

Rechtssache C-197/21
Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

29. März 2021

Vorlegendes Gericht:

Korkein oikeus (Finnland)

Datum der Vorlageentscheidung:

9. März 2021

Klägerinnen:

Soda-Club (CO2) SA

SodaStream International BV

Beklagte:

MySoda Oy

| KORKEIN OIKEUS | BESCHLUSS | Aktenzeichen |
|-------------------------|---|---------------------|
| | | S2019/620 |
| RECHTSMITTELFÜHRERINNEN | SodaStream International B.V. Soda-Club (C02) SA | |
| | MySoda Oy | |
| RECHTSMITTELGEGNERINNEN | MySoda Oy | |
| | SodaStream International B.V. Soda-Club (C02) SA | |
| GEGENSTAND | Rechtsstreit wegen Markenverletzung | |

ENTSCHEIDUNG DES KORKEIN OIKEUS (OBERSTER GERICHTSHOF)

Gegenstand des Verfahrens

- 1 In dem Rechtsstreit geht es um das Recht eines Abfüllers und Händlers von CO₂-Flaschen, die vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in einem Mitgliedstaat in Verkehr gebracht worden sind, ein mit der Marke des Markeninhabers versehenes Etikett von den Flaschen zu entfernen und durch sein eigenes zu ersetzen. Hinsichtlich Unionsmarken geht es um die Auslegung von Art. 13 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Unionsmarke in der Fassung der am 23. März 2016 in Kraft getretenen Verordnung (EU) 2015/2424 des Europäischen Parlaments und des Rates [nicht übersetzt] **[Or. 2]** (Unionsmarkenverordnung) sowie von Art. 15 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (neue Unionsmarkenverordnung). Hinsichtlich nationaler Marken geht es um die Auslegung von Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Markenrichtlinie) sowie von Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (neue Markenrichtlinie).
- 2 Auslegungsbedürftig ist, ob auf das Vorgehen des Abfüllers und Händlers von CO₂-Flaschen die sogenannten Bristol-Myers Squibb-Kriterien (Urteil vom 11. Juli 1996, verbundene Rechtssachen C-427/93, C-429/93 und C-436/93, Bristol-Myers Squibb u. a.), angewandt werden, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs bei Beurteilung des Umpackens von Waren, insbesondere bei einem Parallelimport von Arzneimitteln, herausgebildet worden sind. Insbesondere geht es um die Anwendbarkeit der zu den vorstehenden Kriterien gehörenden Voraussetzung der Erforderlichkeit, d. h. darum, ob der Markeninhaber den Vertrieb der Flaschen verhindern kann, sofern das Entfernen des Etiketts des Markeninhabers und das Anbringen eines neuen Etiketts nicht dafür erforderlich sind, dass die wieder befüllten Flaschen in dem Mitgliedstaat in Verkehr gebracht werden können. **[Or. 3]**
- 3 Auslegungsbedürftig ist dabei zunächst, ob ein beim Markeninhaber vorliegender berechtigter Grund, sich dem Weiterverkauf umgepackter Produkte in dem Mitgliedstaat zu widersetzen, einheitlichen Kriterien unterliegt, unabhängig davon, ob es sich um Parallelimporte von in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Produkten oder um das Umpacken von ursprünglich im selben Mitgliedstaat in Verkehr gebrachten Waren handelt. Zudem bedarf der Auslegung, ob das Vorgehen des Abfüllers der CO₂-Flaschen als ein auch das Anbringen eines neuen Etiketts einschließendes Umpacken eines Produkts im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs anzusehen ist.

- 4 Wird die Voraussetzung der Erforderlichkeit angewandt, so ist weiterhin auslegungsbedürftig, welche Bedeutung für die Erfüllung dieses Kriteriums dem Verwendungszweck der zu beurteilenden Produkte, d. h. der CO₂-Flaschen, also dem Umstand, dass sie zur Wiederbefüllung bestimmt sind, beizumessen ist. Insoweit besteht auch keine Klarheit darüber, ob der vom Abfüller regelmäßig vorgenommene Austausch der Etiketten mit der Begründung als für den Marktzugang der Produkte erforderlich gehalten werden kann, dass bei einem Teil der zur Wiederbefüllung retournierten Flaschen das Originaletikett beschädigt oder schon zuvor durch das Etikett eines anderen Abfüllers als des Markeninhabers, der die Flasche ursprünglich in Verkehr gebracht hat, ersetzt worden sein kann. **[Or. 4]**

Maßgeblicher Sachverhalt

Anhängige Rechtssache

- 5 Die Soda-Club (CO₂) SA (im Folgenden zusammen mit der SodaStream International B.V.: SodaStream) ist Inhaberin der nationalen Marken Nr. 70211 SODASTREAM und Nr. 77984 SODASTREAM. Außerdem ist die Soda-Club (CO₂) SA Inhaberin der Unionsmarke Nr. 87957 SODA-CLUB. Die SodaStream International B.V. ist Inhaberin der Unionsmarken Nr. 295923 SODASTREAM, Nr. 1039965 SODASTREAM und Nr. 1246511 SODASTREAM. Die vorstehend genannten eingetragenen Marken SODASTREAM und SODA-CLUB erfassen sowohl das Kohlendioxid als auch die fraglichen Flaschen.
- 6 SodaStream vertreibt in Finnland Karbonisierungsgeräte für Getränke der Marke SodaStream. Die Verkaufsverpackungen der Geräte enthalten u. a. eine wieder befüllbare CO₂-Flasche aus Aluminium, in die die Marke SODASTREAM oder SODA-CLUB von SodaStream eingraviert ist. Auf der CO₂-Flasche ist außerdem ein Etikett mit der Marke SODASTREAM oder SODA-CLUB angebracht. SodaStream vertreibt die fraglichen CO₂-Flaschen neu aufgefüllt auch separat.
- 7 Die MySoda Oy vertreibt in Finnland Karbonisierungsgeräte für Getränke der Marke MySoda in Verpackungen, die keine CO₂-Flasche enthalten. In Finnland befüllte CO₂-Flaschen, die u. a. mit ihren eigenen Karbonisierungsgeräten und denen der SodaStream **[Or. 5]** kompatibel sind, wurden seit Juni 2016 von der MySoda Oy verkauft und auf den Markt gebracht. Ein Teil dieser Flaschen waren vorstehend beschriebene, wieder befüllte, ursprünglich von der SodaStream in Verkehr gebrachte CO₂-Flaschen.
- 8 Die MySoda Oy entfernte, nachdem sie von Händlern die von den Verbrauchern retournierten, leeren, von SodaStream stammenden CO₂-Flaschen erhalten hatte, von diesen zunächst das Etikett der SodaStream. Nach Wiederbefüllung der Flaschen brachte sie darauf ihr eigenes Etikett so an, dass die Gravuren auf den Flaschen, einschließlich der Marke SODASTREAM oder SODA-CLUB, sichtbar blieben.

- 9 Die MySoda Oy verwendete auf den fraglichen Flaschen zwei unterschiedliche Etiketten:
- Auf einem rosafarbenen Etikett stand in großen Buchstaben sichtbar das Logo MySoda der Beklagten sowie der Text „Finnisches Kohlendioxid für Karbonisierungsgeräte“. Im Zusammenhang mit den in kleinem Font gehaltenen Produktangaben befand sich ein Hinweis auf die Gesellschaft, die die Flasche abgefüllt hatte und deren jetzige Firma „MySoda Oy“ lautet, sowie auf die Webseite der MySoda Oy für weitere Informationen.
 - Auf einem weißen Etikett stand in großen Buchstaben in fünf Sprachen das Wort „Kohlendioxid“. Im Zusammenhang mit den in kleinem Font gehaltenen Produktangaben befand sich ein Hinweis auf die Gesellschaft, die die Flasche abgefüllt hatte und deren jetzige Firma „My [Or. 6] Soda Oy“ lautet, sowie der Hinweis, dass diese Gesellschaft in keiner Verbindung zur ursprünglichen Lieferantin der Flasche bzw. zu deren Unternehmen oder Marke, die auf der Flasche angegeben waren, stehe. Für weitere Informationen wurde auf die Webseite der MySoda Oy verwiesen.
- 10 SodaStream erteilte für das vorstehend beschriebene Vorgehen der MySoda Oy keine Zustimmung.
- 11 CO₂-Flaschen sind in Finnland im Einzelhandel sowohl als sogenannte Regalware wie auch an Infoständen und Kassen von Geschäften erhältlich. Weder SodaStream noch die MySoda Oy bieten ihre CO₂-Flaschen den Verbrauchern selbst direkt über ihre eigenen Geschäfte an.
- 12 SodaStream beantragte mit ihrer Klage vorrangig die Feststellung, dass die MySoda Oy in Finnland die vorstehend genannten Marken von SodaStream dadurch verletzt habe, dass sie diese unerlaubt bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit dadurch benutzt habe, dass sie solche mit diesen Marken gekennzeichnete, wieder befüllte CO₂-Flaschen auf den Markt gebracht und verkauft habe,
- (i) auf denen außerdem ohne Zustimmung von SodaStream die Marke der MySoda Oy angebracht war und auf denen die dorthin gehörenden Originaletiketten durch neue Etiketten ersetzt waren, oder
 - (ii) auf denen die dorthin gehörenden Originaletiketten durch neue Etiketten ersetzt waren.

SodaStream beantragte ferner die Unterlassung des als Verletzung anzusehenden Vorgehens und machte auf der Markenverletzung [Or. 7] beruhende Vergütungs- und Schadensersatzansprüche geltend.

Zwischenurteil des Markkinaoikeus (Gericht für Wirtschaftssachen) vom 5. September 2019

- 13 Das Markkinaoikeus entschied mit Zwischenurteil über die Feststellungs- und Unterlassungsanträge von SodaStream. Es gab diesen Anträgen insoweit statt, als die MySoda Oy, wie oben dargelegt, rosafarbene Etiketten benutzt hatte und wies die Anträge hinsichtlich der weißen Etiketten ab.
- 14 Dieses Gericht stellte fest, dass das durch die Marken der SodaStream eingeräumte ausschließliche Recht hinsichtlich der ursprünglich von ihr in Verkehr gebrachten CO₂-Flaschen erschöpft war. In der Rechtssache ging es somit darum, ob SodaStream einen berechtigten Grund im Sinne der in der Sache anzuwendenden Vorschriften hatte, sich dem Vorgehen der MySoda Oy zu widersetzen.
- 15 Das Markkinaoikeus wandte bei seiner Beurteilung die von SodaStream geltend gemachten Bristol-Myers Squibb -Kriterien mit der Begründung nicht an, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Parallelimport, sondern um einen Vorgang innerhalb ein und desselben Mitgliedstaats gehandelt habe. Stattdessen stützte sich das Gericht bei seiner Entscheidung auf das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache C-46/10, Viking Gas, ECLI:EU:C:2011:485. [Or. 8]
- 16 Das Gericht war der Ansicht, es sei nicht nachgewiesen worden, dass das Vorgehen der MySoda Oy die CO₂-Flaschen oder ihren Inhalt so verändere oder verschlechtere, dass durch dieses Vorgehen wegen der damit einhergehenden Sicherheitsrisiken das Ansehen der SodaStream geschädigt oder dieser ein Schaden zugefügt werde, der einen berechtigten Grund darstelle, sich dem Vorgehen der MySoda Oy zu widersetzen.
- 17 Nach Ansicht des Markkinaoikeus hatte die MySoda Oy insoweit, als sie weiße Etiketten benutzt habe, auch keinen falschen Eindruck über eine zwischen ihr und SodaStream bestehende wirtschaftliche Verbindung hervorgerufen.
- 18 Dagegen war das Gericht der Auffassung, dass die Verwendung des rosafarbenen Etiketts geeignet gewesen sei, bei einem normal informierten und angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbraucher den Eindruck zu erwecken, dass eine irgendwie geartete wirtschaftliche Verbindung zwischen SodaStream und der MySoda Oy bestehe. Nach Ansicht des Gerichts war das Etikett mit dem dominant platzierten Logo der MySoda Oy u. a. unter Berücksichtigung der Verkaufsumstände geeignet, bei einem die CO₂-Flasche prüfenden Verbraucher den Eindruck hervorzurufen, dass die Flasche von der MySoda Oy stamme. SodaStream habe insofern einen berechtigten Grund gehabt, sich dem Vorgehen der MySoda Oy zu widersetzen. [Or. 9]

Rechtsmittel beim Korkein oikeus

- 19 SodaStream und die MySoda Oy legten gegen das Zwischenurteil des Markkinaoikeus Rechtsmittel ein. Der Korkein oikeus ließ die Rechtsmittel beider Parteien zu. Aufgrund der Rechtsmittel geht es beim Korkein oikeus um die Frage, ob SodaStream einen berechtigten Grund hat, sich dem Vorgehen der MySoda Oy zu widersetzen.
- 20 SodaStream macht im Wesentlichen geltend, dass das Entfernen des mit ihrer Marke versehenen und die Herkunft der CO₂-Flasche anzeigenden Etiketts und dessen Ersetzung durch das Etikett der MySoda Oy schon als solche einen berechtigten Grund darstellten, sich dem Vorgehen der MySoda Oy zu widersetzen. SodaStream zufolge handelt es sich um eine Neukennzeichnung eines Produkts, die schon grundsätzlich die Funktion des Herkunftsnachweises der Marke gefährde und auf die somit die das Umpacken betreffenden, in der Rechtsprechung des Gerichtshofs herausgebildeten Bristol-Myers Squibb - Kriterien, zumindest aber die Voraussetzung der Erforderlichkeit anzuwenden seien. SodaStream ist der Auffassung, dass sie das Recht habe, sich dem Vorgehen der MySoda Oy zu widersetzen, weil der Austausch des Etiketts nicht dafür erforderlich sei, dass die wieder befüllten CO₂-Flaschen in Verkehr gebracht werden könnten. Es sei möglich, die Angaben zum Abfüller der Flasche in einer Weise zu erteilen, die weniger in die Rechte des Markeninhabers eingreife, beispielsweise durch Anbringen eines Aufklebers auf der Flasche. SodaStream macht als berechtigten Grund außerdem den sich aus dem Vorgehen der MySoda Oy ergebenden falschen Eindruck einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen ihr und der MySoda Oy geltend. [Or. 10]
- 21 Die MySoda Oy ist der Ansicht, dass die Bristol-Myers Squibb -Kriterien in einer Situation, die den Handel innerhalb eines Mitgliedstaats betrifft, nicht zur Anwendung kommen, und dass der Austausch des auf der wieder befüllten CO₂-Flasche angebrachten Etiketts nicht dem Umpacken eines bei einem Parallelimport verkauften, ursprünglichen und dem Verbraucher erstmalig verkauften Produkts gleichzustellen sei. Das Ersetzen des Etiketts gefährde nicht die Funktion der Marke als Herkunftsnachweis der Flasche, weil die Zielgruppe begreife, dass das Etikett ausschließlich die Herkunft des in der Flasche befindlichen Kohlendioxids sowie den Abfüller der Flasche bezeichne und die auf der Flasche befindliche Gravur die Herkunft der Flasche. Die MySoda Oy ist der Auffassung, dass der Austausch des Etiketts in jedem Fall erforderlich dafür sei, die wieder befüllte Flasche in Verkehr zu bringen, weil die Erteilung von Angaben über den Abfüller der Flasche auf einem an der Flasche angebrachten Aufkleber bei Verbrauchern und Händlern Verwirrung über den letzten Abfüller der Flasche und den für sie Haftenden hervorrufen könne. Zudem sei für die Händler von wesentlicher Bedeutung, dass sich auf der Flasche nur ein einziger Strichcode befinde. Ein Austausch des Etiketts sei auch deshalb erforderlich, weil auf einem Teil der von SodaStream in Verkehr gebrachten Flaschen das Originaletikett beschädigt oder abgelöst sein könne. Die MySoda Oy trägt vor, ihr Vorgehen entspreche einer in Finnland innerhalb der Branche ständig geübten

Praxis, nach der auch SodaStream selbst verfähre. Der MySoda Oy zufolge können die von ihr von den wieder befüllten Flaschen abgelösten Etiketten vorheriger Abfüller auch Etiketten anderer sein als **[Or. 11]** desjenigen, der die Flaschen ursprünglich in Verkehr gebracht hat und Inhaber der eingravierten Marke sei.

Anzuwendende Rechtsvorschriften

Unionsrecht

- 22 Nach Art. 13 der Unionsmarkenverordnung und Art. 15 Abs. 1 der neuen Unionsmarkenverordnung gewährt eine Unionsmarke ihrem Inhaber nicht das Recht, die Benutzung der Marke für Waren zu untersagen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung im Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind. Gemäß Abs. 2 findet Abs. 1 keine Anwendung, wenn berechtigte Gründe es rechtfertigen, dass der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist.
- 23 Nach Art. 7 der Markenrichtlinie und dem diesem inhaltlich entsprechenden Art. 15 Abs. 1 der neuen Markenrichtlinie gewährt die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind. Gemäß Abs. 2 findet Abs. 1 keine Anwendung, wenn berechtigte Gründe es rechtfertigen, dass der Inhaber sich dem weiteren Vertrieb der Waren widersetzt, insbesondere wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert **[Or. 12]** oder verschlechtert ist.

Innerstaatliche Rechtsvorschriften

- 24 Nach § 9 Abs. 1 des hinsichtlich nationaler Marken anzuwendenden Tavaramerkkilaki (Markengesetz) darf der Inhaber einer Marke die Benutzung der Marke nicht für Waren untersagen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung im Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind. Gemäß Abs. 2 des Paragrafen darf der Markeninhaber unbeschadet des Abs. 1 die Benutzung der Marke für Waren untersagen, wenn er einen berechtigten Grund hat, sich dem weiteren Anbieten oder Inverkehrbringen der Waren zu widersetzen. Der Markeninhaber kann die Benutzung der Marke insbesondere dann untersagen, wenn der Zustand der Waren nach ihrem Inverkehrbringen verändert oder verschlechtert ist. Die innerstaatliche Vorschrift beruht auf Art. 7 der Markenrichtlinie bzw. auf Art. 15 der neuen Markenrichtlinie.
- 25 Aufgrund des Zeitraums der behaupteten Rechtsverletzung ist auf die Rechtssache auch der bis zum 31. August 2016 in Kraft gewesene § 10 a des Markengesetzes in der durch das Gesetz Nr. 1715/1995 geänderten Fassung sowie der bis zum

30. April 2019 in Kraft gewesene § 8 des Markengesetzes in der durch das Gesetz Nr. 616/2016 geänderten Fassung anzuwenden, die inhaltlich der vorstehend genannten Vorschrift des geltenden Markengesetzes entsprechen. [Or. 13]

Erforderlichkeit des Vorabentscheidungsersuchens

- 26 Beim Korkein oikeus ist ein Rechtsstreit wegen einer Markenverletzung anhängig, in dem der Erlass einer begründeten Entscheidung die Auslegung von Vorschriften der Unionsmarkenverordnungen sowie der Markenrichtlinien über die Erschöpfung der durch eine Marke eingeräumten Rechte erfordert. Im Unionsrecht gibt es keine detaillierte Regelung über die Voraussetzungen, aufgrund derer ein Markeninhaber einen berechtigten Grund hat, sich dem weiteren Vertrieb von in Verkehr gebrachten Waren zu widersetzen. Auch aus der einen berechtigten Grund betreffenden Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich keine klare Antwort auf die in diesem Rechtsstreit aufgeworfenen Fragen.

Hintergrund der Fragen 1, 2 und 3

- 27 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs schafft zumindest das Umpacken von parallel importierten Arzneimitteln, das auch eine Neuetikettierung mit einschließt, ihrem Wesen nach Gefahren für die Herkunftsgarantie der Marke und beeinträchtigt so ihren spezifischen Gegenstand (Urteil vom 23. April 2002, C-143/00, Boehringer Ingelheim u. a., Rn. 29 bis 30, Urteil vom 26. April 2007, C-348/04, Boehringer Ingelheim u. a., Rn. 28 bis 30). Nach ständiger Rechtsprechung kann der Markeninhaber den Vertrieb von umgepackten Waren untersagen, wenn der Händler nicht nachweist, dass das Vorgehen die sog. Bristol-Myers Squibb-Kriterien erfüllt (Urteil vom 26. April 2007, C-348/04, Boehringer Ingelheim u. a., ECLI:EU:C:2007:249, Rn. 52 bis 53). [Or. 14] Der Markeninhaber kann somit das Umpacken einer Ware untersagen, es sei denn, das Umpacken ist erforderlich, um die Vermarktung der parallel importierten Ware zu ermöglichen, und die berechtigten Interessen des Markeninhabers sind gewahrt (z. B. Urteil vom 23. April 2002, C-143/00, Boehringer Ingelheim u. a., ECLI:EU:C:2002:246, Rn. 34).
- 28 Der Gerichtshof hat Hinweise zur Beurteilung eines berechtigten Grundes in einem Fall erteilt, in dem ein Abfüller von Gasflaschen, die in demselben Mitgliedstaat in Verkehr gebracht worden waren, auf den Flaschen seine eigenen Etiketten angebracht hatte (Urteil vom 14. Juli 2011, Viking Gas, C-46/10, ECLI:EU:C:2011:485). Der Gerichtshof hatte in seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass ein berechtigter Grund dafür, sich dem Vorgehen des Abfüllers zu widersetzen u. a. dann bestehen könne, wenn das Zeichen so benutzt werde, dass der Eindruck erweckt werde, dass eine wirtschaftliche Verbindung zwischen dem Inhaber der Marke und dem Abfüller bestehe (Rn. 37 des Urteils). Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang jedoch nicht auf seine Rechtsprechung über das Umpacken oder die Bristol-Myers Squibb -Kriterien Bezug genommen.

- 29 Aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ist nicht klar, ob die Voraussetzung der Erforderlichkeit auf ein Umpacken von Waren Anwendung findet, die in demselben Mitgliedstaat in Verkehr gebracht worden sind. Das vorstehend zitierte Urteil Viking Gas unterscheidet sich von der hier zu beurteilenden Rechtssache u. a. dadurch, dass es in ersterem um einen Fall ging, in dem die Marken [Or. 15], die vom Markeninhaber, der die Gasflaschen ursprünglich in Verkehr gebracht hatte, daran angebracht worden waren, nicht von den Flaschen entfernt oder verdeckt wurden. Der Gerichtshof hielt diesen Umstand insofern für bedeutsam, als er auszuschließen schien, dass diese Etikettierung den Zustand der Flaschen dadurch verändere, dass ihre Herkunft verschleiert werde (Rn. 41 des Urteils). In der vorliegend zu beurteilenden Rechtssache hat der Abfüller der CO₂-Flaschen jedoch das mit der Marke des Markeninhabers versehene Etikett entfernt und durch sein eigenes ersetzt. Sowohl das Originaletikett als auch das des Abfüllers hatten den größten Teil der Flaschenoberfläche bedeckt und nur den oberen Teil der Flasche und den Flaschenhals frei gelassen, wo u. a. die Marke des ursprünglichen Inverkehrbringers der Flasche eingraviert war.
- 30 Weiter ist nicht klar, ob ein Entfernen des Etiketts des Markeninhabers und das Anbringen eines neuen Etiketts an der Ware, wie es im Ausgangsverfahren der Fall ist, als ein auch die Neuetikettierung einschließendes Umpacken im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofs anzusehen ist. Auslegungsbedürftig ist, welche Bedeutung insofern dem Verwendungszweck der fraglichen Ware, also der CO₂-Flasche, und dem Umstand zukommt, dass sich das vom Händler angebotene Produkt sowohl aus der vom Markeninhaber stammenden Flasche als auch aus dem vom Abfüller stammenden Kohlendioxid zusammensetzt. Nimmt man an, dass die Zielgruppe zu der Auffassung gelangt, dass das Etikett ausschließlich auf die Herkunft des Kohlendioxids verweist, auch wenn der Markeninhaber ursprünglich [Or. 16] beim Inverkehrbringen der CO₂-Flasche das mit der Marke versehene Etikett an der Flasche auch zum Nachweis der Herkunft der Flasche angebracht hat, ist unklar, ob dies insofern entscheidend sein kann.

Hintergrund der Frage 4

- 31 In der Rechtsprechung des Gerichtshofs wird die Auffassung vertreten, dass derjenige, der Neukennzeichnungen vornimmt, bei der Verwendung von Mitteln, die den Parallelhandel ermöglichen, den spezifischen Gegenstand des Markenrechts nur möglichst wenig beeinträchtigen darf. So ist es nicht erforderlich, die Originaletiketten zu entfernen und wiederanzubringen oder zu ersetzen, wenn die dort befindlichen Angaben den Etikettierungsvorschriften des Bestimmungsmitgliedstaats zwar entsprechen, diese aber zusätzliche Angaben vorschreiben. Dann genügt es, auf den fraglichen Flaschen ein Zusatzetikett mit den zusätzlichen Angaben anzubringen (Urteil vom 11. November 1997, C-349/95, Loendersloot, ECLI:EU:C:1997:530, Rn. 46). In der Rechtsprechung wird des Weiteren die Auffassung vertreten, dass die Voraussetzung der Erforderlichkeit dagegen nicht erfüllt ist, wenn die Ersetzung der Marke ihren

Grund ausschließlich darin hat, dass der Parallelimporteur einen wirtschaftlichen Vorteil erlangen möchte (Urteil vom 12. Oktober 1999, C-379/97, Upjohn, ECLI:EU:C:1999:494, Rn. 44).

- 32 Beim Anbieten von wieder befüllten CO₂-Flaschen müssen den Verbrauchern Angaben über den Abfüller der Flaschen erteilt werden. Sofern der Austausch des Etiketts der CO₂-Flasche aufgrund der Bristol-Myers Squibb -Kriterien beurteilt wird, ist aufgrund der bisherigen Rechtsprechung nicht klar, ob und inwiefern bei Beurteilung der Erfüllung der Voraussetzung der Erforderlichkeit [Or. 17] der Verwendungszweck der hier fraglichen Waren berücksichtigt werden kann. Die fraglichen CO₂-Flaschen sind zu mehrfacher Wiederbefüllung und Verkauf bestimmt, was den Zustand der darauf befestigten Originaletiketten zu verschlechtern geeignet ist. Auslegungsbedürftig ist, ob die Beschädigung eines vom Markeninhaber an der Flasche angebrachten Etiketts oder dessen Ablösen von der Flasche bzw. die Tatsache, dass schon zuvor ein anderer Abfüller das Originaletikett durch sein eigenes ersetzt haben kann, einen Umstand darstellen können, aufgrund dessen der Austausch des Etiketts oder sein Ersetzen durch ein Etikett des Abfüllers als erforderlich für das Inverkehrbringen der wieder befüllten Flasche gehalten werden kann.

Vorlagefragen

- 33 Der Korkein oikeus hat, nachdem er den Parteien Gelegenheit eingeräumt hatte, zum Inhalt des Vorabentscheidungsersuchens Stellung zu beziehen, beschlossen, das weitere Verfahren auszusetzen und den Gerichtshof der Europäischen Union um eine Vorabentscheidung folgender Fragen zu ersuchen:

1. Werden die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Umpacken und zur Neuetikettierung in Fällen eines Parallelimports herausgebildeten sogenannten Bristol-Myers Squibb-Kriterien und insbesondere die sogenannte Voraussetzung der Erforderlichkeit auch angewandt, wenn es sich um das Umpacken [Or. 18] oder die Neuetikettierung von in einem Mitgliedstaat durch den Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in Verkehr gebrachten Waren für einen im selben Mitgliedstaat erfolgenden Weiterverkauf handelt?

2. Werden, wenn der Markeninhaber bei Inverkehrbringen der Kohlendioxid enthaltenden Flasche diese mit seiner Marke versehen hat, die sowohl auf dem Etikett der Flasche angebracht als auch in den Flaschenhals eingraviert ist, die oben genannten Bristol-Myers Squibb-Kriterien und insbesondere die sogenannte Voraussetzung der Erforderlichkeit auch dann angewandt, wenn ein Dritter die Flasche für einen Weiterverkauf mit Kohlendioxid wieder befüllt, von ihr das Originaletikett entfernt und durch ein mit seinem eigenen Kennzeichen versehenes Etikett ersetzt, während gleichzeitig die Marke des Inverkehrbringers der Flasche weiterhin in der am Flaschenhals befindlichen Gravur sichtbar ist?

3. Kann in der vorstehend beschriebenen Situation die Auffassung vertreten werden, dass das Entfernen und Ersetzen des die Marke enthaltenden Etiketts grundsätzlich die Funktion der Marke als Nachweis der Herkunft der Flasche gefährdet oder hat im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Voraussetzungen für Umpacken und Neuetikettierung der Umstand Bedeutung, dass

- davon auszugehen ist, dass die Zielgruppe zu der Auffassung gelangt, dass das Etikett ausschließlich auf die Herkunft des Kohlendioxids (und damit den Abfüller der Flasche) verweist; oder**
- davon auszugehen ist, dass die Zielgruppe zu der Auffassung gelangt, dass das Etikett zumindest teilweise auch auf die Herkunft der Flasche verweist? [Or. 19]**

4. Kann, sofern das Entfernen und Ersetzen des Etiketts der CO₂-Flaschen nach der Voraussetzung der Erforderlichkeit beurteilt wird, eine zufällige Beschädigung oder Ablösung der an den vom Markeninhaber in Verkehr gebrachten Flaschen angebrachten Etiketten oder ihr Entfernen und Ersetzen durch einen früheren Abfüller einen [Or. 20] Umstand darstellen, aufgrund dessen das regelmäßige Ersetzen der Etiketten durch ein Etikett des Abfüllers als erforderlich für das Inverkehrbringen der wieder befüllten Flaschen anzusehen ist?

[nicht übersetzt]