

- Neue Juristische Wochenschrift
- 1993
- Heft 48
- Rechtsprechung
- BGH: Absolutes Eintragungsverbot von Zahlen und Zahlwörtern - Dos

Titel

Fundstelle

BGH: Absolutes Eintragungsverbot von Zahlen und Zahlwörtern - Dos NJW 1993, 3139

Absolutes Eintragungsverbot von Zahlen und Zahlwörtern - Dos

WZG § 4 II Nr. 1

1. Einer erweiternden Auslegung des § 4 II Nr. 1 WZG dahin, daß vom absoluten Eintragungsverbot Zahlen nicht nur in der Form von Ziffern oder Zifferfolgen, sondern auch als Zahlwörter erfaßt werden, steht für die Zeit ab 1. 1. 1993 die Vorschrift des Art. 3 I lit. c der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 21. 12. 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Markenrechtsrichtlinie, ABIEG 1989 Nr. L 40, S. 1 ff.) entgegen.

2. Ob das absolute Eintragungsverbot für Zahlen in § 4 II Nr. 1 WZG früher auch Zahlwörter erfassen sollte, bleibt offen. Jedenfalls erstreckt es sich nicht auf Zahlwörter einer fremden Sprache; für die Ablehnung der Eintragung solcher Zahlwörter bedarf es auch nach der vor Anwendung der Markenrechtsrichtlinie maßgeblichen Rechtslage der Prüfung der Unterscheidungskraft, insbesondere eines konkreten Freihaltebedürfnisses im deutschen Verkehr.

BGH, Beschluß vom 03-06-1993 - I ZB 9/91 (BPatG)

Zum Sachverhalt:

Die Rechtsbf. hat am 20. 12. 1985 das Wortzeichen "Dos" zur Eintragung in die Warenzeichenrolle angemeldet; es ist bestimmt für chirurgische, ärztliche, zahn- und tierärztliche Instrumente und Apparate. Die Prüfungsstelle für Klasse 10 Wz des DPA hat die Anmeldung zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es bestehe ein Bedürfnis, das Wort "Dos" freizuhalten. Es sei nämlich das spanische Wort für "zwei", "zweite", "zweiter"; überdies stelle es auch die Abkürzung für "disk operating system" bzw. für "Dosis"/"dosage" dar.

Die Beschwerde der Anmelderin ist erfolglos geblieben. Die hiergegen gerichtete zugelassene Rechtsbeschwerde der Anmelderin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

II. 1. Das BPatG hat unentschieden gelassen, ob das angemeldete Zeichen "Dos" ungeachtet seiner Zahlwortbedeutung in der spanischen Sprache in Deutschland unterscheidungskräftig ist. Für die Rechtsbeschwerdeinstanz ist daher seine Unterscheidungskraft zu unterstellen.

2. Abgelehnt hat das BPatG die Eintragung des Zeichens, weil nach seiner Auffassung von dem absoluten Eintragungsverbot des § 4 II Nr. 1 WZG Zahlen nicht nur in der Form von Ziffern, sondern auch in Gestalt von Zahlwörtern erfaßt würden und weil als hiernach eintragungsunfähig auch Zahlwörter aus einer fremden Sprache jedenfalls dann angesehen werden müßten, wenn es sich um einfache Zahlwörter aus einem für den Handelsverkehr wichtigen Sprachraum handele, was vorliegend zu bejahen sei. Dem kann nicht beigetreten werden.

3. Die Beurteilung des BPatG beruht - wie es selbst zutreffend ausgeführt hat - auf einer erweiternden Auslegung des nach seinem Wortlaut nicht eindeutigen Gesetzestextes dahin, daß überhaupt auch Zahlwörter vom absoluten Eintragungsverbot erfaßt würden. Dies war anfänglich streitig (vgl. Hagens, WarenzeichenR 1927, § 4 Anm. 17 m. Nachw.), ist später jedoch vom BPatG (BPatGE 16, 73 (75)) und in der Literatur (vgl. Althammer, WZG, 4. Aufl., § 4 Rdnr. 24, und Busse-Starck, WZG, 6. Aufl., § 4 Rdnr. 35) überwiegend vertreten worden und wird nunmehr erstmalig zur Überprüfung durch den BGH gestellt. Bei dieser - mit der Zulassung der Rechtsbeschwerde angestrebten - Prüfung ist im Hinblick auf die künftige Rechtsanwendung zu differenzieren:

a) Seit dem 1. 1. 1993 steht einer erweiternden Auslegung des in § 4 II Nr. 1 WZG ausgesprochenen absoluten Eintragungsverbots für Zahlen jedenfalls die Vorschrift des Art. 3 I lit. c der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 21. 12. 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Markenrichtlinie, ABIEG 1989 Nr. L 40, S. 1 ff.) zwingend entgegen. Nach dieser Vorschrift ist ein Verbot von Zahlen nicht mehr schlechthin zulässig; vielmehr kommt es entscheidend auf ein im Einzelfall tatsächlich vorhandenes Freihaltebedürfnis an. Dies ist bei der gegenwärtigen Auslegung der jetzt noch einschlägigen Vorschrift des § 4 II Nr. 1 WZG zu beachten. Zwar bedürfen Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften grundsätzlich der Umsetzung in das nationale Recht, da sie sich nur an die Mitgliedstaaten wenden. Jedoch ist ihr Inhalt nach ganz herrschender Meinung von den nationalen Gerichten auch ohne Umsetzung - unmittelbar - zu berücksichtigen, wenn und soweit er eindeutig ist und wenn die dem nationalen Gesetzgeber in der Richtlinie gesetzte Frist abgelaufen ist (vgl. EuGH, Slg. 1982, 2771 (2784 f.) - Felicitas-Rickmers-Linie; EuGH, Slg. 1984, 1891 (1909) = NJW 1984, 2021 - von Colson; EuGH, Slg. 1989, 3533 (3546) = EuZW 1990, 381 Rdnr. 6 - Nijman; vgl. auch BVerfGE 75, 223 (235 ff.); Everling, in: Festschr. f. Carstens, Bd. 1, S. 95 (101); Hilf, EuR 1988, 1 ff.; Bach, JZ 1990, 1108 (1111 ff.); Lutter, JZ 1992, 593 (605 f.)).

Ein solcher Fall liegt hier vor, weil die Markenrichtlinie in dem hier in Frage stehenden Punkt eindeutig ist und weil sie nach ihrem Art. 16, der durch Entscheidung des Ministerrats vom 19. 12. 1991 (ABIEG 1992 Nr. L 6, S. 35) seine derzeit gültige Fassung erhalten hat, bis zum 31. 12. 1992 umgesetzt sein sollte. Ob dies dazu führen kann, daß ab 1. 1. 1993 die maßgebliche deutsche Rechtsvorschrift insoweit, als sie der Richtlinie nicht entspricht, auch ohne deren Umsetzung nicht mehr anzuwenden und durch die Vorschrift der Richtlinie zu ersetzen ist, bedarf keiner Entscheidung. Denn jedenfalls ist beim gegenwärtigen Stand der Rechtsentwicklung die Zielsetzung der Richtlinie und deren nahe bevorstehende Umsetzung in das deutsche Recht mindestens für die Auslegung der bestehenden gesetzlichen Regelung zu beachten mit der Folge, daß diese bei offenen Auslegungsfragen in dem Sinne zu verstehen ist, der der vorgesehenen Rechtsvereinheitlichung näherkommt und nicht noch weiter von ihr fortführt. Diese Maßstabfunktion der Richtlinie (vgl. Bach, JZ 1990, 1108 (1113)) schließt es aus, das im einheitlichen Recht nicht mehr vorgesehene Verbot der Eintragung von Zahlen schlechthin - auch ohne Nachweis eines konkreten Freihaltebedürfnisses - noch im gegenwärtigen Zeitpunkt im Auslegungswege dadurch zu verschärfen, daß es über den

Wortlaut der Vorschrift hinaus auch auf Zahlwörter und überdies auch auf solche einer fremden Sprache erstreckt wird.

b) Eine einschränkende Auslegung des § 4 II Nr. 1 WZG allein aufgrund der Richtlinie des Rates ist allerdings notwendig erst seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist am 31. 12. 1992 und zulässig frühestens (vgl. dazu Lutter, JZ 1992, 593 (605) unter 2 a. E.) ab dem Inkrafttreten der Richtlinie. Daher sowie im Hinblick auf die durch die Anmeldung des Warenzeichens begründete Priorität und deren Bedeutung stellt sich die Frage, ob für die Eintragung des Warenzeichens auch dann eine allein auf der Richtlinie beruhende Auslegung maßgeblich sein kann, wenn - wie vorliegend - die Anmeldung bereits zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, zu dem es die Richtlinie noch nicht gab. Jedoch bedarf es hierauf keiner abschließenden Antwort, da für den vorliegenden Sachverhalt eine Auslegungsdivergenz nicht erkennbar ist; denn auch nach der im Anmeldezeitpunkt - ohne Richtlinie - maßgeblichen Rechtslage darf die Eintragung des Zeichens "Dos" nicht allein deshalb abgelehnt werden, weil es sich um ein Zahlwort der spanischen Sprache handelt.

Hierfür braucht nicht entschieden zu werden, ob der bislang herrschenden Meinung darin zuzustimmen ist, daß das absolute Eintragungshindernis des § 4 II Nr. 1 WZG Zahlen nicht nur in der Form von Ziffern, sondern auch als Zahlwörter erfassen sollte; denn jedenfalls ist es nicht auf Zahlwörter einer fremden Sprache zu erstrecken. Für diese gelten vielmehr die in der Rechtsprechung des BGH allgemein angewandten Grundsätze zur Eintragbarkeit fremdsprachiger Begriffe. Danach ist in jedem Fall konkret zu prüfen, ob dem fremdsprachigen (Zahl-) Wort die Unterscheidungskraft abzusprechen ist, weil sich seine Bedeutung und damit sein beschreibender Begriffsgehalt auch dem deutschen Verkehr ohne weiteres erschließt, oder ob die Eintragung deshalb zu versagen ist, weil aus bestimmten Gründen ein konkretes Freihaltebedürfnis deutscher Verkehrskreise besteht (vgl. BGH, NJW-RR 1988, 1124 = LM § 4 WZG Nr. 42 = GRUR 1988, 379 (380) - Rigidite; BGH, NJW 1989, 2624 = LM § 4 WZG Nr. 46 = GRUR 1989, 421 (422) - Conductor; Baumbach-Hefermehl, WZG, 12. Aufl., § 4 Rdnr. 90; Busse-Starck, WZG, 6. Aufl., § 4 Rdnr. 67).

4. Eine solche Prüfung, die gleichermaßen auch bei Heranziehung der Richtlinie zur Auslegung erforderlich ist, wird das BPatG nachzuholen haben.

N.

Anm. d. Schriftltg.:

Vgl. hierzu auch die Besprechung von Marly, LM H. 11/1993 § 4 WZG Nr. 57. - Zum Abschied von der Unterscheidung zwischen warenzeichenmäßigem und firmenmäßigem Gebrauch s. Kock, GRUR 1992, 667; vgl. auch noch BPatG, GRUR 1992, 395.

3140

• 
• 

BGH: Absolutes Eintragungsverbot von Zahlen und Zahlwörtern - Dos(NJW 1993, 3139)

• 
• 

