URTEIL DES GERICHTSHOFES (Zweite Kammer)

9. November 2006 *

In der Rechtssache C-281/05

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 234 EG, eingereicht vom Bundesgerichtshof (Deutschland) mit Entscheidung vom 2. Juni 2005, beim Gerichtshof eingegangen am 13. Juli 2005, in dem Verfahren

Montex Holdings Ltd

gegen

Diesel SpA

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans sowie der Richter R. Schintgen, P. Kūris (Berichterstatter), J. Makarczyk und G. Arestis,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwalt: M. Poiares Maduro,
Kanzler: B. Fülöp, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2006,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Montex Holdings Ltd, vertreten durch Rechtsanwalt T. Raab,

— der Diesel SpA, vertreten durch Rechtsanwalt N. Gross,

— der deutschen Regierung, vertreten durch M. Lumma und A. Dittrich als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch G. Braun und W. Wils als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 4. Juli 2006

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Artikel 5 Absätze 1 und 3 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1) sowie der Artikel 28 EG und 30 EG.

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Diesel SpA (im Folgenden: Diesel) und der Montex Holdings Ltd (im Folgenden: Montex) wegen eines Antrags auf Verbot der Durchfuhr von Waren von Montex, die mit einem mit der eingetragenen Marke, deren Inhaberin in Deutschland Diesel ist, identischen Zeichen versehen sind, durch deutsches Gebiet.

Rechtlicher Rahmen

3 Artikel 5 („Rechte aus der Marke") Absätze 1 und 3 der Richtlinie 89/104 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.

...

(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."

4 In der Verordnung (EG) Nr. 3295/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über Maßnahmen, welche das Verbringen von Waren, die bestimmte Rechte am geistigen Eigentum verletzen, in die Gemeinschaft sowie ihre Ausfuhr und Wiederausfuhr aus der Gemeinschaft betreffen (ABl. L 341, S. 8), in der durch die Verordnung (EG) Nr. 241/1999 des Rates vom 25. Januar 1999 (ABl. L 27, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 3295/94), die im maßgeblichen Zeitpunkt galt, heißt es in der zweiten und der dritten Begründungserwägung:

„Durch das Inverkehrbringen nachgeahmter Waren und unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen wird den gesetzestreuen Herstellern und Händlern sowie den Inhabern von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten erheblicher Schaden zugefügt und der Verbraucher getäuscht. Es ist daher

notwendig, so weit wie möglich zu verhindern, dass solche Waren auf den Markt gelangen; zu diesem Zweck sind Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung dieser illegalen Praktiken zu ergreifen, ohne jedoch dadurch den rechtmäßigen Handel in seiner Freiheit zu behindern. Diese Zielsetzung steht im Übrigen im Einklang mit gleichgerichteten Anstrengungen auf internationaler Ebene.

Soweit die nachgeahmten Waren, die unerlaubt hergestellten Vervielfältigungsstücke oder Nachbildungen sowie ihnen gleichgestellte Waren aus Drittländern eingeführt werden, muss ihre Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr oder in ein Nichterhebungsverfahren in der Gemeinschaft verboten und ein geeignetes Verfahren für das Tätigwerden der Zollbehörden eingeführt werden, um bestmögliche Voraussetzungen für die Beachtung dieses Verbots zu schaffen."

5 Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3295/94 bestimmt:

„(1) Diese Verordnung regelt:

a) die Voraussetzungen für ein Tätigwerden der Zollbehörden hinsichtlich der Waren, bei denen der Verdacht besteht, dass es sich um Waren im Sinne von Absatz 2 Buchstabe a) handelt,

— wenn sie im Sinne von Artikel 61 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften [ABl. L 302, S. 1, im Folgenden: Zollkodex] zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, zur Ausfuhr oder zur Wiederausfuhr angemeldet werden;

— wenn sie im Zusammenhang mit ihrer zollamtlichen Überwachung gemäß Artikel 37 [des Zollkodex] mit ihrer Überführung in ein Nichterhebungsverfahren im Sinne des Artikels 84 Absatz 1 Buchstabe a) [des Zollkodex] oder anlässlich der Mitteilung ihrer Wiederausfuhr oder Verbringung in eine Freizone oder ein Freilager im Sinne des Artikels 166 [des Zollkodex] im Rahmen einer zollamtlichen Prüfung entdeckt werden;

und

b) die von den zuständigen Stellen zu treffenden Maßnahmen, wenn festgestellt ist, dass die betreffenden Waren tatsächlich Waren im Sinne von Absatz 2 Buchstabe a) sind."

6 Artikel 1 Absatz 2 sieht vor:

„Im Sinne dieser Verordnung bedeutet

a) ‚Waren, die ein Recht am geistigen Eigentum verletzen'

— ‚nachgeahmte Waren', d. h.

— die Waren einschließlich ihrer Verpackungen, auf denen ohne Zustimmung Marken oder Zeichen angebracht sind, die mit Marken oder Zeichen identisch sind, die für derartige Waren rechtsgültig eingetragen sind oder die in ihren wesentlichen Merkmalen nicht von solchen

Marken oder Zeichen zu unterscheiden sind und damit nach den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder denjenigen des Mitgliedstaats, bei dem der Antrag auf Tätigwerden der Zollbehörden gestellt wird, die Rechte des Inhabers der betreffenden Marken verletzen;

...“

7 Artikel 84 Absatz 1 Buchstabe a des Zollkodex bestimmt:

„[D]er Ausdruck ‚Nichterhebungsverfahren‘ [bezeichnet] im Falle von Nichtgemeinschaftswaren nachstehende Zollverfahren:

— das Versandverfahren;

...“

8 Artikel 91 Absatz 1 des Zollkodex lautet:

„Im externen Versandverfahren können folgende Waren zwischen zwei innerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft gelegenen Orten befördert werden:

a) Nichtgemeinschaftswaren, ohne dass diese Waren Einfuhrabgaben, anderen Abgaben oder handelspolitischen Maßnahmen unterliegen;

...“

9 Artikel 92 des Zollkodex sieht vor:

„Das externe Versandverfahren endet, wenn die Waren und das dazugehörige Dokument entsprechend den Bestimmungen des betreffenden Verfahrens am Bestimmungsort der dortigen Zollstelle gestellt werden."

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

10 Montex stellt Jeanshosen her, indem sie die einzelnen Teile einschließlich der Kennzeichnungsmittel im Wege des Zollverschlussverfahrens nach Polen bringt, dort zusammennähen lässt und die fertigen Hosen nach Irland zurückführt. In Irland hat Diesel für das Zeichen keinen Schutz.

11 Am 31. Dezember 2000 hielt das Hauptzollamt Löbau — Zollamt Zittau — eine für Montex bestimmte Warenlieferung von 5 076 Damenhosen, versehen mit der Bezeichnung DIESEL, zurück, die eine ungarische Spedition per Lkw von dem polnischen Fertigungsbetrieb über deutsches Gebiet zu ihr bringen sollte. Die Hosen sollten in einem durchgehenden Versandverfahren vom polnischen Zollamt bis zum Zollamt in Dublin befördert werden, wobei sie mit einem vom polnischen Zollamt angelegten Raumverschluss am Beförderungsmittel gegen eine etwaige Entnahme während des Versandverfahrens gesichert waren.

12 Montex erhob gegen die Anordnung der Beschlagnahme der fraglichen Waren Widerspruch. Sie ist der Auffassung, dass die bloße Durchfuhr von Waren durch deutsches Gebiet kein Recht aus der Marke verletze.

13 Nach Ansicht von Diesel stellt die Durchfuhr eine Verletzung ihres Kennzeichenrechts dar, weil die Gefahr bestehe, dass die Waren im Durchfuhrmitgliedstaat in den Verkehr gelangen könnten. Diesel beantragte daher, Montex zu verbieten, ihre Waren durch das deutsche Gebiet durchzuführen oder dies zu veranlassen. Sie beantragte außerdem, Montex zu verurteilen, in die Vernichtung der beschlagnahmten Waren einzuwilligen oder nach ihrer Wahl alle Etiketten und sonstigen Kennzeichnungen mit der Bezeichnung DIESEL zu entfernen und in die Vernichtung dieser Kennzeichen einzuwilligen sowie die Kosten der Vernichtung zu tragen.

14 Nachdem Montex in erster und zweiter Instanz verurteilt worden war, legte sie Revision zum Bundesgerichtshof ein. Dieser hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Gewährt die eingetragene Marke ihrem Inhaber das Recht, die Durchfuhr von Waren mit dem Zeichen zu verbieten?

2. Bejahendenfalls: Kann sich eine besondere Beurteilung daraus ergeben, dass das Zeichen im Bestimmungsland keinen Schutz genießt?

3. Ist — im Falle der Bejahung der ersten Frage und unabhängig von der Beantwortung der zweiten Frage — danach zu unterscheiden, ob die für einen Mitgliedstaat bestimmte Ware aus einem Mitgliedstaat, aus einem assoziierten Staat oder aus einem Drittstaat stammt? Kommt es dabei darauf an, ob die Ware im Ursprungsland rechtmäßig oder unter Verletzung eines dort bestehenden Kennzeichenrechts des Markeninhabers hergestellt worden ist?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten und zur zweiten Vorlagefrage

15 Mit seinen ersten beiden Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Artikel 5 Absätze 1 und 3 der Richtlinie 89/104 dahin auszulegen ist, dass die Marke ihrem Inhaber das Recht gewährt, die Durchfuhr von Waren, die mit einem mit dieser Marke identischen Zeichen versehen sind und in einem Drittstaat hergestellt wurden, durch das Gebiet eines Mitgliedstaats zu verbieten, in dem diese Marke Schutz genießt, wenn der Endbestimmungsort der Waren ein Mitgliedstaat ist, in dem sie frei vertrieben werden dürfen, weil die Marke dort nicht geschützt ist.

16 Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich, erstens, dass sich die in Rede stehenden Waren, als sie vom Hauptzollamt Löbau — Zollamt Zittau — am 31. Dezember 2000 zurückgehalten wurden, in einem zollrechtlichen Nichterhebungsverfahren, dem Versandverfahren im Sinne von Artikel 84 Absatz 1 Buchstabe a des Zollkodex, befanden, zweitens, dass diese Waren aus der Republik Polen stammten, einem der Europäischen Union nach dem Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits, abgeschlossen und genehmigt durch Beschluss 93/743/Euratom, EGKS, EG des Rates und der Kommission vom 13. Dezember 1993 (ABl. L 348, S. 1), assoziierten Staat, und, drittens, dass sich diese Waren im Zeitpunkt ihrer Beschlagnahme nicht in der Gemeinschaft im freien Verkehr befanden, da der Zollverschluss in Irland beendet werden sollte, dem Mitgliedstaat, in dem sie in den freien Verkehr überführt werden sollten.

17 Der Gerichtshof hat zum einen entschieden, dass der externe Versand von Nichtgemeinschaftswaren auf einer rechtlichen Fiktion beruht. Als wären sie nicht in das Gemeinschaftsgebiet gelangt, unterliegen die in ein solches Verfahren überführten Waren nämlich weder Einfuhrabgaben noch anderen handelspolitischen Maßnahmen (vgl. Urteil vom 6. April 2000 in der Rechtssache C-383/98, Polo/Lauren, Slg. 2000, I-2519, Randnr. 34).

18 Wie der Generalanwalt in Nummer 16 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, folgt daraus, dass alles so abläuft, als wären die Waren vor ihrer Überführung in den freien Verkehr, die in Irland erfolgen sollte, nie in das Gemeinschaftsgebiet gelangt.

19 Zum anderen hat der Gerichtshof entschieden, dass eine Durchfuhr, die darin besteht, in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte Waren durch das Gebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten in einen Drittstaat zu befördern, kein Inverkehrbringen der betreffenden Waren bedeutet und folglich den spezifischen Gegenstand des Markenrechts nicht verletzen kann (vgl. zu einer Durchfuhr von Waren aus Spanien durch Frankreich nach Polen Urteil vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache C-115/02, Rioglass und Transremar, Slg. 2003, I-12705, Randnr. 27).

20 Der Gerichtshof hat weiter festgestellt, dass der Inhaber einer Marke einer im Rahmen des Zollverfahrens des externen Versand- oder des Zolllagerverfahrens erfolgten bloßen Verbringung von mit der Marke versehenen Originalmarkenwaren in die Gemeinschaft, die nicht zuvor von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind, nicht widersprechen kann (Urteil vom 18. Oktober 2005 in der Rechtssache C-405/03, Class International, Slg. 2005, I-8735, Randnr. 50).

21 Im Bereich des Markenrechts stellt die Überführung von mit einer Marke versehenen Nichtgemeinschaftswaren in ein Nichterhebungsverfahren wie das externe Versandverfahren als solche keine Verletzung des Rechts des Inhabers dieser Marke dar, das erste Inverkehrbringen in der Gemeinschaft zu kontrollieren (vgl. in diesem Sinne Urteil Class International, Randnr. 47).

22 Der Gerichtshof hat hingegen entschieden, dass der Inhaber der Marke dem Anbieten oder dem Verkauf von Originalmarkenwaren, die den zollrechtlichen Status von Nichtgemeinschaftswaren haben, widersprechen kann, wenn das Angebot abgegeben wird und/oder der Verkauf erfolgt, während für die Waren das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren gilt, und wenn diese Handlungen notwendig das Inverkehrbringen der Waren in der Gemeinschaft bedeuten (vgl. in diesem Sinne Urteil Class International, Randnr. 61).

23 Daher kann der Inhaber einer Marke die Durchfuhr von mit der Marke versehenen Waren, die auf dem Weg in einen Mitgliedstaat, in dem die Marke nicht geschützt ist, hier Irland, in das externe Versandverfahren überführt werden, durch einen anderen Mitgliedstaat, in dem diese Marke Schutz genießt, hier die Bundesrepublik Deutschland, nur verbieten, wenn diese Waren Gegenstand der Handlung eines Dritten sind, die vorgenommen wird, während für die Waren das externe Versandverfahren gilt, und die notwendig das Inverkehrbringen der Waren in diesem Durchfuhrmitgliedstaat bedeutet.

24 Hierbei kann der Auffassung von Diesel, die bloße Gefahr, dass die Waren nicht an ihrem Zielort, also Irland, ankämen, einem Mitgliedstaat, in dem die Marke nicht geschützt sei, und eventuell in Deutschland unbefugt in den Verkehr gebracht würden, reiche für die Annahme aus, dass die Durchfuhr die wesentlichen Funktionen der Marke in Deutschland beeinträchtige, nicht gefolgt werden.

25 Denn wie der Generalanwalt in Nummer 29 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, liefe diese Auffassung darauf hinaus, dass jeder externe Versand gekennzeichneter Ware als Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr im Sinne des Artikels 5 Absatz 1 der Richtlinie 89/104 anzusehen wäre. Wie in den Randnummern 17 bis 22 des vorliegenden Urteils festgestellt, geht die Rechtsprechung des Gerichtshofes jedoch im Gegenteil dahin, dass der externe Versand, weil er kein Inverkehrbringen der betreffenden Waren bedeutet, keine Benutzung der Marke darstellt, die das Recht ihres Inhabers, das Inverkehrbringen in der Gemeinschaft zu kontrollieren, verletzen könnte.

26 Hinsichtlich der Beweislast ergibt sich aus den Randnummern 74 und 75 des Urteils Class International, dass in einer Situation, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, die Beweislast für die Umstände, unter denen der in Artikel 5 Absätze 1 und 3 der Richtlinie 89/104 vorgesehene Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden kann, der Inhaber der Marke trägt, der entweder ein Inverkehrbringen der mit seiner Marke versehenen Nichtgemeinschaftswaren in einem Mitgliedstaat, in dem die Marke geschützt ist, oder eine andere Handlung nachzuweisen hat, die notwendig deren Inverkehrbringen in einem solchen Mitgliedstaat bedeutet.

27 Somit ist auf die ersten beiden Vorlagefragen zu antworten, dass Artikel 5 Absätze 1 und 3 der Richtlinie 89/104 dahin auszulegen ist, dass der Inhaber einer Marke die Durchfuhr von mit der Marke versehenen Waren, die auf dem Weg in einen Mitgliedstaat, in dem die Marke nicht geschützt ist, hier Irland, in das externe Versandverfahren überführt werden, durch einen anderen Mitgliedstaat, in dem diese Marke Schutz genießt, hier die Bundesrepublik Deutschland, nur verbieten kann, wenn diese Waren Gegenstand der Handlung eines Dritten sind, die vorgenommen wird, während für die Waren das externe Versandverfahren gilt, und die notwendig das Inverkehrbringen der Waren in diesem Durchfuhrmitgliedstaat bedeutet.

Zur dritten Vorlagefrage

28 Mit dem ersten Teil seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob es für die Beantwortung der ersten Frage von Bedeutung ist, dass die Waren im maßgeblichen Zeitpunkt aus einem assoziierten Staat stammten, nämlich der Republik Polen vor ihrem Beitritt zur Union, und nicht aus Drittstaaten oder der Gemeinschaft.

29 Die in Randnummer 19 des vorliegenden Urteils angeführte Rechtsprechung betraf Waren mit Ursprung in der Gemeinschaft, die sich auf der Durchfuhr durch das Gebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten in einen Drittstaat befanden, wobei die Durchfuhr nicht ihr Inverkehrbringen in der Gemeinschaft bedeutete, so dass der spezifische Gegenstand der Marke nicht beeinträchtigt werden konnte.

30 Die Stellung der Republik Polen als im maßgeblichen Zeitpunkt assoziierter Staat bedeutete nicht, dass die Waren aus diesem Staat so angesehen werden müssten, als stammten sie aus einem Mitgliedstaat. Daher steht die Frage nach der Behandlung von Gemeinschaftswaren im Ausgangsverfahren nicht in Rede und ist hier nicht zu prüfen.

31 Als Nichtgemeinschaftswaren konnten die Waren aus Polen in das externe Versandverfahren überführt werden. Hierfür spielt es keine Rolle, dass sie aus einem assoziierten Staat, wie es die Republik Polen vor ihrem Beitritt zur Union war, stammten und nicht aus einem nicht assoziierten Drittstaat.

32 Daraus folgt, dass für die Beantwortung der ersten Frage nicht danach zu unterscheiden ist, ob die Waren im maßgeblichen Zeitpunkt aus einem assoziierten Staat stammten, nämlich der Republik Polen vor ihrem Beitritt zur Union, oder aus nicht assoziierten Drittstaaten.

33 Im zweiten Teil der dritten Frage geht es darum, ob es für die Beantwortung der ersten Frage von Bedeutung ist, ob die in Rede stehenden Waren in Polen rechtmäßig oder rechtswidrig hergestellt wurden. Hierzu tragen Diesel, die deutsche Regierung und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vor, dass der Markeninhaber berechtigt sei, jegliche Durchfuhr, auch im externen Versandverfahren, zu verbieten, wenn die Ware in einem Drittstaat unter Verletzung der Rechte, die ihm in diesem Staat aus der Marke zustünden, hergestellt worden sei.

34 Dem kann nicht gefolgt werden. Wie in Randnummer 27 des vorliegenden Urteils ausgeführt, kann der Inhaber einer Marke die Durchfuhr von mit der Marke versehenen Waren, die auf dem Weg in einen Mitgliedstaat, in dem die Marke nicht geschützt ist, hier Irland, in das externe Versandverfahren überführt werden, durch einen anderen Mitgliedstaat, in dem diese Marke Schutz genießt, hier die Bundesrepublik Deutschland, nur verbieten, wenn diese Waren Gegenstand der Handlung eines Dritten sind, die vorgenommen wird, während für die Waren das externe Versandverfahren gilt, und die notwendig das Inverkehrbringen der Waren in diesem Durchfuhrmitgliedstaat bedeutet. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Herstellung der Waren ist dabei unerheblich.

35 Entgegen dem Vortrag von Diesel spricht das Urteil vom 7. Januar 2004 in der Rechtssache C-60/02 (X, Slg. 2004, I-651), das u. a. die Auslegung der Artikel 2 und 11 der Verordnung Nr. 3295/94 betraf, nicht gegen diese Auslegung des Artikels 5 der Richtlinie 89/104.

36 Wie der Gerichtshof in Randnummer 54 jenes Urteils ausgeführt hat, ist die Verordnung Nr. 3295/94 nach ihrem Artikel 1 auch auf solche Sachverhalte anzuwenden, bei denen aus einem Drittstaat eingeführte Waren bei ihrem Transit in einen anderen Drittstaat auf Antrag eines Rechtsinhabers, der eine Verletzung seiner Rechte behauptet, von den Zollbehörden eines Mitgliedstaats unter Berufung auf die genannte Verordnung in diesem Mitgliedstaat vorläufig angehalten werden (vgl. auch Urteil Polo/Lauren, Randnrn. 26 und 27).

37 Hierzu ist festzustellen, dass Artikel 1 der Verordnung Nr. 3295/94, erstens, die Voraussetzungen für ein Tätigwerden der Zollbehörden hinsichtlich der Waren regelt, bei denen der Verdacht besteht, dass es sich um nachgeahmte Waren handelt, wenn sie u. a. im Zusammenhang mit ihrer zollamtlichen Überwachung gemäß Artikel 37 des Zollkodex mit ihrer Überführung in ein Nichterhebungsverfahren im Sinne des Artikels 84 Absatz 1 Buchstabe a des Zollkodex oder anlässlich der Mitteilung ihrer Wiederausfuhr oder Verbringung in eine Freizone oder ein Freilager im Sinne des Artikels 166 des Zollkodex im Rahmen einer zollamtlichen Prüfung entdeckt werden.

38 Zweitens regelt Artikel 1 der Verordnung Nr. 3295/94 die von den zuständigen Zollstellen in Bezug auf diese Waren zu treffenden Maßnahmen.

39 Drittens wird in der zweiten und der dritten Begründungserwägung dieser Verordnung, die in Randnummer 4 des vorliegenden Urteils zitiert werden, ausdrücklich auf das Inverkehrbringen oder Auf-den-Markt-Gelangen nachgeahmter Waren oder auf die Notwendigkeit, ihre Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr in der Gemeinschaft zu verbieten, Bezug genommen.

40 Daraus folgt, dass in der Verordnung Nr. 3295/94 kein neues Kriterium für die Feststellung eines Verstoßes gegen Markenrecht oder für die Beurteilung aufgestellt

wird, ob es sich um eine Benutzung der Marke handelt, die untersagt werden kann, weil sie gegen Markenrecht verstößt.

41 Daher ist auf die dritte Frage zu antworten, dass es für die Beantwortung der ersten beiden Fragen grundsätzlich weder darauf ankommt, ob die für einen Mitgliedstaat bestimmte Ware aus einem assoziierten Staat oder einem Drittstaat stammt, noch darauf, ob die Ware im Ursprungsland rechtmäßig oder unter Verletzung eines dort bestehenden Kennzeichenrechts des Markeninhabers hergestellt worden ist.

Kosten

42 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

1. **Artikel 5 Absätze 1 und 3 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass der Inhaber einer Marke die Durchfuhr von mit der Marke versehenen Waren, die auf dem Weg in einen Mitgliedstaat, in dem die Marke nicht geschützt ist, hier Irland, in das externe Versandverfahren überführt werden, durch einen anderen Mitgliedstaat, in dem diese Marke Schutz genießt, hier die Bundesrepublik Deutschland, nur verbieten kann, wenn diese Waren Gegenstand der Handlung eines Dritten sind, die vorgenommen wird,**

während für die Waren das externe Versandverfahren gilt, und die notwendig das Inverkehrbringen in diesem Durchfuhrmitgliedstaat bedeutet.

2. Dabei kommt es grundsätzlich weder darauf an, ob die für einen Mitgliedstaat bestimmte Ware aus einem assoziierten Staat oder einem Drittstaat stammt, noch darauf, ob die Ware im Ursprungsland rechtmäßig oder unter Verletzung eines dort bestehenden Kennzeichenrechts des Markeninhabers hergestellt worden ist.

Unterschriften