

Geschäftsverzeichnisnr. 4083
Urteil Nr. 97/2007 vom 27. Juni 2007

URTEILSAUSZUG

---

*In Sachen:* Präjudizielle Frage in Bezug auf Artikel 96 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher, gestellt vom Handelsgericht Antwerpen.

Der Verfassungsgerichtshof,

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

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

### I. *Gegenstand der präjudiziellen Frage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 30. November 2006 in Sachen Philippe Hersleven und der « BMI » AG gegen die Gesellschaft niederländischen Rechts « Goed, Speelgoed en Modelbouw Bloemendaal NL VOF » und die Gesellschaft japanischen Rechts « Hirobo Ltd Corporation », dessen Ausfertigung am 7. Dezember 2006 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat das Handelsgericht Antwerpen folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 96 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher (HPVG) gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern Artikel 96 des HPVG bestimmt, dass Artikel 95 des HPVG (der die Unterlassungsklage einführt) nicht auf ‘ Fälschungshandlungen, die durch die Gesetze über die Warenzeichen oder Dienstleistungsmarken geahndet werden ’ anwendbar ist, dahingehend ausgelegt, dass unter ‘ Fälschungshandlungen, die durch die Gesetze über die Warenzeichen oder Dienstleistungsmarken geahndet werden ’ die Handlungen der Verwendung von Schutzmarken im Sinne von Artikel 20.20.1 [zu lesen ist: 2.20.1] des am 25. Februar 2005 im Haag abgeschlossenen Benelux-Übereinkommens über das geistige Eigentum (Marken und Zeichnungen oder Modelle) zu verstehen sind, nicht aber die Handlungen der Verwendung geschützter Zeichnungen oder Modelle im Sinne von Artikel 3.16 des Benelux-Übereinkommens, was in dieser Auslegung bedeutet, dass die Handlungen der Verwendung von Marken im Sinne von Artikel 2.20.1 des Benelux-Übereinkommens mit der Unterlassungsklage angefochten werden können, nicht aber die Handlungen im Sinne von Artikel 3.16 des Benelux-Übereinkommens, wenngleich die beiden Texte das gleiche Ziel verfolgen (d.h. zu verhindern, dass Verstöße gegen Immaterialgüterrechte zu Wettbewerbsverzerrungen führen und/oder diese die wirtschaftliche Lage der Verbraucher beeinträchtigen? ».

(...)

### III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1. Die präjudizielle Frage bezieht sich auf Artikel 96 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher (weiter unten HPVG). Bis zum Inkrafttreten von Artikel 9 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 « über die gerichtsverfahrensrechtlichen Aspekte des Schutzes der geistigen Eigentumsrechte » (*Belgisches Staatsblatt*, 10. Mai 2007, zweite Ausgabe; Berichtigung, *Belgisches Staatsblatt*, 14. Mai 2007, erste Ausgabe) lautet diese Bestimmung:

« Artikel 95 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 gehandelt werden.

Der erste Absatz ist jedoch nicht auf Dienstleistungsmarken anwendbar, die im Beneluxgebiet verwendet wurden bei In-Kraft-Treten 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 ».

Artikel 95 des HPVG lautet bis zum Inkrafttreten von Artikel 35 des Gesetzes vom 5. Juni 2007 zur Abänderung des Gesetzes vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher (*Belgisches Staatsblatt*, 21. Juni 2007):

« Der Präsident des Handelsgerichtes stellt das Bestehen einer selbst strafrechtlich geahndeten Handlung fest und ordnet ihre Unterlassung an, wenn sie gegen die Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes verstößt.

Er kann die in Artikel 23 erwähnte Werbung verbieten, wenn sie noch nicht an die Öffentlichkeit gelangt ist, ihre Veröffentlichung aber bevorsteht ».

B.1.2. Artikel 2.20 Absatz 1 des am 25. Februar 2005 im Haag abgeschlossenen Benelux-Übereinkommens über das geistige Eigentum (Marken, Zeichnungen und Modelle) (weiter unten BÜGE) umschreibt den Umfang des Schutzes, den der Inhaber einer Schutzmarke genießt. Diese Bestimmung lautet:

« Die eingetragene Schutzmarke erteilt dem Inhaber ein Alleinrecht. Unbeschadet der etwaigen Anwendung des allgemeinen Rechts über die zivilrechtliche Haftung kann der Inhaber der Schutzmarke aufgrund seines Alleinrechts jedem Dritten, der nicht seine Zustimmung dazu erhalten hat, die Benutzung eines Zeichens verbieten,

a. wenn dieses Zeichen mit der Schutzmarke identisch ist und im Geschäftsverkehr für die gleichen Waren oder Dienstleistungen verwendet wird wie diejenigen, für die die Schutzmarke eingetragen ist;

b. wenn dieses Zeichen mit der Schutzmarke identisch oder ihr ähnlich ist und im Geschäftsverkehr für die gleichen oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet wird, wenn dadurch in der Öffentlichkeit insofern Verwechslung entstehen kann, als die Gefahr besteht, dass es mit der Schutzmarke in Verbindung gebracht wird;

c. wenn dieses Zeichen mit der Schutzmarke identisch oder ihr ähnlich ist und im Geschäftsverkehr für Waren oder Dienstleistungen verwendet wird, die denjenigen, für die die Schutzmarke eingetragen ist, nicht ähnlich sind, wenn diese Schutzmarke im Beneluxgebiet bekannt ist und durch die ohne triftigen Grund erfolgte Verwendung des Zeichens aus der

Unverwechselbarkeit oder dem Ruf der Schutzmarke in ungerechtfertigter Weise Nutzen gezogen oder ihnen Abbruch getan wird;

d. wenn dieses Zeichen zu anderen Zwecken als zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen verwendet wird, wenn durch die ohne triftigen Grund erfolgte Verwendung des Zeichens aus der Unverwechselbarkeit oder dem Ruf der Schutzmarke in ungerechtfertigter Weise Nutzen gezogen oder ihnen Abbruch getan wird ».

B.1.3. Artikel 3.16 desselben Übereinkommens umschreibt die Verwendung einer Zeichnung oder eines Modells, der sich der Inhaber dieser Zeichnung oder dieses Modells widersetzen kann. Diese Bestimmung lautet:

« 1. Unbeschadet der etwaigen Anwendung des allgemeinen Rechts über die zivilrechtliche Haftung kann sich der Inhaber einer Zeichnung oder eines Modells aufgrund seines Alleinrechts der Verwendung eines Erzeugnisses widersetzen, in dem die Zeichnung oder das Modell verarbeitet oder auf dem die Zeichnung oder das Modell angebracht wurde und das das gleiche Aussehen wie die geschützte Zeichnung oder das geschützte Modell aufweist oder das beim informierten Benutzer keinen anderen allgemeinen Eindruck erweckt, unter Berücksichtigung des Freiraums des Urhebers bei der Entwicklung der Zeichnung oder des Modells.

2. Unter Verwendung sind insbesondere die Herstellung, das Angebot, die Vermarktung, der Verkauf, die Lieferung, die Vermietung, die Einfuhr, die Ausfuhr, die Ausstellung, die Benutzung oder die Lagerung zu einem dieser Zwecke zu verstehen ».

B.1.4. Aus dem Sachverhalt sowie aus der Begründung des Verweisungsurteils geht hervor, dass der vorlegende Richter vom Hof vernehmen möchte, ob Artikel 96 Absatz 1 des HPVG gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstößt, insofern die in Artikel 95 des HPVG erwähnte Unterlassungsklage bei der in Artikel 3.16 des BÜGE erwähnten Verwendung von Zeichnungen oder Modellen ausgeschlossen wäre, während eine solche Klage bei Markenverstößen im Sinne von Artikel 2.20 Absatz 1 des BÜGE sehr wohl möglich wäre.

B.2. In seinem Urteil Nr. 2/2002 vom 9. Januar 2002 hat der Hof Folgendes erkannt:

« B.4. 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.5. 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.6.1. 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.4 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, in der präjudiziellen Frage miteinander verglichenen 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.6.2. Die Maßnahme führt überdies dazu, dass der Warenzeicheninhaber zwar wohl die in Artikel 9[5] 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 in B.1.2 zitierten Urteils des Kassationshofes 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 ist die Entscheidung bindend für den Tatrichter. 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 Warenzeichenverstoßes aufzusplittern.

B.7. Die präjudizielle Frage muss positiv beantwortet werden ».

B.3.1. Der Hof gelangt zu der gleichen Schlussfolgerung, wenn die fragliche Bestimmung dahingehend ausgelegt wird, dass die in Artikel 95 des HPVG erwähnte Unterlassungsklage bei der in Artikel 3.16 des BÜGE erwähnten Verwendung von Zeichnungen oder Modellen ausgeschlossen wäre, während eine solche Klage - gemäß der Auslegung des vorlegenden Richters - bei Markenverstößen im Sinne von Artikel 2.20 Absatz 1 des BÜGE sehr wohl möglich wäre.

B.3.2. Wenngleich der sich daraus ergebende Behandlungsunterschied auf einem objektiven Kriterium beruht, und zwar auf der Art des geistigen Eigentumsrechtes, zieht er offensichtlich unverhältnismäßige Folgen nach sich, insofern die Inhaber von Zeichnungen und Modellen nicht das wirksame Rechtsmittel, das die Unterlassungsklage darstellt, genießen können, wohingegen die Inhaber von Marken - gemäß der Auslegung des vorlegenden Richters - sehr wohl über diese Klage verfügen würden.

B.4. Die präjudizielle Frage ist bejahend zu beantworten.

B.5. Gemäß Artikel 9 des vorerwähnten Gesetzes vom 10. Mai 2007 über die gerichtsverfahrensrechtlichen Aspekte des Schutzes der geistigen Eigentumsrechte wird der Präsident des Handelsgerichts das Bestehen « jeglichen Verstoßes gegen ein geistiges Eigentumsrecht, mit Ausnahme des Urheberrechts, der ähnlichen Rechte und des Rechts der Hersteller von Datenbanken » feststellen und ihre Unterlassung anordnen können.

Nachdem die Inhaber eines geistigen Eigentumsrechtes mit Ausnahme des Urheberrechts, der ähnlichen Rechte und des Rechts der Hersteller von Datenbanken somit eine Unterlassungsklage erheben können, wird der dem Hof vorgelegte Behandlungsunterschied ab dem Inkrafttreten dieser Bestimmung demzufolge nicht mehr existieren.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 96 des Gesetzes vom 14. Juli 1991 über die Handelspraktiken sowie die Aufklärung und den Schutz der Verbraucher, vor seiner Abänderung durch Artikel 9 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 über die gerichtsverfahrensrechtlichen Aspekte des Schutzes der geistigen Eigentumsrechte, verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern er die in Artikel 95 desselben Gesetzes erwähnte Klage bei der in Artikel 3.16 des Benelux-Übereinkommens über das geistige Eigentum (Marken, Zeichnungen und Modelle) erwähnten Verwendung von Zeichnungen oder Modellen ausschließt.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 27. Juni 2007.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) A. Arts