

| |
|---|
| Geschäftsverzeichnissnr. 2554 |
| Urteil Nr. 140/2003 vom 29. Oktober 2003 |

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Frage in bezug auf Artikel 5 des Gesetzes vom 21. Oktober 1992 über irreführende Werbung in bezug auf freie Berufe, gestellt vom Gericht erster Instanz Brüssel.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und A. Arts, und den Richtern L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman und E. Derycke, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der präjudiziellen Frage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 25. Oktober 2002 in Sachen C. Camilli und der Vereinigung französischen Rechts Association-Loi 1901 « Institut International de Formation de Psychothérapeutes en Méthode Camilli et de Somatothérapeutes en Massage Sensitif » gegen S. Brasseur de Warisoux und andere, dessen Ausfertigung am 31. Oktober 2002 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Brüssel folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 5 des Gesetzes vom 21. Oktober 1992 über irreführende Werbung in bezug auf freie Berufe gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, soweit er bestimmt, daß Artikel 4 dieses Gesetzes, der die Unterlassungsklage einführt, nicht auf “ Fälschungshandlungen [...], die durch die Gesetze über [...] die Warenzeichen oder Dienstleistungsmarken [...] geahndet werden ” anwendbar ist, angesichts der Tatsache, daß der Schiedshof für Recht erkannt hat, daß Artikel 96 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher, der das Pendant zu Artikel 5 des vorgenannten Gesetzes vom 21. Oktober 1992 darstellt, “ gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung [verstößt], insoweit er bestimmt, daß Artikel 95 dieses Gesetzes nicht anwendbar ist auf ‘ Fälschungshandlungen [...], die durch die Gesetze über [...] die Warenzeichen oder Dienstleistungsmarken [...] geahndet werden ’ ”, was bedeutet, daß ein Opfer einer Fälschungshandlung bezüglich seines Warenzeichens oder seiner Dienstleistungsmarke eine Unterlassungsklage erheben kann, wenn der Urheber der Fälschungshandlung ein Kaufmann ist, jedoch keine Unterlassungsklage erheben kann, wenn der Urheber der Fälschungshandlung ein Freiberufler ist, während beide Texte dieselbe Richtlinie umsetzen und das gleiche Ziel anstreben (das heißt zu vermeiden, daß irreführende Werbung zu einer Wettbewerbsverzerrung führt und/oder daß sie die wirtschaftliche Lage des Verbrauchers beeinträchtigt)? »

(...)

III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1. Aus den Fakten der Rechtssache und der Begründung der Verweisungsentscheidung geht hervor, daß die dem Hof unterbreitete präjudizielle Frage ihren Ursprung im Urteil Nr. 2/2002 des Hofes vom 9. Januar 2002 findet, in dem der Hof für Recht erkannt hat, daß Artikel 96 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstößt, insoweit er bestimmt, daß Artikel 95 desselben Gesetzes nicht anwendbar ist auf « Fälschungshandlungen [...], die durch die Gesetze über [...] die Warenzeichen oder Dienstleistungsmarken [...] geahndet

werden ». Die klagenden Parteien vor dem Verweisungsrichter, die einen freien Beruf ausüben, leiten aus diesem Urteil ab, daß Kaufleute somit aufgrund dieser Feststellung der Verfassungswidrigkeit in Zukunft eine Unterlassungsklage einreichen könnten. Die klagenden Parteien stellen somit dem Hof die Frage nach dem sich für sie daraus ergebenden Behandlungsunterschied, insofern, da sie einen freien Beruf ausübten, Artikel 5 des Gesetzes vom 21. Oktober 1992 über irreführende Werbung in bezug auf freie Berufe ebenso wie Artikel 95 des obengenannten Gesetzes vom 14. Juli 1991 es verbiete, daß eine Unterlassungsklage gegen « Fälschungshandlungen [...], die durch die Gesetze über [...] die Warenzeichen oder Dienstleistungsmarken [...] geahndet werden » eingereicht werden könne.

Der Hof wird also im vorliegenden Fall gebeten, die Situation der Kaufleute, die fortan aufgrund des Urteils des Hofes in bezug auf Artikel 95 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 eine Unterlassungsklage gegen die vorstehend definierten Fälschungshandlungen einreichen können, mit der Situation der Freiberufler zu vergleichen, die aufgrund von Artikel 5 des obengenannten Gesetzes vom 21. Oktober 1992 keine Unterlassungsklage gegen dieselben Fälschungshandlungen einreichen können.

B.2.1. Artikel 5 des Gesetzes vom 21. Oktober 1992 über irreführende Werbung in bezug auf freie Berufe in seiner durch Artikel 19 des Gesetzes vom 2. August 2002 über irreführende Werbung, vergleichende Werbung, mißbräuchliche Klauseln und Vertragsabschlüsse im Fernabsatz hinsichtlich der freien Berufe übernommenen Fassung besagt:

« Artikel 4 ist nicht auf Fälschungshandlungen anwendbar, die durch die Gesetze über die Patente, die Warenzeichen oder Dienstleistungsmarken, die Zeichnungen und Modelle und die Urheberrechte und ähnliche Rechte geahndet werden.

Der vorhergehende Absatz ist jedoch nicht auf Dienstleistungsmarken anwendbar, die im Beneluxgebiet verwendet wurden bei Inkrafttreten des Protokolls vom 10. November 1983 zur Abänderung des einheitlichen Beneluxgesetzes über die Warenzeichen, wenn das einheitliche Beneluxgesetz über die Warenzeichen es den Inhabern der vorerwähnten Warenzeichen nicht gestattet, sich auf die Bestimmungen des Warenzeichenrechts zu berufen. »

Aus den vorgelegten Fakten und der Begründung des Urteils geht hervor, daß die präjudizielle Frage sich ausschließlich auf Artikel 5 bezieht, insofern dieser Artikel die Unterlassungsklage für die Fälschungshandlungen ausschließt, die durch die Gesetze über Warenzeichen oder Dienstleistungsmarken geahndet werden.

B.2.2. Artikel 13 Teil A Absatz 1 des einheitlichen Beneluxgesetzes vom 19. März 1962 über die Warenzeichen (nachfolgend BWG) definiert die Warenzeichenverstöße, gegen die der Inhaber eines Warenzeichens vorgehen kann; dieser Artikel lautet:

«Unbeschadet der Anwendung des gemeinen Rechts bezüglich der aus ungesetzlicher Handlung sich ergebenden zivilrechtlichen Haftung kann der Warenzeicheninhaber aufgrund seines ausschließlichen Rechts vorgehen gegen:

a) jeden Gebrauch, der im geschäftlichen Verkehr von dem Warenzeichen für die mit dem eingetragenen Warenzeichen versehenen Waren gemacht wird;

b) jeden Gebrauch, der im geschäftlichen Verkehr von dem Warenzeichen oder einem ähnlichen Logo gemacht wird für die mit dem eingetragenen Warenzeichen versehenen Waren oder für ähnliche Waren, wenn dadurch bei der Öffentlichkeit eine Verbindung zwischen dem Logo und dem Warenzeichen hergestellt werden kann;

c) jeden Gebrauch, der ohne triftigen Grund im geschäftlichen Verkehr von einem innerhalb des Beneluxgebiets bekannten Warenzeichen oder einem ähnlichen Logo für Waren gemacht wird, die keine Ähnlichkeit mit den Waren aufweisen, für die das Warenzeichen eingetragen ist, wenn aufgrund dieses Gebrauchs ein ungerechtfertigter Vorteil aus dem Unterscheidungsmerkmal oder dem Renommee des Warenzeichens gezogen werden kann oder diesen geschadet werden kann;

d) jeden nicht der Unterscheidung der Waren dienenden Gebrauch, der ohne triftigen Grund im geschäftlichen Verkehr von einem Markenzeichen oder einem ähnlichen Logo gemacht wird, wenn aufgrund dieses Gebrauchs ein ungerechtfertigter Vorteil aus dem Unterscheidungsmerkmal oder dem Renommee des Warenzeichens gezogen werden kann oder diesen geschadet werden kann. »

Unter Berücksichtigung dessen, daß die präjudizielle Frage die Situation der Freiberufler mit derjenigen der Kaufleute seit dem Urteil Nr. 2/2002 des Hofes in bezug auf Artikel 96 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher (nachfolgend HPVG) vergleichen soll, ist zunächst die Frage zu beantworten, ob der Ausschluß der Unterlassungsklage für Fälschungshandlungen im Sinne von Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstaben a) und b) des Gesetzes über irreführende Werbung in bezug auf freie Berufe durch Artikel 5 desselben Gesetzes, während eine solche Klage für andere, in Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstaben c) und d) desselben Gesetzes angeführte Verstöße gegen Warenzeichen möglich ist, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstößt.

B.3. Die Verfassungsvorschriften der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots schließen nicht aus, daß ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen, wenn feststeht, daß die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.4. Aus den Vorarbeiten zum Gesetz vom 21. Oktober 1992 geht hervor, daß « man sich bei der Ausarbeitung dieses Entwurfes strikt an den Entwurf des Gesetzes über Handelspraktiken gehalten hat und daß die im Laufe seiner Erörterung gemachten Anmerkungen berücksichtigt wurden » (*Parl. Dok.*, Senat, 1990-1991, Nr. 1234-2, S. 2).

Im vorliegenden Fall ist also auf das vorgenannte Gesetz und seine Vorarbeiten Bezug zu nehmen.

B.5. Aus den Vorarbeiten zum Gesetz vom 14. Juli 1991 wird ersichtlich, daß der Gesetzgeber mit dem Ausschluß der Unterlassungsklage hinsichtlich der Rechte am geistigen Eigentum, insbesondere hinsichtlich des Warenzeichenrechts, das besondere Schutzstatut des Warenzeichenrechts von der im Gesetz über die Handelspraktiken enthaltenen allgemeinen Sorgfaltspflicht abgrenzen wollte; auf diese Weise wollte er vermeiden, daß nicht eingetragene Warenzeichen doch gegen Fälschungshandlungen mittels der in Artikel 96 des HPVG vorgesehenen Unterlassungsklage abgesichert werden könnten (*Parl. Dok.*, Senat, 1986-1987, Nr. 464/2, SS. 248-250). Gleichzeitig war der Gesetzgeber der Auffassung, daß, angesichts der Effizienz des Schutzes mittels des spezifischen Rechts am geistigen Eigentum, jeder andere Schutz auf der Grundlage des unlauteren Wettbewerbs überflüssig sein würde (*Parl. Dok.*, Kammer, 1969-1970, Nr. 615/2, SS. 8 und 9). Schließlich wollte der Gesetzgeber auch Zuständigkeitskonflikte zwischen den verschiedenen Richtern vermeiden.

Artikel 96 des HPVG übernimmt dabei Artikel 56 des Gesetzes vom 14. Juli 1971 über die Handelspraktiken, der den Standpunkt des Urteils des Kassationshofes vom 16. März 1939 bestätigte; in diesem Urteil wurde gesagt:

« In der Tat, entweder wurde das Warenzeichen eingetragen, und dann ist es durch die im Gesetz vom 1. April 1879 vorgesehenen Klagen geschützt, oder es wurde nicht eingetragen, und dann kann niemand behaupten, ein ausschließliches Recht darauf zu haben, und auf diese Fälschung eine Rechtsklage gründen;

Zwar würden die mit einer Fälschung von Fabrikzeichen einhergehenden Handlungen unlauteren Wettbewerbs deshalb nicht aufhören, unter die Anwendung von Artikel 1382 des Zivilgesetzbuches zu fallen, aber die Annahme, die Fälschung selbst würde gemäß diesem Artikel als unlauterer Wettbewerb und ohne Rücksicht auf die Bestimmungen des Gesetzes vom 1. April 1879 geahndet werden, käme dem Verfall der gesetzlichen Grundsätze über den Schutz von Fabrikzeichen gleich; » (Kass., 16. März 1939, *Pas.*, 1939, S. 153).

B.6. Der kritisierte Behandlungsunterschied beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich der Art von Warenzeichenverstößen. Während Fälschungshandlungen im Sinne von Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstaben a) und b) des BWG sich auf den Gebrauch des Warenzeichens für die mit dem eingetragenen Warenzeichen versehenen Waren oder für ähnliche Waren beziehen, beziehen sich die in Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstaben c) und d) des BWG genannten Warenzeichenverstöße entweder auf den Gebrauch des Warenzeichens für Waren, die keine Ähnlichkeit mit den Waren aufweisen, für die das Warenzeichen eingetragen ist, oder auf einen anderen als den auf die Unterscheidung von Waren ausgerichteten Gebrauch. Während die erste Art von Warenzeichenverstößen sich somit auf die Spezifität des Warenzeichens bezieht, trifft dies nicht zu für die zweite Art von Warenzeichenverstößen, die sich auf das Unterscheidungsmerkmal des Warenzeichens und dessen Anziehungskraft beziehen.

B.7.1. Unter Berücksichtigung des Ziels und der Folgen der beanstandeten Maßnahme ist dieses auf der Art des Warenzeichenverstößes beruhende Unterscheidungskriterium jedoch nicht relevant hinsichtlich der Zielsetzung des Gesetzgebers, so wie diese in B.5 dargelegt wurde. Im Gegenteil, ein solches Kriterium führt dazu, daß von dieser Zielsetzung abgewichen wird. Schon in den Vorarbeiten zum Gesetz vom 14. Juli 1991 sagte der zuständige Minister, daß

« sich [gleichwohl] die Frage stellt [...], ob ein solcher, oft subtiler Unterschied gerechtfertigt ist. Man kann nämlich davon ausgehen, daß sich der Begriff 'Fälschungshandlungen' in Artikel 56 auf jede Fälschung des Gegenstands bezieht, auf den ein Recht am geistigen Eigentum besteht (in diesem Fall das Warenzeichen), und zwar unabhängig von der Form dieser Fälschung,

während, der Begründung zum Artikel 56 zufolge, die 'auf Rechte am geistigen Eigentum sich beziehenden Streitsachen ausgeschlossen werden'. Außerdem scheint der Beneluxgesetzgeber als Fälschungshandlungen in bezug auf Warenzeichen sowohl die in Artikel 13 Teil A Absatz 1 als auch die in Artikel 13 Teil A Absatz 2 genannten Fälschungshandlungen im Auge gehabt zu haben » (*Parl. Dok.*, Senat, 1986-1987, Nr. 464/2, SS. 250 und 251).

Dem Wortlaut von Artikel 13 Teil A Absatz 1 erster Satz des BWG zufolge kann der Warenzeicheninhaber ja aufgrund «seines ausschließlichen Rechts» und «unbeschadet der Anwendung des gemeinen Rechts bezüglich der aus ungesetzlicher Handlung sich ergebenden zivilrechtlichen Haftung» gegen jeden der vier in dieser Bestimmung aufgeführten Warenzeichenverstöße vorgehen, so daß der Hof nicht einsieht, wo die Zweckdienlichkeit des Kriteriums der Art des Warenzeichenverstoßes, in Verbindung mit der Spezifität des Warenzeichens, liegt bezüglich der Möglichkeit der Unterlassungsklage oder des Ausschlusses derselben für Handlungen, die sich auf den Gebrauch des Warenzeichens beziehen und gleichzeitig einen Warenzeichenverstoß im Sinne von Artikel 13 Teil A Absatz 1 des BWG sowie einen Verstoß gegen das HPVG darstellen.

Dies gilt um so mehr, da nun aus der Rechtsprechung ersichtlich wird, daß der Unterschied zwischen den beiden Arten von Warenzeichenverstößen in der Praxis nicht immer so deutlich ist (siehe z.B. Benelux-Gerichtshof, 20. Dezember 1993, Daimler-Benz/Haze, *Jur.*, 1993, S. 65).

B.7.2. Die Maßnahme führt überdies dazu, daß der Warenzeicheninhaber zwar wohl die in Artikel 96 des HPVG vorgesehene Unterlassungsklage gegen die die Warenzeichenverstöße begleitenden Handlungen und die in Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstaben c) und d) des BWG genannten Warenzeichenverstöße einreichen kann, nicht aber gegen die Warenzeichenverstöße, die Fälschungshandlungen im Sinne von Artikel 13 Teil A Absatz 1 Buchstaben a) und b) des BWG sind und die doch *per definitionem* «einen unrechtmäßigen Gebrauch eines Warenzeichens» im Sinne des Urteils des Kassationshofes vom 3. November 1989 (*Pas.*, 1990, S. 276) und somit eine Handlung unlauteren Wettbewerbs darstellen.

Es ist deshalb übertrieben, die Unterlassungsklage, die ein effizientes Rechtsmittel ist, nicht für diese letzte Kategorie von Warenzeichenverstößen zuzulassen. Denn anders als bei einem Verfahren der einstweiligen Verfügung ist für eine Unterlassungsklage keine Dringlichkeit erforderlich, damit der Präsident des Handelsgerichts zuständig wird. Außerdem handelt es sich um eine Entscheidung zur Hauptsache. Zwar kann die besondere Art des Warenzeichenrechts den

Umfang des Schutzes und die Beweisvorschriften bezüglich der diversen Warenzeichenverstöße beeinflussen, aber es ist deutlich unverhältnismäßig, dem Warenzeicheninhaber ein effizientes Rechtsmittel für die Warenzeichenverstöße vorzuenthalten, die das Wesentliche des Warenzeichens selbst beeinträchtigen, und ihn zu verpflichten, seine Klage je nach der Art des Warenzeichenverstößes aufzusplittern.

B.7.3. Aus der vom Gesetzgeber gewünschten Verbindung zwischen dem Gesetz vom 21. Oktober 1992 und dem Gesetz vom 14. Juli 1991 (B.4) ergibt sich, daß Artikel 5 des Gesetzes über irreführende Werbung in bezug auf freie Berufe, insofern er es nicht ermöglicht, beim Präsidenten des Gerichts erster Instanz eine Unterlassungsklage gegen die in B.7.2 angeführten Warenzeichenverstöße einzureichen, nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar ist.

B.8. Aus den vorstehenden Erwägungen ist abzuleiten, daß nicht geprüft werden muß, ob eine Diskriminierung zwischen Kaufleuten und Freiberuflern bezüglich des Einreichens einer Unterlassungsklage besteht.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 5 des Gesetzes vom 21. Oktober 1992 über irreführende Werbung in bezug auf freie Berufe verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insoweit er bestimmt, daß Artikel 4 dieses Gesetzes nicht anwendbar ist auf « Fälschungshandlungen [...], die durch die Gesetze über [...] die Warenzeichen oder Dienstleistungsmarken [...] geahndet werden ».

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 29. Oktober 2003.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Melchior