

10

# BUNDESGERICHTSHOF

Ib ZB 13/66

## BESCHLUSS

in der Warenzeichensache

der Arbeitsgemeinschaft [REDACTED]  
[REDACTED] e.V., S [REDACTED],

Anmelderin und Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr  
von [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. September 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Dr. Simon und Prof. Dr. Bökelmann

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde und die Beschwerde gegen den Beschluß des 4. Senats (Juristischen Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 27. Juni 1966 werden auf Kosten der Beschwerdeführerin verworfen.

#### G r ü n d e :

I. Die beschwerdeführende "Arbeitsgemeinschaft zur [REDACTED] e.V." bezweckt satzungsgemäß u.a. die Förderung der Toastbrotherstellung und des Toastbrotabsatzes sowie die Anmeldung und Verwaltung des Bild-Wortzeichens "Golden Toast". Sie hat am 11. November 1963 das Wort-Bildzeichen "Golden Toast" als Verbandszeichen für die Waren "Toastbrot, hergestellt aus mindestens 40 % U.S.-Weizen", angemeldet. Es besteht aus den in Großbuchstaben geschriebenen Worten "GOLDEN TOAST" und der Darstellung einer stilisierten strahlenden Sonne.

Die Prüfungsstelle des Deutschen Patentamts hat die Anmeldung zurückgewiesen. Sie hat ausgeführt, die Gesamt-

- 3 -

beschriftung "Golden Toast" müsse als fremdländische Wortverbindung angesehen werden, auch wenn das Einzelwort "Toast" in den deutschen Sprachschatz übernommen worden sei. Damit sei die Gefahr der Täuschung verbunden, die durch die Verwendung von 40 % aus den Vereinigten Staaten stammendem Weizen nicht ausgeschlossen werde, weil der Verkehr aus der fremdländischen Bezeichnung auf die fremdländische Herkunft der Fertigware Toastbrot schließen könne.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde hat das Bundespatentgericht zurückgewiesen. In der Begründung ist es dem Patentamt beigetreten. Dem Antrag der Anmelderin, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, hat es nicht stattgegeben.

Gegen diesen Beschluß hat die Anmelderin Rechtsbeschwerde, hilfsweise Beschwerde zum Bundesgerichtshof erhoben mit dem Antrag,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und nach den vorinstanzlichen Anträgen zu erkennen,

hilfsweise:

die Rechtsbeschwerde gegen den angefochtenen Beschluß zuzulassen und unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses nach den vorinstanzlichen Anträgen zu erkennen.

II. Das Bundespatentgericht hat die Rechtsbeschwerde gegen seinen Beschluß nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen für die Zulassung (§ 41 p Abs. 2 PatG)



nicht gegeben seien. Die gegen diese Entscheidung gerichteten, an sich frist- und formgerecht eingelegten und begründeten Rechtsmittel der Anmelderin sind als unzulässig zu verwerfen (§ 13 Abs. 5 WZG, 41 t PatG).

1. Nach der gesetzlichen Regelung kann in Warenzeichensachen ebenso wie in Patent- und Gebrauchsmustersachen gegen den Beschluß eines Beschwerdesenates des Bundespatentgerichtes nur dann Rechtsbeschwerde erhoben werden, wenn entweder bestimmte Verfahrensverstöße vorliegen und gerügt werden oder wenn der Beschwerdesenat die Rechtsbeschwerde zugelassen hat; die Zulassung hat zu erfolgen, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist oder wenn die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordern (§ 13 Abs. 5 WZG i.V.m. § 41 p PatG; vgl. § 10 Abs. 5 GebrMG). Während nach anderen Verfahrensordnungen die Möglichkeit besteht, gegen die Nichtzulassung eines Rechtsmittels Beschwerde einzulegen (vgl. § 74 GWB, § 132 VerGO, § 220 BEG 1956), ist der Gesetzgeber in Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichensachen dem Vorbild des § 546 ZPO gefolgt und hat die Nichtzulassungsbeschwerde bewußt nicht eingeführt. Er hat es als ausreichend angesehen, dem Bundespatentgericht als demjenigen Gericht, das mit dem Streitverhältnis bereits vertraut ist und daher die Bedeutung des jeweiligen Falles am leichtesten übersehen kann, die bindende Pflicht aufzuerlegen, unter den genannten Voraussetzungen die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Dabei hat u.a. die Erwägung eine Rolle gespielt, daß die Einrichtung der Rechtsbeschwerde in erster Linie der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dienen soll, daß aber eine

weitergehende Zulassung der Rechtsbeschwerde oder die Eröffnung einer Nichtzulassungsbeschwerde zu einer Mehrbelastung des Bundesgerichtshofs geführt und damit den mit der Einrichtung der Rechtsbeschwerde erstrebten Zweck wieder gefährdet hätte und daß ferner die mit einem Rechtsmittel verbundene Verzögerung des Verfahrens und die alsdann unvermeidliche Verlängerung der Ungewißheit über die Rechtslage gerade auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes dem Gesetzgeber nicht uneingeschränkt tragbar erschien (vgl. amtl. Begründung zum Entwurf des 6. Überleitungsgesetzes, Bl. 1961, 140, 156, nebst Bericht des Rechtsausschusses aaO S. 169; ferner BGHZ 41, 360, 362 - Damenschuh-Absatz; GRUR 1965, 502, 503 - Gaselan; 1967, 94, 96 - Stute).

Diese gesetzliche Regelung ist mit dem Grundgesetz vereinbar und daher verbindlich. Das Grundgesetz garantiert zwar in Art. 19 Abs. 4 einen umfassenden Schutz durch die Gerichte, deren Entscheidungen vielfach noch durch nächste Gerichtsstufen überprüft werden; aber weder Art. 19 Abs. 4 GG noch das allgemeine Rechtsstaatsprinzip gebieten es, daß der Rechtsweg in allen Zweigen mehrere Instanzen umfassen müßte. Dementsprechend ist die erwähnte vergleichbare Regelung in § 546 ZPO sowohl vom Bundesgerichtshof als auch vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsrechtlich zulässig gewertet worden, und zwar auch im Hinblick auf den Ausschluß einer Nichtzulassungsbeschwerde (BGH NJW 1965, 1965 = LM Nr. 52 zu § 546 ZPO; LM Nr. 53 zu § 546 ZPO; BVerfGE 19, 323, 326 f). Es ist nicht ersichtlich, daß für die hier in Rede stehenden Vorschriften der §§ 13 Abs. 5 WZG, 41 p PatG, die auf sachgemäßen Er-

wägungen des Gesetzgebers beruhen, etwas anderes zu gelten hätte.

2. Das alles verkennt auch die Beschwerdeführerin nicht. Sie will anscheinend die gesetzliche Regelung als verbindlich hinnehmen und lediglich geltend machen, die Rechtsbeschwerde hätte bei richtiger Anwendung des Gesetzes zugelassen werden müssen. Es handele sich also nicht darum, daß unzulässigerweise eine im Gesetz nicht vorgesehene zusätzliche gerichtliche Instanz aufgefropft werden solle, sondern darum, daß eine gesetzlich an sich vorgesehene gerichtliche Instanz zu Unrecht nicht eröffnet worden sei. Auch damit kann die Beschwerdeführerin aber nicht durchdringen.

Die von der Beschwerdeführerin erstrebte Überprüfung der Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist unvereinbar damit, daß durch die verbindliche gesetzliche Regelung eine Nichtzulassungsbeschwerde ausgeschlossen worden ist. Damit ist in Kauf genommen worden, daß über die Zulassung eines Rechtsmittels abschliessend dasjenige Gericht befindet, dessen Entscheidung angefochten werden soll, wobei sich - ebenso wie bei der rechtskräftigen Entscheidung über die Sache selbst - nicht völlig ausschließen läßt, daß im Einzelfall die Zulassung irrtümlich versagt wird, obwohl in Wahrheit die Voraussetzungen für die Zulassung gegeben waren. Der Bundesgerichtshof hat daher in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß gegen die Nichtzulassung eines Rechtsmittels selbst dann nicht angegangen werden kann, wenn diese auf fehlerhaften Erwägungen beruhte (EGHZ 2, 16; LM Nr. 16 und Nr. 38 zu § 546 ZPO; NJW 1965, 1965 und BGHZ 41, 360, 363 - Damenschuh-Absatz für den ein-

schlägigen § 41 p PatG). Anderenfalls würde auf einem Umweg der Zweck wieder vereitelt, den der Gesetzgeber in zulässiger Weise mit dem Ausschluß der Nichtzulassungsbeschwerde angestrebt hat.

Demgegenüber meint die Beschwerdeführerin, die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde sei ein Akt der öffentlichen Gewalt, so daß für denjenigen, der durch eine unberechtigte Nichtzulassung benachteiligt worden sei, der Rechtsbeschwerdeweg gemäß Art. 19 Abs. 4 GG zu eröffnen sei. Selbst wenn man indessen die Rechtsprechung begrifflich zur öffentlichen Gewalt zählen müßte, dann folgt daraus noch keine Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 4 GG. Denn das entspräche nicht dem Zweck dieser Verfassungsnorm, durch die - wie auch die Beschwerdeführerin nicht verkennet - Schutz durch den Richter im Rahmen der jeweils geltenden Verfahrensordnung und nicht Schutz gegen den Richter gewährt werden soll, so daß Akte der Rechtsprechung von der herrschenden Meinung zu Recht nicht zur öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG gezählt werden (BVerfGE 15, 275, 280; Bonner Kommentar, Anm. II 4 e zu Art. 19; Maunz-Dürig, GG, Rdn. 17 zu Art. 19 Abs. 4; v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., S. 570; Hamann, Das Grundgesetz, 2. Aufl., Anm. 14 zu Art. 19). Gewährt der Gesetzgeber wie im vorliegenden Fall einen verfassungsrechtlich tragbaren gerichtlichen Schutz, dann ist Art. 19 Abs. 4 GG Genüge getan, und die nähere Ausgestaltung dieses Schutzes durch den Gesetzgeber ist dann im Interesse der Rechtssicherheit und eines geordneten Ganges der Rechtspflege für Gerichte und Rechtssuchende verbindlich (vgl. BVerfGE 10, 264, 267).

Nach alledem waren die Rechtsmittel der Anmelderin  
unter Kostenfolge aus § 13 Abs. 5 WZG i.V.m. § 41 y  
PatG als unzulässig zu verwerfen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Bökelmann

Simon