rechts an gewerblichen Mustern oder Modellen (als Ausprägung des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag) könne ausschließlich derjenige geschützt werden, der mit dem Ziel der (Verbesserung der) Formgebung seines gewerblichen Erzeugnisses ein Modell entworfen habe oder es von einem Dritten für seine Rechnung habe entwerfen lassen. Durch den so gewährten Schutz sollten die materiellen und/oder immateriellen Bemühungen des Urhebers oder seines Rechtsnachfolgers als Gewerbetreibende belohnt werden.

Wenn sie daher erkläre, bei der von der Firma NKG hinterlegten Tasche handele es sich um ein Plagiat, so wolle sie damit zum Ausdruck bringen, daß die Firma NKG mit der Schaffung des Modells dieser Tasche nichts zu tun habe, sondern sich, wie sich übrigens auch aus ihrem eigenen Vorbringen im Ausgangsverfahren ergebe, bewußt ohne Recht oder Zustimmung die Formgebung einer von einem Dritten (Siegel) geschaffenen Handtasche zugeeignet habe.

Eine solche Monopolisierung sei, insbesondere wenn ein Importeur sie gegenüber einem oder mehreren anderen Importeuren für sich in Anspruch nehme, mit der wesentlichen Funktion des Rechts an gewerblichen Mustern und Modellen im Rahmen des Gemeinsamen Marktes unvereinbar.

Die an die Kommission und die Parteien des Ausgangsverfahrens gerichtete Frage 3, die sich auf die in den USA angemeldete Handtasche bezog, ging dahin, wer Handel mit dieser Tasche betreibt, wer sie herstellt und woher sie eingeführt wird.

Die Firma Keurkoop erklärt, ihres Wissens werde mit dieser Handtasche von Siegel/Ambassador oder in deren Namen kein Handel mehr betrieben.

Die Firma Keurkoop trägt vor, die Handtasche, um die es in der vorliegenden Rechtssache gehe, werde seit langem entsprechend dem Modell Siegel von einer Reihe von Nachahmern in Taiwan hergestellt und in den in ihren schriftlichen Erklärungen genannten Mitgliedstaaten der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht.

Ohne ausdrücklich auf die als „US Patent Design 250.734" hinterlegte Tasche Bezug zu nehmen, erklärt die Firma NKG, die Handtasche werde in der Bundesrepublik Deutschland von der Firma Otto GmbH in den Handel gebracht, die sie direkt aus Taiwan einführe. In Großbritannien werde die Handtasche von der Firma Nancy Kean Gifts Limited und in Dänemark von der Firma Atelier Nancy APS verkauft. Letztere beiden juristischen Personen gehörten zum selben Konzern wie sie selbst und bezögen die in Taiwan hergestellte Handtasche ebenfalls von der Firma Renoc AG in Zug, Schweiz.

Die Kommission trägt vor, daß sie über keine zur Beantwortung der Frage 3 geeigneten Informationen verfüge.

Die an die Kommission gerichtete Frage 4 ging dahin, ob die fragliche Handtasche nach dem für Muster und Modelle geltenden Recht anderer Mitgliedstaaten

geschützt ist und, wenn ja, zu wessen Gunsten.

Die Kommission trägt vor, eine Handtasche desselben Modells sei in Frankreich nach dem für Muster und Modelle geltenden Recht zugunsten von Peter Herman, New York, geschützt.

Weiter trägt die Kommission vor, sie werde ihre Nachforschungen fortsetzen und den Gerichtshof in jedem Fall über eventuelle Ergebnisse unterrichten.

Obwohl die Frage 4 nur an die Kommission gerichtet worden war, legt die Firma Keurkoop Wert darauf, folgendes vorzubringen:

Aus dem ihrem Schreiben beigefügten Auszug aus dem französischen Musterregister gehe hervor, daß Herr Peter Herman am 18. April 1979 unter der Nr. 31937 das Modell einer Handtasche hinterlegt habe. Es sei ohne weiteres zu ersehen, daß die fragliche Tasche mit derjenigen identisch sei, die in den Beneluxstaaten namens der Firma NKG hinterlegt worden sei. Zu dieser Hinterlegung führt die Firma Keurkoop aus:

Erstens lägen zwischen dem Tag der Anmeldung in Frankreich (Mittwoch, 18. April 1979) und dem der Anmeldung in den Beneluxstaaten (Montag, 23. April 1979) nur fünf Tage (zwei Arbeitstage). Dies könne kein Zufall sein. Ein solches Zusammentreffen von Umständen stelle zumindest, und zwar für sich gesehen, ein starkes Indiz für eine Vereinbarung oder eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Artikel 85 EWG-Vertrag dar.

Zweitens seien bemerkenswerterweise sowohl für die Hinterlegung in Frankreich als auch für die in den Beneluxstaaten jeweils vier Zeichnungen verwendet worden, von denen drei identisch seien. Dadurch werde der Verdacht eines unzulässigen Zusammenwirkens verstärkt.

Drittens sei im Lichte des Vorstehenden festzuhalten, daß die Firma NKG sich in ihrem Schreiben vom 21. Januar 1982 an den Kanzler des Gerichtshofes zur Lage in der Bundesrepublik, im Vereinigten Königreich und in Dänemark, nicht aber zur Situation in Frankreich geäußert habe. Es sei wohl Sache der Firma NKG, Näheres zu diesem Punkt zu sagen, insbesondere zu der Frage, wie Herman in den Besitz der Zeichnungen der Firma NKG gelangt sei und umgekehrt.

Weiter trägt die Firma Keurkoop vor, weder im Vereinigten Königreich noch in Dänemark scheine das Muster oder Modell der Handtasche hinterlegt worden zu sein.

Nach Auskunft des Deutschen Patentamts in München sei keine „Ausländer-Hinterlegung" für die fragliche Tasche festzustellen.

In Italien seien Nachforschungen nur möglich, wenn man den Namen des vermutlichen Hinterlegers angeben könne.

In Griechenland gebe es noch keine Registrierung von Modellen.

IV — Mündliche Verhandlung

Die Firma Keurkoop, vertreten durch Rechtsanwalt A. F. de Savornin Lohman, Rotterdam, die Firma NKG, vertreten durch Rechtsanwalt A. N. Huizenga, die französische Regierung, vertreten durch A. Carnelutti als Bevollmächtigten, die deutsche Regierung, vertreten durch Herrn Seidel als Bevollmächtigten, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch die Herren R. Wägenbaur und T. van Rijn, haben in der Sitzung vom 7. April 1982 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 8. Juni 1982 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Der Gerechtshof Den Haag hat mit Urteil vom 20. Mai 1981, beim Gerichtshof eingegangen am 5. Juni 1981, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag zwei Fragen nach der Auslegung der Bestimmungen des Vertrages über den freien Warenverkehr zur Vorabentscheidung vorgelegt, um über die gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen der Anwendung der „Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen" (Einheitliches Beneluxgesetz über Muster und Modelle), deren Wortlaut durch das Übereinkommen vom 25. Oktober 1966 (Tractatenblad 1966, Nr. 292, S. 3) festgelegt wurde und die am 1. Januar 1975 in Kraft getreten ist, entscheiden zu können.

2 Nach den Ausführungen des vorlegenden Gerichts hat die Firma Nancy Kean Gifts BV (NKG), Den Haag, am 23. April 1979 das Modell einer Damenhandtasche beim Benelux-Amt für Muster und Modelle hinterlegt (Benelux-Hinterlegung).

3 Das von der Firma NKG hinterlegte Modell gleicht weitgehend einem amerikanischen Modell, das am 28. März 1977 als „US Design Patent 250.734" hinterlegt wurde, wobei als „inventor" (Erfinder) ein gewisser Herr Siegel und als „assignee" (Erwerber) die Firma Amba Marketing Systems Inc. angegeben wurden.

4 Die Firma NKG, die sich angeblich von der Firma Renoc AG in Zug, Schweiz, beliefern ließ, erklärt, die von ihr vertriebenen Taschen würden in Taiwan hergestellt, von wo sie direkt in die Niederlande versandt würden.

5 Als die Firma NKG Anfang 1980 feststellte, daß ein anderes Unternehmen, nämlich die Firma Keurkoop BV, Rotterdam, Damenhandtaschen anbot, die ihrer Meinung nach genau so aussahen wie das hinterlegte Modell der von ihr verkauften Taschen, beantragte sie beim Präsidenten der Arrondissementsrechtbank Rotterdam unter Berufung auf ihr ausschließliches Recht an dem Modell den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen die Firma Keurkoop.

6 Die Firma Keurkoop hatte sich die streitigen Handtaschen nach ihren Angaben bei einem in Taiwan ansässigen Exportgroßhändler, der Firma Formosa Keystone Products Corporation, beschafft, der sie seinerseits von zwei ebenfalls in Taiwan niedergelassenen Herstellern, nämlich den Firmen Taiwan Plastic Company und Ocean Light Industries Corporation, bezogen haben soll.

7 Aus den schriftlichen Angaben, die die Parteien des Ausgangsverfahrens und die Kommission dem Gerichtshof gegenüber gemacht haben, ergibt sich unter anderem folgendes: Die Firma NKG trägt vor, die streitige Handtasche werde in der Bundesrepublik Deutschland von der Firma Otto GmbH auf den Markt gebracht, die sie direkt aus Taiwan importiere. Im Vereinigten Königreich werde die Tasche von der Firma Nancy Kean Gifts Ltd. und in Dänemark von der Firma Atelier Nancy APS verkauft. Die letztgenannten beiden juristischen Personen gehörten zur selben Unternehmensgruppe wie die Firma NKG. Sie bezögen die in Taiwan hergesellten Taschen ebenfalls von der Schweizer Firma Renoc AG. Die Firma Keurkoop trägt außerdem vor, die Tasche werde in den Niederlanden auch von den Firmen Otto (Tilburg) und Euro Direct Service (Tegelen) verkauft. Schließlich ist nach dem Vorbringen der Firma Keurkoop und der Kommission dasselbe Modell einer Handtasche am 18. April 1979 von Herrn Peter Herman, New York, zur Eintragung in das französische Register für Modelle angemeldet worden.

8 Mit Urteil vom 8. Mai 1980 gab der Präsident der Arrondissementsrechtbank Rotterdam den Anträgen der Firma NKG statt und verbot der Firma Keurkoop, „eine oder mehrere Damenhandtaschen, die dasselbe Aussehen wie das in der Klageschrift genannte, von der Klägerin hinterlegte Modell oder nur geringe Unterschiede zu diesem aufweisen, zu gewerblichen oder kommerziellen Zwecken herzustellen, einzuführen, zu verkaufen, feilzuhalten, auszustellen, zu liefern, zu verwenden oder zu einem dieser Zwecke vorrätig zu halten".

9 Gegen dieses Urteil legte die Firma Keurkoop beim Gerechtshof Den Haag Berufung ein, der auf die beiden ersten Berufungsrügen zu mehreren Fragen Stellung nahm. Diese Stellungnahme ist hier wiederzugeben, weil sie zum Verständnis der dem Gerichtshof vorgelegten Vorabentscheidungsfragen beiträgt.

10 Der Gerechtshof stellte erstens fest, daß die Firma NKG nicht der Urheber des von ihr hinterlegten Modells einer Tasche sei und daß sie dieses Modell weder mit Zustimmung des Urhebers oder eines seiner Rechtsnachfolger für das Beneluxgebiet noch aufgrund irgendeines Rechtsverhältnisses zwischen ihr und diesen Personen hinterlegt habe.

11 Sodann legte der Gerechtshof unter Nr. 11 der Entscheidungsgründe seines Urteils die Tragweite der „Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen" dar. Zwar seien Muster und Modelle in den Beneluxstaaten urheberrechtlich geschützt, Schutzobjekt der „Eenvormige Beneluxwet" sei nach deren Artikel 1 jedoch lediglich „das neue Aussehen eines Gebrauchsgegenstands". Nach Artikel 4 könnten Erzeugnisse, die früher bekannt waren, jedoch seit fünfzig Jahren in den Beneluxländern in Vergessenheit geraten sind, „neu" im Sinne des Gesetzes sein. Die „Eenvormige Beneluxwet" verlange auch nicht, daß diese Neuheit das Ergebnis einer schöpferischen, das heißt im wesentlichen: einer künstlerischen, Leistung sei. Entgegen der Auffassung der Firma Keurkoop beruhe Artikel 3 Absatz 1, wonach das ausschließliche Recht an einem Muster oder Modell durch die erste Hinterlegung entstehe, keineswegs auf der Vermutung, daß der Hinterleger zugleich der Urheber sei. Die „Eenvormige Beneluxwet" wolle die Gewerbetreibenden in Industrie oder Handwerk, die wünschten, daß ihr Erzeugnis sich von anderen Erzeugnissen unterscheide, unabhängig davon schützen, ob dieses Erzeugnis einen künstlerischen Wert habe oder nicht; der Hinterleger brauche allerdings nicht selbst Industrieller oder Handwerker zu sein. Das Gesetz wolle während eines bestimmten Zeitraums die Nachbildung der von den Industriellen und Handwerkern gewählten Modelle verhindern; ob eine Nachbildung vorliege, hänge von der Möglichkeit ab, ob das betreffende Erzeugnis im Verkehr leicht mit dem geschützten Werk verwechselt werden könne.

12 Im Hinblick auf die beiden anderen von der Firma Keurkoop erhobenen Berufungsrügen hat das nationale Gericht es für erforderlich gehalten, dem Gerichtshof folgende beiden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„1. Ist mit den Bestimmungen des EWG-Vertrags über den freien Warenverkehr, insbesondere mit Artikel 36, die Anwendung der ‚Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen' insofern vereinbar, als danach demjenigen ein ausschließliches Recht nach den gesetzlichen Bestimmungen und mit dem Gegenstand und der Funktion, die unter Nr. 11 beschrieben sind, an einem Modell eingeräumt wird, der dieses

als erster bei der zuständigen Stelle hinterlegt, ohne daß andere Personen als derjenige, der selbst der Urheber oder dessen Auftrag- oder Arbeitgeber zu sein behauptet, die Möglichkeit haben, gegen das Recht des Hinterlegers vorzugehen und/oder eine Unterlassungsklage des Hinterlegers unter Berufung darauf abzuwehren, daß dieser weder der Urheber des Modells noch der Auftrag- oder Arbeitgeber des Urhebers ist?

2. Kann die Unterlassungsklage insoweit abgewehrt werden, als sie Erzeugnisse betrifft, die der Beklagte aus einem anderen zum Gemeinsamen Markt gehörenden Land als demjenigen (zum Gemeinsamen Markt gehörenden) Land bezogen hat, für das das Verbot beantragt wird, wenn durch den Handel mit diesen Erzeugnissen in diesem anderen Land keine Rechte des klagenden Hinterlegers verletzt werden?"

Zur ersten Frage

13 Die erste Frage geht im wesentlichen dahin, ob Artikel 36 EWG-Vertrag die Anwendung eines nationalen Gesetzes zuläßt, das wie die „Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen", dem Ersthinterleger eines Modells ein ausschließliches Recht einräumt, ohne daß andere Personen als der Urheber oder seine Rechtsnachfolger die Möglichkeit haben, gegen dieses ausschließliche Recht vorzugehen oder eine Unterlassungsklage des Inhabers dieses Rechts unter Berufung darauf abzuwehren, daß der Hinterleger weder der Urheber des Modells noch der Auftrag- oder Arbeitgeber des Urhebers ist.

14 Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß der Schutz von Mustern und Modellen, ebenso, wie dies der Gerichtshof für Patente, Warenzeichenrechte und Urheberrechte festgestellt hat, insofern zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im Sinne von Artikel 36 gehört, als durch ihn die für dieses Eigentum kennzeichnenden Ausschließlichkeitsrechte bestimmt werden sollen.

15 Die „Eenvormige Beneluxwet" schützt nach ihrem Artikel 1 lediglich das neue Aussehen eines Gebrauchsgegenstands, das heißt nach Artikel 4, ein Erzeugnis, das in den fünfzig Jahren vor der Hinterlegung in den betroffenen Kreisen der Industrie oder des Handels im Beneluxgebiet nicht bekannt war. Nach Artikel 3 entsteht das ausschließliche Recht an einem Muster oder Modell durch die erste Hinterlegung, ohne daß geprüft zu werden braucht,

ob der Hinterleger zugleich der Urheber des Modells oder ein Rechtsnachfolger des Urhebers ist; dieser Vorschrift liegt sowohl die Funktion des Rechts an Mustern und Modellen im Wirtschaftsleben als auch das Streben nach Einfachheit und Wirksamkeit zugrunde. Schließlich kann der Urheber des Musters oder Modells nach Artikel 5 des Gesetzes nach den dort genannten Modalitäten fünf Jahre lang das Schutzrecht herausverlangen und sich unbefristet auf die Nichtigkeit des Schutzrechts berufen.

16 Obwohl diese Aufzählung von Merkmalen weder erschöpfend noch abschließend ist, kann man doch feststellen, daß eine Regelung, die Merkmale der vorstehend beschriebenen Art aufweist, eine Regelung zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im Sinne von Artikel 36 EWG-Vertrag ist.

17 Zwar kann sich nach Artikel 15 der „Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen" jeder, der hieran ein Interesse hat, einschließlich der Staatsanwaltschaft, auf die Nichtigkeit der aus der Hinterlegung erwachsenden Rechte unter anderem mit der Begründung berufen, daß das Erzeugnis in dem betreffenden Gebiet nicht neu sei; er kann aber nicht geltend machen, daß der Hinterleger weder der Urheber des Modells noch der Auftrag- oder Arbeitgeber des Urhebers ist. Im Hinblick auf die letztgenannte Einschränkung stellt sich das nationale Gericht die Frage, ob die „Eenvormige Beneluxwet" unter Artikel 36 EWG-Vertrag fällt.

18 Hierzu ist lediglich festzustellen, daß sich die Voraussetzungen und die Modalitäten des Schutzes von Mustern und Modellen beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts mangels einer Rechtsvereinheitlichung oder -angleichung innerhalb der Gemeinschaft nach dem nationalen Recht und im vorliegenden Fall nach der gemeinsamen Regelung bestimmen, die im Rahmen des in Artikel 233 EWG-Vertrag genannten regionalen Zusammenschlusses zwischen Belgien, Luxemburg und den Niederlanden getroffen worden ist.

19 Demnach stehen die Bestimmungen über den freien Warenverkehr dem Erlaß von Vorschriften von der Art, wie sie in der „Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen" enthalten sind und wie sie das nationale Gericht beschrieben hat, nicht entgegen.

20 Auf die erste Frage ist somit zu antworten, daß eine nationale Regelung, die die Merkmale der „Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen" aufweist, unter die Vorschriften des Artikels 36 EWG-Vertrag über den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums fällt. Bei seinem gegenwärtigen Entwicklungsstand steht das Gemeinschaftsrecht dem Erlaß von nationalen Vorschriften von der Art, wie sie in der „Eenvormige Beneluxwet" enthalten sind und wie sie das nationale Gericht beschrieben hat, nicht entgegen.

Zur zweiten Frage

21 Die zweite Frage geht im wesentlichen dahin, ob sich der Inhaber eines in einem Mitgliedstaat gesetzlich geschützten ausschließlichen Rechts an einem Modell nach den Vorschriften des Vertrages zulässigerweise auf die gesetzliche Regelung dieses Staates berufen kann, um dagegen vorzugehen, daß Erzeugnisse, die dem hinterlegten Modell in ihrem Aussehen gleichen, aus einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft eingeführt werden, wo durch den Handel mit diesen Erzeugnissen kein Recht des Inhabers des ausschließlichen Rechts im Einfuhrstaat verletzt wird.

22 Zunächst ist festzustellen, daß der dem gewerblichen und kommerziellen Eigentum durch Artikel 36 EWG-Vertrag gewährte Schutz ohne Bedeutung wäre, wenn es einer anderen Person als derjenigen, die Inhaber des Rechts an dem Modell in einem Mitgliedstaat ist, gestattet wäre, dort ein Erzeugnis mit dem gleichen Aussehen wie das geschützte Modell zu vertreiben. Diese Feststellung behält ihre volle Gültigkeit in dem besonderen vom nationalen Gericht angeführten Fall, daß eine Person, die ein Erzeugnis in einem Mitgliedstaat vertreiben will, sich zu diesem Zweck aus einem anderen Mitgliedstaat hat beliefern lassen, in dem der Handel mit dem Erzeugnis die Rechte des Hinterlegers nicht verletzt, der Inhaber des ausschließlichen Rechts an dem Modell in dem erstgenannten Staat ist.

23 Jedoch ist darauf hinzuweisen, daß Einfuhrverbote und -beschränkungen im Bereich der Vorschriften über den freien Warenverkehr nach Artikel 36 unter anderem aus Gründen des Schutzes des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sein müssen und daß sie vor allem keine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen dürfen.

24 Auf diese Weise will Artikel 36 unterstreichen, daß die Erfordernisse des freien Warenverkehrs und die Wahrung der gewerblichen und kommerziellen Eigentumsrechte (gewerblichen Schutzrechte) so aufeinander abgestimmt werden müssen, daß die rechtmäßige Ausübung der durch das Recht eines Mitgliedstaats eingeräumten Rechte, die unter die im Sinne des Artikels 36 EWG-Vertrag gerechtfertigten Einfuhrverbote fällt, geschützt, dieser Schutz hingegen jeder mißbräuchlichen Ausübung dieser Rechte versagt wird, die geeignet ist, künstliche Abschottungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes beizubehalten oder zu schaffen. Die Ausübung der durch das nationale Recht eingeräumten gewerblichen Schutzrechte ist daher so weit einzuschränken, wie die genannte Abstimmung es erfordert.

25 Nach ständiger Rechtsprechung kann der Inhaber eines gewerblichen Schutzrechts, das nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geschützt ist, sich auf diese Vorschriften nicht berufen, um sich der Einfuhr oder dem Vertrieb eines Erzeugnisses zu widersetzen, das auf dem Markt eines anderen Mitgliedstaats von ihm selbst, mit seiner Zustimmung oder von einer rechtlich oder wirtschaftlich von ihm abhängigen Person rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden ist.

26 Außerdem könnte sich der Inhaber eines ausschließlichen Rechts nicht auf sein Recht berufen, wenn das Einfuhr- oder Vertriebsverbot, das er geltend machen will, mit einem Kartell in Zusammenhang steht, durch das der Wettbewerb in der Gemeinschaft unter Verstoß gegen die Vorschriften des Vertrages und insbesondere gegen Artikel 85 beschränkt würde.

27 Denn das Recht an einem Modell kann zwar als Rechtsinstitut für sich genommen nicht die Tatbestandsmerkmale der Vereinbarung oder Abstimmung im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 erfüllen. Jedoch kann seine Ausübung immer dann unter die Verbotsvorschriften des Vertrages fallen, wenn sie Gegenstand, Mittel oder Folge eines Kartells ist.

28 Es ist daher Sache des nationalen Gerichts, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Ausübung des betreffenden ausschließlichen Rechts zu einer der nach Artikel 85 verbotenen Situationen führt, die bei der Ausübung ausschließlicher Rechte an Mustern und Modellen in verschiedener Form auftreten können, so zum Beispiel in der Weise, daß mehrere Personen gleichzeitig oder nacheinander in verschiedenen Mitgliedstaaten dasselbe Modell hinterlegen, um die Märkte in der Gemeinschaft untereinander aufzuteilen.

29 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, 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 gleichen, unter der Voraussetzung vorgehen kann, daß die streitigen Erzeugnisse in dem letztgenannten Mitgliedstaat ohne die Beteiligung oder Zustimmung des Rechtsinhabers oder einer von ihm rechtlich oder wirtschaftlich abhängigen Person in den Verkehr gebracht worden sind, daß zwischen den beteiligten natürlichen oder juristischen Personen kein wettbewerbsbeschränkendes Kartell besteht und daß schließlich die jeweiligen Rechte der Inhaber des Rechts an einem Modell in den verschiedenen Mitgliedstaaten unabhängig voneinander begründet worden sind.

Kosten

30 Die Auslagen der Regierung der Niederlande, der Regierung des Vereinigten Königreichs, der französischen Regierung und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Gerechtshof Den Haag mit Urteil vom 20. Mai 1981 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Eine nationale Regelung, die die Merkmale der „Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen" aufweist, fällt unter die Vorschrift des Artikels 36 EWG-Vertrag über den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums. Bei seinem gegenwärtigen Entwicklungstand steht das Gemeinschaftsrecht dem Erlaß von nationalen Vorschriften von der Art, wie sie in der „Eenvormige Beneluxwet" enthalten sind und wie sie das nationale Gericht beschrieben hat, nicht entgegen.**

2. **Der Inhaber eines nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erworbenen Rechts an einem Modell kann gegen die Einfuhr von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat, die in ihrem Aussehen dem hinterlegten Modell gleichen, unter der Voraussetzung vorgehen, daß die streitigen Erzeugnisse in dem letztgenannten Mitgliedstaat ohne die Beteiligung oder Zustimmung des Rechtsinhabers oder einer von ihm rechtlich oder wirtschaftlich abhängigen Person in den Verkehr gebracht worden sind, daß zwischen den beteiligten natürlichen oder juristischen Personen kein wettbewerbsbeschränkendes Kartell besteht und daß schließlich die jeweiligen Rechte der Inhaber des Rechts an einem Modell in den verschiedenen Mitgliedstaaten unabhängig voneinander begründet worden sind.**

Mertens de Wilmars Bosco Touffait

Due Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Koopmans Everling Chloros Grévisse

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. September 1982.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 8. JUNI 1982

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Nachdem es bereits eine gefestigte Rechtsprechung zu der Frage gibt, inwieweit Ausnahmen von Grundsätzen des freien Warenverkehrs aufgrund nationaler Patent-, Warenzeichen- und Urheberrechte zulässig sind, ist in dem vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren zum erstenmal die Frage nach den Auswirkungen der einschlägigen Vertragsbestimmungen auf die Ausübung der einem Inhaber eines nationalen *Geschmacksmusterrechts* zustehenden Befugnisse zu prüfen.

Die Firma Nancy Kean Gifts BV (NKG), ein Handelsunternehmen mit Sitz in Den Haag, vertreibt unter ande-