

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Große Kammer)

18. Oktober 2005 \*

In der Rechtssache C-405/03

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 234 EG, eingereicht vom Gerichtshof te 's-Gravenhage (Niederlande) mit Entscheidung vom 28. August 2003, beim Gerichtshof eingegangen am 29. September 2003, in dem Verfahren

**Class International BV**

gegen

**Colgate-Palmolive Company,**

**Unilever NV,**

**SmithKline Beecham plc,**

**Beecham Group plc**

\* Verfahrenssprache: Niederländisch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas und J. Malenovský, der Richter C. Gulmann (Berichterstatter) und R. Schintgen, der Richterin N. Colneric sowie der Richter S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues, A. Borg Barthet, M. Ilešič und J. Klučka,

Generalanwalt: F. G. Jacobs,

Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 2005,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Class International BV, vertreten durch G. van der Wal, advocaat,
- der SmithKline Beecham plc und der Beecham Group plc, vertreten durch M. A. A. van Wijngaarden, advocaat,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch N. B. Rasmussen, W. Wils und H. van Vliet als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 26. Mai 2005

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Artikel 5 Absätze 1 und 3 Buchstaben b und c 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, im Folgenden: Richtlinie) und Artikel 9 Absätze 1 und 2 Buchstaben b und c der Richtlinie (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1, im Folgenden: Verordnung).
  
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Class International BV (im Folgenden: Class International) einerseits und der SmithKline Beecham plc (im Folgenden: SmithKline Beecham) sowie der Beecham Group plc (im Folgenden: Beecham Group) andererseits über einen von den beiden letztgenannten Gesellschaften erwirkten Arrest von mit ihren Marken versehenen Waren mit Herkunftsort außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, die von Class International, der sie gehören, in einem Zolllager in Rotterdam eingelagert worden sind.

### Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen

- 3 In Artikel 5 der Richtlinie — „Rechte aus der Marke“ — heißt es:

„(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;

...

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

...

- 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 ...;

...“

- 4 Artikel 9 Absätze 1 Buchstabe a und 2 Buchstaben b und c der Verordnung legt mit den gleichen Worten die Rechte aus der Gemeinschaftsmarke fest.

- 5 Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie — „Erschöpfung des Rechts aus der Marke“ — bestimmt:

„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.“

- 6 Artikel 13 Absatz 1 der Verordnung regelt mit den gleichen Worten die Erschöpfung des Rechts aus der Gemeinschaftsmarke.

- 7 Nach Artikel 65 Absatz 2 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (ABl. 1994, L 1, S. 3) sind die im Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden: EWR) geltenden besonderen Bestimmungen und besonderen Regelungen über das geistige Eigentum und den gewerblichen Rechtsschutz u. a. in Anhang VII des EWR-Abkommens enthalten.

- 8 In Nummer 4 dieses Anhangs ist die Richtlinie aufgeführt.

- 9 Danach wird Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie für die Zwecke des EWR-Abkommens dahin gehend geändert, dass der Ausdruck „in der Gemeinschaft“ durch die Worte „in einem Vertragsstaat“ ersetzt wird.

- 10 Artikel 91 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (ABl. L 302, S. 1, im Folgenden: Zollkodex) bestimmt:

„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;

...“

11 Artikel 98 Absatz 1 des Zollkodex sieht vor:

„Im Zolllagerverfahren können folgende Waren im Zollgebiet der Gemeinschaft gelagert werden:

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

...“

12 Artikel 58 des Zollkodex stellt klar:

„(1) Sofern nichts Gegenteiliges bestimmt ist, können Waren ungeachtet ihrer Beschaffenheit, ihrer Menge, ihres Ursprungs, ihrer Herkunft oder ihres Bestimmungsorts jederzeit unter den festgelegten Voraussetzungen eine beliebige zollrechtliche Bestimmung erhalten.

(2) Absatz 1 steht Verboten oder Beschränkungen nicht entgegen, die aus Gründen ... des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind.“

### **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

- 13 SmithKline Beecham und Beecham Group, im Vereinigten Königreich ansässige Gesellschaften der GlaxoSmithKline-Gruppe, sind unabhängig voneinander Inhaber der Marken Aquafresh, bei denen es sich um Gemeinschaftsmarken und beim Benelux-Markenamt eingetragene Marken insbesondere für Zahnpasta handelt.
- 14 Im Februar 2002 führte Class International einen Container über Rotterdam in die Gemeinschaft ein, der mit von dem südafrikanischen Unternehmen Kapex gekaufter Zahnpasta der Marke Aquafresh beladen war.
- 15 Nachdem SmithKline Beecham und Beecham Group (im Folgenden zusammen: Beecham) davon unterrichtet worden waren, dass es sich bei dieser Zahnpasta um nachgeahmte Waren handeln könnte, veranlassten sie am 5. März 2002 den Arrest des Containers.

- 16 Eine im April 2002 durchgeführte Untersuchung der beschlagnahmten Waren ergab, dass es sich um Originalmarkenwaren und nicht um nachgeahmte Waren handelte.
- 17 Class International beantragte bei der Rechtbank te Rotterdam, den Arrest aufzuheben und Beecham zur Zahlung von Schadensersatz zu verurteilen.
- 18 Diese Anträge wurden mit Beschluss vom 24. Mai 2002 zurückgewiesen.
- 19 Class International legte gegen diese Entscheidung Berufung beim Gerichtshof te 's-Gravenhage ein.
- 20 Vor dem Gerichtshof macht sie geltend, die beschlagnahmten Waren seien nicht eingeführt worden, sondern befänden sich in der Durchfuhr.
- 21 Nach Ansicht des Gerichtshof ist nicht nachgewiesen worden, dass es zum Zeitpunkt des Verbringens dieser Waren in die Niederlande oder ihres Arrests bereits einen Käufer für sie gegeben habe. Es sei nicht auszuschließen, dass der erste Abnehmer im EWR ansässig sein werde. Verschiedene vor dem Gerichtshof geltend gemachte Argumente betreffen die Frage, ob die zeitweilige Lagerung von Originalmarkenwaren in einem Zolllager nach dem Zollverfahren T1 und/oder die Durchfuhr dieser Waren nach Ländern außerhalb des EWR als Benutzung der Marke anzusehen seien.

- 22 Der Gerichtshof te 's-Gravenhage, der der Auffassung ist, dass die Entscheidung des Rechtsstreits die Auslegung der Artikel 5 Absätze 1 und 3 Buchstaben b und c der Richtlinie sowie 9 Absätze 1 und 2 Buchstaben b und c der Verordnung erfordere, hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
1. Kann der Inhaber einer Marke der Überführung ohne seine Zustimmung von Waren aus Drittländern, die eine Marke im Sinne der Richtlinie und/oder der Verordnung tragen, in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats (in diesem Fall das Gebiet der Niederlande/Beneluxländer) im Rahmen der Durchfuhr oder des Transithandels wie unten näher beschrieben widersprechen?
  2. Erfasst „im geschäftlichen Verkehr ein ... Zeichen ... benutzen“ im Sinne von Artikel 5 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 5 Absatz 3 Buchstaben b und c der Richtlinie und von Artikel 9 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 9 Absatz 2 Buchstaben b und c der Verordnung die Lagerung von Originalmarkenwaren (die eine Marke im Sinne der Richtlinie, des Einheitlichen Markengesetzes der Beneluxstaaten und/oder der Verordnung tragen) in einer Zollstelle oder einem Zolllager im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, die nicht vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in den EWR eingeführt worden sind, von außerhalb des EWR stammen und den zollrechtlichen Status von Nichtgemeinschaftswaren (z. B. T1 oder Begleitendes Verwaltungsdokument) haben?
  3. Ist es für die Antwort auf die erste und die zweite Frage von Bedeutung, ob zum Zeitpunkt der Verbringung in das genannte Hoheitsgebiet der endgültige Bestimmungsort dieser Waren festgelegt ist oder ob ein (Kauf-)Vertrag über diese Waren mit einem Kunden in einem Drittland geschlossen worden ist?

4. Ist es im Rahmen der Antwort auf die erste, die zweite und die dritte Frage von Bedeutung, ob zusätzliche Umstände vorliegen, wie
- a) der Umstand, dass der Händler, der Eigentümer der fraglichen Waren oder jedenfalls ermächtigt ist, über sie zu verfügen, und/oder der Parallelhandel treibt, in einem der Mitgliedstaaten niedergelassen ist;
  - b) der Umstand, dass diese Waren von dem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Händler von diesem Mitgliedstaat aus einem anderen in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Händler zum Kauf angeboten oder verkauft werden, wobei der Lieferungsort (noch) nicht festgelegt ist;
  - c) der Umstand, dass diese Waren von dem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Händler von diesem Mitgliedstaat aus einem anderen in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Händler zum Kauf angeboten oder verkauft werden, wobei der Lieferungsort für die so zum Kauf anzubietenden oder zu verkaufenden Waren festgelegt ist, während der endgültige Bestimmungsort noch nicht festgelegt ist, und zwar mit oder ohne ausdrückliche Angabe oder vertragliche Einschränkung, dass die betroffenen Waren Nichtgemeinschafts(versand)waren sind;
  - d) der Umstand, dass diese Waren von dem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Händler einem außerhalb des EWR niedergelassenen Händler zum Kauf angeboten oder verkauft werden, wobei der Lieferungsort und/oder der endgültige Bestimmungsort der Waren festgelegt ist oder nicht;

- e) der Umstand, dass diese Waren von dem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Händler einem außerhalb des EWR niedergelassenen Händler zum Kauf angeboten oder verkauft werden, der nach Wissen oder begründetem Verdacht des (Parallel-)Händlers die fraglichen Waren an Endverbraucher im EWR weiterverkaufen oder liefern wird?
5. Ist der Begriff „anzubieten“ in den in Frage 1 genannten Vorschriften so zu verstehen, dass er auch das Anbieten (zum Kauf) von Originalmarkenwaren (die eine Marke im Sinne der Richtlinie, des Einheitlichen Markengesetzes der Beneluxstaaten und/oder der Verordnung tragen) erfasst, die in einer Zollstelle oder einem Zolllager innerhalb des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats gelagert werden, die in den EWR nicht durch den Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung eingeführt worden sind, die von einem Ort außerhalb des EWR stammen und die den Status von Nichtgemeinschaftswaren haben (z. B. T1 oder Begleitendes Verwaltungsdokument), und zwar unter den in der dritten und der vierten Frage dargelegten Umständen?
6. Welcher der Parteien obliegt die Beweislast hinsichtlich der in der ersten, der zweiten und der fünften Frage genannten Handlungen?

## **Zu den Vorlagefragen**

### *Vorbemerkungen*

- 23 In Anbetracht der Änderung des Artikels 7 Absatz 1 der Richtlinie durch das EWR-Abkommen und zur Beschreibung der Situation des Inhabers der Marke im Hinblick auf die Regel der Erschöpfung des ausschließlichen Rechts aus Artikel 5 der Richtlinie werden die Fragen für Waren gestellt, die von einem Ort außerhalb des EWR stammen und in diesen eingeführt werden.

- 24 Sie werden zudem bezüglich der Zollverfahren des externen Versandverfahrens und des Zolllagerverfahrens gestellt, bei denen es sich um Nichterhebungsverfahren nach dem Zollkodex handelt.
- 25 Es ist jedoch zu beachten, dass zwar die Richtlinie in Anhang XVII des EWR-Abkommens unter den nach diesem anwendbaren gemeinsamen Vorschriften aufgeführt ist, dass aber die Verordnung nach ihrem Erlass nicht in diesen Anhang aufgenommen worden ist.
- 26 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass der Zollkodex nicht außerhalb der Gemeinschaft in den Staaten der Europäischen Freihandelsassoziation, die Vertragsparteien des EWR-Abkommens sind, gilt und dass mit dem EWR eine Freihandelszone und keine Zollunion gegründet worden ist.
- 27 Angesichts dieser Feststellungen wird, da die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits in Anbetracht des vom vorlegenden Gericht dargestellten Sachverhalts keine Berücksichtigung des Gebietes des EWR erfordert, in den weiteren Ausführungen des vorliegenden Urteils sowie in den Antworten des Gerichtshofes allein auf das Gemeinschaftsgebiet Bezug genommen.

*Zur Möglichkeit für den Inhaber der Marke, einer im Rahmen des Zollverfahrens des externen Versand- oder des Zolllagerverfahrens erfolgten Verbringung von mit der Marke versehenen Originalmarkenwaren in die Gemeinschaft zu widersprechen.*

- 28 Mit dem ersten Teil seiner ersten Frage, der sich auf das externe Versandverfahren bezieht, und mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob die Artikel 5 Absätze 1 und 3 Buchstabe c der Richtlinie und 9 Absätze 1 und 2 Buchstabe c der Verordnung dahin auszulegen sind, dass der Inhaber einer Marke einer im Rahmen des Zollverfahrens des externen Versand-

oder des Zolllagerverfahrens erfolgten Verbringung von mit der Marke versehenen Originalmarkenwaren in die Gemeinschaft widersprechen kann, die nicht schon vorher von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind. Mit seiner dritten Frage, die mit dem ersten Teil der ersten Frage und der zweiten Frage zusammen zu prüfen ist, möchte das vorliegende Gericht darüber hinaus klären lassen, ob der Inhaber der Marke zumindest die Überführung der fraglichen Waren in das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren davon abhängig machen kann, dass zum Zeitpunkt ihrer Verbringung in die Gemeinschaft bereits ein endgültiger Bestimmungsort in einem Drittland, gegebenenfalls aufgrund eines Kaufvertrags, festgelegt ist.

#### Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

- 29 Class International macht geltend, die Überführung von Originalmarkenwaren in das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren sei keine Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr im Sinne der Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie und 9 Absatz 1 der Verordnung, die vom Markeninhaber nach diesen Bestimmungen verboten werden könne. Der einzige Zweck der in den Artikeln 7 Absatz 1 der Richtlinie und 13 Absatz 1 der Verordnung vorgesehenen Regel der Erschöpfung des ausschließlichen Rechts des Markeninhabers bestehe darin, diesem eine territoriale Ausschließlichkeit für das erste Inverkehrbringen seiner Waren in der Gemeinschaft zu gewähren. Eine Überführung der Waren in das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren sei aber kein Inverkehrbringen in der Gemeinschaft.
- 30 Jedenfalls könne der Inhaber der Marke diese Überführung nicht davon abhängig machen, dass bereits ein endgültiger Bestimmungsort in einem Drittland festgelegt sei. Könnte eine solche Bedingung aufgestellt werden, so würde eine Durchfuhr von Markenwaren, die schon so lange praktiziert werde, wie Marken selbst existierten, unmöglich gemacht oder erheblich erschwert, was der Gesetzgeber mit den verschiedenen markenrechtlichen Bestimmungen nicht gewollt haben könne.

- 31 Nach Ansicht von Beecham kann der Inhaber der Marke einer im Rahmen des externen Versand- oder des Zolllagerverfahrens erfolgten Verbringung von mit seiner Marke versehenen Originalmarkenwaren in die Gemeinschaft widersprechen. Artikel 58 Absatz 2 des Zollkodex enthalte einen Vorbehalt für Verbote oder Beschränkungen, die zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt seien. Es sei unerheblich, dass sich die Waren noch nicht im Sinne des Artikels 24 EG im zollrechtlich freien Verkehr befänden. Jedenfalls bestehe jederzeit die ganz konkrete Möglichkeit, dass die in das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren überführten Waren in den zollrechtlich freien Verkehr überführt würden. Der Begriff „Einfuhr“ im Sinne der Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie und 9 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung entspreche letztlich der körperlichen Verbringung der Waren in die Gemeinschaft und sei von dem der „Einfuhr“ im Sinne des Zollrechts zu unterscheiden. Es sei unerheblich, ob der Bestimmungsort der Waren zum Zeitpunkt ihrer Verbringung feststehe oder nicht.
- 32 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften führt aus, der Begriff „Einfuhr“ im Sinne der Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie und 9 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung entspreche einer Einfuhr der Waren zum Zweck ihres Inverkehrbringens in der Gemeinschaft. Dies stimme mit der Definition der im zollrechtlich freien Verkehr befindlichen Waren in Artikel 24 EG überein. Da sich die Waren nicht im zollrechtlich freien Verkehr befänden, könne der Inhaber der Marke somit der im Rahmen des externen Versand- oder des Zolllagerverfahrens erfolgten Verbringung grundsätzlich nicht widersprechen.

#### Antwort des Gerichtshofes

- 33 Die Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie und 13 Absatz 1 der Verordnung beschränken die Erschöpfung des dem Inhaber der Marke verliehenen Rechts auf die Fälle, in denen die Waren in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind. Sie

ermöglichen es dem Markeninhaber, seine Waren außerhalb der Gemeinschaft zu vertreiben, ohne dass hierdurch seine Rechte innerhalb der Gemeinschaft erschöpft werden. Durch die Klarstellung, dass das Inverkehrbringen außerhalb der Gemeinschaft nicht sein Recht erschöpft, der ohne seine Zustimmung unternommenen Einfuhr dieser Waren zu widersprechen, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber somit dem Markeninhaber gestattet, das erste Inverkehrbringen der mit der Marke versehenen Waren in der Gemeinschaft zu kontrollieren (vgl. u. a., zur Richtlinie und mit Bezug auf das Gebiet des EWR, Urteil vom 1. Juli 1999 in den Rechtssachen C-414/99 bis C-416/99, Zino Davidoff und Levi Strauss, Slg. 2001, I-8691, Randnr. 33).

- 34 Eine „Einfuhr“ im Sinne der Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie und 9 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung, der der Inhaber der Marke widersprechen kann, weil sie eine „[Benutzung der Marke] im geschäftlichen Verkehr“ im Sinne der Absätze 1 jedes dieser Artikel impliziert, setzt also eine Verbringung der Waren in die Gemeinschaft zum Zweck ihres dortigen Inverkehrbringens voraus.
- 35 Das Inverkehrbringen von Waren aus Drittländern in der Gemeinschaft setzt ihre Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr im Sinne von Artikel 24 EG voraus.
- 36 Die Überführung von Nichtgemeinschaftswaren in Zollverfahren wie das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren unterscheidet sich jedoch von einer Überführung in das Zollverfahren des zollrechtlich freien Verkehrs, durch das eine Nichtgemeinschaftsware gemäß Artikel 79 Absatz 1 des Zollkodex den zollrechtlichen Status einer Gemeinschaftsware erhält.

- 37 Nach Artikel 37 Absatz 2 des Zollkodex bleiben nämlich Nichtgemeinschaftswaren, für die das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren gilt, so lange unter zollamtlicher Überwachung, bis sie u. a. in der Weise den zollrechtlichen Status wechseln, dass sie zu Gemeinschaftswaren werden. Nach den Artikeln 91 Absatz 1 Buchstabe a und 98 Absatz 1 Buchstabe a des Zollkodex unterliegen diese Waren keinen Einfuhrabgaben und keinen handelspolitischen Maßnahmen. Tatsächlich durchqueren Waren aus Drittländern, die in das externe Versandverfahren überführt werden, auf ihrem Weg in ein anderes Drittland im Allgemeinen einen oder mehrere Mitgliedstaaten. In das Zolllagerverfahren überführte Nichtgemeinschaftswaren werden im Allgemeinen im Zollgebiet der Gemeinschaft gelagert, bis sie ihren endgültigen Bestimmungsort erreichen, der zum Zeitpunkt der Einlagerung nicht bekannt sein muss.
- 38 Nichtgemeinschaftswaren, die in den zollrechtlich freien Verkehr überführt worden sind, werden dagegen zu Gemeinschaftswaren. Sie erhalten gemäß Artikel 23 Absatz 2 EG Zugang zum freien Warenverkehr. Nach den Artikeln 24 EG und 79 Absatz 2 des Zollkodex müssen für sie die Einfuhrformalitäten erfüllt sowie auf sie Zölle erhoben und gegebenenfalls handelspolitische Maßnahmen angewandt werden.
- 39 Nach Artikel 48 des Zollkodex müssen die gestellten Nichtgemeinschaftswaren eine der für Nichtgemeinschaftswaren zulässigen zollrechtlichen Bestimmungen erhalten.

40 Nach den Artikeln 4 Nummern 15 und 16, 37 Absatz 2 und 182 des Zollkodex bestehen diese zollrechtlichen Bestimmungen in

- der Überführung der Waren in ein Zollverfahren, zum Beispiel das des zollrechtlich freien Verkehrs, das Versandverfahren oder das Zolllagerverfahren;
  
- ihrer Verbringung in eine Freizone oder ein Freilager;
  
- ihrer Wiederausfuhr aus dem Gebiet der Gemeinschaft;
  
- ihrer Vernichtung oder Zerstörung;
  
- ihrer Aufgabe zugunsten der Staatskasse.

41 Nach Artikel 58 Absatz 1 des Zollkodex können die Waren ungeachtet ihrer Beschaffenheit, ihrer Menge, ihres Ursprungs, ihrer Herkunft oder ihres Bestimmungsorts jederzeit eine beliebige zollrechtliche Bestimmung erhalten.

- 42 Damit können in das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren überführte Nichtgemeinschaftswaren jederzeit eine andere zollrechtliche Bestimmung erhalten. Sie können insbesondere in ein anderes Zollverfahren, gegebenenfalls in das des zollrechtlich freien Verkehrs, überführt oder aber aus dem Gemeinschaftsgebiet ausgeführt werden.
- 43 Die Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, die Voraussetzung für ein Inverkehrbringen in der Gemeinschaft ist, stellt daher nur eine der Optionen dar, die dem Wirtschaftsteilnehmer, der die Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat, eingeräumt sind.
- 44 Solange diese Option nicht gewählt worden ist und die Voraussetzungen einer anderen zollrechtlichen Bestimmung der Waren als der für die vorgenommenen Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr beachtet werden, steht ihre bloße körperliche Verbringung in das Gemeinschaftsgebiet einer „Einfuhr“ im Sinne der Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie und 9 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung nicht gleich und impliziert keine „[Benutzung der Marke] im geschäftlichen Verkehr“ im Sinne des Absatzes 1 dieser beiden Bestimmungen.
- 45 Der Inhaber der Marke kann dieser Verbringung daher nach diesen Bestimmungen nicht widersprechen oder sie davon abhängig machen, dass bereits ein endgültiger Bestimmungsort in einem Drittland, gegebenenfalls aufgrund eines Kaufvertrags, festgelegt ist.
- 46 Diese Schlussfolgerung wird nicht durch Artikel 58 Absatz 2 des Zollkodex in Frage gestellt, wonach die Wahl einer zollrechtlichen Bestimmung durch den betreffenden Wirtschaftsteilnehmer nicht Verboten oder Beschränkungen entgegensteht, die u. a. zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind.

- 47 Der in dieser Bestimmung aufgestellte Vorbehalt gilt nur für die Fälle, in denen die zollrechtliche Bestimmung die Rechte des gewerblichen und kommerziellen Eigentums verletzen würde. Die Überführung von Nichtgemeinschaftswaren in ein Nichterhebungsverfahren lässt aber ihr Inverkehrbringen in der Gemeinschaft mangels einer Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr nicht zu. Im Bereich des Markenrechts stellt daher eine derartige Überführung von Originalmarkenwaren als solche keine Verletzung des Rechts des Inhabers dieser Marke dar, das erste Inverkehrbringen in der Gemeinschaft zu kontrollieren.
- 48 Schließlich kommt es für die Beantwortung der untersuchten Frage auch nicht entscheidend darauf an, dass angeblich jederzeit die konkrete Gefahr besteht, dass die in das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren überführten Waren in den zollrechtlich freien Verkehr überführt werden.
- 49 Ein Wirtschaftsteilnehmer kann nämlich Nichtgemeinschaftswaren auch jederzeit nach ihrem Eintritt in das Zollgebiet in den zollrechtlich freien Verkehr überführen, ohne sie zuvor in ein Nichterhebungsverfahren überführt zu haben.
- 50 Mithin ist auf den ersten Teil der ersten Frage sowie auf die zweite und die dritte Frage zu antworten, dass die Artikel 5 Absätze 1 und 3 Buchstabe c der Richtlinie und 9 Absätze 1 und 2 Buchstabe c der Verordnung dahin auszulegen sind, dass der Inhaber einer Marke nicht einer im Rahmen des Zollverfahrens des externen Versand- oder des Zolllagerverfahrens erfolgten bloßen Verbringung von mit der Marke versehenen Originalmarkenwaren in die Gemeinschaft widersprechen kann, die nicht schon vorher von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind. Der Inhaber der Marke kann die Überführung der fraglichen Waren in das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren nicht davon abhängig machen, dass zum Zeitpunkt ihrer Verbringung in die Gemeinschaft bereits ein endgültiger Bestimmungsort in einem Drittland, gegebenenfalls aufgrund eines Kaufvertrags, festgelegt ist.

*Zur Möglichkeit für den Inhaber der Marke, das Anbieten zum Verkauf oder den Verkauf von Originalmarkenwaren, die in das Zollverfahren des externen Versand- oder des Zolllagerverfahrens überführt wurden, zu verbieten*

- 51 Mit dem zweiten Teil seiner ersten Frage sowie mit seiner vierten und seiner fünften Frage, die zusammen zu prüfen sind, fragt das vorliegende Gericht im Wesentlichen, ob sich die Begriffe „Anbieten“ und „Inverkehrbringen“ von Waren im Sinne der Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b der Richtlinie und 9 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung auf das Anbieten bzw. den Verkauf von Originalmarkenwaren, die den zollrechtlichen Status von Nichtgemeinschaftswaren haben, erstrecken können, wenn das Angebot abgegeben wird und/oder der Verkauf erfolgt, während für die Waren das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren gilt. Bejahendenfalls soll geklärt werden, unter welchen Umständen der Inhaber der Marke einem solchen Angebot oder einem solchen Verkauf widersprechen kann.

#### Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

- 52 Class International macht geltend, ein Anbieten von Nichtgemeinschaftswaren zum Verkauf sei unabhängig davon, ob sich diese in der Gemeinschaft befänden, dann nicht als Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr anzusehen, wenn es nicht das Inverkehrbringen dieser Waren in der Gemeinschaft zum Ziel oder zur Folge habe. Das Anbieten könne daher vom Inhaber der Marke nicht schon mit der Begründung verboten werden, dass es zu einer Zeit erfolge, zu der sich die Waren im externen Versand- oder im Zolllagerverfahren befänden. Trotz des zollrechtlichen Status der streitigen Waren als Nichtgemeinschaftswaren könne der Inhaber der Marke nur dann eine Verletzung seines ausschließlichen Rechts geltend machen, wenn er tatsächliche Umstände nachweise, die den Schluss darauf zuließen, dass der in Anspruch genommene Wirtschaftsteilnehmer offensichtlich das Ziel verfolge, diese Waren in der Gemeinschaft in den Verkehr zu bringen. Einen solchen Schluss ließen aber die vom vorlegenden Gericht in seiner vierten Frage angeführten Umstände nicht zu.

- 53 Beecham trägt vor, das Abieten von Originalmarkenwaren zum Verkauf, die den Status von Nichtgemeinschaftswaren hätten und in das Zolllagerverfahren überführt worden seien, falle unter die Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b der Richtlinie und 9 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung. Der Inhaber der Marke könne daher diesem Anbieten widersprechen. In keinem der in der vierten Frage aufgeführten Fälle könne etwas anderes gelten.
- 54 Die Kommission meint, das Anbieten zum Verkauf, um das es hier gehe, falle nicht notwendig unter die Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b der Richtlinie und 9 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung. Die Waren könnten nämlich einem potenziellen Käufer angeboten werden, bei dem praktisch feststehe, dass er sie nicht in der Gemeinschaft in den Verkehr bringen werde. Ein Verstoß gegen die Richtlinie und die Verordnung ergäbe sich nur aus einer Situation, in der die Waren einem Käufer zum Kauf angeboten würden, der sie aller Wahrscheinlichkeit nach in den zollrechtlich freien Verkehr überführen und in der Gemeinschaft in den Verkehr bringen würde. Die in der dritten Frage bezeichneten tatsächlichen Umstände könnten durchaus von Bedeutung sein. Es sei jedoch Sache des nationalen Gerichts, sie gegeneinander abzuwägen und zu prüfen, ob feststehe, dass die Waren nicht später in den zollrechtlich freien Verkehr in der Gemeinschaft überführt würden.

#### Antwort des Gerichtshofes

- 55 Wie sich aus Randnummer 44 des vorliegenden Urteils ergibt, gelten in das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren überführte Nichtgemeinschaftswaren nicht als „eingeführt“ im Sinne der Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie und 9 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung.

- 56 Diese Waren können mit Bestimmungsort in einem Drittland zum Verkauf angeboten oder verkauft werden.
- 57 In diesen Fällen wird bei Originalmarkenwaren das Recht des Markeninhabers, das erste Inverkehrbringen in der Gemeinschaft zu kontrollieren, nicht verletzt.
- 58 Impliziert dagegen das Anbieten oder der Verkauf notwendig das Inverkehrbringen der mit der Marke versehenen Waren in der Gemeinschaft, so ist das ausschließliche Recht des Inhabers dieser Marke aus den Artikeln 5 Absatz 1 der Richtlinie und 9 Absatz 1 der Verordnung verletzt, ohne dass es auf den Ort der Niederlassung des Angebotsempfängers bzw. des Erwerbers oder auf die Bestimmungen des letztlich geschlossenen Vertrages über etwaige Beschränkungen des Wiederverkaufs oder des zollrechtlichen Status der Waren ankäme. Das Anbieten oder der Verkauf stellt dann eine Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr im Sinne der Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie und 9 Absatz 1 der Verordnung dar. Folglich kann der Inhaber der Marke diesem Anbieten oder diesem Verkauf nach den Artikeln 5 Absatz 3 Buchstabe b der Richtlinie und 9 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung widersprechen.
- 59 Die Gefahr eines Inverkehrbringens in der Gemeinschaft kann jedoch nicht schon aufgrund des vom vorlegenden Gericht in der vierten Frage unter a und e angeführten oder angedeuteten Umstands vermutet werden, dass der Eigentümer der Waren, der Angebotsempfänger oder der Käufer einen Parallelhandel betreibt. Vielmehr muss aufgrund weiterer Umstände feststehen, dass das Anbieten oder der Verkauf das Inverkehrbringen gerade der fraglichen Waren in der Gemeinschaft impliziert.

60 Außerdem kann der Inhaber der Marke seinen Unterlassungsanspruch nur gegenüber demjenigen Wirtschaftsteilnehmer geltend machen, der Nichtgemeinschaftswaren, die mit dieser Marke versehen sind, in der Gemeinschaft in den Verkehr bringt oder sich dazu anschickt oder der diese Waren einem anderen Wirtschaftsteilnehmer anbietet oder verkauft, der sie mit Sicherheit in der Gemeinschaft in den Verkehr bringen wird. Auf dieses Recht kann sich der Markeninhaber gegenüber einem Wirtschaftsteilnehmer, der die Waren einem anderen Wirtschaftsteilnehmer anbietet oder verkauft, nicht schon mit der Begründung berufen, dass Letzterer sie möglicherweise später in der Gemeinschaft in den Verkehr bringen wird, was dem in der vierten Frage Buchstabe e des vorliegenden Gerichts beschriebenen Fall entspricht.

61 Auf den zweiten Teil der ersten Frage sowie auf die vierte und die fünfte Frage ist somit zu antworten, dass sich die Begriffe „Anbieten“ und „Inverkehrbringen“ von Waren im Sinne der Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b der Richtlinie und 9 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung auf das Anbieten bzw. den Verkauf von Originalmarkenwaren, die den zollrechtlichen Status von Nichtgemeinschaftswaren haben, erstrecken können, wenn das Angebot abgegeben wird und/oder der Verkauf erfolgt, während für die Waren das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren gilt. Der Inhaber der Marke kann dem Anbieten oder dem Verkauf dieser Waren widersprechen, wenn diese Handlungen das Inverkehrbringen der Waren in der Gemeinschaft notwendig implizieren.

### *Zur Beweislast*

62 Angesichts der auf die ersten fünf Fragen gegebenen Antworten ist festzustellen, dass das vorliegende Gericht mit seiner sechsten Frage im Wesentlichen wissen möchte, welcher der Parteien in einer Situation, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, die Beweislast hinsichtlich der Umstände obliegt, unter denen der in den Artikeln 5 Absatz 3 Buchstaben b und c der Richtlinie und 9 Satz 2 Buchstaben b und c der Verordnung vorgesehene Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden kann.

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

- 63 Class International trägt vor, der Inhaber der Marke, der Vorgänge des Anbietens oder des Verkaufs für rechtswidrig halte, müsse diese Tatsachen beweisen.
- 64 Beecham führt aus, der Inhaber der Marke müsse nur deren Verletzung nachweisen. Dazu müsse er beweisen, dass er Inhaber der Marke sei, dass die Waren von außerhalb der Gemeinschaft stammten und dass sie in das Gemeinschaftsgebiet verbracht worden seien. Sodann müsse der Wirtschaftsteilnehmer, dem die Markenverletzung zur Last gelegt werde, beweisen, dass er entweder die Zustimmung des Markeninhabers erhalten habe oder die Marke nicht im geschäftlichen Verkehr benutzt habe und solches auch in Zukunft nicht zu befürchten sei.
- 65 Die Kommission macht geltend, die Frage der Beweislast werde weder in der Richtlinie noch in der Verordnung beantwortet. Was die Richtlinie angehe, so heiße es in deren zehnter Begründungserwägung: „Bestimmungen über die Art und Weise der Feststellung der Verwechslungsgefahr, insbesondere über die Beweislast, sind Sache nationaler Verfahrensregeln, die von der Richtlinie nicht berührt werden.“ Nach der achten Begründungserwägung über Konflikte zwischen den Marken seien „die jeweiligen Verfahrensvorschriften von den Mitgliedstaaten festzulegen“.
- 66 Was die Zustimmung des Markeninhabers zu einer Verbringung von Nichtgemeinschaftswaren in die Gemeinschaft betreffe, so ergebe sich aus der Rechtsprechung eindeutig, dass dieser Umstand von dem in Anspruch genommenen Wirtschaftsteilnehmer nachzuweisen sei (Urteil Zino Davidoff und Levi Strauss, Randnrn. 53 et 54). Wenn sich dieser nicht auf die Zustimmung des Inhabers berufe, müsse er vor dem nationalen Gericht nachweisen, dass es nicht Ziel der Verbringung der Waren in die Gemeinschaft gewesen sei, diese dort in den Verkehr zu bringen, sondern dass

es sich hierbei nur um einen logischen Schritt im Rahmen der Beförderung dieser Waren in ein Drittland gehandelt habe. Das Recht des in Anspruch genommenen Wirtschaftsteilnehmers, die Gemeinschaft als Durchfuhrgebiet zu benutzen, könnte jedoch illusorisch werden, wenn an die von ihm insoweit zu erbringenden Beweise zu strenge Anforderungen gestellt würden.

#### Antwort des Gerichtshofes

- 67 Im Ausgangsverfahren steht nach Ansicht des vorlegenden Gerichts nicht fest, dass zum Zeitpunkt der Verbringung der Waren in die Niederlande oder zum Zeitpunkt ihrer Beschlagnahme bereits ein Käufer für sie vorhanden war.
- 68 In einem Fall wie dem vorliegenden befinden sich die Waren ordnungsgemäß im Status des Zollverfahrens des externen Versand- oder des Zolllagerverfahrens.
- 69 Solange die Voraussetzungen dieser Nichterhebungsverfahren beachtet werden, befindet sich der betreffende Wirtschaftsteilnehmer grundsätzlich in einer rechtmäßigen Lage.
- 70 In Bezug auf diesen Wirtschaftsteilnehmer stellt sich die Beweislastfrage bei der Entstehung eines Rechtsstreits, d. h., wenn der Inhaber der Marke einen Verstoß gegen sein ausschließliches Recht aus den Artikeln 5 Absatz 1 der Richtlinie und 9 Absatz 1 der Verordnung geltend macht.

- 71 Der in Betracht kommende Rechtsverstoß besteht entweder in der Überführung der Waren in den zollrechtlich freien Verkehr oder in einem Anbieten oder einem Verkauf der Waren, die deren Inverkehrbringen in der Gemeinschaft notwendig implizieren.
- 72 Der Rechtsverstoß ist Voraussetzung für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs nach den Artikeln 5 Absatz 3 Buchstaben b und c der Richtlinie und 9 Absatz 2 Buchstaben b und c der Verordnung.
- 73 Für die Frage der Beweislast hinsichtlich dieses Rechtsverstoßes ist zunächst zu beachten, dass, wenn diese Frage in die Zuständigkeit des nationalen Rechts der Mitgliedstaaten fiel, sich daraus für die Markeninhaber je nach dem betroffenen Recht ein unterschiedlicher Schutz ergeben könnte. Das in der neunten Begründungserwägung der Richtlinie als „wesentlich“ bezeichnete Ziel eines „[einheitlichen Schutzes] im Recht aller Mitgliedstaaten“ wäre nicht erreicht (vgl. zur Richtlinie Urteil Zino Davidoff und Levi Strauss, Randnrn. 41 und 42).
- 74 Sodann ist festzustellen, dass in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens die Beweislast hinsichtlich des Rechtsverstoßes dem Inhaber der Marke obliegt, der sich auf ihn beruft. Ist dieser Beweis erbracht worden, hat sodann der in Anspruch genommene Wirtschaftsteilnehmer das Vorliegen einer Zustimmung des Markeninhabers zu einem Inverkehrbringen der Waren in der Gemeinschaft zu beweisen (vgl. zur Richtlinie Urteil Zino Davidoff und Levi Strauss, Randnr. 54).
- 75 Somit ist auf die sechste Frage zu antworten, dass in einer Situation, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, die Beweislast hinsichtlich der Umstände, unter denen der in den Artikeln 5 Absatz 3 Buchstaben b und c der Richtlinie und 9 Satz 2 Buchstaben b und c der Verordnung vorgesehene Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden kann, dem Inhaber der Marke obliegt, der entweder ein Inverkehrbringen der mit seiner Marke versehenen Nichtgemeinschaftswaren oder

ein Anbieten oder einen Verkauf dieser Waren, die deren Inverkehrbringen in der Gemeinschaft notwendig implizieren, nachzuweisen hat.

## Kosten

- 76 Für die Parteien der Ausgangsverfahren ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeit; 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 (Große Kammer) für Recht erkannt:

1. Artikel 5 Absätze 1 und 3 Buchstabe c der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken und Artikel 9 Absätze 1 und 2 Buchstabe c der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke sind dahin auszulegen, dass der Inhaber einer Marke nicht einer im Rahmen des Zollverfahrens des externen Versand- oder des Zolllagerverfahrens erfolgten bloßen Verbringung von mit der Marke versehenen Originalmarkenwaren in die Gemeinschaft widersprechen kann, die nicht schon vorher von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind. Der Inhaber der Marke kann die Überführung der fraglichen Waren in das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren nicht davon abhängig machen, dass zum Zeitpunkt ihrer Verbringung in die Gemein-

**schaft bereits ein endgültiger Bestimmungsort in einem Drittland, gegebenenfalls aufgrund eines Kaufvertrags, festgelegt ist.**

- 2. Die Begriffe „Anbieten“ und „Inverkehrbringen“ von Waren im Sinne der Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b der Richtlinie 89/104 und 9 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 können sich auf das Angebot bzw. den Verkauf von Originalmarkenwaren, die den zollrechtlichen Status von Nichtgemeinschaftswaren haben, erstrecken, wenn das Angebot abgegeben wird und/oder der Verkauf erfolgt, während für die Waren das externe Versand- oder das Zolllagerverfahren gilt. Der Inhaber der Marke kann dem Anbieten oder dem Verkauf dieser Waren widersprechen, wenn diese Handlungen das Inverkehrbringen der Waren in der Gemeinschaft notwendig implizieren.**
  
- 3. In einer Situation, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede steht, obliegt die Beweislast hinsichtlich der Umstände, unter denen der in den Artikeln 5 Absatz 3 Buchstaben b und c der Richtlinie 89/104 und 9 Absatz 2 Buchstaben b und c der Verordnung Nr. 40/94 vorgesehene Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden kann, dem Inhaber der Marke, der entweder ein Inverkehrbringen der mit seiner Marke versehenen Nichtgemeinschaftswaren oder ein Anbieten oder einen Verkauf dieser Waren, die deren Inverkehrbringen in der Gemeinschaft notwendig implizieren, nachzuweisen hat.**

Unterschriften.