



BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 7/10

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2008 009 489 – S 248/08 Lö

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 26. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fuchs-Wisseemann sowie den Richter Reker und die Richterin Dr. Schnurr

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Die Antragstellerin hat beim Deutschen Patent- und Markenamt am 9. August 2008 (Eingangstag) die Löschung der am 30. Juni 2008 für die Waren

„32: Mineralwässer, Quellwasser und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken;

33: Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere), Sekte, Schaumweine, Fruchtschaumweine, Beerenschaumweine, schaumweinähnliche Getränke, Weine, Perlweine, weinhal- tige Getränke, Cocktails und Aperitifs auf Spirituosen- und Weingrundlage“

eingetragenen Marke 30 2008 009 489



beantragt, weil der Markeninhaber zum Zeitpunkt der Anmeldung der Marke bösgläubig gewesen sei (§ 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG).

Zur Begründung hat die Antragstellerin vorgetragen, der Antragsgegner sei vor der Anmeldung der Marke für ihren Ehemann als Abfüller eines Energydrinks tätig gewesen. Er habe den Energydrink mit einem Etikett versehen, was ihm seinerzeit vom Ehemann der Antragstellerin zur Verfügung gestellt worden sei und das der angegriffenen Marke entspreche. Die Marke sei von einer damit beauftragten Drittfirma entwickelt und die dadurch entstandenen Kosten seien dem Ehemann der Antragstellerin am 23. August 2005 in Rechnung gestellt worden. Die Geschäftsbeziehungen zwischen ihrem Ehemann und dem Antragsgegner seien inzwischen beendet. Der Antragsgegner behaupte, gegen den Ehemann der Antragstellerin eine offene Forderung in Höhe von 200.000 EUR zu haben. Er habe die angemeldete Marke mit der Absicht angemeldet, diese Forderung durchzusetzen.

Der Antragsgegner hat der Löschung widersprochen. Er trägt vor, entgegen den Darlegungen der Antragstellerin sei die angegriffene Marke vom Ehemann der Antragstellerin nicht allein, sondern zusammen mit ihm entwickelt und in den Markt eingeführt worden. Seine Geschäftsbeziehung mit dem Ehemann der Antragstellerin sei nicht von diesem, sondern in Folge von dessen Insolvenz im Jahre 2008 beendet worden. Die Anmeldung der angegriffenen Marke sei vorsorglich zur Sicherung der durch die Benutzung entstandenen Rechte durchgeführt worden. Auch die Antragstellerin habe eine der angegriffenen Marke ent-

sprechende Marke noch im Jahre 2008 nach dem Anmeldetag der angegriffenen Marke angemeldet.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Löschungsantrag mit Beschluss vom 3. September 2009 zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Löschungsantrag sei zwar zulässig, jedoch nicht begründet, weil sich die behauptete Bösgläubigkeit des Antragsgegners im Anmeldezeitpunkt auf Grund des Sachvortrags der Antragstellerin und der von ihr vorgelegten Unterlagen nicht feststellen lasse. Von einer Bösgläubigkeit des Anmelders i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG sei nach höchstrichterlicher Rechtsprechung dann auszugehen, wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig erfolgt sei. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Markeninhaber entweder in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes eines Vorbenutzers mit dem Ziel gehandelt habe, diesen Besitzstand zu stören, oder wenn er die mit der Eintragung der Marke verbundene Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes eingesetzt habe bzw. einzusetzen beabsichtige. Hiervon könne vorliegend nicht ausgegangen werden. Der Behauptung der Antragstellerin, ein mit der streitgegenständlichen Marke identisches Kennzeichen sei im Jahre 2005 von einem Grafikbüro für ihren Ehemann entwickelt worden, stehe der Vortrag des Antragsgegners entgegen, dass beide das Zeichen gemeinsam entworfen und in den Markt eingeführt hätten. In Ermangelung von Ausführungen zur Art des Geschäftsverhältnisses, insbesondere zur Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Antragsgegner und dem Ehemann der Antragstellerin, sowie in Ermangelung geeigneter Nachweise dazu, könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Antragsgegner nur mit der Durchführung von Vorbereitungsmaßnahmen für einen vom Ehemann der Antragstellerin alleinverantwortlich betriebenen Getränkehandel beauftragt gewesen sei und keine eigenen Rechte an der Kennzeichnung habe erwerben können und sollen. Auch die von der Antragstellerin vorgelegte Rechnung des Grafikbüros könne dies nicht zweifelsfrei nachweisen, weil die Rechnungsstellung nur an einen der beiden Beteiligten - bei dem es sich auch um denjenigen handeln könne, der nach außen hin allein aufgetreten sei -

nichts über die Gestaltung der internen Rechtsbeziehungen zwischen dem Antragsgegner und dem Ehemann der Antragstellerin und damit über die Rechthaberschaft an der angegriffenen Marke aussage. Vielmehr sei es ebenso möglich und wahrscheinlich, dass es sich um eine gleichberechtigte Geschäftsbeziehung gehandelt haben könne, in der die Rechte an der Kennzeichnung beiden Beteiligten gemeinsam zustanden. Träfe letzteres zu, würde sich die Anmeldung der Marke nicht ohne Weiteres als ungerechtfertigt und bösgläubig darstellen, weil dem Antragsgegner in diesem Falle ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Absicherung der Kennzeichnung gegenüber Dritten nicht abgesprochen werden könne. Es lägen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Antragsgegner mit der Anmeldung der Marke zweckfremde Ziele verfolgt habe. Diesbezüglich fehle es an einem diese Annahme stützenden Sachvortrag. Soweit der Antragsgegner durch seinen Anwalt in dem vorgelegten Anwaltsschreiben vom 31. Juli 2008 die Frage nach der Legitimation der Antragstellerin gestellt sowie auf noch offene Forderungen des Antragsgegners hingewiesen habe, sei darin keine mit der Markenmeldung zusammenhängende sittenwidrige Motivation zu sehen. Sonstige Handlungen, die den Schluss nahelegen könnten, der Antragsgegner nutze seine formale Rechtsposition als Markeninhaber zur Durchsetzung markenrechtswidriger Ziele aus, seien nicht dargelegt worden. Insbesondere sei weder vorgetragen worden, dass der Antragsgegner die Antragstellerin oder ihren Ehemann aus der Marke abgemahnt hätte, noch dass er ihnen die Marke zum Verkauf angeboten hätte, um daraus ungerechtfertigten Profit zu schlagen. Auch sei nichts dazu vorgetragen, dass er aus der angegriffenen Marke gegen die identische prioritätsjüngere Marke der Antragstellerin vorgegangen wäre. Auch für eine Sittenwidrigkeit des Antragsgegners seien keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte vorgetragen oder ersichtlich. Insbesondere erscheine die Behauptung des Antragsgegners, er habe lediglich die Sicherung des in Folge eigener Benutzung auch ihm zustehenden Kennzeichnungsrechts vor dem Zugriff Dritter bezweckt, vor dem Hintergrund der Insolvenz seines ehemaligen Geschäftspartners glaubhaft, da er befürchten durfte, dass u. U. das Kennzeichnungsrecht zur Befriedigung sonstiger Gläubiger verwendet werden könnte. Aus den spärlichen Sachverhaltsschilderun-

gen der Antragstellerin ließen sich auch keine Anhaltspunkte entnehmen, die eine Behinderungsabsicht des Antragsgegners als wesentliches Motiv erkennen ließen. Für die tatsächlichen Voraussetzungen eines Bösgläubigkeitsvorwurfs sei aber der Löschantragsteller darlegungs- und beweispflichtig (BGH GRUR 2009, 669 - Post; BPatG Bl. 2008, 223 - Salvatore Ricci). Mangels eines ausreichenden Nachweises der Bösgläubigkeit des Antragsgegners sei auch der Kostenantrag der Antragstellerin zurückzuweisen gewesen.

Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit der am 5. Dezember 2009 eingegangenen Beschwerde. Diese hat sie nicht begründet. Eine Beschwerdebegründung hat sie auch nicht angekündigt.

Die Antragstellerin, die keinen ausdrücklichen Antrag gestellt hat, begehrt sinngemäß,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. September 2009 aufzuheben und die Löschung der Marke 30 2008 009 489 anzuordnen.

Auch der Antragsgegner, dem die Beschwerde der Antragstellerin zugestellt worden ist, hat sich im Beschwerdeverfahren ebenfalls nicht geäußert.

II

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig. Obwohl sie sich gegen einen „Beschluss der Markenstelle vom 5. November 2009“ richtet, ist auf Grund der namentlichen Benennung des Antragsgegners und der weiteren Angabe „30 2008 009 489.3“ in der Beschwerdeschrift ersichtlich, dass die Antragstellerin sich gegen den in dieser Sache zu ihrem Nachteil ergangenen Beschluss der

Markenabteilung vom 3. September 2009, zugestellt am 11. November 2009, wenden will.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Der Sachvortrag der Antragstellerin sowie die zu seiner Stützung vorgelegten Beweismittel sind angesichts des Widerspruchs des Antragsgegners gegen die Löschung der angegriffenen Marke und seines substantiierten Bestreitens seiner Bösgläubigkeit nicht geeignet, den Nachweis dafür zu erbringen, dass der Antragsgegner zum Zeitpunkt der Anmeldung der Marke bösgläubig i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG war.

Die Begründung der Markenabteilung, mit der diese eine Bösgläubigkeit des Antragsgegners verneint und den Löschantrag sowie den Kostenantrag der Antragstellerin zurückgewiesen hat, lässt keine rechtlichen oder tatsächlichen Fehler erkennen. Die Markenabteilung hat insbesondere zutreffend auf den zum Nachweis einer Bösgläubigkeit des Antragsgegners nicht ausreichenden Sachvortrag der Antragstellerin hingewiesen und die vorgetragenen, wenigen Tatsachen rechtlich auf der Grundlage der zu § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zutreffend bewertet. Eine Ergänzung des von der Markenstelle zutreffend für nicht ausreichend erachteten Sachvortrags, die eine andere Bewertung rechtfertigen könnte, ist durch die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren nicht erfolgt und in der offensichtlich fehlerhaft auf den 17. März 2009 datierten, beim Deutschen Patent- und Markenamt am 5. Dezember 2009 eingegangenen Beschwerdeschrift auch nicht angekündigt worden.

Nachdem die Antragstellerin in dem mit der Beschwerde angegriffenen Beschluss ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, dass sie die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen des behaupteten Lösungsgrundes trägt und sie im Beschwerdeverfahren keine neuen Tatsachen vorgetragen und auch keine neuen Beweismittel vorgelegt hat, kann ihre Beschwerde keinen Erfolg haben.

Für ein weiteres Zuwarten auf den Eingang einer Beschwerdebegründung besteht weder Notwendigkeit noch Anlass, nachdem seit dem Eingang der Beschwerde mehr als zwei Jahre vergangen sind und eine Beschwerdebegründung auch nicht angekündigt worden ist. Auch einer Fristsetzung zur Vorlage einer Beschwerdebegründung bedurfte es nicht, denn das Bundespatentgericht ist als Beschwerdegericht nicht gehalten, den Beteiligten Äußerungsfristen zu setzen oder einen beabsichtigten Termin zur Beschlussfassung mitzuteilen (BGH GRUR 1997, 223, 224 - Ceco). Deshalb konnte nunmehr ohne entsprechenden Hinweis in der Sache abschließend entschieden werden.

Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens auf eine der am Verfahren beteiligten Parteien aus Gründen der Billigkeit (§ 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG) besteht keine Veranlassung.

Dr. Fuchs-Wisseemann

Dr. Schnurr

Reker

Bb