

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER  
vom 10. Mai 2005<sup>1</sup>

Inhaltsverzeichnis

I —	Einleitung .....	I - 9121
II —	Rechtlicher Rahmen: der Gemeinschaftsschutz der geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen .....	I - 9122
	A — Vorgeschichte .....	I - 9122
	B — Die ersten Etappen der Gemeinschaftsgesetzgebung .....	I - 9124
	C — Das geltende Gemeinschaftsrecht .....	I - 9126
	1. Die Weinbauerzeugnisse .....	I - 9126
	2. Die Agrarerzeugnisse und Lebensmittel .....	I - 9127
	D — Die Verordnung Nr. 2081/92 .....	I - 9128
	1. Die Begriffe Ursprungsbezeichnung und geografische Angabe .....	I - 9129
	a) Grundlegende Abgrenzung .....	I - 9130
	i) Der geografische Zusammenhang .....	I - 9131
	ii) Der qualitative Zusammenhang .....	I - 9132
	b) Gleichgestellte Begriffe .....	I - 9132
	i) Die traditionellen Bezeichnungen .....	I - 9132
	ii) Andere territoriale Bezeichnungen .....	I - 9133

<sup>1</sup> — Originalsprache: Spanisch.

2. Die nicht eintragungsfähigen Bezeichnungen .....	I - 9134
a) Die Gattungsbezeichnungen .....	I - 9134
b) Die irreführenden Bezeichnungen .....	I - 9135
3. Das Eintragungsverfahren .....	I - 9135
a) Das normale Verfahren .....	I - 9136
b) Das vereinfachte Verfahren .....	I - 9136
c) Der wissenschaftliche Ausschuss .....	I - 9136
E — Die Verordnung Nr. 1107/96 .....	I - 9137
III — Prüfung der Rechtsprechung des Gerichtshofes .....	I - 9137
A — Definition als Rechte des gewerblichen und kommerziellen Eigentums .....	I - 9137
B — Der Zweck des Schutzes .....	I - 9139
C — Die Grundverordnung .....	I - 9140
1. Der Anwendungsbereich .....	I - 9140
2. Der Umfang des Schutzes .....	I - 9141
3. Die Eintragung und ihre Wirkungen .....	I - 9142
4. Schlussfolgerung .....	I - 9143
IV — Die Vorgeschichte der Rechtsstreitigkeiten .....	I - 9144
A — Die erste Aufnahme von „Feta“ in die Verordnung Nr. 1107/96 .....	I - 9144
B — Das „Feta“-Urteil .....	I - 9146
C — Die zweite Aufnahme von „Feta“ in die Verordnung Nr. 1107/96 in Anwendung der Verordnung Nr. 1829/2002 .....	I - 9148
D — Die Rechtssache <i>Canadane Cheese Trading und Kouri</i> .....	I - 9150
	I - 9119

V — Die Nichtigkeitsklagen .....	I - 9153
A — Zur Zulässigkeit der Nichtigkeitsklagen .....	I - 9154
B — Formale Gründe .....	I - 9155
1. Nichtbeachtung der Fristen und der Regelung der Sprachenfrage .....	I - 9155
2. Unzureichende Begründung .....	I - 9157
C — Materielle Gründe .....	I - 9158
1. „Feta“ als Gattungsbezeichnung .....	I - 9158
a) Zum Begriff „Gattungsbezeichnung“ .....	I - 9158
b) Abgrenzungskriterien .....	I - 9160
i) Die Situation in dem Mitgliedstaat, aus dem der Name stammt, und in den Verbrauchsgebieten .....	I - 9161
— Die Situation im Herkunftsstaat .....	I - 9161
— Die Situation in den Verbrauchsgebieten .....	I - 9162
ii) Die Situation in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft .....	I - 9163
— Die allgemeine Situation in den übrigen Staaten .....	I - 9163
— Die Situation in den Staaten, in denen der Käse hergestellt wird .....	I - 9163
iii) Die einschlägigen nationalen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften .....	I - 9165
— Die nationalen Rechtsvorschriften .....	I - 9166
— Die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften .....	I - 9166
iv) Andere Faktoren .....	I - 9167
— Die Situation in Drittstaaten .....	I - 9167
— Das zeitliche Element .....	I - 9168
c) Beurteilung der Kriterien und Konsequenzen .....	I - 9170

2. „Feta“ als traditionelle Bezeichnung .....	I - 9171
a) Der traditionelle Charakter der Bezeichnung .....	I - 9172
b) Die Bezeichnung eines Lebensmittels, das aus bestimmten geografischen Gebieten stammt .....	I - 9172
c) Die Ursache für die Qualität oder die Eigenschaften des „Feta“ und die geografische Begrenzung seiner Erzeugung, Verarbeitung und Herstellung .....	I - 9174
i) Die auf den geografischen Verhältnissen beruhende Qualität .....	I - 9174
ii) Die Erzeugung, Verarbeitung und Herstellung in einem begrenzten Gebiet .....	I - 9175
d) Konsequenzen .....	I - 9176
VI — Kosten .....	I - 9177
VII — Ergebnis .....	I - 9177

## I — Einleitung

1. Mit der vorliegenden Nichtigkeitsklage wird erneut die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Aufnahme der Bezeichnung „Feta“ in das Verzeichnis der geografischen Angaben und der Ursprungsbezeichnungen der Europäischen Gemeinschaften vor dem Gerichtshof erörtert.

2. Diese Diskussion ist schon früher durch ein Vorabentscheidungsersuchen eingeleitet worden, das der Symvoulio tis Epikrateias (griechischer Staatsrat) eingereicht und später zurückgenommen hat und in dessen Rahmen ich am 24. Juni 1997 Schlussanträge vorgetragen habe<sup>2</sup>, sowie durch eine andere

Nichtigkeitsklage, auf die ein Urteil<sup>3</sup> ergangen ist, durch das die Eintragung aus formalen Gründen für ungültig erklärt wurde, wobei der Prüfung der Frage, ob die genannte Bezeichnung als „Gattungsbezeichnung“ anzusehen ist oder als „traditionelle Bezeichnung“ im Sinne der anwendbaren Vorschrift qualifiziert werden kann, nicht nachgegangen wurde.

3. Daraufhin wurde die Kommission tätig mit dem Ziel, die Lücken zu schließen, auf die in dem Gerichtsurteil hingewiesen wurde, wobei sie die Bezeichnung „Feta“ erneut in das Verzeichnis der durch die Verordnung (EG) Nr. 1829/2002<sup>4</sup> geschützten Bezeichnungen aufnahm. Gegen diese Entscheidung haben sowohl die deutsche als auch die dänische Regierung Nichtigkeitsklage erhoben.

2 — Rechtssache C-317/95 (Canadane Cheese Trading und Kouri, Slg. 1997, I-4681).

3 — Urteil vom 16. März 1999 in den verbundenen Rechtssachen C-289/96, C-293/96 und C-299/96 (Dänemark, Deutschland und Frankreich/Kommission, „Feta“, Slg. 1999, I-1541).

4 — Verordnung vom 14. Oktober 2002 zur Änderung des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1107/96 in Bezug auf die Bezeichnung „Feta“ (ABl. L 277, S. 10).

4. In den vorliegenden Schussanträgen werde ich den rechtlichen Rahmen und die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu dieser Frage untersuchen und sodann die Vorgesichte der Rechtsstreitigkeiten darlegen und die Nichtigkeitsgründe prüfen.

## II — Rechtlicher Rahmen: der Gemeinschaftsschutz der geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen

### A — Vorgeschichte

5. Der erste Hinweis auf eine Ursprungsbezeichnung findet sich in der Bibel, und zwar in der Schilderung der Errichtung des Tempels von Jerusalem, den König David dem Herrn versprochen hatte und für den Hiram, der König von Tyrus und Sidon, Zedern im Libanon im Auftrag von Salomon fällen ließ, dessen Palast sodann mit einer solchen Menge dieser Zedern erbaut wurde, dass er unter dem Namen „Libanonwaldhaus“ bekannt war. Er errichtete sodann vier Reihen von Säulen aus dem wertvollen Holz, mit dem er auch die Thronhalle austäfelte ließ, „die Gerichtshalle, um darin Recht zu sprechen“<sup>5</sup>. Abgesehen von den Namen und den Symbolen war die Erwähnung der geografischen Herkunft wahrscheinlich eine der ersten Methoden zur Identifizierung von Personen und Gegenständen und zur Unterscheidung von ähnlichen Personen und

Gegenständen<sup>6</sup>. Verschiedene Quellen belegen, dass Erzeugnisse mit Ursprung in bestimmten Gebieten seit dem Altertum einen besonderen Ruf und eine besondere Wertschätzung genossen. Klassische Autoren wie Herodot, Aristoteles oder Platon brachten die Wertschätzung der Griechen für die Bronze aus Korinth, den Marmor aus Phrygien und Paros, die Töpferkunst aus Athen, die Terrakottastatuetten aus Thisbe, die Parfums aus Arabien und die Weine aus Naxos, Rhodos und Korinth zum Ausdruck<sup>7</sup>. Vergil erzählt in der *Äneis*, dass Helenos Äneas „kostbare Stück aus Gold und Elfenbein [und] reichliche Mengen von Silber, Kessel vom Heiligtume Dodonas“ schenkte<sup>8</sup> und nennt unter den Geschenken von Andromache für Ascanius „mit Gold bestickte Gewänder, auch einen phrygischen Mantel“<sup>9</sup>. Horaz hat sein Werk durch eine wirkliche Zusammenstellung römischer geografischer Angaben bereichert und vor Fälschungen gewarnt<sup>10</sup>.

6. Die Aufzählung der Gegenstände mit ihrer Herkunft machte keinen Unterschied

5 — *Die Bibel*, Altes und Neues Testament, Einheitsübersetzung, Freiburg, Basel, Wien 1999: Das erste Buch der Könige, 5., 6. und 7. Kapitel. Die Bibel berichtet ebenfalls von einigen Erzeugnissen von anerkannter Qualität, die durch ihre geografische Herkunft gekennzeichnet sind, wie die Büffel aus Baschan, einem Gebiet im südlichen Jordantal, wo besonders robuste und kämpferische Exemplare gezüchtet wurden (Psalm 22, Vers 13), das gehämmerte Silber aus Tarschisch und das Gold aus Ofir (Jeremia 10, Vers 9) sowie die Weinberge von En-Gedi (Das Hohelied, Kapitel 1, 14).

6 — Harte Bavendamm, H., „Geographical Indications and Trademarks: Harmony or Conflict“ in: *Symposium on the International Protection of Geographical Indications*, Somerset West, South Africa, September 1 and 2, OMPI, Genf 1999, S. 59.

7 — Die Hinweise wurden zusammengetragen von Cortés Martín, J. M., *La protección de las indicaciones geográficas en el comercio internacional y comunitario*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid 2003, S. 25 f.

8 — Vergil, *Äneis*, Werke in einem Band, aus dem Lateinischen übertragen von Dietrich Ebner, Aufbau-Verlag, Berlin und Weimar 1983, 2. Auflage 1987. Dodona war ein Ort in Epirus, wo sich ein Orakel des Zeus befand; dort wurden Kessel hergestellt, die für die Weissagung dienten, wobei das Geräusch interpretiert wurde, das sie verursachten, wenn der Wind sie in den Zweigen der großen Eiche bewegte, von der sie herabhängen (Drittes Buch, Vers 465).

9 — *Ibidem*, Drittes Buch, Vers 484.

10 — „Wer es nicht versteht, mit Kennerblick sidonischen Purpur von Wollstoffen zu unterscheiden, die nur mit aquinatischem Rot gefärbt sind, der wird keinen so gewiss eintretenden und so nahe am Mark gehenden Schaden erleiden wie einer, der das Falsche vom Wahren nicht unterscheiden kann“ (Horaz, *Satiren und Episteln*, übersetzt von A. Schönberger, Akademie-Verlag Berlin 1976, I. Buch, Epistel X, S. 177; siehe auch Epistel XVII, Ode I, XXI und XXIX.6, zitiert bei Plaisant, M., und Jacq, F., *Traité de noms et appellations d'origine*, Librairies Techniques, Paris 1974, S. 1.

zwischen denen, die natürlich entstehen, und denen, die das Ergebnis menschlicher Tätigkeit sind, und entsprach keinem genauen Begriff; auch unterlag sie keiner Rechtsvorschrift<sup>11</sup>.

7. Dasselbe geschah im Mittelalter, wo in einem Fragment von Alceo die Schwerter von Cálcida genannt werden, die eine kurze Klinge und einen breiten Griff hatten und wegen ihres Herstellungsortes so genannt wurden<sup>12</sup>. In jener Zeit bestand eine gewisse Konfusion zwischen den Marken der Handwerker und den auf den Herkunftsort der Waren hinweisenden Erkennungszeichen, deren Benutzung der Verpflichtung der Mitglieder der Vereinigung entsprach, bei Strafe des Ausschlusses die von ihnen hergestellten Waren zu identifizieren. Dies führte zu zwei Arten von Herstellungsorten: dem der Zunft (*signum collegii*) und dem jedes Herstellers (*signum privati*)<sup>13</sup>. Auf diese Weise wurde bescheinigt, dass bei der Herstellung bestimmte Bedingungen erfüllt wurden, wodurch indirekt auch der Herstellungsort geschützt wurde.

8. Die Französische Revolution schaffte die Zünfte ab, und die unbeschränkte Handelsfreiheit wurde wiederhergestellt, indem die

meisten dieser protektionistischen Praktiken beseitigt wurden. Allerdings nicht alle, denn in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts gab es noch Vorschriften zur Förderung der Spezialitäten bestimmter Orte, wie etwa des Schinkens aus Marseille, des Stahls aus Rheinland-Westfalen oder der Schmiedearbeiten aus Österreich<sup>14</sup>.

9. Seit jener Zeit haben einige Nationen Maßnahmen zur Bekämpfung von Betrügereien in Bezug auf die Herkunft der natürlichen oder hergestellten Waren ergriffen, insbesondere im Weinbausektor<sup>15</sup>. Dies geschah in der Absicht, den Verbraucher durch die Garantie der Echtheit der Ware zu schützen und dem Unternehmer Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu bieten<sup>16</sup>. Später wurde eine Schutzregelung geschaffen, durch die der Ursprungsbezeichnung ein eigener Wesensgehalt verliehen wurde und die der Regelung ähnelt, die für die die Waren identifizierenden Zeichen bestand.

10. Unterdessen enthielten die europäische Literatur und Kultur weiterhin zahlreiche

11 — Gleichwohl gab es in Rom Hinweise auf einen relativen Schutz durch die *Lex Cornelia de Falsis*, die den Kaufmann durch eine *Actio iniuriam* oder eine *Actio doli* vor der missbräuchlichen Benutzung seines Erkennungszeichens schützte. Siehe Franceschelli, R., *Trattato di Diritto Industriale*, Giuffrè, Mailand 1973, S. 77 ff.

12 — Ferragio, G. M., „Denominazione di origine, indicazione di provenienza e d'intorni“, *Rivista di Diritto Industriale*, 1990, Nr. 2, S. 224 ff.

13 — In einigen Fällen bestand die kollektive Marke des Erzeugnisses im ersten Buchstaben des Namens der Stadt, in der dieses hergestellt wurde, oder in ihrem Wappen: Mit dem Buchstaben A wurden die Wandteppiche aus Audernarde bezeichnet; mit dem Buchstaben B die aus Brüssel stammenden Waren; mit zwei aneinander gefügten E die Waren aus Enghien. Cortés Martín, J. M., op. cit., S. 27, Fußnote 8, mit Hinweis auf Braun, A., *Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce, droit belge, droit international et droit comparé*, Brüssel, S. XXIII bis XXIV.

14 — Coiné, H., *Derecho privado europeo*, Band 2, „El siglo XIX“, Fundación Cultural del Notariado, Madrid 1996, S. 213 f., nennt die in Lyon hergestellte Seide, die Leinen aus Bielefeld und die Sensen vom Steirischen Erzberg.

15 — Dies war eine Konsequenz der Reblausepidemie, von der die Weinstöcke in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und zu Beginn des 20. Jahrhunderts befallen waren. Siehe dazu Girardeu, J. M., „The Use of Geographical Indications in a Collective Marketing Strategy: The Example of Cognac“ in: *Symposium on the International Protection of Geographical Indications*, op. cit., S. 70.

16 — Diese Orientierung zeigt sich in dem französischen Gesetz vom 1. August 1905 über die Bekämpfung des Betruges beim Verkauf von Waren und der Verfälschung von Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln. Eine sichere Individualisierung des Schutzes bewirkten jedoch erst die Gesetze zum Schutz bestimmter Erzeugnisse wie etwa das Gesetz vom 26. Juli 1925 zum Schutz der Bezeichnung „Roquefort“ und die Regelungen für bestimmte Arten von Gattungen wie z. B. das Gesetz vom 30. Juli 1935 zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen im Weinbausektor. In Spanien wird die Autonomie der Ursprungsbezeichnungen als Unterscheidungsmerkmal durch das Estatuto del Vino anerkannt, das durch das Königliche Dekret vom 8. September 1932 erlassen wurde.

Hinweise auf den Ursprung bestimmter Erzeugnisse, durch die deren bewährte Qualität und Besonderheiten hervorgehoben werden sollten. Cervantes erwähnt in *Don Quichotte* die Spindeln von Guadarrama<sup>17</sup>, bestimmte Lebensmittel wie die Kichererbsen aus Martos<sup>18</sup>, die Frankoline aus Mailand, die Fasane aus Rom, das Kalbfleisch aus Sorrent, die Rebhühner aus Morón und die Gänse aus Lavajos<sup>19</sup> sowie die neapolitanische Seife<sup>20</sup> und bestimmte Stoffe wie das Tuch aus Cuenca und das „Límiste“ aus Segovia<sup>21</sup>. Lope de Vega rühmt einen französischen Mantel<sup>22</sup> und erwähnt das Tuch aus Cuenca<sup>23</sup> und die Teller aus Talavera<sup>24</sup>. Shakespeare spricht in *Hamlet, Prinz von Dänemark*, von den Zügen Rheinweins, mit denen der König einen Trunk ausbringt<sup>25</sup>, und berichtet, wie Claudio und Laertes sechs Berberhengste gegen sechs französische Degen wetten<sup>26</sup>. Proust berichtet, wie alle Gäste eine Nachspeise lobten und meinten, man müsse dazu ein paar Flaschen Portwein öffnen<sup>27</sup>, und schildert das Treffen des Erzählers mit der Gräfin von Guermantes, die in ein Kleid aus grauem Crêpe de Chine gehüllt war, in dem Hotel in Baalbek<sup>28</sup>, und Carpentier, der der euro-

päischen Kultur auf dem amerikanischen Kontinent vertrauenswürdig Ausdruck verleiht, schreibt über Bordeauxwein<sup>29</sup>, italienische Strohhüte<sup>30</sup>, französische und italienische Puppen und schottischen Whisky<sup>31</sup>.

11. Heute unterscheiden sich die Erzeugnisse dadurch, dass sie unter der Marke ihres Herstellers in den Handel gebracht werden, allerdings in vielen Fällen auch unter Angabe des Herstellungsorts. In einer Welt, die von Symbolen beherrscht wird und in der die Entwicklung der Handelsbeziehungen dem Verbraucher zahlreiche Alternativen eröffnet, wird das unterscheidende Kennzeichen zu einem entscheidender Faktor für die Wahl, woraus sich auch seine überragende wirtschaftliche Bedeutung ergibt.

## B — Die ersten Etappen der Gemeinschaftsgesetzgebung

17 — Cervantes, M. de, *Don Quijote de la Mancha*, edición, introducción y notas de Martín de Riquer, RBA Editores, Barcelona, 1994 (erster Teil, Kapitel IV, S. 128), erwähnt diese hölzernen Instrumente, die zum Spinnen unter Drehen des Fadens und Abspulen des Garns benutzt wurden und große Wertschätzung genossen, wenn sie aus den Rotbuchen der Sierra de Guadarrama hergestellt waren.

18 — *Ibidem*, zweiter Teil, Kapitel XXXVIII, S. 905.

19 — *Ibidem*, zweiter Teil, Kapitel XLIX, S. 981.

20 — *Ibidem*, zweiter Teil, Kapitel XXXII, S. 865.

21 — *Ibidem*, zweiter Teil, Kapitel XXX, S. 876.

22 — Vega y Carpio, Lope de, *El caballero de Olmedo*, edición de Francisco Rico, editorial Cátedra, Madrid 1981, 1. Akt, Vers 103, S. 111.

23 — Vega y Carpio, Lope de, *Peribáñez y el comendador de Ocaña*, edición de Juan M<sup>o</sup> Marín, editorial Cátedra, Madrid 1979, 1. Akt, Szene XIII, Vers 677, S. 89.

24 — *Ibidem*, 1. Akt, Szene XIII, Vers 739, S. 91.

25 — Shakespeare, William, *Hamlet, Prinz von Dänemark*, übersetzt von August Wilhelm von Schlegel, nachbearbeitet durch O. Lesch, 1. Akt, 4. Szene.

26 — *Ibidem*, V. Akt, 2. Szene.

27 — Proust, Marcel, *A la recherche du temps perdu*, Bd. III, *Sodome et Gomorrhe*, S. 330.

28 — *Ibidem*, Bd. III, *La prisonnière*, S. 542.

12. Der EG-Vertrag enthält keine Vorschrift über die geografischen Angaben. Zur Zeit seines Erlasses schützten die einzelstaatli-

29 — Carpentier, Alejo, *La consagración de la primavera*, Siglo XXI, España Editores, 7. Auflage, Madrid 1979, III. Teil, Kapitel 18, S. 219.

30 — *Ibidem*, VII. Teil, Kapitel 35, S. 463.

31 — *Ibidem*, VII. Teil, Kapitel 36, S. 480. Weiter erzählt er in diesem Roman, dass eine seiner Personen, Teresa, die seltene Fähigkeit besitzt, „jedwede Abzweigung von Haushaltsgeld beim Kauf von Kaviar und jedwede Mogelei hinsichtlich der Herkunft von Foie gras oder der Echtheit von Weinen bekannter Marken oder großer Jahrgänge“ zu entdecken. Diese Frau weist ihren Koch zurecht, indem sie zu ihm sagt: „Du weißt, dass meine Landsleute keine Ahnung von Weinjahrgängen haben, weshalb du ihnen ebenso gut eine Coca-Cola wie eine Pepsi-Cola servieren kannst. Aber mich sollst du nicht mit deinen mit galizischer Tinte nachgefüllten Mouton-Rotschild-Flaschen ärgern. Und das nächste Mal, wenn du versuchst, mir einen Champagner zweiter Wahl als Dom Perignon zu präsentieren, schicke ich dich nach Frankreich zurück ...“ (III. Teil, Kapitel 18, S. 219).

chen Rechte diese Angaben infolge der genannten Entwicklung auf verschiedene Weise. Während einige Staaten allgemeine Garantien in Form von Vorschriften zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vorsahen — insbesondere im Wege der Anwendung des Grundsatzes der Wahrhaftigkeit —, erließen andere wie Frankreich und Spanien eine besondere Regelung parallel zu derjenigen, die für einige unterscheidende Merkmale geschaffen wurde und dadurch gekennzeichnet war, dass sie die „Herkunftsangabe“ von der „Ursprungsbezeichnung“ abgrenzte<sup>32</sup>.

13. Das Bestehen dieser verschiedenen Schutzarten in der Union führt zu Spannungen mit den Grundfreiheiten, da die Anerkennung eines ausschließlichen Nutzungsrechts an einem Namen einen Eingriff in den Warenverkehr darstellt<sup>33</sup>. Diese Wirkung ist jedoch ausdrücklich im Gründungstext berücksichtigt: Während die Artikel 28 EG und 29 EG mengenmäßige Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung verbieten, besagt Artikel 30 EG, dass diese Bestimmungen der Festsetzung von Beschränkungen u. a. „zum Schutze ... des gewerblichen und kommerziellen Eigentums“ nicht entgegenstehen<sup>34</sup>. Deshalb endet die Befugnis der Mitgliedstaaten zur

Festsetzung dieser Beschränkungen, wenn die Gemeinschaft eine Harmonisierung vornimmt, um den Schutz zu gewährleisten. Auf jeden Fall hat der Vertrag, wie ich im Folgenden darlegen werde, dem Gerichtshof die Aufgabe übertragen, die Grenzen des Vorrangs dieses subjektiven Rechts vor dem freien Warenverkehr festzulegen.

14. Der Wunsch, die Wirkung des Artikels 28 EG in diesem Bereich abzumildern, kam in der Richtlinie 70/50/EWG der Kommission vom 22. Dezember 1969 über die Beseitigung von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen, die nicht unter andere aufgrund des EWG-Vertrags erlassene Vorschriften fallen<sup>35</sup>, zum Ausdruck, in der die Maßnahmen genannt werden, die inländischen Waren Bezeichnungen vorbehalten, die weder Ursprungsbezeichnungen noch Herkunftsangaben sind (Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe s). Dies bedeutet e contrario, dass Maßnahmen, die unter keinen dieser beiden Begriffe fallen, nicht ausgeschlossen werden.

15. Später eröffnete die Richtlinie 79/112/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür<sup>36</sup> den Behörden jedes Mitgliedstaats die Möglichkeit, den Handel mit diesen Erzeugnissen zum Schutz des gewerblichen

32 — Maroño Gargallo, M. M., *La protección jurídica de las denominaciones de origen en los Derechos español y comunitario*, Marcial Pons, Madrid 2002, S. 176.

33 — „... die Rechte des gewerblichen Eigentums bezwecken die Verleihung eines Ausschließlichkeitsrechts für einen ganzen Markt im Sinne eines geografischen Gebiets, in dem freier Warenverkehr herrscht ... wenn der Markt sich erweitert und sich in einen supranationalen Markt verwandelt, ohne dass das durch die Rechte des gewerblichen Eigentums verliehene Ausschließlichkeitsrecht an dieses neue Gebiet angepasst wird, kommt es unvermeidlich zum Konflikt ...“, Bercovitz, A., „La propiedad industrial e intelectual en el Derecho comunitario“ in: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Bd. II, Civitas, Madrid 1986, S. 532.

34 — Auch Artikel III-154 des Vertrages über eine Verfassung für Europa (ABl. 2004, C 310, S. 1) erkennt diesen Grund als einen der Gründe an, die Einfuhr-, Ausfuhr- oder Durchfuhrverbote oder -beschränkungen rechtfertigen.

35 — ABl. 1970, L 13, S. 29.

36 — ABl. 1979, L 33, S. 1. Einen ähnlichen Wortlaut hat Artikel 18 Absatz 2 der Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür (ABl. L 109, S. 29), die die vorgenannte Richtlinie aufhebt.

und kommerziellen Eigentums, der Herkunftsbezeichnungen und Ursprungsangaben sowie vor unlauterem Wettbewerb zu verbieten (Artikel 15 Absatz 2).

„Dieser Geltungsbereich kann jedoch erforderlichenfalls auf andere Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel ausgedehnt werden.“<sup>39</sup>

## C — Das geltende Gemeinschaftsrecht

16. In der ersten Zeit galt das Interesse der Gemeinschaft nur dem Weinbau und erstreckte sich erst später auf den Landwirtschafts- und den Ernährungssektor, wengleich es sich in Zukunft auch anderen Bereichen zuwenden kann<sup>37</sup>, worauf schon die neunte Begründungserwägung der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (im Folgenden: Grundverordnung)<sup>38</sup> hinzuweisen scheint; diese beschränkt den Geltungsbereich der Verordnung auf diejenigen Agrarerzeugnisse und Lebensmittel, „bei denen ein Zusammenhang zwischen den Eigenschaften der Produkte und ihrer geografischen Herkunft besteht“, und fügt hinzu:

## 1. Die Weinbauerzeugnisse

17. Wein, Most und Traubensaft wurden in Anhang II des Vertrages unter die Erzeugnisse aufgenommen, für die eine gemeinsame Agrarpolitik vorzusehen war. Dieser Umstand rechtfertigt, dass bereits sehr früh, nämlich in der Verordnung (EWG) Nr. 24 des Rates vom 4. April 1962 über die schrittweise Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Wein<sup>40</sup>, wesentliche Grundsätze niedergelegt wurden und die Ausarbeitung von Regeln für die in bestimmten Gegenden erzeugten Qualitätsweine ins Auge gefasst wurde.

18. Nunmehr bildet die Verordnung (EG) Nr. 1493/1999 des Rates vom 17. Mai 1999 über die gemeinsame Marktorganisation für

37 — Alles wird davon abhängen, welche Auffassung sich durchsetzt: die traditionelle Auffassung, die solche Erzeugnisse schützen will, deren besondere Eigenschaften im Wesentlichen auf natürlichen Gegebenheiten des Ursprungsgebiets beruhen, oder eine weiter gefasste Auffassung, die nicht auf diese Besonderheiten abstellt. In diesem Sinne wird nicht ausgeschlossen, dass Ursprungsbezeichnungen anderer Erzeugnisse weiter Geltung behalten. So Pellicer, R., „Primeros pasos de una política comunitaria de defensa de la calidad de los productos alimenticios. Reglamento sobre la ‚especificidad‘ y Reglamento sobre denominaciones de origen e indicaciones geográficas“ in: *Gaceta Jurídica*, B-83 und B-84, Mai 1993, S. 13 und 15, konkret B-84, S. 16.

38 — ABl. L 208, S. 1.

39 — Die Verordnung (EG) Nr. 692/2003 des Rates vom 8. April 2003 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 99, S. 1) geht, wenn auch zögernd, in diese Richtung: „Um den Erwartungen einiger Erzeuger zu entsprechen, sollte ferner das Verzeichnis der Agrarerzeugnisse in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 2081/92 erweitert werden. Außerdem sollte das Verzeichnis in Anhang I der genannten Verordnung um Lebensmittel, die durch geringfügige Verarbeitung von Erzeugnissen nach Anhang I des Vertrags entstehen, ergänzt werden“ (erste Begründungserwägung).

40 — ABl. 1962, Nr. 30, S. 989.

Wein<sup>41</sup> unbeschadet einiger an verschiedenen Stellen verstreuter Einzelregelungen<sup>42</sup> die Säule für die Regelung dieses Sektors.

19. Die Verordnung, die davon ausgeht, dass „die Beschreibung, Bezeichnung und Aufmachung der unter diese Verordnung fallenden Erzeugnisse ... erhebliche Auswirkungen auf ihre Vermarktbarkeit haben“ können, enthält zum einen Bestimmungen über die „vorgeschriebene Verwendung bestimmter Angaben, anhand deren das Produkt identifiziert werden kann und den Verbrauchern bestimmte wichtige Informationen gegeben werden können“, und regelt zum anderen „die freiwillige Verwendung anderer Angaben nach den Gemeinschaftsvorschriften und vorbehaltlich der Vorschriften zur Verhütung betrügerischer Praktiken“ (50. Begründungserwägung). Nach Artikel 47 Absatz 1 hat die Verordnung u. a. den Schutz der legitimen Interessen der Verbraucher (Buchstabe a) und der Erzeuger

(Buchstabe b), das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes (Buchstabe c) und die Förderung der Herstellung von Qualitätserzeugnissen (Buchstabe d) zum Ziel.

20. Ferner wird die genannte Regelung durch besondere Gesetze vervollständigt, die die verschiedenen Mitgliedstaaten erlassen haben.

## 2. Die Agrarerzeugnisse und Lebensmittel

21. Es dauerte bis zum Beginn der neunziger Jahre des vorigen Jahrhunderts, bis die Kommission eine Verordnung zur Regelung der Verwendung territorialer Bezeichnungen für andere Erzeugnisse erließ, insbesondere für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel. Obwohl die bereits erwähnte Richtlinie 79/112 über die Etikettierung zunächst als ein ausreichendes und angemessenes Instrument zum Schutz des Verbrauchers vor der Gefahr des Betruges erschien<sup>43</sup>, stellte sich bald heraus, dass dies nicht der Fall war, da noch andere Interessen im Spiel waren. Die Richtlinie war eine gute Ergänzung, schützte jedoch nicht die geografischen Angaben und gewährte auch dem Käufer keinen wirksamen Schutz<sup>44</sup>.

41 — ABl. L 179, S. 1. Dieser gingen die Verordnung (EWG) Nr. 816/70 vom 28. April 1970 zur Festlegung ergänzender Vorschriften für die gemeinsame Marktorganisation für Wein (AbI. L 99, S. 1) und die Verordnung (EWG) Nr. 817/70 vom 28. April 1970 zur Festlegung besonderer Vorschriften für Qualitätsweine bestimmter Anbaugebiete (AbI. L 99, S. 20) voraus. An deren Stelle traten die Verordnungen (EWG) Nr. 337/79 und Nr. 338/79 des Rates vom 5. Februar 1979 (AbI. L 54, S. 1 und 48), die ihrerseits durch die Verordnungen (EWG) Nr. 822/87 und Nr. 823/87 des Rates vom 16. März 1987 (AbI. L 84, S. 1 und 59) abgelöst wurden, die von der derzeit geltenden Verordnung Nr. 1493/1999 aufgehoben wurden.

42 — Nach der Verordnung (EWG) Nr. 1576/89 des Rates vom 29. Mai 1989 zur Festlegung der allgemeinen Regeln für die Begriffsbestimmung, Bezeichnung und Aufmachung von Spirituosen (AbI. L 160, S. 1) und der Verordnung (EWG) Nr. 1601/91 des Rates vom 10. Juni 1991 zur Festlegung der allgemeinen Regeln für die Begriffsbestimmung, Bezeichnung und Aufmachung aromatisierter weinhaltinger Getränke und aromatisierter weinhaltinger Cocktails (AbI. L 149, S. 1) werden diesen Erzeugnissen die geografischen Angaben als ausschließliches Recht im Hinblick auf die Gebiete vorbehalten, in denen sie „ihren Charakter und ihre endgültigen Eigenschaften erhalten“ (Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b und Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b).

43 — Diese Vorschrift bezweckt, wie sich aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a ergibt, die Erwerber vor Betrug oder Verwechslung durch die Bezeichnung der Waren zu schützen. Das Äquivalent im Weinsektor war die Verordnung (EWG) Nr. 2392/89 des Rates vom 24. Juli 1989 zur Aufstellung allgemeiner Regeln für die Bezeichnung und Aufmachung der Weine und der Traubenmoste (AbI. L 232, S. 13), die durch die genannte Verordnung Nr. 1493/1999 aufgehoben wurde.

44 — Salignon, G., „La jurisprudence et la réglementation communautaires relatives à la protection des appellations d'origine, des dénominations géographiques et des indications de provenance“, *Revue du Marché Unique Européen* Nr. 4, 1994, S. 107.

22. Die Notwendigkeit, das Entstehen neuer Handelshemmnisse zu verhindern und Rechtsinstrumente zu schaffen, um den Verbrauchern und den Herstellern einen angemessenen Schutz zu gewähren, führte zur Begründung einer gemeinschaftlichen Qualitätspolitik<sup>45</sup>, die bezweckte, die festgestellten und vom Gerichtshof hervorgehobenen<sup>46</sup> Lücken zu schließen.

23. Im Rahmen der darauf folgenden Reflexion wurden verschiedene Vorschläge gemacht, u. a. der, den Begriffen, die die Herstellungsorte von Lebensmitteln angeben, weitgehenden Schutz zu gewähren<sup>47</sup>. Die Kommission arbeitete auf dieser Linie<sup>48</sup>, und auch das Europäische Parlament steuerte einige Beiträge bei<sup>49</sup>.

24. Der Rat nahm den im Februar 1991 vorgelegten Vorschlag an und erließ am

14. Juli 1992 mit der bereits erwähnten Verordnung Nr. 2081/92<sup>50</sup> eine wesentliche Regelung für diesen Bereich. Anders als im Weinbausektor geht diese Regelung von dem herkömmlichen Begriff der Ursprungsbezeichnung aus, der durch die vorgeschriebene Eintragung bestätigt wird, da der Schutz nur aufgrund der Eintragung in ein Register gewährt wird<sup>51</sup>.

#### D — Die Verordnung Nr. 2081/92

25. In den Begründungserwägungen dieser Verordnung wird auf einige Initiativen hingewiesen, die ihren Erlass rechtfertigen: die Förderung der Diversifizierung der Agrarproduktion, die Förderung von Erzeugnissen mit bestimmten Merkmalen und die Erteilung von klaren und zuverlässigen Auskünften über die Herkunft des gekauften Erzeugnisses. Der Verordnungsgeber erkennt die zufrieden stellenden Ergebnisse in denjenigen Ländern an, deren Rechtsordnungen Herkunftsangaben schützen (fünfte Begründungserwägung), weist auf die in diesem Bereich noch bestehenden Unterschiede hin und führt aus: „Gemeinschaftliche Rahmenvorschriften über den Schutz geografischer Angaben und von Ursprungsbezeichnungen wären diesen förderlich, da

45 — Dieses Ziel hat die Kommission 1985 im Grünbuch über die Zukunft der europäischen Landwirtschaft (Bull. EG 7/8-1985, Ziff. 1.2.1 ff., und KOM[85] 333 endg.) und in der Mitteilung über die Verwirklichung des Binnenmarktes: Gemeinschaftsvorschriften über Lebensmittel (Bull. EG 11-1985, Ziff. 2.1.18, und KOM[85] 603 endg.) genannt.

46 — Insbesondere im Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (Rewe-Zentral, „Cassis de Dijon“, Slg. 1979, 649), auf das ich im Folgenden eingehen werde.

47 — Dieser Vorschlag findet sich in einem Memorandum mit dem Titel „Beitrag zur Schaffung des Binnenmarktes für Lebensmittel“, das die französische Regierung im Januar 1988 dem Rat übersandt hat und in dem sie die Harmonisierung des Schutzes der Ursprungsbezeichnungen für Lebensmittel vorschlug und die Kommission dringend aufforderte, mit der Vorbereitung von Vorschriften über eine vertikale Harmonisierung — insbesondere für Basisprodukte — fortzufahren, auf Gemeinschaftsebene ein System der Anerkennung der Lebensmittelspezialitäten einzuführen, die zu den gastronomischen Traditionen jedes Mitgliedstaats gehören, und Vereinbarungen über Qualitätsnachweise anzustreben. Siehe Brouwer, O., „Community Protection of Geographical Indications and Specific Character as a Means of Enhancing Foodstuffs Quality“, *Common Market Law Review*, Nr. 28/1991, S. 618.

48 — Siehe z. B. die Erläuternde Mitteilung der Kommission über die Verkehrsbezeichnung von Lebensmitteln vom 24. Oktober 1989 (ABl. C 271, S. 21).

49 — So nahm es mehrere Entschlüsse an, unter denen die vom 28. April 1989 hervorzuheben ist, in der vorgeschlagen wurde, in der Gemeinschaft eine Regelung zum Schutz der Ursprungsbezeichnungen einzuführen, allerdings beschränkt auf Käse.

50 — Am selben Tag erließ er auch die Verordnung (EWG) Nr. 2082/92 über Bescheinigungen besonderer Merkmale von Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln (ABl. L 208, S. 9), die ebenfalls bezweckt, eine Differenzierungsmethode in den Markt einzuführen, die es den Erzeugern ermöglicht, ihre Verkaufszahlen zu erhöhen oder ihre Gewinnspannen zu verbessern, und zwar durch die Schaffung eines neben den nationalen Bescheinigungssystemen bestehenden traditionellen Eintrags- und Etikettierungssystems für die Erzeugnisse mit kontrollierten Merkmalen, jedoch im Unterschied zu den Ursprungsbezeichnungen und den geografischen Angaben ohne Bindung der Produktion oder der Herstellung an einen bestimmten Ort.

51 — Maroño Gargallo, M. M., op. cit., S. 217.

sie über ein einheitlicheres Vorgehen gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Hersteller derart gekennzeichnete Erzeugnisse sicherstellen und dazu führen, dass solche Erzeugnisse beim Verbraucher mehr Vertrauen genießen“ (sechste Begründungserwägung).

bestimmte Art und Weise der Herstellung einen Ruf verschafft haben, der Schutz durch diese Art von gewerblichem Eigentum verdient. Der Schutz bewahrt die Inhaber des Zeichens vor wirtschaftlichem Schaden und verhindert außerdem eine rechtswidrige Bereicherung anderer Personen.

26. Der gewährte Schutz war sehr weit gefasst, denn nach dem Wortlaut des Artikels 13 ist für eingetragene Bezeichnungen verboten: a) ihre direkte oder indirekte kommerzielle Verwendung für Erzeugnisse, die nicht unter die Eintragung fallen; b) die widerrechtliche Aneignung, Nachahmung oder Anspielung, auch wenn der wahre Ursprung angegeben ist; c) alle sonstigen falschen oder irreführenden Angaben, die geeignet sind, einen falschen Eindruck hinsichtlich des Ursprungs, der Natur oder der wesentlichen Eigenschaften des Erzeugnisses zu erwecken, und d) alle sonstigen Praktiken, die geeignet sind, das Publikum über den wahren Ursprung des Erzeugnisses irrezuführen.

28. Die auf internationaler Ebene erzielten Fortschritte und das Bestreben, eine ähnliche Lösung zu finden wie die, die in den innerstaatlichen Rechtsordnungen besteht, führen dazu, dass sich der Schutz nicht nur auf die typischen Ursprungsbezeichnungen erstreckt, sondern auch — wenn auch in geringerem Maße — die geografischen Angaben umfasst. Angesichts der vorliegenden Nichtigkeitsklagen ist es interessant, diese beiden Begriffe näher zu untersuchen. Dergleichen sind die nicht eintragungsfähigen Bezeichnungen und das Eintragungsverfahren aufmerksam zu prüfen.

27. Insgesamt überträgt, wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Canada Cheese Trading and Kouri* ausgeführt habe, „[d]er Rechtsschutz einer Herkunftsbezeichnung ... aufgrund der geografischen Lokalisierung — anders als das Markenrecht, das nur von seinem Inhaber verwendet werden darf — einer bestimmten Gruppe von Erzeugern ein Gesamtmonopol für den Handelsverkehr“<sup>52</sup>. Er stellt eine Belohnung für die Mühen dar, die die Inhaber der geschützten Bezeichnung auf sich genommen haben, die den Waren durch eine

1. Die Begriffe Ursprungsbezeichnung und geografische Angabe

29. Artikel 2 der Grundverordnung bestimmt, was im Sinne dieser Verordnung als Ursprungsbezeichnung und was als geografische Angabe anzusehen ist. Absatz 2 enthält eine erste Definition, die in den nachfolgenden Absätzen 3 und 4 erweitert wird.

52 — Zitiert in Fußnote 2, Nr. 36. Siehe auch Nr. 42 über die Wirkungen der Eintragung nach der Grundverordnung.

a) Grundlegende Abgrenzung

30. Nach Absatz 2 bedeutet:

a) Ursprungsbezeichnung „der Name einer Gegend, eines bestimmten Ortes oder in Ausnahmefällen eines Landes, der zur Bezeichnung eines Agrarerzeugnisses oder eines Lebensmittels dient,

— das aus dieser Gegend, diesem bestimmten Ort oder diesem Land stammt und

— das seine Güte oder Eigenschaften überwiegend oder ausschließlich den geografischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und menschlichen Einflüsse verdankt und das in dem begrenzten geografischen Gebiet erzeugt, verarbeitet und hergestellt wurde“<sup>53</sup>.

53 — Mit dieser Formulierung wird eine Konzeption des Begriffes übernommen, die derjenigen ähnelt, die traditionell in den internationalen Texten und den nationalen Rechten anerkannt ist. Der Wortlaut der wiedergegebenen Vorschrift erinnert an die Definition in Artikel 2 Absatz 1 des Lissabonner Abkommens über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen und ihre internationale Registrierung vom 31. Oktober 1958, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967, *Recueil des traités des Nations Unies*, Bd. 923, Nr. 13172, S. 205. Sie ähnelt auch der Definition in Artikel 79 des spanischen Gesetzes 25/1970 vom 2. Dezember (BOE Nr. 291), das eine Regelung für die Weinstöcke, den Wein und die alkoholischen Getränke enthält, und der Definition in Artikel 22 des Gesetzes 24/2003 vom 10. Juli (BOE Nr. 165) über Weinstöcke und Wein, durch das das zuvor genannte Gesetz aufgehoben wurde.

b) Die geografische Angabe bezeichnet den „Name[n] einer Gegend, eines bestimmten Ortes oder in Ausnahmefällen eines Landes, der zur Bezeichnung eines Agrarerzeugnisses oder eines Lebensmittels dient,

— das aus dieser Gegend, diesem bestimmten Ort oder diesem Land stammt und

— bei dem sich eine bestimmte Qualität, das Ansehen oder eine andere Eigenschaft aus diesem geografischen Ursprung ergibt und das in dem begrenzten geografischen Gebiet erzeugt und/oder verarbeitet und/oder hergestellt wurde“.

31. Geschützt wird somit nicht eine beliebige Bezeichnung, sondern nur diejenigen, bei denen ein zweifacher räumlicher und qualitativer Zusammenhang zwischen dem Erzeugnis und dem dieses kennzeichnenden Namen besteht. Das qualitative Band dient ferner dazu, die Ursprungsbezeichnung von der geografischen Angabe insofern zu unterscheiden, als der Zusammenhang mit den geografischen Verhältnissen bei der Letzteren weniger ausgeprägt ist<sup>54</sup>.

54 — Einige Autoren meinen, es bestehe nur ein gradueller, nicht ein wesentlicher Unterschied, so etwa Sordelli, L., „Indicazioni geografiche e denominazioni di origine nella disciplina comunitaria“, *Diritto Industriale*, 1994, S. 837 ff. Andere vertreten die Auffassung, dass dieser Unterschied nicht klar hervortrete, so López Benitez, M., *Las denominaciones de origen*, Cedecs, Córdoba 1996, S. 85. Diese Auffassung brachte auch der Wirtschafts- und Sozialausschuss in seiner Stellungnahme vom 3. Juli 1991 zu dem Vorschlag für eine Verordnung (EWG) des Rates zum Schutz geografischer Angaben und von Ursprungsbezeichnungen bei Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln (ABl. C 269, S. 62) zum Ausdruck.

## i) Der geografische Zusammenhang

32. Sowohl die eine als auch die andere Modalität erfordern einen direkten Zusammenhang mit einem Ort. Diese Eintragungsvoraussetzung hat keinen Mindestumfang, da die Nennung eines „bestimmten Ortes“ auch den kleinsten Flecken wie etwa einen Teil eines Tales, die Seite eines Gebirges oder das Ufer eines Flusses umfasst.

33. Der Höchstumfang wird dagegen durch die Verwendung des Wortes „Land“ bezeichnet, das eine territoriale Einheit darstellt, die nur „in Ausnahmefällen“ geschützt werden kann. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass diese Möglichkeit für Staaten mit begrenzter Fläche vorgesehen wurde<sup>55</sup>. Wäre dies jedoch der Fall, so hätte die Verordnung selbst es zum Ausdruck gebracht<sup>56</sup>. Deshalb können bei Erfüllung der vorgeschriebenen Voraussetzungen weit gefasste Bezeichnungen einschließlich solcher, die ein komplettes Hoheitsgebiet umfassen, geschützt werden<sup>57</sup>.

55 — Dem Protokoll des Besonderen Landwirtschaftsausschusses Nr. 7290/92 vom 12. Juni 1992 zufolge erklärten die Kommission und der Rat, dass im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 Buchstaben a und b das Großherzogtum Luxemburg als Ausnahmefall angesehen werde. Der Rat und die Kommission bestätigten, dass Artikel 2 der Verordnung die nationale Luxemburger Marke umfasse. Siehe Pellicer, R., op. cit., B-84, S. 16 f.

56 — Wie dies seinerzeit der Wirtschafts- und Sozialausschuss in seiner bereits erwähnten Stellungnahme zu dem Verordnungsvorschlag getan hat.

57 — Diese letzte Möglichkeit hat bereits Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-325/00 (Kommission/Deutschland, Urteil vom 5. November 2002, „CMA“, Slg. 2002, I-9977) befürwortet, wo er in Nr. 40 ausgeführt hat, dass die Begrenzung im Wesentlichen dann, wenn der betreffende Mitgliedstaat „besonders klein ist (z. B. Luxemburg), und vielleicht auch dann Anwendung findet, wenn die Eintragung für einen ganzen Mitgliedstaat für ein Erzeugnis beantragt wird, dessen besondere Qualität oder besonderer Ruf diesem Mitgliedstaat zugerechnet wird“.

34. Es muss nachdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen werden, dass die Ursprungsbezeichnung ein ganzes Territorium umfasst, was bedeutet, dass bestimmte sowohl nationale als auch internationale Vorschriften keinen Höchstumfang vorsehen<sup>58</sup>. Im Gegenteil sehen bestimmte Gemeinschaftsvorschriften wie die bereits zitierten Vorschriften im Weinbausektor eine so weitgehende Bezugnahme als Ausnahmefall an<sup>59</sup>.

35. Gewiss kann eine Bezeichnung, die einen ganzen Staat umfasst, als protektionistisch verurteilt werden, da dessen Produkte nur deshalb Vorteile erlangen, weil sie dort hergestellt werden. Mit der Qualifizierung dieser Fälle als „Ausnahmefälle“ will die Verordnung jedoch dem Umstand Rechnung tragen, dass die Fälle, in denen die Eigenschaften einer Ware mit den natürlichen und menschlichen Gegebenheiten eines Landes

58 — Das französische Gesetz vom 6. Juli 1966 gestattet ohne Einschränkung, den Namen eines Landes als Ursprungsbezeichnung zu verwenden. Auch in dem Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, das den Anhang I C des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation bildet, das durch den Beschluss 94/800/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986–1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihrer Zuständigkeiten fallenden Bereiche genehmigt wurde (ABl. L 336, S. 1), lässt sich keine Begrenzung hinsichtlich der Fläche feststellen. In Artikel 22 dieses Übereinkommens werden die geografischen Angaben als Angaben definiert, „die eine Ware als aus dem Hoheitsgebiet eines Mitglieds oder aus einer Gegend oder aus einem Ort in diesem Gebiet stammend kennzeichnen, wenn eine bestimmte Qualität, der Ruf oder eine sonstige Eigenschaft der Ware im Wesentlichen auf ihrer geografischen Herkunft beruht“. Ebenso verfährt das bereits erwähnte Lissabonner Abkommen von 1958 bei der Definition der Ursprungsbezeichnungen.

59 — Dies ergibt sich aus dem Konzept des „bestimmten Anbaugebiets“, das in Anhang VI A der vorgenannten Verordnung Nr. 1493/1999 definiert wird und sich beschränkt auf „eine Weinanbaufläche oder eine Gesamtheit von Weinanbauflächen“. Noch deutlicher wird in der dritten Begründungserwägung der ebenfalls zitierten Verordnung Nr. 1576/89 erklärt: „Das Gemeinschaftsrecht muss bestimmten Gebieten, zu denen ausnahmsweise auch einige Länder gehören können, die Verwendung auf sie bezüglicher geografischer Bezeichnungen vorbehalten“, und in Artikel 5 Absatz 3 wird eine konkrete Ausnahme zugunsten Luxemburgs anerkannt, die „Marque nationale luxembourgeoise“.

insgesamt zusammenhängen, nicht sehr häufig sind<sup>60</sup>. Diese Situation hat weniger weitreichende Wirkungen, wenn es sich um Länder mit einem kleinen Hoheitsgebiet handelt; die Anwendung auf andere Fälle ist jedoch nicht ausgeschlossen. In diese Kategorie ist z. B. die Eintragung „Schweden“<sup>61</sup> oder „Salamini italiani alla cacciatora“<sup>62</sup> einzuordnen.

ii) Der qualitative Zusammenhang

36. Durch dieses Erfordernis soll sichergestellt werden, dass das Erzeugnis eine Qualität oder Eigenschaften besitzt, die es von anderen gleichartigen Erzeugnissen unterscheiden und die sich aus den besonderen Bedingungen seines Ursprungsmilieus wie etwa dem Klima oder der Vegetation ergeben.

37. Die besondere Eigenart beruht allerdings im Allgemeinen auf mehr als einem Grund, bisweilen auf dem Zusammenspiel verschiedener Gründe. Die Vorschrift nennt „natür-

liche und menschliche“ Einflüsse<sup>63</sup>. Auch wenn durch die Verwendung der Konjunktion „und“ das Vorliegen beider gefordert wird, ist keineswegs ausgeschlossen, dass gewöhnlich einer von beiden vorherrscht, so dass in der Mehrzahl aller Fälle die Besonderheiten, die auf dem Einfluss natürlicher Gegebenheiten beruhen, durch die Ursprungsbezeichnung, und die Unterscheidungsmerkmale, die sich speziell aus der menschlichen Tätigkeit ergeben, durch die geografische Angabe geschützt werden<sup>64</sup>.

b) Gleichgestellte Begriffe

38. In Artikel 2 Absätze 3 und 4 wird der Begriff der Ursprungsbezeichnungen erweitert, indem ihm die traditionellen Bezeichnungen und andere Bezeichnungen mit geografischem Bezug hinzugefügt werden.

i) Die traditionellen Bezeichnungen

39. Normalerweise entsprechen die territorialen Merkmale dem Namen einer Stadt,

60 — Cortés Martín, J. M., op. cit., S. 351. Insoweit ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass die Möglichkeit, diesen Zusammenhang zu bekräftigen, „nach Maßgabe der Ausdehnung des Gebietes, auf das sich die Bezeichnung beziehen würde, ab[nimmt]“ (Nr. 8 der Schlussanträge des Generalanwalts La Pergola in der Rechtssache „Feta“).

61 — Verordnung (EG) Nr. 2325/97 der Kommission vom 24. November 1997 zur Ergänzung des Anhangs der Verordnung (EWG) Nr. 1107/96 zur Eintragung geografischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen gemäß dem Verfahren nach Artikel 17 der Verordnung Nr. 2081/92 des Rates (ABl. L 322, S. 33).

62 — Verordnung (EG) Nr. 1778/2001 der Kommission vom 7. September 2001 zur Ergänzung des Anhangs der Verordnung Nr. 1107/96 (ABl. L 240, S. 6).

63 — Generalanwalt Cosmas hat in Nr. 45 seiner Schlussanträge in den Rechtssachen C-108/97 und C-109/97 (Windsurfing Chiemsee, Urteil vom 4. Mai 1999, Slg. 1999, I-2779) als natürliche Faktoren die Rohstoffe, den Boden und das regionale Klima und als personelle Faktoren die Konzentration gleichartiger Unternehmen in derselben Gegend, die Spezialisierung in der Zubereitung oder Herstellung bestimmter Waren und die Erhaltung bestimmter Qualitätsniveaus genannt.

64 — Tatsächlich wurden eine ganze Reihe von Mineralwässern — bei denen die natürlichen Einflüsse überwiegen — als Ursprungsbezeichnungen eingetragen, während Backwaren, Süßwaren und feine Backwaren als geografische Angaben eingetragen wurden. Es ist zu berücksichtigen, dass die Verordnung Nr. 692/2003 die Mineral- und Quellwässer aus dem Anwendungsbereich der Grundverordnung herausgenommen hat, so dass die betreffenden Bezeichnungen nach Ablauf von zehn Jahren nach Erlass der Verordnung nicht mehr im Verzeichnis geführt werden (Artikel 2).

einer Ortschaft, eines Gebietes oder einer mehr oder minder ausgedehnten Gegend. Der Handelsverkehr kennt jedoch andere wichtigere Zeichen, die nicht unmittelbar und eindeutig einen Herkunftsort nennen, sondern indirekt auf ihn hinweisen. Dies gilt für die traditionellen Bezeichnungen, die nicht direkt auf eine Landschaft verweisen und doch geeignet sind, die Herkunft der Ware zu bezeichnen, da sie im Geist der Verbraucher eine Assoziation mit einem Ort hervorrufen<sup>65</sup>.

40. Nach dem Wortlaut des Artikels 2 Absatz 3 sind bestimmte traditionelle geografische oder nichtgeografische Bezeichnungen, wenn sie ein Agrarerzeugnis oder ein Lebensmittel bezeichnen, das aus einer bestimmten Gegend oder einem bestimmten Ort stammt und das die Anforderungen nach Absatz 2 Buchstabe a zweiter Gedankenstrich erfüllt, den Ursprungsbezeichnungen gleichzustellen<sup>66</sup>.

41. Bei diesen Bezeichnungen, die auch auf anderen Gebieten wie z. B. im Weinsek-

tor<sup>67</sup> zulässig sind, verschwindet der geografische Zusammenhang, auch wenn als grundlegendes Merkmal die Assoziation mit einer konkreten Gegend, auf die bestimmte besondere Eigenschaften zurückgehen, fortbesteht. Es handelt sich um anomale Fälle — „bestimmte Bezeichnungen“, wie die Verordnung es ausdrückt —, die die wesentlichen Voraussetzungen des Begriffes, dem sie gleichgestellt werden, aufweisen.

42. Im Unterschied zu anderen Sektoren, in denen der Schutz nur bei Vorliegen ausdrücklich genannter Eigenschaften gewährt wird, wird hier Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln, die „aus einer bestimmten Gegend oder einem bestimmten Ort“ stammen, ein allgemeiner Schutz gewährt, vorausgesetzt, dass sie ihre Güte oder Eigenschaften überwiegend oder ausschließlich den geografischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und menschlichen Einflüsse verdanken und in dem begrenzten geografischen Gebiet erzeugt, verarbeitet und hergestellt wurden.

ii) Andere territoriale Bezeichnungen

43. Artikel 2 Absatz 4 erstreckt den Schutz auf den Fall, dass die Grunderzeugnisse der betreffenden Erzeugnisse aus einem anderen

65 — Fernández Novoa, C., *La protección internacional de las denominaciones geográficas de los productos*, Tecnos, Madrid 1970, S. 3.

66 — Der Verordnungsvorschlag (Abl. C 30, S. 11) stellt sie den geografischen Angaben gleich. Der Umstand, dass eine Erstreckung auf diese Letzteren nicht vorgesehen wurde, ist von einigen Autoren als diskriminierend angesehen worden: Beier, F. K., und Knaak, R., „The Protection of Direct and Indirect Geographical Indications of Source in Germany and the European Community“, *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, Bd. 25-1994, S. 32; Tilmann, W., „EG-Schutz für Geografische Herkunftsangaben“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1992, S. 833, und Jiménez Blanco, P., *Las denominaciones de origen en el Derecho del comercio internacional*, Eurolex, Madrid 1996, S. 52.

67 — Im Anhang VI der Verordnung Nr. 1493/1999 heißt es, dass die Begriffe „Muscadet“, „Blanquette“, „Vinho verde“, „Cava“ und „Manzanilla“ als Namen der jeweiligen bestimmten Anbaugebiete anerkannt werden, die von den betreffenden Mitgliedstaaten vor dem 1. März 1986 festgelegt und geregelt worden sind. In gleicher Weise schützt die ebenfalls genannte Verordnung Nr. 1576/89 die Bezeichnungen „Pacharán“, „Korn“, „Kornbrand“ und „Jägertee“.

geografischen Gebiet oder aus einem Gebiet stammen, das größer als das Verarbeitungsgebiet ist, sofern das Gebiet, in dem das Grunderzeugnis hergestellt wird, begrenzt ist und besondere Bedingungen für seine Erzeugung bestehen und ein Kontrollsystem die Einhaltung dieser Bedingungen sicherstellt.

44. Hierzu gehören die Fälle, in denen eine durch eine Ursprungsbezeichnung bestimmte Ware gleichwohl nicht aus den angegebenen Orten stammt<sup>68</sup>.

2. Die nicht eintragungsfähigen Bezeichnungen

45. Artikel 3 nimmt eine negative Abgrenzung vor, indem er die Eintragung bestimmter Bezeichnungen, nämlich der Gattungsbezeichnungen oder solcher Bezeichnungen, die geeignet sind, das Publikum in Bezug auf den tatsächlichen Ursprung des Erzeugnisses irrezuführen, verbietet.

a) Die Gattungsbezeichnungen

46. Entsprechend einem klassischen Verbot, das von den einzelstaatlichen Verwaltungen

angewandt und vom Gerichtshof anerkannt wird<sup>69</sup>, untersagt Artikel 3 Absatz 1 die Eintragung von „Bezeichnungen, die zu Gattungsbezeichnungen geworden sind“. Diese Vorschrift wird durch Artikel 17 Absatz 2 ergänzt, der ebenfalls die „Gattungsbezeichnungen“ ausschließt, auch wenn sie in den zur Gemeinschaft gehörenden Ländern Schutz genießen oder in anderen Staaten, in denen kein Schutzsystem besteht, durch Benutzung üblich geworden sind.

47. Das Verbot wird damit gerechtfertigt, dass diese Bezeichnungen nicht mehr ihre wesentliche Funktion erfüllen, da sie den Zusammenhang mit dem Gebiet, in dem sie entstanden sind, verloren und damit aufgehört haben, die Ware als solche als aus einem bestimmten Ort stammend zu kennzeichnen, vielmehr zu Beschreibungen einer Gattung oder einer Sorte von Gegenständen geworden sind<sup>70</sup>.

48. Die Grundverordnung selbst, deren Autoren sich der durch das Verbot verursachten Schwierigkeiten bewusst waren, enthält Leitlinien für seine Begrenzung. Sie präzisiert zum einen, dass als „Bezeichnung, die zur Gattungsbezeichnung geworden ist“, der Name eines Agrarerzeugnisses oder eines Lebensmittels [gilt], der sich zwar auf einen Ort oder ein Gebiet bezieht, wo dieses ursprünglich hergestellt oder vermarktet wurde, der jedoch der gemeinhin übliche Name für ein Agrarerzeugnis oder ein Lebensmittel geworden ist“, und bestimmt zum anderen:

68 — Die Aufnahme dieser Ausnahme in die Verordnung geht auf einen Antrag des Vereinigten Königreichs auf Eintragung des „Stilton-Käses“ zurück, der ursprünglich in der gleichnamigen englischen Stadt hergestellt wurde, dessen Produktion jedoch in der Folgezeit in einen nahe gelegenen Ort verlegt wurde, wobei die Bezeichnung, unter der er traditionell bekannt war, beibehalten wurde.

69 — Urteil vom 20. Februar 1975 in der Rechtssache 12/74 (Kommission/Deutschland, „Sekt-Weinbrand“, Slg. 1975, 181).

70 — Fernández Novoa, C., op. cit., S. 39; ebenso Mattera, A., *El mercado único, sus reglas y su funcionamiento*, Civitas, Madrid 1991, S. 447.

„Bei der Feststellung, ob ein Name zur Gattungsbezeichnung geworden ist, sind alle Faktoren und insbesondere Folgendes zu berücksichtigen:

- die bestehende Situation in dem Mitgliedstaat, aus dem der Name stammt, und in den Verbrauchsgebieten;
- die Situation in anderen Mitgliedstaaten;
- die einschlägigen nationalen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften.“

49. Die Vorsichtsmaßregeln enden nicht hier, denn Artikel 3 schreibt weiter vor, dass der Rat vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung ein nicht erschöpfendes, informatives Verzeichnis der Namen von unter diese Verordnung fallenden Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln erstellt, die im Sinne von Absatz 1 als Gattungsbezeichnungen anzusehen und somit nicht eintragungsfähig sind. Dieser Auftrag ist jedoch zum Zeitpunkt, zu dem ich diese Schlussanträge vortrage, noch nicht ausgeführt worden.

b) Die irreführenden Bezeichnungen

50. Artikel 3 Absatz 2 untersagt die Eintragung eines Namens, der „mit dem Namen

einer Pflanzensorte oder einer Tierrasse kollidiert und deshalb geeignet ist, das Publikum in Bezug auf den tatsächlichen Ursprung des Erzeugnisses irrezuführen“.

### 3. Das Eintragungsverfahren

51. Ebenso wie andere gewerbliche Eigentumsrechte hängt die Garantie eines unterscheidenden Zeichens für ein Agrarerzeugnis oder ein Lebensmittel von der Eintragung in ein Verzeichnis ab; dieses Verfahren hat konstitutiven Charakter und dient im Gegensatz zu dem, was im Weinbausektor gilt, ähnlichen Zielen wie die Gemeinschaftsmarke<sup>71</sup>.

52. Als einziges Mittel zum Schutz derartiger Zeichen in der Gemeinschaft ist dieses Erfordernis gemäß Artikel 17 Absatz 3 auch für solche Bezeichnungen zu beachten, die bereits vor Inkrafttreten der Grundverordnung durch die nationalen Rechte geschützt waren oder in Ländern, in denen ein anderes System besteht, durch Benutzung üblich geworden sind. Die Eintragung kann im normalen oder im vereinfachten Verfahren erfolgen.

<sup>71</sup> — Diese ist in der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 (ABl. 1994, L 11, S. 1) geregelt.

a) Das normale Verfahren

53. Dieses Verfahren besteht aus zwei Phasen. Die erste spielt sich vor der nationalen Regierung ab und die zweite vor der Kommission. Dieser letztere Abschnitt umfasst die Prüfung, gegebenenfalls den Einspruch und die Entscheidung über die Eintragung.

54. Im Zusammenhang mit den vorliegenden Nichtigkeitsklagen ist noch darauf hinzuweisen, dass Artikel 15 der Grundverordnung<sup>72</sup> einen Ausschuss — im Folgenden: Regelungsausschuss — einsetzt, dem ein Entwurf zur Stellungnahme vorgelegt wird. Sodann gibt es zwei Möglichkeiten: Wenn der Ausschuss zustimmt, werden die Maßnahmen erlassen, wenn nicht, wird der Vorschlag unverzüglich dem Rat unterbreitet. Dieser letzten Möglichkeit steht der Fall gleich, dass der Ausschuss keine Stellungnahme abgibt, was in vielen Fällen darauf zurückzuführen ist, dass der Entwurf nicht genug Stimmen auf sich vereint. Fasst der Rat aus irgendeinem Grund innerhalb einer Frist von drei Monaten keinen Beschluss, so werden die vorgeschlagenen Maßnahmen von der Kommission erlassen.

b) Das vereinfachte Verfahren

55. Neben diesen Bestimmungen enthielt Artikel 17, der durch die bereits genannte

72 — Eine Neufassung dieser Vorschrift findet sich in der Verordnung (EG) Nr. 806/2003 des Rates vom 14. April 2003 zur Anpassung der Bestimmungen über die Ausschüsse zur Unterstützung der Kommission bei der Ausübung von deren Durchführungsbefugnissen, die in nach dem Konsultationsverfahren (qualifizierte Mehrheit) erlassenen Rechtsakten des Rates vorgesehen sind, an den Beschluss 1999/468/EG (ABl. L 122, S. 1).

Verordnung Nr. 692/2003 aufgehoben wurde, andere einfachere Regeln, um zu vermeiden, dass die bereits durch die innerstaatlichen Rechtsordnungen geschützten Bezeichnungen denselben Hindernissen und Wartezeiten unterworfen würden wie die neuen.

56. Diese Vorschrift sieht folgende Tätigkeiten vor: a) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten der Verordnung mit, welche ihrer gesetzlich geschützten Bezeichnungen oder, falls in einem Mitgliedstaat ein Schutzsystem nicht besteht, durch Benutzung üblich gewordenen Bezeichnungen sie eintragen lassen wollen; b) die Kommission trägt die Bezeichnungen, die den Artikeln 2 und 4 entsprechen, nach dem Verfahren des Artikels 15 ein, wobei Artikel 17 keine Anwendung findet; die Eintragung von „Gattungsbezeichnungen“ ist verboten<sup>73</sup>.

c) Der wissenschaftliche Ausschuss

57. Diese Regelung macht unabhängig vom gewählten Verfahren häufig die Prüfung von

73 — Die Einzelheiten dieses Verfahrens finden sich in der Mitteilung der Kommission an die von Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel betroffenen Wirtschaftsbeteiligten bezüglich des vereinfachten Eintragsverfahrens auf Gemeinschaftsebene gemäß Artikel 17 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 (ABl. C 273 vom 9. Oktober 1993, S. 4). Die Lehre hat das Fehlen eines Verfahrensabschnitts, in dem die von dem Verzeichnis Betroffenen Einspruch einlegen können, heftig kritisiert, u. a. Cortés Martín, op. cit., S. 386 f. Nach der dreizehnten Begründungserwägung der bereits genannten Verordnung Nr. 692/2003 hat dieser Mangel — zusammen mit anderen Gründen — zur Abschaffung des vereinfachten Verfahrens geführt.

sehr technischen Problemen erforderlich. Um sich in diesen Fragen beraten zu lassen, hat die Kommission mit Beschluss vom 21. Dezember 1992<sup>74</sup> einen wissenschaftlichen Ausschuss eingesetzt, dem wissenschaftlich hoch qualifizierte Persönlichkeiten angehören und der die Aufgabe hat, die in den Angaben und Bezeichnungen enthaltenen Abgrenzungsmerkmale und die dort vorgesehenen Ausnahmen sowie ihren Gattungscharakter zu prüfen und den traditionellen Charakter eines Erzeugnisses sowie die Kriterien für die Gefahr der Irreführung des Verbrauchers in Konfliktfällen zu bewerten.

#### E — Die Verordnung Nr. 1107/96

58. Auf der Grundlage der in Artikel 17 der Grundverordnung vorgesehenen Mitteilungen erließ die Kommission am 12. Juni 1996 die Verordnung Nr. 1107/96<sup>75</sup>, um die auf Gemeinschaftsebene vorgenommenen Eintragungen zu veröffentlichen. Artikel 1 bestimmt: „Die Bezeichnungen im Anhang werden als geschützte geografische Angabe ... bzw. als geschützte Ursprungsbezeichnung ... eingetragen.“

59. Dieser Anhang wurde mehrfach geändert und ergänzt, normalerweise, um eine

74 — Beschluss 93/53/EWG der Kommission vom 21. Dezember 1992 zur Einsetzung eines wissenschaftlichen Ausschusses für Ursprungsbezeichnungen, geografische Angaben und die Bescheinigungen besonderer Merkmale von Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln (ABl. 1993, L 13, S. 16), geändert durch die Beschlüsse 94/437/EG vom 14. Juni 1994 (ABl. L 180, S. 47) und 97/656/EG vom 2. Oktober 1997 (ABl. L 277, S. 30).

75 — Verordnung zur Eintragung geografischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen gemäß dem Verfahren nach Artikel 17 der Verordnung Nr. 2081/92 (ABl. 1996, L 148, S. 1).

neue Bezeichnung aufzunehmen<sup>76</sup>. Die Anfechtung einer solchen Aufnahme hat zu den vorliegenden Klagen geführt.

### III — Prüfung der Rechtsprechung des Gerichtshofes

60. Die Untersuchung der Entscheidungen des Gerichtshofes hat besondere Bedeutung für das Verständnis der hier zu prüfenden Begriffe, den Zweck des gewährten Schutzes und den Sinn der Grundverordnung.

#### A — Definition als Rechte des gewerblichen und kommerziellen Eigentums

61. Das Urteil *Dassonville*<sup>77</sup> behandelte erstmals die Ursprungsbezeichnungen, wenn auch inzidenter anlässlich eines Vorabentscheidungsverfahrens betreffend die Auslegung der früheren Artikel 30, 31, 32, 33, 36 und 85 des Vertrages im Zusammenhang mit dem in Belgien bestehenden Erfordernis eines von der Regierung des Exportlandes

76 — Verordnungen (EG) der Kommission Nrn. 1263/96 vom 1. Juli 1996 (ABl. L 163, S. 19); 123/97 vom 23. Januar 1997 (ABl. L 22, S. 19); 1065/97 vom 12. Juni 1997 (ABl. L 156, S. 5); 134/98 vom 20. Januar 1998 (ABl. L 15, S. 6); 644/98 vom 20. März 1998 (ABl. L 87, S. 8); 1549/98 vom 17. Juli 1998 (ABl. L 202, S. 25); 83/1999 vom 13. Januar 1999 (ABl. L 8, S. 17); 590/1999 vom 18. März 1999 (ABl. L 74, S. 8); 1070/1999 vom 25. Mai 1999 (ABl. L 130, S. 18); 2317/1999 vom 29. Oktober 1999 (ABl. L 280, S. 66); 813/2000 vom 17. April 2000 (ABl. L 100, S. 5); 2703/2000 vom 11. Dezember 2000 (ABl. L 311, S. 25); 913/2001 vom 10. Mai 2001 (ABl. L 129, S. 8); 1347/2001 vom 28. Juni 2001 (ABl. L 182, S. 3); 1660/2003 vom 19. September 2003 (ABl. L 234, S. 10) und die bereits zitierten Verordnungen Nrn. 2325/97 und 1778/2001 sowie die nunmehr angefochtene Verordnung Nr. 1829/2002.

77 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Slg. 1974, 837).

ausgestellten amtlichen Zeugnisses für Waren mit Ursprungsbezeichnung. Der Gerichtshof hat zunächst die Maßnahme mit gleicher Wirkung definiert (Randnr. 5) und sodann ausgeführt, solange es noch an einer Gemeinschaftsregelung fehle, die den Verbrauchern die Echtheit der Ursprungsbezeichnung eines Erzeugnisses gewährleiste, könne ein Mitgliedstaat sinnvolle, nicht diskriminierende und einschränkende Maßnahmen ergreifen, um unlautere Verhaltensweisen auf diesem Gebiet zu unterbinden (Randnrn. 6 und 7).

62. Das bereits erwähnte Urteil Sekt-Weinbrand behandelte die Frage direkter unter dem Gesichtspunkt des freien Warenverkehrs. Die Kommission hatte die Auffassung vertreten, dass Deutschland diesen dadurch verletze, dass es die Bezeichnungen „Sekt“ und „Weinbrand“ inländischen Weinen und Brantweinen und die Bezeichnung „Prädikatssekt“ den Sekten vorbehielt, die in diesem Land hergestellt wurden und einen Mindestanteil deutscher Trauben enthielten. So sah es auch der Gerichtshof, der ausgeführt hat, dass der Vertrag, wenngleich er die Befugnis eines jeden Mitgliedstaats, in diesem Bereich Recht zu setzen, nicht ausschließe, ihnen dennoch die Einführung neuer Maßnahmen untersage, die willkürlich und ungerechtfertigt seien und damit gleiche Wirkungen hätten wie mengenmäßige Beschränkungen; gerade dazu käme es jedoch, wenn der nationale Gesetzgeber dem für Herkunftsangaben vorgesehenen Schutz Bezeichnungen zukommen ließe, die zu dem Zeitpunkt, zu dem dieser Schutz gewährt werde, lediglich Gattungsbezeichnungen seien.

63. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die Beschränkung des freien Warenverkehrs durch die Notwendigkeit gerechtfertigt sei, die Ursprungsbezeichnungen zu garantieren, soweit diese nicht nur den Schutz der Belange der betroffenen Erzeuger vor unlauterem Wettbewerb, sondern auch den der Verbraucher vor irreführenden Angaben gewährleisten (Randnr. 7). Im Urteil *Cassis de Dijon*<sup>78</sup> wird zur Rechtfertigung der Beschränkung erneut auf die „Lauterkeit des Handelsverkehrs“ und den „Verbraucherschutz“ abgestellt.

64. Diese Gründe werden jedoch nicht unter den in Artikel 30 EG aufgeführten Ausnahmen genannt, die „nicht auf andere als die abschließend aufgezählten Fälle ausgedehnt werden [können]“<sup>79</sup>, sondern einschränkend ausgelegt werden müssen<sup>80</sup>. Dies führte zu Zweifeln an der Anwendbarkeit der genannten Vorschrift auf die Begriffe, die die Herkunft eines Gegenstands angeben.

65. Die Lehre hat sich mehrheitlich dafür ausgesprochen, diese unter den in der Vorschrift genannten Begriff des gewerblichen und kommerziellen Eigentums zu subsumieren.<sup>81</sup> Insoweit wurde auf die Pariser Ver-

78 — In dem bereits zitierten Urteil vom 20. Februar 1979, „*Cassis de Dijon*“, ging es um einen französischen Fruchtsaftlikör mit einem Alkoholgehalt von 15 % bis 20 %, der sich in Frankreich im freien Verkauf befand und in Deutschland vertrieben werden sollte, wo ein Mindestweingeistgehalt von 25 % vorgeschrieben war.

79 — Urteile vom 17. Juni 1981 in der Rechtssache 113/80 (Kommission/Irland, Slg. 1981, 1625, Randnr. 7), vom 9. Juni 1982 in der Rechtssache 95/81 (Kommission/Italien, Slg. 1982, 2187, Randnrn. 20 und 21) und vom 7. Mai 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-321/94 bis C-324/94 (Pistre u. a., Slg. 1997, I-2343, Randnr. 52).

80 — Urteil vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-205/89 (Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-1361, Randnr. 9).

81 — Zum Beispiel Beier, F.-K., „Propiedad industrial y libre circulación de mercancías en el mercado interior y en el comercio con terceros Estados“, *Revista General de Derecho*, Nr. 549, Juni 1990, S. 4521 und Fußnote 31 auf S. 4519; ebenso Bercovitz, A., op. cit., S. 520.

bandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883<sup>82</sup> verwiesen, deren Artikel 1 Absatz 2, der die Patente und die Marken betrifft, die „Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen“ einschloss.

Urteilen Ravil und Consorzio del Prosciutto di Parma<sup>86</sup> und Salumificio S. Rita wiederholt<sup>87</sup>.

#### B — Der Zweck des Schutzes

66. Im Urteil Delhaize und Le Lion<sup>83</sup> hat der Gerichtshof diese These bei der Prüfung der Möglichkeit, den Wein an einem anderen als seinem Herstellungsort in Flaschen zu füllen, übernommen und weiter ausgeführt, sie zu verneinen, würde eine verbotene Maßnahme darstellen, die nur dann „aus Gründen des Schutzes des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gemäß Artikel 36 EWG-Vertrag [nach Änderung jetzt Artikel 30 EG] gerechtfertigt [ist], wenn sie erforderlich [ist], um zu gewährleisten, dass die Ursprungsbezeichnung ihre spezifische Funktion erfüllt“ (Randnr. 16). Die gleiche Auffassung hat er in den Urteilen Exportur<sup>84</sup> und Belgien/Spanien<sup>85</sup> vertreten. In dem letzteren Urteil heißt es: „Die Ursprungsbezeichnungen gehören zu den gewerblichen Schutzrechten. Die geltende Regelung schützt ihre Inhaber gegen eine missbräuchliche Benutzung dieser Bezeichnungen durch Dritte, die aus dem Ansehen, das sie erworben haben, einen Vorteil ziehen wollen. Sie sollen gewährleisten, dass das mit ihnen versehene Erzeugnis aus einem bestimmten geografischen Bereich stammt und bestimmte besondere Eigenschaften aufweist“ (Randnr. 54). Diese Gedanken wurden in den

67. In dem bereits genannten Urteil Sekt-Weinbrand wurde klargestellt, dass die Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben die Aufgabe haben, darüber zu informieren und sicherzustellen, dass das Erzeugnis, das sie bezeichnen, „tatsächlich Eigenschaften und Wesensmerkmale aufweist, die es seinem geografischen Ursprung verdankt“ (Randnr. 7). Diese Doktrin setzte das Vorliegen eines zweifachen, nämlich eines räumlichen und eines qualitativen Zusammenhangs voraus<sup>88</sup>, der bereits in der Grundverordnung vorgezeichnet war, worauf auch im Urteil Delhaize und Le Lion hingewiesen wurde.

68. Das vorgenannte Urteil Belgien/Spanien stellte nachdrücklich auf den Ruf unter den Verbrauchern ab, den die Unternehmen nutzen könnten, um Kunden anzuziehen. Dazu wurde ausgeführt: „Das Ansehen der Ursprungsbezeichnungen ist abhängig von dem Bild, das sich der Verbraucher von ihnen macht. Dieses Bild hängt wiederum im

82 — Revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967, *Recueil des traités des Nations unies*, Band 828, Nr. 11851, S. 305.

83 — Urteil vom 9. Juni 1992 in der Rechtssache C-47/90 (Slg. 1992, I-3669).

84 — Urteil vom 10. November 1992 in der Rechtssache C-3/91 (Slg. 1992, I-5529).

85 — Urteil vom 16. Mai 2000 in der Rechtssache C-388/95 (Slg. 2000, I-3123).

86 — Urteil vom 20. Mai 2003 in der Rechtssache C-469/00 (Slg. 2003, I-5053, Randnr. 49).

87 — Urteil vom 20. Mai 2003 in der Rechtssache C-108/01 (Slg. 2003, I-5121, Randnr. 64).

88 — Das Erfordernis eines zweifachen Zusammenhangs auch für die Herkunftsangaben wurde von der Lehre scharf kritisiert. Siehe u. a. Beier, F.-K., „La nécessité de protéger les indications de provenance et les appellations d'origine dans le Marché commun. En marge de l'Arrêt Sekt/Weinbrand de la Cour de Justice des Communautés européennes du 20 février 1975“ in: *Propriété industrielle*, OMPI/BIRPI, 1977, S. 160.

Wesentlichen von den besonderen Merkmalen und ganz allgemein von der Qualität des Erzeugnisses ab. Diese ist letztlich ausschlaggebend für [sein] Ansehen“ (Randnr. 56).

„die streitige Regelung nach Artikel 36 EG-Vertrag ... gerechtfertigt sei, weil das CMA-Gütezeichen als bloße geografische Herkunftsangabe unter die Ausnahme zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums falle“.

69. Die Einbettung in das gewerbliche und kommerzielle Eigentum eröffnet eine neue Perspektive für den Besitzstand der Rechteinhaber, die auf der offensichtlichen oder stillschweigenden Bekanntheit ihrer Erzeugnisse beruht<sup>89</sup> und sie vor Missbrauch durch diejenigen schützt, die ohne rechtliche Grundlage eine Bezeichnung benutzen wollen. Sie impliziert mit anderen Worten die Gewährung eines Gebrauchsmonopols. Wie im Urteil Keurkoop<sup>90</sup> ausgeführt wurde, sollen durch den Schutz dieser Rechte im Sinne des Artikels 30 EG „die für dieses Eigentum kennzeichnenden Ausschließlichkeitsrechte bestimmt werden“ (Randnr. 14).

### C — Die Grundverordnung

71. Der Gerichtshof hat die Verordnung Nr. 2081/1992 mehrfach geprüft. Versucht man, die Rechtsprechung zu ordnen, um sich einen allgemeinen Überblick zu verschaffen, so lassen sich Entscheidungen über den Anwendungsbereich, über den Umfang des Gemeinschaftsschutzes und über die Eintragung in das Verzeichnis und ihre Wirkungen unterscheiden.

70. Dagegen ergibt sich der Schutz der so genannten einfachen Herkunftsangaben, wie aus dem Urteil Warsteiner Brauerei<sup>91</sup> und noch deutlicher aus dem bereits genannten Urteil CMA hervorgeht, nicht aus dem gewerblichen und kommerziellen Eigentum, sondern aus dem Verbraucherschutz. In Randnummer 26 des letztgenannten Urteils wird das Argument zurückgewiesen, dass

#### 1. Der Anwendungsbereich

72. Im Urteil Italien/Kommission<sup>92</sup> hat der Gerichtshof in einem Verfahren, in dem die Verordnung über Handelsbestimmungen für Olivenöl<sup>93</sup> angefochten wurde, ausgeführt, dass die in der Grundverordnung aufgestellten Kriterien „sich auf bestimmte einheitliche geografische Gebiete [beziehen] und ... nicht zu allgemeinen Grundsätzen erhoben

89 — Eine ausdrückliche Erwähnung der „Wertschätzung“ (des Rufes, des Ansehens) findet sich z. B. in den Urteilen vom 23. Mai 1978 in der Rechtssache 102/77 (Hoffmann-La Roche, Slg. 1978, 1139, Randnr. 7), vom 11. Juli 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-71/94, C-72/94 und C-73/94 (Eurim-Pharm, Slg. 1996, I-3603, Randnr. 31) — beide betreffen Marken — und vom 10. November 1992 (Exportur, Randnr. 28) sowie vom 13. Dezember 1994 in der Rechtssache C-306/93 (SMW Winzersekt, Slg. 1994, I-5555, Randnr. 25).

90 — Urteil vom 14. September 1982 in der Rechtssache 144/81 (Slg. 1982, 2853).

91 — Urteil vom 7. November 2000 in der Rechtssache C-312/98 (Slg. 2000, I-9187), das auf ein Vorabentscheidungsersuchen ergangen ist, das in einem Rechtsstreit über die Etikettierung eines Bieres eingereicht wurde.

92 — Urteil vom 14. Dezember 2000 in der Rechtssache C-99/99 (Slg. 2000, I-11535).

93 — Verordnung (EG) Nr. 2815/98 der Kommission vom 22. Dezember 1998 (ABl. L 349, S. 56).

werden [können], die unabhängig von der Größe und Verschiedenartigkeit der betroffenen Gebiete gelten“, ohne dass es einen „allgemeinen Grundsatz [gibt], wonach der Ursprung der verschiedenen Agrarerzeugnisse zwingend und einheitlich nach dem geografischen Gebiet, in dem sie angebaut wurden, festzulegen wäre“ (Randnr. 24).

73. Wie sich weiter aus dem Urteil *Budějovický Budvar*<sup>94</sup> ergibt, richtet sich der Anwendungsbereich der Grundverordnung „vielmehr im Wesentlichen nach der Art der Bezeichnung, da er auf Bezeichnungen für Produkte, zwischen deren Merkmalen und geografischer Herkunft ein besonderer Zusammenhang besteht, beschränkt ist, und außerdem nach der gemeinschaftsweiten Geltung des gewährten Schutzes“.

74. Konkreter hat der Gerichtshof im Urteil *Pistre u. a.*, auf das ich schon eingegangen bin, in Beantwortung einer Vorabentscheidungsfrage der französischen *Cour de cassation*, die sich auf die Benutzung des Wortes „montagne“ (Gebirge) für Agrarprodukte und Lebensmittel bezog, auf den notwendigen Zusammenhang zwischen der Qualität und den Eigenschaften der Erzeugnisse einerseits und dem räumlichen Umkreis andererseits hingewiesen und entschieden, an diesem Zusammenhang fehle es bei dem genannten Wort, das darüber hinaus dem Käufer Eigenschaften vorspiegele, die abstrakt mit der Gebirgslandschaft verbunden seien, nicht dagegen mit einem Ort, einer Gegend oder einem Land.

94 — Urteil vom 18. November 2003 in der Rechtssache C-216/01 (Slg. 2003, I-13617).

75. Jedenfalls behalten die Mitgliedstaaten diesem letztgenannten Urteil zufolge außerhalb des Anwendungsbereichs der Grundverordnung die Befugnis, in ihrem Hoheitsgebiet die Verwendung von territorialen Bezeichnungen zu regeln. In dem ebenfalls erwähnten Urteil *Warsteiner Brauerei* hat der Gerichtshof dieses Kriterium im Hinblick auf die einfachen Angaben bestätigt und entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht „nicht der Anwendung einer nationalen Regelung entgegensteht, die die möglicherweise irreführende Verwendung einer geografischen Herkunftsangabe verbietet, bei der kein Zusammenhang zwischen den Eigenschaften des Produkts und seiner geografischen Herkunft besteht“ (Randnr. 54). Im Urteil *Budvar* ist diese Auffassung erneut bekräftigt worden.

## 2. Der Umfang des Schutzes

76. Im Urteil *Consortio per la tutela del formaggio Gorgonzola*<sup>95</sup> hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts der Grundsatz des freien Warenverkehrs einen Mitgliedstaat nicht daran hindert, Maßnahmen zum Schutz der eingetragenen Bezeichnungen zu treffen, und hinzugefügt, dass sich der von der Grundverordnung gewährte Schutz auf jede Anspielung (Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b) erstrecke, selbst wenn

95 — Urteil vom 4. März 1999 in der Rechtssache C-87/97 (Slg. 1999, I-1301). In dem untersuchten Sachverhalt standen sich die Bezeichnungen „Cambozola“ für einen aus einem anderen Mitgliedstaat, wo er rechtmäßig hergestellt wird, nach Italien eingeführten Käse und „Gorgonzola“ für einen italienischen Käse, dessen Ursprungsbezeichnung im Gemeinschaftsregister eingetragen ist, gegenüber. Der Gerichtshof hat ausgeführt, obwohl das Aussehen der beiden Lebensmittel nicht unähnlich sei, sei die Annahme legitim, dass eine Anspielung auf eine geschützte Bezeichnung vorliege, wenn die Bezeichnung die gleiche Silbenzahl umfasse und die beiden letzten Silben gleich seien, woraus sich eine offensichtliche phonetische und optische Ähnlichkeit zwischen den beiden Ausdrücken ergebe.

der wahre Ursprung angegeben sei, was die Fälle einschlieÙe, in denen die benutzte Bezeichnung einen Teil der geschützten Bezeichnung umfasse, wobei unerheblich sei, ob eine Verwechslungsgefahr bestehe (Randnrn. 25 und 26).

77. Zwischen der Herstellung und dem Vertrieb kann es nun aber verschiedene Phasen geben. Deshalb hat der Gerichtshof in den Urteilen Ravil und Consorzio del Prosciutto di Parma und Salumificio S. Rita zu der Möglichkeit Stellung genommen, dass das Reiben und das Verpacken eines Käses ebenso wie das Aufschneiden eines Schinkens an anderen Orten als dem der Herstellung erfolgen. In beiden Entscheidungen wird ausgeführt, dass weder die Verpflichtung, die Verbraucher darüber zu unterrichten, dass diese Vorgänge an einem anderen Ort stattgefunden haben, noch die Kontrollen außerhalb der Region der Herstellung ausreichen, um das mit den Ursprungsbezeichnungen verfolgte Ziel sicherzustellen<sup>96</sup>.

### 3. Die Eintragung und ihre Wirkungen

78. Das Urteil Chiciak und Fol<sup>97</sup> sowie das vorgenannte Urteil Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola behandelten den

96 — In diesen Urteilen wird auch die Frage untersucht, ob die Ursprungsbezeichnungen Dritten entgegengehalten werden können, da die Spezifikationen, denen sie entsprechen müssen, nicht veröffentlicht werden.

97 — Urteil vom 9. Juni 1998 in den Rechtssachen C-129/97 und C-139/97 (Slg. 1998, I-3315). Der Sachverhalt war der, dass die französische Regierung, nachdem sie die Bezeichnung „Epoisses de Bourgogne“ im vereinfachten Verfahren eingetragen hatte, auf ihrer Änderung bestand, in dem Bestreben, nur die Bezeichnung „Epoisses“ zu schützen.

obligatorischen Charakter der Eintragung, wobei das zweite, gestützt auf das erste, verneint hat, dass ein durch eine einzelstaatliche Verwaltung gewährter Schutz fortbestehe, nachdem die Kommission die Eintragung vorgenommen habe, und zwar auch dann, wenn dieser Schutz eine größere Tragweite gehabt habe als der Schutz durch das Gemeinschaftsrecht (Randnr. 18).

79. Im Urteil Chiciak und Fol hat der Gerichtshof die Wirkungen der Eintragung definiert, indem er die Möglichkeit untersucht hat, eine nach dem vereinfachten Verfahren des Artikels 17 der Grundverordnung eingetragene Bezeichnung einseitig zu ändern. Er hat diese Möglichkeit verneint und die Verordnung dahin ausgelegt, „dass ein Mitgliedstaat nach ihrem Inkrafttreten eine Ursprungsbezeichnung, deren Eintragung er gemäß Artikel 17 beantragt hat, nicht durch den Erlass nationaler Rechtsvorschriften ändern und auf nationaler Ebene schützen kann“ (Randnr. 33).

80. Hinsichtlich der Folgen der fehlenden Eintragung ist weiter auf das Urteil Bigi<sup>98</sup> hinzuweisen. Dort ging es um die Frage, ob es zulässig war, geriebenen Käse als „Parmesan“ außerhalb Italiens zu vertreiben — des Landes, in dem der Käse hergestellt wird und wo die Benutzung dieser Bezeichnung verboten ist —, da der fragliche Käse nicht den Spezifikationen entspricht, die für „Parmigiano Reggiano“ gelten. Die Antwort war sehr klar: Sobald ein Mitgliedstaat die Eintragung im vereinfachten Verfahren beantragt, könnten die Erzeugnisse, die nicht die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen,

98 — Urteil vom 25. Juni 2002 in der Rechtssache C-66/00 (Slg. 2002, I-5917).

nicht rechtmäßig in seinem Gebiet in den Verkehr gebracht werden; zudem sei nach ihrer Eintragung in das Verzeichnis die in Artikel 13 Absatz 2 der Grundverordnung vorgesehene Ausnahmeregelung nur auf die Erzeugnisse anwendbar, die ihren Ursprung nicht in seinem Gebiet hätten.

81. Ferner gab die Anfechtung einer Änderung der Verordnung Nr. 1107/96, durch die die Bezeichnung „Spreewälder Gurken“ unter die geschützten geografischen Angaben aufgenommen wurde<sup>99</sup>, dem Gerichtshof Gelegenheit, im Urteil Carl Kühne u. a.<sup>100</sup> auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Staaten und der Kommission im Eintragungsverfahren einzugehen und dabei den in Artikel 17 der Grundverordnung verwendeten Begriff der „durch Benutzung üblich gewordenen“ Bezeichnung zu verdeutlichen. Zum ersten Punkt hat er ausgeführt, dass die Arbeitsteilung ihre Erklärung darin finde, dass die Eintragung die Prüfung voraussetze, „ob eine Reihe von Anforderungen erfüllt sind; dies erfordert in hohem Maße gründliche Kenntnisse von Besonderheiten des betreffenden Mitgliedstaats, zu deren Feststellung die zuständigen Behörden dieses Staates am ehesten imstande sind“ (Randnr. 53), während die Kommission zu prüfen habe, „ob ... die dem Antrag beigefügte Spezifikation mit Artikel 4 der Verordnung ... im Einklang steht“, d. h., ob sie die erforderlichen Angaben enthält und diese nicht offensichtlich falsch sind, und „ob die Bezeichnung ... die Anforderungen des Artikels 2 Absatz 2 Buchstabe a oder Buchstabe b der Verordnung ... erfüllt“

(Randnr. 54). Zum zweiten Punkt hat der Gerichtshof dargelegt, dass die Beurteilung, ob ein Begriff durch Benutzung üblich geworden ist, von den Nachprüfungen abhängt, die die zuständigen nationalen Behörden, gegebenenfalls unter der Kontrolle der nationalen Gerichte, durchzuführen hätten, bevor der Eintragungsantrag der Kommission übermittelt werde (Randnr. 60).

#### 4. Schlussfolgerung

82. Alle diese Entscheidungen spiegeln die im Gemeinschaftsrecht bestehende Tendenz wider, im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik die Qualität der Erzeugnisse herauszustellen, um ihr Ansehen zu verbessern, wie dies eindeutig in den bereits zitierten Urteilen Ravil und Consorzio del Prosciutto di Parma und Salumificio S. Rita<sup>101</sup> zum Ausdruck gebracht wurde, die den Ursprungsbezeichnungen einen doppelten Zweck zuweisen, nämlich die Herkunft des bezeichneten Erzeugnisses zu garantieren und die betrügerische Benutzung des Namens zu verhindern, während sie zugleich das gewerbliche und kommerzielle Eigentum schützen, das im Zusammenhang mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs wachsende Bedeutung erlangt.

<sup>99</sup> — Durch die Verordnung (EG) Nr. 590/1999 der Kommission vom 18. März 1999 zur Ergänzung des Anhangs der Verordnung Nr. 1107/96 (ABl. L 74, S. 8).

<sup>100</sup> — Urteil vom 6. Dezember 2001 in der Rechtssache C-269/99 (Slg. 2001, I-9517).

<sup>101</sup> — Generalanwalt Alber hat sich in seinen Schlussanträgen in diesen beiden Rechtssachen in demselben Sinne ausgesprochen (Nrn. 92 bzw. 97).

#### IV — Die Vorgeschichte der Rechtsstreitigkeiten

A — Die erste Aufnahme von „Feta“ in die Verordnung Nr. 1107/96<sup>102</sup>

83. Am 21. Januar 1994 beantragten die griechischen Behörden bei der Kommission gemäß Artikel 17 Absatz 1 der Grundverordnung die Eintragung des Wortes „Feta“, das eine Käsesorte bezeichnet, als geschützte Ursprungsbezeichnung. Die beigefügten Unterlagen enthielten Angaben über die geografische Herkunft des zur Herstellung verwendeten Ausgangserzeugnisses, die in der Region von dessen Erzeugung herrschenden natürlichen Bedingungen, die Arten und Rassen der Tiere, von denen die verwendete Milch stammt, die Qualitätsmerkmale dieser Milch, die Verfahren der Käseherstellung und die Qualitätsmerkmale des Käses.

84. Dem Antrag war der Text der Ministerialverordnung Nr. 313025/1994 des Landwirtschaftsministeriums vom 11. Januar 1994<sup>103</sup> beigefügt, durch die die genannte Bezeichnung weiterhin im nationalen Rahmen geschützt wurde:

— Nach Artikel 1 Absatz 1 wird „[d]ie Bezeichnung ‚Feta‘ ... als geschützte Ursprungsbezeichnung (GUB) für den

in Salzlake gereiften Weißkäse anerkannt, der in Griechenland, insbesondere in den in Absatz 2 dieses Artikels genannten Regionen, traditionell aus Schafmilch oder einer Mischung von Schaf- und Ziegenmilch hergestellt wird“.

— Nach Artikel 1 Absatz 2 muss die für die Herstellung von „Feta“ verwendete Milch „ausschließlich aus den Regionen Mazedonien, Thrakien, Epirus, Thessalien, Mittelgriechenland, Peloponnes und dem Nomos Lesbos stammen“.

— In den übrigen Bestimmungen der Ministerialverordnung werden die Anforderungen an die Milch, das Herstellungsverfahren, die wesentlichen, vor allem qualitativen, organoleptischen und geschmacklichen Merkmale des Käses sowie die Angaben auf seiner Verpackung festgelegt.

— Nach Artikel 6 Absatz 2 ist es verboten, Käse unter der Bezeichnung „Feta“ herzustellen, einzuführen, auszuführen, in den Verkehr zu bringen und zu vermarkten, der nicht die festgelegten Bedingungen erfüllt.

<sup>102</sup> — Zur Vorgeschichte in tatsächlicher Hinsicht siehe die Randnrn. 22 bis 47 des Urteils „Feta“, auf das ich sogleich eingehen werde.

<sup>103</sup> — FEK B8.

85. Da die Kommission vor der Notwendigkeit stand, mit größtmöglicher Umsicht zu handeln, ließ sie 1994 bei 12 800 Personen eine Eurobarometer-Umfrage durchführen, die nach dem Abschlussbericht vom 24. Oktober 1994 folgende Ergebnisse erbrachte:

- Im Schnitt hat jeder fünfte Bürger der Europäischen Union die fragliche Bezeichnung schon einmal gehört oder ihre grafische Darstellung gesehen. In zwei Staaten, und zwar der Hellenischen Republik und dem Königreich Dänemark, wird diese Bezeichnung jedoch von fast allen erkannt.
- Von den Personen, die diese Bezeichnung erkennen, bringen sie die meisten mit Käse in Verbindung, und viele weisen auf seinen griechischen Ursprung hin.
- Drei Viertel der Befragten, die die Bezeichnung „Feta“ kennen, fügen hinzu, dass sie dabei an ein Land oder eine Region denken, mit dem oder der das Erzeugnis etwas zu tun hat.
- Von den Personen, die die Bezeichnung schon einmal gesehen oder gehört haben, meinen 37,2 % (in Dänemark 63 %), dass es sich um einen gemeinhin üblichen Namen handelt, während es

für 35,2 % (in Griechenland für 52 %) ein Erzeugnis mit einem bestimmten Ursprung bezeichnet; der Rest äußerte sich nicht.

- Schließlich bestand in der Frage, ob es sich um ein Produkt mit Gattungsbezeichnung oder mit Ursprungsbezeichnung handelt, keine einheitliche Meinung. Von denen, die die Bezeichnung spontan erkannten und angaben, dass es sich dabei um einen Käse handele, erklärten 50 %, dass dieser eine konkrete Herkunft habe, und 47 %, dass die Bezeichnung ein gemeinhin üblicher Name sei.

86. Der Wissenschaftliche Ausschuss gab ab 15. November 1994 eine Stellungnahme ab, in der er mit vier Jastimmen gegen drei Neinstimmen die Ansicht vertrat, dass u. a. in Anbetracht der gemachten Angaben die Voraussetzungen für die Eintragung im Sinne der Grundverordnung und insbesondere ihres Artikels 2 Absatz 3 erfüllt seien. Zugleich kam er einstimmig zu dem Ergebnis, dass es sich nicht um eine Gattungsbezeichnung handele.

87. Am 19. Januar 1996 billigte die Kommission ein Verzeichnis mit Namen, die gemäß Artikel 17 der genannten Verordnung eintragungsfähig waren, darunter „Feta“. Der Regelungsausschuss nahm in der dafür vorgesehenen Frist nicht Stellung; auch der Rat, dem der Vorschlag am 6. März 1996 unterbreitet wurde, erließ in den ihm zur Verfügung stehenden drei Monaten keine Entscheidung.

88. Die Kommission erließ am 12. Juni 1996 die Verordnung Nr. 1107/96, wobei sie die Bezeichnung „Feta“ als geschützte Ursprungsbezeichnung (GUB) in den Anhang Teil A „Unter Anhang II [des Vertrages] fallende Erzeugnisse, die für die menschliche Ernährung bestimmt sind“ unter der Rubrik „Käse“ und dem Ländernamen „Griechenland“ aufnahm.

89. Die dänische, die deutsche und die französische Regierung fochten diese Eintragung an, indem sie Nichtigkeitsklagen beim Gerichtshof erhoben.

#### B — Das „Feta“-Urteil

90. Dieses Urteil beendete die drei Rechtsstreitigkeiten, indem es „[d]ie Verordnung (EG) Nr. 1107/96 der Kommission vom 12. Juni 1996 zur Eintragung geografischer Angaben und Ursprungsbezeichnungen gemäß dem Verfahren nach Artikel 17 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates ... für nichtig [erklärte], soweit darin die Bezeichnung ‚Feta‘ als geschützte Ursprungsbezeichnung eingetragen wird“.

91. Die Klägerinnen hatten im Wesentlichen zwei Gründe betreffend Artikel 2 Absatz 3 und Artikel 3 Absatz 1 der Grundverordnung geltend gemacht. Mit dem ersten Klagegrund rügten sie, dass die notwendigen Voraussetzungen für die Eintragung immer dann nicht erfüllt seien, wenn das bezeichnete Lebensmittel nicht aus einer bestimmten Gegend oder einem bestimmten Ort stamme und auch keine Qualität und keine Eigenschaften besitze, die es überwiegend oder ausschließlich den geografischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und

menschlichen Einflüsse des Gebietes, in dem es erzeugt werde, verdanke. Mit dem zweiten Klagegrund machten sie geltend, dass es sich um eine Gattungsbezeichnung handele, die nicht eintragungsfähig sei.

92. Der Gerichtshof prüfte zunächst diese letzte Frage, da das Verbot alle Arten von Bezeichnungen betrifft, einschließlich derer, die die erforderlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Schutzes erfüllen (Randnr. 52).

93. Der Gerichtshof hat unter Berücksichtigung der Erklärungen der klagenden Mitgliedstaaten (Randnrn. 53 bis 64) einerseits und der Erklärungen der Kommission und Griechenlands — das sich, wie auch jetzt, zugunsten der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verordnung ausgesprochen hat — andererseits (Randnrn. 65 bis 77) seinen Standpunkt dargelegt, der sich in folgenden Punkten zusammenfassen lässt:

- Das in Artikel 3 der Grundverordnung enthaltene Eintragsverbot finde „auch auf Bezeichnungen Anwendung ...“, die stets Gattungsbezeichnungen waren“ (Randnr. 80).
- Angesichts der Argumente einiger Mitgliedstaaten zu diesem Thema, die sie „entweder im Rahmen der Ausarbeitung des Entwurfs für das ... Verzeichnis von Gattungsbezeichnungen oder im Rahmen des ... Verfahrens für den

Erlass der streitigen Verordnung vorge-tragen hatten“, besäßen die von der Kommission vor und während der Be-handlung des Antrags angestellten „Er-wägungen“ große Bedeutung (Randnrn. 82 bis 86).

- Deren Prüfung ergebe, dass die Kom-mission „der Situation in anderen Mit-gliedstaaten als dem Ursprungsstaat nur geringe Bedeutung beigemessen und deren nationalen Rechtsvorschriften je-de Relevanz abgesprochen hat“ (Randnr. 87); diese Faktoren würden jedoch neben der Situation in dem Mitgliedstaat, aus dem der Name stamme, und in den Verbrauchsgebie-ten in Artikel 3 Absatz 1 ausdrücklich genannt (Randnr. 88).
  - Im Einklang damit bilde nach dem Wortlaut von Artikel 7 Absatz 4 zweiter Gedankenstrich „die Tatsache, dass sich die ... Eintragung nachteilig auf Erzeug-nisse auswirken kann, die sich rechtmäßig in Verkehr befinden, einen Grund für die Zulässigkeit des Ein-spruchs eines anderen Mitgliedsstaats“, was, auch wenn dies ausdrücklich für das normale Eintragungsverfahren vorge-sehen sei, auch Wirkungen für das vereinfachte Verfahren entfalte, da „den redlichen und traditionellen Gebräu-chen und der tatsächlichen Verwech-slungsfahr“ Rechnung zu tragen sei (Randnrn. 91 bis 94).
  - Ebenso sei das Vorhandensein von Erzeugnissen auf dem Markt zu berück-sichtigen, die unter dieser Bezeichnung in anderen Mitgliedstaaten als dem Ursprungsstaat, der die Eintragung be-antragt habe, rechtmäßig vermarktet würden (Randnr. 96).
  - Im streitigen Fall sei nicht berücksich-tigt worden, dass die fragliche Bezeich-nung „in einigen anderen Mitgliedstaaten als der Hellenischen Republik seit langem verwendet wurde“ (Randnr. 101).
94. Die vorstehenden Erwägungen führten den Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Kommission „nicht ... alle Faktoren berücksichtig hat, wie sie es nach Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Grundverordnung hätte tun müssen“, und dienten als Begründung für die genannte Nichtigerklärung.
95. In dem Urteil wurden die materiellen Voraussetzungen für die Eintragung nicht geprüft, insbesondere die Behauptung, es handele sich um eine Gattungsbezeichnung. Es wurde lediglich die Untersuchung der Kommission beurteilt und als unvollständig angesehen. Ebenso wenig prüfte der Ge-richtshof das Vorliegen der für die traditio-nellen Bezeichnungen geltenden Formvor-schriften.

C — Die zweite Aufnahme von „Feta“ in die Verordnung Nr. 1107/96 in Anwendung der Verordnung Nr. 1829/2002

96. Aufgrund des besprochenen Urteils wurde die Bezeichnung „Feta“ durch die Verordnung Nr. 1070/1999 aus dem Verzeichnis gestrichen.

97. Angesichts der Begründung der Nichtigkeitsklärung wollte die Kommission jedoch die Situation in der Gemeinschaft im Hinblick auf die Herstellung, den Verzehr und die Kenntnis des „Feta“ lückenlos und nach dem neuesten Stand untersuchen und übersandte deshalb am 15. Oktober 1999 allen Mitgliedstaaten einen Fragebogen, bei dem trotz des Umstands, dass ihm eindeutig nur Hinweischarakter zukommt<sup>104</sup>, einen Augenblick verweilt werden soll.

a) Was die Herstellung des Käses betrifft, besitzen nur Griechenland — seit 1935 — und Dänemark — seit 1963 —

besondere Rechtsvorschriften<sup>105</sup>, obwohl der Käse auch in Deutschland und Frankreich hergestellt wird:

— Griechenland produziert 115 000 Tonnen, die fast ausschließlich für den inländischen Markt bestimmt sind.

— Dänemark kam im Jahre 1998 auf 27 640 Tonnen, die im Wesentlichen in die Ausfuhr gingen.

— Deutschland begann mit der Produktion im Jahre 1972. Die produzierte Menge schwankte zwischen 19 757 und 39 201 Tonnen, die ursprünglich von Immigranten verzehrt und später im Außenhandel vertrieben wurden.

— Frankreich begann 1931, diesen Käse herzustellen, und kam auf 19 964 Tonnen, die zu drei Vierteln an andere Länder verkauft wurden<sup>106</sup>.

104 — Die allgemeine Zusammenfassung des Fragebogens ist der Klagebeantwortung der Kommission als Anlage 1 beigefügt. Ihr orientierender Charakter ergibt sich aus der Verordnung Nr. 1829/2002, in deren siebzehnter Begründungserwägung es heißt, dass „das Fehlen besonderer Rechtsvorschriften in fast allen Mitgliedstaaten sowie die sehr allgemeine Definition des Begriffes ‚Feta‘ in der Kombinierten Nomenklatur zu nur annähernden Schätzungen und statistischen Angaben führen, die bei einer Gegenanalyse der übermittelten Antworten stark voneinander abweichen. Außerdem hat es sich in zahlreichen Mitgliedstaaten als schwierig erwiesen, zu unterscheiden zwischen Erzeugung und Wiederausfuhr, was zu falschen statistischen Angaben führen kann.“

105 — Auch die Niederlande besaßen zwischen 1981 und 1998 eine derartige Regelung. In Österreich ist der Begriff aufgrund des am 20. Juni 1972 mit Griechenland geschlossenen Abkommens griechischen Erzeugnissen vorbehalten. Das Abkommen wurde in Anwendung der am 5. Juni 1970 zwischen den beiden Ländern getroffenen Vereinbarung über den Schutz der Herkunftsangaben und der Bezeichnungen von landwirtschaftlichen, kunstgewerblichen und industriellen Erzeugnissen (BGBl. Nrn. 378/1972 und 379/1972; Österreichisches Patentblatt Nr. 11/1972 vom 15. November 1972) geschlossen.

106 — Die Produktion betrug in diesem Staat den Angaben seines Vertreters in der mündlichen Verhandlung zufolge im Jahre 2003 10 325 Tonnen und im Jahre 2004 11 200 Tonnen.

Hervorzuheben ist, dass die Griechen nur Schafmilch oder eine Mischung von Schaf- und Ziegenmilch verwenden und die Dänen und die Deutschen fast ausschließlich Kuhmilch verarbeiten, während die Franzosen Schafmilch und in geringerem Umfang Kuhmilch benutzen.

— in Irland, dem Vereinigten Königreich, Österreich, Frankreich, Schweden, Belgien und Finnland schwankte der Verzehr zwischen 0,040 und 0,150 kg (zwischen 0,32 % und 1,22 %);

— in Deutschland beträgt der Verzehr 0,290 kg (2,36 %);

b) Was den Verbrauch angeht, ergibt sich ungeachtet der insoweit geltend gemachten Vorbehalte<sup>107</sup>, dass zu der Zeit, als Griechenland der Gemeinschaft beitrug, 92 % des Käses in der Hellenischen Republik verzehrt wurden; dieser Prozentsatz sank später aufgrund der Erhöhung in anderen Ländern auf 73 %. Eine Umrechnung in jährlichen Pro-Kopf-Verbrauch ergibt folgende Daten:

— in Dänemark liegt er bei 0,700 kg (5 %);

— Griechenland vereint auf sich 10,500 kg (85,64 %).

— In Spanien, Luxemburg, Portugal, Italien und den Niederlanden liegt der Verzehr unterhalb oder bei 0,010 kg (ca. 0,08 % des Gesamtverzehrs in der Gemeinschaft);

c) Aus der Sicht der Verbraucher wird der Name „Feta“ offensichtlich allgemein mit Griechenland in Verbindung gebracht, was sich aus der Etikettierung des Käses<sup>108</sup>, dem Inhalt der Veröffentlichungen und der Werbung ergibt.

107 — In der neunzehnten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1829/2002 heißt es, „dass sich die grobe Beurteilung auf der Grundlage der Zusammenzählung der erzeugten und eingeführten ‚Feta‘-Käsemengen und des Abzugs der ausgeführten Mengen in einigen Fällen als unzureichend erwiesen oder sogar zu sehr sonderbaren Ergebnissen geführt hat, weil die Unmöglichkeit, die bestehenden Lagervorräte, die wieder ausgeführten Mengen und sonstige Faktoren zu berücksichtigen, in einigen Mitgliedstaaten einen theoretisch negativen Verbrauch erkennen lässt“.

98. Diese Angaben wurden dem wissenschaftlichen Ausschuss übermittelt, der am

108 — In der mündlichen Verhandlung ist bestätigt worden, dass Etiketten mit derartigen Angaben von den deutschen und den dänischen Herstellern verwendet werden. Dies ergibt sich auch aus den Unterlagen, die die Kommission ihrer Klagebeantwortung beigelegt hat.

24. April 2001 eine einstimmige Stellungnahme abgab<sup>109</sup>, in der er die Frage, ob die fragliche Bezeichnung eine Gattungsbezeichnung ist, mit folgender Begründung verneinte:

- a) Die Erzeugung und der Verbrauch von „Feta“-Käse konzentrierten sich hauptsächlich auf Griechenland, wo das Ausgangserzeugnis und die Herstellungsmethode sich von denen der anderen Mitgliedstaaten unterscheiden, was diesem eine Vormachtstellung auf dem Binnenmarkt verleihe. In den meisten Ländern, in denen weder die Erzeugung noch der Verbrauch von Bedeutung seien, werde der Name nicht benutzt, so dass er nicht als Gattungsbezeichnung angesehen werden könne;
- b) aus Sicht der Verbraucher weise das Wort „Feta“ auf einen konkreten Ursprung hin, nämlich Griechenland;
- c) in den Ländern, in denen es besondere Rechtsvorschriften für dieses Erzeugnis gebe, bestünden erhebliche technische Unterschiede, und die Tatsache, dass die Bezeichnung im Gemeinsamen Zolltarif und in der Gemeinschaftsregelung über die Ausfuhrerstattung verwendet werde, sei im vorliegenden Zusammenhang unerheblich.

99. Die Kommission prüfte die ihr vorliegenden Informationen und regte an, der Bezeichnung „Feta“ Schutz zu gewähren<sup>110</sup>. Der Regelungsausschuss nahm binnen der von seinem Vorsitzenden festgesetzten Frist nicht Stellung. Der Vorschlag wurde dem Rat vorgelegt, und es vergingen drei Monate, ohne dass dieser dazu Stellung nahm.

100. Unter diesen Umständen ordnete die Verordnung Nr. 1829/2002 die Eintragung als geschützte Ursprungsbezeichnung in das in Artikel 6 Absatz 3 der Grundverordnung vorgesehene Verzeichnis an, „da nicht nachgewiesen werden konnte, dass die Bezeichnung ‚Feta‘ zur Gattungsbezeichnung geworden ist“ (vierunddreißigste Begründungserwägung) und da sie „eine traditionelle nicht geografische Bezeichnung“ sei (fünfunddreißigste Begründungserwägung).

#### D — Die Rechtssache *Canadane Cheese Trading und Kouri*

101. In diesem Verfahren stand der Gerichtshof kurz vor einer Entscheidung zugunsten der vorgenannten Maßnahmen der

109 — Der Wortlaut dieser Stellungnahme ist der Klagebeantwortung als Anlage 3 beigelegt. Die Beurteilungen sind in der dreißigsten bis zweiunddreißigsten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1829/2002 wiedergegeben.

110 — Gleichwohl wird in der Lehre die Auffassung vertreten, dass man nur durch einen Kompromiss zu einer Lösung des Konflikts gelangen könne; so Fluir, A., „Feta als geschützte Ursprungsbezeichnung — eine Leidensgeschichte“, *European Law Reporter*, 2002, Nr. 11, S. 437.

griechischen Regierung zum Schutz des „Feta“. Es kam jedoch zu keiner Entscheidung, da das vorlegende Gericht die Vorabentscheidungsfragen zurückzog und der Gerichtshof nur noch mit Beschluss vom 8. August 1997 die Streichung der Rechtsache im Register zu verfügen hatte.

102. Diese Rechtssache sowie die Überlegungen, die in den vorgetragenen Schlussanträgen angestellt worden sind, sollen hier, wenn auch nur kurz, in Erinnerung gerufen werden.

103. Die griechische Regierung begann ungeachtet einiger vorhergehender Praktiken und einer ersten restriktiven Regelung<sup>111</sup>, die Bedingungen für die Herstellung und den Vertrieb von „Feta“-Käse schrittweise zu regeln, und zwar zunächst durch die Ministerialverordnung Nr. 2109/1988 des Finanzministers und des Landwirtschaftsministers<sup>112</sup> und sodann durch zwei weitere Ministerialverordnungen derselben Ministerien, die Ministerialverordnung Nr. 688/1989<sup>113</sup> und die Ministerialverordnung Nr. 565/1991<sup>114</sup>, durch die die Vorschriften des Artikels 83 des Lebensmittelgesetzes geändert wurden, was auch durch die bereits zitierte Ministerialverordnung Nr. 313025/1994 geschah.

104. In Anwendung dieser Vorschriften untersagten die griechischen Behörden den

Verkauf einer aus Dänemark eingeführten Partie Käse unter dieser Bezeichnung. Die dänische Firma Canadane Cheese Trading AMBA und die griechische Firma Afoi G. Kouri A EVE fochten dieses Verbot sowie die für den Zugang zum Markt aufgestellte Bedingung der Verwendung der Bezeichnung „Weißer Käse in Salzlake aus Dänemark, hergestellt aus pasteurisierter Kuhmilch“ an (Nrn. 1 bis 6 der Schlussanträge). In den nachfolgenden Verfahren legte der Staatsrat dem Gerichtshof drei Fragen vor (Nr. 7), die dahin gingen, ob Rechtsvorschriften, die den Verkauf eines Käses, der unter der Bezeichnung „Feta“ in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und in Verkehr gebracht wurde, mit derselben Bezeichnung in einem Staat der Gemeinschaft verbieten, eine gegen das Gemeinschaftsrecht verstößende Maßnahme mit gleicher Wirkung darstellten, für die im konkreten Fall keine Rechtfertigung bestehe (Nr. 46).

105. In meinen Schlussanträgen bin ich auf die Herstellung und Vermarktung dieses Käses in der Gemeinschaft eingegangen (Nrn. 9 bis 19) und habe seine Zubereitung in Griechenland und seine hauptsächlichen Eigenschaften — seine natürliche weiße Farbe, seinen charakteristischen Geschmack und Geruch (leicht säuerlich, salzig und fett) und seine feste Schichtung — im Einzelnen beschrieben (Nrn. 15 und 16). Desgleichen habe ich detailliert die nationalen Rechtsvorschriften über dieses Lebensmittel behandelt (Nrn. 20 bis 25). Unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Grundverordnung zur entscheidungserheblichen Zeit noch nicht in Kraft getreten war, bin ich auf die Recht-

111 — Ministerialverordnung Nr. 15294/1987 des Finanzministers und des Landwirtschaftsministers (FEK B 347).

112 — FEK B 892.

113 — FEK B 663.

114 — FEK B 667.

sprechung des Gerichtshofes und auf die Gemeinschaftsvorschriften über die Verkehrsbezeichnungen der Erzeugnisse eingegangen und habe zu diesem letztgenannten Aspekt folgende Einteilung vorgeschlagen:

- a) die Gemeinschaftsbezeichnungen (Nr. 27), zu denen die „Euro-Lebensmittel“ — wie Honig und Schokolade — gehören und deren Vertrieb keinen Einschränkungen unterliegt;
  - b) die Gattungsbezeichnungen (Nrn. 28 bis 34), die Gattungsbegriffe umfassen, die zur Bezeichnung von Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln verwendet werden, die zum allgemeinen Kultur- und Gastronomieerbe gehören und grundsätzlich von jedem Erzeuger gebraucht werden können. Als Beispiele habe ich „Essig“, „Genever“, „Bier“, „Pasta“, „Joghurt“, „Edamer“, „Käse“, „Fleischwaren“ und „Brot“ genannt;
  - c) die geografischen Bezeichnungen (Nrn. 35 bis 44), die Lebensmittel unter Anspielung auf ihre Herkunft aus einem bestimmten Gebiet bezeichnen. Dies kann in unmittelbarer Form geschehen, wenn die Bezeichnung einen genauen Hinweis enthält („La Mancha-Käse“, „Parma-Schinken“, „Bohnen aus Asturien“ oder „Camembert aus der Normandie“), oder in mittelbarer Form, wenn sie keinen Ortsnamen aufweist („Tetilla-Käse“, „Reblochon“, „Grappa“, „Ouzo“, „Cava“).
106. Im Rahmen der materiellen Prüfung der Vorabentscheidungsfragen war zunächst zu untersuchen, ob die streitigen Vorschriften eine gegen Artikel 30 EG-Vertrag verstoßende Maßnahme gleicher Wirkung darstellten. Bejahendenfalls war weiter zu prüfen, ob diese gerechtfertigt war.
- a) Nach einer Untersuchung der nationalen Vorschriften anhand der Rechtsprechung bin ich zu dem Ergebnis gekommen, dass sie eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung im Sinne des Vertrages darstellten (Nrn. 47 bis 49).
  - b) Somit war zu untersuchen, ob die festgestellte Beschränkung unter Artikel 30 EG-Vertrag oder gegebenenfalls unter Artikel 36 EG-Vertrag fiel:
    - Im Rahmen der Prüfung des Schutzes der Verbraucher und des lauteeren Handelsverkehrs durch die Regelung habe ich die Ähnlichkeiten und die Unterschiede zwischen dem griechischen und dem dänischen Käse untersucht, und zwar anhand der Zusammensetzung und der Herstellungsmethode (Nrn. 61 und 62), des internationalen Rechts (Nr. 63), der Regelung und der Verbrauchererwartungen im Einfuhrstaat (Nr. 64) und in den übrigen Mitgliedstaaten (Nr. 65) sowie der Gemeinschaftsvorschriften (Nr. 66). Das Ergebnis war, dass zwischen beiden Erzeugnissen kein wesentlicher Unterschied bestand

und dass der Schutz der Verbraucher und die Lauterkeit des Handelsverkehrs durch eine geeignete Etikettierung sichergestellt werden konnten (Nrn. 67 und 68).

- Berücksichtigt man dagegen, dass die Prüfung auf der Grundlage des griechischen Rechts erfolgt, so gestatten die Rechte des gewerblichen und kommerziellen Eigentums die Beschränkung, zumal die Bezeichnung „Feta“ in Griechenland den im Urteil Exportur aufgestellten Voraussetzungen genügt: a) Sie gibt mittelbar die Herkunft des unter dieser Bezeichnung vertriebenen Käses an (Nr. 73), b) sie garantiert ein Lebensmittel mit bestimmten Eigenschaften und einer Qualität, die ihm bei den Verbrauchern dieses Landes einen bedeutenden Ruf eingetragen haben (Nrn. 74 und 75), c) sie ist nach den innerstaatlichen Vorschriften geschützt (Nr. 76), und d) sie hat in diesem Staat keine unumkehrbare Aushöhlung erfahren, die sie zur Gattungsbezeichnung hätte werden lassen (Nr. 77).

ter der Verkehrsbezeichnung „Feta“ entgegensteht, der unter dieser Bezeichnung in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden ist, stellt eine gegen Artikel 30 EG-Vertrag verstoßende Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung dar.

2. Die Regelung eines Mitgliedstaats, die einheimischen Erzeugnissen die Verwendung der Bezeichnung „Feta“ vorbehält, ist nicht durch den Schutz der Verbraucher oder die Erhaltung der Lauterkeit des Handelsverkehrs gerechtfertigt.
3. Die Regelung eines Mitgliedstaats, die Rechte schützen soll, die den spezifischen Gegenstand einer Herkunftsbezeichnung wie der Bezeichnung „Feta“ darstellen, ist zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums nach Artikel 36 EG-Vertrag gerechtfertigt.

107. Aufgrund dieser Erwägungen habe ich dem Gerichtshof vorgeschlagen, die Vorabentscheidungsfragen wie folgt zu beantworten:

1. Die Regelung eines Mitgliedstaats, die dem Inverkehrbringen eines Käses un-

## V — Die Nichtigkeitsklagen

108. Deutschland und Dänemark beantragen, die Verordnung Nr. 1829/2002 für

nichtig zu erklären<sup>115</sup>. Frankreich und das Vereinigte Königreich unterstützen sie. Die Kommission verteidigt die Rechtmäßigkeit der getroffenen Regelung und wird von Griechenland unterstützt, das in seinen Erklärungen außerdem geltend macht, dass die Klagen wegen Fristüberschreitung als unzulässig abgewiesen werden müssten.

109. In der Klage Deutschlands werden mehrere formelle Nichtigkeitsgründe geltend gemacht, die vor den materiellen Rügen geprüft werden müssen. Diese entsprechen sowohl hier als auch in der Klage Dänemarks im Wesentlichen den Gründen, die in den Rechtssachen vorgetragen wurden, in denen das bereits erörterte Urteil vom 16. März 1999 ergangen ist, nämlich dass die Bezeichnung „Feta“ eine Gattungsbezeichnung sei und nicht die erforderlichen Voraussetzungen erfülle, um als traditionelle Bezeichnung angesehen zu werden und in den Genuss des in der Grundverordnung vorgesehenen Schutzes zu kommen.

110. In der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2005 haben die Vertreter Deutschlands, Dänemarks, Frankreichs, Griechenlands und der Kommission mündliche Ausführungen gemacht.

115 — Auch beim Gericht erster Instanz sind verschiedene gleichartige Klagen gegen die genannte Verordnung eingegangen, erhoben u. a. von Alpenhain-Camembert-Werk u. a. (T-370/02), von der Confédération générale des producteurs de lait de brebis et des industriels de Roquefort (T-381/02) und von Arla Foods u. a. (T-397/02). Mit dem in der erstgenannten Rechtssache ergangenen Beschluss vom 6. Juli 2004 (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat das Gericht auf die Einrede der Kommission die Klage für unzulässig erklärt, da es der Auffassung war, dass der angefochtene Rechtsakt die Klägerinnen nicht individuell betreffe, bei denen es sich um deutsche Unternehmen handelt, die Käse herstellen, der als „Feta“ vertrieben wird. Die übrigen Verfahren sind noch anhängig.

#### A — Zur Zulässigkeit der Nichtigkeitsklagen

111. Die griechische Regierung macht geltend, zum Zeitpunkt der Einreichung der Klageschrift am 30. Dezember 2002 sei die in Artikel 230 Absatz 5 EG vorgesehene Frist von zwei Monaten abgelaufen gewesen, da die Verordnung am 15. Oktober 2002 im Amtsblatt veröffentlicht worden sei.

112. Diese prozessuale Einrede greift nicht durch, da die im Vertrag für die Anfechtung einer Bestimmung festgesetzte Frist gemäß Artikel 81 der Verfahrensordnung zu berechnen ist<sup>116</sup>, dessen § 1 bestimmt: „Beginnt eine Frist für die Erhebung einer Klage gegen eine Maßnahme eines Organs mit der Veröffentlichung der Maßnahme, so ist diese Frist im Sinne von Artikel 80 § 1 Buchstabe a vom Ablauf des vierzehnten Tages nach der Veröffentlichung der Maßnahme im Amtsblatt der Europäischen Union an zu berechnen.“ In § 2 heißt es weiter: „Die Verfahrensfristen werden um eine pauschale Entfernungsfrist von zehn Tagen verlängert.“

113. In den vorliegenden Verfahren beginnt deshalb nach diesen Bestimmungen die Zweimonatsfrist nicht am 15., sondern am

116 — Verfahrensordnung des Gerichtshofes, konsolidierte Fassung vom 19. Juni 1991 (ABl. L 176, S. 7) mit mehrfachen Änderungen (letzte amtliche Veröffentlichung im ABl. C 193 vom 14. August 2003, S. 1).

30. Oktober, so dass die am 30. Dezember erfolgte Einreichung der Klageschriften bei der Kanzlei des Gerichtshofes als fristgemäß anzusehen ist.

sein nur auf Französisch und auf Englisch beigefügt worden, und ihre Übersetzung sei trotz eines entsprechenden Ersuchens nicht bereitgestellt worden.

114. Demnach ist die Einrede der Unzulässigkeit wegen verspäteter Klageerhebung zurückzuweisen.

117. Sie rügt weiter, die Ladung sei weniger als 14 Tage vor der Sitzung erfolgt<sup>118</sup>, ohne dass ein Exemplar der Anlagen in allen Sprachen übermittelt worden sei. Die Kommission leugnet diesen Sachverhalt nicht, ist jedoch hinsichtlich seiner rechtlichen Folgen anderer Meinung.

## B — Formale Gründe

115. Deutschland macht hilfsweise mehrere Nichtigkeitsgründe geltend: Verletzung der Geschäftsordnung des Regelungsausschusses, Verletzung der Verordnung zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Gemeinschaft<sup>117</sup> und unzureichende Begründung.

118. Für die Prüfung dieser Frage ist daran zu erinnern, dass die Form kein Selbstzweck ist. Dies gilt umso mehr, wenn das Endergebnis auch dann ähnlich gewesen wäre, wenn die Fehler nicht gemacht worden wären<sup>119</sup>.

### 1. Nichtbeachtung der Fristen und der Regelung der Sprachenfrage

116. Die deutsche Regierung trägt vor, die Ladung zur Sitzung des Regelungsausschusses vom 20. November 2001 sei per E-Mail vom 9. November 2001 erfolgt; die Anlagen

118 — Die Übermittlung der Tagesordnung und der Maßnahmentwürfe sowie aller sonstigen Arbeitsunterlagen erfolgt gemäß Artikel 3 der durch Beschluss 1999/468/EG des Rates erlassenen Standardgeschäftsordnung (Abl. 2001, C 38, S. 3) spätestens 14 Kalendertage vor dem Sitzungstermin. Zu berücksichtigen sind auch der Beschluss 1999/468/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (Abl. L 184, S. 23) sowie die Verordnung Nr. 806/2003.

119 — Ich habe einen ähnlichen Gedanken in den Schlussanträgen in den verbundenen Rechtssachen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P (Aalborg Portland u. a., Urteil vom 7. Januar 2004, Slg. 2004, I-123) vorgetragen und ausgeführt, dass eine Nichtigerklärung einer ein Verfahren abschließenden Entscheidung nur stattfindet, „wenn festzustellen ist, dass das Ergebnis, wenn der Verfahrensweg sorgfältigst eingehalten worden wäre, günstiger für den Betroffenen hätte sein können, oder wenn gerade wegen dieses Formfehlers nicht zu ermitteln ist, ob die Entscheidung eine andere gewesen wäre“ und hinzugefügt, dass „Formfehler ... kein Eigenleben [führen], das von der Substanz des Rechtsstreits getrennt werden könnte. Wird eine Entscheidung, die nach einem mangelhaften Verfahrensablauf ergangen ist, deshalb für nichtig erklärt, weil sie wegen der Mängel des vor ihrem Erlass eingeschlagenen Weges materiell mangelhaft ist, so erfolgt die Nichtigerklärung wegen der materiellen Mangelhaftigkeit der Entscheidung, nicht wegen des Vorliegens eines Verfahrensfehlers. Der Formfehler gewinnt nur dann Eigenständigkeit, wenn wegen seines Vorkommens eine Beurteilung der erlassenen Entscheidung nicht möglich ist.“

117 — Verordnung Nr. 1 des Rates vom 15. April 1958 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Abl. 1958, Nr. 17, S. 385).

119. Es lässt sich nicht leugnen, dass ausweislich der Akten in der Sitzung vom 20. November 2001 nur Meinungen über den Vorgang „Feta“ und über eine Zusammenfassung der Antworten auf den von der Kommission übersandten Fragebogen ausgetauscht wurden. Am 16. Mai 2002 wurde der Verordnungsentwurf erörtert, und es wurde darüber abgestimmt<sup>120</sup>.

120. Aufgrund dieses Sachverhalts unterscheidet sich die vorliegende Rechtssache von der Rechtssache Deutschland/Kommission<sup>121</sup>, auf die sich die Klägerin beruft und in der die Formfehler, die der Gerichtshof festgestellt hat und die letztlich zur Nichtigkeitsklärung des angefochtenen Rechtsakts geführt haben, in der Sitzung gemacht worden sind, in der über den Vorschlag diskutiert wurde. Zusammenfassend wird in Randnummer 32 ausgeführt: „Infolgedessen ist die Stellungnahme, die der Ständige Ausschuss für das Bauwesen unter Verstoß gegen diese Pflicht zur fristgemäßen zweifachen Übersendung und trotz eines entsprechenden Antrags eines Mitgliedstaats ohne Vertagung der Abstimmung abgegeben hat, wegen eines Verstoßes gegen wesentliche Formvorschriften fehlerhaft, der zur Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung führt.“

121. In meinen Schlussanträgen in dieser Rechtssache habe ich in Anlehnung an die Geschäftsordnung des genannten Ausschusses unterschieden zwischen den Fällen, in

120 — Nach dem zusammenfassenden Protokoll der Sitzung wurde keine Übereinstimmung erzielt, so dass der Vorschlag 47 Jastimmen, 23 Neinstimmen und 17 Enthaltungen erhielt. Dieses Dokument und die übrigen Akten des Ausschusses für geografische Bezeichnungen und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel können unter [www.europa.eu.int/comm/agriculture/minco/regco](http://www.europa.eu.int/comm/agriculture/minco/regco) eingesehen werden.

121 — Urteil vom 10. Februar 1998 in der Rechtssache C-263/95 (Slg. 1998, I-441).

denen allgemeine Arbeitsunterlagen oder Dokumente zur Vorbereitung einer Sitzung übermittelt werden, und anderen Fällen, in denen der Erlass einer bestimmten Regelung diskutiert wird. In beiden Fällen sind die Formen von Bedeutung, wesentliche Bedeutung haben sie jedoch nur im zweiten Fall, für den die Vorschrift des Artikels 3 der Verordnung Nr. 1 ihre volle Wirkung entfaltet, wonach die Texte der Organe in der Sprache des Staates, an den sie gerichtet sind, abgefasst werden.

122. Wenden wir diesen Gedanken hier an, so sind die Unregelmäßigkeiten, die im Zusammenhang mit dem der Aussprache dienenden Treffen vom 20. November 2001 aufgetreten sind, nicht wesentlich und führen folglich nicht zur Nichtigkeit der angefochtenen Verordnung, deren Vorschlag in einer späteren Sitzung erörtert wurde, in der sich nicht bestätigte, dass sie irgendwelche Auswirkungen hatten. Auch erscheint es unwahrscheinlich, dass die Verringerung der Anzahl der Tage zwischen der Ladung und der Abhaltung der Sitzung oder das Fehlen einer Übersetzung der Stellungnahme des wissenschaftlichen Ausschusses und der in der Umfrage enthaltenen Daten es den Klägern unmöglich gemacht hat, ihre Interessen zu verteidigen.

123. Darüber hinaus wäre der Regelungsausschuss in seiner späteren Entscheidung kaum zu einem anderen Ergebnis über den von der Kommission vorgelegten Vorschlag gekommen, wenn diese Fehler vermieden worden wären. Vielmehr erscheint die Annahme folgerichtig, dass das Ergebnis mangels Stimmenmehrheit dasselbe gewesen wäre. Die Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Verordnung würde dazu führen, dass das Verfahren an den Zeitpunkt zurückversetzt würde, in dem die Fehler gemacht wurden, und sein Ablauf wäre nach ihrer Behebung wahrscheinlich derselbe.

124. In diesem Sinne ist die zehnte Begründungserwägung der angefochtenen Verordnung zu verstehen, wo es heißt, dass die eingegangenen Informationen von der Kommission insgesamt und nach Mitgliedstaaten zusammengefasst worden seien und dass die Mitgliedstaaten diese Zusammenfassungen anschließend noch berichtigt oder geändert hätten.

## 2. Unzureichende Begründung

125. In meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Portugal/Kommission<sup>122</sup> habe ich darauf hingewiesen, dass die Begründung „ein wesentlicher Teil eines Rechtsakts“<sup>123</sup> ist und dass die Pflicht, Entscheidungen mit Gründen zu versehen, nicht nur dem Schutz der Einzelnen dient, sondern überdies den Zweck hat, dem Gerichtshof die richterliche Nachprüfung der Entscheidung in vollem Umfang zu ermöglichen<sup>124</sup>. In der Rechtsprechung ist ferner ausgeführt worden, dass dieses Erfordernis bedeutet, dass die Gemeinschaftsbehörde, die den angefochtenen Rechtsakt erlassen hat, ihre Überlegungen so klar und unzweideutig wiedergeben muss, dass die Betroffenen zur Wahrnehmung ihrer Rechte die tragenden Gründe für die Maßnahme in Erfahrung bringen können und der Gerichtshof seine Kontrolle ausüben kann. Jedoch brauchen nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die Begründung nicht nur anhand des Wortlauts der Entscheidung

zu beurteilen ist, sondern auch anhand ihres Zusammenhangs sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (Randnr. 83)<sup>125</sup>.

126. In der streitigen Verordnung legt die Kommission dar, wie sie auf Antrag der griechischen Behörden die Eintragung der Bezeichnung „Feta“ genehmigt, dann aber aufgrund des Urteils vom 16. März 1999 ihre Streichung verfügt habe (erste bis fünfte Begründungserwägung). Weiter nimmt sie auf den Fragebogen Bezug, den sie den Staaten übersandt habe, um die Herstellung, den Verbrauch und allgemein die Bekanntheit dieser Bezeichnung bei den Gemeinschaftsverbrauchern beurteilen zu können, wobei sie seinen Inhalt wiedergibt und kommentiert (sechste bis einundzwanzigste Begründungserwägung). Sodann geht sie auf die Stellungnahme des wissenschaftlichen Ausschusses ein, deren abschließenden Teil sie zusammenfassend wiedergibt (zweiundzwanzigste bis dreißigste Begründungserwägung). Ferner vertritt sie die Auffassung, „dass die erschöpfende Gesamtanalyse aller juristischen, historischen, kulturellen, politischen, sozialen, wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und technischen Elemente, die mitgeteilt wurden oder die sich aus den von der Kommission unternommenen oder in Auftrag gegebenen Untersuchungen ergeben haben, die Schlussfolgerung zulässt, dass ... keines der Kriterien von Artikel 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 erfüllt war, damit eine Bezeichnung zur Gattungsbezeichnung wurde“ (dreiunddreißigste Begründungserwägung), sondern dass „Feta“ im Gegenteil eine traditionelle nichtgeografische Bezeichnung sei, und geht ganz detailliert auf die natürlichen und menschl-

122 — Urteil vom 11. November 2004 in der Rechtssache C-249/02 (Slg. 2004, I-10717).

123 — Urteil vom 23. Februar 1988 in der Rechtssache 131/86 (Vereinigtes Königreich/Rat, Slg. 1988, 905, Randnr. 37).

124 — Urteil vom 20. März 1959 in der Rechtssache 18/57 (Nold/Hohe Behörde, Slg. 1959, 89) mit Nachfolgerechtsprechung.

125 — Urteile vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache 350/88 (Delacre u. a./Kommission, Slg. 1990, I-395) und vom 15. April 1997 in der Rechtssache C-22/94 (Irish Farmers Association u. a., Slg. 1997, I-1809).

chen Faktoren ein, die bei der Herstellung des bezeichneten Käses zusammenfließen (vierunddreißigste bis sechunddreißigste Begründungserwägung). Schließlich führt sie aus, dass die Spezifikation alle vorgeschriebenen Angaben umfasse (siebenunddreißigste Begründungserwägung), und verweist auf die Notwendigkeit der Änderung der Verordnung Nr. 1107/96 (achtunddreißigste Begründungserwägung) und die angewandte Methode (neununddreißigste Begründungserwägung).

127. Aus alledem ergibt sich, dass eine ausreichende Begründung vorliegt. Zwar mag man mit Umfang oder Inhalt der angestellten Erwägungen nicht einverstanden sein; diese Kritik hindert jedoch nicht, dass die getroffene Entscheidung ordnungsgemäß begründet war.

### C — Materielle Gründe

128. Es ist zweckmäßig, bei der Untersuchung der beiden vorgebrachten materiellen Nichtigkeitsgründe die vom Gerichtshof im Urteil vom 16. März 1999 vorgeschlagene Reihenfolge einzuhalten und zuerst zu prüfen, ob der Begriff „Feta“ als Gattungsbezeichnung anzusehen ist, und sodann die Frage zu erörtern, ob es sich um eine traditionelle Bezeichnung handelt<sup>126</sup>.

126 — In seiner Klageschrift geht auch Dänemark in dieser Reihenfolge vor, während in der Klageschrift Deutschlands zuerst der traditionelle Charakter der Bezeichnung geprüft und sodann ihr Charakter als Gattungsbezeichnung bejaht wird.

### 1. „Feta“ als Gattungsbezeichnung

129. Zunächst ist auf die „Gattungsbezeichnung“ einzugehen, bevor die Kriterien, die auf dem Verordnungsweg für die Definition des Begriffes aufgestellt wurden, geprüft und auf die vorliegende Rechtssache angewandt werden.

#### a) Zum Begriff „Gattungsbezeichnung“

130. Die Gattungsbezeichnung umfasst dasjenige, was verschiedenen Arten gemeinsam ist, einschließlich der Eigenschaften, die dieselbe Klasse oder Familie kennzeichnen, d. h. ihre Natur oder ihre Wesensmerkmale. Dies gilt z. B. für „Apfelsine“ — ein Name, der auf alle Früchte angewandt wird, die hinsichtlich ihrer Form, ihrer Farbe, ihres Geruchs oder ihres Geschmacks bestimmte Merkmale aufweisen, die sie von anderen Früchten unterscheiden<sup>127</sup>.

131. Dieser Charakter kann auf dem Namen selbst beruhen — da dieser immer eine Gattungsbezeichnung gewesen ist — oder aber auf seiner fortschreitenden Verallgemeinerung. Es geht um Namen, die eine Informationsfunktion nie gehabt oder aber verloren haben und deshalb für eine Unterscheidung nach dem Herkunftsort untauglich sind.

127 — Das Beispiel ist aus dem Wörterbuch der Spanischen Königlichen Akademie, 22. Auflage, entnommen.

132. Obwohl die Rechtsprechung nicht definiert hat, was unter „Gattungsbezeichnung“ zu verstehen ist<sup>128</sup>, geht aus der Anwendung dieses Begriffes auf Lebensmittel hervor, dass er, wie ich in meinen Schlussanträgen in *Canadane Cheese Trading* und *Kouri* ausgeführt habe, diejenigen Bezeichnungen einbezieht, „die zum allgemeinen Kultur- und Gastronomieerbe gehören und grundsätzlich von jedem Erzeuger gebraucht werden können“ (Nr. 28). In diesem Sinne umfasst er auch Bezeichnungen, die nicht auf die Herstellung an einem bestimmten Ort und damit auf die geografische Herkunft des Erzeugnisses, sondern lediglich auf seine Eigenschaften hinweisen, die auf der Anwendung gleichartiger Herstellungsverfahren beruhen<sup>129</sup>.

133. Desgleichen schließt dieser Begriff andere Ausdrücke ein, die ursprünglich eine territoriale Bedeutung hatten und diese durch fortschreitende Verallgemeinerung verloren haben, mit der Folge, dass sie nicht mehr dazu dienen, ein Erzeugnis mit einem bestimmten Ursprung zu kennzeichnen, und ihre Verwendung nicht den in der bestimm-

ten Region liegenden Unternehmen vorbehalten bleibt.

134. Der Grund für die Verallgemeinerung eines Namens ist im Allgemeinen der<sup>130</sup>, dass einige Hersteller, die nicht wissen, woher er stammt, anfangen, ihn allein oder zusammen mit einem „delokalisierenden“ Wort zu benutzen — in diesem Fall verlangt sich der Prozess. In vielen Fällen beginnt der Gebrauch in Gegenden, in die große Zuwanderungsströme gelangt sind, was darauf beruht, dass bestimmte Gewerbetreibende ihre im Herkunftsland ausgeübte Tätigkeit wieder aufnehmen, um sie im Aufnahmeland auszuüben oder um die Nachfrage der Neuankömmlinge zu befriedigen, die ihre traditionellen Gerichte essen möchten. In beiden Fällen handeln sie in dem ausdrücklichen Bestreben, den Ruf, den das Erzeugnis bereits erlangt hat, zu nutzen. Nachdem sich das geografische Band gelockert hat, verwenden sie den Namen in gutem Glauben weiter, überzeugt, dass damit nur eine Art von Erzeugnissen bezeichnet wird, die bestimmte Eigenschaften besitzen. Die Umwandlung ist abgeschlossen, wenn der Begriff eine Gattung beschreibt und frei benutzt wird.

135. Ein anderer Faktor, der in dem Geschehensablauf eine Rolle spielt, ist die Passivität der Betroffenen. Der geschäftliche Name wird durch die Untätigkeit der Einzelnen

128 — Der Gerichtshof hat jedoch, wie ich in Nr. 28 der vorgenannten Schlussanträge in der Rechtssache *Canadane Cheese Trading* und *Kouri* ausgeführt habe, folgende Namen als Gattungsbezeichnungen angesehen: „Essig“ (Urteil vom 9. Dezember 1981 in der Rechtssache 193/80, Kommission/Italien, Slg. 1981, 3019), „Genever“ (Urteil vom 26. November 1985 in der Rechtssache 182/84, Miro, Slg. 1985, 3731), „Bier“ (Urteil vom 12. März 1987 in der Rechtssache 178/84, Kommission/Deutschland, Slg. 1987, 1227), „Pasta“ (Urteile vom 14. Juli 1988 in den Rechtssachen 407/85, 3 Glocken u. a., Slg. 1988, 4233, und 90/86, Zoni, Slg. 1988, 4285), „Joghurt“ (Urteil vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 298/87, Smanor, Slg. 1988, 4489), „Edamer“ (Urteil vom 22. September 1988 in der Rechtssache 286/86, Deserbais, Slg. 1988, 4907), „Käse“ (Urteile vom 11. Oktober 1990 in der Rechtssache C-210/89, Kommission/Italien, Slg. 1990, I-3697, und in der Rechtssache C-196/89, Nespoli und Crippa, Slg. 1990, I-3647), „Fleischwaren“ (Urteil vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-269/89, Bonfait, Slg. 1990, I-4169), „Brot“ (Urteile vom 19. Februar 1981 in der Rechtssache 130/80, Kelderman, Slg. 1981, 527, vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-177/93, Van der Veldt, Slg. 1994, I-3537, und vom 13. März 1997 in der Rechtssache C-358/95, Morellato, Slg. 1997, I-1431).

129 — Schlussanträge des Generalanwalts Saggio in der Rechtssache C-448/98 (*Guimont*, Urteil vom 5. Dezember 2000, Slg. 2000, I-10663, Nr. 11).

130 — Anders als im Bereich der Marken definiert die Grundverordnung nicht die Gründe der Verallgemeinerung, was zu einiger Kritik geführt hat. Siehe Lobato García-Miján, L., „La protección de las Denominaciones de origen: estudio del reglamento (CEE) 2081/92“ in: *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Brosseta Pont*, Band II, Tirant lo Blanch, Valencia 1995, S. 1985 ff. Zum Prozess der Verallgemeinerung siehe Fernández Novoa, C., op. cit., S. 42.

und der Behörden angesichts seiner missbräuchlichen Benutzung geschwächt, während er an Bedeutung gewinnt, wenn diese auf eine angemessene Reaktion trifft. Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass die Verteidigungsmöglichkeiten sowohl durch den Mangel an rechtlichen Regeln, die bis vor ganz kurzer Zeit nicht existiert haben, wie auch durch die Untätigkeit der nationalen Gerichte<sup>131</sup> eingeschränkt werden.

#### b) Abgrenzungskriterien

136. Die Grundverordnung weist im Rahmen der von ihr vorgenommenen Zuständigkeitsverteilung die Zuständigkeit für die Prüfung der Frage, ob eine Bezeichnung eine Gattungsbezeichnung ist, der Kommission zu, die diese gemäß dem beschriebenen Verfahren nach Anhörung des wissenschaftlichen Ausschusses beantwortet. Auch der Rat besitzt eine wenn auch begrenztere Zuständigkeit, da er, wie bereits dargelegt, nach Artikel 3 Absatz 3 verpflichtet ist, ein Verzeichnis der Namen der besagten Gattung zu erstellen, die Agrarerzeugnisse und Lebensmittel bezeichnen.

131 — Was die englische Rechtsprechung betrifft, gestattete z. B. der High Court London (Chancery Division) mit Urteil vom 31. Juli 1967 in dem Rechtsstreit *Wine Products Ltd. u. a./ Mackenzie & Co Ltd & others* den australischen und südafrikanischen Unternehmen, auf dem englischen Markt den Namen „Jerez“ („Sherry“) zu gebrauchen, der eine spanische Ortschaft bezeichnet, sofern sie das Adjektiv „australisch“ bzw. „südafrikanisch“ hinzufügten („Australian Sherry“ oder „South African Sherry“), da das Gericht der Auffassung war, dass es ungerecht sei, es den Erzeugern aus Jerez zu gestatten, sich diesen Bezeichnungen zu widersetzen, wenn ihnen die Benutzung bekannt war (siehe die Schlussanträge des Generalanwalts Wagner in der Rechtssache *Sekt-Weinbrand*). Was die französische Rechtsprechung angeht, gab das Urteil der *Cour d'Appel Montpellier* vom 25. August 1984, in dem es um die Bezeichnungen „Jijona“ und „Alicante“ ging, Anlass zu zahlreichen Kommentaren, in denen das Urteil anhand der Ausführungen des Gerichtshofes im Urteil *Exportur* untersucht wurde, das aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens in genau diesem Fall ergangen war.

137. Diese Organisation hindert nicht eine nachträgliche unbeschränkte gerichtliche Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Entscheidung. Damit wird nicht behauptet, dass sich der Gerichtshof an die Stelle des genannten Organs setzen und die möglichen außerrechtlichen Gründe untersuchen soll, aus denen die Bezeichnung in das Verzeichnis aufgenommen wurde, sondern vielmehr, dass er nachprüft, ob die Eintragung zu Recht erfolgt ist<sup>132</sup>.

138. Das Problem ergibt sich daraus, dass es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der in jedem Einzelfall ausgelegt werden muss, und aus dem Umstand, dass die Eintragung einer Ursprungsbezeichnung, soweit sie die mit dem Erzeugnis verbundenen „geschichtlichen, kulturellen, rechtlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten“ zum Ausdruck bringt<sup>133</sup>, umso problematischer ist, je verbreiteter der Name ist und je häufiger er gebraucht wird.

139. Die Grundverordnung geht davon aus, dass die Definition in den meisten Fällen eine mühselige und schwierige Arbeit er-

132 — Ich nuanciere hier die Ausführungen des Generalanwalts Léger in Nr. 40 seiner Schlussanträge in der Rechtssache *Bigi*: „Da die Beurteilung des Charakters einer Bezeichnung als Gattungsbezeichnung nach der Verordnung der Zuständigkeit der Kommission unterliegt, bin ich der Ansicht, dass der Gerichtshof in dieser Frage seine Entscheidung nicht an die Stelle derjenigen der Kommission setzen darf. Die Rolle des Gerichtshofes besteht nur darin, die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Kommission (oder des Rates) auf diesem Gebiet gemäß Artikel 230 EG nachzuprüfen.“ Da hinsichtlich dieses zweiten Teils keine Diskussionsmöglichkeit besteht, gehe ich davon aus, dass, wenn der Rechtsakt für nichtig erklärt wird, da der Gerichtshof nach rechtlicher Prüfung festgestellt hat, dass es sich bei einer Bezeichnung um eine Gattungsbezeichnung handelt, dieser nicht an die Stelle des anderen Organs tritt und sich auch nicht seiner Zuständigkeiten entäußert.

133 — So wörtlich Generalanwalt Léger in Nr. 50 seiner Schlussanträge in der Rechtssache *Bigi*.

fordert. Um diese zu erleichtern, sieht sie zweierlei vor: die Erstellung eines Verzeichnisses von Gattungsbezeichnungen (Artikel 3 Absatz 3) und die Aufstellung von Beurteilungskriterien (Artikel 3 Absatz 1)<sup>134</sup>.

140. Wie bereits angedeutet, wurde noch keine Übereinstimmung über die Annahme eines Verzeichnisses der Namen erzielt, die wegen ihres Gattungscharakters nicht eintragungsfähig sind<sup>135</sup>, dies zeigt die Schwierigkeit der Aufgabe, insbesondere was das andere Abgrenzungskriterium betrifft, dessen bloße Existenz beweist, dass sich die „Gattungsbezeichnung“ nicht im Gegensatz zur „Exklusivbezeichnung“ definieren lässt<sup>136</sup>.

141. Zudem müssen bei der Qualifikation „alle Faktoren“ berücksichtigt werden, wobei „insbesondere“ drei genannt werden: die bestehende Situation in dem Mitgliedstaat, aus dem der Name stammt, und in den Verbrauchsgebieten, die Situation in anderen Mitgliedstaaten sowie die einschlägigen nationalen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften. Die Berücksichtigung weiterer Kriterien ist jedoch nicht ausgeschlossen.

134 — Diese Dualität stellt eine eklektische Lösung angesichts der unterschiedlichen Festsetzung des Schutzniveaus in den verschiedenen Mitgliedstaaten dar.

135 — In den Randnrn. 22 bis 28 des Urteils „Feta“ wird das Verfahren beschrieben, nach dem die Kommission den Entwurf eines nicht erschöpfenden, informativen Verzeichnisses der als Gattungsbezeichnungen anzusehenden und somit nach der Grundverordnung nicht eintragungsfähigen Namen ausarbeitet.

136 — López Escudero, M., „Parmigiano, feta, époise y otros manjares en Luxemburgo: las denominaciones geográficas ante el TJCE“ in: *Une Communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, BMW-Berliner Wissenschafts-Verlag 2003, S. 409 ff., kritisiert scharf, dass für die Feststellung, dass die Bezeichnung eines Erzeugnisses keine Gattungsbezeichnung ist, ein ausschließlicher Zusammenhang mit einem Gebiet erforderlich ist.

i) Die Situation in dem Mitgliedstaat, aus dem der Name stammt, und in den Verbrauchsgebieten

142. Diese Rubrik enthält zwei verschiedene Bestandteile: die Situation des Lebensmittels an dem Ort, an dem es hergestellt wurde, und an dem Ort, an dem es verzehrt wird, ohne dass es sich notwendigerweise um denselben Ort handelt.

— Die Situation im Herkunftsstaat

143. In dem vorgenannten Urteil Exportur hat der Gerichtshof die Bedeutung dieses Kriteriums unterstrichen und darauf hingewiesen, dass sich der Schutz einer Bezeichnung nur dann auf das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats der Gemeinschaft erstreckt, wenn er weiterhin im Ursprungsland rechtmäßig ist. Um aber die Situation über die Schutzvorschriften hinaus zu beurteilen, müssen andere Kriterien wie z. B. die Höhe der Produktion und des Verbrauchs, die Meinung der Bewohner oder das gezeigte Interesse geprüft werden.

144. Aus den Akten ergibt sich, dass die Griechen einhellig der Auffassung sind, dass

der Name „Feta“ ein eigenes traditionelles Lebensmittel bezeichnet, das aus einer bestimmten Sorte Milch in einem besonderen Verfahren zubereitet wird. Berücksichtigt man die Daten, die die Kommission vorgelegt hat, so kommt man zu derselben Überzeugung.

145. Die Kläger leugnen diese Tatsachen nicht, verweisen jedoch auf die übrigen Faktoren, denen zweifellos eine besondere Bedeutung zukommt, da es nicht darum geht, den Schutz bestimmter Bezeichnungen der einen oder der anderen Nation zu propagieren, sondern einen für alle Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsschutz zu gewähren.

— Die Situation in den Verbrauchsgebieten

146. Es ist darauf hinzuweisen, dass sich der Kreis der Käufer einer Ware, auch wenn er grundsätzlich in der Gegend zu finden ist, wo diese hergestellt wird, später auf andere Orte erweitert, so dass die ursprüngliche Identifizierung verloren geht. Häufig kann man einen Gegenstand in ganz verschiedenen Gegenden erwerben, die nicht mit denen identisch sind, in denen er hergestellt wird und aus denen er stammt. Deshalb erlangt die Vorstellung, die an diesen Orten mit dem Symbol verbunden wird, Bedeutung für die Beurteilung seines allgemeinen Charakters.

147. Der Begriff „Verbrauchsgebiete“ verweist auf die Verbraucher. Die Lehre hat die Bedeutung der Meinung dieser Wirt-

schaftsteilnehmer für die rechtliche Qualifizierung der Bezeichnung hervorgehoben<sup>137</sup>, da letztlich sie es sind, die beurteilen, welche Bedeutung die Bezeichnung auf dem Markt hat. Gleichwohl wird in den vorliegenden Rechtssachen noch vor dem Verbraucherschutz der Schutz der im Vertrag anerkannten Rechte des gewerblichen und kommerziellen Eigentums erörtert.

148. Zunächst steht fest, dass nur die innerhalb der Gemeinschaft liegenden Gebiete zu berücksichtigen sind. Was den Käse „Feta“ betrifft, ist behauptet worden, dass dieser auch auf dem Balkan hergestellt und vertrieben wird. Da Artikel 3 der Grundverordnung die Verpflichtung enthält, „alle“ Faktoren zu untersuchen, die Auswirkungen auf die Qualifizierung haben, kann die jetzige Untersuchung auf die Situation innerhalb der Grenzen der Gemeinschaft beschränkt und die Prüfung der Situation in anderen Ländern auf später verschoben werden.

149. Ferner sind in die Gebiete, in denen die Erzeugnisse gekauft werden, auch die Herkunftsgebiete einzuschließen, wenn es sich wie hier um dieselben Gebiete handelt. Deshalb ist der Meinung der griechischen Bürger keine untergeordnete Bedeutung beizumessen, bei denen das Erzeugnis große Wertschätzung genießt, die es den Unternehmern leichter macht, eine sehr große Klientel an sich zu binden.

137 — Zum Beispiel Fernández Novoa, C., op. cit., S. 46; in der deutschen Lehre Bussman, K., „Herkunftsangabe oder Gattungsbezeichnung“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1965, S. 281 ff.

150. Aus allen diesen Gründen identifizieren die griechischen Verbraucher „Feta“ als einheimisches Erzeugnis, und zahlreiche Verbraucher in den übrigen Staaten verbinden diesen Käse immer dann mit Griechenland, wenn das Etikett ausdrückliche oder implizite Hinweise auf die griechische Kultur enthält, auch wenn ausnahmsweise Etiketten, Bücher, Zeitschriften und andere neutrale Schriftstücke anzutreffen sind, die diesen Zusammenhang nicht herstellen.

Eurobarometers und der Ergebnisse des von der Kommission verschickten Fragebogens der Eindruck, dass ähnlich wie in den Verbrauchsgebieten, in denen der Ausdruck „Feta“ verstanden wird, die Bürger und die verschiedenen Bevölkerungsgruppen ihn mit der griechischen Kultur assoziieren. Dies gilt nicht für Dänemark und Deutschland und ebenso wenig, wenn auch in geringerem Maß, für Frankreich, was sich daraus erklärt, dass es in deren Gebieten eine bedeutende Produktion gibt, ein Aspekt, auf den im Folgenden einzugehen sein wird.

ii) Die Situation in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft

151. Es ist nicht erforderlich, dass das Erzeugnis überall verzehrt wird, weshalb der Faktor in zweierlei Hinsicht von Bedeutung ist, nämlich zum einen im Hinblick auf die allgemeine Situation in den Ländern außerhalb des Staates, der Anspruch auf die Bezeichnung erhebt, und zum anderen im Hinblick auf die Lage in den Ländern, in denen das Lebensmittel ebenfalls hergestellt wird.

153. Im Übrigen ist auf einen Umstand hinzuweisen: Jeder fünfte Befragte kennt das Wort — wenn es allgemeine Bedeutung erlangt hätte, hätte dann nicht eine größere Zahl von Befragten es wieder erkennen müssen? Erinnern wir uns, dass es um den Schutz der Rechte des gewerblichen und kommerziellen Eigentums in der gesamten Gemeinschaft geht, nicht nur dort, wo dieser Käse derzeit hergestellt und verzehrt wird, zumal sein Erwerb in Zukunft wahrscheinlich noch populärer werden wird. Mit anderen Worten muss der allgemeine Charakter der Bezeichnung unter mehreren Gesichtspunkten gegeben sein, was eine geografische Einschränkung auf die Orte ausschließt, in denen ein Interesse an einer kaufmännischen Nutzung besteht.

— Die allgemeine Situation in den übrigen Staaten

— Die Situation in den Staaten, in denen der Käse hergestellt wird

152. In dem genannten ersten Bereich ergibt sich unter Berücksichtigung der Daten des

154. In diesem zweiten Bereich hat der Gerichtshof im Urteil „Feta“ auf die Not-

wendigkeit hingewiesen, zu untersuchen, ob es Erzeugnisse gibt, die unter derselben Bezeichnung in anderen Mitgliedstaaten als dem Ursprungsstaat vermarktet werden (Randnr. 96).

155. Er hat insoweit auf Artikel 7 Absatz 4 zweiter Gedankenstrich der Grundverordnung Bezug genommen, der diesen Umstand als einen der Gründe für die Zulässigkeit des Einspruchs gegen die Eintragung in das Verzeichnis nennt. Die Anwendung dieser Vorschrift gilt allerdings für diejenigen Eintragungen, die im normalen Verfahren erfolgen<sup>138</sup>, während es sich in der vorliegenden Rechtssache um einen Namen handelt, der bereits durch nationale Vorschriften geschützt ist und für den der Gemeinschaftsschutz im vereinfachten Verfahren beantragt wird. Es handelt sich somit um verschiedene Situationen.

156. Nach alledem gehe ich davon aus, dass die in dem Urteil enthaltene Mahnung bezweckt, eine Situation, nämlich die Situation in anderen Ländern, herauszuheben, nicht um ihr Vorrang vor den übrigen Faktoren einzuräumen, sondern um zu verhindern, dass ihr eine untergeordnete Bedeutung beigemessen wird, wie die Kommission dies zunächst getan hat. Deshalb ist der in dem Urteil dargelegte Gedanke zu nuancieren, und zwar e contrario: Wollte man ohne weiteres die Theorie der Untätigkeit akzeptieren — was von wenig Verständnis

angesichts des mangelnden rechtlichen Schutzes zeugen würde, unter dem viele kaufmännische Bezeichnungen vor Inkrafttreten der dargelegten Regelung gelitten haben, als sie einer ernststen Gefahr dadurch ausgesetzt waren, dass man einen Prozess der unkontrollierten Verbreitung nur deshalb hinnahm, weil Dritte die Bezeichnung ohne Genehmigung missbräuchlich benutzen —, so würde man sich gegen die vorherige Rechtsprechung stellen, denn im Urteil SMW Winzersekt, auf das bereits im Zusammenhang mit dem Schutz der Weinmarken hingewiesen wurde, hat der Gerichtshof es für die Verfolgung des Zweckes der Ursprungsbezeichnung als wesentlich bezeichnet, dass „der Hersteller für sein eigenes Erzeugnis keinen Nutzen aus dem Ansehen eines ähnlichen Erzeugnisses ziehen kann, das die Hersteller aus einem anderen Gebiet begründet haben“, und dass „der Endverbraucher so genau informiert wird, wie dies für die Beurteilung der betreffenden Erzeugnisse erforderlich ist“. Schließlich würde der Umstand, dass man dem genannten Faktor eine größere Bedeutung beimisst, diejenigen Waren benachteiligen, die sich aufgrund ihrer Dynamik, kurz nachdem sie auf einem bestimmten Markt aufgetaucht sind, in anderen Gegenden im Handel befinden, falls die Konkurrenten sie dank der derzeitigen technologischen Fortschritte imitieren und dieselbe Bezeichnung benutzen würden.

157. Alles in allem ist der Hinweis darauf, dass sich Waren mit demselben Namen rechtmäßig im Verkehr befinden, in Übereinstimmung mit der getroffenen Schutzregelung zu verstehen. Diese globale Bewertung bedeutet lediglich, dass in Fällen wie dem hier zu prüfenden der Untersuchung der Situation in anderen Mitgliedstaaten keine untergeordnete Bedeutung beizumes-

138 — Das Verfahren, das Anlass gab zu der Aufnahme in den Anhang der Verordnung (EG) Nr. 2400/96 der Kommission vom 17. Dezember 1996 zur Eintragung bestimmter Bezeichnungen in das Verzeichnis der geschützten Ursprungsbezeichnungen und der geschützten geographischen Angaben für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel gemäß Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates (ABl. L 327, S. 11) mit mehrfachen Änderungen.

sen ist. Sie allein reicht aber keinesfalls aus, um die im Verfahren gemäß Artikel 17 der Grundverordnung beantragte Eintragung zu verhindern.

- Bei Verwendung von Schafmilch hat der Käse einen fetten, salzigen und leicht säuerlichen Geschmack und ist sehr aromatisch, während der aus Kuhmilch hergestellte Käse weniger aromatisch ist und zudem einen mildereren Geschmack hat.

158. Konzentrieren wir die Diskussion auf den vorgelegten Sachverhalt, so ist festzustellen, dass insbesondere in Dänemark, in Deutschland und in Frankreich ein Käse mit der Bezeichnung „Feta“ produziert wird, ohne dass dabei dieselbe Art Milch benutzt und dieselbe Herstellungsmethode angewandt wird wie in Griechenland.

- Bei Verwendung von Kuhmilch hat das Erzeugnis weniger Löcher als wenn es aus Schafmilch hergestellt wird, da die Salzlake auf beide nicht in gleicher Weise wirkt.

159. Hinsichtlich dieses letzteren Punktes halte ich es für nützlich, meine Ausführungen in den Nummern 61 und 62 der Schlussanträge in der Rechtssache *Canadane Cheese Trading und Koury* zusammenfassend wiederzugeben:

a) Die Verwendung der einen oder anderen Art von Milch führt, da Schaf- und Ziegenmilch andere chemische und organoleptische Merkmale aufweisen als Kuhmilch, zu folgenden unterschiedlichen Ergebnissen:

b) Auch wenn der Käse bei Ultrafiltrierung schneller reift, weil die Molke bereits vor Dicklegung der Milch entfernt wird, hat es nicht den Anschein, als ob die verschiedenen Herstellungsmethoden nennenswerte Auswirkungen haben.

- Bei Verwendung von Schafmilch erhält man ein Lebensmittel mit reinweißer Farbe, während dieses im anderen Fall eine gelblich-weiße Farbe hat, die nur mit Hilfe von chemischen Mitteln korrigiert wird.

iii) Die einschlägigen nationalen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften

160. Die Grundverordnung verlangt die Berücksichtigung der in den Mitgliedstaaten und in der Gemeinschaft geltenden Rechtsvorschriften.

— Die nationalen Rechtsvorschriften

161. Die Verweisung auf die innerstaatlichen Vorschriften soll der Feststellung dienen, ob der Begriff unabhängig von dem Handelsvolumen, zu dem er führt, im Herkunftsland und in den anderen Ländern geschützt ist. Hier ist auf einen bereits zuvor erwähnten Aspekt hinzuweisen: In der Zeit vor Erlass der Gemeinschaftsregelung verfügten die meisten Nationen nicht über Gesetze zum Schutz von geografischen Angaben, wodurch die Bedeutung dieses Faktors gewissermaßen verringert wurde.

162. In diesem Sinne beschränken sich die griechischen Vorschriften aus den achtziger Jahren darauf, einen herkömmlichen, mehrere Jahrhunderte zurückreichenden Gebrauch der Bezeichnung schriftlich festzuhalten, indem sie die Herstellung und Vermarktung des „Feta“ regeln.

163. Auch in Dänemark wurden Vorschriften über dieses Lebensmittel erlassen — in den Niederlanden haben solche Vorschriften eine Zeit lang bestanden —, die allerdings keine Verkehrsbeschränkungen enthielten, da es als widersprüchlich angesehen worden wäre, eine Bezeichnung zu schützen und gleichzeitig zu behaupten, sie sei allgemein verbreitet.

164. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Bezeichnung in Österreich aufgrund des

bereits erwähnten, am 20. Juni 1972 geschlossenen bilateralen Abkommens dem aus Griechenland stammenden Käse vorbehalten ist.

— Die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften

165. In diesem Bereich sind als Vergleichselemente für die Beurteilung der Verbreitung eines Namens die für den Gemeinsamen Zolltarif benutzte Kombinierte Nomenklatur und die Regelung der Ausfuhrerstattungen herangezogen worden.

166. Diese Elemente können jedoch aufgrund des Zieles, das sie verfolgen, nicht als Abgrenzungskriterium im Bereich der Rechte des gewerblichen Rechtsschutzes verwendet werden<sup>139</sup>. Dasselbe gilt für die Vorschriften, die im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik zur Stützung bestimmter Preise erlassen worden sind. Bei dem Erlass und der Anwendung dieser Vorschriften wird nicht beurteilt, ob derjenige, auf den sie angewandt werden, rechtmäßig ein konkretes Zeichen benutzt. Ihnen ist allenfalls eine mögliche Orientierungsfunktion zuzusprechen, die in keiner Weise entscheidend ist.

167. Ein Beispiel kann die Wirkungen einer starren Anwendung der Kombinierten Nomenklatur veranschaulichen<sup>140</sup>. „Mozartku-

139 — So auch Cortés Martín, J. M., op. cit., S. 381.

140 — Tomado de Cortés Martín, J. M., op. cit., Fußnote 1206 auf S. 335.

geln“ sind eine berühmte österreichische Spezialität aus Marzipan und Nougat, umhüllt mit Milkschokolade. Qualifiziert man sie als ein aus Schokolade hergestelltes Erzeugnis, obwohl sie nur einen kleinen Anteil Schokolade enthalten, so würden sie nicht unter die Grundverordnung fallen, da sie nicht in Anhang I des Vertrages aufgeführt sind; sieht man sie jedoch als Konfekt an, so würden sie in dem Verzeichnis in Anhang I der genannten Verordnung stehen, obwohl sie einen gewissen Prozentsatz Schokolade enthalten.

169. Im vorliegenden Fall könnte man zwei Faktoren hervorheben: die Situation in den Gebieten außerhalb der Gemeinschaft und das zeitliche Element.

— Die Situation in Drittstaaten

#### iv) Andere Faktoren

168. Erinnern wir uns an die Verpflichtung, „alle Faktoren“ zu berücksichtigen, die von Bedeutung sind. Die Lehre hat auf einige von ihnen hingewiesen: die Verwendung der Bezeichnung in Nachschlagewerken wie Wörterbüchern, Reiseführern oder Restaurantführern<sup>141</sup>; das Handelsvolumen innerhalb und außerhalb des bezeichneten Gebietes oder des Gebietes, mit dem die Bezeichnung grundsätzlich zusammenhängt<sup>142</sup>; die Einordnung als Gattungsbezeichnung in einem völkerrechtlichen Vertrag, der von wenigstens einem Mitgliedstaat ratifiziert worden ist<sup>143</sup>.

170. Die Feststellung dessen, was in Gebieten außerhalb der Gemeinschaft geschieht, ergibt sich aus der Bezugnahme auf „die Verbrauchsgebiete“ in Artikel 3 Absatz 1 der Grundverordnung sowie aus Artikel 12, wonach die Verordnung „auf Agrarerzeugnisse oder Lebensmittel mit Ursprung in einem Drittland“ anzuwenden ist, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.

171. In der vorliegenden Nichtigkeitsklage wird nicht in Abrede gestellt, dass in anderen Gegenden Europas Weißkäse in Salzlake hergestellt werden, die „Feta“ ähneln, so z. B. in Bulgarien. Ähnliche Käsearten werden unter Verwendung von Schafmilch im Iran und in Saudi-Arabien hergestellt, ebenso in den Vereinigten Staaten und in Neuseeland, wo normalerweise Kuhmilch benutzt wird<sup>144</sup>.

141 — Fernández Novoa, C., op. cit., S. 43.

142 — Rochard, D., „Rillettes du Mans, Rillettes de la Sarthe: dénominations génériques ou IGP? C'est le juge qui va déguster!“, *Revue de Droit Rural* Nr. 251, 1997, S. 175.

143 — Rochard, D., op. cit., nennt konkret das am 1. Juni 1951 unterzeichnete Abkommen von Stresa, das seine Unterzeichner ermächtigt, die in Anhang II aufgeführten Bezeichnungen zu benutzen, sofern sie die Herstellungsregeln einhalten und das Herstellungsland nennen; umgekehrt können die in Anhang I genannten Bezeichnungen nur von den Herstellern aus dem entsprechenden geografischen Gebiet benutzt werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass Dänemark dieses Abkommen, das auf „Feta“ nicht anwendbar ist, unterzeichnet, später jedoch gekündigt hat. Griechenland hat es nicht unterzeichnet.

144 — Siehe Nr. 19 der Schlussanträge *Canadane Cheese Trading und Kouri*.

172. Die in diesen Ländern herrschende Vorstellung ist somit ein Indiz für die korrekte Definition des Begriffes, auch wenn man ihre Bedeutung wegen des Schutzzwecks, um den es geht, nicht überschätzen darf, abgesehen davon, dass sie sich, wie dies bei anderen Kennzeichen geschehen ist, aufgrund von völkerrechtlichen Abkommen geografisch ausweiten kann<sup>145</sup>.

174. Unter Bezugnahme auf meine Ausführungen in den Schlussanträgen *Canadane Cheese Trading und Kouri* möchte ich darauf hinweisen, dass der Ausdruck „Feta“ italienischen Ursprungs ist und von „Fetta“ kommt, was Scheibe, Schnitte oder Rad bedeutet. Er wurde durch venezianischen Einfluss in Griechenland eingeführt und setzte sich im 19. Jahrhundert zur Bezeichnung des traditionellen weißen Käses in Salzlake durch, der seit der Antike in einem großen Teil dieses Landes und in anderen Balkanregionen hergestellt wurde.

#### — Das zeitliche Element

173. Auch wenn die Situation in dem beantragenden Mitgliedstaat die gegenwärtigen Verhältnisse zu betreffen scheint, wird die Vorstellung von der Verallgemeinerung des Namens von der Erinnerung an die Vergangenheit mitbestimmt, und zwar im Wesentlichen bei der Untersuchung der Frage, ob dieser stets eine Gattungsbezeichnung gewesen ist. In der vorliegenden Rechtssache kommt der historischen Perspektive große Bedeutung zu.

In Homers *Odyssee* wird berichtet, dass Polyphem „sich nieder[setzte] und begann, die Schafe und die meckernden Ziegen zu melken, alles nach Gebühr; und ... einer jeden ihr Junges unter[legte]. Und alsbald ließ er die Hälfte von der weißen Milch gerinnen und stellte sie ab, nachdem er sie in geflochtenen Körben gesammelt hatte“<sup>146</sup>. Auf diese Weise stellte der Zyklop Polyphem den Käse her, den Odysseus und seine Männer in seiner Höhle fanden. Es ist nicht verwunderlich, dass Polyphem bei der Anwendung dieser Art der Käsezubereitung, die der im heutigen Griechenland traditionell geübten so nahe steht, nicht die Rechtsprobleme im Sinn hatte, die der freie Warenverkehr mit diesem Erzeugnis Ende des 20. Jahrhunderts mit sich bringen sollte, nicht nur, weil es unmöglich war, siebenundzwanzig Jahrhunderte vorausblickend die komplexen Wege der geschützten Bezeichnungen vorherzusehen, sondern auch wegen der besonderen Natur der

145 — Für diesen internationalen Bereich siehe z. B. das am 25. Juni 2001 in Luxemburg unterzeichnete Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Arabischen Republik Ägypten andererseits (ABl. 2004, L 304, S. 39), speziell Artikel 37, Anhang VI und die gemeinsame Erklärung über beide, das am 8. Dezember 1997 in Brüssel geschlossene Abkommen über wirtschaftliche Partnerschaft, politische Koordinierung und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und den Vereinigten mexikanischen Staaten andererseits (ABl. 2000, L 276, S. 45), insbesondere Artikel 12, oder das am 8. März 1993 in Brüssel unterzeichnete Interimsabkommen über Handel und Handelsfragen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl einerseits und der Republik Bulgarien andererseits (ABl. L 323, S. 2).

146 — Homer, *Die Odyssee*, 9. Gesang, Verse 244-247.

Zyklopen, die als Wesen erscheinen, denen jeder Gedanke an Recht und Gerechtigkeit fremd war<sup>147</sup>. In der Odyssee wird auch erwähnt, wie in alten Zeiten Pandaros' Töchter, denen ein Gott die Eltern geraubt hatte, von den reißenden Zyklopen entführt wurden und wie die göttliche Aphrodite sie „mit Käse und süßem Honig und erquickendem Wein“ pflegte<sup>148</sup>.

Die Ilias, das andere Gedicht von Homer, zeigt die herausragende Bedeutung des Käses im Griechenland des 8. Jahrhunderts vor Christus<sup>149</sup>.

„Feta“ wird aus Schafmilch oder einer Mischung aus Schaf- und Ziegenmilch in einem Verfahren zubereitet, bei dem die Molke auf natürliche Weise entzogen und keine Pressung angewandt wird. Die griechischen Behörden regelten seine Herstellung erst 1988, als sich bereits eine ganze Reihe von lokalen oder regionalen Varietäten herausgebildet hatten (Nrn. 14 bis 16 der Schlussanträge).

147 — Ibidem, 9. Gesang „... und kamen zum Lande der Kyklopen, der übergewaltigen, gesetzlosen ...“ (Verse 106 und 107); „Und sie haben weder ratspflegende Versammlungen noch auch Gesetze ...“ (Verse 112 und 113); „ein jeder setzt die Satzungen fest für seine Kinder und seine Weiber, und sie kümmern sich nicht umeinander“ (Verse 114 und 115); es handelte sich um einen „Mann .... angetan mit großer Stärke, einen wilden, der weder Recht noch Satzung gehörig kannte“ (Verse 214 und 215).

148 — Ibidem, 20. Gesang, Verse 68 und 69.

149 — Homer erzählt in der *Ilias*, 11. Gesang, Vers 539, wie die schön gelockte Hekamede, um Patroklos und Nestor einen Mischtrunk zu bereiten, Ziegenkäse mit einer Bronzeraspel in Wein reibt.

175. Mangels technischer Spezifikationen im internationalen Bereich konnte sich in verschiedenen Ländern eine abweichende, modernere und stärker am Wettbewerb orientierte Form der Erzeugung entwickeln, durch die ursprünglich — wie die Vertreter Deutschlands und Frankreichs in der mündlichen Verhandlung bestätigt haben — die Nachfrage der griechischen Einwanderer befriedigt werden sollte. Seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wird in Dänemark, in Deutschland und in den Niederlanden Käse aus Kuhmilch in einem industriellen Verfahren, dem Ultrafiltrierungsverfahren, hergestellt, der unter derselben Bezeichnung vermarktet wird. Auch in Frankreich wird unter demselben Namen ein Käse aus Kuhmilch und in einigen Gebieten wie der Insel Korsika und dem Zentralmassiv aus Schafmilch zubereitet, wobei in diesen Regionen die bei der Herstellung von Roquefort-Käse nicht verwendeten Mengen verwendet werden (Nr. 17 der Schlussanträge).

176. Weshalb beschließen diese Kaufleute, den aus Kuhmilch hergestellten weißen Käse in Salzlake „Feta“ zu nennen? Ohne jeden Zweifel, um diesem einen Namen zu geben, der für die Verbraucher etwas bedeutet. Letztlich wurde, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, die Bezeichnung gewählt, von der man sich eine Steigerung der Verkäufe versprach<sup>150</sup>.

150 — Siehe O'Connor, B., und Kirieeva, L., „What's in a name?: The Feta cheese saga“, *International trade law and regulation*, Band 9, 2003, S. 117 ff.

c) Beurteilung der Kriterien und Konsequenzen

177. Die Grundverordnung enthält keine hierarchische Regelung der relevanten Voraussetzungen für die Prüfung der Verallgemeinerung einer Bezeichnung, woraus sich Zweifel daran ergeben, ob einer Voraussetzung eine Präferenz vor den übrigen eingeräumt wurde.

178. Im mehrfach erwähnten Urteil Exportur, das vor Inkrafttreten dieser Regelung erlassen wurde, neigte der Gerichtshof dazu, stärker auf die Situation am Ursprungsort abzustellen, ein Ansatz, von dem auch ich in den Schlussanträgen *Canadane Cheese Trading* und *Kouri* ausgegangen bin<sup>151</sup>.

179. Der Gerichtshof hat diese Rechtsprechung jedoch in dem bereits besprochenen Urteil „Feta“ in dem Bestreben geändert, keinem der in dieser Vorschrift ausdrücklich genannten Faktoren<sup>152</sup>, insbesondere der Situation in anderen Mitgliedstaaten, untergeordnete Bedeutung beizumessen. Auf diese Weise werden keine Prioritäten gesetzt, so dass alle Faktoren geprüft werden müssen — wobei auch andere untersucht werden können —, und nichts spricht dagegen, dass

151 — Diese Position folgt der Vorschrift des Artikels 6 des genannten Lissabonner Abkommens, entgegen der Regelung in Artikel 24 Absatz 6 des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, der in erster Linie auf die Situation der Bezeichnung in den Verbrauchsgebieten abstellt.

152 — In Artikel 3 der Grundverordnung heißt es ausdrücklich: „Bei der Feststellung, ob ein Name zur Gattungsbezeichnung geworden ist, sind alle Faktoren und insbesondere Folgendes zu berücksichtigen: — die bestehende Situation in dem Mitgliedstaat, aus dem der Name stammt, und in den Verbrauchsgebieten; — die Situation in anderen Mitgliedstaaten; — die einschlägigen nationalen oder gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften.“

bei dieser Untersuchung, wenn es Gründe dafür gibt, einem Faktor größere Bedeutung beigemessen wird, denn da die Prüfung ein Mittel zur Abgrenzung eines unbestimmten Rechtsbegriffs ist, werden die Faktoren im Hinblick auf ihre Eignung zur Erreichung dieses Zieles beurteilt.

180. Folgt man diesem Gedankengang, so tauchen Zweifel daran auf, ob es wohl zu einer Umwandlung des Wortes „Feta“ gekommen ist, die zu einer Erweiterung seiner Bedeutung geführt hat, so dass sie nunmehr eine ganze Käsesorte ohne Berücksichtigung des Ursprungs, der Herstellungsmethode und der Zutaten umfasst.

181. Zusätzlich zu einer individuellen Prüfung jedes einzelnen Faktors ist eine zusammenfassende Würdigung unumgänglich, die Folgendes umfassen muss:

- alle mittelbaren und unmittelbaren früheren Ereignisse, da die historische Perspektive wie im vorliegenden Fall eine wesentliche Bedeutung erlangen kann;
- das tatsächliche und rechtliche Vorbringen der Parteien sowie die im Verfahren über die angefochtene Eintragung vorgelegten Beweise;

- die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Ausschusses, die von hoch qualifizierten Fachleuten abgegeben wird (Artikel 3 des bereits erwähnten Beschlusses, durch den der Ausschuss eingesetzt wurde)<sup>153</sup>;
- die seinerzeit veranstaltete Meinungsumfrage und die in dem von der Kommission verschickten Fragebogen gegebenen Antworten<sup>154</sup>.

183. Das Monopol der Bezeichnung zu leugnen, einschließlich in den Fällen, in denen die Ware mit denselben Eigenschaften an einem anderen Ort hergestellt werden kann, ist genauso, als wollte man dem Erfinder sein Patentrecht absprechen, weil eine andere Person etwas Ähnliches zuwege bringt, nachdem die Erfindung eingetragen worden ist<sup>155</sup>.

## 2. „Feta“ als traditionelle Bezeichnung

182. Alle diese Elemente führen zu der Überzeugung, dass es auf Gemeinschaftsebene zu keiner Verallgemeinerung gekommen ist — ebenso wenig wie in Griechenland selbst, worauf ich in den Schlussanträgen *Canadane Cheese Trading und Kouri* hingewiesen habe —, da das Wort „Feta“ untrennbar mit einem bestimmten Lebensmittel verbunden ist: dem Käse, der in einem weiten Gebiet dieses Landes aus Schafmilch oder einer Mischung aus Schaf- und Ziegenmilch in einem natürlichen und handwerklichen Verfahren des Entzugs der Molke ohne Pressung hergestellt wird.

184. Wenn der Gerichtshof die vorgenannten Überlegungen akzeptiert und den Gattungscharakter der Bezeichnung verneint, ist weiter Artikel 2 Absatz 3 der Grundverordnung zu prüfen, der es gestattet, „bestimmte traditionelle geografische oder nichtgeografische Bezeichnungen, wenn sie ein Agrarerzeugnis oder ein Lebensmittel bezeichnen, das aus einer bestimmten Gegend oder einem bestimmten Ort stammt und das die Anforderungen nach Absatz 2 Buchstabe a) zweiter Gedankenstrich erfüllt“, den Ursprungsbezeichnungen gleichzustellen.

153 — Dänemark erörtert zwar die Stellungnahme, macht jedoch kein gewichtiges Gegenargument geltend.

154 — Der Gerichtshof hat nach Überwindung anfänglicher Vorbehalte im Urteil *Windsurfing Chiemsee* (Randnr. 53) und im Urteil vom 16. Juli 1998 in der Rechtssache C-210/96 (*Gut Springenheide und Tusky*, Slg. 1998, I-4657, Randnr. 37) die Nützlichkeit von Meinungsumfragen anerkannt. Auch wenn er auf diese Methode im Bereich des Markenrechts Bezug nimmt und seine Überlegungen an die innerstaatlichen Richter gerichtet sind, lässt sich diese Doktrin auf den Bereich der Ursprungsbezeichnungen und das Handeln der Gemeinschaftsorgane übertragen.

155 — Genau im Bereich des Patentrechts führt der Gerichtshof im Urteil vom 5. Dezember 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-267/95 und C-268/95 (*Merck und Beecham*, Slg. 1996, I-6285) aus, dass sich in diesem Bereich „der spezifische Gegenstand namentlich dahin kennzeichnen [lässt], dass der Inhaber zum Ausgleich für seine schöpferische Erfindertätigkeit das ausschließliche Recht erlangt, gewerbliche Erzeugnisse herzustellen und erstmals in den Verkehr zu bringen, mithin die Erfindung entweder selbst oder im Wege der Lizenzvergabe an Dritte zu verwerten, und dass er ferner das Recht erlangt, sich gegen jegliche Zuwiderhandlung zur Wehr zu setzen“ (Randnr. 30).

185. Das Wort „Feta“ enthält keinen direkten Hinweis auf einen konkreten Ort. Um zu einem abschließenden Ergebnis zu kommen, ist deshalb zu prüfen, ob es die Anforderungen für das Vorliegen der geografischen Angaben erfüllt, ob es also eine traditionelle Bezeichnung darstellt, ob sich diese auf ein Lebensmittel bezieht, das aus einer bestimmten Gegend oder einem bestimmten Ort stammt, ob es seine Güte oder Eigenschaften überwiegend oder ausschließlich den geografischen Verhältnissen verdankt und ob es in dem begrenzten geografischen Gebiet erzeugt, verarbeitet und hergestellt wurde.

a) Der traditionelle Charakter der Bezeichnung

186. Tradition bedeutet die Weitergabe von Kenntnissen, Lehren, Geschichten, Riten oder Gepflogenheiten von einer Generation zur nächsten. Als traditionell werden Verhaltensweisen bezeichnet, die sich nach den Ideen, den Normen und den Gewohnheiten der Vergangenheit richten.

187. Nach den dargelegten Erwägungen über die Vorstellung im Laufe der Zeit besteht kein Zweifel daran, dass das Wort „Feta“ genau die Eigenschaften besitzt, die es ermöglichen, es als „traditionell“ im Sinne der genannten Vorschrift zu bezeichnen. Diese Beurteilung allein genügt jedoch nicht, um die Eintragung zu erlangen. Auch die übrigen genannten Anforderungen müssen erfüllt sein.

b) Die Bezeichnung eines Lebensmittels, das aus bestimmten geografischen Gebieten stammt

188. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Canadane Cheese Trading und Kouri* ausgeführt habe, verbindet sich die Bezeichnung „Feta“ ebenso wie die Bezeichnungen „Grappa“, „Ouzo“ oder „Cava“, die mittelbar den italienischen, griechischen oder spanischen Ursprung dieser Erzeugnisse erkennen lassen, der mit einer Gegend zusammenhängt, ohne dass sie den entsprechenden Ortsnamen enthalten, mit einem in Griechenland hergestellten Käse, auch wenn das Wort „Fetta“ etymologisch aus dem Italienischen kommt.

189. Das Problem ergibt sich daraus, dass die Herkunft an „de[n] Name[n] einer Gegend, eines bestimmten Ortes oder in Ausnahmefällen eines Landes gebunden ist“ (Artikel 2 Absatz 2 der Grundverordnung), während hier auf ein Agrarerzeugnis oder ein Lebensmittel verwiesen wird, das — es sei angemerkt, dass es nicht heißt: „ausschließlich“ — „aus einer bestimmten Gegend oder einem bestimmten Ort stammt“ (Artikel 2 Absatz 3 der Grundverordnung), wobei „Feta“ sowohl historisch als auch in der heutigen Wirklichkeit mit einem großen Teil Griechenlands verbunden ist<sup>156</sup>.

156 — Die griechischen Vorschriften und die dem Antrag auf Eintragung in das Gemeinschaftsregister beigefügte Spezifikation lassen die Herstellung in Mazedonien, Thrakien, Epirus, Thessalien, Mittelgriechenland, Peloponnes — praktisch ganz Kontinental-Griechenland — und im „Nomos“ (Verwaltungsbezirk) Lesbos zu.

190. Zur Lösung dieses Problems möchte ich einige Gedanken in den Raum stellen:

a) Artikel 2 Absatz 2 der Grundverordnung gilt für die unmittelbaren Angaben, soweit er einen Zusammenhang mit einem Gebiet verlangt, das ausnahmsweise ein ganzes Land umfassen kann. Absatz 3 regelt dagegen die indirekten Bezeichnungen, indem er nicht den Begriff, sondern das Erzeugnis mit dem geografischen Ort verbindet. Beide Absätze betreffen also verschiedene Situationen.

b) Es wäre widersprüchlich, mit dem traditionellen Begriff eine geografische Abgrenzung zu verbinden, wenn die Vorschrift selbst keinerlei räumlichen Bezug herstellt, der in den meisten Fällen auch nicht gegeben ist.

c) In Absatz 3 wird nicht auf „ein Land“ Bezug genommen, woraus die Kläger herleiten, dass eine traditionelle Bezeichnung unmöglich ein ganzes Land umfassen kann. Zutreffend ist jedoch eine andere Auslegung: Das Fehlen bedeutet, dass es diese territoriale Höchstgrenze nicht gibt. Das Gegenteil könnte verhindern, dass in verschiedenen Staaten liegende Gebiete oder das

Gebiet von zwei oder mehr Staaten als „Gegend“ angesehen werden könnten<sup>157</sup>. Wichtig ist daran, dass das Lebensmittel, nicht sein Name, mit einem begrenzten Raum verbunden ist, was eine räumliche Unbegrenztheit ausschließt.

d) Schließlich scheint Einigkeit darüber zu bestehen, dass der vom Gemeinschaftsgesetzgeber benutzte Begriff „Gegend“ nicht im administrativen Sinne gemeint ist<sup>158</sup>.

191. Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen ergibt sich, dass „Feta“ als Name eines Käses, der aus einem weiträumigen und doch konkreten Gebiet stammt, die angegebene Bedingung erfüllt. Unerheblich ist die Ausdehnung des Gebietes, aus dem er stammt; entscheidend ist vielmehr, dass er die Bedingungen erfüllt, die dieses Nahrungsmittel aus dem Kreis aller anderen herausheben.

192. Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch zu der im Urteil CMA vertretenen

157 — Wir dürfen nicht den Werdegang der Europäischen Union aus dem Auge verlieren, mit ihren aufeinander folgenden Erweiterungen, von denen einige zur Aufnahme von Staaten mit geringer Ausdehnung geführt haben. Diese Erweiterungen werden weitergehen, und der irgendeinem Erzeugnis in einem Gebiet des derzeitigen Gemeinschaftsgebiets gewährte Schutz wird vielleicht auf andere neue Mitgliedstaaten ausgeweitet werden.

158 — Generalanwalt La Pergola bejahte diesen Gedanken in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache „Feta“ (Nr. 8).

Auffassung, wo der Gerichtshof in Randnummer 27 daran erinnert hat, dass nach dem Urteil Exportur „der Schutz geografischer Angaben unter bestimmten Voraussetzungen unter den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im Sinne von Artikel 36 EG-Vertrag fallen kann“, und entschieden hat, dass eine Regelung, durch die Deutschland ein Gütezeichen für im deutschen Hoheitsgebiet hergestellte Erzeugnisse, die bestimmte Anforderungen erfüllten, vergeben hat, nicht als geografische Angabe anzusehen sei, die nach Artikel 36 EG-Vertrag gerechtfertigt sein könne. Mit diesen Ausführungen geht der Gerichtshof jedoch nicht so weit, zu erklären, dass sich eine Herkunftsangabe unmöglich auf ein ganzes Land beziehen kann; zudem geht es in der vorliegenden Rechtsache um eine traditionelle Bezeichnung mit Besonderheiten, die sich von denen des Sachverhalts unterscheiden, der dem Urteil CMA zugrunde lag.

c) Die Ursache für die Qualität oder die Eigenschaften des „Feta“ und die geografische Begrenzung seiner Erzeugung, Verarbeitung und Herstellung

193. Hinsichtlich der traditionellen Bezeichnungen verweist Artikel 2 Absatz 3 der Grundverordnung auf Absatz 2 Buchstabe a zweiter Gedankenstrich, der vorschreibt, dass das Erzeugnis seine Güte oder Eigenschaften überwiegend oder ausschließlich den geografischen Verhältnissen einschließlich der natürlichen und menschlichen Einflüsse verdanken und in dem begrenzten geografischen Gebiet erzeugt, verarbeitet und hergestellt worden sein muss. Dieses Erfordernis entspricht der Notwendigkeit

eines konkreten Zusammenhangs zwischen dem Erzeugnis und dem Gebiet, aus dem es stammt, der in den beiden in dem wiedergegebenen Gedankenstrich aufgeführten Punkten konkretisiert wird.

i) Die auf den geografischen Verhältnissen beruhende Qualität

194. Wenn man bejaht, das „Feta“ einen Käse bezeichnet, der in einer bestimmten Gegend entwickelt worden ist, muss weiter das Vorliegen dieser die Qualität und die Eigenschaften des „Feta“ betreffenden Tatbestandsmerkmale geprüft werden.

195. Im vorliegenden Verfahren werden als Gründe für die Einzigartigkeit des „Feta“ das im Herstellungsgebiet herrschende Klima mit seiner reichen und vielfältigen Vegetation, die für seine Herstellung verwendete Milch, die von Schafen und Ziegen stammt, die nach lang überliefertem Brauch gezüchtet werden, sowie der Umstand genannt, dass er von erfahrenen Erzeugern unter Entzug der Molke ohne Pressung zubereitet wird.

196. Die Feststellung der zwischen diesen Elementen und den Besonderheiten des Erzeugnisses bestehenden Abhängigkeit macht eine globale Bewertung unter Berücksichtigung aller dieser Faktoren erforderlich, wobei, will man sich einen allgemeinen

Eindruck verschaffen, ihre Interdependenz hervorzuheben ist<sup>159</sup>.

197. Folglich ergeben sich entgegen der Auffassung der Kläger die Qualität und die Eigenschaften des Käses „Feta“ aus der griechischen Gegend, in der er hergestellt wird, da nachweislich ein grundlegender Zusammenhang zwischen seiner Farbe, seinem Geruch, seiner Schichtung, seinem Geschmack, seiner Zusammensetzung und den ihm innewohnenden Eigenschaften einerseits und der natürlichen Umwelt, in der er entsteht, der Kultur, die ihm Dauer verleiht, und dem in Griechenland angewandten traditionellen Herstellungsverfahren andererseits besteht.

198. Dem steht nicht entgegen, dass zwischen dem Käse aus der einen oder anderen Region Griechenlands Unterschiede bestehen und dass unter anderen Aspekten wie der Reliefformen oder der Qualität der Weiden keine Einheitlichkeit besteht, da die Gemeinsamkeiten vorherrschen und die grundlegenden Gegebenheiten übereinstimmen. Gerade die von den Klägern kritisierte Abgrenzung spricht für diese Idee, da die Inselgebiete der Hellenischen Republik mit Ausnahme des Nomos Lesbos ausgeschlossen worden sind<sup>160</sup>. Dazu ist zu bemerken, dass die Schafe und Ziegen aus Thrakien oder Thessalien einander sehr stark ähneln, jedoch zu schottischen, französischen oder

kastilischen Schafen oder Ziegen erhebliche Unterschiede aufweisen; es bestehen nur geringfügige Ähnlichkeiten hinsichtlich des Futters, von dem sie sich ernähren, der Gebirgen oder Weiden, wo sie beheimatet sind, des Klimas, in dem sie leben, und der übrigen Bedingungen, die zur Entstehung dieses Erzeugnisses beitragen. Ich möchte erneut auf den Roman „Herr Palomar“ von Italo Calvino hinweisen, in dem er meisterhaft über die Erfahrung seines Protagonisten in einem Pariser Käseladen berichtet: „Hinter jedem Käse steckt eine Weide von anderem Grün unter anderem Himmel: salzige Marschwiesen als Produkt der allabendlichen normannischen Flut, duftende Bergwiesen unter der windreichen provençalischen Sonne; es gibt verschiedene Herden mit ihren Stallungen und Transhumanzen; es gibt geheime, durch die Jahrhunderte weitergereichte Rezepte. Dieser Laden ist ein Museum: Herr Palomar kommt sich vor wie im Louvre, hinter jedem Exponat spürt er die Präsenz der Kultur, die ihm Form gegeben hat und aus ihm Form bezieht.“<sup>161</sup>

ii) Die Erzeugung, Verarbeitung und Herstellung in einem begrenzten Gebiet

199. Das Erfordernis, dass der gesamte Prozess der Herstellung des Erzeugnisses in einem begrenzten Gebiet stattfindet, erstreckt sich nicht auf den Namen, den das Erzeugnis erhält und dem jeder geografische Bezug fehlen kann.

159 — Darauf habe ich schon in Nr. 57 der mehrfach zitierten Schlussanträge *Canadane Cheese Trading und Kouri* hingewiesen und betont, dass die Gegenauffassung „den Schutz vieler Herkunftsbezeichnungen verhindern [würde], da die modernen Produktionstechniken die Herstellung eines Erzeugnisses nahezu ohne Begrenzung an jedem Ort möglich machen“.

160 — Dies bedeutet, dass nicht einmal diese ganze Insel umfasst wird.

161 — Calvino, I., *Palomar*, Turin (Guilio Einaudi) 1983, S. 85, deutsche Ausgabe: München (dtv) 1988, S. 88 (Übersetzung: Burkhard Kroeber).

200. Es soll verhindert werden, dass der Zusammenhang zwischen dem Erzeugnis und der Umwelt dadurch verwässert wird, dass die verschiedenen Phasen der Produktion getrennt oder an unbestimmten Orten vorgenommen werden.

201. Im Fall des Käses „Feta“ bestehen am Vorliegen dieser Voraussetzung kaum Zweifel, da sie in den griechischen Rechtsvorschriften festgelegt ist, wenn auch unter Anpassung an die Fälle, in denen die Gegend, in der er hergestellt wird, einen weiteren Umkreis aufweist als das für die Gewinnung des Grundstoffs abgegrenzte Gebiet. Es sei darauf hingewiesen, dass das Herkunftsgebiet der verwendeten Milch, die von Tieren einheimischer Rassen stammen muss, die nach überlieferten Methoden gezüchtet werden und auf Weiden in dafür zugelassenen Gebieten ernährt werden müssen, verkleinert worden ist. Diesem Unterschied kommt jedoch keine besondere Bedeutung zu, wenn man berücksichtigt, dass die Grundverordnung keine vollständige territoriale Übereinstimmung verlangt und in konzentrischen Kreisen angeordnete Gebiete zulässt, sofern sie nur genau bestimmt sind.

202. Die Größe des angegebenen Gebietes ist meines Erachtens unerheblich, denn nichts steht dem entgegen, dass das Gebiet die gesamte griechische Halbinsel umfasst, selbst wenn dies zu einer gewissen Verschiedenartigkeit des Erzeugnisses führt; der entscheidende Punkt ist der, dass sich die verschiedenen Herstellungsphasen innerhalb eines genau umgrenzten Gebietes abspielen. Dies ist in der vorliegenden Rechtssache dargetan.

d) Konsequenzen

203. Die Prüfung der vorstehenden Punkte ergibt, dass die angefochtene Verordnung das Wort „Feta“ rechtlich zutreffend als einen Begriff qualifiziert hat, der einen Käse bezeichnet, der aus einem bedeutenden Teil Griechenlands stammt und Eigenschaften oder Merkmale aufweist, die im Wesentlichen oder ausschließlich auf den geografischen Verhältnissen beruhen, und dessen Erzeugung, Verarbeitung und Herstellung in einem begrenzten Gebiet stattfinden.

204. Die Ausdehnung dieses Gebietes führt zu Varietäten von „Feta“, doch weisen sie alle in den wesentlichen Punkten eine Homogenität auf, die ihnen gemeinsame Eigenschaften verleiht, die ihre natürliche Eigenart noch verstärken.

205. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Bezeichnung „Feta“ keine Gattungsbezeichnung ist, da sie als traditionelle Bezeichnung die Voraussetzungen für ihre Gleichstellung mit einer Ursprungsbezeichnung erfüllt, die als Manifestation des gewerblichen und kommerziellen Eigentums im gesamten Gebiet der Gemeinschaft Schutz verdient. Die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Nichtigkeitsgründe sind somit zurückzuweisen, und die Gültigkeit der angefochtenen Bestimmungen ist zu bestätigen.

## **VI — Kosten**

206. Da die beiden klagenden Staaten mit ihrem Vorbringen unterliegen und die Kom-

mission beantragt hat, ihnen die Kosten aufzuerlegen, haben sie gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ihre eigenen Kosten und die der Kommission zu tragen. Nach Artikel 69 § 4 der Verfahrensordnung tragen die Staaten, die dem Verfahren als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten.

## **VII — Ergebnis**

207. Aufgrund der vorangehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. die Klagen der Bundesrepublik Deutschland und des Königreichs Dänemark auf Nichtigerklärung der Verordnung (EG) Nr. 1829/2002 der Kommission vom 14. Oktober 2002 zur Änderung des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1107/96, soweit sie sich auf die Bezeichnung „Feta“ bezieht, abzuweisen;
2. die Kläger zur Tragung ihrer eigenen Kosten und der Kosten der Kommission zu verurteilen;
3. festzustellen, dass die Französische Republik, das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland und die Hellenische Republik ihre eigenen Kosten tragen.