SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ

vom 18. März 1992 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. In dem von der Cour d'Appel Montpellier eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren geht es um die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit des Schutzes geographischer Bezeichnungen durch Mitgliedstaaten.

2. Die *Beklagten* des Ausgangsverfahrens, die *französischen* Unternehmen LOR SA und Confiserie du Tech, betreiben *in Frankreich* die Herstellung und den Vertrieb verschiedener Süßwaren, darunter auch „Turron" — eine Nougatart — *unter spanischer Bezeichnung*. Hierzu gehören bei der erstgenannten Firma „Turron Alicante" und „Turron Jijona" und bei der letztgenannten „Turron Type Alicante" und „Turron Type Jijona".

3. Die *Klägerin*, das *spanische* Unternehmen Exportur, eine Gesellschaft der Unternehmen, die Turron aus Jijona ausführen, verklagte die beiden Firmen darauf, die Herstellung und das *Inverkehrbringen* von Turron *in Frankreich* unter Verwendung der Begriffe „Alicante" und „Jijona" zu unterlassen.

4. Sie beruft sich zur Begründung auf das Abkommen zwischen Frankreich und Spanien aus dem Jahre 1973 [1]. Gemäß Artikel 3 des Abkommens i. V. m. Anhang B sind in Frankreich u. a. die Bezeichnungen „Turron de Alicante" und „Turron de Jijona" ausschließlich spanischen Erzeugnissen oder spanischen Waren vorbehalten und dürfen nur unter den in den Rechtsvorschriften des spanischen Staates geregelten Voraussetzungen verwendet werden. Gemäß Artikel 5 Absatz 1 des Abkommens ist die vertragswidrige Verwendung der Bezeichnungen zu ahnden; gemäß Absatz 2 gilt dies auch dann, wenn die Bezeichnung übersetzt wird oder die tatsächliche Herkunft angibt oder die Bezeichnungen begleitet sind von Ausdrükken wie Art, Typ, Gattung, Stil, Nachahmung oder ähnlich. [2]

5. Demgegenüber haben sich die *Beklagten* darauf berufen, daß das Abkommen nach dem Beitritt Spaniens gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße und die Klägerinnen sich demnach nicht darauf berufen können.

6. Das in der Berufungsinstanz mit der Sache befaßte *Gericht* hat sich den Zweifeln der Beklagten angeschlossen und deshalb dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Sind die Artikel 30 und 34 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß sie die im französisch-spanischen Abkommen vom 27. Juni 1973 festgelegten Maßnahmen zum Schutz der Ursprungsbezeichnungen [3], insbesondere der Bezeichnungen

* Originalsprache: Deutsch.

1 — „Convention sur la protection des appellations d'origine, des indications de provenance et des dénominations de certains produits", unterzeichnet in Madrid am 27. Juni 1973, *Amtsblatt der Französischen Republik* vom 18. 4. 1975, S. 4011.

2 — Sitzungsbericht, Randnr. 3.

3 — Im französischen Original „appellations d'origine ou de provenance".

Alicante oder Jijona für Turron, untersagen?

2) Falls die erste Frage bejaht wird, ist dann Artikel 36 EWG-Vertrag dahin auszulegen, daß er zum Schutz der genannten Bezeichnungen ermächtigt?

B — Stellungnahme

7. Obwohl es im vorliegenden Rechtsstreit um die Vermarktung französischer Erzeugnisse in Frankreich geht, betrifft der vorliegende Rechtsstreit den innergemeinschaftlichen Handel, denn es geht um die Bezeichnung französischer Erzeugnisse mit geographischen Bezeichnungen aus Spanien. Die Klägerin nimmt spanische Exportinteressen wahr. Ferner geht es um die Vereinbarkeit eines zwischen zwei Mitgliedstaaten bestehenden Abkommens mit dem Gemeinschaftsrecht.

Zur ersten Frage

8. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das französisch-spanische Abkommen von 1973 eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen ist.

9. Nach der bekannten weiten Auslegung des Artikels 30 EWG-Vertrag durch die Rechtsprechung [4] stellt die Reservierung der genannten Bezeichnungen auf französischem Gebiet für spanische Erzeugnisse im Rahmen dieses Abkommens eine Behinderung im Sinne dieser Rechtsprechung dar. Weder französische noch ausländische Unternehmen können in Frankreich unter der betreffenden Bezeichnung Erzeugnisse verkaufen; sie verlieren dadurch eine Vermarktungschance, indem sie gezwungen sind, ihren Produkten andere, möglicherweise weniger bekannte Bezeichnungen zu geben.

10. Eine handelsbeschränkende Maßnahme, die wie die hier vorliegende unterschiedslos für inländische und ausländische Verkäufer gilt, kann zulässig sein, wenn sie aus zwingenden Gründen des allgemeinen Wohls gerechtfertigt werden kann [5]. Als Rechtfertigungsgrund kommt in erster Linie das französisch-spanische Abkommen von 1973 in Betracht, das dem Schutz der Lauterkeit des Handelsverkehrs und der Verbraucher dienen soll.

11. Es kann dahingestellt bleiben, welche Wirkung dieses Abkommen vor dem Beitritt Spaniens zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft hatte. Nach diesem Beitritt gehörten jedenfalls beide Vertragsstaaten der Gemeinschaft an. Für den zwischenstaatlichen Warenverkehr gelten deshalb Bestimmungen des EWG-Vertrags und nicht mehr einseitige oder zweiseitige Festlegungen einzelner Mitgliedstaaten. Dies folgt aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts. Es kommt also darauf an festzustellen, ob ein solcher Schutz der fraglichen Bezeichnungen nach dem *Gemeinschaftsrecht* gerechtfertigt ist.

12. Der erste Gesichtspunkt, unter dem dies der Fall sein könnte, ist der Gesichtspunkt

4 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837).

5 — Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Slg. 1979, 649).

des Verbraucherschutzes. Der Verbraucherschutz ist vom Gerichtshof als zwingender Grund im vorgenannten Sinne anerkannt worden. Es fragt sich jedoch, ob das Verbot der fraglichen Bezeichnungen für andere als spanische Erzeugnisse nicht über das notwendigerweise Gebotene hinausgeht. Man hat geltend gemacht, daß diesem Gedanken dadurch Rechnung getragen werden könne — und soweit wir wissen, auch Rechnung getragen worden ist —, daß die fraglichen Erzeugnisse mit einem Hinweis auf das Herkunftsland versehen werden können. Damit könnte der Verbraucher vor der irrigen Annahme geschützt werden, ein spanisches Erzeugnis zu kaufen, während er in Wirklichkeit ein französisches Erzeugnis erwirbt.

13. Dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes kann also durch entsprechende Etikettierung ausreichend Geltung verschafft werden.

14. Aber welchen Sinn hat unter solchen Umständen die Benutzung einer ausländischen geographischen Bezeichnung? Damit sind wir beim zweiten Gesichtspunkt, dem Gesichtspunkt der Lauterkeit des Handelsverkehrs. Die Lauterkeit des Handelsverkehrs betrifft aber nicht nur den Schutz der Verbraucher vor Täuschung, sondern auch den Schutz der Erzeuger vor unlauterem Wettbewerb. Hier werben französische Hersteller mit spanischen Herkunftsbezeichnungen. Mit anderen Worten, die französischen Hersteller machen sich die tatsächliche oder angenommene Werbewirkung der spanischen Herkunftsbezeichnungen zunutze, um den Absatz ihrer Erzeugnisse zu fördern, obwohl diese gar nicht spanischer, sondern eben französischer Herkunft sind. Es handelt sich um einen Fall offener Anlehnung an eine fremde geographische Herkunftsangabe [6].

15. Grundsätzlich wird niemand mit einer fremden geographischen Bezeichnung für seine Waren werben, wenn er sich damit nicht einen gewissen Absatzerfolg verspricht. Dazu ist es erforderlich, daß die fremde geographische Herkunftsangabe bekannt ist und der Verbraucher mit ihr bestimmte Qualitätsvorstellungen verbindet, von denen der Werbende behauptet, daß der Verbraucher sie in dem fraglichen Erzeugnis genauso oder jedenfalls in ähnlicher Art und Weise wiederfindet. Genau dies behaupten die Beklagten des Ausgangsverfahrens, wenn sie meinen, ihre Erzeugnisse seien von der gleichen Art und Güte wie die in Spanien unter den gleichen Bezeichnungen hergestellten Waren. Sie machen sich also den guten Ruf der Erzeugnisse fremder Hersteller zunutze, um für den Absatz ihrer eigenen Sachen zu werben. Die Frage ist, ob dies mit der Lauterkeit des Handelsverkehrs vereinbar ist.

16. Diese Frage wird man grundsätzlich verneinen müssen. Jedermann hat in der Regel das Recht, mit dem tatsächlichen Herkunftsort für seine Erzeugnisse zu werben. Umgekehrt kann er nicht mit fremden geographischen Herkunftsangaben für seine eigenen Waren werben, weil er dadurch versucht, den Ruf dieser fremden geographischen Herkunftsangabe für sich auszunutzen. Dagegen sind Maßnahmen verboten, die nur den inländischen Waren Bezeichnungen vorbe-

6 — Siehe Winfried Tilmann: *Die geographische Herkunftsangabe*, München, 1976, S. 59 ff.

halten, die weder Ursprungsbezeichnungen noch Herkunftsangaben sind. Dieser Gedanke hat Eingang gefunden in die auf Artikel 33 Absatz 7 des Vertrages gestützte Richtlinie 70/50/EWG [7], ist aber darüber hinaus als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes im Rahmen von Artikel 30 anzusehen. Die erwähnten Ursprungsbezeichnungen und Herkunftsangaben kennzeichnen ungeachtet der Merkmale, durch die sie sich möglicherweise unterscheiden, zumindest immer ein Erzeugnis, das aus einem bestimmten geographischen Gebiet stammt [8]. Es ist unter den Beteiligten unstreitig, daß Gattungsbezeichnungen Bezeichnungen sind, die weder Ursprungsbezeichnungen noch Herkunftsangaben sind, wie z. B. die in der mündlichen Verhandlung erwähnte Bezeichnung „cake anglais made in France". Hier ist aus einer geographischen Herkunftsangabe eine Gattungsbezeichnung geworden für Produkte, die in ihrer Zusammensetzung und Herstellung dem englischen Kuchen entsprechen, ohne daß die Materialien aus England kommen oder die Herstellung dort stattgefunden hat.

17. Es gibt Übereinstimmung unter den Beteiligten darüber, daß Gattungsbezeichnungen nicht (mehr) zu den geographischen Herkunftsangaben zählen. Sie stimmen jedoch nicht darin überein, wie aus einer geographischen Herkunftsangabe eine Gattungsbezeichnung werden kann. Für das Vereinigte Königreich genügt „marking a product clearly with words that indicate that that product does not claim to be product A, but rather a totally different product, a product in the style of product A is the very clearest way of not misleading the consumer and of not trespassing on industrial and commercial property rights. Such wording affords the consumer a genuine choice."

18. Für die übrigen Beteiligten genügt „marking a product" nicht. Für sie muß normalerweise die geographische Herkunftsangabe stimmen. Nur ausnahmsweise kann sie zu einem Gattungsbegriff werden, wenn eben Zusammensetzung und Herstellung eine bestimmte Ware kennzeichnen im Bewußtsein der beteiligten Kreise, ohne daß es noch auf den Ort der Herstellung des Erzeugnisses selbst oder der Materialien ankommt. In ihrer Vorstellung herrscht ein deutliches Regel-Ausnahme-Verhältnis, das man mit den Worten umschreiben kann: Niemand darf sich mit fremden Federn schmücken, es sei denn, die Federn seien herrenlos geworden.

19. Wie eine geographische Herkunftsangabe herrenlos werden kann, beschreibt Generalanwalt Jean-Pierre Warner in seinen Schlußanträgen zu der Rechtssache 12/74 unter Hinweis auf den Sherry-Fall [9]. In diesem Fall waren die Erzeuger von echtem Sherry seit Jahrzehnten untätig geblieben und hatten es den Klägern gestattet, diesen Namen widerspruchslos zu benutzen. Nach der Equity-Lehre der „laches" (Verwirkung) war diesen Erzeugern sonach verwehrt, den Anspruch geltend zu machen, der ihnen sonst zugestanden hätte, um den Mißbrauch des Namens zu unterbinden.

7 — ABl. 1970, L 13, S. 29.

8 — Urteil vom 20. Februar 1975 in der Rechtssache 12/74 (Kommission/Deutschland, Slg. 1975, 181, Randnr. 7).

9 — Slg. 1975, S. 207.

20. Ich möchte mich hier eindeutig zu der Auffassung bekennen, daß das bloße „Marking", d. h. die Anbringung eines Hinweises auf einem Produkt, der klarstellt, daß eine fremde geographische Herkunftsangabe verwendet wurde, nicht genügt, um die Benutzung der Angabe zu rechtfertigen, weil dies jede geographische Herkunftsangabe dem Zugriff durch unberechtigte Dritte offenlegen würde; die Rechtswidrigkeit eines solchen Vorgehens findet jedenfalls in der von Generalanwalt Warner zitierten britischen Rechtsprechung keinen Rückhalt [10].

21. Man würde nämlich das Regel-Ausnahme-Verhältnis, das wir mit dem Satz kennzeichneten: „Niemand darf sich mit fremden Federn schmücken, es sei denn, diese seien herrenlos geworden", jetzt umkehren, d. h., es müßte lauten: „Jeder darf sich mit fremden Federn schmücken, wenn er die Federn nur als fremd kennzeichnet." Damit würde die geographische Herkunftsangabe, die für den Verbraucher ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal und damit für den Erzeuger ein wichtiges Werbemittel sein kann, in ihrem Wert weitgehend herabgemindert. Sie würde gerade in einem großen Gemeinsamen Markt ihre wichtige Entscheidungsfunktion verlieren und damit die Orientierung auf dem Gemeinsamen Markt erschweren. Das ist nicht der Sinn des freien Warenverkehrs, das ergibt sich ganz deutlich aus der Vorschrift des Artikels 36, der u. a. den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gewährleistet.

22. Da somit der Schutz geographischer Herkunftsangaben nach Gemeinschaftsrecht gerechtfertigt ist, muß die fragliche Herkunftsbezeichnung vor dem Beitritt Spaniens zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Gattungsbezeichnung geworden sein, d. h. für eine Reihe von Jahren unangefochten zur Bezeichnung von Erzeugnissen benutzt worden sein, die zwar in Frankreich hergestellt, aber in Zusammensetzung und Herstellungsart eine Imitation der spanischen Erzeugnisse waren. Ob diese Voraussetzung vorliegt, muß das angerufene Gericht feststellen. Waren dagegen zum Zeitpunkt des Beitritts Spaniens zum Gemeinsamen Markt die Ausdrücke „Turron de Alicante" und „Turron de Jijona" noch keine Gattungsbezeichnungen geworden, dann handelte es sich um Ursprungsbezeichnungen oder Herkunftsangaben, die vom Verbot des Artikels 30 nicht erfaßt werden.

23. Hier ist noch eine Bemerkung zu der Frage erforderlich, ob Ursprungsbezeichnungen und Herkunftsangaben ihre spezifische Aufgabe nur dann erfüllen, wenn das Erzeugnis, das sie bezeichnen, tatsächlich Eigenschaften und Wesensmerkmale aufweist, die es seinem geographischen Ursprung verdankt. Was insbesondere die Herkunftsangaben anbelangt, so muß der geographische Ursprung eines Erzeugnisses diesem eine Qualität und besondere Wesensmerkmale verleihen, die geeignet sind, es zu individualisieren [11]. Sollten Turron de Jijona und Turron de Alicante in dieser Weise individualisiert sein, d. h., wenn sie aus Erzeugnissen bestehen, die aus dieser Gegend stammen und die besondere Eigenschaften aufweisen und dort verarbeitet worden sind, dann dürften Erzeugnisse, die diese Merkmale nicht aufweisen, schwerlich der gleichen Gattung zuzurechnen sein. Auch die Fortentwicklung zu einer Gattungsbezeichnung ist hier nicht möglich.

10 — Slg. 1975, 206 f.

11 — Urteil vom 20. Februar 1975 (Groenveld, Slg. 1975, 181, Randnr. 7).

24. Sind jedoch die gleichen Erzeugnisse anderswo als in Jijona bzw. Alicante zu Turron verarbeitet worden oder sind in Jijona oder Alicante Erzeugnisse anderer Regionen zur Herstellung von Turron verwandt worden, so dürfte es sich um eine schlichte geographische Herkunftsangabe handeln, die der Fortentwicklung zur Gattungsbezeichnung durchaus fähig ist. Alle diese Umstände müssen vom vorlegenden Gericht festgestellt werden.

25. Das Gesagte gilt m. E. gleichgültig, ob der Bezeichnung „turron de Alicante" ein Wort wie „façon, genre, type, style, imitation" oder „similaire" hinzugefügt wird, weil diese Hinzufügung nichts daran ändert, daß der Werbende die unzutreffende geographische Bezeichnung nicht führen darf, wenn nicht ein besonderer Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Zu Artikel 34 EWG-Vertrag

26. Was den Anwendungsbereich des Artikels 34 EWG-Vertrag betrifft, so ist er nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes nur dann verletzt, wenn eine nationale Maßnahme die spezifische Beschränkung der Ausfuhrströme bezweckt oder bewirkt und damit unterschiedliche Bedingungen für den Binnenhandel eines Mitgliedstaates und seinem *Außenhandel* schafft, so daß die nationale Produktion oder der Binnenmarkt des betroffenen Staates zum Nachteil der Produktion oder des Handels anderer Mitgliedstaaten einen besonderen Vorteil erlangt. [12]

12 — Urteil vom 8. November 1979 in der Rechtssache 15/79 (Groenveld, Slg. 1979, 3409).

27. Das Abkommen von 1973 bezweckt oder bewirkt keine Beschränkung der Ausfuhren französischer oder spanischer Erzeugnisse, sondern eher das Gegenteil.

28. Auf die erste Frage des vorlegenden Gerichts ist also zu antworten, daß die Artikel 30 und 34 des EWG-Vertrages dahin auszulegen sind, daß sie die im französisch-spanischen Abkommen vom 27. Juni 1973 festgelegten Maßnahmen zum Schutz der Ursprungsbezeichnungen, insbesondere der Bezeichnungen Alicante oder Jijona nur untersagen, wenn es sich bei den fraglichen Bezeichnungen nicht mehr um Ursprungsbezeichnungen, sondern um Gattungsbezeichnungen handelt.

Zur zweiten Frage

29. Bei der zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht hilfsweise wissen, ob der Schutz der fraglichen geographischen Herkunftsangaben, falls er nicht schon nach Artikel 30 gerechtfertigt ist, es doch jedenfalls nach Artikel 36 sein kann. Wie Sie gesehen haben, ist der Schutz geographischer Herkunftsangaben bereits nach Artikel 30 gerechtfertigt, so daß es des Rückgriffs auf Artikel 36 nicht bedarf. Er ist im Interesse von Erzeugern und Verbrauchern auf dem Gemeinsamen Markt erforderlich. Aber er ist im Rahmen von Artikel 30 auch genügend gewährleistet, denn er ist jedem zugänglich, der an dem betreffenden Ort produziert, ohne daß der Benutzer weitere Voraussetzungen erfüllen müßte. Dagegen müßten m. E. an den Begriff gewerbliches und kommerzielles Eigentum höhere Anforderungen zu stellen sein, wie z. B. bei Patenten, Warenzeichen oder Urheberrechten. Der Unterschied scheint mir zu sein, daß der

Eigentümer über die letzteren verfügen kann, während er über geographische Herkunftsangaben nicht verfügen kann. Diese stehen jedermann offen, der die Voraussetzungen erfüllt, ohne daß es einer Genehmigung bedarf. Sie können aber auf niemanden übertragen werden, der die Voraussetzungen nicht erfüllt.

30. Ist dagegen eine geographische Herkunftsbezeichnung zur Gattungsbezeichnung geworden, so kommt jeder Schutz zu spät. Die Reservierung einer Gattungsbezeichnung für einen bestimmten Benutzer scheint mir per definitionem ausgeschlossen. Die Benutzung einer Gattungsbezeichnung steht jedermann offen, der Waren dieser Gattung herstellt und vertreibt. Hat ein Außenstehender das Recht auf Nutzung einer solchen Bezeichnung erworben, wie dies bei Gattungsbezeichnungen der Fall ist, so kann es ihm nachträglich nicht mehr streitig gemacht werden.

31. Das oben Gesagte gilt m. E. gleichermaßen für Ursprungs-wie für Herkunftsbezeichnungen (appellations d'origine ou de provenance), die vom vorlegenden Gericht in seinen Fragen gleichgestellt werden. Die anzustellenden Erwägungen sind in beiden Fällen die gleichen. Grundsätzlich kann das Recht zur Benutzung einer solchen Bezeichnung denjenigen vorbehalten werden, auf die sie hinweist, es sei denn, diese Bezeichnung sei inzwischen zur Gattungsbezeichnung geworden.

32. Die zweite Frage ist daher dahin gehend zu beantworten, daß Artikel 36 nicht zum Schutz von Gattungsbezeichnungen ermächtigt.

33. Soweit der Gemeinschaftsgesetzgeber die Kriterien für Gattungsbezeichnungen einerseits und geographische Herkunfs- bzw. Ursprungsangaben andererseits nicht festgelegt hat, ist dies Sache des Gerichtshofes. Die Frage, ob die Kriterien in einem gegebenen Einzelfall erfüllt sind, muß von dem vorlegenden Gericht beantwortet werden.

C — Schlußantrag

34. Abschließend schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die gestellten Fragen wie folgt zu antworten:

1) Artikel 30 und 34 des EWG-Vertrages sind dahin auszulegen, daß sie die im französisch-spanischen Abkommen vom 27. Juni 1973 festgelegten Maßnahmen zum Schutz von geographischen Herkunftsangaben oder Ursprungsbezeichnungen, insbesondere der Angaben Alicante oder Jijona, nur untersagen, wenn es sich bei den fraglichen Angaben nicht mehr um geographische Herkunftsangaben, sondern um Gattungsbezeichnungen handelt.

2) Artikel 36 des EWG-Vertrages ist dahin auszulegen, daß er zum Schutz von Gattungsbezeichnungen nicht ermächtigt.