



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 130/02

vom

16. Januar 2003

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 24. April 2002 wird zurückgewiesen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die Sache hat auch nicht deswegen grundsätzliche Bedeutung, weil der Senat gehalten wäre, zur Frage der Warenähnlichkeit ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zu richten. Zwar liegt immer dann ein Grund für die Zulassung der Revision vor, wenn eine entscheidungserhebliche Frage durch eine Vorlage nach Art. 234 EG zu klären ist. Im Streitfall hätte der Senat indessen keine Veranlassung gehabt, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zu richten. Die Grundsätze, nach denen die Warenähnlichkeit zu beurteilen ist, hat der Gerichtshof bereits in der „Canon“-Entscheidung vom 29. September 1998 (Rs. C-39/97, Slg. 1998, I-5507 = GRUR 1998, 922 = WRP 1998, 1165) aufgestellt. Deren Anwendung im Einzelfall ist grundsätzlich Aufgabe der Gerichte der Mitgliedstaaten. Auch die Entscheidung der 3. Beschwerdekammer des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt (Marken, Muster und

Modelle) vom 17. Juli 2002 (R 0036/2002-3, MarkenR 2002, 448 – Linderhof/Lindenhof) nötigt den Senat nicht zu einem Vorabentscheidungsersuchen. Denn auch die Beschwerdekammer geht von einer – allerdings geringen – Warenähnlichkeit zwischen Mineralwasser und Sekt aus (Tz. 35) und steht insofern nicht im Widerspruch zu der Annahme des Senats im Revisionsurteil vom 16. November 2000 (I ZR 34/98, GRUR 2001, 507 = WRP 2001, 694 – EVIAN/REVIAN), wonach zwischen Mineralwasser und Weißwein keine absolute Warenunähnlichkeit bestehe. Im übrigen unterscheiden sich die Sachverhalte in den beiden Fällen in einem maßgeblichen Punkt dadurch, daß im vorliegenden Fall der Klage Marke „EVIAN“ nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen eine besondere Kennzeichnungskraft zukommt (vgl. Tz. 54 des Beschlusses der Beschwerdekammer). Bei einer niedrigen oder durchschnittlichen Kennzeichnungskraft hätte eine Verwechslungsgefahr – wie sich bereits aus dem Revisionsurteil ergibt – verneint werden müssen.

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO abgesehen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 1.022.583,76 €

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Schaffert