URTEIL DES GERICHTSHOFES
11. Juli 1996 *

In den verbundenen Rechtssachen C-427/93, C-429/93 und C-436/93

betreffend dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EG-Vertrag vom Sø- og Handelsret, Kopenhagen (C-427/93 und C-429/93), und vom Højesteret (C-436/93) in den bei diesen anhängigen Rechtsstreitigkeiten

Bristol-Myers Squibb

gegen

Paranova A/S (C-427/93),

C. H. Boehringer Sohn,

Boehringer Ingelheim KG,

Boehringer Ingelheim A/S

* Verfahrenssprache: Dänisch.

gegen

Paranova A/S (C-429/93)

und

Bayer Aktiengesellschaft,

Bayer Danmark A/S

gegen

Paranova A/S (C-436/93)

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 7 der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG; ABl. 1989, L 40, S. 1) und von Artikel 36 EG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten C. N. Kakouris, J.-P. Puissochet und G. Hirsch, sowie der Richter G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann (Berichterstatter), P. Jann und H. Ragnemalm,

Generalanwalt: F. G. Jacobs
Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler,
L. Hewlett, Verwaltungsrätin

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der Firma Bristol-Myers Squibb, vertreten durch Rechtsanwältin Kirsten Levinsen, Kopenhagen,

— der Firmen C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG und Boehringer Ingelheim A/S, vertreten durch Rechtsanwältin Karen Dyekjær-Hansen, Kopenhagen,

— der Bayer Aktiengesellschaft und der Bayer Danmark A/S, vertreten durch Rechtsanwalt Dietrich C. Ohlgart, Hamburg, und Rechtsanwalt Henrik Nebelong, Kopenhagen,

— der Paranova A/S, vertreten durch Rechtsanwalt Erik B. Pfeiffer, Kopenhagen,

— der deutschen Regierung, vertreten durch Ministerialrat Alexander von Mühlendahl, Regierungsdirektor Alfred Dittrich, beide Bundesministerium der Justiz, und Ministerialrat Ernst Röder, Bundesministerium für Wirtschaft, als Bevollmächtigte,

— der französischen Regierung, vertreten durch Hélène Duchêne, Sekretärin für Auswärtige Angelegenheiten in der Direktion für Rechtsfragen des Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, und durch Edwige Belliard, stellvertretende Direktorin in derselben Direktion, als Bevollmächtigte,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch S. Lucinda Hudson, Treasury Solicitor's Department, als Bevollmächtigte, Beistand: Barrister Michael Silverleaf,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Pieter van Nuffel und Anders Christian Jessen, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Firma Bristol-Myers Squibb, vertreten durch Rechtsanwalt Peter-Ulrik Plesner, Kopenhagen, der Firmen C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG und Boehringer Ingelheim A/S, vertreten durch Rechtsanwältin Karen Dyekjær-Hansen, der Bayer Aktiengesellschaft und der Bayer Danmark A/S, vertreten durch die Rechtsanwälte Henrik Nebelong und Dietrich C. Ohlgart, der Paranova A/S, vertreten durch Rechtsanwalt Erik B. Pfeiffer, der französischen Regierung, vertreten durch Philippe Martinet, Sekretär für Auswärtige Angelegenheiten in der Direktion für Rechtsfragen des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten, der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, als Bevollmächtigte, Beistand: Michael Silverleaf, und der Kommission, vertreten durch Richard Wainwright und Hans Peter Hartvig sowie durch Barbara Bardenhewer, als Bevollmächtigte, in der Sitzung vom 4. Oktober 1995,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 14. Dezember 1995,

folgendes

Urteil

1 Das Sø- og Handelsret, Kopenhagen (C-427/93 und C-429/93), und das Højesteret (C-436/93) haben mit Beschlüssen vom 22. Oktober (C-427/93), vom 21. Oktober (C-429/93) und vom 1. November 1993 (C-436/93), beim Gerichtshof eingegangen am 25. Oktober, am 26. Oktober und am 4. November 1993, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag mehrere Fragen nach der Auslegung von Artikel 7 der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG; ABl. 1989, L 40, S. 1; nachstehend: Richtlinie) und von Artikel 36 EG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich in drei Rechtsstreitigkeiten zwischen Bristol-Myers Squibb, den Firmen C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG und Boehringer Ingelheim A/S (nachstehend: Boehringer) sowie der Bayer Aktienge-

sellschaft und der Bayer Danmark A/S (nachstehend: Bayer), die Arzneimittel herstellen, einerseits und der Paranova A/S (nachstehend: Paranova), die bestimmte von den genannten Firmen hergestellte Waren nach Dänemark einführt, andererseits.

Rechtlicher Rahmen

3 Nach Artikel 36 EG-Vertrag sind zwischen den Mitgliedstaaten Einfuhrverbote und -beschränkungen, die zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind, erlaubt, sofern sie weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.

4 Artikel 5 der Richtlinie, der die „Rechte aus der Marke" betrifft, lautet:

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

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

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

(2)...

(3) Sind die Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 erfüllt, so kann insbesondere verboten werden:

a) das Zeichen auf Waren oder deren Aufmachung anzubringen;

b) unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen;

c) Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen;

d) das Zeichen in den Geschäftspapieren und in der Werbung zu benutzen.

...“

Artikel 7 der Richtlinie stellt den sogenannten Grundsatz der „Erschöpfung des Rechts aus der Marke“ auf, indem er folgendes vorsieht:

„(1) Die Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn berechtigte Gründe es rechtfertigen, daß der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist."

6 Diese Bestimmungen sind durch die Artikel 4 und 6 des Gesetzes Nr. 341 vom 6. Juni 1991 über Marken und Kollektivmarken (Lov om varemærker og fællesmærker) in das dänische Recht umgesetzt worden.

Sachverhalt und Vorabentscheidungsfragen

7 Bristol-Myers Squibb vertreibt in verschiedenen Mitgliedstaaten Arzneimittel, die sie selbst oder ein mit ihr verbundenes Unternehmen herstellt. Sie ist Inhaberin der in Dänemark eingetragenen Marken Capoten, Mycostatin, Vepesid, Vumon und Diclocil. Capoten dient zur Senkung des Blutdrucks und wird in Form von Tabletten, die in Blisterstreifen enthalten sind, vertrieben. Mycostatin ist eine Mischung gegen Pilzkrankheiten im Mund und wird in Flaschen vertrieben. Vepesid ist ein Mittel gegen Krebs, das in Ampullen oder in Form von Kapseln, die in Blisterstreifen enthalten sind, vertrieben wird. Vumon ist ebenfalls ein Mittel gegen Krebs und wird in Ampullen geliefert. Diclocil ist ein Antibiotikum gegen Infektionen, das in Form von Kapseln, die in Blisterstreifen enthalten sind, vertrieben wird.

8 Boehringer stellt Arzneimittel in Deutschland her und vertreibt sie in der gesamten Gemeinschaft. Sie ließ in Dänemark die Marke Boehringer Ingelheim, die allgemein auf Arzneimitteln von Boehringer angegeben wird, sowie die Marken Atrovent, Berodual, Berotec und Catapresan, die zur Bezeichnung bestimmter Arzneimittel benutzt werden, eintragen. Atrovent, Berodual und Berotec werden zur Behandlung von Bronchialasthma verschrieben und in Aerosolinhalatoren verkauft. Sie werden in Behältern mit je einem Aerosolinhalator in der gesamten Gemeinschaft vertrieben, jedoch mit unterschiedlichen Wirkstoffmengen. Catapre-

san wird für die Behandlung von Bluthochdruck benutzt und in Form von Tabletten, die in Blisterstreifen enthalten sind, vertrieben.

9 Bayer stellt ein Arzneimittel her, das sie unter der Bezeichnung Adalat in verschiedenen Mitgliedstaaten vertreibt. Sie ließ die Bezeichnung Adalat ebenso wie ihren Firmennamen Bayer in Dänemark als Marke eintragen. Adalat dient zur Behandlung von Herz- und Kreislaufkrankheiten. Einige Jahre lang wurde es in Dänemark in Packungen mit 30 oder 100 Tabletten, die in Blisterstreifen mit je 10 Tabletten enthalten waren, vertrieben. Seit 1990 werden in Dänemark nur noch die Packungen mit 100 Tabletten vertrieben. In anderen Mitgliedstaaten wird Adalat in Packungen unterschiedlicher Größe vertrieben, die 20, 30, 50, 60 oder 100 Tabletten enthalten.

10 Paranova ist eine Gesellschaft, die Arzneimittel aus sogenannten Parallelimporten vertreibt. Sie kaufte Partien der oben genannten Arzneimittel in den Mitgliedstaaten, wo die Preise vergleichsweise niedrig sind (Griechenland, Vereinigtes Königreich, Spanien und Portugal), auf und führte sie nach Dänemark ein, wo sie sie unter dem offiziellen Verkaufspreis der Hersteller, aber mit Gewinn verkaufte.

11 Für den Vertrieb in Dänemark packte Paranova alle Arzneimittel in neue äußere Verpackungen mit eigenem einheitlichen Erscheinungsbild, d. h. mit Streifen in den gleichen Farben wie die Originalverpackungen der Hersteller auf weißem Grund, um. Auf den neuen Verpackungen standen insbesondere die jeweiligen Marken der Hersteller und der Hinweis, daß die Waren von „Bristol-Myers Squibb", „Boehringer Ingelheim" oder „Bayer" hergestellt worden seien, sowie die Angabe „Eingeführt und umgepackt von Paranova".

12 Bei Capoten, Diclocil, Catapresan und Adalat war mit dem Umpacken durch Paranova eine Änderung der Packungsgröße verbunden.

13 Was insbesondere Adalat betrifft, so war die von Bayer verwendete dänische Verpackung mit der Angabe „Adalat 20 mg" versehen. Paranova führte Adalat aus Griechenland ein, wo das Arzneimittel in Packungen mit 3 Blisterstreifen zu je 10 Tabletten verkauft wurde. Sie packte sie in neue Verpackungen mit der Bezeichnung „Adalat retard" um, in denen 10 Blisterstreifen zu je 10 Tabletten enthalten waren.

14 Außer dem Austausch der äußeren Verpackungen nahm Paranova folgende Eingriffe vor.

15 Bei Vepesid und Vumon entnahm Paranova die Ampullen aus den Einsätzen, in die sie eingelegt waren, und brachte auf jeder Ampulle einen neuen Aufkleber an, der das Etikett des Herstellers überdeckte. Auf diesem neuen Etikett waren die Marke Bristol-Myers Squibb sowie die Angaben „Hergestellt von Bristol-Myers Squibb" und „Eingeführt und umgepackt von Paranova" aufgedruckt. Die Ampullen wurden dann wieder in die Originaleinsätze gelegt und in die neue äußere Verpackung gepackt. Bei Mycostatin, Atrovent, Berodual und Berotec überklebte Paranova ebenfalls die Originaletiketten der Flaschen oder Inhalatoren mit ihrem eigenen Etikett, auf dem insbesondere die Marke der Hersteller angegeben war.

16 Bei Vepesid, Vumon, Berodual und Berotec legte Paranova den neuen Verpackungen Beipackzettel auf Dänisch bei.

17 In der Verpackung für Mycostatin ersetzte Paranova das in der Originalpackung enthaltene Sprühgerät durch ein Sprühgerät, das nicht von Bristol-Myers Squibb stammte.

18 Außerdem ließ Paranova die Waren entsprechend der einschlägigen dänischen Regelung als Arzneimittelspezialitäten unter denselben Bezeichnungen, wie sie von den Herstellern verwendet wurden, in das dänische Spezialitätenregister eintragen.

19 Bristol-Myers Squibb und Boehringer machten gegen Paranova beim Sø- og Handelsret Verfahren anhängig und beantragten u. a., festzustellen, daß die Beklagte die Marken der Klägerinnen verletzt hat, indem sie sie ohne deren Zustimmung auf Waren, die sie zum Verkauf angeboten hat, angebracht hat, und die Beklagten zu verurteilen, diese Marken nicht mehr auf von ihr umgepackten und vertriebenen Waren anzubringen.

20 Das vorlegende Gericht hat die Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Artikel 7 Absatz 1 der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) dahin auszulegen, daß sich der Inhaber einer Marke, der eine Ware in einem Mitgliedstaat unter einer Marke in den Verkehr gebracht hat, nicht dagegen zur Wehr setzen kann, daß ein Dritter die Ware in einen anderen Mitgliedstaat einführt, um sie unter derselben Marke in den Verkehr zu bringen, selbst wenn dieser Dritte die innere Verpackung der Ware mit Etiketten versehen hat, auf denen die Marke wieder angebracht ist, und die ursprüngliche äußere Verpackung gegen eine neue ausgetauscht hat, auf der die Marke wieder angebracht ist, es sei denn, daß Artikel 7 Absatz 2 anwendbar ist?

Es wird darauf hingewiesen, daß mit der Frage nicht eine Stellungnahme zu dem Fall begehrt wird, daß Artikel 36 Satz 2 gemäß den in der Rechtssache 102/77 aufgestellten Grundsätzen das Umpacken und das Wiederanbringen einer Marke möglicherweise rechtfertigt; die Frage geht lediglich dahin, ob Artikel 7 Absatz 1 so zu verstehen ist, daß damit nicht nur der Grundsatz der Erschöpfung des Rechts aus der Marke innerhalb der EG aufgestellt wird, sondern daß er auch eine allgemeine Einschränkung der übrigen Befugnisse enthält, die dem Markeninhaber bei einer Benutzung der Marke ohne seine Zustimmung zustehen.

2. Bei Bejahung der ersten Frage wird um Entscheidung darüber gebeten, ob Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 89/104/EWG nach der Durchführung impliziert, daß die in der Rechtssache 102/77 begründete und in der Folgezeit fortentwikkelte Rechtsprechung des Gerichtshofes nur noch subsidiäre Bedeutung hat, da das Recht, die Ware umzupacken, in erster Linie aufgrund der dem Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften zu beurteilen sein wird.

21 In der Rechtssache C-427/93 hat das Sø- og Handelsret dem Gerichtshof außerdem folgende Fragen vorgelegt:

3. Falls durch Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie Parallelimporteuren gestattet werden soll, die Marke wieder anzubringen, wird weiter gefragt, ob der Umstand, daß die Ware umgepackt worden ist, unter die „berechtigten Gründe" im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 fällt.

Besonders wird gefragt, ob es einen Unterschied macht, daß es sich nur um ein Umpacken und Wiederanbringen der Marke auf der äußeren, nicht auf der inneren Verpackung handelt.

4. Im Zusammenhang mit der Ausnahmebestimmung des Artikels 36 Satz 2 EWG-Vertrag und vor dem Hintergrund der Ausführungen des Gerichtshofes

in der Rechtssache 102/77 wird gebeten, darzulegen, was bei einem bestimmten Erzeugnis als eine Aufspaltung des Marktes bezeichnet werden kann, insbesondere auf welche Umstände es bei der Beurteilung der Frage ankommt, ob für ein bestimmtes Erzeugnis in Verbindung mit dem vom Markeninhaber angewandten Vertriebssystem angenommen werden kann, daß eine „künstliche Abschottung" der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten vorliegt.

22 Bayer erhob am 25. September 1991 Klage gegen Paranova beim Sø- og Handelsret, das diese Klage abwies. Sie legte daraufhin ein Rechtsmittel beim Højesteret ein, das dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt hat:

1. Sind die Möglichkeiten des Inhabers einer Marke, sich dagegen zur Wehr zu setzen, daß ein Parallelimporteur die ursprüngliche Verpackung seiner Ware ganz oder teilweise gegen eine neue Verpackung austauscht, auf der der Parallelimporteur die Marke wieder anbringt, nach dem nationalen Markenrecht nur in Verbindung mit Artikel 7 Absätze 1 und 2 der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) oder auch in Verbindung mit Artikel 36 Sätze 1 und 2 EWG-Vertrag zu beurteilen?

2. Ist es für die Beurteilung der rechtlichen Schritte, die der Markeninhaber unternehmen kann, von Bedeutung, ob angenommen werden kann, daß im Zusammenhang mit dem Vertrieb der betreffenden Ware eine „künstliche Aufspaltung des Marktes" vorliegt?

   Der Gerichtshof wird ersucht, gegebenenfalls darzulegen, welche Bedeutung eine solche Feststellung für die genannten rechtlichen Schritte hat.

3. Ist es bei Bejahung von Frage 2 für die Rechte des Markeninhabers von Bedeutung, ob er beabsichtigt hat, eine solche künstliche Aufspaltung des Marktes vorzunehmen oder auszunutzen?

Der Gerichtshof wird ersucht, gegebenenfalls darzulegen, welche Bedeutung eine solche Feststellung für die genannten Rechte hat.

4. Muß der Parallelimporteur im Zusammenhang mit Frage 3 beweisen oder wenigstens glaubhaft machen, daß eine solche Absicht bestanden hat, oder muß der Markeninhaber beweisen oder wenigstens glaubhaft machen, daß keine solche Absicht bestanden hat?

5. Ist schon das Wiederanbringen der Marke auf die in Frage 1 beschriebene Art und Weise als solches ein hinreichender „berechtigter Grund" im Sinne des Artikels 7 der Richtlinie, oder muß der Markeninhaber darüber hinaus weitere Umstände beweisen wie etwa den, daß der Zustand der Waren verändert oder verschlechtert ist, wenn sie vom Parallelimporteur in den Verkehr gebracht werden?

23 Mit Beschluß vom 18. November 1993 hat der Präsident des Gerichtshofes diese Verfahren zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

Zur Anwendung von Artikel 7 der Richtlinie

24 Mit der ersten Frage in der Rechtssache C-436/93 möchte das Højesteret im wesentlichen wissen, ob die Berufung eines Markeninhabers auf die Marke zu dem Zweck, einen Importeur am Vertrieb einer Ware, die vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden ist, zu hindern, wenn dieser Importeur die Ware umgepackt und die Marke ohne Zustimmung des Markeninhabers wieder darauf angebracht hat, auf der

Grundlage des nationalen Markenrechts nur in Verbindung mit Artikel 7 der Richtlinie zu beurteilen ist oder ob bei dieser Beurteilung überdies Artikel 36 EG-Vertrag heranzuziehen ist.

25 Wenn eine Richtlinie der Gemeinschaft die Harmonisierung der Maßnahmen vorsieht, die zur Gewährleistung des Schutzes von in Artikel 36 EG-Vertrag genannten Belangen notwendig sind, sind alle nationalen Maßnahmen in diesem Bereich anhand dieser Richtlinie und nicht anhand der Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag zu beurteilen (in diesem Sinn Urteile vom 5. Oktober 1977 in der Rechtssache 5/77, Tedeschi, Slg. 1977, 1555, Randnr. 35, vom 30. November 1983 in der Rechtssache 227/82, Van Bennekom, Slg. 1983, 3883, Randnr. 35, vom 12. Oktober 1993 in der Rechtssache C-37/92, Vanacker und Lesage, Slg. 1993, I-4947, Randnr. 9, und vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Slg. 1994, I-5077, Randnr. 31).

26 Artikel 7 der Richtlinie, der allgemein gefaßt ist, regelt die Frage der Erschöpfung des Rechts aus der Marke für Waren, die in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind, abschließend. Folglich sind die nationalen Regelungen in diesem Bereich nach dieser Bestimmung zu beurteilen.

27 Die Richtlinie ist jedoch wie das gesamte abgeleitete Recht im Lichte der Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr, insbesondere des Artikels 36, auszulegen (in diesem Sinn Urteile vom 9. Juni 1992 in der Rechtssache C-47/90, Delhaize, Slg. 1992, I-3669, Randnr. 26, und vom 2. Februar 1994 in der Rechtssache C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb, Slg. 1994, I-317, Randnr. 12).

28 Somit ist auf die erste Frage in der Rechtssache C-436/93 zu antworten, daß die Berufung eines Markeninhabers auf die Marke zu dem Zweck, einen Importeur am Vertrieb einer Ware, die vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden ist, zu hindern, wenn dieser Importeur die Ware umgepackt und die Marke ohne Zustimmung des Markenin-

habers wieder darauf angebracht hat, auf der Grundlage des nationalen Markenrechts in Verbindung mit dem im Lichte von Artikel 36 EG-Vertrag ausgelegten Artikel 7 der Richtlinie zu beurteilen ist.

Zur Auslegung von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie

29 Mit der ersten Frage in den Rechtssachen C-427/93 und C-429/93 möchte das Sø- og Handelsret im wesentlichen wissen, ob Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie außer unter den Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 2 der Richtlinie der Berufung eines Markeninhabers auf die Marke zu dem Zweck, einen Importeur am Vertrieb einer Ware zu hindern, die vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden ist, auch dann entgegensteht, wenn dieser Importeur die Ware umgepackt und die Marke ohne Zustimmung des Inhabers wieder darauf angebracht hat.

30 Nach Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie verleiht die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind.

31 Die Formulierung dieser Bestimmung entspricht den Ausführungen des Gerichtshofes in den Urteilen, mit denen in Auslegung der Artikel 30 und 36 EG-Vertrag der Grundsatz der Erschöpfung des Rechts aus der Marke im Gemeinschaftsrecht anerkannt wurde. Sie greift damit die Rechtsprechung des Gerichtshofes auf, nach der sich der Inhaber einer Marke, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geschützt ist, nicht unter Berufung auf diese Vorschriften der Einfuhr oder dem Vertrieb einer Ware widersetzen kann, die in einem anderen Mitgliedstaat von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht worden ist (vgl. insbesondere Urteile vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache 16/74, Centrafarm/Winthrop, Slg. 1974, 1183, Randnrn. 7 bis 11, vom 17. Oktober 1990 in der Rechtssache C-10/89, HAG GF, Slg. 1990, I-3711, Randnr. 12, nachstehend: Urteil HAG II, und vom 22. Juni 1994 in der Rechtssache C-9/93, IHT Internationale Heiztechnik und Danziger, Slg. 1994, I-2789, Randnrn. 33 f.).

32 Die Klägerinnen der Ausgangsverfahren und die deutsche Regierung haben jedoch geltend gemacht, daß Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie dem Parallelimporteur nur das Recht zum Weitervertrieb der Waren in der Form verleihe, in der sie vom Markeninhaber in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden seien. Das ausschließliche Recht zum Anbringen der Marke auf einer Ware, das gemäß Artikel 5 der Richtlinie dem Inhaber zustehe, werde nicht erschöpft. Somit könne der Markeninhaber das Anbringen der Marke auf umgepackten Waren auch dann verbieten, wenn keiner der in Artikel 7 Absatz 2 bezeichneten Ausnahmefälle vorliege.

33 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden.

34 Wie sich nämlich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 36 EG-Vertrag ergibt, ist das ausschließliche Recht eines Markeninhabers zum Anbringen der Marke auf einer Ware unter bestimmten Umständen als erschöpft anzusehen, damit ein Importeur Waren, die vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden sind, unter dieser Marke vertreiben kann (in diesem Sinn Urteile vom 23. Mai 1978 in der Rechtssache 102/77, Hoffmann-La Roche, Slg. 1978, 1139, und vom 10. Oktober 1978 in der Rechtssache 3/78, American Home Products, Slg. 1978, 1823, sowie die Urteile vom heutigen Tag in den Rechtssachen C-71/94, C-72/94 und C-73/94, Eurim-Pharm, und C-232/94, MPA Pharma).

35 Würde man der Auffassung folgen, daß der in Artikel 7 Absatz 1 niedergelegte Grundsatz der Erschöpfung nicht gilt, wenn der Importeur die Ware umgepackt und die Marke wieder darauf angebracht hat, so hätte dies somit eine erhebliche Änderung der sich aus den Artikeln 30 und 36 EG-Vertrag ergebenden Grundsätze zur Folge.

36 Nichts berechtigt jedoch zu der Annahme, daß diese Rechtsprechung durch Artikel 7 der Richtlinie in ihrer Tragweite eingeschränkt werden soll. Überdies wäre eine solche Folge unzulässig, da eine Richtlinie, außer im Rahmen dessen, was der Vertrag zuläßt, keine Behinderungen des innergemeinschaftlichen Handels rechtfertigen kann. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich nämlich, daß das Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen und von Maßnahmen gleicher

Wirkung nicht nur für nationale Maßnahmen, sondern auch für Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane gilt (vgl. zuletzt Urteil vom 9. August 1994 in der Rechtssache C-51/93, Meyhui, Slg. 1994, I-3879, Randnr. 11).

37 Daher ist auf die erste Frage in den Rechtssachen C-427/93 und C-429/93 zu antworten, daß Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie außer unter den Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 2 der Richtlinie der Berufung eines Markeninhabers auf die Marke zu dem Zweck, einen Importeur am Vertrieb einer Ware zu hindern, die vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden ist, auch dann entgegensteht, wenn dieser Importeur die Ware umgepackt und die Marke ohne Zustimmung des Inhabers wieder darauf angebracht hat.

Zur Auslegung von Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie

38 Mit der zweiten Frage in den Rechtssachen C-427/93 und C-429/93, der dritten und der vierten Frage in der Rechtssache C-427/93 und der zweiten bis fünften Frage in der Rechtssache C-436/93 möchten die vorlegenden Gerichte im wesentlichen wissen, unter welchen Voraussetzungen sich ein Markeninhaber gemäß Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie dem weiteren Vertrieb eines Arzneimittels widersetzen kann, das vom Importeur umgepackt und auf dem die Marke dieses Markeninhabers wieder angebracht worden ist. Die vorlegenden Gerichte fragen insoweit insbesondere, ob die im Rahmen von Artikel 36 EG-Vertrag entwickelte Rechtsprechung für die Anwendung von Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie maßgeblich ist. Der Gerichtshof soll sich gegebenenfalls zur Bedeutung und zum Inhalt der durch diese Rechtsprechung entwickelten Begriffe der „künstlichen Abschottung der Märkte" und der „Beeinträchtigung des Originalzustands der Ware" äußern.

39 Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie sieht vor, daß sich der Markeninhaber dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzen kann, wenn ein berechtigter Grund vorliegt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert

oder verschlechtert ist. Die Verwendung des Begriffes „insbesondere" zeigt, daß der genannte Fall nur als Beispiel genannt wird.

40 Es ist nämlich davon auszugehen, daß Artikel 7 der Richtlinie ebenso wie Artikel 36 EG-Vertrag den Zweck hat, die grundlegenden Belange des Markenschutzes mit denen des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt in Einklang zu bringen. Da mit diesen beiden Bestimmungen somit dasselbe Ergebnis angestrebt wird, sind sie gleich auszulegen.

41 Daher ist zur Klärung der Frage, ob sich ein Markeninhaber gemäß Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie dem Vertrieb von Waren widersetzen kann, die umgepackt worden sind und auf denen die Marke wieder angebracht worden ist, auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 36 zurückzugreifen.

42 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich, daß Artikel 36 Ausnahmen von dem fundamentalen Grundsatz des freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt nur zuläßt, soweit sie zur Wahrung der Rechte gerechtfertigt sind, die den spezifischen Gegenstand des fraglichen gewerblichen Schutzrechts ausmachen.

43 Zum Markenrecht hat der Gerichtshof festgestellt, daß es ein wesentlicher Bestandteil des Systems eines unverfälschten Wettbewerbs ist, das der Vertrag schaffen will. In einem solchen System müssen die Unternehmen in der Lage sein, die Kunden durch die Qualität ihrer Waren oder ihrer Dienstleistungen an sich zu binden, was nur möglich ist, wenn es Kennzeichen gibt, mit denen sich diese identifizieren lassen. Damit die Marke diese Aufgabe erfüllen kann, muß sie die Gewähr dafür bieten, daß alle Waren, die mit ihr versehen sind, unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt worden sind, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann (Urteile HAG II, a. a. O., Randnr. 13, und IHT Internationale Heiztechnik und Danziger, a. a. O., Randnrn. 37 und 45).

44 Wie der Gerichtshof wiederholt festgestellt hat, besteht folglich der spezifische Gegenstand des Markenrechts insbesondere darin, daß der Inhaber durch das ausschließliche Recht, die Marke beim erstmaligen Inverkehrbringen einer Ware zu benutzen, Schutz vor Konkurrenten erlangt, die unter Mißbrauch der aufgrund der Marke erworbenen Stellung und Kreditwürdigkeit widerrechtlich mit der Marke versehene Waren veräußern (vgl. insbesondere Urteile Hoffmann-La Roche, a. a. O., Randnr. 7, Urteil vom 3. Dezember 1981 in der Rechtssache 1/81, Pfizer, Slg. 1981, 2913, Randnr. 7, HAG II, a. a. O., Randnr. 14, und Urteil IHT Internationale Heiztechnik und Danziger, a. a. O. Randnr. 33).

45 Daraus folgt, wie oben bereits erwähnt, insbesondere, daß sich der Inhaber einer Marke, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geschützt ist, auf diese Vorschriften nicht berufen kann, um sich der Einfuhr oder dem Vertrieb einer Ware zu widersetzen, die von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden ist (vgl. insbesondere Urteile Centrafarm/Winthrop, a. a. O., Randnrn. 7 bis 11, HAG II, a. a. O., Randnr. 12, und IHT Internationale Heiztechnik und Danziger, a. a. O. Randnrn. 33 f.).

46 Das Markenrecht dient nämlich nicht dazu, den Markeninhabern die Möglichkeit zu geben, die nationalen Märkte abzuschotten und dadurch die Beibehaltung der eventuellen Preisunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern. Zwar können solche Preisunterschiede namentlich auf dem Arzneimittelmarkt auf Faktoren beruhen, auf die die Markeninhaber keinen Einfluß haben, insbesondere auf divergierenden Regelungen der Mitgliedstaaten über die Festsetzung von Mindestpreisen, auf den Gewinnspannen der Arzneimittelgroßhändler und der Apotheken oder auf Höchstbeträgen für die Erstattung von Krankheitskosten im Rahmen der Krankenversicherungssysteme. Jedoch sind Verfälschungen, die durch eine unterschiedliche Preisregelung in einem Mitgliedstaat verursacht werden, durch Maßnahmen der Gemeinschaftsbehörden auszuschalten und nicht dadurch, daß ein Mitgliedstaat Maßnahmen trifft, die mit den Bestimmungen über den freien Warenverkehr unvereinbar sind (vgl. insbesondere Urteil Centrafarm/Winthrop, a. a. O., Randnrn. 16 f.).

47 Bei der Prüfung der Frage, ob das ausschließliche Recht des Markeninhabers die Befugnis umfaßt, sich der Verwendung der Marke durch einen Dritten nach Umpacken der Ware zu widersetzen, ist die Hauptfunktion der Marke zu berück-

sichtigen, die darin besteht, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit ihr versehenen Ware zu garantieren, indem ihm ermöglicht wird, diese Ware ohne Verwechslungsgefahr von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden. Diese Herkunftsgarantie schließt ein, daß der Verbraucher oder Endabnehmer sicher sein darf, daß an einer ihm angebotenen mit der Marke versehenen Ware nicht auf einer früheren Vermarktungsstufe durch einen Dritten ohne Zustimmung des Markeninhabers ein Eingriff vorgenommen worden ist, der den Originalzustand der Ware beeinträchtigt hat (Urteile Hoffmann-La Roche, a. a. O., Randnr. 7, und Pfizer, a. a. O., Randnr. 8).

48 Daraus folgt, daß das dem Markeninhaber eingeräumte Recht, sich jeder Benutzung der Marke zu widersetzen, die die so verstandene Herkunftsgarantie verfälschen könnte, zum spezifischen Gegenstand des Markenrechts gehört, zu dessen Schutz Ausnahmen vom fundamentalen Grundsatz des freien Warenverkehrs gerechtfertigt sein können (Urteile Hoffmann-La Roche, a. a. O., Randnr. 7, und Pfizer, a. a. O., Randnr. 9).

49 Im Urteil Hoffmann-La Roche (a. a. O.) hat der Gerichtshof für Recht erkannt, daß Artikel 36 EWG-Vertrag in Anwendung dieser Grundsätze dahin auszulegen ist, daß sich ein Markeninhaber auf die Marke berufen kann, um einen Importeur am Vertrieb einer Ware zu hindern, die von ihm oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden ist, wenn dieser Importeur die Ware in eine neue Verpackung umgepackt hat, auf der die Marke wieder angebracht worden ist; dies gilt nicht, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

— Es ist erwiesen, daß die Geltendmachung der Marke durch den Inhaber unter Berücksichtigung des von ihm angewandten Vermarktungssystems zur künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten beitragen würde.

— Es ist dargetan, daß das Umpacken den Originalzustand der Ware nicht beeinträchtigen kann.

— Der Markeninhaber wird vorher von dem Feilhalten der umgepackten Ware unterrichtet.

— Auf der neuen Packung ist angegeben, von wem die Ware umgepackt worden ist.

50 Nach dieser Rechtsprechung ist Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie also dahin auszulegen, daß sich ein Markeninhaber dem weiteren Vertrieb eines Arzneimittels widersetzen kann, wenn der Importeur es umgepackt und die Marke wieder darauf angebracht hat, es sei denn, die vier im Urteil Hoffmann-La Roche (a. a. O.) genannten Voraussetzungen sind erfüllt.

51 Diese Rechtsprechung ist jedoch im Hinblick auf die Argumente zu präzisieren, die in den vorliegenden Rechtssachen sowie in den Rechtssachen C-71/94, C-72/94 und C-73/94 (Eurim-Pharm Arzneimittel) und C-232/94 (MPA Pharma), in denen der Gerichtshof seine Urteile ebenfalls heute verkündet, vorgetragen worden sind.

Zur künstlichen Abschottung der Märkte zwischen Mitgliedstaaten

52 Die Geltendmachung einer Marke durch den Markeninhaber zu dem Zweck, sich dem Vertrieb der umgepackten Waren unter der Marke durch einen Dritten zu widersetzen, würde insbesondere dann zu einer Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten beitragen, wenn der Inhaber das gleiche Arzneimittel in unterschiedlichen Packungen in verschiedenen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht hat und das Arzneimittel in dem Zustand, in dem es vom Markeninhaber in einem Mitgliedstaat vertrieben worden ist, von einem Parallelimporteur nicht in einen anderen Mitgliedstaat eingeführt und dort in den Verkehr gebracht werden kann.

53 Daraus folgt, daß sich ein Markeninhaber dem Umpacken der Ware in eine neue äußere Verpackung nicht widersetzen kann, wenn Packungen der Größe, die er in dem Mitgliedstaat, in dem der Importeur die Ware gekauft hat, verwendet, im

Einfuhrmitgliedstaat nicht vertrieben werden können, insbesondere weil dort nur Packungen einer bestimmten Größe zulässig sind oder eine entsprechende nationale Praxis besteht, weil Krankenversicherungsvorschriften die Erstattung der Krankheitskosten von der Packungsgröße abhängig machen oder weil feste ärztliche Verschreibungsgewohnheiten bestehen, die u. a. auf durch Berufsverbände und Krankenversicherungsträger empfohlenen Normgrößen beruhen.

54 Verwendet der Markeninhaber entsprechend den Vorschriften und der Praxis im Einfuhrmitgliedstaat dort verschiedene Packungsgrößen, so kann daraus allein, daß eine dieser Größen auch im Ausfuhrmitgliedstaat vertrieben wird, nicht geschlossen werden, daß ein Umpacken der Ware nicht erforderlich ist. Es läge nämlich eine Abschottung der Märkte vor, wenn der Importeur die Ware nur auf einem beschränkten Teil des Marktes für diese Ware vertreiben könnte.

55 Dagegen kann sich der Markeninhaber dem Umpacken der Ware in eine neue äußere Verpackung widersetzen, wenn es dem Importeur möglich ist, eine im Einfuhrmitgliedstaat vertriebsfähige Packung zu schaffen, indem er z. B. auf der äußeren oder inneren Originalverpackung neue Etiketten in der Sprache des Einfuhrmitgliedstaats anbringt, neue Beipack- oder Informationszettel in der Sprache des Einfuhrmitgliedstaats beilegt oder einen zusätzlichen Artikel, der im Einfuhrmitgliedstaat nicht zugelassen werden kann, gegen einen vergleichbaren, zugelassenen Artikel austauscht.

56 Die Befugnis des Inhabers einer in einem Mitgliedstaat geschützten Marke, sich dem Vertrieb umgepackter Waren unter dieser Marke zu widersetzen, darf nämlich nur insoweit beschränkt werden, als das Umpacken durch den Importeur erforderlich ist, um die Ware im Einfuhrmitgliedstaat vertreiben zu können.

57 Schließlich ist klarzustellen, daß die Verwendung des Begriffes „künstliche Abschottung der Märkte" durch den Gerichtshof entgegen der Ansicht der Klägerinnen der Ausgangsverfahren nicht bedeutet, daß der Importeur nachweisen muß, daß der Markeninhaber durch das Inverkehrbringen einer identischen Ware in verschiedenen Packungen bewußt versucht hat, die Märkte zwischen Mitgliedstaaten abzuschotten. Der Gerichtshof wollte durch die Feststellung, daß es sich um eine künstliche Abschottung handeln muß, hervorheben, daß sich der Inhaber stets auf seine Marke berufen kann, um sich dem Vertrieb umgepackter Waren zu widersetzen, wenn dies durch die Notwendigkeit, die Hauptfunktion der Marke zu wahren, gerechtfertigt ist; denn die sich daraus ergebende Abschottung kann in diesem Fall nicht als künstlich angesehen werden.

Zur Beeinträchtigung des Originalzustands der Ware

58 Insoweit ist angesichts des Vorbringens der Klägerinnen der Ausgangsverfahren zunächst klarzustellen, daß sich der Begriff der Beeinträchtigung des Originalzustands der Ware auf den Zustand der Ware bezieht, die in der Verpackung enthalten ist.

59 Ein Markeninhaber kann sich also einem Umpacken immer dann widersetzen, wenn dieses das Risiko mit sich bringt, daß die in der Verpackung enthaltene Ware Manipulationen oder Einflüssen ausgesetzt wird, die ihren Originalzustand beeinträchtigen. Bei der Prüfung der Frage, ob dies der Fall ist, sind, wie der Gerichtshof in Randnummer 10 des Urteils Hoffmann-La Roche (a. a. O.) ausgeführt hat, die Art der Ware und das beim Umpacken angewandte Verfahren zu berücksichtigen.

60 In bezug auf Arzneimittel ergibt sich aus Randnummer 10 des Urteils Hoffmann-La Roche (a. a. O.), daß das Umpacken insbesondere dann als unter Umständen erfolgt anzusehen ist, die den Originalzustand der Ware nicht beeinträchtigen können, wenn der Markeninhaber die Ware in einer doppelten Verpakkung in den Verkehr gebracht hat und sich das Umpacken nur auf die äußere

Verpackung bezieht, während die innere Verpackung unberührt bleibt, oder wenn das Umpacken von einer Behörde daraufhin überwacht wird, daß die einwandfreie Beschaffenheit der Ware gewährleistet ist.

61 Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich also, daß es für eine Beeinträchtigung des Originalzustands der in der Verpackung enthaltenen Ware nicht ausreicht, wenn Blisterstreifen, Flaschen, Ampullen oder Inhalatoren aus ihrer äußeren Originalverpackung herausgenommen und in eine neue äußere Verpackung umgepackt werden.

62 Die Klägerinnen der Ausgangsverfahren haben jedoch geltend gemacht, daß sogar solche Handlungen das Risiko einer Beeinträchtigung des Originalzustands der Ware mit sich brächten. So könnten Blisterstreifen, die aus verschiedenen Originalpackungen stammten und in *eine* äußere Verpackung zusammengepackt würden, aus unterschiedlichen Chargen stammen und unterschiedliche Verfallsdaten haben, die Waren könnten zu lange zwischengelagert werden, und lichtempfindliche Waren könnten beim Umpacken durch Lichteinwirkung beschädigt werden.

63 Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Es kann nämlich nicht jedes hypothetische Risiko eines isolierten Fehlers ausreichen, um dem Markeninhaber das Recht zuzugestehen, sich jedem Umpacken von Arzneimitteln in neue äußere Verpackungen zu widersetzen.

64 Es deutet nichts darauf hin, daß der Originalzustand der in der Verpackung enthaltenen Ware etwa dadurch unmittelbar beeinträchtigt worden wäre, daß auf Flaschen, Ampullen oder Inhalatoren Aufkleber angebracht oder in die Verpackung neue Beipack- oder Informationszettel in der Sprache des Einfuhrstaats oder ein zusätzlicher Artikel wie z. B. ein Sprühgerät, das nicht vom Markeninhaber stammt, eingelegt worden sind.

65 Jedoch kann der Originalzustand der in der Verpackung enthaltenen Ware insbesondere dann mittelbar beeinträchtigt werden,

— wenn die äußere oder innere Verpackung der umgepackten Ware oder ein neuer Beipack- oder Informationszettel bestimmte wichtige Angaben nicht enthält oder aber unzutreffende Angaben über die Art der Ware, ihre Zusammensetzung, ihre Wirkung, ihren Gebrauch oder ihre Aufbewahrung enthält oder

— wenn ein vom Importeur in die Verpackung eingelegter zusätzlicher Artikel, der zur Einnahme und zur Dosierung des Arzneimittels dient, nicht der Gebrauchsanweisung und den Dosierungsempfehlungen des Herstellers entspricht.

66 Das nationale Gericht hat zu beurteilen, ob dies der Fall ist, insbesondere indem es einen Vergleich mit der vom Markeninhaber im Einfuhrmitgliedstaat vertriebenen Ware anstellt. Der Importeur darf jedoch nicht daran gehindert werden, bestimmte zusätzliche Angaben zu machen, sofern diese denjenigen des Markeninhabers im Einfuhrmitgliedstaat nicht widersprechen. Diese Voraussetzung ist insbesondere dann erfüllt, wenn es sich um abweichende Angaben handelt, die sich aus der vom Markeninhaber im Ausfuhrmitgliedstaat verwendeten Verpackung ergeben.

Zu den sonstigen Erfordernissen, die der Parallelimporteur zu erfüllen hat

67 Falls das Umpacken unter Bedingungen erfolgt, die den Originalzustand der in der Verpackung enthaltenen Ware nicht beeinträchtigen können, ist die Hauptfunktion der Marke, die Herkunftsgarantie, gewahrt. Der Verbraucher oder Endabnehmer wird über die Herkunft der Waren nicht irregeführt, sondern erhält tatsächlich unter der alleinigen Kontrolle des Markeninhabers hergestellte Waren.

68 Wenn nun aber bei Vorliegen der genannten Bedingungen zur Gewährleistung des freien Warenverkehrs die Feststellung geboten ist, daß sich der Markeninhaber dem Vertrieb von durch einen Importeur umgepackten Waren unter seiner Marke nicht unter Berufung auf die Marke widersetzen kann, so bedeutet dies doch zugleich, daß dem Importeur damit eine bestimmte Befugnis eingeräumt wird, die unter normalen Umständen dem Markeninhaber selbst vorbehalten ist.

69 Im Interesse des Markeninhabers und zu seinem Schutz vor Mißbrauch ist dem Importeur diese Befugnis daher, wie der Gerichtshof im Urteil Hoffmann-La Roche (a. a. O.) festgestellt hat, nur insoweit zuzuerkennen, als er bestimmte sonstige Erfordernisse beachtet.

70 Somit muß im Hinblick auf das Interesse des Markeninhabers daran, daß der Verbraucher oder Endabnehmer nicht zu der Annahme veranlaßt wird, er sei für das Umpacken verantwortlich, auf der Verpackung angegeben sein, von wem die Ware umgepackt worden ist.

71 Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, muß diese Angabe auf der äußeren Verpackung der umgepackten Ware deutlich angebracht sein (Urteile Hoffmann-La Roche, a. a. O., Randnr. 12, und Pfizer, a. a. O., Randnr. 11). Dies bedeutet, wie der Generalanwalt in Nummer 128 seiner Schlußanträge ausgeführt hat, daß das nationale Gericht zu beurteilen hat, ob die Angabe so aufgedruckt ist, daß sie ein normalsichtiger Verbraucher bei Anwendung eines normalen Maßes an Aufmerksamkeit verstehen kann.

72 Dagegen ist nicht zu verlangen, daß auf der Verpackung außerdem ausdrücklich angegeben wird, daß das Umpacken der Ware ohne Zustimmung des Markeninhabers erfolgt ist. Eine solche Angabe könnte nämlich, wie der Generalanwalt in Nummer 88 seiner Schlußanträge ausgeführt hat, dahin aufgefaßt werden, daß die umgepackte Ware nicht völlig ordnungsgemäß ist.

73 Hat der Parallelimporteur jedoch einen zusätzlichen Artikel, der nicht vom Markeninhaber stammt, in die Verpackung eingelegt, so hat er dafür zu sorgen, daß die Herkunft dieses Artikels in einer Weise angegeben wird, die den Eindruck ausschließt, daß der Markeninhaber dafür verantwortlich ist.

74 Ebenso kann, wie sich aus dem Urteil Pfizer (a. a. O., Randnr. 11) ergibt, verlangt werden, daß auf der äußeren Verpackung klar angegeben wird, von wem die Ware hergestellt worden ist, denn der Hersteller kann ein Interesse daran haben, daß der Verbraucher oder Endabnehmer nicht zu der Annahme veranlaßt wird, der Importeur sei Inhaber der Marke und die Ware sei unter seiner Kontrolle hergestellt worden.

75 Auch wenn auf der Verpackung steht, von wem die Ware umgepackt worden ist, kann nicht ausgeschlossen werden, daß eine unzureichende Aufmachung der umgepackten Ware dennoch den Ruf der Marke und damit ihres Inhabers schädigt. In einem solchen Fall hat der Markeninhaber ein durch den spezifischen Gegenstand des Markenrechts bedingtes berechtigtes Interesse daran, sich dem Vertrieb der Ware widersetzen zu können. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Aufmachung der umgepackten Ware geeignet ist, den Ruf der Marke zu schädigen, sind die Art der Ware und der Markt, für den sie bestimmt ist, zu berücksichtigen.

76 Bei Arzneimitteln handelt es sich um einen sensiblen Bereich, in dem die Öffentlichkeit besonderen Wert auf die Qualität und die einwandfreie Beschaffenheit der Ware legt, und die Aufmachung der Ware kann tatsächlich geeignet sein, insoweit das Vertrauen der Öffentlichkeit zu erwecken. Folglich könnte der Ruf der Marke durch eine Verpackung, die schadhaft, von schlechter Qualität oder unordentlich ist, geschädigt werden.

77 Vor diesem Hintergrund hängen die Anforderungen, denen die Aufmachung eines umgepackten Arzneimittels genügen muß, davon ab, ob es sich um eine Ware handelt, die an Krankenhäuser oder aber über Apotheken an die Verbraucher verkauft wird. Im erstgenannten Fall werden die Arzneimittel den Patienten von Fachkräften verabreicht, für die die Aufmachung der Ware keine große Bedeutung hat. Im

zweiten Fall ist die Aufmachung der Ware für den Verbraucher von größerer Bedeutung, auch wenn bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln schon dieser Umstand allein geeignet ist, beim Verbraucher ein gewisses Vertrauen in die Qualität der Ware zu erwecken.

78 Schließlich muß der Markeninhaber, wie der Gerichtshof im Urteil Hoffmann-La Roche (a. a. O.) festgestellt hat, vom Feilhalten der umgepackten Ware vorab unterrichtet werden. Außerdem kann er verlangen, daß der Importeur ihm vor dem Vertrieb ein Muster der umgepackten Ware liefert, damit er nachprüfen kann, ob das Umpacken nicht in einer Weise vorgenommen wird, die den Originalzustand der Ware unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigt, und ob deren Aufmachung nach dem Umpacken nicht den Ruf der Marke schädigt. Desgleichen erleichtert dieses Erfordernis es dem Markeninhaber, sich vor den Aktivitäten von Fälschern zu schützen.

79 Nach alledem ist auf die zweite Frage in den Rechtssachen C-427/93 und C-429/93, auf die dritte und die vierte Frage in der Rechtssache C-427/93 und auf die zweite bis fünfte Frage in der Rechtssache C-436/93 zu antworten, daß Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie dahin auszulegen ist, daß sich ein Markeninhaber dem weiteren Vertrieb eines Arzneimittels widersetzen kann, wenn der Importeur es umgepackt und die Marke wieder darauf angebracht hat. Dies gilt nicht, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

— Es ist erwiesen, daß die Geltendmachung einer Marke durch den Markeninhaber zu dem Zweck, sich dem Vertrieb der umgepackten Waren unter der Marke zu widersetzen, zu einer künstlichen Abschottung der Märkte zwischen Mitgliedstaaten beitragen würde. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Markeninhaber das gleiche Arzneimittel in unterschiedlichen Packungen in verschiedenen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht hat und das Umpacken durch den Importeur zum einen erforderlich ist, um das Arzneimittel im Einfuhrmitgliedstaat vertreiben zu können, und zum anderen unter solchen Bedingungen erfolgt, daß der Originalzustand des Arzneimittels dadurch nicht

beeinträchtigt werden kann. Diese Voraussetzung bedeutet nicht, daß der Importeur nachweisen muß, daß der Markeninhaber beabsichtigt hat, die Märkte zwischen Mitgliedstaaten abzuschotten.

— Es ist dargetan, daß das Umpacken den Originalzustand der in der Verpackung enthaltenen Ware nicht beeinträchtigen kann. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Importeur nur Handlungen vorgenommen hat, mit denen kein Risiko einer Beeinträchtigung verbunden ist, so z. B. wenn Blisterstreifen, Flaschen, Ampullen oder Inhalatoren aus ihrer äußeren Originalverpackung herausgenommen und in eine neue äußere Verpackung umgepackt werden, auf der inneren Verpackung der Ware Aufkleber angebracht werden oder in die Verpackung neue Beipack- oder Informationszettel oder ein zusätzlicher Artikel eingelegt werden. Das nationale Gericht hat zu prüfen, ob der Originalzustand der in der Verpackung enthaltenen Ware insbesondere dadurch mittelbar beeinträchtigt wird, daß die äußere oder innere Verpackung der umgepackten Ware oder ein neuer Beipack- oder Informationszettel bestimmte wichtige Angaben nicht enthält oder aber unzutreffende Angaben enthält oder daß ein vom Importeur in die Verpackung eingelegter zusätzlicher Artikel, der zur Einnahme und zur Dosierung des Arzneimittels dient, nicht der Gebrauchsanweisung und den Dosierungsempfehlungen des Herstellers entspricht.

— Auf der neuen Verpackung ist klar angegeben, von wem das Arzneimittel umgepackt worden ist und wer der Hersteller ist. Diese Angaben müssen so aufgedruckt sein, daß sie ein normalsichtiger Verbraucher bei Anwendung eines normalen Maßes an Aufmerksamkeit verstehen kann. Ferner muß die Herkunft eines zusätzlichen Artikels, der nicht vom Markeninhaber stammt, in einer Weise angegeben sein, die den Eindruck ausschließt, daß der Markeninhaber dafür verantwortlich ist. Dagegen braucht nicht angegeben zu werden, daß das Umpacken ohne Zustimmung des Markeninhabers erfolgt ist.

— Das umgepackte Arzneimittel ist nicht so aufgemacht, daß dadurch der Ruf der Marke und ihres Inhabers geschädigt werden kann. Die Verpackung darf folglich nicht schadhaft, von schlechter Qualität oder unordentlich sein.

— Der Importeur unterrichtet den Markeninhaber vorab vom Feilhalten des umgepackten Arzneimittels und liefert ihm auf Verlangen ein Muster der umgepackten Ware.

Kosten

80 Die Auslagen der deutschen und der französischen Regierung sowie der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien der Ausgangsverfahren ist das Verfahren ein Zwischenstreit in den bei den vorlegenden Gerichten anhängigen Rechtsstreitigkeiten; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieser Gerichte.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Sø- og Handelsret, Kopenhagen, mit Beschlüssen vom 22. Oktober (C-427/93) und vom 21. Oktober 1993 (C-429/93) und vom Højesteret mit Beschluß vom 1. November 1993 (C-436/93) vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Die Berufung eines Markeninhabers auf die Marke zu dem Zweck, einen Importeur am Vertrieb einer Ware, die vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden ist, zu hindern, wenn dieser Importeur die Ware umgepackt und die Marke ohne Zustimmung des Markeninhabers wieder darauf angebracht hat, ist auf der Grundlage des nationalen Markenrechts in Verbindung mit dem im Lichte von Artikel 36 EG-Vertrag ausgelegten Artikel 7 der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG) zu beurteilen.**

2. **Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 89/104 steht außer unter den Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 2 dieser Richtlinie der Berufung eines Markeninhabers auf die Marke zu dem Zweck, einen Importeur am Vertrieb einer Ware zu hindern, die vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in**

einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr gebracht worden ist, auch dann entgegen, wenn dieser Importeur die Ware umgepackt und die Marke ohne Zustimmung des Inhabers wieder darauf angebracht hat.

3. Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 89/104 ist dahin auszulegen, daß sich ein Markeninhaber dem weiteren Vertrieb eines Arzneimittels widersetzen kann, wenn der Importeur es umgepackt und die Marke wieder darauf angebracht hat. Dies gilt nicht, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

— Es ist erwiesen, daß die Geltendmachung einer Marke durch den Markeninhaber zu dem Zweck, sich dem Vertrieb der umgepackten Waren unter der Marke zu widersetzen, zu einer künstlichen Abschottung der Märkte zwischen Mitgliedstaaten beitragen würde. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Markeninhaber das gleiche Arzneimittel in unterschiedlichen Packungen in verschiedenen Mitgliedstaaten in den Verkehr gebracht hat und das Umpacken durch den Importeur zum einen erforderlich ist, um das Arzneimittel im Einfuhrmitgliedstaat vertreiben zu können, und zum anderen unter solchen Bedingungen erfolgt, daß der Originalzustand des Arzneimittels dadurch nicht beeinträchtigt werden kann. Diese Voraussetzung bedeutet nicht, daß der Importeur nachweisen muß, daß der Markeninhaber beabsichtigt hat, die Märkte zwischen Mitgliedstaaten abzuschotten.

— Es ist dargetan, daß das Umpacken den Originalzustand der in der Verpakkung enthaltenen Ware nicht beeinträchtigen kann. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Importeur nur Handlungen vorgenommen hat, mit denen kein Risiko einer Beeinträchtigung verbunden ist, so z. B. wenn Blisterstreifen, Flaschen, Ampullen oder Inhalatoren aus ihrer äußeren Originalverpackung herausgenommen und in eine neue äußere Verpackung umgepackt werden, auf der inneren Verpackung der Ware Aufkleber angebracht werden oder in die Verpackung ein neuer Beipack- oder Informationszettel oder ein zusätzlicher Artikel eingelegt werden. Das nationale Gericht hat zu prüfen, ob der Originalzustand der in der Verpackung enthaltenen Ware insbesondere dadurch mittelbar beeinträchtigt wird, daß die äußere oder innere Verpackung der umgepackten Ware oder ein neuer Beipack- oder Informationszettel bestimmte wichtige Angaben nicht enthält oder aber unzutreffende Angaben enthält oder daß ein vom Importeur

in die Verpackung eingelegter zusätzlicher Artikel, der zur Einnahme und zur Dosierung des Arzneimittels dient, nicht der Gebrauchsanweisung und den Dosierungsempfehlungen des Herstellers entspricht.

— Auf der neuen Verpackung ist klar angegeben, von wem das Arzneimittel umgepackt worden ist und wer der Hersteller ist. Diese Angaben müssen so aufgedruckt sein, daß sie ein normalsichtiger Verbraucher bei Anwendung eines normalen Maßes an Aufmerksamkeit verstehen kann. Ferner muß die Herkunft eines zusätzlichen Artikels, der nicht vom Markeninhaber stammt, in einer Weise angegeben sein, die den Eindruck ausschließt, daß der Markeninhaber dafür verantwortlich ist. Dagegen braucht nicht angegeben zu werden, daß das Umpacken ohne Zustimmung des Markeninhabers erfolgt ist.

— Das umgepackte Arzneimittel ist nicht so aufgemacht, daß dadurch der Ruf der Marke und ihres Inhabers geschädigt werden kann. Die Verpakkung darf folglich nicht schadhaft, von schlechter Qualität oder unordentlich sein.

— Der Importeur unterrichtet den Markeninhaber vorab vom Feilhalten des umgepackten Arzneimittels und liefert ihm auf Verlangen ein Muster der umgepackten Ware.

Rodríguez Iglesias Kakouris Puissochet

Hirsch Mancini Moitinho de Almeida

Gulmann Jann Ragnemalm

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. Juli 1996.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias