



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 7/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2018 200 249
(hier: Nichtigkeitsverfahren S 169/19 Lösch)

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 19. August 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Kortbein, der Richterin Fehlhammer und der Richterin Dr. Rupp-Swienty, LL.M.,

beschlossen:

1. Die Kostenbeschwerde der Nichtigkeitsantragstellerin wird zurückgewiesen.

2. Der Antrag der Nichtigkeitsantragstellerin, dem Inhaber der angegriffenen Marke die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Entero-VET

ist am 3. Januar 2018 angemeldet und am 28. Februar 2018 unter der Nummer 30 2018 200 249 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register für nachfolgende Waren eingetragen worden:

Klasse 5: Nahrungsergänzungsmittel für Tiere.

Die Eintragung wurde am 29. März 2018 veröffentlicht.

Mit amtlichem Formblatt vom 11. Oktober 2019, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am gleichen Tag, hat die Nichtigkeitsantragstellerin die Erklärung der Nichtigkeit und Löschung der Eintragung der Marke 30 2018 200 249 gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 und 14 MarkenG beantragt. Der Antrag wurde an den Inhaber der angegriffenen Marke mittels Übergabeeinschreiben am 22. November 2019 versendet, der daraufhin mit Schriftsatz vom 21. Januar 2020, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt per Telefax am gleichen Tag, der Löschung widersprochen hat.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenabteilung 3.4, hat den Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit und Löschung mit Beschluss vom 3. Dezember 2020 zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, ihm sei zwar rechtzeitig widersprochen worden, aber er sei nicht begründet, da der Eintragung der angegriffenen Marke die geltend gemachten Schutzhindernisse nicht entgegenstünden. Insbesondere könne ihr nicht jegliche Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden. Es könne nicht

festgestellt werden, dass aus Sicht der angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise die Bezeichnung „Entero-VET“ am Anmeldetag oder zum Zeitpunkt der Entscheidung die beanspruchten „Nahrungsergänzungsmittel für Tiere“ unmittelbar beschreibe, einen engen beschreibenden Bezug zu ihnen herstelle oder aufgrund häufiger Verwendung, insbesondere in der Werbung, nicht als zur Unterscheidung taugliche Wendung verstanden werde. Zwar sei sie sprachregelkonform aus dem der griechischen Sprache entstammenden Wort „Entero“ für „Darm“ bzw. „Eingeweide“ und der Abkürzung „VET“ für „Veterinär“ bzw. „veterinarius“ im Sinne von „Tierarzt“ bzw. „tierärztlich“ zusammengesetzt. Beide Bestandteile seien im Zusammenhang mit tierischen Nahrungsergänzungsmitteln für sich genommen zur Beschreibung ihrer Bestimmung bzw. ihres Verwendungszwecks geeignet, weil davon auszugehen sei, dass auch den allgemeinen Verkehrskreisen der Sinngehalt des Begriffs „Entero“ aus Wortbildungen wie „Enterokokken“, „Enteroskopie“ oder „Gastroenterologie“ und der Buchstabenfolge „VET“ als Kurzwort für „Veterinär“ bekannt sei. Die sich daraus ergebende Gesamtbedeutung „Darm-Tierarzt“ bzw. „darmtierärztlich“ würde jedoch allenfalls veterinärmedizinische Dienstleistungen mit spezieller Ausrichtung auf (Gastro-)Enterologie oder Waren und Dienstleistungen von hierauf spezialisierten Tierärzten, nicht aber die verfahrensgegenständlichen Nahrungsergänzungsmittel beschreiben, die sich allgemein an Tierhalter richteten. Zu berücksichtigen sei ferner, dass Tierärzte keine Nahrungsergänzungsmittel herstellen oder betrieblich verantworten würden. Sofern Tierärzte sie empföhlen oder verschrieben, erfolge eine derartige Empfehlung nach den üblichen Kennzeichnungsgepflogenheiten nicht mit Hilfe der Abkürzung „VET“, sondern mit Hilfe der klar erkennbaren Werbebotschaft „tierärztlich empfohlen“. Gerade die Kombination des Wortbildungselements „Entero“ mit der Abkürzung „VET“ als Suffix sei ungewöhnlich und verleihe der Gesamtbezeichnung Eigentümlichkeit und damit Unterscheidungskraft.

Da nicht festgestellt werden könne, dass die Bezeichnung „Entero-VET“ die für die angegriffene Marke registrierten Nahrungsergänzungsmittel (unmittelbar) beschreibe, unterliege sie auch keinem Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Ebenso wenig bestünden Anhaltspunkte für das Vorliegen des Schutzhindernisses gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG.

Die Marke sei auch nicht nach § 8 Abs. 2 Nr. 14 MarkenG für nichtig zu erklären, weil nicht festgestellt werden könne, dass der Inhaber der angegriffenen Marke die Anmeldung bösgläubig getätigt habe. So sei zunächst von seinem eigenen Benutzungswillen auszugehen, der grundsätzlich vermutet werde. Weder habe die Nichtigkeitsantragstellerin diese Vermutung zu entkräften vermocht, noch habe sie vorgetragen, inwieweit sich der Inhaber der angegriffenen Marke gegen die Verwendung der streitbefangenen Marke durch sie zur Wehr gesetzt habe, also Abmahnungen ausgesprochen oder Geld- und Schadensersatzforderungen erhoben habe. Einen schutzwürdigen Besitzstand habe sie nur pauschal behauptet, aber nicht substantiiert dargelegt. Auch die Absicht des Inhabers der angegriffenen Marke, diesen Besitzstand zu stören, habe die Nichtigkeitsantragstellerin nicht ausreichend belegt.

Hiergegen richtete sich die Beschwerde der Nichtigkeitsantragstellerin, mit der sie die Aufhebung des Beschlusses der Markenabteilung, die Nichtigklärung der Eintragung der angegriffenen Marke sowie die Auferlegung der Verfahrenskosten zu Lasten des Inhabers der angegriffenen Marke begehrte. Zur Begründung hat sie lediglich auf ihr Vorbringen vor der Markenabteilung verwiesen, in dem sie sich maßgeblich auf eine Entscheidung des Amts der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) gestützt hat, mit der eine vergleichbare Unionsmarkenanmeldung als unmittelbar beschreibend und nicht unterscheidungskräftig beurteilt und zurückgewiesen worden war. Zudem sei die Markenanmeldung ihrer Ansicht nach bösgläubig erfolgt, weil der Inhaber der angegriffenen Marke mit der Anmeldung vorsätzlich ihren seit dem Jahr 2006 bestehenden Besitzstand gestört habe. Den Antrag auf Kostenauflegung hat sie zunächst nicht begründet.

Der Senat hat die Verfahrensbeteiligten mit schriftlichem Hinweis vom 14. September 2021 darauf hingewiesen, dass nach seiner vorläufigen Auffassung die Beschwerde gegen den Beschluss vom 3. Dezember 2020 Aussicht auf Erfolg habe, weil die angegriffene Wortmarke bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung eine warenbeschreibende Angabe im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gewesen und ihre Eintragung damit nichtig gemäß § 50 Abs. 1 und 2 MarkenG sei. Sie setze sich zusammen aus den beiden lexikalisch nachweisbaren Bestandteilen „Entero“ als dem aus dem Griechischen kommenden Wort für „Darm“, „Eingeweide“ bzw. „den Darm betreffend“ und „VET“ als Abkürzung des Adjektivs „veterinär“ (= „tierärztlich“ bzw. „tiermedizinisch“). Diese finde sich insbesondere in der Zusammensetzung „ad us. vet.“ („ad usum veterinarium“ = für den Gebrauch am Tier), die im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Kennzeichnung von Tierarzneimitteln gebräuchlich und auch im Zusammenhang mit Nahrungsergänzungsmitteln für Tiere üblich sei. Beide Bestandteile würden in medizinischen Ausdrücken sowie, was sich aus den vom Senat übermittelten Fundstellen ersehen lasse, in zahlreichen Kennzeichnungen Dritter als Hinweis auf das Indikationsgebiet und den Adressatenkreis verwendet. In ihrer konkreten Kombination benenne die angegriffene Marke das Anwendungsgebiet der Nahrungsergänzungsmittel, nämlich den Darm, und die betroffenen Lebewesen, nämlich Tiere.

Des Weiteren hat der Senat ausgeführt, dass er keine Veranlassung für eine Kostenauflegung sehe, da insbesondere keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine Bösgläubigkeit des Inhabers der angegriffenen Marke vorlägen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke hat auf diesen gerichtlichen Hinweis mit Schriftsatz vom 29. Dezember 2021 den Verzicht auf seine Marke erklärt. Die Nichtigkeitsantragstellerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 11. März 2022 das Beschwerdeverfahren für erledigt erklärt. Mit Schriftsatz vom 13. April 2022 hat sie mitgeteilt, an ihrem Kostenantrag festzuhalten, weil mit der Anmeldung der angegriffenen Marke aus den von ihr im Verfahren vorgebrachten Gründen

rechtsmissbräuchlich in einen zu ihren Gunsten bestehenden Besitzstand eingegriffen worden sei. Obwohl dem Inhaber der angegriffenen Marke bekannt gewesen sei, dass die Nichtigkeitsantragstellerin seit vielen Jahren mit ihrer gleichlautenden Kennzeichnung arbeite, mit deren Anmeldung als Unionsmarke sie jedoch beim EUIPO gescheitert sei, habe er die angegriffene Marke angemeldet und später die Nichtigkeitsantragstellerin beim Landgericht F... auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Die Nichtigkeitsantragstellerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenabteilung 3.4, vom 3. Dezember 2020 aufzuheben, soweit dem Inhaber der angegriffenen Marke die Kosten des Verfahrens vor dem Deutschen Patent- und Markenamt nicht auferlegt worden sind,

und

dem Inhaber der angegriffenen Marke sowohl die Kosten des Verfahrens vor dem Deutschen Patent- und Markenamt als auch des Verfahrens vor dem Bundespatentgericht aufzuerlegen.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt sinngemäß,

die Kostenbeschwerde sowie den Antrag auf Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens zurückzuweisen.

Er verwarft sich gegen den Vorwurf einer rechtsmissbräuchlichen Anmeldung. Ihm sei zum Zeitpunkt der Anmeldung nicht bekannt gewesen, dass die angegriffene Marke von der Nichtigkeitsantragstellerin zur Kennzeichnung ihrer Produkte verwendet worden sei. Auch habe er keine Kenntnis davon gehabt, ob und in welchem Umfang die damit gekennzeichneten Produkte vertrieben worden seien, und ob bzw. warum sich hieraus ein schutzwürdiger Besitzstand ergeben habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss der Markenabteilung 3.4 vom 3. Dezember 2020, die Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten, den schriftlichen Hinweis des Senats vom 14. September 2021 nebst der ihm beigefügten Rechercheergebnisse und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde ist in der Hauptsache gegenstandslos. Auf den Verzicht des Inhabers der angegriffenen Marke auf diese hat die Nichtigkeitsantragstellerin das Beschwerdeverfahren ausdrücklich für erledigt erklärt. Daraus ergibt sich eindeutig, dass ein Interesse an einer über den „ex nunc“ wirkenden Verzicht hinausgehenden Feststellung einer Nichtigkeit „ex tunc“ nicht besteht. Mithin bedarf es keiner Entscheidung in der Hauptsache mehr. Es ist nur noch über den Kostenantrag der Nichtigkeitsantragstellerin zu entscheiden, an dem sie ausdrücklich festgehalten hat und der von der Erledigung der Hauptsache unberührt bleibt (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 13. Auflage, § 66 Rn. 100; Thomas/Putzo, ZPO, 42. Auflage 2021, § 91 Rn. 17).

2. Der Antrag, „dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens aufzugeben“, der nicht zwischen den Kosten des Amts- und des Rechtsmittelverfahrens differenziert, ist analog § 133 BGB dahingehend auszulegen, dass sowohl die Kosten des amtlichen Nichtigkeits- als auch des Beschwerdeverfahrens dem Inhaber der angegriffenen Marke auferlegt werden sollen. Hierfür spricht, dass die Nichtigkeitsantragstellerin als Grund für die Kostenauflegung die ihrer Ansicht nach bösgläubig getätigte Anmeldung der angegriffenen Marke anführt, die sie bereits im Verfahren vor dem Amt zur Begründung der Nichtigkeit geltend gemacht hat.

3. Die Kostenbeschwerde gegen die Entscheidung der Markenabteilung nach § 63 Abs. 1 Satz 3 MarkenG sowie der Antrag auf Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG sind zwar zulässig, haben in der Sache aber keinen Erfolg.

a) Eine Auferlegung der Kosten vor dem Deutschen Patent- und Markenamt als auch vor dem Bundespatentgericht kommt dann in Betracht, wenn dies der Billigkeit entspricht (§ 63 Abs. 1 Satz 1, § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG). Eine solche Bestimmung kann auch im Falle des Verzichts auf die streitgegenständliche Marke getroffen werden (§ 63 Abs. 1 Satz 2, § 71 Abs. 4 MarkenG). Das Gesetz knüpft damit eine etwaige Kostenauflegung nicht generell an den Ausgang des Verfahrens. Vielmehr bedarf es hierfür besonderer, die Unbilligkeit begründender Umstände. Solche sind insbesondere im Fall einer bösgläubigen Markenmeldung gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 14 MarkenG gegeben, weil dieser stets ein rechtsmissbräuchliches oder sittenwidriges Handeln zugrunde liegt (st. Rspr., vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 71 Rn. 19 m. w. N.).

b) Von Bösgläubigkeit ist auszugehen, wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig erfolgt ist (vgl. BGH GRUR 2016, 380 Rn. 16 – Glückspilz; GRUR 2016, 482 Rn. 16 – LIQUIDROM; GRUR 2009, 780 ff. – Ivadal). Die rechtliche Beurteilung, ob eine Marke bösgläubig angemeldet worden ist, hat dabei umfassend und unter Berücksichtigung aller im Einzelfall erheblichen Faktoren zu erfolgen (vgl. EuGH GRUR 2009, 763 Rn. 37, 51 bis 53 – Lindt & Sprüngli/Franz Hauswirth; BGH a. a. O. – Ivadal). Ein Anmelder handelt dabei nicht allein deshalb unlauter, 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). Ein Vorbenutzungsrecht in diesem Sinne ist dem Markenrecht fremd. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, die das Verhalten des Anmelders als wettbewerbswidrig erscheinen lassen. Ausgehend hiervon kann ein bösgläubiger Markenerwerb nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes insbesondere darin liegen, dass der Anmelder in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes eines Vorbenutzers ohne rechtfertigenden Grund die gleiche oder eine verwechselbar ähnliche Marke für gleiche oder ähnliche Waren und/oder Dienstleistungen anmeldet mit dem Ziel der Störung des Besitzstandes des Vorbenutzers oder in der Absicht, für diesen den weiteren Gebrauch der Marke zu

sperrern (vgl. BGH GRUR 1998, 1034 – Makalu; GRUR 2000, 1032, 1034 – EQUI 2000; GRUR 2008, 621 Rn. 21 – AKADEMIKS). Darüber hinaus kann der Erwerb eines formalen Markenrechts, unabhängig vom Bestehen eines schutzwürdigen Besitzstandes eines Dritten, auch dann bösgläubig sein, wenn sich die Anmeldung der Marke unter anderen Gesichtspunkten als wettbewerbs- oder sittenwidrig darstellt. Das wettbewerblich Verwerfliche kann insbesondere darin gesehen werden, dass ein Markenanmelder die mit der Eintragung der Marke verbundene – an sich unbedenkliche – Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzt (vgl. BGH GRUR 2008, 917 Rn. 20 - EROS; GRUR 2008, 621 Rn. 21 - AKADEMIKS). Ein Verhalten überschreitet die Schwelle der Bösgläubigkeit erst dann, wenn seine Wirkungen über eine als bloße Folge des Wettbewerbs hinzunehmende Behinderung hinausgehen und es bei objektiver Würdigung aller Umstände des Einzelfalls in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers und nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs gerichtet ist (vgl. BGH, a. a. O., Rn. 28 – GLÜCKSPILZ; BGH, a. a. O., Rn. 23 – EROS; BGH, a. a. O., Rn. 32 – AKADEMIKS). Für eine Behinderungsabsicht kann dabei vor allem sprechen, dass zwischen Markenanmelder und Drittem eine ersichtliche Wettbewerbssituation besteht und die Verhinderung oder auch nur Erschwerung der Benutzung der Marke durch den Dritten erkennbar zumindest ein wesentliches Motiv der Anmeldung darstellt, wobei es sich nicht um den einzigen Beweggrund handeln muss (vgl. BGH GRUR 1986, 74, 77 – Shamrock III; GRUR 1998, 1034, 1036 – Makalu; GRUR 2000, 1032, 1034 – EQUI 2000; GRUR 2008, 621 – AKADEMIKS, GRUR 2008, 917 – EROS; BPatG GRUR 2006, 1032, 1034 – E 2). Für die Beurteilung der Bösgläubigkeit ist der Zeitpunkt der Markenanmeldung maßgeblich (vgl. BGH, a. a. O., Rn. 14 – Glückspilz; BGH, a. a. O., Rn. 14 – LIQUIDROM; GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten). Dies schließt jedoch eine Berücksichtigung des Verhaltens des Anmelders vor und nach der Markenanmeldung nicht aus, denn aus diesem Verhalten können sich Anhaltspunkte für oder gegen eine zum Anmeldezeitpunkt vorliegende Behinderungsabsicht ergeben (vgl. BGH, a. a. O., Rn. 14 – Glückspilz; BPatG,

Beschluss vom 15. November 2017, 29 W (pat) 16/14 – YOU & ME; Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 1043).

c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann nicht von einer bösgläubig angemeldeten Marke ausgegangen werden, weil der von der insoweit darlegungspflichtigen Nichtigkeitsantragstellerin vorgetragene Sachverhalt hierzu keine ausreichend überzeugenden Anhaltspunkte bietet (zur Darlegungs- und Feststellungslast vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn 1032, § 53 Rn. 60 f.).

Die Nichtigkeitsantragstellerin stützt ihren Bösgläubigkeitsvorwurf maßgeblich darauf, dass mit der Anmeldung der angegriffenen Marke vorsätzlich und rechtsmissbräuchlich in einen zu ihren Gunsten bestehenden Besitzstand eingegriffen worden sei. Wie bereits die Markenabteilung zutreffend ausgeführt hat, lässt sich dem vorgetragenen Sachverhalt der geltend gemachte schutzwürdige Besitzstand der Nichtigkeitsantragstellerin an der streitgegenständlichen Bezeichnung nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit entnehmen. Ein kennzeichenrechtlicher Besitzstand setzt eine hinreichende Marktpräsenz und eine daraus folgende Bekanntheit voraus. Allein der Hinweis der Nichtigkeitsantragstellerin auf eine Nutzung der Bezeichnung für ein Nahrungsergänzungsmittel seit dem Jahr 2006 ohne weitere konkrete Angaben zur Art und insbesondere zum Umfang der Benutzung sowie vor allem ohne weitere Nachweise dazu, dass sich hieraus eine gewisse Verkehrsbekanntheit entwickelt hat, genügen hierfür nicht. Abgesehen davon, erscheint eine Verkehrsbekanntheit zugunsten der Nichtigkeitsantragstellerin schon deshalb zweifelhaft, als Zusammensetzungen mit den Bestandteilen „Entero“ als Hinweis auf das Indikationsgebiet „Darmerkrankungen“ und „Vet“ als Hinweis auf den Gebrauch am Tier auch von Drittanbietern verwendet werden, wie sich aus den mit Senatshinweis vom 14. September 2021 übermittelten Rechercheergebnissen entnehmen lässt. Daher ist äußerst fraglich, ob der hieran gewöhnte Verkehr eine aus diesen Komponenten gebildete Bezeichnung tatsächlich in nennenswertem

Umfang mit der Nichtigkeitsantragstellerin in Verbindung bringt (vgl. hierzu auch BGH GRUR 2006, 937 Rn. 35 – Ichthyol II).

Unabhängig davon, ob der Inhaber der angegriffenen Marke Kenntnis von der Vorbenutzung durch die Nichtigkeitsantragstellerin gehabt hat oder als Mitbewerber Kenntnis hätte haben müssen (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 1080), was dieser ausdrücklich bestreitet, ist jedenfalls keine Behinderungsabsicht als wesentliches Anmelde Motiv des Beschwerdegegners erkennbar. Da das Markenrecht weder die Neuheit als Schutzvoraussetzung noch ein Vorbenutzungsrecht Dritter kennt (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 1074; BGH GRUR 1998, 412 - Analgin), reicht die bloße Kenntnis eines Markenanmelders von einer Vorbenutzung nicht aus, um von einer maßgeblich zu Störungszwecken getätigten Anmeldung auszugehen. Vielmehr bedarf es hierzu weiterer konkreter Feststellungen, die die grundsätzliche Vermutung eines eigenen schutzwürdigen Interesses des Markenanmelders widerlegt. Umstände, die solche Feststellungen zulassen, hat die Nichtigkeitsantragstellerin jedoch nicht vorgetragen. Im Verfahren vor der Markenabteilung hat sie keinerlei Ausführungen zu einer über die bloße Anmeldung der Marke hinausgehenden Beeinträchtigung gemacht. Im Beschwerdeverfahren hat sie ergänzend lediglich angegeben, vom Inhaber der angegriffenen Marke vor dem Landgericht F... auf Unterlassung in Anspruch genommen worden zu sein. Zwar kann grundsätzlich auch aus dem Verhalten nach der Markenmeldung auf eine bereits im Anmeldezeitpunkt bestehende Behinderungsabsicht geschlossen werden, allerdings rechtfertigt die Verteidigung eines Markenrechts mittels Abmahnung und nachfolgender Verletzungsklage als Instrumente der gesetzlich vorgesehenen Rechtewahrnehmung noch nicht die Annahme einer Bösgläubigkeit (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, a. a. O., § 8 Rn. 1028, 1104).

Darüberhinausgehende Umstände, die nahelegen könnten, dass die formale Rechtsposition für markenrechtlich nicht gerechtfertigte Ziele ausgenutzt worden wäre, sind hingegen nicht dargetan und auch nicht ersichtlich.

Damit scheiden auch die weiteren von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen einer bösgläubigen Anmeldung aus, so dass weder die Auferlegung der Kosten des Amtsverfahrens noch des gerichtlichen Verfahrens aus Billigkeitsgründen angezeigt ist. Es verbleibt folglich bei der gesetzlichen Regelung gemäß § 63 Abs. 1 Satz 3 und § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG.

4. Die Entscheidung konnte im schriftlichen Verfahren ergehen, da die Beteiligten keinen Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt haben und eine solche nach Einschätzung des Senats auch nicht sachdienlich war (§ 69 Nr. 1 und Nr. 3 MarkenG).

III.**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nur gegeben, 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 eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt in elektronischer Form einzulegen.