

**Rechtssache C-396/23**

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 98 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

**Eingangsdatum:**

29. Juni 2023

**Vorlegendes Gericht:**

Fővárosi Törvényszék (Hauptstädtisches Stuhlgericht, Ungarn)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

12. Juni 2023

**Antragstellerin:**

LEGO Juris A/S

**Antragsgegnerin:**

„SZOTI“ Ipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

---

**Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Um ihre Rechte an ihren nationalen Marken geltend zu machen, begehrt die Antragstellerin im Rahmen eines nichtstreitigen Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom vorlegenden Gericht die Aufrechterhaltung einer zollamtlichen Maßnahme (Beschlagnahme) in Bezug auf Waren, die aus einem Drittland nach Ungarn eingeführt werden sollen.

**Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens**

Vorabentscheidungsersuchen um Auslegung – Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums – Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten – Richtlinie 2015/2436 – Verordnung Nr. 608/2013 – Nationale Marken, die Bildzeichen und/oder dreidimensionale Zeichen darstellen – Einfuhr angeblich rechtsverletzender Waren aus einem Drittland – Einzelteil – Verdacht einer Markenverletzung – Tätigwerden der Zollbehörden – Begriff „Benutzung einer Marke“ – Vereinbarkeit der Praxis eines Mitgliedstaats mit dem Unionsrecht – Verwechslungsgefahr – Hauptfunktion und andere Funktionen der Marke –

Herkunftshinweisende Funktion – Unterscheidungskraft – Ermessensspielraum des nationalen Gerichts in Bezug auf die Erfüllung der Ansprüche des Markeninhabers – Gleichgewicht zwischen den Rechten der Markeninhaber und der Durchsetzung des Grundsatzes des Verbots von Schranken für den rechtmäßigen Handel – „Verlängerung“ abgelaufener ausschließlicher Patent- oder anderer Rechte des geistigen Eigentums durch Markenschutz

Rechtsgrundlage: Art. 267 AEUV

### **Vorlagefragen**

1. Ist die Rechtsprechung eines Mitgliedstaats mit dem Unionsrecht vereinbar, die die Benutzung einer Marke ohne Zustimmung, wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, als Verletzung der Marke, die die fotorealistische Darstellung eines Bauteils eines aus Teilen bestehenden Konstruktionsspielzeugs schützt, auffasst, wobei diese Benutzung darin besteht, dass der beanstandete, mit der unter Markenschutz stehenden Darstellung eines Bausteins verwechselbar geformte Baustein (im Folgenden: Einzelteil) und eine Bauanleitung, die dieses Einzelteil in mit der Marke verwechselbarer Weise darstellt, in der geschlossenen Verpackung des aus Teilen bestehenden Konstruktionsspielzeugs zu finden ist, während die Darstellung des Bausteins, die unter Markenschutz steht, oder ein damit verwechselbares Zeichen auf der geschlossenen Verpackung des Konstruktionsspielzeugs nicht oder nur teilweise abgebildet ist und auch kein anderes Element der Verpackung auf den Markeninhaber hinweist?
2. Wenn die oben beschriebene Benutzung der Marke als eine Benutzung anzusehen ist, die der Markeninhaber gemäß Art. 10 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2015/2436 vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken verbieten kann, ist diese Bestimmung dann dahin auszulegen, dass der Markeninhaber auch dann verlangen kann, dass die Einfuhr des Konstruktionsspielzeugs als Ware in ihrer Gesamtheit in das Inland unterbleibt und die Ware zu diesem Zweck beschlagnahmt wird, wenn die Benutzung der Marke nur durch ein einziges Einzelteil oder einige wenige, von der Ware abtrennbare und anderen Einzelteilen technisch gleichwertige Einzelteile des Konstruktionsspielzeugs und durch ihre Darstellung in der Bauanleitung erfolgt?
3. Wenn das Unionsrecht dahin auszulegen ist, dass der Markeninhaber in Bezug auf die Ware in ihrer Gesamtheit auch dann den Anspruch geltend machen kann, wenn die rechtswidrige Benutzung der Marke nur durch ein einziges Einzelteil oder einige wenige, von der Ware abtrennbare und anderen Einzelteilen technisch gleichwertige Einzelteile des Konstruktionsspielzeugs und durch ihre Darstellung in der Bauanleitung erfolgt, ist dann ein richterliches Ermessen mit dem Unionsrecht vereinbar, bei dem unter Berücksichtigung des beschränkten Charakters der

Rechtsverletzung, die nur ein Einzelteil oder einige wenige Einzelteile betrifft, die sich in der geschlossenen Verpackung befinden, des geringen Anteils und der geringen Schwere der Rechtsverletzung im Verhältnis zur Ware in ihrer Gesamtheit sowie des Interesses am ungehinderten Handel mit dem überwiegend nicht zu beanstandenden Konstruktionsspielzeug das mitgliedstaatliche Gericht davon absieht, dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stattzugeben, die darauf gerichtet ist, die weitere Einfuhr dieses Konstruktionsspielzeugs ins Inland zu verbieten, und zu diesem Zweck dieses Konstruktionsspielzeug zu beschlagnahmen?

### **Angeführte Vorschriften des Unionsrechts**

Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (im Folgenden: Richtlinie 2015/2436), 18. Erwägungsgrund, Art. 10 Abs. 2 Buchst. b, Art. 10 Abs. 3 Buchst. c

Verordnung (EU) Nr. 608/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juni 2013 zur Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums durch die Zollbehörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates (im Folgenden: Verordnung Nr. 608/2013), Art. 17 Abs. 1

Verordnung (EU) Nr. 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (im Folgenden: Verordnung Nr. 2017/1001), Art. 130 Abs. 1

Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (im Folgenden: Richtlinie 2004/48), Art. 3 Abs. 1 und 2

### **Angeführte nationale Vorschriften**

A védjegyek és a földrajzi árujelzők oltalmáról szóló 1997. évi XI. törvény (Gesetz Nr. XI von 1997 über den Schutz von Marken und geografischen Herkunftsangaben) (im Folgenden: Markengesetz), §§ 12 und 27

### **Angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union**

Urteil vom 14. September 2010, Lego Juris, C-48/09 P

Urteil vom 16. November 2004, Anheuser-Busch, C-245/02

Urteil vom 12. November 2002, Arsenal Football Club, C-206/01

Urteil vom 11. September 2007, Céline, C-17/06

Urteil vom 23. März 2010, Google, C-236/08 – C-238/08

### Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Die Antragstellerin ist Inhaberin der seit dem 7. Dezember 1990 geschützten ungarischen nationalen Marken mit den Registriernummern 130.712, 130.713, 130.714, 130.715 und 130.716, die Bausteine mit unterschiedlich vielen runden Verbindungsnoppen, die bekannten LEGO-Steine, fotografisch darstellen. Der Markenschutz erstreckt sich auf „Spiele und Spielzeug“ der Klasse 28 des Abkommens von Nizza.



- 2 Die Antragsgegnerin wollte aus Teilen bestehendes Konstruktionsspielzeug von außerhalb der Europäischen Union nach Ungarn einführen. Die meisten Konstruktionsspielzeuge aus Kunststoff sind in einer geschlossenen Schachtel aus Pappe verpackt, auf der eine farbige, einer Fotografie gleichende Darstellung eines Aufbaus abgebildet ist, der aus Teilen besteht, die LEGO-Steinen ähneln. Charakteristisch für das die Verpackung dominierende Wortelement ist ein den Aufbau beschreibendes, farbiges, grafisch aufbereitetes Wortelement, zum Beispiel „elephant“, „fastfood restaurant“, „fire brigade“, „hippo“. Auf allen Verpackungen ist ein Logo erkennbar, das kleiner gestaltet ist als die vorgenannten Wortelemente und aus der Darstellung eines lächelnden Sterns und dem Wortelement „STARMERRY“ besteht; darüber hinaus sind auf der Verpackung Angaben über die Merkmale des Spielzeugs zu lesen. Die geschlossene Schachtel enthält Kunststoffbausteine in verschiedenen Formen, von denen die meisten auch runde Verbindungsnoppen haben. In der Verpackung findet sich eine Bauanleitung, die mit einer farbigen axonometrischen Darstellung die in den einzelnen Montageschritten zu verwendenden Bausteine und deren Zusammensetzen zeigt.
- 3 Die Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-budapesti Igazgatósága (Nationale Steuer- und Zollverwaltung – Direktion Süd-Budapest, Ungarn), die die Zollabfertigung der Waren durchführte, war der Ansicht, dass die vorgenannten Waren im Verdacht stünden, Rechte des geistigen Eigentums der Antragstellerin zu verletzen. Nach Einholung der Erklärung der Antragstellerin ergriff diese Behörde daher in Bezug auf die Waren zollrechtliche Maßnahmen gemäß Art. 17 Abs. 1 der Verordnung Nr. 608/2013 bis zur Klärung der Frage, ob diese Rechte des geistigen Eigentums der Antragstellerin verletzen.

- 4 Mit dem Ziel der Aufrechterhaltung der zollrechtlichen Maßnahme und u. a. der Geltendmachung ihrer Rechte aus dem nationalen Markenschutz hat die Antragstellerin am 3. Mai 2023 nach dem Markengesetz beantragt, dass das vorliegende Gericht die Waren, mit denen die nationalen Marken ohne Zustimmung benutzt werden, mittels einstweiliger Anordnung beschlagnahmt.
- 5 Die Antragsgegnerin hat in erster Linie beantragt, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

### **Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens**

- 6 Die Argumente der Antragstellerin werden im Vorlagebeschluss nicht ausdrücklich dargelegt, diese hat aber beim vorlegenden Gericht offenbar den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, weil sie die Einfuhr der in Rede stehenden Waren für rechtsverletzend hält und durch die Waren bzw. ihre Einzelteile (einzelne ihrer Teile) ihre Markenrechte verletzt sieht.
- 7 Nach Ansicht der Antragsgegnerin hält die Antragstellerin nur bestimmte Teile der von ihr eingeführten Spiele für mit dem Schutzgegenstand verwechslungsfähig und rechtsverletzend. Eine Verletzung liege jedoch nicht vor, weil sie nicht einen Baustein, sondern ein Spielzeug eingeführt habe, das aus Teilen zusammgebaut werden könne, wobei in dem zusammgebauten Spielzeug die beanstandeten Teile, die dem Zusammenbau dienen, nicht sichtbar seien. Zudem seien die anderen Teile des Konstruktionsspielzeugs, die von der Antragstellerin nicht beanstandet würden, in gleicher Weise wie das beanstandete Teil „mit Noppen versehen“, um zusammgebaut werden zu können. Darüber hinaus seien zahllose ähnliche (genauso gestaltete) Konstruktionsspielzeuge, die von der Antragstellerin jedoch nicht beanstandet würden, auf dem Markt erhältlich. Aufgrund einer solchen Gestaltung der Teile allein könnten diese daher nicht mit LEGO-Steinen verwechselt werden, so dass auch kein vorwerfbares Verhalten der Antragstellerin vorliege.

### **Kurze Darstellung der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens**

- 8 Das vorliegende Gericht stellt fest, dass es in der Europäischen Union keine völlig einheitliche Auffassung über die Zulässigkeit des Markenschutzes für die Form des LEGO-Steins gibt. Die Unionsmarke, die die Form des roten LEGO-Steins mit 2x4 Noppen schützt, wurde mit Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-48/09 P (Lego Juris) für nichtig erklärt. Zuvor waren 2007 in Ungarn die Nichtigkeitsverfahren gegen die nationalen Marken, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens sind, mit der Aufrechterhaltung des Markenschutzes rechtskräftig abgeschlossen worden.
- 9 Infolgedessen entscheidet das vorliegende Gericht bis heute über Ansprüche aus Rechtsverletzungen, die auf die Marken gestützt sind, die die Darstellung der LEGO-Steine schützen. Diesen ist gemeinsam, dass die Antragstellerin gegen

Drittimporteure vorgeht, die versuchen, Konstruktionsspielzeug nach Ungarn einzuführen, in dessen geschlossenen Verpackungen sich ein Baustein, der Einzelteil eines Bausatzes ist und eine mit der nationalen Marke verwechselbare Form aufweist sowie eine Bauanleitung, die dieses Einzelteil in einer mit der Marke verwechselbaren Weise abbildet, befinden. Diese Konstruktionsspielzeuge sind schon auf den ersten Blick gut als LEGO-Imitate zu erkennen, die einen eigenständigen Markennamen tragen, der sich deutlich von dem Namen der Antragstellerin und dem daraus gebildeten bekannten LEGO-Logo unterscheidet. Die Darstellung des Bausteins unter Markenschutz erscheint in der Regel nicht auf der Verpackung, oder kann nur ausnahmsweise als ein Einzelteil des auf der Verpackung abgebildeten Aufbaus identifiziert werden. Dies ist auch bei einem erheblichen Teil des im Ausgangsverfahren unter zollamtliche Überwachung genommenen Konstruktionsspielzeugs der Fall.

- 10 Die bis heute konsequente Rechtsprechung, dass solches Spielzeug markenverletzend ist, geht noch auf die Zeit vor dem Beitritt Ungarns zur Europäischen Union zurück.
- 11 Das vorlegende Gericht beschreibt die Rechtsprechung des Legfelsőbb Bíróság (Oberstes Gericht, Ungarn) in Rechtssachen mit ähnlichem Sachverhalt wie dem des bei ihm anhängigen Ausgangsverfahrens seit 2002 bis in die jüngste Vergangenheit, und stellt fest, dass sich in Ungarn eine Rechtsprechung herausgebildet hat, nach der die Einfuhr von Waren ohne Zustimmung, für die eine Marke durch ein einziges Einzelteil oder einige wenige Einzelteile eines aus vielen Teilen bestehenden Konstruktionsspielzeugs, das in einer geschlossenen Verpackung vertrieben wird, und deren axonometrische Darstellung in der Bauanleitung benutzt wird, als Markenverletzung angesehen wird, unabhängig davon, dass die Marke nicht auf der Verpackung der beanstandeten Ware dargestellt ist und auch keinen anderen Hinweis auf den antragstellenden Markeninhaber aufweist.
- 12 Das vorlegende Gericht ist nicht vollends davon überzeugt, dass diese Rechtsprechung mit dem Unionsrecht vereinbar ist.
- 13 Die erste Frage bezieht sich auf die unionsrechtlich einheitliche Auslegung des Begriffs der Markenverletzung und insbesondere des Begriffs der „Benutzung“.
- 14 Das vorlegende Gericht führt frühere Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union in ähnlichen Fällen an, insbesondere zum Zweck der ausschließlichen Rechte, zu den Funktionen der Marke und zu den Voraussetzungen, unter denen die Benutzung verboten werden kann. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung ist es nach seiner Feststellung unstrittig, dass die in das Zollverfahren übergeführten Waren im geschäftlichen Verkehr, ohne Zustimmung des Markeninhabers und in Bezug auf Waren, für die die Marke eingetragen wurde, eingeführt werden.

- 15 Im Ausgangsverfahren sind in Bezug auf eine der Voraussetzungen für das Verbot der konkreten Benutzung der Marke durch den Markeninhaber (Beeinträchtigung der Funktion der Marke) nach der Unionsrechtsprechung die 2023 geltenden einschlägigen Bestimmungen des Markengesetzes anzuwenden, die sich aus der Umsetzung der Richtlinie 2015/2436 ergeben.
- 16 Es wird insbesondere auf den 18. Erwägungsgrund der genannten Richtlinie hingewiesen, der lautet: „Es ist sachgerecht, als Voraussetzung für eine Markenrechtsverletzung vorzusehen, dass die rechtsverletzende Marke oder das rechtsverletzende Zeichen im Geschäftsverkehr zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen benutzt wird. Für die Benutzung eines Zeichens für andere Zwecke als die Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen sollte das einzelstaatliche Recht maßgebend sein.“
- 17 Das vorliegende Gericht wirft sodann die grundsätzliche Frage auf, ob die herkunftshinweisende Funktion einer nationalen Marke, die die Darstellung eines Bausteins schützt, beeinträchtigt wird bzw. beeinträchtigt werden kann, wenn diese Marke überhaupt nicht auf der Verpackung der Ware dargestellt ist oder allenfalls als Bestandteil des auf der Verpackung dargestellten Aufbaus erkennbar ist, und das Zeichen, das der Marke zum Verwechseln ähnlich sein soll, sei es als Baustein oder als Darstellung des Bausteins in der Bauanleitung, vom Durchschnittsverbraucher erst nach dem Öffnen der geschlossenen Verpackung wahrgenommen werden kann. Kann also von einer solchen Benutzung der Marke angenommen werden, dass sie der Unterscheidung der Waren dient?
- 18 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts kann bei der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Benutzung der Marke nicht davon ausgegangen werden, dass sie der Unterscheidung der Waren dient. Mit anderen Worten wird durch eine solche Benutzung die Hauptfunktion der Marke, ihre herkunftshinweisende Funktion, nicht beeinträchtigt.
- 19 Kann nicht festgestellt werden, dass das Ziel der von der Antragstellerin beanstandeten Benutzung der Marke die Unterscheidung der Waren ist oder dass diese Benutzung geeignet ist, andere Markenfunktionen zu verletzen, kann der Rechteinhaber diese Benutzung nicht gemäß § 12 Abs. 2 Buchst. b des Markengesetzes dem Importeur solcher Waren verbieten, so dass das Gericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ablehnen müsste. Mit der ersten Frage soll also geklärt werden, ob dies der Fall ist und ob daher die ungarische Rechtsprechung revidiert werden muss.
- 20 Die zweite Frage wird für den Fall gestellt, dass das Unionsrecht dahin auszulegen ist, dass der Markeninhaber die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Benutzung der Marke verbieten kann.
- 21 In diesem Fall ist die Benutzung der Marke nämlich typischerweise auf ein Einzelteil oder einige wenige Einzelteile eines aus vielen Teilen bestehenden Konstruktionsspielzeugs beschränkt, während das Spielzeug Dutzende oder sogar

Ummengen anderer Einzelteile enthält, die nicht als rechtsverletzend beanstandet werden, die aber in Art und Funktion den erstgenannten, als rechtsverletzend beanstandeten Einzelteile gleich sowie diesen im technischen Sinne gleichwertig sind. Die Besonderheit des im Ausgangsverfahren zu prüfenden Sachverhalts besteht also darin, dass sich die beanstandete Benutzung des Zeichens nicht auf die Ware in ihrer Gesamtheit als solche bezieht, sondern auf ein Einzelteil oder einige wenige Einzelteile der Ware beschränkt ist, deren Anteil – wie im Ausgangsverfahren – in der Regel im Verhältnis zum Umfang des gesamten Bausatzes sehr gering ist.

- 22 Es stellt sich die Frage, ob in einem solchen Fall der Markeninhaber gemäß Art. 10 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2015/2436 gegen den Rechtsverletzer Ansprüche in Bezug auf die Ware in ihrer Gesamtheit geltend machen kann, d. h., ob sich aus der Bestimmung ergibt, dass der Markeninhaber – wie im Ausgangsverfahren – im Wege einer einstweiligen Anordnung beantragen kann, dem Antragsgegner die weitere Einfuhr der Ware in ihrer Gesamtheit, die die markenverletzenden Einzelteile enthält, zu verbieten, und zu diesem Zweck die Ware zu beschlagnahmen.
- 23 In der Begründung dieser Frage äußert das vorlegende Gericht Zweifel in Bezug auf die Stichhaltigkeit der früheren Feststellung, dass die Benutzung der Marke mit der Ware verbunden ist. Ein Baustein als Ware, der in den Fachgeschäften der Antragstellerin auch als solcher gekauft werden kann, ist rechtlich von einem Baustein zu unterscheiden, der als Einzelteil eines Bausatzes eines Konstruktionsspielzeugs vertrieben wird.
- 24 In diesem Zusammenhang möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Ware in ihrer Gesamtheit als rechtsverletzend angesehen werden muss, wenn nur ein von der Ware abtrennbares Einzelteil markenrechtsverletzend ist, und ob der antragstellende Rechteinhaber für die Ware in ihrer Gesamtheit ein Verbot bzw. die Anordnung von Maßnahmen zur Sicherstellung seines Vollzugs beantragen kann.
- 25 Für den Fall, dass die zweite Frage bejaht wird, möchte das vorlegende Gericht mit der dritten Frage wissen, wie groß der Ermessensspielraum für die Erfüllung der Ansprüche des Rechteinhabers ist, insbesondere hinsichtlich der Möglichkeit, diesen nicht stattzugeben.
- 26 In der anzuwendenden ungarischen Rechtsvorschrift, § 27 Abs. 2 des Markengesetzes, heißt es nämlich, dass „der Inhaber der Marke gegen den Rechtsverletzer, je nach den Umständen des Einzelfalls, folgende zivilrechtliche Ansprüche erheben [kann]“. Diese Bestimmung wird vom vorlegenden Gericht dahin ausgelegt, dass sie das Gericht nicht verpflichtet, im Fall einer Rechtsverletzung die Ansprüche des Rechteinhabers vorbehaltlos zu erfüllen, sondern hinsichtlich dieser Erfüllung ein Ermessen belässt.

- 27 Art. 130 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2017/1001 verweist, anders als das Markengesetz, auf „besondere Gründe“, was die Möglichkeit des Absehens vom Verbot anbelangt, die aber nach der angeführten Rechtsprechung restriktiv auszulegen sind.
- 28 Da das mitgliedstaatliche Gericht auch das nationale Recht unionsrechtskonform auszulegen hat, ist der in Rede stehende richterliche Ermessensspielraum aus unionsrechtlicher Sicht zu klären, insbesondere im Hinblick darauf, dass das Markengesetz und die Verordnung Nr. 2017/1001 zweifellos ein Ermessen einräumen, den Ansprüchen des Markeninhabers im Falle einer Markenverletzung nicht stattzugeben, dessen Spielraum aber in beiden Rechtsvorschriften unterschiedlich definiert ist.
- 29 Bei der Ausübung dieses Ermessens muss das Gericht auf der Grundlage von Billigkeit und Verhältnismäßigkeit bei der Erfüllung der durch den Rechteinhaber wegen Rechtsverletzung geltend gemachten Ansprüche besondere Sorgfalt walten lassen, da die angewandten Rechtsfolgen in einem angemessenen Verhältnis zum Ausmaß der Rechtsverletzung stehen müssen.
- 30 Kann ferner nach der oben dargestellten mitgliedstaatlichen Rechtsprechung der Anspruch des Markeninhabers auf Beschlagnahme der Ware in ihrer Gesamtheit allein deshalb erfüllt werden, weil ein oder einige wenige Teile des Bausatzes dieses Spielzeugs ein oder mehrere nationale Markenschutzrechte verletzen, übt der Rechteinhaber im Wesentlichen die Befugnis aus, die er vor Jahrzehnten ausüben konnte, indem er sich auf sein – inzwischen aber abgelaufenes – Patent beruft, das das Konstruktionsspielzeug in technischer Hinsicht schützte. Daraus, dass der Baustein, der Gegenstand der durch die Marke geschützten Darstellung ist, auch eine bestimmte Funktionalität aufweist, folgt jedoch, dass der Rechteinhaber auch mit der Möglichkeit rechnen muss, dass die Ausnutzung dieser Funktionalität im Interesse eines Dritten liegen kann.
- 31 Es besteht kein Zweifel daran, dass der Gesetzgeber durch die rechtlichen Hindernisse für die Erlangung des Markenschutzes die „Verlängerung“ eines abgelaufenen Ausschließlichkeitsrechts (z. B. eines Patents oder Geschmacksmusterrechts) durch den Markenschutz und damit die unzulässige Aufrechterhaltung eines abgelaufenen Monopols verhindern will. Da jedoch im vorliegenden Fall die nationalen Marken nicht gelöscht wurden (und weiterhin geschützt sind), fragt das vorlegende Gericht, ob dieser gesetzgeberischen Absicht im Rahmen der Rechtsverfolgung bei der Beurteilung eines Anspruchs wegen Markenverletzung Geltung verschafft werden kann.
- 32 Die Möglichkeit eines solchen Ermessens kann nämlich möglicherweise aus den Bestimmungen der Richtlinie 2004/48 und insbesondere aus deren Art. 3 Abs. 1 und 2 abgeleitet werden.
- 33 Stellt das Gericht also im Ausgangsverfahren fest, dass die Antragsgegnerin die nationale Marke wahrscheinlich verletzt, ist unter den besonderen Umständen des

Falles und anhand der Gesichtspunkte in Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2004/48 – u. a. das Ziel, dass die Einrichtung von unnötigen Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird – zu prüfen, ob dem Antrag des Markeninhabers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung eingeschränkt oder gar nicht stattgegeben wird.

- 34 Zweifellos stellt jedoch die Verpflichtung des Gerichts, dem Markeninhaber zur Durchsetzung seiner Rechte des geistigen Eigentums zu verhelfen und nicht zuzulassen, dass die Rechtsprechung dazu führt, dass die ausschließlichen Rechte aus dem Markenschutz im Wesentlichen ausgehöhlt werden, ein Gegengewicht zu dieser Prüfung dar.
- 35 In Anbetracht dieser Erwägungen stellt sich die Frage, ob sich nach dem Unionsrecht das richterliche Ermessen darauf erstrecken kann, dass das mitgliedstaatliche Gericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der die weitere Einfuhr eines Konstruktionsspielzeugs ins Inland verboten wird, und mit der zu diesem Zweck die Waren beschlagnahmt werden, ablehnt. Das vorliegende Gericht ersucht den Gerichtshof der Europäischen Union um eine sachdienliche Antwort auf die dritte Frage, damit es das richterliche Ermessen korrekt ausüben kann.