

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
ANTONIO TIZZANO
vom 9. Dezember 2004¹

I — Einleitung

II — Rechtlicher Rahmen

Das einschlägige Gemeinschaftsrecht

1. Der vorliegenden Rechtssache liegt ein Vorabentscheidungsersuchen des Suomen Korkein oikeus (Oberster Gerichtshof von Finnland) zugrunde, das die Auslegung des Artikels 6 Nummer 1 Buchstabe c der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (im Folgenden: Richtlinie 89/104 oder einfach Richtlinie)² betrifft. Zusammengefasst möchte das nationale Gericht wissen, unter welchen Umständen die Benutzung der Marke eines anderen Unternehmens als rechtmäßig im Sinne der Richtlinie anzusehen ist.

2. Die Gemeinschaft hat das Markenrecht, soweit hier relevant, in der Richtlinie 89/104 geregelt, die die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in einigen Aspekten angleicht, ohne jedoch eine vollständige Harmonisierung vorzunehmen.

3. Ich verweise zunächst auf die zehnte Begründungserwägung der Richtlinie, in der es u. a. heißt, dass es Zweck des durch die eingetragene Marke gewährten Schutzes ist, „insbesondere die Herkunftsfunktion der Marke zu gewährleisten“.

1 — Originalsprache: Italienisch.

2 — ABl. 1989, L 40, S. 1.

4. Für das vorliegende Verfahren ist sodann Artikel 5 Absatz 1 von Belang, der lautet:

„Die Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten,

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

...

- c) die Marke, falls dies notwendig ist, als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware, insbesondere als Zubehör oder Ersatzteil, oder einer Dienstleistung
- a) ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie eingetragen ist;

im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht.“

- 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.“

6. Schließlich ist auf die Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende Werbung³ in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung⁴ geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 84/450 in geänderter Fassung und Richtlinie 97/55) hinzuweisen, die nach Artikel 1 den „Schutz der Ver-

5. Grundlegend ist hier ferner Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie, der bestimmt:

3 — ABL L 250, S. 17.

4 — ABL L 290, S. 18.

braucher, der Personen, die einen Handel oder ein Gewerbe betreiben oder ein Handwerk oder einen freien Beruf ausüben, sowie der Interessen der Allgemeinheit gegen irreführende Werbung und deren unlautere Auswirkungen und die Festlegung der Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung“ bezweckt.

dungszeichen noch die Waren, die Dienstleistungen, die Tätigkeiten oder die Verhältnisse eines Mitbewerbers herabgesetzt oder verunglimpft;

...

7. Artikel 3a Absatz 1 der Richtlinie 84/450 in geänderter Fassung sieht vor:

„Vergleichende Werbung gilt, was den Vergleich anbelangt, als zulässig, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind:

g) sie nutzt den Ruf einer Marke, eines Handelsnamens oder anderer Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers oder der Ursprungsbezeichnung von Konkurrenzzeugnissen nicht in unlauterer Weise aus;

...

h) sie stellt nicht eine Ware oder eine Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer Ware oder einer Dienstleistung mit geschützter Marke oder geschütztem Handelsnamen dar.“

d) sie verursacht auf dem Markt keine Verwechslung zwischen dem Werben und einem Mitbewerber oder zwischen den Marken, den Handelsnamen, anderen Unterscheidungszeichen, den Waren oder den Dienstleistungen des Werben und denen eines Mitbewerbers;

Das nationale Recht

8. In Finnland ist das Markenrecht im Tavaramerkkilaki (finnisches Markengesetz, im Folgenden: Tavaramerkkilaki) geregelt⁵.

e) durch sie werden weder die Marken, die Handelsnamen oder andere Unterschei-

5 — Gesetz über die Marken vom 10. Januar 1964 (Nr. 1964/7).

9. Artikel 4 Absatz 1 des Tavaramerkkilaki definiert das ausschließliche Recht des Markeninhabers wie folgt:

„Das Recht an einer Marke gemäß den §§ 1 bis 3 bewirkt, dass kein anderer als der Inhaber im geschäftlichen Verkehr ein damit verwechslungsfähiges Kennzeichen benutzen darf, sei es auf der Ware oder ihrer Verpackung, in der Werbung oder in den Geschäftspapieren oder auf andere Weise, darunter auch in mündlicher Form.“

10. Artikel 4 Absatz 2 dieses Gesetzes bestimmt weiter:

„Als unzulässige Benutzung gemäß Absatz 1 ist es u. a. anzusehen, wenn jemand beim Vertrieb von Ersatzteilen, Zubehör oder ähnlichem, was für die Ware eines anderen bestimmt ist, dessen Kennzeichen in einer Weise benutzt, dass dies den Eindruck erwecken kann, dass das Angebot vom Inhaber des Kennzeichens stammt oder dass dieser der Benutzung des Kennzeichens zugestimmt hat.“

11. Aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich, dass die letztgenannte Bestimmung eine

Ausnahme vom ausschließlichen Recht des Markeninhabers in dem Sinne sein soll, dass keine Verletzung seiner Rechte vorliegt, wenn jemand bei der Vermarktung seiner eigenen Waren auf die Marke eines Dritten so hinweist, dass nicht der Eindruck entsteht, dass die in den Verkehr gebrachte Ware vom Markeninhaber stammt oder dass dieser die Benutzung der Marke gestattet hat.

III — Sachverhalt und Verfahren

12. Die amerikanische Firma The Gillette Company ist Inhaberin der Marken „Gillette“ und „Sensor“, die beide in Finnland für bestimmte Waren, darunter Rasierapparate, eingetragen sind. Ihrer finnischen Tochtergesellschaft Gillette Group Finland Oy (im Folgenden bezeichnet „Gillette“ beide Unternehmen gemeinsam) steht für die Benutzung der Marke in Finnland, wo sie verschiedene Rasierapparate, u. a. aus einem Griff und auswechselbarer Rasierklinge bestehende Rasierer, sowie gesondert zum Verkauf angebotene Rasierklingen vertreibt, ein ausschließliches Recht zu.

13. Auch die finnische Firma LA-Laboratoires Ltd Oy (im Folgenden: LA) verkauft in Finnland Waren dieser Art, d. h. sowohl aus einem Griff und auswechselbarer Rasierklinge bestehende Rasierer als auch geson-

dert zum Verkauf angebotene Rasierklingen. Sie vertrieb Rasierklingen unter der Marke „Parason Flexor“ und brachte auf den Verkaufsverpackungen einen roten Aufkleber mit der Aufschrift „Diese Klinge passt für alle Parason Flexor und Gillette Sensor Apparate“ an.

14. Dem Vorlagebeschluss zufolge war LA weder aufgrund einer Lizenz noch aufgrund eines anderen Vertrages berechtigt, die Marken von Gillette zu benutzen.

15. Gillette erhob daraufhin Klage gegen LA beim Helsingin käräjäoikeus (Gericht erster Instanz in Helsinki) mit der Begründung, dass das Verhalten der Beklagten ihre Rechte aus den eingetragenen Marken „Gillette“ und „Sensor“ verletze. Das Vorgehen von LA erwecke den unzutreffenden Eindruck, dass deren Waren mit denjenigen von Gillette identisch oder ihnen ähnlich seien oder dass LA aufgrund einer Lizenz oder einer anderen Rechtsgrundlage berechtigt sei, diese Marken zu benutzen.

16. Das Helsingin Käräjäoikeus folgte diesem Vorbringen und stellte mit Urteil vom 30. März 2000 fest, dass LA, indem sie die fraglichen Marken auf den Verpackungen der von ihr vertriebenen Rasierklingen „Parason Flexor“ benutzt habe, das Gillette

durch Artikel 4 Absatz 1 des Tavaramerkkilaki eingeräumte ausschließliche Recht verletzt habe.

17. Das Helsingin käräjäoikeus lehnte die Anwendung der Ausnahmeregelung des Artikels 4 Absatz 2 des Tavaramerkkilaki auf den vorliegenden Fall ab. Diese Ausnahmeregelung, die im Licht der Richtlinie 89/104, insbesondere ihres Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c, restriktiv auszulegen sei, beziehe sich nicht auf die Hauptware, sondern nur auf Ersatzteile, Zubehör oder sonstige vergleichbare Waren. Sowohl der Griff als auch die Rasierklinge seien jedoch als Hauptbestandteile des Rasierapparats anzusehen und fielen somit nicht in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung.

18. Das finnische Gericht untersagte LA daher die Fortsetzung oder Wiederholung ihres Verhaltens und gab ihr auf, die Hinweise auf „Gillette“ und „Sensor“ von den Verpackungen zu entfernen und die in Finnland verwendeten Aufkleber mit diesen Hinweisen zu vernichten sowie Gillette den entstandenen Schaden zu ersetzen.

19. Gegen diese Entscheidung legte LA Rechtsmittel beim Helsingin hovioikeus (Rechtsmittelgericht in Helsinki) ein, das sie mit Urteil vom 17. Mai 2001 in vollem Umfang aufhob.

20. Das zweitinstanzliche Gericht vertrat die Ansicht, dass die Rasierklingen Ersatzteile im Sinne des Artikels 4 Absatz 2 des Tavaramerkkilaki seien. Jedenfalls werde der Verbraucher, der bereits einen Apparat der Marke „Gillette Sensor“ besitze, durch den Hinweis auf dem Aufkleber darüber informiert, dass dieser Apparat nicht nur mit den von Gillette verkauften Klingen, sondern auch mit den Klingen „Parason Flexor“ verwendet werden könne. Überdies seien auf den Verpackungen der Klingen von LA deutlich sichtbar die Marken „Parason“ und „Flexor“ angebracht gewesen, die eindeutig auf die Herkunft der Waren hinwiesen, während sich die Marken „Gillette“ und „Sensor“ in kleiner Schrift auf den verhältnismäßig kleinen Klebestreifen auf den Verpackungen der Klingen befunden hätten. Dies schließe aus, dass es sich hier um eine gewerbliche Nutzung einer fremden Marke handele oder dass der Eindruck entstehe, dass die Inhaber der verschiedenen Marken eine wirtschaftliche Einheit bildeten. Das Rechtsmittelgericht gelangte daher zu dem Ergebnis, dass LA die Marken von Gillette unter den nach Artikel 4 Absatz 2 des Tavaramerkkilaki zulässigen Bedingungen benutzt habe.

21. Gillette legte daraufhin Rechtsmittel beim Korkein oikeus ein, das Zweifel an der Auslegung des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 89/104 äußerte.

22. Es hat daher mit Beschluss vom 23. Mai 2003 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1. Welches sind bei der Anwendung des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 89/104 die Kriterien,
 - a) nach denen zu entscheiden ist, ob eine Ware als Ersatzteil oder Zubehör anzusehen ist, und
 - b) nach denen die Waren zu bestimmen sind, die kein Ersatzteil oder Zubehör sind, aber auch in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen können?
2. Ist die Zulässigkeit der Benutzung einer fremden Marke unterschiedlich zu beurteilen, je nachdem, ob die Ware einem Ersatzteil oder Zubehör vergleichbar ist oder aber eine Ware ist, die aus einem anderen Grund unter die genannte Bestimmung fallen kann?

3. Wie ist das Erfordernis auszulegen, dass die Benutzung der Marke als Hinweis auf die Bestimmung der Ware „notwendig“ sein muss? Kann das Kriterium der Notwendigkeit auch erfüllt sein, wenn die Bestimmung an und für sich auch ohne namentliche Nennung einer fremden Marke ausgedrückt werden könnte, indem z. B. nur das technische Funktionsprinzip der Ware dargestellt würde? Welche Bedeutung käme in diesem Fall dem Umstand zu, dass die Darstellungsweise für den Verbraucher schwerer verständlich sein könnte, wenn die Marke eines Dritten nicht namentlich genannt würde?

vertreibt, mit denen zusammen dieses Ersatzteil oder Zubehör verwendbar ist?

23. Im vorliegenden Verfahren haben die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Regierung des Vereinigten Königreichs, die finnische Regierung und die Kommission schriftliche Erklärungen abgegeben.

24. An der mündlichen Verhandlung vom 21. Oktober 2004 haben die Parteien des Ausgangsverfahrens, die finnische Regierung und die Kommission teilgenommen.

4. Welche Umstände sind zu berücksichtigen, um beurteilen zu können, ob die anständigen Gepflogenheiten beachtet worden sind? Enthält der Hinweis auf eine fremde Marke im Zusammenhang mit der Vermarktung des eigenen Erzeugnisses die Behauptung, dass das eigene Erzeugnis des Wirtschaftsteilnehmers hinsichtlich Qualität und technischer oder anderer Eigenschaften dem Erzeugnis entspricht, auf das sich die fremde Marke bezieht?

IV — Rechtliche Würdigung

Einleitung

25. Gemäß der zehnten Begründungserwägung der Richtlinie 89/104 und einer ständigen Rechtsprechung besteht die Hauptfunktion der Marke bekanntlich darin, die Herkunft der Waren zu garantieren⁶.

5. Kann es für die Zulässigkeit der Benutzung einer fremden Marke auch von Bedeutung sein, ob der Wirtschaftsteilnehmer, der auf die fremde Marke hinweist, neben Ersatzteilen und Zubehör auch selbst solche Erzeugnisse

6 — Vgl. u. a. Urteile vom 23. Mai 1978 in der Rechtssache 102/77 (Hoffmann-La Roche, Slg. 1978, 1139, Randnr. 7), vom 12. November 2002 in der Rechtssache C-206/01 (Arsenal Football Club, Slg. 2002, I-10273, Randnr. 51), vom 11. März 2003 in der Rechtssache C-40/01 (Ansul, Slg. 2003, I-2439, Randnr. 36) und vom 16. November 2004 in der Rechtssache C-245/02 (Anheuser-Busch, Slg. 2004, I-10989, Randnr. 59).

26. Damit diese Funktion wirksam gewährleistet werden kann, muss der Inhaber der Marke in der Lage sein, eine unzulässige Benutzung durch Dritte zu verhindern, die insofern zu einer Verwechslung beim Verbraucher führen kann, als der falsche Eindruck entsteht, dass eine bestimmte Ware vom Markeninhaber hergestellt worden sei. Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie verleiht dem Markeninhaber daher ein ausschließliches Recht zur Benutzung der Marke.

27. Dieses Recht ist jedoch nicht absolut. Artikel 6 der Richtlinie sieht nämlich vor, dass die Marke in bestimmten Fällen auf Waren angebracht werden darf, die nicht vom Markeninhaber hergestellt worden sind.

28. Nach dieser Bestimmung ist die Benutzung der fremden Marke insbesondere dann zulässig, wenn damit auf die Bestimmung einer Ware hingewiesen wird, dies notwendig ist und die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel (im Folgenden auch: anständige Gepflogenheiten) entspricht.

29. Der Gerichtshof selbst hat die Gründe erläutert, die diese Einschränkung der ausschließlichen Nutzung der Marke rechtfertigen. Nach gefestigter Rechtsprechung zielt „Artikel 6 der Richtlinie 89/104 dadurch,

dass er die dem Inhaber einer Marke nach Artikel 5 dieser Richtlinie zustehenden Rechte beschränkt, darauf [ab], die grundsätzlichen Interessen des Markenschutzes einerseits und des freien Warenverkehrs sowie der Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt andererseits in der Weise in Einklang zu bringen, dass das Markenrecht seine Rolle als wesentlicher Teil eines Systems unverfälschten Wettbewerbs spielen kann, das der EG-Vertrag errichten und aufrechterhalten will“⁷.

30. Mit Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 89/104 soll also durch die Begrenzung des ausschließlichen Rechts nach Artikel 5 dem Interesse des Markeninhabers daran, dass die Marke ihre Funktion, die Herkunft der von ihm hergestellten Waren zu garantieren, voll und ganz erfüllen kann, und dem Interesse der anderen Wirtschaftsteilnehmer an einem ungehinderten Zugang zum Markt gleichermaßen Rechnung getragen werden, ohne damit jedoch auszuschließen — wie der ausführliche Verweis in der zitierten Passage des Urteils des Gerichtshofes auf den freien Warenverkehr zeigt und wie wir später sehen werden —, dass noch andere Interessen eine Rolle spielen können.

Zur ersten und zur zweiten Frage

31. Nach dieser Vorbemerkung wende ich mich den Fragen des vorlegenden Gerichts zu.

⁷ — Urteil vom 7. Januar 2004 in der Rechtssache C-100/02 (Gerolsteiner Brunnen, Slg. 2004, I-691, Randnr. 16, und die dort zitierte Rechtsprechung).

32. Mit den beiden ersten Fragen, die ich zusammen prüfen werde, möchte das Gericht im Wesentlichen wissen, nach welchen Kriterien im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 89/104 die Hauptwaren vom Zubehör und den Ersatzteilen zu unterscheiden und die sonstigen Waren zu bestimmen sind, die außer den Ersatzteilen und dem Zubehör in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen können, um entscheiden zu können, ob die Zulässigkeit der Benutzung einer fremden Marke bei diesen anderen Waren anders zu beurteilen ist als bei Ersatzteilen und Zubehör.

33. Wie oben ausgeführt, besteht eine der Voraussetzungen, die erfüllt sein muss, damit eine fremde Marke auf einer Ware angebracht werden darf, darin, dass die Marke dazu dient, auf die Bestimmung dieser Ware hinzuweisen und nicht auf ihre Herkunft.

34. So gesehen besteht die Möglichkeit, eine fremde Marke als Hinweis auf die Bestimmung — und nicht gleichzeitig auch auf die Herkunft — zu benutzen, meiner Ansicht nach bei allen Waren und Dienstleistungen in im Wesentlichen gleicher Weise.

35. Zwar wird dies bei Zubehör und Ersatzteilen, die zusammen mit der meist nur über

ihre Marke bestimmbaren Hauptware zu benutzen sind, häufiger der Fall sein. Man denke nur, um die von der Regierung des Vereinigten Königreichs genannten Beispiele zu zitieren, an einen speziell für einen VW Polo bestimmten Auspuff oder Fahrradträger. Gleiches kann jedoch auch bei zwei Waren gelten, die zusammen gebraucht werden können, ohne dass die eine Zubehör oder Ersatzteil der anderen ist. Um noch einmal auf die Beispiele der Regierung des Vereinigten Königreichs zurückzukommen, stelle man sich einen von der Firma A hergestellten Taschenrechner und ein von der Firma B entwickeltes Betriebssystem vor, die miteinander kompatibel sind. Es handelt sich dabei weder um Zubehör noch um Ersatzteile, da beide Waren voneinander unabhängig sind. Dennoch kann es gerechtfertigt sein, dass das eine Unternehmen dem Publikum mitteilt, dass seine Ware für die Ware des anderen Unternehmens bestimmt ist, und umgekehrt.

36. Festzuhalten ist somit, dass keine Ware oder Dienstleistung auf der Grundlage der fraglichen Voraussetzung prinzipiell vom Anwendungsbereich des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 89/104 ausgeschlossen werden kann. Ist die Angabe der fremden Marke also erforderlich, um auf die Bestimmung der Ware hinzuweisen, so ist die hier in Rede stehende Voraussetzung erfüllt, gleichgültig, ob es sich um eine Hauptware, Zubehör oder ein Ersatzteil handelt.

37. Für diese Auslegung sprechen meines Erachtens noch weitere Argumente. Vom Wortlaut der untersuchten Bestimmung ausgehend, stelle ich fest, dass dort dem Verweis auf Zubehör und Ersatzteile das Wort „insbesondere“ vorangestellt ist. Man darf daher davon ausgehen, dass die Einschränkung des ausschließlichen Rechts sich auch auf Waren beziehen kann, die nicht Zubehör oder Ersatzteile sind, umso mehr als, wie die Kommission in Erinnerung ruft, der von ihr vorgelegte Richtlinienvorschlag diese Möglichkeit eindeutig ausschloss, später aber genau in diesem Punkt geändert wurde⁸.

ob die Angabe der fremden Marke als Hinweis auf die Bestimmung der Ware (oder der Dienstleistung) notwendig ist und ob sie keine Verwechslung in Bezug auf deren Herkunft hervorruft.

40. Darum halte ich es nicht für erforderlich, dass der Gerichtshof sich, wie in der ersten Frage erbeten, zu den Kriterien äußert, nach denen die Hauptwaren bestimmt und vom Zubehör und den Ersatzteilen unterschieden werden können.

38. Zum anderen ist in der in Rede stehenden Vorschrift, wie die Regierung des Vereinigten Königreichs festgestellt hat, die Bestimmung nicht nur von Waren, sondern auch von Dienstleistungen erwähnt, bei denen es schwierig wäre, von Ersatzteilen oder Zubehör zu sprechen.

41. Ich schlage daher vor, auf die erste und die zweite Frage zu antworten, dass für die Anwendbarkeit des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 89/104 lediglich festzustellen ist, ob die Angabe der fremden Marke als Hinweis auf die Bestimmung der Ware (oder der Dienstleistung) notwendig ist und ob sie keine Verwechslung in Bezug auf deren Herkunft hervorruft, so dass es für die Beurteilung der Zulässigkeit der Benutzung einer fremden Marke keinen Unterschied macht, ob es sich um eine Hauptware, um Zubehör oder um Ersatzteile handelt.

39. All dies bestätigt meiner Ansicht nach, dass es für die Anwendbarkeit des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie nicht erforderlich ist, eine Ware zuvor als Hauptware oder Zubehör oder Ersatzteil einzuordnen, da es *in jedem Fall* darauf ankommt,

Zur dritten Frage

8 — Artikel 5 des Vorschlags einer ersten Richtlinie des Rates zur Angleichung des Markenrechts der Mitgliedstaaten, von der Kommission vorgelegt am 25. November 1980, sah vor, dass „[d]ie Marke ... ihrem Inhaber nicht das Recht [gewährt], einem Dritten zu verbieten, ... c) die Marke als Hinweis auf die Bestimmung von Zubehör- und Ersatzteilen im geschäftlichen Verkehr zu benutzen ...“ (ABl. 1980, C 351, S. 1).

42. Mit der dritten Frage möchte das nationale Gericht im Wesentlichen wissen,

welche Gesichtspunkte bei der Beurteilung, ob die Benutzung der Marke eines Dritten als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware „notwendig“ im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie ist, zu berücksichtigen sind.

könnte die praktische Wirksamkeit der Bestimmung beeinträchtigen.

43. In ihren beim Gerichtshof abgegebenen Erklärungen vertreten die Beteiligten zwei recht unterschiedliche Auslegungen der Voraussetzung der Notwendigkeit der Benutzung der Marke eines Dritten.

46. Es bestünde nämlich die Gefahr, dass die fragliche Bestimmung in der Praxis leer laufe, wenn die Voraussetzung der Notwendigkeit des Hinweises auf die fremde Marke nur dann als erfüllt anzusehen wäre, wenn eine Vermittlung der Information, die der potenzielle Käufer brauche, um die Bestimmung der Ware zu erfassen, anders nicht möglich sei. Denn in den allermeisten Fällen könne man sich eine andere Möglichkeit vorstellen, auf die fremde Marke zur Angabe der Bestimmung einer Ware hinzuweisen, z. B. mit Hilfe einer Abbildung oder einer technischen Beschreibung der Art der Ware, zu der die in Rede stehende Ware passe.

44. Die Regierung des Vereinigten Königreichs schlägt vor, diese Voraussetzung als erfüllt anzusehen, wenn der Hinweis auf die fremde Marke ein „wirksames und zielgenaues Mittel“⁹ sei, um potenziellen Käufern der Ware Informationen über ihre Bestimmung zu vermitteln.

45. Die fragliche Bestimmung solle die Entwicklung eines unverfälschten Wettbewerbs ermöglichen, und eine zu restriktive Auslegung der genannten Voraussetzung

47. Auf der gleichen Linie liegen die finnische Regierung und die Kommission, für die es wichtig ist, auch die Eigenschaften der potenziellen Käufer der die fremde Marke tragenden Ware zu berücksichtigen. Bei der Definition, wann ein Hinweis „notwendig“ sei, sei nämlich danach zu unterscheiden, ob die Ware für den Endverbraucher oder andere Unternehmer bestimmt sei. Nur in letzterem Fall könnten technische Angaben die Informationen über die Bestimmung der Ware angemessen vermitteln, so dass es nicht „notwendig“ sei, die fremde Marke zu erwähnen. Dem Durchschnittsverbraucher erschwere es das Fehlen einer solchen Er-

⁹ — „An efficient and accurate means“ im englischen Original der Erklärungen der Regierung des Vereinigten Königreichs.

wähnung dagegen, die Bestimmung einer Ware zu erfassen, sofern es keine allgemein bekannten technischen Standards gebe, die es auch ihm ermöglichen, die Bestimmung der ihn interessierenden Ware leicht zu erfassen. Wie in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, könnte dies bei Autoreifen der Fall sein, für die leicht verständliche Codes bestehen, mit deren Hilfe der potenzielle Käufer erkennen kann, welche Modelle für sein Auto passen.

48. Eine völlig entgegengesetzte These vertritt Gillette, die eine restriktive und ausschließlich wirtschaftlich begründete Auslegung der fraglichen Voraussetzung befürwortet. Ihrer Meinung nach kann die Benutzung der fremden Marke nämlich nur dann als „notwendig“ angesehen werden, wenn sie für den Benutzer die einzige Möglichkeit darstellt, seine eigene Ware unter wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu vermarkten.

49. In Anwendung dieser These auf den vorliegenden Fall trägt Gillette vor, dass die Rasierklingen von LA nicht nur für die Rasierapparate von Gillette, sondern auch für die von LA selbst hergestellten und, wie sich in der mündlichen Verhandlung herausgestellt habe, die Apparate anderer Marken bestimmt seien. Daraus folge, dass die Rasierklingen von LA unter wirtschaftlich tragbaren Bedingungen Marktzugang haben

und vertrieben werden könnten, auch wenn auf ihrer Verpackung nicht darauf hingewiesen würde, dass sie auch für Rasierapparate von Gillette passten.

50. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn es nicht möglich wäre, irgendeine Bestimmung für die Rasierklingen von LA anzugeben, ohne auf die oben genannten Marken hinzuweisen, da es in einem solchen Fall keine Nachfrage nach diesen Klingen gäbe und folglich jede Möglichkeit, unter wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu arbeiten, ausgeschlossen wäre. Ein solcher Fall liege hier aber nicht vor, da LA selbst auch Rasierapparate herstelle, so dass ihren Klingen durch das Verbot, auf deren Verpackungen auf die Marken von Gillette hinzuweisen, nicht der Marktzugang verwehrt würde.

51. Ich gebe gerne zu, dass die von Gillette vorgetragene These dem Wortlaut des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie, der nicht von „Effektivität“, sondern von „Notwendigkeit“ der Benutzung einer fremden Marke spricht, wohl eher entspricht, wobei es sich von selbst versteht, dass die beiden Begriffe keine Synonyme sind.

52. Dafür scheint auch die Gegenüberstellung der endgültigen Fassung der Vorschrift

und der des Vorschlags der Kommission¹⁰ zu sprechen. Letzterer sah nämlich vor, dass Dritte die fremde Marke „als Hinweis auf die Bestimmung von Zubehör- und Ersatzteilen“¹¹ benutzen könnten; in der endgültigen Fassung heißt es dagegen, wie ausgeführt, enger gefasst, dass die Marke, „falls dies notwendig ist, als Hinweis auf die Bestimmung ...“ benutzt werden darf.

53. Dies vorausgeschickt, stellt sich allerdings die Frage, ob sich die Diskussion in der sprachlichen Analyse eines isolierten Teils der fraglichen Vorschrift erschöpfen kann oder ob sie sich nicht vielmehr umfassender mit deren Sinn und Tragweite und dem von ihr verfolgten Ziel auseinandersetzen muss.

54. Genauer gesagt stellt sich die Frage, ob der Schutz der Marke, der unbestreitbar das Hauptziel der Richtlinie ist, nur im Hinblick auf die Ansprüche des Markeninhabers zu beurteilen ist und folglich, wie Gillette geltend macht, nur den Einschränkungen zu unterwerfen ist, die in wirtschaftlicher Hinsicht unbedingt erforderlich sind, damit andere Unternehmen auf dem Markt angemessen tätig sein können, oder ob die Ausnahmeregelung, die mit Artikel 6 Ab-

satz 1 insoweit jedenfalls geschaffen wurde, auch die Bedeutung anderer Ansprüche untermauert.

55. Nun schafft diese Vorschrift meines Erachtens in der Tat Raum für andere Werte und Interessen, die dort zwar nicht ausdrücklich erwähnt sind, aber aus einer allgemeineren Perspektive kaum unberücksichtigt gelassen werden können, zumal in der oben (Nr. 29) angeführten Rechtsprechung auf sie Bezug genommen wird, wenn es heißt, dass Artikel 6 Absatz 1 „darauf abzielt, die grundsätzlichen Interessen des Markenschutzes einerseits und des freien Warenverkehrs sowie der Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt andererseits in der Weise in Einklang zu bringen, dass das Markenrecht seine Rolle als wesentlicher Teil eines Systems unverfälschten Wettbewerbs spielen kann, das der EG-Vertrag errichten und aufrechterhalten will“.

56. Es geht also, wie der Gerichtshof hervorhebt, darum, zwei verschiedene Belange miteinander zu vereinbaren, die jedoch beide darauf gerichtet sind, ein System unverfälschten Wettbewerbs und daher letztendlich das Recht der Verbraucher zu gewährleisten, zwischen mehreren untereinander austauschbaren Waren zu wählen. Anders ausgedrückt, will die Richtlinie nicht nur die ökonomischen Interessen des Markeninhabers schützen, sondern auch die Wahlmöglichkeit der Verbraucher sicherstellen, denen

10 — Artikel 5 Buchstabe c, zitiert in Fußnote 8.

11 — Hervorhebung hinzugefügt.

nicht nur die Herkunft der Waren, sondern auch die volle Nutznießung der Vorteile aus dem Wettbewerb zwischen Waren garantiert werden soll, die demselben Bedürfnis dienen können.

57. Werden diese unterschiedlichen Belange aber dank der mit Artikel 6 Absatz 1 geschaffenen Ausnahmeregelung zusammengeführt, so folgt daraus, dass man sich im Rahmen der bereits angesprochenen umfassenderen Analyse der Vorschrift nicht darauf beschränken kann, aus einem Teil derselben gewonnene Wortlautargumente geltend zu machen, um einen dieser Belange über die anderen zu stellen, da die Vorschrift, so der Gerichtshof, alle Belange miteinander in Einklang bringen will.

58. Eindeutig für die Notwendigkeit, die verschiedenen in Rede stehenden Erfordernisse zu berücksichtigen und soweit möglich miteinander zu vereinbaren, spricht meines Erachtens erneut die Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte und insbesondere das bekannte Urteil BMW¹², in dem der Gerichtshof das Erfordernis, den Markeninhaber zu schützen, mit dem Erfordernis, den Verbraucher zu schützen, auch unter dem Gesichtspunkt eines stärkeren Wettbewerbs und der Vollständigkeit der Informationen, die diesen zur Verfügung stehen müssen, in Einklang gebracht hat.

59. Soweit hier von Interesse, ging es in dieser Rechtssache darum, dass der Eigentümer einer nicht dem BMW-Netz angehörenden Kfz-Werkstatt Fahrzeuge dieser Marke instandsetzte und in Werbeanzeigen darauf hinwies, dass er „spezialisiert auf BMW“ sei. BMW war der Auffassung, dass dieses Verhalten nicht unter die Ausnahmeregelung des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie falle und daher als eine Verletzung des ihr zustehenden ausschließlichen Rechts anzusehen sei. Da der Unternehmer unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit seine Instandsetzungsdienste nämlich ohne weiteres auch anbieten könne, ohne eine (bestimmte) Fahrzeugmarke zu nennen, erfülle der Hinweis auf die Marke BMW nicht die in dieser Vorschrift vorgesehene Voraussetzung der Notwendigkeit.

60. Dieser Auslegung der fraglichen Voraussetzung, die mir der hier von Gillette vertretenen nicht unähnlich scheint, ist der Gerichtshof allerdings offenbar nicht gefolgt. Er hat sich nämlich nicht damit beschäftigt, ob die Tätigkeit des Werkstattinhabers wirtschaftlich gewesen wäre, wenn er die Hinweise auf die Marke BMW unterlassen hätte, sondern hat ausschließlich auf die Notwendigkeit abgestellt, dessen potenzielle Kunden möglichst umfassend zu informieren.

61. Er hat zunächst festgestellt, dass die „Benutzung [der Marke BMW erfolgte], um

¹² — Urteil vom 23. Februar 1999 in der Rechtssache C-63/97 (BMW, Slg. 1999, I-905).

die Waren zu bezeichnen, die Gegenstand des geleisteten Dienstes [waren, und dass sie] erforderlich [war], um den Zweck der Dienstleistung zu bezeichnen“, und dann weiter ausgeführt, dass „nicht zu sehen [ist], wie ein unabhängiger Unternehmer, der tatsächlich auf die Instandsetzung und Wartung von BMW-Fahrzeugen spezialisiert ist, dies seinen Kunden in der Praxis mitteilen soll, ohne die BMW-Marken zu benutzen“¹³.

chen Voraussetzung entnehmen, die weniger restriktiv ist als die von Gillette vertretene. Die Voraussetzung erscheint nämlich schon dann erfüllt, wenn die Benutzung der fremden Marke das einzige wirksame Mittel ist, um den Kreis der Waren, unter denen der potenzielle Käufer auswählen kann, zu vergrößern.

62. Hierbei ist der Gerichtshof der Auffassung gefolgt, die Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen in dieser Rechtsache¹⁴ vertreten hatte. Dieser hatte darauf hingewiesen, dass die sich in jenem Fall stellende Kernfrage sei, inwieweit es einem Händler unter den oben beschriebenen Umständen „[freistehe], die Art der von ihm angebotenen Dienstleistungen zu beschreiben“¹⁵. Der Generalanwalt war zu dem Ergebnis gelangt, dass es „eine ungerechtfertigte Beschränkung der unternehmerischen Freiheit [gewesen wäre], [hätte] man dem Inhaber der Marke [in solchen Fällen erlaubt], eine solche Benutzung der Marke zu verhindern“¹⁶.

64. Folgt man dieser Auslegung auch im vorliegenden Fall, so würden die Verbraucher bei Fehlen eines Hinweises auf die Marken von Gillette auf den Verpackungen der Rasierklingen von LA möglicherweise über keine anderen Mittel verfügen, von der zwischen diesen Waren und den Rasierapparaten von Gillette tatsächlich bestehenden Kompatibilität Kenntnis zu erlangen, und es bestünde somit die Gefahr, dass sie eine für ihre wirtschaftlichen Entscheidungen nützliche Auskunft nicht erhielten. Wäre die Benutzung der Marken von Gillette also das einzige Mittel zur Vermittlung dieser Information, so wäre sie als „notwendig“ im Sinne der Richtlinie anzusehen.

63. Meines Erachtens lässt sich dieser Rechtsprechung eine Auslegung der fragli-

65. Es ist natürlich Sache des nationalen Gerichts, diese Frage zu beantworten und somit zu prüfen, ob potenzielle Käufer bei Fehlen eines Hinweises auf die Marken von Gillette auf den Verpackungen der Rasierklingen von LA auf andere Weise wirksam über die Möglichkeit informiert werden könnten, diese Klingen mit von Gillette hergestellten Rasierapparaten zu verwenden. Die Benutzung der Marken von Gillette wäre z. B. nicht notwendig, wenn es den Ver-

13 — Urteil BMW, Randnrn. 59 und 60.

14 — In den Schlussanträgen vom 2. April 1998 hatte Generalanwalt Jacobs, der die These, wonach der Werkstattinhaber seine Dienste hätte anbieten können, ohne dabei eine bestimmte Fahrzeugmarke zu nennen, für „unrealistisch“ hielt, festgestellt, dass, „wenn der Beklagte tatsächlich auf die Instandsetzung und Wartung von BMW-Fahrzeugen spezialisiert ist, nicht zu sehen [ist], wie er dies seinen Kunden in der Praxis mitteilen soll, ohne die Marke BMW zu benutzen“ (Nr. 54).

15 — Schlussanträge, Nr. 54.

16 — Schlussanträge, Nr. 55.

brauchern bekannte technische Standards gäbe, aus denen die Kompatibilität von Apparaten und Klingen hervorginge (wie im oben erwähnten Fall der Autoreifen).

den verschiedenen Teilen der Bestimmung besteht und sich deshalb auf die Auslegung jeder dieser Teile auswirkt, aus den Augen verloren wird.

66. Obgleich ich mich für die soeben vorgeschlagene Lösung ausspreche, muss ich einräumen, dass diese nicht nur nicht alle von Gillette erhobenen Einwände allgemeiner Natur (übermäßige Einschränkung des Schutzes des Markeninhabers) ausräumt, sondern auch erhebliche Ungewissheit hinsichtlich ihrer Anwendung bestehen lässt. Dieser Konsequenz entgeht man aber meines Erachtens kaum dadurch, dass man die Diskussion über die Voraussetzung der Notwendigkeit von den übrigen in Artikel 6 Absatz 1 vorgesehenen Voraussetzungen weiterhin abtrennt und sie im Ergebnis, wie bereits ausgeführt, auf einen philologischen Streit über den entsprechenden Teil dieser Bestimmung reduziert.

68. Die Ungewissheit, die, wie soeben ausgeführt, mit der Voraussetzung der Notwendigkeit unvermeidlich verbunden ist, kann meines Erachtens gerade durch die Prüfung der Bedingungen und Modalitäten der Benutzung der Marke, wie in Artikel 6 Absatz 1 beschrieben, ausgeräumt werden. Das gilt gleichermaßen für die berechtigten Bedenken hinsichtlich der Beeinträchtigung des Markenschutzes, die sich aus einer weniger restriktiven Auslegung der Voraussetzung der Notwendigkeit ergeben könnte.

67. Etwas anderes gilt dagegen, wenn man berücksichtigt, dass dies nicht die einzige in der fraglichen Bestimmung vorgesehene Voraussetzung ist, sondern dass sie gerade durch eine eindeutige Bedingung in Bezug auf die Modalitäten der sich als notwendig erweisenden Benutzung der Marke (und zwar die Beachtung der anständigen Gepflogenheiten) ergänzt wird, mit der sie sogar eng verknüpft ist. Anders ausgedrückt, kann der Umstand, dass die Auslegung dieser Bedingung Gegenstand einer eigenen Vorlagefrage ist, nicht dazu führen, dass die Erörterung aufgespalten und damit der unmittelbare Zusammenhang, der zwischen

69. Je mehr man sich nämlich für eine solche Auslegung ausspricht, umso strenger sind die genannten Voraussetzungen zu prüfen. Zugleich lassen sich bei dieser konkreten Prüfung die tatsächliche „Notwendigkeit“ der Benutzung der Marke besser beurteilen und die Zweifel, die sich in diesem Zusammenhang theoretisch immer ergeben können, gegebenenfalls ausräumen.

70. Bei genauer Betrachtung hat der Gerichtshof im Übrigen bei der hier untersuchten Frage die Voraussetzungen nicht

nacheinander und einzeln geprüft, indem er zuerst den Grad der „Notwendigkeit“ der Benutzung einer fremden Marke „gemessen“ und dann geprüft hat, ob diese Benutzung den „anständigen Gepflogenheiten“ entspricht. Er hat sie vielmehr als Einheit betrachtet und dabei den Schwerpunkt meines Erachtens weniger auf die Definition der „Notwendigkeit“ als vielmehr auf die Achtung der anständigen Gepflogenheiten gelegt, da Letztere entscheidend sind, um jede Verwechslung hinsichtlich der Herkunft der Ware auszuschließen und somit den Markeninhaber zu schützen¹⁷.

71. Nur mit diesen Klarstellungen schlage ich dem Gerichtshof daher vor, auf die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass die Benutzung einer fremden Marke als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware notwendig ist, wenn sie das einzige Mittel darstellt, um den Verbrauchern umfassende Informationen über die möglichen Verwendungen der Ware zu liefern.

Zur vierten Frage

72. Wenden wir uns nun der Auslegung der Wendung „anständige Gepflogenheiten“ in

Gewerbe oder Handel“ zu, um die das nationale Gericht mit der vierten Frage ersucht, weil die Möglichkeit eines Dritten, eine fremde Marke zu benutzen, nach Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 89/104 nur besteht, wenn diesen Gepflogenheiten entsprochen wird.

73. Nach ständiger Rechtsprechung entspricht „das Tatbestandsmerkmal der ‚anständigen Gepflogenheiten‘ ... der Sache nach der Pflicht, den berechtigten Interessen des Markeninhabers nicht in unlauterer Weise zuwiderzuhandeln“¹⁸. Zu klären bleibt allerdings, wie weit diese Verpflichtung reicht, da dies in der Richtlinie 89/104 nicht genau festgelegt ist.

74. Meines Erachtens kann diese Frage aber bereits anhand der Rechtsprechung des Gerichtshofes beantwortet werden, der sich Anhaltspunkte für die Bestimmung der Reichweite dieser Verpflichtung entnehmen lassen. Der Gerichtshof hat nämlich klargestellt, dass ein Dritter die fremde Marke „nicht in einer Weise [benutzen darf], die den Eindruck erwecken kann, dass eine Handelsbeziehung zwischen dem Drittunternehmen und dem Markeninhaber besteht, insbesondere ... eine Sonderbeziehung zwischen den beiden Unternehmen besteht“¹⁹. Er hat außerdem festgestellt, dass das Unter-

¹⁷ — Vgl. Urteil BMW, Randnrn. 61 ff., und Schlussanträge in dieser Rechtssache, Nrn. 55 und 56.

¹⁸ — Urteile BMW, Randnr. 61, und Gerolsteiner Brunnen, Randnr. 24.

¹⁹ — Urteil BMW, Randnr. 64.

nehmen, das auf die fremde Marke hinweist, nicht „deren Unterscheidungskraft oder Wertschätzung in unlauterer Weise“ ausnutzen darf. Um einen in unlauterer Weise gezogenen Vorteil handelt es sich insbesondere dann, wenn bei den potenziellen Käufern der Eindruck entsteht, es bestehe eine Verbindung zwischen dem Markeninhaber und dem Unternehmen, das die Ware hergestellt hat²⁰.

75. Über die Rechtsprechung hinaus lassen sich aber zweckdienliche Hinweise, wie vom vorlegenden Gericht selbst, von der Regierung des Vereinigten Königreichs und von der Kommission vorgeschlagen, auch den gemeinschaftlichen Vorschriften über irreführende und vergleichende Werbung, insbesondere der Richtlinie 84/450 in der Fassung der Richtlinie 97/55, entnehmen.

76. Aus den Begründungserwägungen 13 bis 15 dieser Richtlinie ergibt sich nämlich, dass das dem Inhaber einer Marke nach Artikel 5 der Richtlinie 89/104 zustehende ausschließliche Recht nicht verletzt ist, wenn ein Dritter die Marke unter Beachtung der in der Richtlinie 97/55 aufgestellten Bedingungen benutzt.

20 — Urteil BMW, Randnrn. 52 und 53. Ich möchte darauf hinweisen, dass sich die dortigen Ausführungen auf Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 89/104 beziehen; in den Randnrn. 62 und 63 hat der Gerichtshof jedoch festgestellt, dass diese Erwägungen für Artikel 6 Absatz 1 entsprechend gelten.

77. Ist also die mit dem Hinweis auf die Marke vermittelte Botschaft nach den Vorschriften über irreführende und vergleichende Werbung zulässig, so ist davon auszugehen, dass sie den „anständigen Gepflogenheiten“ im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 der Richtlinie 89/104 entspricht.

78. Die hier belangreichsten Voraussetzungen, die Artikel 3a der Richtlinie 84/450 in geänderter Fassung (durch Artikel 1 Nummer 4 der Richtlinie 97/55 eingefügt) für die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung aufstellt, unterscheiden sich nicht wesentlich von denen, die sich aus der angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofes ableiten lassen. Diese Werbung darf somit auf dem Markt keine Verwechslung zwischen dem Wirtschaftsteilnehmer und einem Mitbewerber hervorrufen (Buchstabe d) und den Ruf einer Marke eines Mitbewerbers nicht in unlauterer Weise ausnutzen (Buchstabe g).

79. Aus der angeführten Rechtsprechung und den Vorschriften der Richtlinie 84/450 in geänderter Fassung ergibt sich, dass die Benutzung einer fremden Marke ohne weiteres unzulässig ist, wenn sie bei den potenziellen Käufern eine Verwechslung hinsichtlich der Herkunft der Ware hervorrufen kann. Insbesondere darf bei diesen nicht der Eindruck erweckt werden, dass die Ware vom Markeninhaber stammt und folglich dieselbe Qualität wie die von ihm hergestellten Waren aufweist.

80. Die finnische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs wenden jedoch ein, dass ein Unternehmen, wenn es eine fremde Marke auf seiner eigenen Ware anbringe, damit nicht zwangsläufig behaupten wolle, dass seine Waren und die des Markeninhabers qualitativ gleichwertig seien. Der Gerichtshof selbst hat die Zulässigkeit der Benutzung einer fremden Marke durch einen Unternehmer, der „seiner eigenen Tätigkeit den Anschein hoher Qualität“ verleihen will, im Urteil BMW im Wesentlichen anerkannt²¹.

81. Wie oben ausgeführt (Nr. 59), betraf dieses Urteil, soweit hier von Belang, die Instandsetzung von Fahrzeugen der Marke BMW. Die Tätigkeit des Unternehmers hatte daher Waren zum Gegenstand, die zulässigerweise die Marke BMW trugen. Der „Anschein hoher Qualität“, den der Unternehmer vom Gegenstand seiner Tätigkeit ableitete, war nicht als unzulässig anzusehen, da er lediglich den Umstand widerspiegelte, dass dieser in der Lage war, Arbeiten an Waren vorzunehmen, deren Qualität durch die Marke BMW garantiert wurde.

82. In dem Fall, mit dem wir uns heute beschäftigen, ist die Herstellung der Rasierklingen durch LA jedoch bereits abgeschlossen, wenn die Information, dass diese Klingen auch mit den Rasierapparaten von Gillette verwendet werden können, übermittelt wird. Die Kompatibilität der beiden Waren sollte daher die Meinung nicht beeinflussen, die sich die Verbraucher über die Qualität der Klingen von LA bilden.

Erweckt der Hinweis auf die Marke bei ihnen allerdings den Eindruck, dass die beiden Rasierklingensorten die gleiche Qualität aufweisen, so dürfte davon auszugehen sein, dass die Voraussetzung der Achtung der anständigen Gepflogenheiten nicht erfüllt ist.

83. Das nationale Gericht hat demnach zu prüfen, ob der Hinweis auf die Marken von Gillette auf den Verpackungen der Rasierklingen von LA lediglich dazu dient, potenziellen Käufern Informationen über die Möglichkeit zu geben, die Klingen von LA auf den Rasierapparaten von Gillette zu befestigen, da die Fassungen kompatibel sind, oder ob dieser Hinweis nicht vielmehr darüber hinaus den Eindruck erweckt, dass die Klingen von LA die gleichen Schliffeigenschaften und damit die gleiche Qualität wie die Klingen von Gillette aufweisen.

84. Das nationale Gericht hat dies „unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände ... umfassend zu beurteilen“²². Das hat der Gerichtshof für die Art und Weise der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zum Zweck der Bestimmung des Umfangs des ausschließlichen Rechts gefordert, das dem Markeninhaber nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 89/104 zusteht. Da die Definition des Tatbestandsmerkmals der Achtung der anständigen Gepflogenheiten jedoch zwangsläufig den Umfang

21 — Urteil BMW, Randnr. 53.

22 — Urteil vom 22. Juni 2000 in der Rechtssache C-425/98 (Marca Mode, Slg. 2000, I-4861, Randnr. 40).

dieses ausschließlichen Rechts beeinflusst, indem es dieses mehr oder weniger weit einschränkt, muss meines Erachtens auch die Beurteilung dieser Voraussetzung durch das nationale Gericht dem eben genannten Kriterium entsprechen²³.

Zur fünften Frage

86. Mit der fünften Frage möchte das nationale Gericht im Wesentlichen wissen, ob es für die Beurteilung der Zulässigkeit der Benutzung einer fremden Marke von Bedeutung ist, dass der Wirtschaftsteilnehmer, der diese Marke auf einer seiner Waren anbringt, auch selbst die Art von Waren vertreibt, mit denen zusammen die erstgenannte Ware zu verwenden ist.

85. Nach alledem schlage ich daher dem Gerichtshof vor, auf die vierte Vorlagefrage zu antworten, dass ein Wirtschaftsteilnehmer die „anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel“ beachtet, wenn er bei der Benutzung einer fremden Marke nicht den Eindruck hervorruft, es bestehe eine Handelsbeziehung zwischen ihm und dem Markeninhaber, und die Unterscheidungskraft oder Wertschätzung dieser Marke nicht in unlauterer Weise ausnutzt. Der Umstand, dass ein Wirtschaftsteilnehmer die Waren auch selbst verkauft und auf ihnen eine fremde Marke anbringt, bedeutet nicht zwangsläufig, dass er behauptet, dass seine Waren und die des Markeninhabers qualitativ gleichwertig sind. Das Verhalten des Wirtschaftsteilnehmers muss vielmehr Gegenstand einer umfassenden Beurteilung aller relevanten Umstände sein.

87. Bei der Beantwortung dieser Frage sind meines Erachtens zwei Aspekte zu unterscheiden, von denen einer mit der Voraussetzung der Notwendigkeit und der andere mit derjenigen der Achtung der „anständigen Gepflogenheiten“ zusammenhängt, die im Rahmen der Beantwortung der dritten und der vierten Frage geprüft worden sind.

88. Zum ersten Aspekt ist zu bemerken, dass sich, wäre in Bezug auf die Voraussetzung der Notwendigkeit dem von Gillette vorgeschlagenen ökonomischen Ansatz gefolgt worden, in Anbetracht des Umstands, dass LA neben den Rasierklingen auch Rasierapparate vertreibt, die eine der möglichen Bestimmungen darstellen, Zweifel daran hätten ergeben können, dass diese Voraussetzung erfüllt ist, da ja auch ohne einen Hinweis auf die Marken von Gillette eine Nachfrage des Marktes nach den Klingen von LA bestünde, nämlich seitens der Besitzer der von LA vertriebenen Rasierapparate.

23 — Am Rande ist zu bemerken, dass der Gerichtshof hinsichtlich der Prüfung der in der Richtlinie 84/450 in geänderter Fassung genannten Voraussetzungen den gleichen Ansatz verfolgt, wenn er feststellt, dass insofern „zu berücksichtigen [ist], wie die beanstandete Werbung insgesamt präsentiert wird“ (Urteil vom 25. Oktober 2001 in der Rechtssache C-112/99, Toshiba Europe, Slg. 2001, I-7945, Randnr. 60).

89. Da ich jedoch aus den genannten Gründen zu dem Schluss gelangt bin, dass die Voraussetzung der Notwendigkeit erfüllt ist, wenn der Hinweis auf die fremde Marke auf einer Ware das einzige Mittel darstellt, um den Verbrauchern umfassende Informationen über die möglichen Verwendungen der Ware zu liefern, ist es für die Beurteilung der Zulässigkeit der Benutzung der Marke meines Erachtens nicht von Bedeutung, dass der Betreffende auch eine Ware vertreibt, die eine der möglichen Bestimmungen der Ware darstellt, auf der die fremde Marke angebracht ist.

90. Zu dem mit den „anständigen Gepflogenheiten“ zusammenhängenden Aspekt möchte ich wie das Vereinigte Königreich, Finnland und die Kommission lediglich fest-

stellen, dass der in der geprüften Frage angeführte Gesichtspunkt nur einer — wenngleich ein wichtiger — von denen ist, die das nationale Gericht bei der Beurteilung, ob die Benutzung der Marke durch den Betreffenden im Rahmen dieser Gepflogenheiten erfolgt, zu berücksichtigen hat.

91. Ich schlage daher vor, auf die fünfte Frage zu antworten, dass der Umstand, dass der Wirtschaftsteilnehmer, der die fremde Marke auf einer seiner Waren anbringt, auch selbst die Art von Waren vertreibt, mit denen zusammen die erstgenannte Ware zu verwenden ist, einen wichtigen Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Benutzung der Marke darstellt, aber nichts an den Beurteilungskriterien ändert.

V — Ergebnis

92. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Korkein oikeus vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Für die Anwendbarkeit des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der

Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist lediglich festzustellen, ob die Angabe der fremden Marke als Hinweis auf die Bestimmung der Ware (oder der Dienstleistung) notwendig ist und ob sie keine Verwechslung in Bezug auf deren Herkunft hervorruft, so dass es für die Beurteilung der Zulässigkeit der Benutzung einer fremden Marke keinen Unterschied macht, ob es sich um eine Hauptware, um Zubehör oder um Ersatzteile handelt.

2. Die Benutzung einer fremden Marke als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware ist notwendig, wenn sie das einzige Mittel darstellt, um den Verbrauchern umfassende Informationen über die möglichen Verwendungen der Ware zu liefern.
3. Ein Wirtschaftsteilnehmer beachtet die „anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel“, wenn er bei der Benutzung einer fremden Marke nicht den Eindruck hervorruft, es bestehe eine Handelsbeziehung zwischen ihm und dem Markeninhaber, und die Unterscheidungskraft oder Wertschätzung dieser Marke nicht in unlauterer Weise ausnutzt. Der Umstand, dass ein Wirtschaftsteilnehmer die Waren auch selbst verkauft und auf ihnen eine fremde Marke anbringt, bedeutet nicht zwangsläufig, dass er behauptet, dass seine Waren und die des Markeninhabers qualitativ gleichwertig sind. Das Verhalten des Wirtschaftsteilnehmers muss vielmehr Gegenstand einer umfassenden Beurteilung aller relevanten Umstände sein.
4. Der Umstand, dass der Wirtschaftsteilnehmer, der die fremde Marke auf einer seiner Waren anbringt, auch selbst die Art von Waren vertreibt, mit denen zusammen die erstgenannte Ware zu verwenden ist, stellt einen wichtigen Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Benutzung der Marke dar, ändert aber nichts an den Beurteilungskriterien.