

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

10. April 2008*

In der Rechtssache C-102/07

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Hoge Raad der Nederlanden (Niederlande) mit Entscheidung vom 16. Februar 2007, beim Gerichtshof eingegangen am 21. Februar 2007, in dem Verfahren

adidas AG,

adidas Benelux BV

gegen

Marca Mode CV,

C&A Nederland CV,

H&M Hennes & Mauritz Netherlands BV,

Vendex KBB Nederland BV

erlässt

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann sowie der Richter A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič (Berichterstatter) und E. Levits,

Generalanwalt: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 2007,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der adidas AG und der adidas Benelux BV, vertreten durch G. Vos und A. Quaedy-
lieg, advocaten,

- der Marca Mode CV und der Marca CV, vertreten durch J. Brinkhof, advocaat,

- der H&M Hennes & Mauritz Netherlands BV, vertreten durch G. van Roeyen,
advocaat,

- der italienischen Regierung, vertreten durch I. M. Braguglia als Bevollmächtigten
im Beistand von S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

- der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch C. Gibbs als Bevollmächtigte im Beistand von M. Edenborough, Barrister,

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch W. Wils als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 16. Januar 2008

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 1989, L 40, S. 1, im Folgenden: Richtlinie).

- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der adidas AG und der adidas Benelux BV einerseits und der Marca Mode CV (im Folgenden: Marca Mode), der C&A Nederland CV (im Folgenden: C&A), der H&M Hennes & Mauritz Netherlands BV (im Folgenden: H&M) und der Vendex KBB Nederland BV (im Folgenden: Vendex) andererseits wegen des Schutzzumfangs von Drei-Streifen-Bildmarken, deren Inhaberin die adidas AG ist.

Rechtlicher Rahmen

- 3 Art. 3 der Richtlinie mit dem Titel „Eintragungshindernisse — Ungültigkeitsgründe“ bestimmt in Abs. 1:

„Folgende Zeichen oder Marken sind von der Eintragung ausgeschlossen oder unterliegen im Falle der Eintragung der Ungültigerklärung:

- a) Zeichen, die nicht als Marke eintragungsfähig sind,

- b) Marken, die keine Unterscheidungskraft haben,

- c) Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können,

- d) Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten üblich sind,

e) Zeichen, die ausschließlich bestehen

— aus der Form, die durch die Art der Ware selbst bedingt ist, oder

— aus der Form der Ware, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist, oder

— aus der Form, die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht,

...“

4 Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie lautet:

„Eine Marke wird nicht gemäß Absatz 1 Buchstabe b), c) oder d) von der Eintragung ausgeschlossen oder für ungültig erklärt, wenn sie vor der Anmeldung infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erworben hat. Die Mitgliedstaaten können darüber hinaus vorsehen, dass die vorliegende Bestimmung auch dann gilt, wenn die Unterscheidungskraft erst nach der Anmeldung oder Eintragung erworben wurde.“

5 Art. 5 der Richtlinie mit dem Titel „Rechte aus der Marke“ bestimmt in Abs. 1 und 2:

„(1) Die eingetragene Marke gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht. Dieses Recht gestattet es dem Inhaber, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr

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

- b) ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder der Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, die die Gefahr einschließt, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

(2) Die Mitgliedstaaten können ferner bestimmen, dass es dem Inhaber gestattet ist, Dritten zu verbieten, ohne seine Zustimmung im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist, wenn diese in dem betreffenden Mitgliedstaat bekannt ist und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.“

- 6 Art. 6 der Richtlinie mit dem Titel „Beschränkung der Wirkungen der Marke“ sieht in Abs. 1 vor:

„Die Marke gewährt ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten,

- a) seinen Namen oder seine Anschrift,

- b) Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geografische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung,

- c) die Marke, falls dies notwendig ist, als Hinweis auf die Bestimmung einer Ware, insbesondere als Zubehör oder Ersatzteil, oder einer Dienstleistung

im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht.“

7 Art. 12 der Richtlinie mit dem Titel „Verfallsgründe“ bestimmt in Abs. 2:

„Eine Marke wird ... für verfallen erklärt, wenn sie nach dem Zeitpunkt ihrer Eintragung

- a) infolge des Verhaltens oder der Untätigkeit ihres Inhabers im geschäftlichen Verkehr zur gebräuchlichen Bezeichnung einer Ware oder Dienstleistung, für die sie eingetragen ist, geworden ist;

...“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 8 Die adidas AG ist Inhaberin von Bildmarken, die durch drei vertikale, parallel verlaufende Streifen gleicher Breite gebildet werden, die seitlich an Sport- und Freizeitbekleidung angebracht werden und in einer mit der Grundfarbe dieser Kleidungsstücke kontrastierenden Farbe ausgeführt sind.
- 9 Die adidas Benelux BV ist Inhaberin einer von der adidas AG erteilten ausschließlichen Lizenz für das Beneluxgebiet.
- 10 Marca Mode, C&A, H&M und Vendex sind konkurrierende Unternehmen, deren Tätigkeit im Handel mit Textilwaren besteht.
- 11 Nachdem sie festgestellt hatten, dass einige dieser Wettbewerber Sport- und Freizeitbekleidung verkauften, die mit zwei parallel verlaufenden Streifen versehen war, deren Farbe mit der Grundfarbe der Kleidung kontrastierte, strengten die adidas AG und die adidas Benelux BV (im Folgenden zusammen: adidas) bei der Rechtbank te Breda ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen H&M und ein Hauptsacheverfahren gegen Marca Mode und C&A an, um diesen Unternehmen die Benutzung jedes Zeichens zu untersagen, das aus dem für adidas eingetragenen Drei-Streifen-Motiv oder einem damit übereinstimmenden Motiv besteht, wie das von diesen Unternehmen benutzte Motiv mit zwei parallelen Streifen.
- 12 Marca Mode, C&A, H&M und Vendex beantragten ihrerseits bei der Rechtbank te Breda die Feststellung, dass sie das Recht hätten, Sport- und Freizeitbekleidung zur Dekoration mit zwei Streifen zu versehen.

- 13 Mit Urteil vom 2. Oktober 1997 verpflichtete der Präsident der Rechtbank te Breda im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes H&M, die Benutzung des Zeichens, das aus dem für adidas eingetragenen Drei-Streifen-Motiv oder einem damit übereinstimmenden Motiv besteht, wie das von H&M benutzte Zwei-Streifen-Motiv, im Beneluxgebiet zu unterlassen.
- 14 Mit Zwischenurteil vom 13. Oktober 1998 stellte die Rechtbank te Breda fest, dass die Markenrechte von adidas verletzt worden seien.
- 15 Gegen die Urteile vom 2. Oktober 1997 und 13. Oktober 1998 wurde Berufung beim Gerichtshof te 's-Hertogenbosch eingelegt.
- 16 Mit Urteil vom 29. März 2005 hob der Gerichtshof te 's-Hertogenbosch die Urteile vom 2. Oktober 1997 und 13. Oktober 1998 auf und wies, den Rechtsstreit selbst entscheidend, sowohl die Klage von adidas als auch die Klagen von Marca Mode, C&A, H&M und Vendex mit der Begründung ab, dass zum einen die Marken von adidas nicht verletzt worden seien und zum anderen die Klagen von Marca Mode, C&A, H&M und Vendex zu allgemein gefasst seien.
- 17 Der Gerichtshof te 's-Hertogenbosch führte aus, dass ein Drei-Streifen-Motiv wie das für adidas eingetragene von Haus aus über wenig Unterscheidungskraft verfüge, aber dass die Marken von adidas infolge ihrer Werbeanstrengungen erhebliche Unterscheidungskraft erworben hätten und notorisch bekannt geworden seien. Diesen Marken komme daher, was das Drei-Streifen-Motiv betreffe, ein erweiterter Schutzzumfang zu. Da es sich jedoch bei Streifen und einfachen Streifenmotiven grundsätzlich um Zeichen handele, die frei verfügbar bleiben müssten und die sich daher nicht für ein ausschließliches Recht eigneten, könnten die Marken von adidas keinen Schutz gegen die Benutzung von Zwei-Streifen-Motiven bieten.

- 18 Adidas legte Kassationsbeschwerde beim Hoge Raad der Nederlanden ein und vertrat die Auffassung, dass das Freihaltebedürfnis nach der Systematik der von der Richtlinie getroffenen Regelung ausschließlich im Rahmen der Anwendung der in Art. 3 der Richtlinie vorgesehenen Eintragungshindernisse oder Nichtigkeitsgründe zu berücksichtigen sei.
- 19 Unter diesen Umständen hat der Hoge Raad der Nederlanden beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Ist bei der Bestimmung des Schutzzumfangs einer Marke, die aus einem Zeichen, das von Haus aus keine Unterscheidungskraft besitzt, oder aus einer Angabe besteht, die im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie beschreibend ist, das bzw. die sich jedoch als Marke im Verkehr durchgesetzt hat und eingetragen wurde, das Allgemeininteresse daran zu berücksichtigen, dass die Verfügbarkeit von bestimmten Zeichen für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die einschlägige Waren oder Dienstleistungen anbieten, nicht ungerechtfertigt beschränkt wird (Freihaltebedürfnis)?
 2. Falls die Frage bejaht wird: Macht es dabei einen Unterschied, ob die fraglichen, frei zu haltenden Zeichen von den beteiligten Verkehrskreisen als Zeichen zur Unterscheidung von Waren betrachtet werden oder als bloße Dekoration der Ware?
 3. Macht es dabei ferner einen Unterschied, ob dem vom Markeninhaber angefochtenen Zeichen die Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie fehlt oder ob es eine Angabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie enthält?

Zu den Vorlagefragen

- 20 Mit seinen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, inwieweit bei der Beurteilung des Umfangs des ausschließlichen Rechts des Inhabers einer Marke das Allgemeininteresse daran zu berücksichtigen ist, dass die Verfügbarkeit von bestimmten Zeichen nicht ungerechtfertigt beschränkt wird.
- 21 Das Gericht hat diese Frage im Hinblick auf das für adidas eingetragene Drei-Streifen-Motiv formuliert, das durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben hat. Es möchte insbesondere wissen, ob es, wenn Dritte mit der betreffenden Marke identische oder ähnliche Zeichen ohne die Zustimmung des Inhabers dieser Marke benutzen und sich für diese Benutzung auf das Freihaltebedürfnis berufen, darauf ankommt, ob diese Zeichen von den beteiligten Verkehrskreisen als Dekoration betrachtet werden, ob ihnen die Unterscheidungskraft im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie fehlt oder ob sie beschreibenden Charakter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie haben.

Vorüberlegungen

- 22 Wie der Generalanwalt in den Nrn. 33 ff. seiner Schlussanträge ausgeführt hat, gibt es, insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit eines unverfälschten Wettbewerbs, Erwägungen des Allgemeininteresses, die es ratsam erscheinen lassen, dass bestimmte Zeichen von allen Wettbewerbern frei verwendet werden können.
- 23 Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, ist dieses Freihaltebedürfnis die *ratio legis*, die bestimmten in Art. 3 der Richtlinie aufgeführten Eintragungshindernissen zugrunde liegt (vgl. u. a. in diesem Sinne Urteile vom 4. Mai 1999, Windsurfing

Chiemsee, C-108/97 und C-109/97, Slg. 1999, I-2779, Randnr. 25, vom 8. April 2003, Linde u. a., C-53/01 bis C-55/01, Slg. 2003, I-3161, Randnr. 73, und vom 6. Mai 2003, Libertel, C-104/01, Slg. 2003, I-3793, Randnr. 53).

- ²⁴ Darüber hinaus sieht Art. 12 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie vor, dass eine Marke für verfallen erklärt wird, wenn sie nach ihrer Eintragung infolge des Verhaltens oder der Untätigkeit ihres Inhabers im geschäftlichen Verkehr zur gebräuchlichen Bezeichnung einer Ware oder Dienstleistung, für die sie eingetragen ist, geworden ist. Mit dieser Vorschrift hat der Gemeinschaftsgesetzgeber eine Abwägung der Interessen des Inhabers einer Marke mit den Interessen seiner Wettbewerber an einer Verfügbarkeit der Zeichen vorgenommen (vgl. Urteil vom 27. April 2006, Levi Strauss, C-145/05, Slg. 2006, I-3703, Randnr. 19).
- ²⁵ Somit zeigt sich zwar, dass das Freihaltebedürfnis eine zu beachtende Rolle im Rahmen der Art. 3 und 12 der Richtlinie spielt, jedoch ist festzustellen, dass das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen über diesen Rahmen hinausgeht, da es die Frage aufwirft, ob das Freihaltebedürfnis ein Beurteilungskriterium zu dem Zweck darstellt, nach der Eintragung einer Marke den Umfang des absoluten Rechts des Inhabers der Marke zu begrenzen. Marca Mode, C&A, H&M und Vendex beantragen nämlich keine Ungültigerklärung nach Art. 3 oder Verfallserklärung nach Art. 12 der Richtlinie, sondern berufen sich auf das Bedürfnis an der freien Verfügbarkeit von anderen als den für adidas eingetragenen Streifenmotiven, um ihr Recht auf Benutzung dieser Motive ohne die Zustimmung von adidas geltend zu machen.
- ²⁶ Berufte sich aber ein Dritter auf das Freihaltebedürfnis, um sein Recht auf Benutzung eines anderen als des für den Markeninhaber eingetragenen Zeichens geltend zu machen, ist die Erheblichkeit dieses Arguments nicht im Rahmen der Art. 3 und 12 der Richtlinie, sondern im Hinblick auf Art. 5 der Richtlinie, der den Schutz der eingetragenen Marke gegen die Benutzung von Zeichen durch Dritte regelt, und, wenn das betreffende Zeichen in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fällt, auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie zu beurteilen.

Zur Auslegung von Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie

- 27 Art. 5 der Richtlinie soll dadurch, dass er dem Inhaber einer Marke das Recht verleiht, jedem Dritten die Benutzung eines identischen oder ähnlichen Zeichens bei Verwechslungsgefahr zu verbieten, und dass er bestimmte Formen der Benutzung eines solchen Zeichens nennt, die verboten werden können, diesen Inhaber gegen Formen der Benutzung von Zeichen schützen, die die betreffende Marke verletzen könnten (vgl. in diesem Sinne Urteil Levi Strauss, Randnr. 14).
- 28 Die Verwechslungsgefahr stellt die spezifische Voraussetzung für den durch die eingetragene Marke gewährten Schutz insbesondere gegen die Benutzung nicht identischer Zeichen durch Dritte dar. Der Gerichtshof hat diese Voraussetzung dahin definiert, dass sie dann vorliegt, wenn das Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen von demselben Unternehmen oder gegebenenfalls von wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (vgl. Urteile vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 17, und vom 6. Oktober 2005, Medion, C-120/04, Slg. 2005, I-8551, Randnrn. 24 und 26).
- 29 Nach dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie hängt die Beurteilung der Frage, ob eine solche Gefahr vorliegt, „von einer Vielzahl von Umständen ab, insbesondere dem Bekanntheitsgrad der Marke im Markt, der gedanklichen Verbindung, die das benutzte oder eingetragene Zeichen zu ihr hervorrufen kann, sowie dem Grad der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen und zwischen den damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen“. Die Verwechslungsgefahr ist also unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (vgl. Urteile vom 11. November 1997, SABEL, C-251/95, Slg. 1997, I-6191, Randnr. 22, vom 22. Juni 2000, Marca Mode, C-425/98, Slg. 2000, I-4861, Randnr. 40, und Medion, Randnr. 27).
- 30 Der Umstand, dass bei den Wettbewerbern ein Bedürfnis nach freier Verfügbarkeit des Zeichens besteht, kann nicht zu diesen relevanten Umständen gehören. Wie sich nämlich aus dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie und aus der angeführten Rechtsprechung ergibt, ist für die Beantwortung der Frage, ob eine

Verwechslungsgefahr besteht, darauf abzustellen, wie das Publikum einerseits die von der Marke des Inhabers erfassten Waren und andererseits die von dem Zeichen des Dritten erfassten Waren wahrnimmt.

- 31 Darüber hinaus können Zeichen, die grundsätzlich für alle Wirtschaftsteilnehmer verfügbar bleiben müssen, in missbräuchlicher Weise mit dem Ziel benutzt werden, beim Verbraucher Verwechslungen hervorzurufen. Wenn sich der Dritte in einem solchen Zusammenhang auf das Freihaltebedürfnis berufen könnte, um auch ein der Marke ähnliches Zeichen frei zu benutzen, ohne dass deren Inhaber dem unter Geltendmachung einer Verwechslungsgefahr widersprechen könnte, würde hierdurch die wirksame Anwendung der in Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie vorgesehenen Regelung beeinträchtigt.
- 32 Diese Erwägung gilt insbesondere für Streifenmotive. In der Einleitung zu ihren Erklärungen hat adidas anerkannt, dass Streifenmotive als solche frei verfügbar seien und damit von allen Wettbewerbern auf vielerlei Art und Weise auf Sport- und Freizeitbekleidung angebracht werden könnten. Trotzdem darf es den Wettbewerbern von adidas nicht erlaubt sein, das für diese eingetragene Drei-Streifen-Motiv zu verletzen, indem sie auf der von ihnen vermarkteten Sport- und Freizeitbekleidung Streifenmotive anbringen, die dem für adidas registrierten Motiv derart ähnlich sind, dass für das Publikum Verwechslungsgefahr besteht.
- 33 Es ist Sache des nationalen Gerichts, festzustellen, ob eine solche Verwechslungsgefahr vorliegt. Im Hinblick auf diese Feststellung ist es zweckmäßig, die Frage des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob es darauf ankommt, ob die Verkehrskreise das von dem Dritten benutzte Zeichen lediglich als Dekoration der betreffenden Ware auffassen.

34 Hierzu ist festzustellen, dass die Wahrnehmung eines Zeichens durch das Publikum als eine Dekoration dem durch Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie gewährten Schutz nicht entgegenstehen darf, wenn das Zeichen trotz seines dekorativen Charakters eine solche Ähnlichkeit mit der eingetragenen Marke aufweist, dass das betroffene Publikum glauben könnte, dass die betreffenden Waren von demselben Unternehmen oder gegebenenfalls von wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen.

35 Im vorliegenden Fall wird daher zu beurteilen sein, ob der Durchschnittsverbraucher, wenn er Sport- und Freizeitbekleidung wahrnimmt, die mit Streifenmotiven versehen ist, die an denselben Stellen angebracht sind und dieselben Merkmale aufweisen wie das für adidas eingetragene Motiv, nur mit dem Unterschied, dass sie aus zwei statt aus drei Streifen bestehen, sich hinsichtlich der Herkunft der Waren täuschen kann und glauben wird, dass diese Waren von der adidas AG, der adidas Benelux BV oder einem wirtschaftlich mit ihnen verbundenen Unternehmen vermarktet werden.

36 Wie aus dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie hervorgeht, hängt diese Beurteilung nicht allein vom Grad der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen ab, sondern auch davon, wie leicht das Zeichen mit der Marke, insbesondere wegen deren Bekanntheitsgrad im Markt, in Verbindung gebracht werden kann. Je bekannter die Marke ist, desto größer ist nämlich die Zahl der Wettbewerber, die ähnliche Zeichen benutzen möchten. Das Vorhandensein einer großen Menge von mit ähnlichen Zeichen versehenen Waren auf dem Markt könnte die Marke dadurch verletzen, dass es ihre Unterscheidungskraft zu vermindern droht und ihre Hauptfunktion gefährdet, die darin besteht, gegenüber den Verbrauchern die Herkunft der Waren zu gewährleisten.

Zur Auslegung von Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie

37 Von den Parteien des Ausgangsverfahrens wird nicht bestritten, dass das für adidas eingetragene Drei-Streifen-Motiv eine bekannte Marke ist. Es steht auch fest, dass

das in den Niederlanden anwendbare Recht die in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie enthaltene Regelung umfasst. Im Übrigen hat der Gerichtshof klargestellt, dass Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie auch in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen gilt, die mit denen, für die die Marke eingetragen ist, identisch oder ihnen ähnlich sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. Januar 2003, Davidoff, C-292/00, Slg. 2003, I-389, Randnr. 30, und vom 23. Oktober 2003, Adidas-Salomon und Adidas Benelux, C-408/01, Slg. 2003, I-12537, Randnrn. 18 bis 22).

38 Das für adidas eingetragene Drei-Streifen-Motiv genießt daher sowohl den von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie gewährten Schutz als auch den verstärkten Schutz nach Abs. 2 dieser Vorschrift (vgl. entsprechend Urteil Davidoff, Randnrn. 18 und 19).

39 Unter diesen Voraussetzungen ist die Vorlagefrage auch unter dem Blickwinkel dieser letztgenannten Vorschrift zu beantworten, die speziell den Schutz bekannter Marken betrifft.

40 Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie führt für bekannte Marken einen Schutz ein, der nicht voraussetzt, dass eine Verwechslungsgefahr besteht. Diese Vorschrift gilt nämlich für Fälle, in denen die spezifische Voraussetzung für den Schutz in einer Benutzung des streitigen Zeichens besteht, die die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt (Urteile Marca Mode, Randnr. 36, ebenso Adidas-Salomon und Adidas Benelux, Randnr. 27).

41 Treten die in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie genannten Beeinträchtigungen auf, so sind sie die Folge eines bestimmten Grades der Ähnlichkeit zwischen der Marke und dem Zeichen, aufgrund dessen die beteiligten Verkehrskreise einen Zusammenhang zwischen dem Zeichen und der Marke sehen, d. h. die beiden gedanklich

miteinander verknüpfen, ohne sie jedoch zu verwechseln. Es ist daher nicht erforderlich, dass der Grad der Ähnlichkeit zwischen der bekannten Marke und dem von dem Dritten benutzten Zeichen so hoch ist, dass für die beteiligten Verkehrskreise eine Verwechslungsgefahr besteht. Es genügt, dass der Grad der Ähnlichkeit zwischen der bekannten Marke und dem Zeichen bewirkt, dass die beteiligten Verkehrskreise das Zeichen und die Marke gedanklich miteinander verknüpfen (vgl. Urteil Adidas-Salomon und Adidas Benelux, Randnrn. 29 und 31).

42 Eine solche gedankliche Verknüpfung ist unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des konkreten Falles umfassend zu beurteilen (Urteil Adidas-Salomon und Adidas Benelux, Randnr. 30).

43 Es ist festzustellen, dass das Freihaltebedürfnis weder mit der Beurteilung des Grades der Ähnlichkeit zwischen der bekannten Marke und dem von dem Dritten benutzten Zeichen noch mit der gedanklichen Verknüpfung etwas zu tun hat, die die beteiligten Verkehrskreise zwischen dem Zeichen und der Marke herstellen könnten. Es kann somit kein relevanter Gesichtspunkt für die Prüfung sein, ob die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

Zur Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie

44 Nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie kann der Inhaber einer Marke einem Dritten nicht verbieten, Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert, die geografische Herkunft oder die Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder über andere Merkmale der Ware oder Dienstleistung im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern die Benutzung den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht.

- 45 Art. 6 der Richtlinie zielt dadurch, dass er die Wirkungen des dem Inhaber einer Marke zustehenden ausschließlichen Rechts beschränkt, darauf ab, die grundsätzlichen Interessen des Markenschutzes einerseits und des freien Warenverkehrs sowie der Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt andererseits in der Weise in Einklang zu bringen, dass das Markenrecht seine Rolle als wesentlicher Teil eines Systems unverfälschten Wettbewerbs spielen kann, das der Vertrag errichten und aufrechterhalten will (vgl. Urteil vom 17. März 2005, Gillette Company und Gillette Group Finland, C-228/03, Slg. 2005, I-2337, Randnr. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 46 Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie zielt dabei speziell darauf ab, allen Wirtschaftsteilnehmern die Möglichkeit zu erhalten, beschreibende Angaben zu benutzen. Diese Vorschrift ist also, wie der Generalanwalt in den Nrn. 75 und 78 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, eine Ausprägung des Freihaltebedürfnisses.
- 47 Das Freihaltebedürfnis kann jedoch in keinem Fall eine selbständige Beschränkung der Wirkungen der Marke sein, die zu den in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie ausdrücklich vorgesehenen Beschränkungen hinzutritt. Damit ein Dritter die in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie enthaltenen Beschränkungen der Wirkungen der Marke geltend machen und sich in diesem Zusammenhang auf das dieser Vorschrift zugrunde liegende Freihaltebedürfnis berufen kann, muss sich die von ihm benutzte Angabe, wie es diese Vorschrift der Richtlinie verlangt, auf ein Merkmal der von dem Dritten vertriebenen Ware oder der von ihm erbrachten Dienstleistung beziehen (vgl. in diesem Sinne Urteile Windsurfing Chiemsee, Randnr. 28, und vom 25. Januar 2007, Adam Opel, C-48/05, Slg. 2007, I-1017, Randnrn. 42 bis 44).
- 48 Im vorliegenden Fall geht aus der Vorlageentscheidung und aus den Erklärungen, die die Wettbewerber von adidas vor dem Gerichtshof abgegeben haben, hervor, dass diese zur Rechtfertigung der Benutzung der streitigen Zwei-Streifen-Motive deren rein dekorativen Charakter geltend machen. Hieraus folgt, dass das Anbringen von Streifenmotiven auf Bekleidung durch diese Wettbewerber nicht dazu dient, eine Angabe über ein Merkmal dieser Waren zu machen.

49 Nach alledem ist auf das Vorabentscheidungsersuchen zu antworten, dass die Richtlinie dahin auszulegen ist, dass das Freihaltebedürfnis bei der Beurteilung des Umfangs des ausschließlichen Rechts des Inhabers einer Marke nur zu berücksichtigen ist, soweit die in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie festgelegte Beschränkung der Wirkungen der Marke anwendbar ist.

Kosten

50 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt:

Die Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken ist dahin auszulegen, dass das Freihaltebedürfnis bei der Beurteilung des Umfangs des ausschließlichen Rechts des Inhabers einer Marke nur zu berücksichtigen ist, soweit die in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie festgelegte Beschränkung der Wirkungen der Marke anwendbar ist.

Unterschriften