

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
FRANCIS G. JACOBS
vom 25. März 1999 *

1. In seinem Urteil in der Rechtssache Silhouette International Schmied¹ hat der Gerichtshof kürzlich entschieden, daß nationale Rechtsvorschriften, die die Erschöpfung des Rechts aus einer Marke für Waren vorsehen, die vom Markeninhaber oder mit dessen Zustimmung unter dieser Marke außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (im folgenden: EWR) in den Verkehr gebracht worden sind, nicht mit Artikel 7 Absatz 1 der Markenrichtlinie vereinbar sind². Nur das Inverkehrbringen von Waren durch den Markeninhaber oder mit dessen Zustimmung im EWR erschöpft daher prima facie³ das Recht aus einer Marke: Das Inverkehrbringen von Waren durch den Markeninhaber außerhalb des EWR erschöpft dieses Recht nicht. Das gemeinschaftliche Markenrecht kennt daher den Grundsatz der „EWR-Erschöpfung“, nicht aber den der „internationalen Erschöpfung“.

2. Die Hauptfrage der Cour d'Appel Brüssel in ihrem Vorabentscheidungsersuchen ist die, ob davon ausgegangen werden kann, daß der Markeninhaber dem Inverkehrbringen eines von außerhalb des EWR eingeführten Warenpostens im EWR zuge-

stimmt hat, weil er dem Vertrieb sonstiger Posten mit identischen oder ähnlichen Artikeln innerhalb des EWR zugestimmt hat.

Der Sachverhalt

3. Die eine Klägerin, die Sebago Inc., ist eine in den USA eingetragene Gesellschaft. Sie ist Inhaberin von zwei Benelux-Marken unter dem Namen „Docksides“ und dreier Benelux-Marken unter dem Namen „Sebago“. Alle fünf Marken wurden insbesondere für Schuhe eingetragen.

4. Die andere Klägerin, die Ancienne Maison Dubois et Fils SA, ist Alleinvertriebshändlerin in den Benelux-Staaten für Schuhe von Sebago und für anderes Schuhwerk. Ich werde die Klägerinnen im folgenden beide zusammen „Sebago“ nennen.

5. Sebago macht geltend, die Beklagte, G-B Unic, habe dadurch, daß sie Waren ohne ihre Zustimmung in der Gemeinschaft vertrieben habe, ihre Marke verletzt. G-B Unic hat vorgetragen, sie habe 2 561 Paar

* Originalsprache: Englisch.

1 — Urteil vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-355/96 (Slg. 1998, I-4799).

2 — Erste Richtlinie des Rates 89/104/EWG vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1).

3 — Der Grundsatz der Erschöpfung findet jedoch keine Anwendung bei Vorliegen „berechtigter Gründe“ im Sinne des Artikels 7 Absatz 2.

Schuhe „made in El Salvador“ von einer Gesellschaft belgischen Rechts gekauft, die auf Parallelimporte spezialisiert sei (und die die in Rede stehenden Schuhe daher vermutlich von außerhalb des EWR eingeführt habe). In Nummer 10/96 ihrer Broschüre „La quinzaine Maxi-GB“, in der die Preise für die Zeit vom 29. Mai bis 11. Juni 1996 angekündigt wurden, warb G-B Unic für den Verkauf von „Docksides Sebago“ in ihren Maxi-GB-Supermärkten. Sie verkaufte ihren gesamten Vorrat im Sommer 1996.

6. Sebago bestreitet nicht, daß die von G-B Unic verkauften Schuhe Originalerzeugnisse sind. Da sie jedoch dem Verkauf dieser Schuhe in der Gemeinschaft nicht zugestimmt habe, sei G-B Unic nicht berechtigt gewesen, sie in dem betreffenden Gebiet zu verkaufen. Sebago stützt sich auf Artikel 13 A 8 der Loi uniforme Benelux sur les marques (Einheitliches Benelux-Markengesetz) in der Fassung des Protokolls vom 2. Dezember 1992. Die Formulierung des Artikels 13 A 8 entspricht weitgehend der des Artikels 7 der Markenrichtlinie (im folgenden: Richtlinie), mit dem sich das Urteil *Silhouette International Schmied* befaßt hat und dessen Wortlaut unten in Nummer 14 wiedergegeben ist.

7. Die Cour d'appel führt aus, daß die Parteien Artikel 13 A 8 in zwei wesentlichen Punkten unterschiedlich auslegten: Der eine Punkt betreffe die Frage, ob diese Vorschrift den Grundsatz der internationalen Erschöpfung (Auffassung der Beklagten) oder nur den Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung (Auffassung von Sebago) festlege, der andere die Frage, unter welchen Voraussetzungen davon ausge-

gangen werden könne, daß der Markeninhaber seine Zustimmung erteilt habe.

8. Zum zweiten Punkt trägt G-B Unic vor, daß die in Artikel 13 A 8 aufgestellte Voraussetzung der Zustimmung bereits dann erfüllt sei, wenn ähnliche Waren derselben Marke bereits mit Zustimmung des Markeninhabers rechtmäßig im EWR vertrieben worden seien. Zur Stützung ihrer Auffassung führt sie zwei Urteile des Tribunal de commerce Brüssel an⁴. Dagegen macht Sebago geltend, daß ihre Zustimmung für jeden einzelnen Warenposten erforderlich sei, d. h. für jeden Warenposten, der zu einem bestimmten Zeitpunkt von einem bestimmten Importeur eingeführt werde. Von ihrer Zustimmung könne daher nur ausgegangen werden, wenn G-B Unic der Nachweis gelinge — was nicht der Fall sei —, daß sie die betreffenden Schuhe bei einem Verkäufer, der dem von Sebago innerhalb der Gemeinschaft errichteten Vertriebsnetz angehöre, oder aber bei einem Verkäufer erworben habe, der zwar nicht diesem Netz angehöre, die Schuhe jedoch rechtmäßig innerhalb der Gemeinschaft erworben habe.

9. G-B Unic hat vor dem nationalen Gericht ferner vorgetragen, daß Sebago ihrem salvadorianischen Lizenzinhaber nicht untersagt habe, ihre Waren in die Gemeinschaft zu exportieren, und daß demzufolge davon ausgegangen werden müsse, daß Sebago dem Vertrieb dieser Waren in der Gemeinschaft stillschweigend zugestimmt habe. Die Cour d'appel hält jedoch dieses Argument ausdrücklich für unerheblich, da nicht bewiesen sei, daß Sebago ein Nut-

⁴ — Prés. Com. Bxl, 16. April 1997, unveröffentlicht, GTR Group/GB-Unic & Exmin Europe; Prés. Com. Bxl, 8. September 1997, unveröffentlicht, Texeuropean/Parimpex Belgium.

zungsrecht für El Salvador gewährt habe (Sebago bestreitet nämlich die Behauptung, sie habe ein solches Nutzungsrecht gewährt).

10. Die Cour d'appel hat dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Artikel 7 Absatz 1 der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken dahin auszulegen, daß das Recht aus der Marke es ihrem Inhaber erlaubt, die Benutzung seiner Marke für echte Erzeugnisse zu verhindern, die nicht vom Inhaber oder mit seiner Zustimmung innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (gemäß dem Abkommen vom 2. Mai 1992 zur Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraums erweitert um Norwegen, Island und Liechtenstein) in den Verkehr gebracht worden sind, wenn

- die mit der Marke versehenen Waren unmittelbar aus einem Land außerhalb der Europäischen Gemeinschaft oder des Europäischen Wirtschaftsraums stammen,
- die mit der Marke versehenen Waren aus einem Land der Europäischen Gemeinschaft oder des Europäischen Wirtschaftsraums stammen, wo sie sich ohne Zustimmung des Markeninhabers oder seines Vertreters auf der Durchfuhr befinden,

- die Waren in einem Land der Europäischen Gemeinschaft oder des Europäischen Wirtschaftsraums erworben worden sind, wo sie ursprünglich ohne die Zustimmung des Markeninhabers oder seines Vertreters in den Handel gebracht worden sind,

- mit der Marke versehene Waren, die mit den echten, mit derselben Marke versehenen Erzeugnissen identisch sind, aber unmittelbar oder mittelbar aus Ländern außerhalb der Europäischen Gemeinschaft oder des Europäischen Wirtschaftsraums parallel importiert wurden, innerhalb der Gemeinschaft oder des Europäischen Wirtschaftsraums durch den Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung vertrieben werden oder bereits vertrieben worden sind

- oder wenn mit der Marke versehene Waren, die echten, mit derselben Marke versehenen Erzeugnissen ähnlich sind, aber unmittelbar oder mittelbar aus Ländern außerhalb der Europäischen Gemeinschaft oder des Europäischen Wirtschaftsraums parallel importiert wurden, innerhalb der Gemeinschaft oder des Europäischen Wirtschaftsraums durch den Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung vertrieben werden oder bereits vertrieben worden sind?

11. G-B Unic, die französische Regierung und die Kommission haben schriftliche Erklärungen abgegeben. In der mündlichen Verhandlung waren Sebago, G-B Unic und die Kommission vertreten.

Die Markenrichtlinie

...

12. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Vorschriften der Markenrichtlinie sind Artikel 5 — Rechte aus der Marke — und Artikel 7 — Erschöpfung des Rechts aus der Marke.

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

13. Artikel 5 sieht folgendes vor:

„(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) das Zeichen auf Waren oder deren Aufmachung anzubringen;

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

c) Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen;

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

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

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.

14. Artikel 7 schränkt das gemäß Artikel 5 gewährte Recht jedoch wie folgt ein:

„(1) Die Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die

unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind.

Würdigung

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

15. Artikel 7 Absatz 1 der Markenrichtlinie bezieht sich zwar auf das Inverkehrbringen in der Gemeinschaft; der Grundsatz der Erschöpfung wurde jedoch auf den EWR erstreckt. Die Richtlinie war eine der Rechtshandlungen, die durch das Abkommen über den EWR⁵, das am 1. Januar 1994 in Kraft trat⁶, in EWR-Recht integriert wurde. Anhang XVII des Abkommens gibt Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie „für die Zwecke dieses Abkommens“ eine Fassung, die auf das Inverkehrbringen im EWR, nicht in der Gemeinschaft, abstellt: Die Worte „in der Gemeinschaft“ werden durch die Worte „in einem Vertragsstaat“ ersetzt⁷.

16. Die Vorlagefrage ist in ihrem Aufbau ziemlich kompliziert. Meines Erachtens geht es jedoch um zwei Hauptfragen.

17. Die erste Frage, nämlich die, ob Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie den Grundsatz der internationalen Erschöpfung vorsieht, ist nach dem Erlaß des Vorlagebeschlusses durch das Urteil *Silhouette International Schmied*⁸ entschieden worden. In dieser Rechtssache hat der Gerichtshof für Recht erkannt, daß Artikel 7 Absatz 1 nur eine Erschöpfung innerhalb des EWR vorsieht und daß es nicht mit der Richtlinie vereinbar wäre, wenn ein Mitgliedstaat die Erschöpfung des Rechts aus einer Marke an das Inverkehrbringen außerhalb des EWR knüpfen würde. Es ist daher klar, daß das Benelux-Gesetz (dessen Formulierungen, wie bereits ausgeführt, denen des Artikels 7 Absatz 1 der Richtlinie entsprechen) dahin auszulegen ist, daß es nur die Erschöpfung innerhalb des EWR vorsieht. Selbst wenn daher die Schuhe mit Zustimmung von Sebago außerhalb des EWR in den Verkehr gebracht worden wären, würde dies nichts daran ändern, daß Sebago ihre Rechte aus der Marke in bezug auf diese Schuhe innerhalb des EWR wahrnehmen kann.

18. Die Schlüsselfrage im vorliegenden Fall ist somit der zweite zwischen den Parteien streitige Punkt: Bedeutet die Zustimmung des Markeninhabers zum Vertrieb eines Postens einer bestimmten Art von Waren

5 — ABl. 1994, L 1, S. 3.

6 — Am 1. Mai 1995 für Liechtenstein.

7 — S. 482. Zudem enthält Protokoll 28 über geistiges Eigentum einen Artikel 2 — Erschöpfung der Rechte. Artikel 2 Absatz 1 lautet: „Soweit die Erschöpfung der Rechte in Maßnahmen oder in der Rechtsprechung der Gemeinschaft geregelt ist, sehen die Vertragsparteien die Erschöpfung der Rechte des geistigen Eigentums nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts vor. Diese Bestimmung ist unbeschadet der künftigen Entwicklung der Rechtsprechung in Übereinstimmung mit den vor der Unterzeichnung des Abkommens ergangenen einschlägigen Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften auszulegen.“

8 — Zitiert in Fußnote 1.

mit seiner Marke im EWR, daß er sein Recht erschöpft hat, sich dem Inverkehrbringen sonstiger Posten mit identischen (oder ähnlichen), mit derselben Marke versehenen Waren im EWR zu widersetzen⁹? Kann mit anderen Worten der Hinweis in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie auf die „Zustimmung“ zum Inverkehrbringen von „Waren“ in der Gemeinschaft als Zustimmung zum Vertrieb einer bestimmten Warenart (d. h. einer Produktlinie) und nicht jedes einzelnen Postens einer bestimmten Warenart verstanden werden?

19. Sebago, die französische Regierung und die Kommission tragen vor, daß die Zustimmung des Markeninhabers zum Vertrieb eines Warenpostens im EWR nicht die Rechte aus der Marke hinsichtlich des Vertriebs sonstiger Warenposten erschöpfe, auch wenn es sich um identische Waren handele. G-B Unic vertritt die gegenteilige Ansicht.

20. Es ist sinnvoll, zunächst das Wesen des Grundsatzes der Erschöpfung zu prüfen, wenn er nur in einem rein innergemeinschaftlichen Zusammenhang angewandt wird. Nach dem Gemeinschaftsrecht kann die Ausübung der Rechte des geistigen Eigentums den freien Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft behindern; sie kann allerdings auch nach Artikel 36 EG-Vertrag gerechtfertigt sein. Da die „Benutzung“ der Marke ein sehr weiter Begriff ist¹⁰, können viele ganz unterschiedliche Warengeschäfte

eine Verletzung der Marke darstellen. Wenn daher für die Ausübung der Markenrechte keine Beschränkung vorgeschrieben wäre, könnte der Verkäufer, der die von ihm rechtmäßig erworbenen Markenwaren verkaufen möchte, theoretisch verpflichtet sein, die Zustimmung des Markeninhabers zu diesem Verkauf und zu jedem weiteren Geschäft mit diesen Waren einzuholen.

21. Es liegt auf der Hand, daß der Grundsatz der Erschöpfung nach dem Gemeinschaftsrecht die nachfolgenden Geschäfte mit den Markenwaren betrifft, sobald sie vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung innerhalb des EWR „in den Verkehr“¹¹ gebracht worden sind. Wenn ein Markeninhaber einen bestimmten Warenposten in den Verkehr bringt, ist es nur dieser Warenposten, den er in den Verkehr gebracht hat: Es ist offensichtlich, daß er hierdurch nicht alle sonstigen Posten mit identischen (oder ähnlichen) Waren, die im Lager verblieben sind, in den Verkehr bringt, und er behält daher hinsichtlich dieser verbliebenen Posten alle Rechte, über die er bei der Festlegung der Bedingungen des Einzelhandelsverkaufs verfügen kann.

22. Zwar wurde der Grundsatz der Erschöpfung normalerweise ziemlich ungenau nur in bezug auf die Erschöpfung der Rechte des geistigen Eigentums für „Waren“ formuliert, die vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in den Verkehr gebracht wurden. Diese Worte finden sich in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie wieder. Artikel 7 Absatz 1 ist jedoch in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 2 über die Ausnahmen

9 — Diese Frage hätte sich im Urteil vom 20. März 1997 in der Rechtssache C-352/95 (Phytheron International, Slg. 1997, I-1729) stellen können, wenn im Vorabentscheidungsersuchen der Sachverhalt anders geschildert worden wäre (siehe Nrn. 11 und 12 meiner Schlußanträge zu diesem Urteil).

10 — Siehe Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie (zitiert in Fußnote 13).

11 — Siehe z. B. Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache 16/74 (Centrafarm, Slg. 1974, 1183, Randnr. 8).

vom Grundsatz der Erschöpfung zu sehen, der auf den „weiteren Vertrieb“ der Waren verweist. Im Französischen wird der Begriff „commercialisation ultérieure“ verwendet, der meines Erachtens deutlicher als der englische Wortlaut zum Ausdruck bringt, daß der Grundsatz der Erschöpfung nicht *sonstige* Verkäufe derselben Art von Waren, sondern nachfolgende Geschäfte mit einzelnen Waren betrifft, die auf den ersten Verkauf folgen.

23. In seinem Urteil Parfums Christian Dior¹² spricht der Gerichtshof ferner von der Erschöpfung des Rechts, den Wiederverkauf¹³ zu verbieten, und in der französischen Fassung seines Urteils Bayerische Motorenwerke¹⁴ heißt es, Artikel 7 ermögliche „la commercialisation ultérieure d'un exemplaire d'un produit revêtu d'une marque“ (Hervorhebung von mir)¹⁵.

24. Es ist daher völlig klar, daß sich zumindest im rein EWR-internen Zusammenhang der zum Gemeinschaftsrecht gehörende Grundsatz der Erschöpfung markenrechtlicher Ansprüche auf einzelne Waren oder Warenposten, nicht aber auf ganze Produktlinien bezieht.

25. Ich wende mich nun der Frage zu, ob der Markeninhaber die Einfuhr eines bestimmten Warenpostens verbieten kann, der von ihm oder mit seiner Zustimmung

außerhalb des EWR in den Verkehr gebracht worden ist¹⁶. G-B Unic räumt ein, daß nach dem Wortlaut des Artikels 7 Absatz 1 der Markeninhaber sein Recht, die Einfuhr dieses Postens zu verbieten, nur dann erschöpft, wenn er dem Vertrieb des Postens *innerhalb des EWR* zugestimmt hat. Sie behauptet jedoch, eine solche Zustimmung im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 sei erteilt worden, als der Markeninhaber dem Vertrieb sonstiger Einzelposten der in Rede stehenden Ware im EWR zugestimmt habe, da er hiermit stillschweigend dem Vertrieb der gesamten Produktlinie innerhalb des EWR zugestimmt habe.

26. G-B Unic führt zur Begründung ihrer Auffassung aus, daß in den Fällen, in denen es um den Vertrieb von Originalerzeugnissen außerhalb des EWR gehe, die Einfuhr dieser Waren in den EWR die Funktion der Marke, nämlich den Hinweis auf den Ursprung und die Qualität der Ware, nicht beeinträchtige. Wie ich in meinen Schlußanträgen zum Urteil Silhouette International Schmied ausgeführt habe, ist dieses Vorbringen sehr attraktiv. Es konnte in jener Rechtssache jedoch nichts an dem Ergebnis ändern, daß die Richtlinie es den Mitgliedstaaten verbietet, den Grundsatz der internationalen Erschöpfung anzuwenden. Folglich kann das Vorbringen jetzt nicht dazu benutzt werden, diese Rechtsprechung umzustoßen, was, wie ich zeigen werde, die praktische Folge wäre, wenn man sich die Auslegung des Artikels 7 Absatz 1 zu eigen machen würde, die von G-B Unic vertreten wird.

12 — Urteil vom 4. November 1997 in der Rechtssache C-337/95 (Slg. 1997, I-6013).

13 — Randnr. 37 des Urteils.

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

15 — Randnr. 57 des Urteils.

16 — Obwohl es im vorliegenden Fall nicht klar ist, ob überhaupt eine Zustimmung zum Vertrieb außerhalb des EWR vorlag; siehe oben, Nr. 9.

27. Nach Auffassung von G-B Unic erlaubt Artikel 7 Absatz 1 dem Markeninhaber, Parallelimporte aus Drittländern nur so lange zu verbieten, wie er nicht selbst damit begonnen hat, eine identische (oder ähnliche) Ware im EWR zu vertreiben. Es mag zugegebenermaßen Fälle geben, in denen dieses eingeschränkte Recht dem Markeninhaber einen echten Vorteil gewährt, da es einen Vorteil bedeuten kann, die passenden Märkte und den Zeitpunkt für das Inverkehrbringen einer Ware auf einem bestimmten Markt wählen zu können. In der überwiegenden Zahl der Fälle jedoch, in denen der Markeninhaber die Ware nicht schon im EWR vertreibt, wird er wahrscheinlich entweder keine Einwände gegen den Vertrieb der Waren haben, weil sie nicht in Konkurrenz zum eigenen Vertrieb stehen, oder aber einen „berechtigten Grund“ im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 haben, der es rechtfertigt, sich der Einfuhr der Waren zu widersetzen, weil z. B. die in Rede stehende Ware aus einem vertretbaren Grund für den EWR-Markt ungeeignet ist. Es ist daher unwahrscheinlich, daß sich die Frage der internationalen Erschöpfung stellt, es sei denn, der Markeninhaber vertreibt bereits identische (oder ähnliche) Waren innerhalb des EWR: Von da an berühren die Parallelimporte ihn empfindlich.

28. Würde man davon ausgehen, daß ein Markeninhaber, sobald er dem Vertrieb eines bestimmten Warenpostens innerhalb des EWR zugestimmt hat, auch dem Vertrieb sonstiger identischer (oder ähnlicher) Warenposten zugestimmt hat, so würde dies bedeuten, daß man der Beschränkung des Grundsatzes der Erschöpfung auf die Erschöpfung innerhalb des EWR gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes einen Großteil seiner praktischen Wirksamkeit nähme. Es würde dazu führen, daß praktisch immer eine Regel der internationalen Erschöpfung vorgeschrieben wäre, da

mangels eines berechtigten Grundes zwangsläufig alle Parallelimporte in den EWR zugelassen werden müßten.

29. Eine solche Beschränkung der Wirkungen der Richtlinie in ihrer Auslegung gemäß dem Urteil *Silhouette International Schmied* mag wohl wünschenswert sein und würde zweifellos in vielen Kreisen begrüßt werden. Wie der Gerichtshof ausgeführt hat, ist ihm in diesem Verfahren jedoch nicht vorgetragen worden, daß die Richtlinie dahin ausgelegt werden könne, daß sie eine Regel der internationalen Erschöpfung *vorschreibe*. Es wurde nur darüber gestritten, ob die Richtlinie den Mitgliedstaaten die Befugnis beläßt, dieses Gebiet zu regeln. Daß eine internationale Erschöpfung so vorgeschrieben ist, wie G-B Unic es meint, ergibt sich nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Artikels 7 Absatz 1. Auch entsprach dies offensichtlich nicht dem Willen des Gemeinschaftssetzgebers¹⁷.

30. Meines Erachtens kann vom Gerichtshof nicht erwartet werden, daß er seine Rechtsprechung ändert, um das eine oder andere Ziel zu erreichen, und zwar auch dann nicht, wenn das Ziel erstrebenswert wäre. Wenn sich herausstellt, daß die Richtlinie unerwünschte Wirkungen hat, ist der richtige Weg eine Änderung der Richtlinie oder, wie der Gerichtshof in Randnummer 30 des Urteils *Silhouette International Schmied* ausgeführt hat, der Abschluß völkerrechtlicher Verträge, um den Grundsatz der Erschöpfung auf Waren auszudehnen, die in dritten Ländern in den Verkehr gebracht wurden, wie dies auch im EWR-Abkommen geschehen ist.

17 — Siehe Randnrn. 18 und 19 des Urteils und Nrn. 31 und 32 meiner Schlussanträge zu diesem Urteil.

31. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß nicht davon ausgegangen werden kann, daß Sebago dem Inverkehrbringen des in Rede stehenden Warenpostens im EWR dadurch zustimmte, daß sie dem Vertrieb sonstiger Posten mit identischen oder ähnlichen Waren innerhalb des EWR zustimmte. Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie muß somit dahin ausgelegt werden, daß es einem

Markeninhaber, der innerhalb des EWR Waren in den Verkehr gebracht hat oder dessen Inverkehrbringen zugestimmt hat, deswegen nicht verwehrt ist, seine Rechte aus der Marke auszuüben, um sich der Einfuhr von sonstigen identischen oder ähnlichen, mit seiner Marke versehenen Waren in den EWR zu widersetzen.

Ergebnis

32. Deshalb sollten die Fragen der Cour d'Appel Brüssel wie folgt beantwortet werden:

1. Nationale Vorschriften, die die Erschöpfung des Rechts aus einer Marke für Waren vorsehen, die vom Markeninhaber oder mit dessen Zustimmung unter dieser Marke außerhalb des EWR in den Verkehr gebracht worden sind, sind nicht mit Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken in der Fassung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 vereinbar.
2. Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie ist dahin auszulegen, daß es einem Markeninhaber, der innerhalb des EWR Waren in den Verkehr gebracht hat oder dessen Inverkehrbringen zugestimmt hat, deswegen nicht verwehrt ist, seine Rechte aus der Marke auszuüben, um sich der Einfuhr von sonstigen identischen oder ähnlichen, mit seiner Marke versehenen Waren in den EWR zu widersetzen.