



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 55/14

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am

29. August 2017

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2012 038 673

(hier: Lösungsverfahren – S 101/13 Lösch)

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 2017 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Paetzold sowie die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Die Beschwerde des Lösungsantragstellers wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Beschwerdegegnerin ist in dem beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführten Markenregister aktuell als Inhaberin des am 6. Juli 2012 angemeldeten Zeichens

GOLDENSTREAM

registriert, das am 12. Oktober 2012 zugunsten der Anmelderin M...

Limited, S... in G..., für die nachfolgend genannten

Waren der Klassen 9 und 10 und Dienstleistungen der Klasse 41 unter der Registernummer 30 2012 038 673 als Wortmarke eingetragen worden ist:

Klasse 09: Analysegeräte, nicht für medizinische Zwecke; Datenverarbeitungsgeräte; Frequenzmessgeräte; elektrische Kontrollgeräte; elektrische Messgeräte und Messinstrumente; physikalische Apparate und Instrumente; Sender für elektronische Signale; Spannungsmesser; Strahlenmesser; Computerprogramme und Software zur Speicherung von Daten auf Chipcards und anderen Datenträgern; Mikroprozessoren; auf Datenträger gespeicherte Computer-Software; Software für Diagnostikgeräte und Therapiegeräte für medizinische und nichtmedizinische Zwecke;

Klasse 10: Reizstromgeräte; Elektrostimulationsgeräte (TENS);

Klasse 41: Ausbildung; Durchführung von Fernlehrgängen; Herausgabe von Verlagserzeugnissen in Form von Büchern in gedruckter und elektronischer Form (eBook); Durchführung von Vorträgen, Schulungen, Workshops, Seminaren und Trainings im naturheilkundlichen Bereich; Beratung und Coaching von Einzelpersonen und Gruppen als Weiterbildungsmaßnahmen.

Die angegriffene Marke 30 2012 038 673 wurde auf Antrag der Beschwerdegegnerin vom 10. Juni 2014, beim DPMA eingegangen am 13. Juni 2014, von der Anmelderin M... Limited auf die Beschwerdegegnerin umgeschrieben, welche zugleich gegenüber dem DPMA erklärt hat, dass sie als Rechtsnachfolgerin das Lösungsverfahren übernehme.

Der Ehemann der Geschäftsführerin der Beschwerdegegnerin F..., Herr F1..., lenkte im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke die Geschicke der Anmelderin M... Limited und war für diese vertretungsbefugt.

Der Lösungsantragsteller und Beschwerdeführer stand mit F1... seit dem Jahr 1998 in geschäftlichen Beziehungen. F1... hat auf der Grund-

lage therapeutischer Erfindungen des Löschantragstellers Geräte zur Behandlung mittels Frequenz-Technologie entwickelt und – teilweise über verschiedene Gesellschaften, an denen er beteiligt war – auch vertrieben. Am 5. März 1999 haben der Löschantragsteller und F1... eine Vereinbarung zu einer Umsatzbeteiligung des Beschwerdeführers in Bezug auf den Vertrieb von Geräten zur Anwendung medizinischer und heilpraktischer Maßnahmen geschlossen. In dieser Vereinbarung ist festgehalten, dass F1... für die Herstellung dieser Geräte verantwortlich sei und der Beschwerdeführer, ein Heilpraktiker, für die notwendige heilpraktische und medizinische Forschung, Dokumentation und Beratung, und dass er zu diesem Zwecke sein Wissen und seine Erfahrung zur Verfügung stelle.

Der Löschantragsteller und Beschwerdeführer hat das sog. „Golden-Stream-Programm“ für die bioenergetische Behandlung entwickelt, das als Programm in das von F1... hergestellte Gerät „Zapper BioWave 21 GS Golden Stream“ integriert wurde. Der Beschwerdeführer und F1... haben eine am 30. April 2009 schriftlich festgehaltene Vereinbarung dahingehend getroffen, dass der Beschwerdeführer für jedes verkaufte Therapiegerät („Zapper“), das das Golden-Stream-Programm beinhaltet, eine Vergütung erhalte (Anlage 11 zum Löschantrag). Das vom Beschwerdeführer an F1... adressierte und von F1... gegengezeichnete Schreiben lautet auszugsweise wie folgt:

„... 2. Der neue Zapper, (vermutlich Golden Stream genannt) wird die ganze Palette meiner herausgefundenen Frequenzen beinhalten, zusätzlich zu den alten.

3. Für jeden verkauften neuen Zapper bekomme ich eine Vergütung von ... Euro. ...

8. Die Frequenzen sind an Dritte nicht weiterzugeben ohne meine Erlaubnis. ...

11. Die Frequenzen bleiben urheberrechtlich mein Eigentum und werden nicht bekannt gegeben. ...“

Am 8. Mai 2009 hat F1... die Domain goldenstream.info angemeldet.

Der Beschwerdeführer und F1... schlossen am 21. Juni 2012 eine weitere Vereinbarung, die den Vertrieb eines Geräts mit der Bezeichnung „TRIKOMBIN“ zum Gegenstand hatte (Anlage 12 zum Löschungsantrag). Der am 22. Juni 2012 von F1... unterzeichnete Vertragstext lautet einleitend:

„Vereinbarung

Am Donnerstag, den 21. Juni 2012 haben Herr B... und Herr F1... folgendes vereinbart: ...“

Unter der Unterschrift von F1... ist zudem die M... Ltd.

& Co. KG mit Adresse genannt, im Vereinbarungstext selber taucht diese nicht auf, vielmehr ist dort stets von den Verpflichtungen und Rechten von F1... die Rede.

Die Zusammenarbeit des Beschwerdeführers mit F1... endete mit einem Zerwürfnis, dessen genauer Zeitpunkt zwischen den Beteiligten streitig ist.

Der Beschwerdeführer hat gegen F1... ein Teilurteil des Landgerichts Heilbronn, Az. 5 O 15/13, vom 27. September 2013 erwirkt, das diesen zur Erteilung von Auskünften über die Umsätze einer weiteren Gesellschaft, der M1... Ltd. & Co. KG, u. a. in Bezug auf diverse „Bio-Wave-Zapper“ verpflichtet. Mit weiterem Urteil des Landgerichts Heilbronn, Az. 2 O 409/12, vom 29. August 2013 wurde F1... u. a. zur Zahlung von ... Euro Schadensersatz an den Beschwerdeführer wegen Nichterfüllung seiner Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 21. Juni 2012 zur Lieferung von „Trikombin-Geräten“ verurteilt. Die diesem Urteil zugrunde liegende Klage zum Landgericht Traunstein datiert vom 31. August 2012. Nach dem Zerwürfnis mit F1... hat sich der Beschwerdeführer einen neuen Lieferanten sowohl für das Gerät „Trikombin“ als auch für den Zapper gesucht: Er hat die Bezeichnungen „GOLDENSTREAM“ und „TRIKOMBIN“ jeweils als Marke angemeldet. Gegen die Anmeldung der Marke 30 2013 004 449 „GOLDENSTREAM“ vom 28. Juni 2013 durch den Beschwerdeführer hat F1... Widerspruch aus der hier angegriffenen Marke eingelegt.

Der Beschwerdeführer vertreibt den Zapper daher zwischenzeitlich unter einer neuen Marke „Diamond Shield“.

F1... hat zudem am 25. November 2005 die Wortmarke „BioWave 21“, Az. DPMA 30 570 747, angemeldet, die zwischenzeitlich auf die Beschwerdeführerin übertragen wurde. Für einen weiteren Zapper der Biowave-Serie hat sich die Beschwerdegegnerin bereits unverzüglich nach der Aufnahme des Zappers in die Serie die Bezeichnung „GOLDENHARMONY“ unter anderem für die Ware „Software für Diagnostikgeräte und für Therapiegeräte für medizinische und nichtmedizinische Zwecke“ schützen lassen (Anmeldung vom 19. Juli 2013, Az. DPMA 30 2013 004 995).

Der Beschwerdeführer hat am 28. März 2013 beim DPMA die vollständige Löschung der angegriffenen Marke wegen bösgläubiger Markenmeldung gem. § 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 Abs. 10 MarkenG beantragt. Er hat weiter beantragt, der Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin die Kosten des Lösungsverfahrens aufzuerlegen.

Zur Begründung seines Lösungsantrags hat er vorgetragen, dass es sich bei der Anmelderin, der M... Limited, um eine Briefkastenfirma handle, hinter der der am 1. Januar 2009 als Direktor der Gesellschaft benannte F1... stehe. Die Zusammenarbeit mit diesem habe im Juni 2012 im Streit geendet, da F1... seiner Verpflichtung aus der Vereinbarung vom März 1999 zur Zahlung einer Provision an den Beschwerdeführer sowie seiner Verpflichtung aus der weiteren Vereinbarung vom 21. Juni 2012 zur Lieferung des Geräts „TRIKOMBIN“ nicht nachgekommen sei.

Die Böswilligkeit der Markenmeldung ergebe sich daraus, dass die Anmelderin mit dieser einen schutzwürdigen Besitzstand des Lösungsantragstellers und Beschwerdeführers gestört habe. Der Beschwerdeführer habe zum Zeitpunkt der Anmeldung am 6. Juli 2012 einen schutzwürdigen Besitzstand an dem Kennzeichen „Golden Stream“ innegehabt. Nicht nur die Entdeckung des Golden Stream-Programms, sondern auch die Bezeichnung „Golden Stream“, die an der aus dem Qi Gong bekannten Bezeichnung „Golden Bell“ angelehnt sei, gehe alleine auf

den Beschwerdeführer zurück, der das Golden Stream-Programm beispielsweise in seinem Buch „Sanftes Heilen mit Biofrequenzen“ beschreibe. Der schutzwürdige Besitzstand des Löschantragstellers ergebe sich aus seinen Publikationen sowie der Bekanntheit, die er aufgrund der Durchführung zahlreicher Seminare besitze. Die Anmeldung der Marke sei ausschließlich zu dem Zweck erfolgt, den Beschwerdeführer zu behindern. Die Behinderungsabsicht sei insbesondere aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Markenmeldung und der Beendigung der Geschäftsbeziehung mit F1... ersichtlich.

Die Anmelderin und damalige Inhaberin der angegriffenen Marke M... Limited hat dem ihr am 15. April 2013 zugestellten Löschantrag mit am 12. Juni 2013 beim DPMA eingegangenem anwaltlichem Schriftsatz widersprochen.

Mit Beschluss vom 26. Juni 2014, den Beteiligten zugestellt jeweils am 18. Juli 2014, hat das DPMA, Markenabteilung 3.4, den Löschantrag sowie den Antrag, der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, zurückgewiesen.

Eine Bösgläubigkeit der Markenmeldung könne nicht auf die Störung eines schutzwürdigen Besitzstandes des Beschwerdeführers gestützt werden. Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich nicht, dass der Antragsteller das Zeichen „GOLDENSTREAM“ zur Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen genutzt habe. Die von ihm vorgelegten Nachweise würden keine markenmäßige Benutzung darstellen. Eine solche ergebe sich weder in Bezug auf Dienstleistungen noch in Bezug auf Waren. Insbesondere gehe aus dem Gesprächsprotokoll vom 30. April 2009 nicht hervor, dass die Bezeichnung „GOLDENSTREAM“ dem Löschantragsteller als Rechteinhaber zustehen solle. Es gebe daher keine Anhaltspunkte, dass die Anmelderin beim Vertrieb der Therapiegeräte (sog. „Zapper“) mit der Bezeichnung „GOLDENSTREAM das Zeichen zumindest auch mit Fremdbenutzungswillen für den Löschantragsteller benutzt habe.

Ebenso wenig liege ein Fall der bösgläubigen Anmeldung mit der Absicht des zweckwidrigen Einsatzes der Marke als Mittel des Wettbewerbskampfes vor. Die Anmelderin habe dargelegt und mittels Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres „Directors“ (Geschäftsführers) F1... glaubhaft gemacht, dass sie das angegriffene Zeichen zur Kennzeichnung der in Deutschland hergestellten und vertriebenen Geräte benutzt habe. Die Anmeldung sei zur Förderung des eigenen Wettbewerbs der Anmelderin und nicht zum Zwecke der Behinderung des Löschantragstellers und Beschwerdeführers erfolgt. Der Zeitpunkt des Zerwürfnisses zwischen dem Löschantragsteller und der Anmelderin könne aufgrund unterschiedlicher Angaben nicht festgestellt werden. Selbst wenn es bereits vor der Markenmeldung zum Streit zwischen diesen gekommen sein sollte, sei die Markenmeldung nach den Gesamtumständen jedoch nicht primär zu dem Zweck erfolgt, den Antragsteller im geschäftlichen Verkehr zu behindern.

Hiergegen wendet sich der Löschantragsteller mit seiner am 18. August 2014 erhobenen Beschwerde.

Im Rahmen der Beschwerdebeurteilung rügt er zunächst eine Verletzung seines Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs, da ihm der an das DPMA gerichtete Schriftsatz der Gegenseite vom 10. Juni 2014, in dem die Beschwerdegegnerin die Übernahme des Löschanfahrens erklärt hat, nicht vor Erlass des angefochtenen Beschlusses zugestellt worden sei. Da er eine Kostenentscheidung zu Lasten der ursprünglichen Markeninhaberin M...

Limited beantragt habe, sei durch die Umschreibung der Marke und die Verfahrensübernahme durch die nunmehrige Beschwerdegegnerin sein Kosteninteresse gegenüber der M... Limited nicht hinreichend gewahrt worden.

Zudem bestünden Zweifel an der Wirksamkeit der rechtsgeschäftlichen Übertragung der angegriffenen Marke.

Im Übrigen handele es sich bei der Beschwerdegegnerin ebenso wie bei der Rechtsvorgängerin um eine Briefkastenfirma. Die als „Director“ der Beschwerdegegnerin eingetragene Ehefrau des F1..., F..., fungiere lediglich als „Strohmann“ für diesen.

Des Weiteren entspreche das Rubrum des angegriffenen Beschlusses des DPMA nicht der Vorschrift des § 313 ZPO, da die Angabe des gesetzlichen Vertreters fehle und die Anschrift unvollständig zu sein scheine.

Die Anmeldung der angegriffenen Marke stelle einen Eingriff in einem schutzwürdigen Besitzstand des Löschantragstellers und Beschwerdeführers dar. Das Kennzeichen „Goldenstream“ werde von den beteiligten Verkehrskreisen untrennbar mit dem Antragsteller verbunden. Dem Verkehr sei bewusst, dass das Goldenstream-Programm, das sich in den Zappern befinde, die therapeutischen Erkenntnisse des Antragstellers verkörpere. Die Benutzung der Bezeichnung durch F1... auf der Basis der mit dem Beschwerdeführer geschlossenen Vereinbarung vom 30. April 2009 sei mit Fremdbenutzungswillen erfolgt, wie sich bereits aus der Vereinbarung selber ergebe.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle in dem angegriffenen Beschluss sei die Anmeldung der beschwerdegegenständlichen Marke bösgläubig und gerade nicht wirtschaftlich nachvollziehbar gewesen. Bereits im Juni 2012 und damit zeitlich vor der Markenmeldung sei es zu einem Zerwürfnis zwischen dem Beschwerdeführer und F1... gekommen. Im Zeitpunkt der Markenmeldung vom 6. Juli 2012 habe F1... gewusst, dass er seinen Verpflichtungen zur Herstellung und Lieferung des auf einer Erfindung des Beschwerdeführers beruhenden Therapiegeräts „Trikombin“ nicht würde einhalten können. F1... habe den Fertigstellungstermin mehrfach verschoben, vom Herbst 2010 zunächst auf den Juni 2011, dann auf das Jahr 2012. Der Löschantragsteller habe F1... aufgefordert, die Marktreife des Geräts nunmehr spätestens bis Juni 2012 abzuschließen, damit dieses auf einem Kongress am 23./24. Juni 2012 in München vorgestellt werden könne. Ende Mai habe F1... dem Antragsteller entgegen aller Zusicherungen mitgeteilt, dass die Trikombin-Geräte erst zwei Wochen nach dem Kongress geliefert werden könnten. Er sei mit dem Antragsteller schließlich dahingehend übereingekommen, dass die insgesamt 40 bestellten Geräte innerhalb von weiteren 4 bis 6 Wochen geliefert werden sollten. Auch diese Frist sei am 3. August 2012 fruchtlos verstrichen. Im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke am 6. Juli 2012 habe F1... bereits ge-

wusst, dass er die „CE-Zeichnung“ für das Trikombin-Gerät bzw. dessen Bauteile nicht erhalten habe, und dass daher mit einer weiteren Verzögerung von mindestens sechs bis neun Monaten zu rechnen sei. Der Beschwerdeführer habe ihm daher noch vor dem 6. Juli 2012 angedroht, Schadensersatzklage zu erheben.

Für das Zerwürfnis des Beschwerdeführers mit F1... sei zudem wesentlich, dass dieser gedroht habe, die Entwicklungsarbeiten an dem Trikombin-Gerät einzustellen, wenn ihm nicht auch der Vertrieb des Geräts übertragen werde. Diese Aussage habe der Beschwerdeführer als Erpressung gewertet.

Die Anmeldung der Wortmarke „GOLDENSTREAM“ sei auch nicht zur markenrechtlichen Absicherung des Vertriebs von „Zappern“ sinnvoll gewesen, denn

F1... vertreibe die von ihm hergestellten Therapiegeräte, die sog.

„Zapper“, unter der Bezeichnung „Biowave“ und kennzeichne nur diejenigen Zapper der Biowave-Familie mit dem Begriff „Golden Stream“, die tatsächlich das „Goldenstream“-Frequenzprogramm und damit die Entdeckung des Beschwerdeführers aufweisen würden. Wenn der Geschäftsführer der Anmelderin die Absicht gehabt habe, die angegriffene Marke zur Förderung des eigenen Wettbewerbs anzumelden, dann hätte er die Anmeldung außerdem unverzüglich nach dem Abschluss dieser Vereinbarung im Jahr 2009 und nicht drei Jahre später nach dem Zerwürfnis mit dem Antragsteller bzw. zu einem Zeitpunkt, in dem sich das Zerwürfnis abzeichnete, getätigt. Zudem spreche die Erhebung des Widerspruchs gegen die Anmeldung der Marke „GOLDENSTREAM“ durch den Löschantragsteller für eine bösgläubige Markenmeldung durch F1... bzw. die Anmelderin.

Im Übrigen versuche F1..., sich durch eine Flucht ins Ausland und durch Stellung eines auf falschen Angaben basierenden Antrags auf Privatinsolvenz seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Antragsteller zu entziehen.

Der Löschantragsteller und Beschwerdeführer beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenabteilung 3.4, vom 26. Juni 2014 aufzuheben, die Löschung der

Marke DE 30 2012 038 673 „GOLDENSTREAM“ anzuordnen, der Löschantragsgegnerin und Beschwerdegegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen sowie das Rubrum des angefochtenen Beschlusses zu berichtigen.

Die Löschantragsgegnerin und Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung führt sie aus, bei der Anmelderin handele es sich nicht um eine Briefkastenfirma, diese sei vielmehr Teil eines Verbundes britischer und deutscher Firmen, der Therapiegeräte basierend auf der Bio-Frequenz-Technologie herstelle und vertreibe.

Ein schutzwürdiger Besitzstand des Beschwerdeführers und Löschantragstellers an der Bezeichnung „GOLDENSTREAM“ sei nicht gegeben.

Die heilpraktische und medizinische Dokumentation und Beratung, die vom Beschwerdeführer durchgeführt worden sei, habe einen schützenswerten Besitzstand des Beschwerdeführers nicht begründet. Die ursprüngliche Markeninhaberin habe die Bezeichnung bereits vor und auch nach dem Anmeldetag umfangreich markenmäßig genutzt und habe daher ein berechtigtes Interesse an der Anmeldung gehabt, während eine markenmäßige Benutzung des Löschantragstellers zu keinem Zeitpunkt vorgelegen habe. Bei dem Produkt „BioWave Golden Stream“ handele es sich insbesondere nicht um ein gemeinsames Produkt der Beteiligten. Dies werde bereits daraus deutlich, dass die Frequenzen des Golden Stream-Programms im Wege eines „Upgrades“ auf das Gerät aufgespielt werden könnten. Die Zusammenarbeit habe sich auf die Hinzuziehung des Antragstellers als anerkannten Experten auf dem Gebiet der Biofrequenzen sowie die Bereitstellung dieser Frequenzen in einem von der Markeninhaberin hergestellten Produkt beschränkt. Dies ergebe sich auch aus der Vereinbarung vom 30. April 2009, bei der es sich um eine Provisionsregelung im Hinblick auf die Verwendung von Frequenzen (und nicht einer Bezeichnung) handele. Im Übrigen gehe auch die Be-

zeichnung „GOLDENSTREAM“ als solche nicht auf den Löschantragsteller sondern auf F1... zurück, wie sich aus der Anmeldung der Domain goldenstream.info bereits am 8. Mai 2009 und somit vor der Veröffentlichung der als Anlagen zum Löschantrag vorgelegten Publikationen des Beschwerdeführers ergebe.

Der Anmelderin könne ein bösgläubiges Verhalten nicht zur Last gelegt werden. Gegen eine bösgläubige Markenmeldung spreche bereits die umfangreiche (Vor-) Benutzung der Bezeichnung „GOLDENSTREAM“ durch die Anmelderin und die mit ihr verbundenen Firmen. Die Firma M... Limited habe vor diesem Hintergrund die Anmeldung zur markenrechtlichen Absicherung gegenüber Dritten für erforderlich gehalten. Das eigene schutzwürdige Interesse der Anmelderin stehe daher dem Löschantraggrund der Bösgläubigkeit entgegen. Auch die Tatsache, dass F1... den seit 1998 bestehenden Markenschutz für das Zeichen „Biowave“ schon seit 2006 (also weit vor dem Zerwürfnis) und auch noch 2013 (deutlich nach dem Zerwürfnis) systematisch ergänzt habe, spreche dafür, dass das gesamte Verhalten der Markenmeldungen der Absicherung des eigenen Besitzstandes und nicht der Behinderung des Löschantragstellers gedient habe.

Die geschäftliche Beziehung zwischen den Beteiligten sei im Juni 2012 noch soweit intakt gewesen, dass zu dieser Zeit – dies ist unstrittig – noch eine weitere vertragliche Liefervereinbarung geschlossen wurde. Soweit der Antragsteller behaupte, die Nichtlieferung aus dieser Vereinbarung sei Ursache für das Zerwürfnis gewesen, so sei dies im Hinblick auf die in der Vereinbarung genannte Lieferfrist von 4 bis 6 Wochen nach dem 22. Juni 2012, also einer Lieferverpflichtung Ende Juli/ Anfang August 2012, nicht plausibel. Das endgültige Zerwürfnis sei erst Ende August 2012 und somit deutlich nach dem Anmeldetag eingetreten. Nicht zutreffend sei auch der Vortrag des Beschwerdeführers, dass F1... am 6. Juli 2012 bereits gewusst habe, dass mit einer weiteren Verzögerung von mindestens sechs bis neun Monaten für die Herstellung von Trikombin-Geräten zu rechnen sei, und dass der Beschwerdeführer ihm daher noch vor dem 6. Juli 2012

angedroht habe, Schadensersatzklage zu erheben. Dieser Vorgang habe sich erst eine Woche später ereignet.

Die Beschwerdegegnerin habe die Marke schließlich zu keinem Zeitpunkt gegen den Beschwerdeführer oder Dritte eingesetzt, auch dies spreche gegen die Bösgläubigkeit der Markenmeldung. Demgegenüber sei die Anmeldung der identischen Marke „GOLDENSTREM“ durch den Beschwerdeführer zu einem Zeitpunkt nach dem Zerwürfnis der Beteiligten als bösgläubig anzusehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung 3.4, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere gem. § 66 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 MarkenG statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Löschantragstellers bleibt in der Sache erfolglos.

Die Beschwerde war zurückzuweisen, da die Voraussetzungen für eine Löschung der angegriffenen Marke 30 2012 038 673 wegen bösgläubiger Markenmeldung gem. § 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG nicht hinreichend dargetan wurden und auch ansonsten nicht feststellbar sind.

Die damalige Markeninhaberin M... Limited hat dem zulässigen Löschantrag des Beschwerdeführers rechtzeitig innerhalb der Zweimonatsfrist des § 54 Abs. 2 S. 2 MarkenG widersprochen, so dass das Löschanbegehren gem. § 54 Abs. 2 S. 3 MarkenG inhaltlich zu überprüfen war.

Die Voraussetzungen für den Löschanbegehren der bösgläubigen Markenmeldung i. S. d. § 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG sind weder hinreichend dargetan noch ansonsten mit der erforderlichen Sicherheit feststellbar.

1. Von der Böswilligkeit des Anmelders i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG ist auszugehen, wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig erfolgt. Das Markengesetz knüpft an die Rechtsprechung zum außerkennzeichenrechtlichen Lösungsanspruch aus § 1 UWG a. F. oder § 826 BGB unter Geltung des Warenzeichengesetzes an. Die dazu entwickelten Grundsätze sind auch zur Beurteilung der Bösgläubigkeit des Anmelders unter Geltung des § 50 Abs. 1 Nr. 4 MarkenG a. F. heranzuziehen (BGH, GRUR 2016, 378, Rn. 16 – Liquidrom; BGH, GRUR 2004, 510 – Ivadal I) und gelten nach der Novellierung des § 50 Abs. 1 MarkenG und der Einführung des Eintragungshindernisses der böswilligen Markenmeldung nach § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG weiter, weil die für die böswillige Markenmeldung bestehenden Maßstäbe hierdurch nicht geändert werden sollten, sondern das Entstehen ungerechtfertigter Markenrechte im Interesse der Rechtssicherheit bereits im Eintragungsverfahren verhindert werden sollte (BGH, GRUR 2016, 380, Rn. 16 – GLÜCKSPILZ; BGH, GRUR 2016, 378, Rn. 16 – Liquidrom unter Verweis auf die Begründung eines RegE d. Geschmacksmusterreformgesetzes, BT-Drs. 15/1075, 67 f.).

Eine böswillige Markenmeldung kommt danach in Betracht, wenn der Anmelder weiß, dass ein anderer dasselbe oder ein verwechselbares Zeichen für dieselben oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichenschutz erworben zu haben, und wenn besondere Umstände hinzukommen, die das Verhalten des Anmelders als sittenwidrig erscheinen lassen. Solche besonderen Umstände können darin liegen, dass der Zeicheninhaber in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstands des Vorbenutzers ohne zureichenden sachlichen Grund für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen die gleiche oder eine zum Verwechseln ähnliche Bezeichnung mit dem Ziel der Störung des Besitzstands des Vorbenutzers oder in der Absicht, für diesen den Gebrauch der Bezeichnung zu sperren, als Kennzeichen hat eintragen lassen oder aber die mit der Eintragung des Zeichens kraft Markenrechts entstehende und wettbewerbsrechtlich an sich unbedenkliche Sperrwirkung zweckfremd

als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzt (BGH, GRUR 2016, 378, Rn. 17 – Liquidrom; BGH, GRUR 2016, 380, Rn. 17 – GLÜCKSPILZ; BGH, GRUR 2004, 510 – Ivadal I; Ströbele in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 838).

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, GRUR 2016, 380, Rn. 28 – GLÜCKSPILZ; BGH, GRUR 2008, 917, Rn. 23 – EROS; BGH, GRUR 2008, 621, Rn. 32 – AKADEMIKS).

Für die Beurteilung der Bösgläubigkeit ist der Zeitpunkt der Markenmeldung maßgeblich (vgl. BGH, GRUR 2016, 380, Rn. 14 – Glückspilz; BGH, GRUR 2016, 378, 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 Markenmeldung nicht aus, denn aus diesem Verhalten können sich Anhaltspunkte für oder gegen eine zum Anmeldezeitpunkt vorliegende Behinderungsabsicht ergeben (vgl. BGH, GRUR 2016, 380, Rn. 14 – Glückspilz; Ströbele in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 848).

2. Nach diesen Grundsätzen sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Löschung der verfahrensgegenständlichen Marke wegen Bösgläubigkeit nicht gegeben.
 - a) Zunächst ist festzuhalten, dass für die Beurteilung der Böswilligkeit die Absichten des Anmelders im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke maßgeblich sind, so dass spätere Übertragungen einer Marke auf eine böswilligen Markenmeldung keinen Einfluss haben; die Bösgläubig-

keit „haftet“ der Marke vielmehr an (Albrecht in: BeckOK Markenrecht, 10. Edition, Stand: 01.06.2017, § 8 Rn. 767).

Dementsprechend ist vorliegend nicht auf die Beschwerdegegnerin, sondern auf die ursprüngliche Anmelderin M... Limited abzustellen.

Bei juristischen Personen sind für das subjektive Element der Bösgläubigkeit wiederum die für sie handelnden Personen sowie deren Motive maßgeblich (vgl. Albrecht in: BeckOK Markenrecht, 10. Edition, Stand: 01.06.2017, § 8 Rn. 767), so dass vorliegend gem. § 166 Abs. 1 BGB auf die Kenntnisse und Absichten des zum damaligen Zeitpunkt für die Anmelderin handelnden F1... abzustellen ist.

In diesem Zusammenhang spricht dementsprechend auch das Bestreiten des Rechtsübergangs auf die nunmehrige Beschwerdegegnerin durch den Beschwerdeführer keine Rolle, da unabhängig von der Frage der Wirksamkeit des Rechtsübergangs auf die Absichten der Anmelderin bzw. des – unstreitig – hinter dieser stehenden F1... abzustellen ist.

An dieser Stelle sei des Weiteren angemerkt, dass die im Rubrum genannte H... LIMITED auch die „richtige“ Beteiligte des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist, da sie mit ihrer Eintragung im Register und dem von ihr erklärten Eintritt in das Verfahren vor dem Amt sowie ihrer Nennung im angegriffenen Beschluss Beteiligte des Verfahrens vor dem Amt wurde und daher auch als Beschwerdegegnerin Beteiligte des Rechtsbeschwerdeverfahrens. Die Übernahme des Verfahrens war gem. § 28 Abs. 2 S. 3 MarkenG ohne Zustimmung des Beschwerdeführers möglich. Soweit der Beschwerdeführer die Bevollmächtigung der anwaltlichen Vertreterin, die im Namen der ursprünglichen Anmelderin die Umschreibung beim DPMA beantragt hat, bezweifelt hat, so hat diese im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 31. März 2017 entsprechende Vollmachten vorgelegt.

Auch das vom Beschwerdeführer genannte Kosteninteresse, das seiner Auffassung nach einem Übergang des Verfahrens auf die Beschwerdegegnerin entgegensteht, spielt – unabhängig davon, dass in der Beschwerdeinstanz kein Beteiligtenwechsel stattgefunden hat, sondern die Beschwerdegegnerin als im Register und im Beschluss des DPMA Genannte auch die Beteiligte im Beschwerdeverfahren ist – bereits deswegen keine Rolle, weil eine Kostenauflegung nicht erfolgt. Im Übrigen wurde die M... Limited nach den Angaben des Beschwerdeführers zwischenzeitlich aufgelöst (vgl. die in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll übergebene Übersicht, die als „Company status“ der M... Limited „Dissolved“ aufführt).

- b) Ein böswilliges Verhalten von F1... lässt sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen.

Die Feststellung der Böswilligkeit einer Markenmeldung erfordert eine Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls. Die vom Löschantragsteller und Beschwerdeführer genannten Aspekte und die Feststellungen des Gerichts vermögen die Annahme der Böswilligkeit im maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke nicht zu begründen.

Weder ist eine bösgläubige Markenmeldung unter dem Gesichtspunkt der Störung eines schutzwürdigen Besitzstands des Beschwerdeführers und Löschantragstellers gegeben, noch kann eine Böswilligkeit der Anmeldung unter dem Gesichtspunkt eines beabsichtigten zweckfremden Einsatzes der Sperrwirkung der Marke als Mittel des Wettbewerbskampfes angenommen werden.

aa) Von einer böswilligen Markenmeldung unter dem Gesichtspunkt der Störung eines schutzwürdigen Besitzstandes des Löschantragstellers kann bereits deswegen nicht ausgegangen werden, weil das Vorliegen eines solchen Besitzstandes nicht mit der erforderlichen Sicherheit festge-

stellt werden kann. Im Übrigen fehlt es an ausreichenden Indizien, aufgrund derer auf eine Bösgläubigkeit der Anmelderin zum Zeitpunkt der Anmeldung geschlossen werden kann.

Ein Eingriff in einen schutzwürdigen Besitzstand setzt zunächst voraus, dass ein anderer dasselbe oder ein verwechselbares Zeichen für dieselben oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichenschutz erworben zu haben. Dabei muss der schutzwürdige Besitzstand durch eine hinreichende Marktpräsenz und daraus folgende (gewisse) Bekanntheit der Kennzeichnung im Inland belegt sein (Ströbele in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 877; v. Gamm in: Büscher / Dittmer / Schiwy: Gewerblicher Rechtsschutz, 3. Aufl. 2014, § 8 MarkenG Rn. 95).

Ein solcher Besitzstand des Beschwerdeführers an der Bezeichnung „Golden Stream“ zum maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke am 6. Juli 2012 lässt sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen.

Der Beschwerdeführer hat – dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig – das therapeutische Frequenzprogramm entwickelt, das mit „Golden Stream“ bezeichnet und in den Zapper „BioWave 21 GS Golden Stream“ integriert wurde. Dementsprechend haben F1... und der Beschwerdeführer am 30. April 2009 schriftlich festgehalten, dass diese Frequenzen von F1... nicht weitergegeben oder bekannt gegeben dürften und „urheberrechtlich“ das Eigentum des Beschwerdeführers bleiben sollten. Das angemeldete Zeichen „GOLDENSTREAM“ ist der für den Zapper verwendeten Bezeichnung „Golden Stream“ auch verwechselbar ähnlich.

Die vorgenannte Entwicklung eines therapeutischen Programms begründet noch keinen kennzeichenrechtlichen Besitzstand, so dass auch der Vortrag des Beschwerdeführers, dass die Bezeichnung „Golden Stream“ in der Branche mit ihm als Entwickler des Frequenzprogramms verbunden werde, insoweit nicht ausreichend ist. Eine dem Beschwerdeführer zuzurechnende markenmäßige Verwendung der Bezeichnung „Golden Stream“ ist weder in

Bezug auf Dienstleistungen wie beispielsweise die Herausgabe von Verlagserzeugnissen oder die Durchführung von Seminaren noch in Bezug auf Waren wie beispielsweise den Zapper „BioWave 21 GS Golden Stream“ dargelegt. Der Beschwerdeführer hat Bücher und Texte verfasst sowie Seminare abgehalten, die sich thematisch mit dem „Golden Stream-Programm“ befassen; aus dem Vortrag des Beschwerdeführers und den eingereichten Anlagen ergibt sich jedoch nicht, dass er die entsprechenden Dienstleistungen selber unter der Bezeichnung „Golden Stream“ angeboten hat.

Soweit sog. Zapper von F1... bzw. von Vertriebsfirmen unter der Bezeichnung „BioWave 21 GS Golden Stream“ angeboten und verkauft wurden, so fehlt es an ausreichenden Anhaltspunkten, aufgrund derer auf einen Vertrieb dieser Produkte mit Fremdbenutzungswillen für den Beschwerdeführer geschlossen werden kann. Insbesondere ergibt sich Derartiges nicht aus der am 30. April 2009 niedergelegten Vereinbarung zwischen F1... und dem Beschwerdeführer, da in dieser Vereinbarung zwar „Golden Stream“ als mögliche Bezeichnung der von F1... herzustellenden Zapper genannt wird, jedoch nur die Rechte des Beschwerdeführers in Bezug auf das zugrundeliegende Frequenzprogramm festgehalten wurden, die Herkunft der Bezeichnung „Golden Stream“ jedoch offen bleibt. Die in dieser Vereinbarung festgehaltene finanzielle Beteiligung des Beschwerdeführers an dem Verkauf der Zapper kann auch nicht als Verpflichtung zur Lizenzzahlung für die Verwendung der Bezeichnung „Golden Stream“ ausgelegt werden, vielmehr ergibt sich aus dem Wortlaut der Vereinbarung, dass die Zahlungen für die Verwendung des vom Beschwerdeführer entwickelten Frequenzprogramms erfolgen.

Zwischen den Beteiligten ist im Übrigen streitig, auf wen die Bezeichnung „Golden Stream“ tatsächlich zurückgeht. Zwar hat der Beschwerdeführer diverse Publikationen und Belege eingereicht, aus denen sich die Verwendung der Bezeichnung „Golden Stream“ für das vorgenannte Frequenzprogramm bereits vor der Anmeldung der angegriffenen Marke ergibt. Ebenso

ist jedoch unstreitig, dass F1... bereits am 8. Mai 2009 die Domain goldenstream.info angemeldet hat. Hierauf kommt es jedoch nicht entscheidend an, denn selbst wenn die erstmalige Benutzung des Begriffs „Goldenstream“ auf den Löschungsantragsteller und Beschwerdeführer zurückgehen sollte, so begründet dies für sich genommen weder einen schutzwürdigen Besitzstand noch den Vorwurf der Bösgläubigkeit, da es im Markenrecht kein Neuheitserfordernis gibt.

Vor diesem Hintergrund kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer aus dem Vertrieb der Zapper mit der Bezeichnung „BioWave 21 GS Golden Stream“ einen schutzwürdigen Besitzstand an der Bezeichnung „Golden Stream“ erworben hat – und zwar ganz unabhängig von der Frage, ob die angesprochenen Verkehrskreise in der Bezeichnung „Golden Stream“ neben der eingetragenen Wortmarke „BioWave 21“ eine eigenständige Kennzeichnung sehen und insbesondere ob die Anmeldung der angegriffenen Marke durch einen Vertriebspartner bzw. eine Firma, dessen Geschäftsführer der Vertriebspartner ist, überhaupt einen Eingriff in einen solchen Besitzstand darstellen würde.

bb) Unabhängig von der Frage eines schutzwürdigen Besitzstandes des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke am 6. Juli 2012 kann unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des vorliegenden Falles nicht auf eine Absicht der Anmelderin bzw. des für diese handelnden F1... dahingehend geschlossen werden, dass die Störung eines eventuellen Besitzstandes oder aber der zweckfremde Einsatz der mit der Eintragung des Zeichens kraft Markenrechts entstehenden und wettbewerbsrechtlich an sich unbedenklichen Sperrwirkung der Marke als Mittel des Wettbewerbskampfes beabsichtigt waren. Vielmehr ist von einem eigenen rechtsschutzwürdigen Interesse der damaligen Anmelderin an einem markenrechtlichen Schutz des Zeichens „GOLDENSTREAM“ auszugehen, welches in der Regel die Bösgläubigkeit ausschließt (vgl. Ströbele, a. a. O., § 8 Rn. 886 m. w. N.).

Insbesondere lassen der Zeitpunkt der Markenmeldung am 6. Juli 2012 und die geschäftlichen Beziehungen des Beschwerdeführers und F1... zu diesem Zeitpunkt keine ausreichenden Rückschlüsse auf eine Bösgläubigkeit zu.

Im Juli 2012 war es zwar unstreitig bereits zu Verzögerungen der Lieferung eines weiteren Geräts mit der Bezeichnung „Trikombin“ durch F1... gekommen. Diese Verzögerungen lassen jedoch ebenso wenig mit der erforderlichen Sicherheit auf eine Bösgläubigkeit F1... im Zeitpunkt der Markenmeldung schließen wie die Tatsache, dass F1... dem Beschwerdeführer nach den im Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 27. September 2013, Az. 5 O 15/13, getroffenen Feststellungen nach dem ersten Quartal 2012 die für die Berechnung von Provisionsansprüchen des Beschwerdeführers erforderlichen Abrechnungen nicht erteilt hatte.

Vielmehr spricht der Abschluss der Vereinbarung vom 21. Juni 2012, also kurz vor der Anmeldung der angegriffenen Marke am 6. Juli 2012, über die Lieferung von 30 „Trikombin“-Geräten innerhalb von vier bis sechs Wochen nach Abschluss der Vereinbarung gerade dagegen, dass das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und F1... schon zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke und damit vor Ablauf dieser Lieferfrist endgültig zerrüttet gewesen war. Nicht überzeugend ist insoweit der Vortrag des Beschwerdeführers, dass für das Zerwürfnis mit F1... wesentlich gewesen sei, dass dieser gedroht habe, die Entwicklungsarbeiten an dem Trikombin-Gerät einzustellen, wenn ihm nicht auch den Vertrieb des Geräts übertragen werde. Denn in der Vereinbarung vom 21. Juni 2012 haben sich der Beschwerdeführer und F1... dahingehend geeinigt, dass F1... im Wege der Provision an dem Vertrieb der Geräte beteiligt wird. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass diese Vereinbarung unterhalb der Unterschrift F1... auch die „M... Ltd. & Co. KG“ nennt. Aus dem Vertragstext ergibt sich eindeutig, dass F1..., auf den für die Frage der Bösgläubigkeit der Anmel-

derin gem. § 166 Abs. 1 BGB abzustellen ist, Vertragspartner der Vereinbarung geworden ist.

Des Weiteren kann aus den Lieferschwierigkeiten F1... auch deswegen nicht ohne Weiteres auf ein bösgläubiges Handeln geschlossen werden, da die Lieferschwierigkeiten die Trikombin-Geräte betrafen. Vorliegend geht es jedoch gerade nicht um die Anmeldung einer Wortmarke „Trikombin“ sondern der Marke „GOLDENSTREAM“. Es ist nicht ersichtlich weshalb die vorgenannten Lieferschwierigkeiten F1... in jedem Falle Auswirkungen auf die Vertragsbeziehungen zwischen diesem und dem Beschwerdeführer hinsichtlich des Vertriebs von Zappern mit dem „Golden Stream“-Programm haben sollten. Soweit der Beschwerdeführer vorgetragen hat, dass er F1... bereits vor dem 6. Juli 2012 mit der Erhebung einer Schadensersatzklage gedroht habe, so hat F1... dem im Termin zur mündlichen Verhandlung widersprochen. Weitere Feststellungen diesbezüglich durch den Senat waren nicht möglich. Schließlich spricht gegen eine Bösgläubigkeit F1... auch, dass die beschwerdegegenständliche Anmeldung zur markenrechtlichen Absicherung des Vertriebs von „Golden Stream“-Geräten gegenüber Dritten sinnvoll erscheint. Denn F1... hat selber bzw. über von ihm kontrollierte und mit der Anmelderin verbundene Vertriebsfirmen u. a. Therapiegeräte mit der Bezeichnung „Golden Stream“ bzw. Zapper „BioWave 21 GS Golden Stream“ vertrieben.

Zudem reiht sich die Anmeldung der angegriffenen Marke in weitere Anmeldungen F1... bzw. der Beschwerdegegnerin ein, die sich u. a. die Wortmarken „BioWave 21“ (Anmeldung F1... vom 25. November 2005, Az. DPMA 30 570 747) und „GOLDENHARMONY“ (Anmeldung der Beschwerdegegnerin vom 19. Juli 2013, Az. DPMA 30 2013 004 995), mit denen ebenfalls von ihnen vertriebene Therapiegeräte bezeichnet werden, haben schützen lassen. Die Tatsache, dass die Anmeldung der angegriffenen Marke anders als die vorgenannten Anmeldungen erst einige Jahre nach Beginn des Vertriebs der so bezeichneten Produkte getätigt wurde,

spricht nicht per se gegen die Absicht der Absicherung des Vertriebs gegenüber Dritten.

Vor diesem Hintergrund ist vielmehr von einem eigenen schutzwürdigen Interesse der Anmelderin an der Anmeldung der angegriffenen zur Absicherung des Vertriebs von „Golden-Stream“-Produkten gegenüber Dritten auszugehen.

Gegen eine Behinderungsabsicht zum Zeitpunkt der Anmeldung spricht weiter, dass F1... bzw. die von ihm kontrollierten Firmen einschließlich der ursprünglichen Anmelderin und der Beschwerdeführerin zunächst nicht beispielsweise im Wege eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung oder Ähnlichem gegen die Verwendung der Bezeichnung „Golden Stream“ durch den Beschwerdeführer vorgegangen sind. Vielmehr hat F1... sich erst gegen die Anmeldung der Marke 30 2013 004 449 „GOLDENSTREAM“ vom 28. Juni 2013 durch den Beschwerdeführer gewendet und gegen diese aus der hier angegriffenen Marke Widerspruch eingelegt. Auch ist nicht Gegenstand des Lösungsverfahrens wegen Bösgläubigkeit der Markenmeldung, ob und inwieweit der Beschwerdeführer möglicherweise wettbewerbsrechtlich gegen konkrete Verwendungen der angegriffenen Marke vorgehen kann.

Die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer diverse, auch erhebliche Forderungen gegen F1... zustehen, sowie der weitere Vortrag des Beschwerdeführers, dass F1... versuche, sich durch eine Flucht ins Ausland und durch Stellung eines auf falschen Angaben basierenden Antrags auf Privatinsolvenz seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Antragsteller zu entziehen, belegen möglicherweise eine zwischenzeitlich eingetretene vollständige Zerrüttung des Verhältnisses, lassen jedoch keine weitergehenden Schlussfolgerungen über die Absichten F1... am 6. Juli 2012 zu. Auf gerichtlichem Wege ist der Beschwerdeführer ebenfalls erst nach diesem Zeitpunkt, nämlich erst Ende August 2012 und somit nach Ablauf der am 21. Juni 2012 vereinbarten Lieferfrist von 4 bis 6 Wochen für die Trikombin-Geräte gegen F1... vorgegangen.

Der Senat ist unter Berücksichtigung sämtlicher vorgenannter Gesichtspunkte im Wege der Gesamtwürdigung nicht davon überzeugt, dass die Anmeldung der angegriffenen Marke in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Beschwerdeführers und nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs der Anmelderin bzw. mit ihr verbundener Gesellschaften gerichtet war. Die Feststellungslast für das Vorliegen des absoluten Schutzhindernisses der bösgläubigen Markenmeldung trifft jedoch den Antragsteller im Löschungsverfahren. Ist die Feststellung eines Schutzhindernisses, auch unter Berücksichtigung der von den Beteiligten vorgelegten und von Amts wegen zusätzlich ermittelten Unterlagen nicht möglich, muss es daher – gerade in Grenz- oder Zweifelsfällen – bei der Eintragung der angegriffenen Marke sein Bewenden haben (BGH, GRUR 2010, 138, Rn. 48 – Rocher-Kugel; Kirschneck in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 54 Rn. 21).

3. Da der angegriffene Beschluss des DPMA, Markenabteilung 3.4, vom 26. Juni 2014 in der Sache aufrechterhalten wird, besteht auch keine Veranlassung, ihn im Kostenausspruch aufzuheben und der Beschwerdegegnerin die Kosten des Verfahrens vor dem DPMA aufzuerlegen.

Ebenso wenig besteht Veranlassung für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten eines Verfahrensbeteiligten gem. § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG besteht, so dass es bei der Regelung des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG verbleibt, nach der jeder Beteiligte die ihm erwachsenen Kosten selber trägt.

4. Die Bezeichnung der Beschwerdegegnerin im Rubrum des vorliegenden Beschlusses ist ebenso wie in demjenigen des angegriffenen Beschlusses des DPMA als ausreichend anzusehen.

Die Beteiligten sind im Rubrum so genau zu bezeichnen, dass ihre Identität feststeht (vgl. BGH, GRUR 2009, 42, Rn. 8 ff. – Multiplexsystem). An der Identifizierbarkeit der Beschwerdegegnerin aufgrund der Angaben

„H... LIMITED, in E... S... (G...)“ wurden vorliegend Zweifel nicht geäußert. Der Beschwerdeführer ist vielmehr der Auffassung, dass das Rubrum den gesetzlichen Vertreter nennen müsse; zudem bestreitet er die Richtigkeit der angegebenen Adresse der Beschwerdegegnerin. Hierbei geht es wohl in erster Linie um das (verständliche) Interesse des Beschwerdeführers an der Ermöglichung von Vollstreckungshandlungen aus anderweitigen, vor den Zivilgerichten erlangten Vollstreckungstiteln. In markenrechtlichen Beschlüssen werden jedoch bei juristischen Personen die gesetzlichen Vertreter – anders als es § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO für Urteile im Zivilprozess vorsieht – traditionell nicht genannt; dies zum einen, weil es sich um ein registerbezogenes Verfahren handelt und die gesetzlichen Vertreter wegen des hieraus resultierenden hohen Aufwandes der Registerpflege nicht ins Register eingetragen sind, und zum anderen, weil aus den markenrechtlichen Beschlüssen regelmäßig keine Zwangsvollstreckung stattfindet (vgl. Knoll in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 82 Rn. 82). Eine Vollstreckung gegen die Beschwerdegegnerin aus dem vorliegenden Beschluss steht in der Tat nicht im Raume. Daher ist eine Aufnahme der Geschäftsführerin in das Rubrum entbehrlich. Soweit der Beschwerdeführer im Termin zur mündlichen Verhandlung – auch wenn dies nicht protokolliert wurde – bestritten hat, dass die dort zu Protokoll gegebene Adresse zutreffend sei, so sind auch in diesem Punkt weitere Nachforschungen von Seiten des Senats entbehrlich. Unabhängig von der Frage, ob die vom Beschwerdeführer genannten Aspekte tatsächlich Zweifel an der Richtigkeit der Adressangabe begründen, kommt es doch – solange nicht aufgrund dieser Aspekte auch Zweifel an der Identität der Beschwerdegegnerin aufkommen – mangels vollstreckungsfähigen Inhalts des Beschlusses hierauf nicht weiter an.

5. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen. Der Senat hat weder über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gem. § 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entschieden, noch ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur

Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gem. § 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erforderlich.

III.

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 oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Paetzold

Lachenmayr-Nikolaou

Ko