



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 17/12

(Aktenzeichen)

Verkündet am
13. März 2014

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2009 037 711

(hier: Lösungsverfahren S 274/10)

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2014 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterin Winter und des Richters Jacobi

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 30. Juni 2009 angemeldete Wortmarke

VCM

ist am 20. Juli 2009 unter der Nummer 30 2009 037 711 für Waren der Klasse 9 eingetragen worden. Nach einer Teillöschung auf Antrag der Inhaberin beansprucht die Marke seit dem 2. Dezember 2009 noch Schutz für die Waren der

Klasse 9: „Elektrische Stufenschalter zur unterbrechungslosen Umschaltung von Hochspannungsregeltransformatoren auf dem Gebiet der Hochspannungstechnik für industrielle und öffentliche Energieversorgungs- und Energieverteilungsnetze“.

Die Antragstellerin hat am 21. Oktober 2010 die Löschung dieser Marke beantragt, da sie entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG in das Markenregister eingetragen worden sei. Die Bösgläubigkeit der Antragsgegnerin ergebe sich aus der Störung eines schutzwürdigen Besitzstands der Antragstellerin und einem übermäßigen Einsatz der gewerblichen Schutzrechte der Antragsgegnerin im Wettbewerbskampf.

Beide Beteiligte seien als Hersteller auf dem Markt der Hochspannungsantriebsaggregate, insbesondere im Bereich der Laststufenschalter für Regeltransformatoren („OLTC“), tätig. Die Antragsgegnerin sei einer der traditionell führenden Hersteller. Die Antragstellerin sei seit dem Jahr 1989 im Markt aktiv und vermarkte ihre „OLTCs auf Ölbasis“ u. a. unter der Bezeichnung „CM“. Seit als neue Entwicklung Vakuumschalter hinzugekommen seien, vertreibe die Antragstellerin letztere seit Anfang 2009 weltweit u. a. unter der Bezeichnung **VCM**. Die Antragsgegnerin habe mit der Anmeldung der Streitmarke **VCM** den schutzwürdigen Besitzstand der Antragstellerin gestört. Die Antragstellerin sei mit dieser Kennzeichnung vor Anmeldung der Streitmarke vom 26. bis 30. Mai 2009 auf der Messe „Energymotive“ in Mailand präsent gewesen, wobei der Italienvotreter der Antragsgegnerin den Messestand der Antragstellerin ausgiebig besucht habe. Ferner verweist sie auf zwei in chinesischer Sprache verfasste Produktbroschüren, eine englische Produktbroschüre, einen in chinesischer Sprache verfassten Kaufvertrag sowie einen Kaufvertrag mit einem französischen Abnehmer vom 9. Juni 2009. Die Antragsgegnerin habe als enge Wettbewerberin durch umfangreiche Überwachung der Aktivitäten der Antragstellerin und durch den Besuch des Messestands der Antragstellerin positive Kenntnis von diesem Besitzstand der Antragstellerin gehabt. Es habe sich der Antragsgegnerin aufgedrängt, dass die Antragstellerin die Streitmarke über kurz oder lang auch im Inland nutzen wolle, zumindest auf der von ihr stets besuchten Messe CWIEME in Berlin. Die Einführung einer neuen Marke „CM 2“ durch die Antragstellerin bedeute nicht, dass die Kennzeichnung **VCM** aufgegeben worden sei.

Die Antragsgegnerin setze darüber hinaus ihre gewerblichen Schutzrechte im Wettbewerbskampf übermäßig ein. So sei sie aus einer wenig ähnlichen Marke in den USA gegen die Antragstellerin vorgegangen und habe aus der Streitmarke sofort einstweiligen Rechtsschutz gegen den Messeauftritt der Antragstellerin auf der inländischen Messe CWIEME in Berlin vom 22.-24. Juni 2010 beansprucht und diesen dann sofort vollzogen.

Die Antragsgegnerin habe kein eigenes Benutzungsinteresse. Die Streitmarke **VCM** in Alleinstellung widerspreche dem bisherigen Markendesign der Antragsgegnerin. Diese habe für ihre Stufenschalter die Marken „OILTAP“ unter Zusatz der Produktbezeichnungen „V“, „MS“, „M“, „R“, „RM“ und „G“ und für Vakuumschalter „VACUTAP“ zusammen mit den Produktbezeichnungen „VV“, „VR“, „VT“, „AVT“ und „RMV“ verwendet. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Antragsgegnerin Buchstabenmarken erst seit 2009 eintragen lasse, obwohl dies in Deutschland bereits seit 1995 möglich sei. Ferner seien von ihr zuvor stets nur Dachmarken angemeldet und diese teils mit zwei Buchstaben kombiniert worden. Erst nachdem die Kennzeichnung **VCM** durch die Antragstellerin benutzt worden sei, habe die Antragsgegnerin eine erste dreibuchstabige Marke angemeldet, und dies auch noch vor der Anmeldung von bereits im Markt etablierten Kombinationen wie „VV“ oder „VT“. Die Antragsgegnerin verwende die Buchstabenkennzeichnungen auch nicht als Marken, sondern als bloße Produkt- oder Typenbezeichnungen; die Dachmarken „OILTAP“ und „VACUTAP“ stünden im Vordergrund. „Typ M“ sei im Übrigen eine Gattungsbezeichnung. Es gebe auch keine Unterlagen, die langfristige Überlegungen der Antragsgegnerin zur Einführung der Streitmarke belegten. Die im Lösungsverfahren aufgestellte Behauptung der Antragsgegnerin, ein Mitarbeiter einer Lizenznehmerin der Antragsgegnerin habe aus dem Lizenzverhältnis erlangtes Wissen für die Herstellung und Vermarktung von „OLTCs“ bei der Antragstellerin verwendet, sei nicht relevant; der damit erhobene „unclean hands“-Einwand sei unzulässig.

Dem am 10. November 2010 abgesendeten Löschungsantrag hat die Markeninhaberin am 22. Dezember 2010 widersprochen und ist dem Löschungsbegehren auch inhaltlich entgegengetreten. Zur Begründung hat sie ausgeführt, ein relevanter schutzwürdiger Besitzstand der Antragstellerin bestehe nicht. Die von der Antragstellerin behauptete Kenntnis von der Vorbenutzung der Kennzeichnung **VCM** „sei streitig“. Eine angebliche Vorbenutzung durch die Antragstellerin sei unschädlich, da das deutsche Markenrecht ein Vorbenutzungsrecht nicht kenne. Die Antragstellerin habe auch keinen schutzwürdigen Besitzstand erworben; insbesondere sei eine hinreichende Marktpräsenz nicht dargelegt. Selbst wenn dies so sein sollte, sei keine Bekanntheit im Inland gegeben. Die Antragstellerin habe die „**VCM**-Linie“ zwischenzeitlich auch in „CM2“ umbenannt, was gegen einen schutzwürdigen Besitzstand spreche. Ein etwaiger Besitzstand sei ohnehin nicht schutzwürdig, da die Antragstellerin selbst in wettbewerbswidriger Weise die Typenbezeichnungen der Antragsgegnerin übernommen habe. Eine Markenmeldung zum Sperren von Nachahmungen sei zulässig. Der Firmengründer der Antragstellerin sei zuvor bei einer Lizenznehmerin der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen und habe dort technisches Know-how und Konstruktionspläne erlangt und mit diesen u. a. das Modell „M“ der Antragsgegnerin ohne deren Zustimmung nachgebaut und das Produkt dann auch noch unter der Bezeichnung „CM“ in den Markt eingeführt, um den Ruf der Antragsgegnerin auszubeuten. Hierfür spreche auch die wiederholte Annäherung der Antragstellerin an das Firmenlogo der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin habe ein erhebliches Eigeninteresse an der Streitmarke **VCM**, die die eigene Markenfamilie fortschreibe. Dass die Streitmarke nicht sofort auf den Markt gebracht worden sei, lasse nicht auf eine Bösgläubigkeit schließen; dies sei im Hinblick auf die fünfjährige Benutzungsschonfrist unschädlich. Zum Zeitpunkt der erstmaligen Erwähnung der Bezeichnung **VCM** in einer in chinesischer Sprache verfassten Broschüre der Antragstellerin im April 2009 seien die Entwicklungsarbeiten der Antragsgegnerin an dem Grundmodell „VM“ vorangetrieben und die Ausführungsvarianten „VMC“ und **VCM** bereits geplant gewesen. Die Nutzung der Streitmarke sei von der Antragsgegnerin bei Anmeldung beabsichtigt gewesen, worauf es allein ankomme. Die Planung für die Verwen-

derung von **VCM** habe längere Zeit in Anspruch genommen. Im Markt seien lange Entwicklungszyklen die Regel. Die englischsprachige Fassung der Broschüre der Antragstellerin zum Produkt **VCM** sei im Übrigen erst nach der Anmeldung der Streitmarke produziert worden. „Typ M“ sei keine Gattungsbezeichnung. Eine rechtmäßige Geltendmachung von Markenrechten könne nicht gegen die Antragsgegnerin sprechen.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Löschungsantrag mit Beschluss vom 23. Januar 2012 zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, eine Bösgläubigkeit der Antragsgegnerin zum Zeitpunkt der Anmeldung sei nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellbar.

Es handele sich bei der Streitmarke nicht um eine Spekulationsmarke. Hiergegen spreche bereits, dass die Antragsgegnerin ihren Geschäftsbetrieb seit langer Zeit genau auf dem Gebiet habe, auf dem die Streitmarke angemeldet worden sei. Die Antragsgegnerin habe auch keine Vielzahl von Marken für völlig unterschiedliche Waren und Dienstleistungen angemeldet, sondern wenige Marken auf einem ganz eng begrenzten Gebiet. Deren Nichtbenutzung sei wegen der noch laufenden fünfjährigen Benutzungsschonfrist nicht zu beanstanden.

Es liege auch keine Störung eines fremden schutzwürdigen Besitzstands vor. Mangels inländischer Vorbenutzung komme hier lediglich die ausländische Vorbenutzung in Betracht. Eine überragende Verkehrsgeltung im Ausland, die eine entsprechende Bekanntheit voraussetze, sei hier nicht feststellbar. Umsatzzahlen oder andere Unterlagen, die für eine Bekanntheit sprechen könnten, seien nicht vorgelegt worden. Auch die schnelle Aufgabe von **VCM** durch die Antragstellerin sei ein gewichtiges Indiz gegen einen schutzwürdigen Besitzstand. Auch lasse sich ein zweckfremder Einsatz der Streitmarke im Wettbewerbskampf nicht feststellen, selbst wenn man unterstelle, dass das Geschäft weitgehend über Messen laufe und die Antragsgegnerin Kenntnis sowohl von der Verwendung der Kenn-

zeichnung **VCM** durch die Antragstellerin im Ausland als auch von deren Absicht gehabt habe, diese in absehbarer Zeit auch im Inland zu verwenden.

Die Nichtbenutzung der Streitmarke in der Benutzungsschonfrist erlaube keinen Schluss auf eine Bösgläubigkeit, zumal längere Entwicklungszyklen auf dem hier relevanten Sektor die Regel seien. Die Streitmarke füge sich entsprechend den Ausführungen der Antragsgegnerin und den von ihr vorgelegten Nachweisen in deren Markenstrategie ein. Es bestehe auch ein berechtigtes Bedürfnis, eigene Marken durch Erweiterung und Fortentwicklung des Portfolios gegen eine Anlehnung durch Dritte zu schützen. Zu berücksichtigen sei ferner, dass die Antragsgegnerin zeitgleich auch Buchstabenkombinationen angemeldet habe, die nicht zu den Marken der Antragstellerin passten („VCR“ und „VCT“), wohl aber zu den eigenen bisher verwendeten Buchstaben und Buchstabenkombinationen („T - VT - VCT“; „R - VR - VCR“). Zwar bestehe eine Wettbewerbssituation, jedoch sprächen hier die Pflege und Weiterentwicklung des eigenen Markenbestandes und die konkreten Planungen zum künftigen Einsatz der Streitmarke gegen einen zweckfremden Einsatz. Ein zweckfremder Einsatz könne insbesondere nicht in der legitimen Verteidigung eines Markenrechts gesehen werden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Löschantragstellerin. Zur Begründung hat sie unter Bezugnahme auf ihre Ausführungen im Lösungsverfahren ausgeführt, die Markenabteilung habe ihrer Entscheidung bestrittenen und nicht glaubhaft gemachten Sachvortrag zugrunde gelegt. Unbestrittene Tatsachen seien nicht ausreichend berücksichtigt und gewichtet worden. Die Antragsgegnerin habe den Vorwurf einer fehlenden Benutzungsabsicht nicht entkräftet. Die Behauptung, dass eine Anmeldung und Nutzung der Streitmarke schon seit längerem vorgesehen gewesen sei, werde bestritten. Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich nicht, dass sich die Streitmarke in die bisherige Markenhistorie der Antragsgegnerin einfüge. Die Antragsgegnerin habe zuvor keinen dritten Buchstaben in die Mitte eingefügt. Eine Markenserie sei nicht vorhanden. **VCM** reihe sich auch nicht in früher benutzte Markenzeichen „VACUTAP“ oder „OILTAP“ ein. Die zuvor ver-

wendeten Kennzeichnungen erzwingen nicht die Einführung von **VCM** als Bezeichnung für einen neuen Produkttypen. Die Entwicklung von **VCM** über „M“ und „VM“ sei weder nachgewiesen noch logisch. Die Antragstellerin selbst habe sich auch nicht in verwerflicher Weise an die Buchstaben „M“ und „V“ der Antragsgegnerin angelehnt; sie habe ihre Kennzeichnung **VCM** vielmehr basierend auf den generischen Typenbezeichnungen „M“ und „V“ entwickelt und für ihre Produkte benutzt.

Sie beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Markenabteilung 3.4, vom 23. Januar 2012 aufzuheben, die Marke 30 2009 037 711 zu löschen und die Kosten des Verfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

Die Löschantragsgegnerin und Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung hat sie - über ihr Vorbringen im Lösungsverfahren hinaus - ausgeführt, das behauptete Schutzhindernis der Bösgläubigkeit könne nicht, jedenfalls nicht zweifelsfrei, angenommen werden. Der bloße Vorwurf der Bösgläubigkeit, verbunden mit der Aufzählung vermeintlicher einzelner Indizien, genüge nicht, eine sekundäre Darlegungs- und Feststellungslast der Antragsgegnerin zu begründen. Ein schutzwürdiger Besitzstand an der Streitmarke sei für die Antragstellerin nicht begründet worden. Bezeichnenderweise enthalte die Beschwerdebegründung auch keine Ausführungen hierzu. Weder in Deutschland noch im Ausland sei **VCM** so bekannt gewesen, dass sich daraus ein schutzwürdiger Besitzstand der Antragstellerin ergeben hätte. Der Bekanntheitsgrad des Zeichens und somit auch der Wert des Besitzstandes könne nur aus dem Umsatz hergeleitet werden. Es sei nicht ausreichend, wenn ein Zeichen lediglich in Preislisten und

auf Ausstellungen zur Bezeichnung eines von mehreren Erzeugnissen desselben Herstellers benutzt werde. Schließlich scheine auch die Antragstellerin selbst nicht von der Erlangung eines schutzwürdigen Besitzstandes auszugehen, wenn sie ihr ehemals unter **VCM** angebotenes Produkt zwischenzeitlich in „CM2“ umbenannt habe. Da die Antragstellerin den Eintritt in den deutschen Markt offensichtlich selbst nicht von Anfang an beabsichtigt habe, könne auch der Antragsgegnerin keine Vorkenntnis bzw. ein „Wissenmüssen“ ob des zu erwartenden Markteintritts der Antragstellerin in Deutschland angelastet werden. Eine Behinderungsabsicht der Antragsgegnerin sei nicht gegeben.

Die Antragsgegnerin wolle die Streitmarke auch benutzen. Sie sei dabei, entsprechende Produkte auf den Markt zu bringen, was sich aus den vorgelegten Unterlagen ergebe. Die Streitmarke **VCM** füge sich in die bisherige Markenfamilie und -strategie der Antragsgegnerin ein und spiegele die Weiterentwicklung der so gekennzeichneten Produkte wider. Seit 1973 lasse sich eine konsequent entwickelte Markenstrategie nachweisen, die in den Produktreihen „M - VM - **VCM**“, „V - VV - VCV“, „T - VT - VCT“ und „R - VR - VCR“ zum Ausdruck komme. Die Antragsgegnerin habe ihre Markenfamilie in einem mehrstufigen Prozess über Jahrzehnte systematisch aufgebaut. In einer ersten Stufe seien die Typenbezeichnungen für die Stufenschalter mit Öltechnologie entwickelt worden, nämlich „M“, „V“, „T“ und „R“. In einer zweiten Stufe seien die entsprechend weiterentwickelten, korrespondierenden Schalter mit Vakuumschalttechnologie durch ein Voranstellen des Buchstabens „V“ für „Vakuum“ mit entsprechenden Marken bezeichnet worden, also „VM“, „VV“, „VT“ und „VR“. In einer dritten Stufe seien schließlich die Marken für besonders konzipierte, spezielle Ausführungen dieser Kategorie von Schaltern mit Vakuumtechnologie entwickelt worden, nämlich **VCM**, „VCV“, „VCT“ und „VCR“. Dass die Antragsgegnerin die Buchstaben in der Reihenfolge **VCM** angeordnet habe, hänge mit den Bedeutungen zusammen, die sie den einzelnen Buchstaben beimesse. Während der Buchstabe „M“ das Produkt in seiner ursprünglichen Form, den Grundtypus, bezeichne, stehe der Buchstabe „C“ für eine besondere konstruktive Abwandlung dieses Grundtypus. Die Antragsgegnerin

habe bereits vor der Anmeldung der Streitmarke mit der Bezeichnung „VM“ (und den übrigen Bezeichnungen „VR“, „VT“ etc.) die grundsätzliche Entscheidung getroffen, den Buchstaben bzw. das Zeichen für den jeweiligen Grundtypus - als schnell zu erkennenden Hauptnenner der Bezeichnung - nach hinten zu stellen bzw. ganz rechts einzuordnen. Ein „Auseinanderreißen“ der produktbezogenen Bezeichnungen „M“ und „C“ sei für die Antragsgegnerin nicht in Betracht gekommen. Selbst bei Unterstellung einer Behinderungsabsicht sei die Antragsgegnerin nicht bösgläubig gewesen. Hier sei nämlich von Bedeutung, dass sich die Antragstellerin seit 1989 fortlaufend und im hohen Maße an die Leistungsergebnisse der Antragstellerin angelehnt habe. Die Antragstellerin selbst setze das Lösungsverfahren als unlauteres Mittel des Wettbewerbskampfes gegen die Antragsgegnerin ein.

Unter anderem gestützt auf die Streitmarke hat das Landgericht Berlin der hiesigen Antragstellerin im Verfahren 52 O 183/10 nach Abmahnung auf Antrag der hiesigen Antragsgegnerin im Zusammenhang mit einem von der Antragstellerin beabsichtigten Messeauftritt in Berlin vom 22. bis 24. Juni 2010 durch einstweilige Verfügung vom 24. Juni 2010 untersagt, die Kennzeichnung **VCM** zu benutzen und diese Entscheidung mit Urteil vom 14. April 2011 bestätigt. Die gegen dieses Urteil von der hiesigen Antragstellerin eingelegte Berufung hat das Kammergericht durch Urteil vom 16. April 2013 (Gz 5 U 102/11) zurückgewiesen. Beide Instanzen haben eine Bösgläubigkeit der hiesigen Antragsgegnerin im Ergebnis verneint. Während das Landgericht, wie die Markenabteilung, von einem Einfügen der angegriffenen Marke in das Markenkonzept der hiesigen Antragsgegnerin und in diesem Zusammenhang von der Verwendung des Buchstabens „C“ für besonders konzipierte spezielle Ausführungen bestimmter Kategorien von Stufenschaltern der Antragsgegnerin ausgegangen ist, hat das Kammergericht eine konsequente Fortschreibung der von der Antragsgegnerin gebrauchten Kennzeichnungen verneint. Beide Gerichte haben der hiesigen Antragsgegnerin im Rahmen der Gesamtabwägung aber zugebilligt, mit der Anmeldung berechnete Verteidigungsinter-

ressen zu verfolgen, um den weiteren Einbruch von Kennzeichnungen der Antragstellerin in den eigenen Markenbestand zu verhindern.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Es kann nicht festgestellt werden, dass die angegriffene Marke **VCM** entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG eingetragen worden ist. Die Markenabteilung hat den Löschungsantrag deshalb zu Recht zurückgewiesen.

1. Der Löschungsantrag ist zulässig; für den Löschungsgrund nach § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG besteht keine Antragsfrist (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl. 2012, § 50 Rn. 15); die in § 50 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG genannte Frist betrifft allein die Löschung von Amts wegen.

2. Für die absoluten Löschungsgründe nach § 50 Abs. 1 MarkenG gilt, dass eine Löschung nur erfolgen kann, wenn das Vorliegen von Schutzhindernissen zweifelsfrei feststeht. Wird - wie hier - geltend gemacht, die Eintragung habe gegen § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG verstoßen, kommt es nur auf den Zeitpunkt der Anmeldung und nicht auch auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag an (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 50 Rn. 8, 9). Ist die Feststellung eines Schutzhindernisses, auch unter Berücksichtigung der von den Beteiligten vorgelegten und von Amts wegen zusätzlich ermittelten Unterlagen nicht möglich, muss es - gerade in Grenz- oder Zweifelsfällen - bei der Eintragung der angegriffenen Marke sein Bewenden haben (BPatG GRUR 2006, 155 - Salatfix; zur Feststellungslast des Löschungsantragstellers vgl. BGH GRUR 2010, 138, 142, Rn. 48 - ROCHER-Kugel; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 664; § 54 Rn. 18 und 19).

3. Der von der Antragstellerin geltend gemachte Lösungsgrund nach § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG lässt sich nicht zweifelsfrei feststellen.

Bösgläubigkeit eines Anmelders i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG liegt vor, wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig - im Sinne wettbewerbsrechtlicher Unlauterkeit - erfolgt ist (BGH GRUR 2004, 510, Rn. 20 - S 100; BPatG 30 W (pat) 61/09 - Cali Nails). Der Schutzversagungsgrund soll Anmeldungen von Marken erfassen, die von vornherein nicht dazu bestimmt sind, im Interesse eines lautereren Wettbewerbs Waren und Dienstleistungen als solche eines bestimmten Unternehmens zu individualisieren, sondern Dritte im Wettbewerb zu behindern (Hacker, Markenrecht, 3. Aufl. 2013, Rn. 158). Auszugehen ist davon, dass ein Anmelder nicht allein deshalb unlauter handelt, weil er weiß, dass ein anderer dasselbe Zeichen für dieselben Waren benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichenschutz erworben zu haben (vgl. EuGH GRUR-Int 2013, 792, Rn. 37 - Malaysia Dairy Industries). Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, die das Verhalten des Anmelders als wettbewerbswidrig erscheinen lassen. Besondere Umstände können darin liegen, dass die Markenmeldung in der Absicht vorgenommen wird, die Marke nicht selbst zu benutzen, sondern (nur) andere an ihrer Benutzung zu hindern (sog. Spekulationsmarke, vgl. BGH GRUR 2001, 242, Rn. 35 - Classe E; GRUR 2009, 780, Rn. 16 ff. - Ivadal; Hacker, a. a. O., Rn. 160; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 688-693). Umstände dieser Art können auch darin liegen, dass der Anmelder in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes des Vorbenutzers ohne zureichenden sachlichen Grund die gleiche Bezeichnung für gleiche Waren mit dem Ziel anmeldet, den Besitzstand des Vorbenutzers zu stören, oder in der Absicht, für diesen den Gebrauch des Zeichens zu sperren (vgl. BGH GRUR 2008, 621, Rn. 21 - AKADEMIKS; GRUR 2004, 510 - S 100), oder dass er die mit der Eintragung des Zeichens kraft Markenrechts entstehende Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzt (vgl. BGH GRUR 2008, 917, Rn. 20 - EROS; GRUR 2008, 621, 623, Rn. 21 - AKADEMIKS; GRUR 2008, 160, Rn. 18 - CORDARONE; GRUR 2005, 581- The Colour of Elégance; GRUR 2005, 414 - Russisches Schaumge-

bäck; GRUR 2004, 510 - S 100; GRUR 2000, 1032 - EQUI 2000; GRUR 1998, 1034 - Makalu; GRUR 1980, 110 - TORCH; Hacker, a. a. O., Rn. 160). Auch wenn auf Seiten des Vorbenutzers ein schutzwürdiger Besitzstand im Inland noch nicht besteht, kann sich die Bösgläubigkeit der Markenmeldung daraus ergeben, dass der Anmelder das Zeichen ohne eigene Benutzungsabsicht als Marke hat eintragen lassen, um den Marktzutritt eines Dritten - insbesondere des Vorbenutzers - zu verhindern (vgl. BGH GRUR 2012, 429, Rn. 10 - Simca m. w. N.). Die Absicht, die Marke zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einzusetzen, braucht dabei nicht der einzige Beweggrund für die Anmeldung zu sein; vielmehr reicht es aus (ist aber auch erforderlich), wenn (dass) diese Absicht - nach dem Ergebnis der anzustellenden Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles (vgl. EuGH GRUR 2009, 763, Rn. 37 f., 51-53 - Lindt & Sprüngli / Franz Hauswirth; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 695) - das wesentliche Motiv war (BGH GRUR 2000, 1032 - EQUI 2000; GRUR 2008, 621, Rn. 32 - AKADEMIKS; GRUR 2008, 917, Rn. 23 - EROS).

Nach diesen Grundsätzen können die Voraussetzungen für eine Löschung der Streitmarke wegen Bösgläubigkeit der Antragsgegnerin im Anmeldezeitpunkt nicht zweifelsfrei festgestellt werden.

Im Einzelnen:

a) Zu Recht hat die Markenabteilung die Streitmarke **VCM** nicht als Spekulationsmarke angesehen. Derartiges hat noch nicht einmal die Antragstellerin behauptet; vielmehr hat diese das Unternehmen der Antragsgegnerin als traditionell führenden Hersteller bezeichnet und die Behauptung der Antragsgegnerin, zum Kerngeschäft der Antragsgegnerin gehörten gerade Waren der beanspruchten Art, nicht bestritten.

b) Die Anmeldung der Streitmarke stellt sich auch nicht als die Störung eines schutzwürdigen Besitzstands der Antragstellerin dar; denn die Antragstellerin hat einen solchen Besitzstand weder im Inland noch im Ausland dargetan.

Ein schutzwürdiger Besitzstand setzt voraus, dass der Vorbenutzer das betreffende Zeichen tatsächlich für seine geschäftliche Betätigung im Zusammenhang mit den in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen - also als Marke - benutzt und das Zeichen dadurch eine hinreichende Bekanntheit im Verkehr erlangt hat (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 699).

Da eine Vorbenutzung der angegriffenen Marke in Deutschland weder vorgetragen noch sonst ersichtlich ist, kommt hier allenfalls eine Vorbenutzung im Ausland in Betracht. Weil die Anmeldung eines bekanntermaßen von anderen im Ausland benutzten Zeichens aber aufgrund des markenrechtlichen Territorialitätsprinzips grundsätzlich rechtlich unbedenklich ist, müsste das im Ausland genutzte Zeichen insoweit eine überragende Verkehrsgeltung erlangt haben und so zu einem wertvollen ausländischen Zeichen geworden sein (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 700 m. w. N.); dies ist hier nicht feststellbar.

Bis zum Tag der Anmeldung der Streitmarke am 30. Juni 2009 finden sich in den vorgelegten Unterlagen zwar Anhaltspunkte für eine - von der Antragsgegnerin im Übrigen nicht bestrittene - Vorbenutzung der Kennzeichnung **VCM** durch die Antragstellerin auf einer Messe in Mailand im Mai 2009 (Anlagen ASt 19-22) und in einem Kaufvertrag vom 9. Juni 2009, der den Verkauf eines Erzeugnisses „**VCM** III 500 Y“ für ... EUR durch die Antragsgegnerin an ein Unternehmen in Frankreich zum Gegenstand hatte (Anlage ASt 7).

Auf der Grundlage dieser Indizien ist jedoch eine Feststellung, dass die Kennzeichnung **VCM** für die Antragstellerin zu einem wertvollen ausländischen Zeichen geworden wäre, nicht möglich. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die - allein hinsichtlich des genannten Messeauftritts in Mailand - angebotenen Zeugen über die

von diesen eidesstattlich versicherten Sachverhalte hinaus (vgl. Anlagen ASt 19 bis 22) weitere Angaben machen können. Nicht belastbar, weil nicht nachvollziehbar, sind die von der Antragstellerin vorgelegten Anlagen 2 und 4 bis 6, bei denen es sich um Produktbroschüren und Kaufverträge handeln soll; denn diese sind (bis auf die lesbare Kennzeichnung **VCM**) in chinesischen Schriftzeichen verfasst. Weitere Darlegungen, z. B. zu Warenumsätzen, Werbeaufwendungen oder Angaben zu Marktanteilen, fehlen, so dass allenfalls eine Vorbenutzung der Kennzeichnung **VCM** im Ausland, jedoch keine überragende Verkehrsgeltung festgestellt werden kann.

Die Anmeldung der angegriffenen Marke stellt sich mithin nicht als Störung eines schutzwürdigen Besitzstands der Antragstellerin dar.

c) Ebenso wenig ist anhand objektiver Fallumstände (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 707 f.) feststellbar, dass wesentliches Motiv für die Anmeldung eine konkrete Missbrauchsabsicht der Antragsgegnerin im Sinne einer Behinderungsabsicht war.

Insoweit sprechen die im Rahmen der wertenden Gesamtabwägung zu berücksichtigenden Umstände angesichts des geringen Grades des rechtlichen Schutzes, der einer Vorbenutzung der angegriffenen Marke durch die Antragstellerin allenfalls zukommt, im Ergebnis mehr für eine Fokussierung der Antragsgegnerin auf eine eigene Geschäftstätigkeit und gegen die Annahme, dass eine Behinderung der Antragstellerin das wesentliche Motiv gewesen ist. Eine Bösgläubigkeit der Antragsgegnerin kann damit auch insoweit nicht zweifelsfrei festgestellt werden.

aa) Das auf Seiten der Antragstellerin zu berücksichtigende wirtschaftliche Interesse an der Kennzeichnung **VCM**, insbesondere auch im Hinblick auf einen möglichen Eintritt in den deutschen Markt, war zum maßgeblichen Zeitpunkt allenfalls gering ausgeprägt bzw. ist Gegenteiliges nicht feststellbar.

Wie dargelegt, hat die Antragstellerin die Kennzeichnung **VCM** im Inland überhaupt nicht und im näheren Ausland nur auf der Messe „Ener Motive 2009“ vom 26. bis 30. Mai 2009 in Mailand sowie am 9. Juni 2009 bei dem Verkauf eines Gerätes „**VCM** III 500 Y“ nach Frankreich benutzt. Objektive Anhaltspunkte für einen beabsichtigten Eintritt in den deutschen Markt lassen sich hieraus nicht ableiten.

Ein von der Antragstellerin beabsichtigter Eintritt in den offenkundig bedeutsamen deutschen Markt dürfte allerdings im Rahmen einer natürlichen Entwicklung nahegelegen haben, weil es sich bei den vermarkteten und von der angegriffenen Marke beanspruchten „Stufenschaltern“ um sehr spezielle Bauteile mit nur einigen wenigen Herstellern weltweit handelt, und kann deshalb zugunsten der Antragstellerin unterstellt werden. Der Grad des rechtlichen Schutzes kann allerdings ohne detaillierte Umsatzangaben oder sonstige Gesichtspunkte zur Einschätzung des Marktanteils (auch in örtlicher Hinsicht) nicht, jedenfalls nicht positiv, bewertet werden, zumal die Marktrelevanz eines Messeauftritts und eines Verkaufsvorgangs nur wenige Wochen vor Anmeldung der Streitmarke zu vernachlässigen sein dürfte. Eine besondere Bedeutung der Kennzeichnung ist damit nicht feststellbar.

Die Antragstellerin selbst hat mit der Umbenennung ihres **VCM**-Produkts in „CM2“ bereits im November 2010 - entsprechend der unbestritten gebliebenen Behauptung der Antragsgegnerin und ausweislich der von der Antragsgegnerin vorgelegten Produktbroschüre der Antragstellerin (Anlage AGegn 26) - gezeigt, dass sie ihr wirtschaftliches Interesse an der Kennzeichnung **VCM** für nicht verteidigungswürdig hält. Dieses „Einlenken“ spricht in bedeutsamer Weise gegen eine besondere Bedeutung der Kennzeichnung, also für einen nur kleinen Grad rechtlicher Schutzwürdigkeit.

bb) Eine Kenntnis der Antragsgegnerin von den Vermarktungsaktivitäten der Antragstellerin ist von der Antragsgegnerin nicht bestritten worden und im Übrigen auch wahrscheinlich.

Die Feststellung der Antragsgegnerin, „es sei streitig“, dass die Antragsgegnerin Kenntnis von der Vorbenutzung der angegriffenen Marke durch die Antragstellerin gehabt habe, entspricht nicht den Tatsachen. Weder im Verfahren vor der Markenabteilung noch im Beschwerdeverfahren hat die Antragsgegnerin nämlich die unter Beweisantritt erhobene Behauptung der Antragstellerin tatsächlich bestritten.

Dass der Geschäftsführer der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung des Landgerichts Berlin vom 14. April 2011 (Az.: 52 O 183/10, Protokollabschrift vgl. Anlage AGegn 29) eidesstattlich versichert hat, „persönlich“ keine Kenntnis von der Vorbenutzung der Kennzeichnung **VCM** durch die Antragstellerin gehabt zu haben, spricht nicht gegen eine Kenntnis der Antragsgegnerin.

Eine Kenntnis der Antragsgegnerin ist vielmehr auch wahrscheinlich, weil es sich um einen sehr speziellen Markt handelt und die Antragsgegnerin die Geschäftstätigkeit der Antragstellerin - ausweislich der von der Antragstellerin vorgelegten Präsentation der Antragsgegnerin „Benchmarking Vergleich Huaming CV vs. MR V“ vom 25. November 2009 (Anlage ASt 12) - genau beobachtet hat.

cc) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin kann der Antragsgegnerin ein Wille zur Benutzung der angegriffenen Marke nicht abgesprochen werden.

(1.) Zunächst ist in rechtlicher Hinsicht darauf hinzuweisen, dass bei dem Anmelder einer Marke grundsätzlich zu vermuten ist, dass er den Willen hat, die angemeldete Kennzeichnung auch zu benutzen (BGH GRUR 2001, 242, Rn. 38 - Classe E; GRUR 1988, 820 - OIL OF ...). Auf der Grundlage dieser Erkenntnis löst bereits die Anmeldung einer Marke einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch aus (ständige Rechtsprechung, z. B. BGH GRUR 2009, 1055, Rn. 18 - airdsl; GRUR 2009, 484, Rn. 70 - Metrobus; GRUR 1993, 556 - TRIANGLE; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl. 2010, § 55 Rn. 52), sofern keine besonderen Umstände vorliegen, die gegen eine Benutzungsabsicht sprechen (BGH GRUR 2010, 838, Rn. 24 - DDR-Logo; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 14 Rn. 399).

(2.) Für die Annahme, dass auf Seiten der Antragsgegnerin nicht der Wille zur Benutzung im Vordergrund gestanden hätte, wären deshalb deutliche Anhaltspunkte für einen fehlenden Benutzungswillen erforderlich. Derartige Anhaltspunkte sind hier jedoch nicht feststellbar, so dass der zu vermutende Benutzungswille nicht eindeutig widerlegt ist.

(a.) Die tatsächliche Wettbewerbssituation beider Beteiligten und die festgestellte aktive Beobachtung der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin deuten zunächst auf eine Behinderungsabsicht hin.

(b.) Gegen eine Behinderungsabsicht und für einen Benutzungswillen spricht indessen, dass die angegriffene Marke keine Vielzahl von Waren (vgl. BGH GRUR 2001, 242, Rn. 35 - Classe E), sondern allein die Ware „elektrische Stufenschalter zur unterbrechungslosen Umschaltung von Hochspannungsregeltransformatoren auf dem Gebiet der Hochspannungstechnik für industrielle und öffentliche Energieversorgungs- und Energieverteilungsnetze“ beansprucht, die zum traditionellen Betätigungsfeld und Kerngeschäft der Antragsgegnerin gehören.

(c.) Die Streitmarke **VCM** fügt sich zwar nicht logisch zwingend in ein Markenbildungsprinzip der Antragsgegnerin ein, widerspricht diesem allerdings auch nicht, so dass daraus keine Schlüsse gegen einen Benutzungswillen der Antragsgegnerin gezogen werden können.

Eine auf die angegriffene Marke hinauslaufende logisch nachvollziehbare Markenbildungstradition kann der Senat aus den von der Antragsgegnerin in der Vergangenheit tatsächlich verwendeten Kennzeichnungen nicht ableiten. Ausweislich einer Produktbroschüre der Antragsgegnerin (Anlage AGegn 3) hat diese im Jahr 1973 Stufenschalter mit der Bezeichnung „M“ in verschiedenen Ausführungen vermarktet; Stufenschalter dieser Art waren auch Gegenstand eines Lizenzvertrags vom 19. Dezember 1983 (Anlage AGegn 2). Nach der eidesstattlichen Versicherung des Leiters des Patentbüros der Antragsgegnerin vom 7. März 2011

(Anlage AGegn 4) will die Antragsgegnerin den Buchstaben „C“ seit 1966 zur Kennzeichnung einer konstruktiven Abwandlung verwendet haben; konkrete Beispiele hierfür sind von der Antragsgegnerin allerdings nicht genannt worden und auch aus den vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich. Gegenstand einer Besprechung der Entwicklungsabteilung der Antragsgegnerin vom 27. März 2003 war ein Vakuumschalter mit der Bezeichnung „VM“ (Anlage AGegn 9). Im Dezember 2010 finden sich in einer Werbebroschüre der Antragsgegnerin Produkte mit den Kennzeichnungen „VACUTAP[®]VM“ (Anlage AGegn 10).

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin und auch des Kammergerichts in seiner Entscheidung vom 16. April 2013 (Gz 5 U 102/11) kann eine markenmäßige Benutzung der genannten Buchstaben bzw. Buchstabenkombinationen nicht deshalb verneint werden, weil diese - anders als „VACUTAP“ oder „OILTAP“ - nicht als Hinweis auf die Antragsgegnerin verstanden werden, sondern lediglich der Unterscheidung der Produkte der Antragsgegnerin dienen und so wahrgenommen werden. Diese Erwägung (vgl. OLG Köln GRUR-RR 2010, 433, Rn. 23 und 24 - Oerlikon) gilt allenfalls für die im Anschluss an die Buchstaben von der Antragsgegnerin auch verwendeten römischen Ziffern, aber nicht für die Buchstaben/-kombinationen, zumal die Antragsgegnerin nach den vorgelegten Unterlagen erst im Jahr 1999 überhaupt begonnen hat, den bis dahin verwendeten Buchstabenkennzeichnungen die Kennzeichnung „VACUTAP“ (Anlage AGegn 13) und im Jahr 2003 „OILTAP“ (Anlage AGegn 14) voranzustellen. Es handelt sich insoweit vielmehr um Mehrfachkennzeichnungen (BGH GRUR 2009, 766, 771, Rn. 51 - Stofffähnchen I).

Dass es sich bei dem Buchstaben „M“ (zumindest aktuell) um eine generische Produktbezeichnung für bestimmte „OLTC“ handelt, wird zwar von der Antragstellerin unter Vorlage einer Bestätigung einer chinesischen Vereinigung nicht bekannter Zusammensetzung vom 15. Juli 2011 („Transformer Chapter of China Electrical Equipment Industry Association“) in bemerkenswert unbestimmter Weise behauptet (vgl. Anlage Ast 28); für welche Produktarten im Einzelnen dies der Fall

sein soll, wird aber nicht klar und ist auch sonst nicht ersichtlich. Dagegen spricht jedenfalls, dass sich auf dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Auszug von der Internetseite des Konkurrenzunternehmens ABB vom 24. August 2011 (Anlage AGegn 32) die „OLTC“-Typen „UCG“, „VUCG“, „UCL“ und „UZ“, nicht aber „M“ finden. Ferner spricht gegen einen generischen Charakter dieses Buchstaben, dass in einem „OLTC“-Angebot des Herstellers „ELEGANT“ vom 7. März 2011 auf die Kompatibilität mit „MRs M Type“, also mit einem Produkt der Antragsgegnerin, hingewiesen wird (Anlage AGegn 5).

Auch die Erklärungsbemühungen der Antragsgegnerin hinsichtlich einer logisch plausiblen Markenentwicklung von „V“ über „VM“ zur angegriffenen Marke **VCM** haben den Senat angesichts der dokumentierten Buchstabenvielfalt nicht überzeugen können; insbesondere ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Buchstabe „C“, der für eine technische Abwandlung stehen soll, in der Mitte der Streitmarke **VCM** auftaucht. Als Hinweis auf eine technische Abwandlung des Produktes „VM“ hätte insoweit eine Kennzeichnung „VMC“ näher gelegen.

Gleichwohl lässt sich nicht feststellen, dass **VCM** dem in der Vergangenheit verwendeten Markenbildungsprinzip der Antragsgegnerin zuwiderlaufen würde.

(d.) Die Antragsgegnerin hat die Benutzung der Streitmarke **VCM** auch tatsächlich innerhalb eines Zeitraums aufgenommen, der den üblichen Entwicklungsabläufen und marktüblichen Gepflogenheiten entspricht, was ein gewichtiges Indiz für einen ernsthaften Benutzungswillen ist, da die Markenmeldung dann nämlich auch dem eigenen Produktabsatz dient (vgl. BGH GRUR 2008, 621, Rn. 32 - AKADEMIKS).



Insoweit hat die Antragsgegnerin Dokumente aus dem Jahr 2013, nämlich eine in chinesischen Schriftzeichen verfasste Produktbroschüre „VACUTAP[®]VCM[®]“ und diesbezüglich einen in englischer Sprache verfassten Abdruck einer Präsentation (Anlage AGegn 32), eine Betriebsanleitung (Anlage AGegn 34) sowie „Technische

Daten“ (Anlage AGegn 35) vorgelegt. Dabei handelt es sich nicht ersichtlich um eine „nachgeschobene“ Benutzung, allein um den Einwand einer Bösgläubigkeit zu entkräften. Zwar finden sich auch Beispiele, dass die Antragsgegnerin in der Vergangenheit Produkte zunächst auf den Markt gebracht und erst Jahre später die Eintragung der entsprechenden Marke beantragt hat (z. B. Markteintritt „VT“ im Jahr 1992, Anlage AGegn 12, Markenmeldung „VACUTAP VT“ im Jahr 2008, Anlage ASt 16, bzw. „VT“ im Jahr 2011, Anlage ASt 40; Markteintritt „VACUTAP® Type VV“ im Jahr 1999, Markenmeldung „VACUTAP VV“ im Jahr 2008, Anlage ASt 23, bzw. „VV“ im Jahr 2011, Anlage ASt 27). Die Antragsgegnerin hat in der Vergangenheit jedoch auch mehrfach zunächst eine Kennzeichnung angemeldet und dann erst mit einer gewissen Verzögerung ein so gekennzeichnetes Produkt auf den Markt gebracht (z. B. Markenmeldung „VACUTAP“ im Jahr 1995, Anlage ASt 14, Markteintritt im Jahr 2003, Anlage AGegn 14; Markenmeldung „OILTAP“ im Jahr 2001, Anlage AGegn 19, Markteintritt im Jahr 2003, Anlage AGegn 14; Markenmeldung „VACUTAP VM“ im Jahr 2007, Anlage ASt 15, Markteintritt im Jahr 2010, Anlage AGegn 10).

Dass die Antragsgegnerin am 30. Juni 2009 mit der Streitmarke auch noch die weiteren Marken „VCV“, „VCT“ und „VCR“ angemeldet hat, könnte zwar auch auf eine Verschleierungstaktik hindeuten. Entgegen der Darstellung der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin aber bereits Jahre vorher auch aus drei Buchstaben bestehende Kennzeichnungen - zumindest in der Werbung - verwendet, nämlich im Juli 2003 u. a. „VRC“, „VRD“, „VRE“, „VRF“, „VRG“ (Anlage AGegn 14) und im Dezember 1989 „RMV“ (Anlage AGegn 11), alles Kennzeichnungen, die - soweit ersichtlich - nicht von der Antragstellerin verwendet wurden. Eine „Verschleierungstaktik“ kann der Antragsgegnerin deshalb nicht unterstellt werden.

Ein Benutzungswille kann der Antragsgegnerin nach alledem nicht abgesprochen werden.

dd) Die zwischen den Beteiligten anhängig gewesenen Marken-Verletzungsverfahren sprechen nicht gegen die Antragsgegnerin.

Die Abmahnung und das Erstreiten der einstweiligen Verfügung im Zusammenhang mit dem von der Antragstellerin beabsichtigten Messeauftritt in Berlin im Juni 2010 könnte zwar prima facie als Indiz für eine von Beginn an bestehende Behinderungsabsicht (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 706) gewertet werden. Dagegen spricht jedoch, dass die Antragsgegnerin insoweit nur Gebrauch von den gesetzlich vorgesehenen Instrumenten des Markenrechts gemacht hat und im Verfahren überdies obsiegt hat. Das von der Antragsgegnerin in den USA anhängig gemachte Markenverletzungsverfahren wegen einer Übernahme der grafischen Gestaltung des Firmenlogos der Antragsgegnerin  durch die Antragstellerin  ist für die hiesige Antragsgegnerin zwar gerichtlich erfolglos geblieben (vgl. die vorgelegte Entscheidung des U.S. District Court Dallas vom 19. Mai 2006, Anlage ASt 8), hat jedoch zu einer Vereinbarung der Beteiligten geführt, aufgrund der die Antragstellerin ab dem Jahr 2006 ein neues Logo verwendete.

ee) In der Gesamtabwägung aller Umstände kann selbst bei Annahme einer Kenntnis der Antragsgegnerin von einem beabsichtigten Eintritt der Antragstellerin in den deutschen Markt nicht festgestellt werden, dass eine Behinderungsabsicht das wesentliche Motiv der Anmeldung der angegriffenen Marke war, und die Anmeldung deshalb als bösgläubig anzusehen ist.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass der eigene Benutzungswille der Annahme einer unlauteren Behinderungsabsicht im Rahmen einer Gesamtabwägung nicht entgegensteht (BGH GRUR-RR 2012, 271, Rn. 13 - Sachsendampf). Von ausschlaggebender Bedeutung ist hier die nur als gering einzuschätzende Schwürdigkeit des Interesses der Antragstellerin an der Weiternutzung der Kennzeichnung **VCM**, die dazu führt, dass die Abwägung der genannten Umstände

nicht eindeutig und zweifelsfrei zu Lasten der Antragsgegnerin ausfällt und deshalb im Ergebnis nicht von einem Überwiegen einer Behinderungsabsicht der Antragsgegnerin ausgegangen werden kann.

Aus diesem Grund bedarf der Gegeneinwand der Antragsgegnerin, sie habe gegenüber der Antragstellerin - im Sinne einer gerechtfertigten Pflege ihres Markenbestands (BGH GRUR 2005, 581, Rn. 22 - The Color of Elégance) - ein Abwehrrecht, weil die Antragstellerin ihrerseits Produkte der Antragsgegnerin kopiert und auch deren Markenbildungsstrategie übernommen habe, keiner Entscheidung. Hinsichtlich des Vorwurfs, die Antragstellerin habe mit der Markteinführung von „CM OLTC“ im Jahr 1994 (vgl. Anlage AGegn 15) u. a. die Kennzeichnung „M“ der Antragsgegnerin übernommen, sind insoweit schon konkrete Tatsachen für den Eingriff in einen schutzwürdigen Besitzstand der Antragsgegnerin in zeitlicher und örtlicher Hinsicht weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, zumal nicht bekannt ist, ob und inwieweit die Antragstellerin ihre Kennzeichnung „CM“ Anfang der 90er Jahre überhaupt in Deutschland verwendet hat. Deshalb bedarf auch die vom Landgericht Berlin und vom Kammergericht bejahte Frage, ob die grafische Annäherung an die Marke eines Dritten (hier: der Antragsgegnerin) diesem Dritten das Recht gibt, die weitere Geschäftstätigkeit des Annähernden (hier: der Antragstellerin) bei anderen Produkten und anderen Kennzeichnungen in einem anderen Territorium zu behindern, keiner Entscheidung des Senats.

4. Die Beschwerde konnte nach alledem keinen Erfolg haben.

III.

Eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen war nicht veranlasst (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Winter

Jacobi

CI