

# BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 98/01

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
12. November 2002

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 398 06 414**

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2002 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie des Richters Dr. Hacker und der Richterin Kirschneck

beschlossen:

- I. Die Beschwerde des Markeninhabers wird zurückgewiesen.
- II. Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht auferlegt.

### **Gründe**

#### **I.**

Am 07. Juni 1999 ist die am 07. Februar 1998 angemeldete Wortmarke

### **WEBSPACE**

für die Dienstleistungen

"Beratung, Konzeption und Gestaltung von Internetpräsentationen sowie Bereitstellung der für die Internetpräsentation benötigten Hard- bzw Software sowie die Durchführung der technischen Umsetzung"

unter der Register-Nummer 398 06 414 eingetragen worden.

Aufgrund Teilverzichts des Markeninhabers vom 19. Juli 1999 hat das Deutsche Patent- und Markenamt den Begriff "Software" aus dem Dienstleistungsverzeichnis gelöscht.

Mit Antrag vom 23. Juli 1999 hat der im Löschantrag mit "Rechtsanwalt H..., M... Allee in B...", als Treuhänder der Netzinitiative "Webpace" bezeichnete Antragsteller die Löschung der Marke 398 06 414 gemäß § 50 Abs 1 Nr 3 u Nr 4 MarkenG beantragt. Zur Begründung hat er ausgeführt, der Begriff "WEBSPACE" sei sowohl in der Bedeutung "eines bestimmten Raumes im Netz, der von sog Webpace-Providern auf deren Servern zur Verfügung gestellt werde", als auch in der Bedeutung "des gesamten Webraumes" für die eingetragenen Dienstleistungen eine glatt beschreibende freihaltebedürftige und nicht unterscheidungskräftige Bestimmungsangabe. "WEBSPACE" sei bereits im Zeitpunkt der Anmeldung der Marke nachweislich ein im Internet eingeführter Begriff gewesen. Ferner habe der Markeninhaber durch den Versuch der Usurpierung eines im Verkehr benutzten Begriffs mit dem Ziel, sich in mißbräuchlicher Weise ungerechtfertigte Lizenzentnahmen zu verschaffen, bei der Anmeldung bösgläubig gehandelt.

Der Markeninhaber hat dem ihm zugestellten Löschantrag innerhalb von drei Monaten widersprochen und ausgeführt, es sei kein wirksamer Löschantrag gestellt, da der Antragsteller nur als Treuhänder der Netzinitiative "Webpace" aufgetreten, der Antrag mithin für nicht konkretisierbare Dritte getätigt worden sei. Dies laufe der Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft zuwider und stelle einen Verstoß gegen § 43 MarkenV dar. "WEBSPACE" habe für die eingetragenen Dienstleistungen im Sinn eines "Raumes im Internet" keine konkret beschreibende Bedeutung. Der Gebrauch des Begriffes "Webpace" in den vom Antragsteller eingereichten Fundstellen beziehe sich nicht auf die eingetragenen Dienstleistungen. Bei "WEBSPACE" handle es sich um eine phantasievolle Wortneubildung ohne offensichtlichen und eindeutigen Sinngehalt. Die - laienhafte - Anmeldung des für die Dienstleistungen nicht konkret beschreibenden Begriffes sei durch den

Markeninhaber selbst aufgrund dessen damaligen Kenntnisstandes ohne Vorsatz und daher ohne Bösgläubigkeit erfolgt.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluß vom 18. Februar 2000 die Löschung der Marke 398 06 414 angeordnet. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Löschungsantrag sei zulässig. Er enthalte die in § 44 iVm § 43 Abs 2 MarkenV aufgeführten Mindestangaben. Auch als Treuhänder der Netzinitiative "Webpace" sei Rechtsanwalt H... alleiniger Antragsteller und Partei, da ein Treuhänder typischerweise nach außen im eigenen Namen auftrete.

Der Löschungsantrag sei auch gemäß § 50 Abs 1 Nr 3, Abs 2 MarkenG begründet, da die Marke entgegen § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG eingetragen worden sei und das Schutzhindernis noch fortbestehe. "WEBSpace" sei ein aus der Abkürzung "Web" (für World Wide Web) und dem englischen Grundwort "space" (Raum, Platz) bestehendes Kunstwort, welches auf dem einschlägigen Dienstleistungsgebiet die Bedeutung "Raum, Platz, den das World Wide Web im Cyberspace einnimmt" sowie - einschränkend - "der Speicherplatz, den ein Internet-Provider ggf auf seinem Server für die Homepages seinen Kunden zur Verfügung stellt" habe. In dem Sinne sei "WEBSpace" im Zeitpunkt der Eintragung bereits ein eingeführter Fachbegriff im Internet gewesen, was sachbezogene Verwendungsbeispiele in der Literatur, in Anzeigen und in der Rechtsprechung belegten. In bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen würden die betroffenen Verkehrskreise "WEBSpace" daher ohne analysierende Betrachtung lediglich als eine übliche sachbezogene Bezeichnung sehen, mit der auf eine Nutzung des Raums, den das World Wide Web im Cyberspace einnehme, hingewiesen werde. Ob der Eintragung auch das Schutzhindernis des § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG entgegengestanden habe oder ob der Anmelder bei der Anmeldung bösgläubig gewesen sei, könne dahingestellt bleiben.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Markeninhabers. Zur Begründung trägt er vor, der Löschungsantrag sei unzulässig, da er erkennbar nicht von einer Per-

son, sondern von einer anonymen Personenvereinigung gestellt worden sei. Diese sei nicht antragsberechtigt, da § 54 Abs 1 MarkenG nur rechtsfähige Personenvereinigungen erfasse. Auch fehle der Netzinitiative die Beteiligtenfähigkeit. Da der Antragsteller nicht konkretisiert sei, könne keine materielle Rechtskraft eintreten und kein vollstreckbarer Titel im Fall einer Kostenentscheidung erstellt werden. Außerdem würden bestehende Nichtangriffsabreden umgangen, die vielfach im Rahmen der Lizenzvergabe getroffen worden seien. Die Feststellung fehlender Unterscheidungskraft sei rechtsfehlerhaft. Die Kriterien, die der Bundesgerichtshof für die Verneinung der Unterscheidungskraft fordere, lägen hier nicht vor. Der Begriff "WEBSpace" sei kein Wort des alltäglichen Sprachgebrauchs. Es könne ihm auch kein im Vordergrund stehender eindeutiger Sinngehalt entnommen werden. Aus dem angefochtenen Beschluß sei weder ein klarer Sinngehalt des Begriffs "WEBSpace" ersichtlich, noch welche konkreten Eigenschaften die damit gekennzeichneten Dienstleistungen haben sollten.

Der Markeninhaber beantragt (sinngemäß),

1. die Änderung der Bezeichnung des Beschwerdegegners in "Herr Rechtsanwalt H..., M... Allee in B..., als Treuhänder der Netzinitiative "Webspace".
2. die Zwischenfeststellung, daß die Netzinitiative "Webspace" nicht Antragsberechtigter iSv § 54 MarkenG ist.
3. den angefochtenen Beschluß der Markenabteilung 3.4. aufzuheben mit der Maßgabe, das Verzeichnis der Dienstleistungen wie folgt zu beschränken:

"Beratung, Konzeption und Gestaltung von Internetpräsentationen sowie Bereitstellung der für die Internetpräsentation benötigten Hardware (ausgenommen die Bereitstellung von Speicherplatz)

sowie die Durchführung der technischen Umsetzung (ausgenommen die Bereitstellung von Speicherplatz)."

4. hilfsweise, dem Verzeichnis der Dienstleistungen folgende Fassung zu geben:

"Beratung, Konzeption und Gestaltung von Internetpräsentationen sowie Bereitstellung der für die Internetpräsentation benötigten Hardware (ausgenommen die Bereitstellung, Einrichtung oder Wartung von Speicherplatz) sowie die Durchführung der technischen Umsetzung (ausgenommen die Bereitstellung, Einrichtung oder Wartung von Speicherplatz)."

5. hilfsweise die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er aus, Antragsteller sei Herr Rechtsanwalt H.... Der Zusatz "Treuhand" sei unschädlich und bringe lediglich zum Ausdruck, daß Herr H... im Interesse einer breiten Initiative tätig sei, die selber aber nicht Partei des Verfahrens werden sollte und auch nicht geworden sei. Der Marke sei in bezug auf die eingetragenen Dienstleistungen eine nicht unterscheidungskräftige und freizuhalten Bestimmungsangabe nach § 8 Abs 2 Nr 1 und 2 MarkenG. Dies gelte auch für die eingeschränkte sowie die hilfsweise eingeschränkte Fassung des Dienstleistungsverzeichnisses. Seit 1994 fänden sich zahlreiche "Webpace"-Angebote in fast jeder Computerzeitung und unter Internetadressen, wobei diese regelmäßig nicht nur die Bereitstellung von Speicherplatz eines Providers für seinen Kunden beinhalteten, sondern Angebote von Gesamtpaketen für die Präsentation im Internet. Der Begriff "WEBSpace" werde aufgrund seines ihm innewohnenden

sachbezogenen Hinweises ua auf via Internet zugänglichen Speicherplatz nicht als Unterscheidungsmittel für Dienstleistungen erkannt werden, die darauf gerichtet seien, lediglich einen bestimmten Webspace im Internet geschäftsmäßig für Dritte im weiteren Sinn zu verwalten. Bei "WEBSpace" handle es sich um einen bereits Anfang 1998 feststehenden, sprachtypisch gebildeten Begriff, den die betroffenen Verkehrskreise ohne weiteres als Beschreibung eines Merkmals der fraglichen Dienstleistungen verstünden.

Der Markeninhaber sei bei der Anmeldung bösgläubig gewesen, was auch die Auferlegung der Kosten angezeigt erscheinen lasse. Sein Kalkül bei der Anmeldung sei gewesen, die Marke nicht zur funktionsgerechten Nutzung, sondern als Druckmittel zur Erpressung von Lizenzgebühren Dritter zu verwenden. Bei der Anmeldung habe er wider besseres Wissen um die Benutzungslage des Begriffs "WEBSpace" behauptet, die Bezeichnung sei von ihm im Geschäftsverkehr eingeführt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Die Markenabteilung 3.4. hat zutreffend einen zulässigen Löschantrag des Herrn Rechtsanwalt H... angenommen, der als partei- und prozessfähige natürliche Person (§§ 50, 51 ZPO) nach § 54 Abs 1 S 2 MarkenG zur Stellung des Löschantrages berechtigt und der Beteiligter des Löschantrags- sowie des Beschwerdeverfahrens ist. In dem Löschantrag vom 23. September 1999 ist eindeutig Herr Rechtsanwalt H... als Antragsteller mit den nach §§ 43 Abs 2 Nr 2, 44 MarkenV erforderlichen Angaben bezeichnet. Der Zusatz "als Treuhänder der Netzinitiative "Webspace" weist dabei unmißverständlich auf ein Treuhänderverhältnis und damit auf einen Fall der sog mittelbaren Stellvertretung hin.

Die im Gesetz nicht geregelte mittelbare Stellvertretung, die aber im Rahmen der Vertragsfreiheit vereinbart werden kann, ist keine Stellvertretung iSd §§ 164 ff BGB und gerade dadurch gekennzeichnet, daß der Handelnde nicht im fremden, sondern im eigenen Namen tätig wird (vgl Palandt, BGB, 61. Aufl, Überbl v § 104 Rdn 25, Einf v § 164 Rdn 6 f; Schulze, BGB, Ausg 2002, Vor §§ 164-181, Rdn 10). Damit hat Herr Rechtsanwalt H... den Löschungsantrag im eigenen Namen gestellt und nicht im Namen der Netzinitiative "Webpace".

Auch die Möglichkeit, daß der Antragsteller als Treuhänder nicht im eigenen, sondern - ähnlich einem Strohhalm - im fremden Interesse der Netzinitiative "Webpace" handelt, steht der Zulässigkeit des Löschungsantrages nicht entgegen. Der Löschungsantrag ist in § 54 Abs 1 S 2 MarkenG als Popularantrag ausgestaltet, der auf dem öffentlichen Interesse an der Löschung ungerechtfertigter Markeneintragungen beruht (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 54 Rdn 4). Er kann von jeder Person gestellt werden, ohne daß es eines eigenen Interesses an der Löschung bedarf. Daher ist auch der Antrag eines im fremden Interesse handelnden Treuhänders zulässig. Aus demselben Grund werden im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes auch andere als Popular-Rechtsbehelfe ausgestaltete Anträge oder Klagen, die von einem Strohhalm im eigenen Namen, jedoch im fremden Auftrag erhoben werden, nach ständiger Rechtsprechung für zulässig erachtet, wobei Verfahrensbeteiligter jeweils allein der Strohhalm ist (vgl zB für den Einspruch nach § 59 PatG: Schulte, PatG, 6. Aufl, § 59 Rdn 45; BPatGE 17, 223; für das Nichtigkeitsverfahren nach § 81 PatG: Schulte, aaO, § 81 Rdn 14; BGH GRUR 1963, 253 "Bürovorsteher"; 1987, 900 "Entwässerungsanlage").

Da mithin Herr Rechtsanwalt H... Löschungsantragsteller und Beteiligter des Löschungs- und Beschwerdeverfahrens ist, ist die Frage, ob es sich bei der Netzinitiative "Webpace" um eine prozeß- und parteifähige Personenvereinigung mit einem eigenen Antragsrecht iSd § 54 Abs 1 MarkenG handelt, nicht entscheidungserheblich. Es besteht folglich - schon aus diesem Grund - kein Raum für die von dem Markeninhaber diesbezüglich beantragte Zwischenfeststellung.

Des weiteren ist der Beschwerdegegner im Rubrum des Beschwerde-Beschlusses richtig ohne den Zusatz "als Treuhänder der Netzinitiative "Webpace" bezeichnet. Dieser rein informative Zusatz über eine im Innenverhältnis zu der Netzinitiative "Webpace" bzw ihren Mitgliedern bestehende Treuhandbeziehung hat weder für die namensmäßige Bezeichnung der Person des Antragstellers noch für seine im Außenverhältnis bestehende Rechtstellung als Löschantragssteller und Beteiligter des Löschantrags- und Beschwerde-Verfahrens eine rechtliche Relevanz. Der Zusatz ist daher im Rubrum des Beschwerdebeschlusses nicht aufzunehmen.

Soweit der Markeninhaber einwendet, durch die Stellung des Popularcharakteres durch eine anonyme Netzinitiative würden bestehende Nichtangriffsabreden umgangen, steht dies der Zulässigkeit des Antrages durch den treuhänderischen Antragsteller ebenfalls nicht entgegen. Nach überwiegender Auffassung sind privatrechtliche Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Löschantrages nach § 54 MarkenG, welche auf vertraglichen Abmachungen zwischen dem Antragsteller oder ggf mit ihm in Verbindung stehenden Dritten und dem Markeninhaber beruhen, im Hinblick auf den Popularcharakter des Löschantrages grundsätzlich ausgeschlossen (Althammer/Ströbele, aaO, § 54 Rdn 4; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 1998, § 54 Rdn 5; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl, § 54 Rdn 2; DPMA Mitt 1998, 117, 118 "THE TREND"; s dazu auch Jackermeier, Die Löschanträge im Markenrecht, 1983, S 143 ff). Doch selbst wenn man den vereinzelt erhobenen Bedenken gegen die völlige Nichtberücksichtigung vertraglicher Nichtangriffsabreden im markenrechtlichen Löschantragsverfahren (vgl v Schultz, MarkenR, 2002, § 54 Rdn 5; Jackermeier, aaO, S 153 ff) folgen und diesen Einwand für zulässig erachten würde, könnte er vorliegend schon wegen Fehlens eines hierfür erforderlichen schlüssigen Vortrages und hinreichender Nachweise seitens des Markeninhabers keinen Erfolg haben. Diesbezüglich kann auf eine ausgedehnte Spruchpraxis zu der entsprechenden Problematik im patentrechtlichen Einspruchsverfahren und Nichtigkeitsverfahren zurückgegriffen werden (vgl Schulte, aaO, § 59 Rdn 40 f, § 81 Rdn 53 ff; Busse, PatG, 5. Aufl, § 59 Rdn 22, § 81 Rdn

68 ff, jeweils mwN). Danach muß zwar ein als Strohmann im fremden Auftrag und Interesse handelnder Einsprechender oder Kläger auch die Einwendungen gegen sich gelten lassen, die sein Hintermann dulden müßte (vgl Schulte, aaO, § 59 Rdn 46, § 81, Rdn 14; Busse, aaO, § 81 Rdn 64; BGH, aaO, "Bürovorsteher", "Entwässerungsanlage"). Nach den allgemeinen Beweislastregeln trifft dabei die Darlegungs- und Beweislast für den Abschluß und das noch wirksame Bestehen einer Nichtangriffsabrede allerdings denjenigen, der sich darauf beruft (vgl Schulte, aaO, § 81 Rdn 54 f; Thomas/Putzo, ZPO, 24. Aufl, Vorbem 7. d) vor § 284). Dem genügt das Vorbringen des Markeninhabers nicht. Es fehlen bereits geeignete Nachweise dafür, daß überhaupt Lizenzverträge mit einer Nichtangriffsklausel wirksam abgeschlossen worden sind und heute noch fortbestehen. Der Markeninhaber hat den Abschluß einer Vielzahl von Nichtangriffsabreden im Rahmen der Lizenzvergabe an der angegriffenen Marke lediglich behauptet. Die bloße schriftsätzliche Wiedergabe der Nichtangriffsklausel eines Lizenzvertrages sowie die - in anderem Sachzusammenhang - eingereichte Kopie eines Blanko-Standard-Lizenzvertrages mit der betreffenden Nichtangriffsklausel (vgl Schriftsatz des Markeninhabers vom 11. August 2000, S 7 sowie Anlage A 5 zum Schriftsatz vom 14. Januar 2000) stellen keinen Beweis dafür dar, daß solche Verträge auch tatsächlich abgeschlossen wurden und heute noch Bestand haben. Weiterhin fehlt es an einem schlüssigen Vortrag, daß derartige Lizenzverträge mit Nichtangriffsklausel konkret zwischen dem Markeninhaber und einem oder mehreren Mitgliedern der Netzinitiative "Webspace" wirksam bestehen. Da dem Markeninhaber der Kreis der Mitglieder der Netzinitiative "Webspace" nach eigenen Angaben aus einer im Internet veröffentlichten Liste bekannt ist (vgl S 3 f seines Schriftsatzes vom 11. August 2000 sowie den hierzu in der Anlage B 2 eingereichten Internet-Ausdruck), hätten von ihm insoweit detaillierte Angaben erwartet und gemacht werden können. Die konkrete Möglichkeit, daß tatsächlich wirksame Nichtangriffsabreden mit Treugebern des Antragstellers bestehen, ist deshalb weder schlüssig dargelegt noch bewiesen, und muß schon aus diesem Grund unberücksichtigt bleiben.

2. Die Markenabteilung hat zu Recht den Lösungsgrund des § 50 Abs 1 Nr 3 MarkenG bejaht. Auch nach Auffassung des Senats stand der Eintragung der angegriffenen Marke "WEBSpace" das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft nach § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG entgegen, welches noch im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde gegen den Lösungsbeschluß der Markenabteilung fortbesteht (§ 50 Abs 2 S 1 MarkenG).

Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die von der Marke erfaßten Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, dh jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft reicht aus, um das Schutzhindernis zu überwinden. Kann einer Wortmarke kein für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehender beschreibender Begriffsinhalt zugeordnet werden und handelt es sich auch sonst nicht um ein gebräuchliches Wort der deutschen Sprache oder einer bekannten Fremdsprache, das vom Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solches und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden wird, so gibt es keinen tatsächlichen Anhalt dafür, daß der Marke die vorerwähnte Unterscheidungseignung und damit jegliche Unterscheidungskraft fehlt (vgl ua BGH GRUR 1999, 1093, 1094 "FOR YOU"; MarkenR 2000, 420, 421 "RATIONAL SOFTWARE CORPORATION"; GRUR 2001, 1151, 1152 "marktfresh"). Auch unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechungsgrundsätze des Bundesgerichtshofes ist der angegriffenen Marke das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft abzusprechen. Dies gilt zunächst bezogen auf den Eintragungszeitpunkt und das damals gültige Dienstleistungsverzeichnis, sowie auch noch im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung unter Berücksichtigung der eingeschränkten sowie der hilfsweise eingeschränkten Fassung des Verzeichnisses der Dienstleistungen.

Im fraglichen Eintragungsjahr 1999 war die aus dem Kurzwort "Web" für "World Wide Web" und dem Wort "Space" (engl = Raum, Platz) entsprechend vergleichbarer Begriffe wie zB "web browser", "web site" ua (vgl zB PONS COLLINS, Großwörterbuch, Englisch-Deutsch, Ausg 1997, S 1705, unter "web"; S 1563, unter "space") sprachgemäß gebildete Wortkombination "WEBSpace" ein im Bereich des Internets nachweislich bereits häufig verwendeter und eingeführter Begriff. Ausgehend von der Bedeutung der Wortbestandteile wird damit zum einen "der Raum, den das World Wide Web (insgesamt) im Cyberspace einnimmt" und zum anderen "ein (begrenzter) Raum bzw Platz im World Wide Web, den ein Provider in Form von Speicherplatz ggf auf seinem Server für die Homepages seinen Kunden zur Verfügung stellt" bezeichnet (vgl hierzu die in dem angefochtenen Beschluß zitierten Fundstellen in Langenscheidts Internet-Wörterbuch Englisch-Deutsch, Ausg 1997, S 117; Langenscheidts Internet-Wörterbuch 1997 – 1999), wobei der Begriff im Internetsprachgebrauch vorwiegend in der zweiten – engeren - Bedeutung Verwendung findet (zum Beleg für die im Eintragungszeitpunkt erfolgte Verwendung der Bezeichnung idS vgl auch die weiteren in dem angefochtenen Beschluß zitierten einschlägigen Fundstellen aus der Fachliteratur u aus Anzeigen in Fachzeitschriften). Aufschlußreich sind hierzu auch die Erläuterungen in dem vom Markeninhaber in der Anlage 11 zu seinem Schriftsatz vom 14. Januar 2000 eingereichten Internetausdruck vom 30. September 1999 aus dem Online Lexikon des Fachmagazins N&C Networks & Communications, wo es zu dem Begriff "Webspace" ua heißt: " Wer oder was ist Webspace? Webspace ist Dein eigenes persönliches Stück im World Wide Web. Es ist eine Sektion, worauf Du Deine persönlichen Webseiten veröffentlichen kannst. Es gibt keine Grenzen von Deinem persönlichen Webspace, es liegt ganz an Deiner eigenen persönlichen Vorstellung, wie Du diesen verwenden möchtest. ..."

Des weiteren belegen die von dem Antragsteller eingereichten Ausdrücke von Trefferlisten der Suchmaschine "Alta Vista", die bis zum 19. September 1999 insgesamt 691 740 gefundene Webseiten zu dem Suchbegriff "Webspace" und bis 31. Dezember 1998 bereits 420 896 ausweisen (vgl Anlage 7.1 u 7.2 zum Schriftsatz vom 22. September 1999), sowie auch die vom Markeninhaber in der An-

lage 21 zum Schriftsatz vom 14. Januar 2000 eingereichten Ausdrucke von Trefferlisten der Suchmaschine "LYCOS" mit immerhin 40 344 Treffern zu dem Suchbegriff "Webpace" in den Monaten August bis Oktober 1999, daß selbst dann, wenn man größere Schwankungen bei den Trefferzahlen der Suchmaschinen in Rechnung stellt, die Bezeichnung "Webpace" im Zeitpunkt der Eintragung nicht nur vereinzelt, sondern bereits ausgesprochen häufig gebraucht worden ist und dementsprechend den beteiligten Verkehrskreisen bekannt war.

An der Verwendung und dem Verständnis des Begriffs "Webpace" in dem dargelegten Sinn hat sich seit der Eintragung der Marke nichts geändert, wie die den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übergebene aktuelle Internet-Recherche des Senats sowie eine beispielhafte Werbeanzeige für "Webpace Komplettpakete" in der Zeitschrift "internet WORLD", Heft 12/2002, belegen.

In der dargelegten Bedeutung besitzt die Marke "WEBSITE" ferner sowohl für die Dienstleistungen des am 7. Juni 1999 eingetragenen Dienstleistungsverzeichnisses als auch für die verbleibenden Dienstleistungen des zuletzt im Beschwerdeverfahren eingeschränkten sowie des hilfsweise eingeschränkten Verzeichnisses einen eindeutig im Vordergrund stehenden, rein sachlich beschreibenden Aussagegehalt hinsichtlich ihres Gegenstandes bzw ihrer Bestimmung. Bei den fraglichen Dienstleistungen kann es sich nämlich ihrer Art nach sämtlich um solche handeln, die typischerweise von sog "Webpace-Providern" angeboten werden. Webpace-Provider vermieten nicht nur Speicherplatz für Webseiten bzw Homepages im Internet, sondern bieten regelmäßig damit verbunden ein ganzes Spektrum weiterer Dienstleistungen an, welche die Nutzung des angemieteten Webpace im World Wide Web durch den Kunden (erst) ermöglichen oder in sonstiger Weise unterstützen. Vergleiche hierzu folgende Fundstellen für den Eintragungszeitpunkt:

- Segert/Klinger, Midas Online ABC, 1. Aufl 1998, S 280:

"Webpace-Provider = Jemand, der Speicherplatz auf einem ans World Wide Web angeschlossenen Computer (Web-Server) vermietet. ... Wer seine Firma mit einem Domain-Namen präsentieren will, mietet Speicherplatz bei darauf

spezialisierten Web-Space-Providern. Diese kümmern sich - gegen entsprechenden Mehrpreis - um Gestaltung und Pflege der Homepage und übernehmen ggf die Anmeldung beim DeNIC."

- Ingo Steinhaus u.a., Basiswissen Internet, S 49, in der Anlage 3.1. zum Schriftsatz des Antragstellers vom 22. September 1999: "Web-space-Provider stellen auf Computern Speicherplatz, Zugang, E-Mail-Adressen und Dienstleistungen für eine Web-Präsenz (Homepages, virtuelle Server und eigene Internet-Domains) zur Verfügung."

sowie für den Entscheidungszeitpunkt:

- Anzeige der Fa "Host Europe" in der Zeitschrift Internet World, 12/2002 (den Beteiligten in der mündl Verhandlung übergeben), wo es ua heißt: "Web-space ohne Kompromisse. Von einer virtuellen Visitenkarte bis hin zur professionellen Unternehmensdarstellung – unsere Web-space Komplettpakete bieten ideale Lösungen für unterschiedliche Anforderungen. ..."
- Internetseite [www.speed-server.de](http://www.speed-server.de), Ausdruck vom 1. Oktober 2002 (den Beteiligten in der mündl Verhandlung übergeben), wo es unter der Überschrift "WEBSpace" ua heißt: "Von der Domainreservierung bis zum kompletten Internetauftritt Ihrer Firma bieten wir Ihnen mit unseren Web-space-Komplettpaketen die ideale Lösung für Ihre individuellen Ansprüche. ..."

"WEBSpace" stellt sich demnach nicht nur in bezug auf das Zurverfügungstellen von Speicherplatz für Webseiten als Bezeichnung des Gegenstandes dieser Leistung, sondern ebenfalls in bezug auf die weiteren, rund um den Web-space eines Kunden angesiedelten Dienstleistungen eines Web-space-Providers als Bezeichnung ihrer Bestimmung dar. Das veranschaulichen auch die Erläuterungen in dem bereits erwähnten, vom Markeninhaber eingereichten Ausdruck aus dem N&C Online Lexikon, wo ausgeführt ist: "Es wird (leider) oft fälschlicherweise gemeint, Web-space wäre ein Speicherplatz auf einem Server-Rechner. ... Dabei ist auch klarzulegen, dass es nicht ausreicht, wenn man nur Speicherplatz auf einem Rechner hat. Es gehört noch eine ganze Menge weiterer Dinge hinzu, dass überhaupt Dein eigenes persönliches Stück im World Wide Web über jeden beliebigen Computer erreichbar ist, z.B. eine Adresse, z.B. ein Zugang ..., z.B. dass Web-

seiten und -inhalte existieren, z.B. dass auch ein Besuch der Webseiten stattfinden kann, z.B. dass man Dich über den Webspaces erreichen und kontaktieren kann, sei es temporär oder ständig, z.B. Deine eigenen Ideen in der Ausfüllung der Inhalte, welche Du gerne der Welt zeigen möchtest, z.B. u.v.m.. Alles zusammenhängende und zusammengehörende zeichnet Dein eigenes persönliches Stück im World Wide Web aus, der Webspaces."

Da Internetpräsentationen im Grunde nichts anderes sind als Präsentationen im Webspaces, ist Gegenstand bzw bestimmungsgemäßer Anwendungsbereich sämtlicher Dienstleistungen, für welche die Marke ursprünglich eingetragen worden ist, mithin der "Webspaces" (des Kunden). Speziell darauf, auf Internetpräsentationen im Webspaces (des Kunden), kann die Konzeption und Gestaltung der Internetpräsentation, die zugehörige Beratung, die Bereitstellung der für die Internetpräsentation im Webspaces benötigte Hard- und Software sowie die Durchführung der technischen Umsetzung der Internetpräsentation im Webspaces gerichtet sein.

Dieser im Vordergrund stehenden beschreibende Charakter des Begriffs "WEBSPACE" wird auch nicht durch die später erfolgten Einschränkungen des Dienstleistungsverzeichnisses, zunächst durch Ausnahme der Bereitstellung der für die Internetpräsentation benötigten "Software" und später im Beschwerdeverfahren durch die Ausnahme "der Bereitstellung von Speicherplatz" sowie hilfsweise durch die weitere Ausnahme "der Einrichtung und Wartung von Speicherplatz" beseitigt. Zunächst ändern die Einschränkungen nichts daran, daß der bestimmungsgemäße Anwendungsbereich der verbleibenden Dienstleistungen "Beratung, Konzeption und Gestaltung von Internetpräsentationen" sowie die "Durchführung der technischen Umsetzung (der Internetpräsentation)" nach wie vor der "Webspaces" (des Kunden) ist. Des weiteren braucht die Bereitstellung der für die Internetpräsentation im Webspaces (des Kunden) benötigten Hardware sowie die Durchführung der technischen Umsetzung nicht notwendig die Bereitstellung, Einrichtung oder Wartung von Speicherplatz beinhalten. Denn um jemanden einen Platz im Web, einen Webspaces zu schaffen, kann, anstatt nur Speicherplatz bereitzustellen, einzurichten und ggf zu warten, auch ein Webserver - beispielsweise im Wege der Lizenzierung oder Vermietung - zur Verfügung gestellt werden.

Wegen des mithin für die konkret beanspruchten Dienstleistungen, sei es in der ursprünglich eingetragenen Fassung, sei es in der - hilfsweise - eingeschränkten Fassung, eindeutig im Vordergrund stehenden, rein sachlich beschreibenden Aussagegehalts, der sich den als Kunden für die betreffenden Internetdienstleistungen in Betracht kommenden fachkundigen oder zumindest einschlägig interessierten, mit dem Internetsprachgebrauch vertrauten Verkehrskreisen ohne weiteres erschließt, fehlt der Marke - sowohl bezogen auf den Eintragungszeitpunkt als auch auf den Zeitpunkt des Erlasses der Beschwerdeentscheidung - die erforderliche Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die in Rede stehenden Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer aufgefaßt zu werden. Die Marke ist daher gemäß § 50 Abs 1 Nr 3 u Abs 2 iVm § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG zu löschen. Die Frage, ob die angegriffene Marke darüber hinaus auch entgegen § 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG eingetragen worden ist, kann daher dahingestellt bleiben. Ebenfalls dahingestellt bleiben kann, ob der von dem Antragsteller außerdem geltend gemachte Lösungsgrund des § 50 Abs 1 Nr 4 MarkenG vorliegt.

3. Für die von dem Antragsteller beantragte Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens auf den Markeninhaber bestand keine Veranlassung. Nach § 71 Abs 1 MarkenG ist von dem Grundsatz auszugehen, daß jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt. Für ein Abweichen von diesem Grundsatz bedarf es stets besonderer Umstände, die insbesondere dann gegeben sind, wenn ein Verhalten vorliegt, das mit der prozessualen Sorgfalt nicht zu vereinbaren ist (vgl BGH GRUR 1972, 600, 601 "Lewapur"). Der Verfahrensausgang, insbesondere die bloße Tatsache des Unterliegens, reicht dabei für sich allein noch nicht für eine Kostenauflegung zu Lasten des Unterlegenen aus (vgl Althammer/Ströbele, aaO, § 71 Rdn 18). Die Tatsache, daß der Markeninhaber hinsichtlich der Beurteilung des von der Markenabteilung bejahten Lösungsgrundes des § 50 Abs 1 Nr 3 MarkenG auch im Beschwerdeverfahren unterlegen ist, rechtfertigt daher eine Kostenauflegung nicht.

Aber auch soweit der Antragsteller als besonderen Umstand für die Kostenauflegung die Bösgläubigkeit des Markeninhabers bei der Anmeldung (§ 50 Abs 1

Nr 4 MarkenG) geltend macht, führt dies vorliegend nicht zu einer Kostenüberbürdung auf den Markeninhaber aus Billigkeitsgründen. Unabhängig von der Frage, ob die Tatsache der Bösgläubigkeit bei der Anmeldung im Regelfall eine Kostenauflegung auf den im Löschungs- und Beschwerdeverfahren unterlegenen Markeninhaber rechtfertigt (so BPatG GRUR 2000, 809, 812 "SSZ"; aA aber BPatG, Beschl v 05.08.2002, 30 W (pat) 170/01 "Johann Sebastian Bach"), fehlen vorliegend hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme einer Bösgläubigkeit des Markeninhabers im Anmeldeverfahren. Zwar mag im Nachhinein die Abmahntätigkeit des Markeninhabers, welche das Landgericht München I in seinem Urteil vom 8. Dezember 1999, Az 9 HK O 14840/99 (vgl Anlage 11 zum Schriftsatz des Antragstellers vom 30. Januar 2000), als Serienabmahnung allein zum Zweck des Geldverdienens beurteilt hat, den Verdacht aufkommen lassen, daß möglicherweise bereits die Anmeldung der Marke zu dem Zweck getätigt worden sei, aus ihr später hauptsächlich im Wege von Abmahnungen und Lizenzverträgen finanziellen Nutzen zu ziehen. Eine tatsächliche dahingehende Absicht des im Anmeldeverfahren anwaltlich noch nicht vertretenen Markeninhabers läßt sich jedoch nicht belegen. Allein die Tatsache, daß eine nach den geltenden Beurteilungsmaßstäben nicht schutzfähige Marke angemeldet und mit entsprechender Argumentation versucht worden ist, die Eintragung zu erreichen, ist insbesondere im Hinblick auf die großzügige Spruchpraxis der Gerichte und des Amtes betreffend die Beurteilung der absoluten Schutzfähigkeit von Marken ein nicht selten anzutreffender Sachverhalt, der noch nicht die böse Absicht des Anmelders indiziert, die Marke später rechtsmißbräuchlich einsetzen zu wollen.

Die Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens auf den Markeninhaber aus Billigkeitsgründen kommt demnach nicht in Betracht.

4. Schließlich sieht der Senat keine Veranlassung der Anregung des Markeninhabers zu folgen und die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Weder war eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (§ 83 Abs 1 Nr 1 MarkenG) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes (§ 83 Abs 2 Nr 2

MarkenG). Zu befinden war vielmehr allein auf der Grundlage höchstrichterlicher Rechtsprechung über die Schutzfähigkeit der angegriffenen Marke aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten des vorliegenden Falles.

Wegen der weiteren vom Markeninhaber vorgebrachten verfahrensrechtlichen Fragen der Antragsbefugnis einer anonymen Personenvereinigung iSd § 54 Abs 1 MarkenG sowie der Zulassung des Einwandes von privatrechtlichen Nichtangriffsabreden gegen die Zulässigkeit des Löschungsantrages ist die Rechtsbeschwerde schon deswegen nicht zuzulassen, weil diese für den vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich sind (vgl Althammer/Ströbele, aaO § 83 Rdn 15).

Dr. Ströbele

Dr. Hacker

Kirschneck

Bb