

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	27 W (pat) 211/09
Entscheidungsdatum:	9. März 2010
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	§ 8 Abs. 2, 3 MarkenG

GELBE SEITEN

1. Zur Darlegungs- und Beweislast im Verfahren über die Löschung einer kraft Verkehrsdurchsetzung eingetragenen Marke.
2. Zu den Anforderungen an den Nachweis eines beschreibenden Gehalts eines in einer Marke enthaltenen Begriffs (hier: Gelbe Seiten).
3. Zur Berücksichtigungsfähigkeit von Verkehrsbefragungen, welche für eine gleichlautende früheren Marke durchgeführt wurden, als Nachweis der Verkehrsdurchsetzung einer später angemeldeten Marke.
4. Zu den die subjektiven Voraussetzungen für eine Bösgläubigkeit i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG betreffenden tatsächlichen Voraussetzungen.
5. Eine Löschung der Marke "Gelbe Seiten" kommt nicht in Betracht, weil der Marke zum Eintragungszeitpunkt (hier 1998) weder die erforderliche Unterscheidungskraft fehlte noch sie freihaltungsbedürftig war; darüber hinaus hatte die Anmelderin auch nachgewiesen, dass sie im Verkehr durchgesetzt war; schließlich gibt es auch keine Anhaltspunkte für eine Bösgläubigkeit der Anmelderin. Bei dieser Beurteilung spielt es keine Rolle, ob die Anmelderin zu einem früheren Zeitpunkt eine Monopolstellung innehatte, was allerdings auf dem betroffenen Waren- und Dienstleistungssektor (Branchenverzeichnisse) auch nicht der Fall war.



BUNDESPATEENTGERICHT

27 W (pat) 211/09

(Aktenzeichen)

Verkündet am
9. März 2010

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 396 44 690
(hier Löschungsverfahren S 368/07 und S 47/08)

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) durch den Richter Schwarz als Vorsitzenden und die Richter Kruppa und Lehner auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 2010

beschlossen:

Der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 15. Mai 2009 wird in Ziffer 2 aufgehoben.
Die Löschungsanträge werden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Gelbe Seiten

wurde am 21. Oktober 1998 für

opto-elektronische Verzeichnisse, nämlich Branchenfernsprechbücher auf CD-ROM; Druckereierzeugnisse, nämlich Branchenfernsprechbücher; Veröffentlichung und Herausgabe von elektronischen und gedruckten Branchenfernsprechverzeichnissen

als verkehrsdurchgesetztes Zeichen in das Markenregister eingetragen.

Zum Nachweis der Durchsetzung hatte die Anmelderin auf das Verfahren 1 033 815 und auf den Beschluss des OLG Frankfurt/Main Mitt 199, 326 - Blaue Seiten verwiesen. In letzterem heißt es u.a.:

„... Die Ast. hat durch Vorlage mehrerer demoskopischer Umfrageergebnisse, insbesondere der Umfragen des Sample-Instituts aus den Jahren 1984 und 1986, glaubhaft gemacht, dass sich die Bezeichnung "Gelbe Seiten" als Titel für Branchenfernsprechverzeichnisse fast vollständig im Verkehr durchgesetzt hat. Darüber hinaus spricht für den außergewöhnlich hohen Grad der Verkehrsdurchsetzung neben der betriebenen umfangreichen Werbung vor allem auch der Umstand, dass jeder Inhaber eines Telefonanschlusses die "Gelben Seiten" seit vielen Jahren in regelmäßigen Abständen erhält, so dass ihm dieser Titel geläufig sein muss. ... weil die beanstandete Bezeichnung für ein anderes, jedoch dem Branchenfernsprechbuch nahe verwandtes Medium benutzt wird, ist es für den Verkehr ohne weiteres denkbar, dass der Inhaber der stark durchgesetzten Marke "Gelbe Seiten" seine Tätigkeit auf dieses weitere Gebiet ausgeweitet und seine bisherige Marke zur Kennzeichnung der neuen Leistung in der in Rede stehenden Weise abgewandelt hat...“

Aufgrund der Ermittlungsergebnisse zur Marke 1 177 265, der amtsbekannten Benutzungslage und der Auflagenhöhe sah die Markenstelle erneute Ermittlungen als nicht notwendig an.

Mit am 30. November 2007 und am 15. Februar 2008 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsätzen haben die Antragstellerinnen zu 1) und zu 2) jeweils die vollständige Löschung der Marke wegen Nichtigkeit aufgrund absoluter Schutzhindernisse gemäß §§ 54, 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 MarkenG beantragt. Dies haben sie damit begründet, dass die angegriffene Marke ein Synonym für Branchenverzeichnisse darstelle und deshalb sowohl zum Zeitpunkt der Eintragung 1998 als auch jetzt noch eine glatt beschreibende Aussage sei. Die Marke hätte ohne entsprechende Umfragen auch nicht aufgrund Verkehrsdurchsetzung eingetragen werden dürfen. Selbst bei einer für die Markeninhaberin günstigen Auslegung der späteren Umfragen könne heute keine Verkehrsdurchsetzung zugestanden werden. Aus den gegenteiligen Entscheidungen der Verletzungsgerichte könnte eine Schutzfähigkeit der angegriffenen Marke nicht hergeleitet werden, da diese an die Entscheidung des Patentamts gebunden gewesen seien. Die Antragstellerin zu 2) hat zusätzlich geltend gemacht, dass die Markenmelderin bei der Anmeldung auch bösgläubig gehandelt habe, weil ihr die Schutzhindernisse schon damals bewusst gewesen seien und sie die Anmeldung primär vorgenommen habe, um Wettbewerber zu behindern.

Die Antragsgegnerin hat dem ihr am 13. Dezember 2007 zugestellten Löschungsantrag zu 1) mit am 14. Dezember 2007 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen und dem ihr am 25. März 2008 zugestellten Löschungsantrag zu 2) mit am 31. März 2008 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz widersprochen. Sie hat hierbei umfassend dazu Stellung genommen, dass ihrer Auffassung nach die angegriffene Marke bereits originär schutzfähig sei. Ungeachtet dessen sei sie aber auch im Verkehr durchgesetzt, was sowohl für den Eintragszeitpunkt als auch heute noch gelte; auch hierzu hat sie umfangreich vorgetragen und Unterlagen vorgelegt.

Die Markenabteilung hat mit Beschluss vom 15. Mai 2009 auf Grund der Löschungsanträge in Ziffer 2) des Beschlusses die Löschung des angegriffenen Zeichens angeordnet.

Zur Begründung ist ausgeführt:

Die Beurteilung der Verkehrsdurchsetzung müsse sich auf die konkret angemeldete Marke und das tatsächlich beanspruchte Waren- und Dienstleistungsverzeichnis beziehen. Diese Grundvoraussetzungen seien bei der Eintragung nicht beachtet worden. Unter Verzicht auf weitere Glaubhaftmachungsmittel habe die Markenstelle für die Beurteilung der Benutzungslage auf die Eintragung von „Gelbe Seiten“ als verkehrsdurchgesetztes Zeichen vom 5. Juni 1991 Bezug genommen, die wiederum auf die Verkehrsdurchsetzung zweier Wort-Bildmarken am 2. April 1979 und am 27. Mai 1982 gestützt worden sei, die erst 1994 auf die D...GmbH umgeschrieben worden seien.

Nach mehr als 16 Jahren hätte sich daraus keine zuverlässige Grundlage für die Beurteilung einer Verkehrsdurchsetzung gewinnen lassen. Die vom Institut für Demoskopie Allensbach nachträglich gewonnenen Feststellungen zur Durchsetzung der Bezeichnung „Gelbe Seiten“ für 1996 beruhten nicht auf zuverlässigen Feststellungen über die allein maßgebliche markenmäßige Verwendung der angegriffenen Marke in ihrer registrierten Form. Die Befragung durch den Deutschen Industrie- und Handelstag betreffe nur Fachkreise. Anhand des nunmehr vorgelegten Materials sei eine zuverlässige Beurteilung, ob sich die Bezeichnung „Gelbe Seiten“ zum Zeitpunkt der Entscheidung in eine Marke verwandelt gehabt habe, nicht möglich. Die Ergebnisse der Bevölkerungsumfragen vom November 2005 und Juni 2008 ließen keine ausreichende Zuordnung für die Inhaberin der angegriffenen Marke erkennen. Dass 97,4 % aller Befragten „Gelbe Seiten“ als Bezeichnung für Branchen-Verzeichnisse von Unternehmen erkannt hätten, ergebe sich unmittelbar aus dem Wortsinn, denn „Gelbe Seiten“ werde als Synonym für Branchen-Verzeichnisse verstanden. Daraus lasse sich nichts über eine markenrechtliche Zuordnung zu dem Unternehmen der Antragsgegnerin ab-

leiten. Selbst wenn man zugunsten der Antragsgegnerin die Benutzungshandlungen der D1... AG, D2..., ehemaligen D2... und der D3... der Antragsgegnerin zurechne, seien die falschen Zuordnungen, einschließlich der Nennungen der D4... (AG), abzuziehen. Zum Zeitpunkt der Umfrage im November 2005 habe die Antragsgegnerin seit neun Jahren die Marke selbst benutzt, so dass ihr die Zuordnungen zur D4... (AG), einem heute rechtlich unterschiedlichen Unternehmen, nicht mehr anzurechnen seien. Das Gutachten von 2008 reiche angesichts der Tatsache, dass eine nahezu einhellige Verkehrsbekanntheit verlangt werde, mit dem ermittelten Wert von 67,5 % nicht aus.

Gegen diesen ihr am 29. Mai 2009 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin am 5. Juni 2009 Beschwerde erhoben.

Die Beschwerde hat sie damit begründet, dass die überragende Bekanntheit der „Gelben Seiten“ ihr nicht zum Nachteil gereichen dürfe. Das Publikum verstehe darunter kein Synonym für ein Branchenverzeichnis. Das Zeichen „Gelbe Seiten“ genieße nach einem Verkehrsgutachten vom November 2005 eine Bekanntheit von 97,4 %. Es ergebe sich danach eine Verkehrsdurchsetzung von 78 %. Die namentlich richtige Zuordnung betrage 65 %. Die Verwendung des Begriffs „Gelbe Seiten“ gehe auf die Zeit Ende der 60iger Jahre zurück. Seit 1955 werde für ihre Branchenfernsprechbücher gelbes Papier verwendet. Seit 1961 seien sie mit gelben Umschlag- und Innenseiten versehen. In dem 1992 erschienenen Wörterbuch der Werbung sei unter dem Stichwort „Gelbe Seiten“ festgehalten, dass „Gelbe Seiten“ ein von der D3... angebotenes Branchen-Fernsprechbuch sei, welches zu den bedeutsamsten Werbeträgern der Adressbuchwerbung gehöre und in Zusammenarbeit mit Verlagen alljährlich neu zusammengestellt und der Wirtschaft als Werbemittel angeboten werde. Zu den Adressbüchern, so heißt es weiter unter dem Suchwort Adressbücher, gehörten alle Arten von gedruckten Adressverzeichnissen, v. a. Telefonbücher, „Gelbe Seiten“ usw. (vgl. Vahlens großes Marketinglexikon, hrsg. von Hermann Diller, Verlag C.H. Beck München,

Verlag Franz Vahlen München 1992, S. 13, 364, Anlage 1). In der überarbeiteten und erweiterten Auflage von 2001 sei „Gelbe Seiten“ als von der D... zusammen mit örtlichen Verlagen als Werbeträger angebotenes Branchen-Fernsprechbuch, das in Zusammenarbeit mit Verlagen alljährlich neu zusammengestellt und der Wirtschaft als Werbemittel angeboten werde, definiert (vgl. Vahlens großes Marketinglexikon, 2001 a. a. O., S. 524; Anlage 2). Die geltend gemachten Schutzhindernisse seien jedenfalls zum Zeitpunkt der Eintragung nicht erfüllt gewesen. Die D... GmbH sei als Inhaberin einer großen Anzahl von Marken mit dem Bestandteil „Gelbe Seiten“ registriert sowie Herausgeberin und Verlegerin der Branchenverzeichnisse „Gelbe Seiten“. Seit mehreren Jahrzehnten verwende und pflege sie mit ihren Partnerverlagen diese Marken. Bei dem Branchenbuch „Gelbe Seiten“ handle es sich um eine der auflagenstärksten Buchpublikationen überhaupt, die sich praktisch in jedem Haushalt der Bundesrepublik befinde. Sie betreibe dafür einen hohen Werbeaufwand; ihre Marktführerschaft auf dem Gebiet der Branchenverzeichnisse sei amtsbekannt. Sie sei gegen Markenrechtsverletzungen durch Dritte konsequent vorgegangen. Vor 1968 habe in Deutschland niemand sein Branchenverzeichnis mit dem Begriff „Gelbe Seiten“ gekennzeichnet. Von unlauteren Wettbewerbern abgesehen, nutze bis heute kein Mitbewerber das Zeichen „Gelbe Seiten“ zur Kennzeichnung seiner Produkte. Die Bezeichnung „Gelbe Seiten“ beschreibe weder die Art und Beschaffenheit noch ein anderes Merkmal eines Branchenverzeichnisses. Mit der Einführung von elektronischen und opto-elektronischen Telefonverzeichnissen erschienen die „Gelben Seiten“ auch in Form von CD-ROMs. Elektronische Verzeichnisse enthielten gar keine Papierseiten. Zahlreiche Fakten sprächen für die Schutzfähigkeit, u.a. das Fehlen dieser Bezeichnung in Lexika und Wörterbüchern als originärer Begriff (also ohne ®) sowie im Sprachschatz der DDR. Das Deutsche Patent- und Markenamt habe 1998 zutreffend die Verkehrsdurchsetzung aufgrund der amtsbekannten Benutzungslage festgestellt. Der Prüfer habe aus den ihm bekannten Tatsachen und unter Berücksichtigung der früheren Anmeldeverfahren DE 1033815 und DE 1177265 gehandelt. Die über den Deutschen Industrie- und Handelstag bundesweit flächendeckend herangezogenen IHK-Stel-

lungen und zwei Umfragen aus den Jahren 1979 (GfK) und 1982 (Sample) stützten dieses Ergebnis. Anhaltspunkte für eine Änderung dieser Einschätzung seien bis heute nicht ersichtlich. Die aktuelle Verkehrsdurchsetzung der Wortmarke „Gelbe Seiten“ werde durch die Gutachten von TNS Infratest vom November 2005 und Juni 2008 eindeutig nachgewiesen. Darüber hinaus sei mehrfach gerichtlich festgestellt worden, dass die Marke „Gelbe Seiten“ überragende Verkehrsgeltung bzw. einen außergewöhnlich hohen Grad der Verkehrsdurchsetzung aufweise. Die Anmeldung der streitgegenständlichen Marke sei auch keineswegs bösgläubig erfolgt. Soweit die Antragsgegnerinnen zu diesem Löschungsgrund erst im Beschwerdeverfahren vorgetragen hätten, stimme sie der Erweiterung des Streitgegenstandes im Beschwerdeverfahren nicht zu.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung aufzuheben und die Anträge auf Löschung zurückzuweisen.

Die Antragstellerinnen beantragen übereinstimmend,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Hilfsweise regen sie die Zulassung der Rechtsbeschwerde an.

Sie tragen vor, die in mehreren herangezogenen Urteilen angeführte hohe Bekanntheit für die Bezeichnung „Gelbe Seiten“ führe im vorliegenden Verfahren zu keiner abweichenden Beurteilung. Die bloße Tatsache, dass einem Markeninhaber bereits ein Marken- oder sonstiges Kennzeichnungsrecht zustehe, vermöge das Freihaltungsbedürfnis hinsichtlich der hier zu beurteilenden Marke nicht zu beseitigen. Abgesehen von dem Grundsatz der Unerheblichkeit von Voreintragungen sei nämlich zu berücksichtigen, dass derartige Rechte ohne weiteres wieder erlöschen könnten. Somit biete eine möglicherweise löschungsreife eingetra-

gene Marke oder ein nur im Umfang der Benutzung existierendes Kennzeichnungsrecht keine Rechtfertigung, auch nur ausnahmsweise von dem ausdrücklichen Eintragungsverbot des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG abzusehen und ein nicht gerechtfertigtes, zeitlich unbegrenztes Monopol zu gewähren. Ebenso wenig könne eine zu „Yellow Phone“ (BGH GRUR 1997, 311) in einem wettbewerbsrechtlich ausgerichteten Verfahren nach § 1 UWG angeführte Bekanntheit und Verkehrsgeltung für die Bezeichnung „Gelbe Seiten“ im vorliegenden Verfahren zu einer abweichenden Beurteilung nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG führen, da den Entscheidungen unterschiedliche Sachverhalte zugrunde lägen. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass Landgerichte in Verletzungsstreitigkeiten grundsätzlich an die vom DPMA vorgenommene Markeneintragung gebunden seien. Aus ähnlichen Gründen müssten die vom Institut für Demoskopie Allensbach getroffenen nachträglichen Feststellungen zur Durchsetzung der Bezeichnung „Gelbe Seiten“ für 1996 scheitern.

Schließlich sei die Anmeldung der streitgegenständlichen Marke auch bösgläubig erfolgt, weil die (damalige) Anmelderin trotz Kenntnis der Schutzunfähigkeit der Marke diese nur mit dem Ziel angemeldet habe, Mitbewerber vom Markt zu drängen; damit habe sie die Marke jedenfalls zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes verwendet, was sich vor allem aus zahlreichen Verletzungsstreitverfahren ergebe, welche die jeweiligen Inhaberinnen der streitgegenständlichen Marke angestrengt hätten. Im Einzelnen beruft sie sich hierfür auf die Löschungsentscheidung der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 15. Mai 2009 hinsichtlich der weiteren Marke 1 177 265 „Gelbe Seiten“ (verbundene Löschungsverfahren S 367/07 und S 161/07 Lösch), die ebenfalls zwischen den Beteiligten des hiesigen Beschwerdeverfahrens ergangen ist.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten ihre jeweiligen Standpunkte aufrechterhalten und vertieft.

II.

A. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Die Markenabteilung hat zu Unrecht auf den Antrag der Beschwerdegegnerinnen die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet. Zwar waren die Löschanträge zulässig, insbesondere innerhalb der 10-Jahresfrist nach § 50 Abs. 2 Satz 2 MarkenG gestellt, ein Lösungsgrund nach § 50 Abs. 1 MarkenG lag aber entgegen der Auffassung der Markenabteilung nicht vor.

1. Nach §§ 54, 50 Abs. 1 MarkenG kann eine Marke auf Antrag nur gelöscht werden, wenn sie u. a. entgegen § 8 MarkenG eingetragen wurde, wenn also zum Zeitpunkt der Eintragung ein Schutzhinderniss nach § 8 Abs. 2 MarkenG bestand. Wie sich aus § 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG ergibt, muss dieses Schutzhinderniss dabei sowohl im Eintragungszeitpunkt bestanden haben als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschantrag noch fortbestehen.

a) Da einem Eintragungsantrag gem. § 33 Abs. 2 Satz 2 MarkenG stattzugeben ist, gilt auch im Lösungsverfahren der Grundsatz, dass eine Löschung nur angeordnet werden kann, wenn ein absolutes Eintragungshinderniss positiv nachgewiesen wird. Ist ein solcher Nachweis nicht möglich, ist der Löschantrag zurückzuweisen; insofern trägt der Antragsteller die Beweislast. Die tatsächlichen Voraussetzungen für die Feststellung eines Schutzhindernisses unterliegen dabei an sich dem Amtsermittlungsgrundsatz (§§ 59, 73 MarkenG), soweit die Ermittlung der relevanten Tatsachen, insbesondere solcher für die Vergangenheit, aber der Amtsermittlung nicht zugänglich sind, obliegt es grundsätzlich dem Antragsteller, diese beizubringen; insofern trägt er damit auch in eingeschränktem Umfang eine Darlegungslast. Im Zweifel ist zu Gunsten der Marke zu entscheiden.

b) Diese Grundsätze gelten auch für den - hier gegebenen - Fall der Eintragung einer Marke als verkehrsdurchgesetztes Zeichen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Vorschrift des § 8 Abs. 3 MarkenG - entsprechend der Vorgaben des

Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2008/95/EG (Markenrechtsrichtlinie - kodifizierte Fassung) - als Nichtanwendungsnorm ausgestaltet ist; dies bedeutet, dass die Verkehrsdurchsetzung keine eigenständige (positive) Tatbestandsvoraussetzung für die Eintragung ist, sondern nur die Zurückweisung der Markenmeldung nach § 33 Abs. 2, § 37 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 oder 3 MarkenG ausschließt. Dies bedeutet für den Fall, dass der Anmelder eine Verkehrsdurchsetzung behauptet, daher nicht, dass die Markenmeldung nur zurückgewiesen werden könnte, wenn das Patentamt aufgrund einer Amtsermittlung das *Fehlen* der Verkehrsdurchsetzung ausdrücklich festgestellt hätte; vielmehr ist die Ausgestaltung der Verkehrsdurchsetzung als Voraussetzung für die Nichtanwendung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG rechtssystematisch als Einrede des Markenanmelders gegen die ansonsten bestehende Schutzversagung nach § 8 Abs. 2 MarkenG zu verstehen; aufgrund dieser Gesetzessystematik trägt er daher für die Voraussetzung der Nichtanwendung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG, mithin also für das *Bestehen* einer Verkehrsdurchsetzung die vollständige Darlegungs- und Beweislast. Kann er eine Verkehrsdurchsetzung danach nicht nachweisen, verbleibt es dabei, dass die Markenmeldung vom Patentamt allein auf das Vorliegen eines absoluten Schutzhindernisses zu prüfen und bei dessen Bestehen zurückzuweisen ist. Gelingt ihm demgegenüber der Nachweis einer Verkehrsdurchsetzung, ist aufgrund der Nichtanwendung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG und bei fehlendem Vorliegen sonstiger Schutzhindernisse seinem Eintragungsanspruch nach § 33 Abs. 3 MarkenG zu entsprechen.

c) Diese rechtssystematische Bedeutung der Verkehrsdurchsetzung im Anmeldeverfahren hat auch Auswirkungen auf das Lösungsverfahren. Auch bei einer - wie vorliegend - aufgrund Verkehrsdurchsetzung eingetragenen Marke reicht es daher, wenn der Antragsteller das Bestehen eines absoluten Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 MarkenG sowohl für den Eintragungszeitpunkt als auch für den Zeitpunkt der Entscheidung über den Lösungsantrag behauptet und im Rahmen der oben dargelegten eingeschränkten Darlegungslast nachweist. Demgegenüber obliegt es ihm nicht, auch das *Fehlen* der Verkehrsdurchsetzung darzulegen und

im Bestreitensfall nachzuweisen; denn da das Fehlen einer Verkehrsdurchsetzung nach den vorstehenden Ausführungen gesetzssystematisch eben nicht als (positive) Voraussetzung *für* eine Anwendbarkeit der Schutzhindernismen des § 8 Abs. 2 MarkenG, sondern als Einrede des Anmelders *gegen* die Schutzversagungsgründe des § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG ausgestaltet ist, bedarf es seitens des Löschantragstellers keiner Darlegungen und u. U. Nachweise dazu, dass die Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 MarkenG auf die als im Verkehr durchgesetzte Marke (positiv) *anwendbar* sind. Insofern hängt die Begründetheit eines Löschantrags gegen eine als im Verkehr durchgesetzte Marke nicht davon ab, dass der Antragsteller - abgesehen davon, dass ihm ein solcher Negativbeweis mangels Kenntnis der entsprechenden tatsächlichen Umstände, die allein dem Anmelder bekannt sein können, ohnehin aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen nicht zuzumuten ist - darlegt und ggf. (negativ) nachweist, dass die vom Patentamt bejahte Verkehrsdurchsetzung *nicht* bestanden hat. Vielmehr hat es auch im Lösungsverfahren bei den obigen Grundsätzen des Anmeldeverfahrens zu verbleiben, dass der Markeninhaber, wenn er an seiner seinerzeitigen Einrede der Nichtanwendung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG festhalten will, das Bestehen einer Verkehrsdurchsetzung zum Eintragungszeitpunkt nachzuweisen hat (i. E. ähnlich BPatG GRUR 2007, 324, 327 - *Kinder (schwarz-rot)*; offengelassen in BGH GRUR 2009, 954 - *Kinder III*); hierzu kann er sich zunächst auf die im Anmeldeverfahren vorgelegten Tatsachen berufen; daneben steht es ihm frei, nachträglich weitere Nachweise für eine Verkehrsdurchsetzung zum Eintragungszeitpunkt im Lösungsverfahren vorzulegen. Gelingt ihm ein Nachweis der Verkehrsdurchsetzung zum Eintragungszeitpunkt nicht, bedeutet dies andererseits noch nicht, dass die mit dem Löschantrag angegriffene Marke zu löschen wäre. Vielmehr führt dies nur dazu, dass zum Eintragungszeitpunkt ggf. ein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 MarkenG bestanden hat, was aber nur dann eine Löschung der angegriffenen Marke ermöglichen kann, wenn *dieses* Schutzhindernis im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschantrag noch fortbesteht. Selbst wenn dies der Fall ist, kann einer Löschung aber u. U. entgegenstehen, dass die angegriffene Marke im Zeitpunkt der Entscheidung über den Lösungs-

antrag im Verkehr durchgesetzt ist, weil in diesem Fall mangels Anwendbarkeit des § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschungsantrag eine positive Feststellung des Fortbestehens eines darauf gestützten Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 3 MarkenG ausscheidet. Auch hier obliegt es aber allein dem - insoweit die volle Darlegungs- und Beweislast tragenden - Markeninhaber, die Voraussetzung für eine solche Nichtanwendbarkeit des § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG, mithin also für das Bestehen einer Verkehrsdurchsetzung der angegriffenen Marke zu diesem Zeitpunkt, darzulegen und nachzuweisen .

2. Nach diesen Grundsätzen scheidet vorliegend eine Löschung der hier angegriffenen Marke „GELBE SEITEN“ schon deshalb aus, weil weder der Senat feststellen kann noch die Antragstellerinnen nachzuweisen vermochten, dass bereits im Eintragungszeitpunkt dem Schutz der angegriffenen Marke eines der Hindernisse der fehlenden Unterscheidungskraft oder eines bestehenden Freihaltungsbedürfnisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 MarkenG entgegenstand. Vielmehr war dies, worauf die Inhaberin der angegriffenen Marke bereits in ihrer ersten Stellungnahme ihre Einwände gegen die Löschungsanträge maßgeblich gestützt hatte, nicht der Fall.

a) Entgegen der Ansicht der Antragstellerinnen und der Markenabteilung fehlt es an tatsächlichen Grundlagen für die Annahme, dass die angegriffene Marke zum Eintragungszeitpunkt Freihaltungsbedürftig i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG war, also zumindest in einer ihrer möglichen Bedeutungen (vgl. EuGH, MarkenR 2004, 450, 453 [Rz 32] – DOUBLEMINT; MarkenR 2008, 160, 162 [Rz. 35] - HAIRTRANSFER) ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestand, die im Verkehr zur Bezeichnung von Merkmalen der Waren oder Dienstleistungen dienen können und für den Warenverkehr wichtige und für die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände betreffen (vgl. hierzu BGH GRUR 1999, 1093, 1094 – FOR YOU; GRUR 2000, 211, 232 – FÜNFER), die hinreichend eng mit einer Ware oder Dienstleistung selbst in Bezug stehen (vgl. BGH GRUR 2005,

417, 419 – Berlin Card). Aufgrund derselben Sachlage gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass ihr zu diesem Zeitpunkt die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft fehlte, sie also nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, die wegen der Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) der Richtlinie 2008/95/EG (Markenrechtsrichtlinie - kodifizierte Fassung), deren Auslegung nach Art. 234 EGV allein dem Europäischen Gerichtshof vorbehalten ist, für die Auslegung des § 8 Abs. 2 MarkenG nach Art. 101 GG allein maßgeblich und für alle nationalen Gerichte bindend ist, die Hauptfunktion einer Marke nicht erfüllen konnte, den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen (vgl. EuGH GRUR 2003, 604, 607 [Rz. 46] – Libertel; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 24] – SAT. 2) Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu garantieren, indem sie es ihnen ermöglicht, diese ohne Verwechslungsgefahr als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. EuGH WRP 2002, 924, 927 [Rz. 30] und 930 [Rz. 35] – Philips/Remington; MarkenR 2003, 187, 190 [Rz. 41] - Gabelstapler; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 23] - SAT. 2; MarkenR 2005, 22, 25 f. [Rz. 33] - Das Prinzip der Bequemlichkeit; GRUR 2006, 229, 230 [Rz. 27] - BioID). Da damit zum Eintragungszeitpunkt ein Allgemeininteresse, die nicht gerechtfertigten Einschränkung der Verfügbarkeit der angemeldeten Kennzeichnung für die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die entsprechende Waren oder Dienstleistungen anbieten, zu verhindern (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, 725 Rn. 25 - CHIEMSEE; GRUR 2004, 680, 681 Rn. 35, 36 – BIOMILD; GRUR 2004, 943, 944 [Rz. 26] - SAT. 2), nicht bestanden hat, fehlt es an den Voraussetzungen für eine nachträgliche Löschung der angegriffenen Marke.

b) Nach Auffassung der Antragstellerinnen und der Markenabteilung standen der Eintragung der angegriffenen Marke die Vorschriften des § 8 Abs. 1 und 2 MarkenG entgegen, weil es sich bei der Wortfolge „GELBE SEITEN“ bereits 1998 um ein Synonym für Branchenverzeichnisse gehandelt habe. Zwar hat der Senat diese Ansicht noch in seinem Beschluss vom 6. April 2009 (Az: 27 W (pat) 6/09

- „GelbeSeiten ShoppingGuide“, abrufbar unter <http://www.juris.de>), allerdings ohne nähere Sachprüfung, geteilt. Hieran vermag er aber auf der tatsächlichen Grundlage der im vorliegenden Lösungsverfahren heranzuziehenden tatsächlichen Grundlagen nicht festzuhalten.

aa) Für ihre Ansicht hat sich die Markenabteilung insbesondere auf verschiedene Lexika-Einträge gestützt. Daneben hat die Antragstellerin zu 1) weitere Unterlagen, insbesondere Internet-Auszüge vom 11. Juni 2008, vorgelegt. Soweit die der Wertung der Markenabteilung und der Antragstellerinnen zugrundeliegenden Unterlagen allerdings erst *nach* dem Eintragungstag - teilweise sogar sehr viel später, nämlich erst kurz vor Einlegung der Lösungsanträge - erstellt wurden, können sie als Beleg für eine beschreibende Bedeutung der angegriffenen Marke zum *Eintragungszeitpunkt* von vornherein nicht herangezogen werden. Aber auch die vor dem Eintragungszeitpunkt erstellten lexikalischen Einträge belegen entgegen der Ansicht der Markenabteilung nicht logisch zwingend, dass es sich bei der Wortfolge „Gelbe Seiten“ um ein *Synonym* für den generischen Begriff „Branchenverzeichnisse“ gehandelt habe. Dies würde nämlich voraussetzen, dass beide Begriffe gegeneinander austauschbar seien, die Wortfolge „Gelbe Seiten“ mithin ebenso wie der Begriff „Branchenverzeichnis“ sich auf *irgendein* Branchenverzeichnis bezieht, also auf (irgend-)ein „nach Branchen geordnetes Adressenverzeichnis (im Telefonbuch)“ (vgl. Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. Mannheim 2006 [CD-ROM] Stichwort „Branchenverzeichnis“), was nichts anderes besagt, als dass es sich um eine Zusammenstellung von (Kontakt-)Daten von Personen oder Unternehmen handelt, die in einem bestimmten Gebiet (bei dem es sich entweder um das gesamte Inland oder um einzelne Städte, Orte oder Regionen handeln kann) gewerblich tätig sind. Dass dies der Fall gewesen ist, kann den Lexika-Einträgen aber nicht logisch zwingend entnommen werden.

So führt zwar das von der Markenabteilung herangezogene Nachschlagewerk „Vahlens Großes Marketinglexikon“ in seiner - vor dem Eintragungszeitpunkt liegenden - Auflage von 1992 den Begriff „Gelbe Seiten“ neben den beschreibenden

Begriffen „Telefonbücher, Einwohneradreibücher, Fernschreibverzeichnisse, Internationale und Exportadreibücher und andere“ als Definiens des Definiendum „Adressbücher“ auf; wie der Hinweispeil vor dem Begriff „Gelbe Seiten“ verdeutlicht, soll dieser Begriff hierbei aber nicht als Parallelbegriff zu den vorgenannten *beschreibenden* Begriffen, sondern im Sinne des gesonderten Eintrages zum Definiendum „Gelbe Seiten“ verstanden werden; diese Definition lautet:

„Gelbe Seiten

von der -> D3... als Werbeträger angebotenes
Branchen-Fernsprechbuch, das in Zusammenarbeit mit Verlagen
alljährlich neu zusammengestellt und der werbetreibenden Wirtschaft als Werbemittel angeboten wird. Es gehört zu den bedeutendsten Werbeträgern der -> Adreibuchwerbung.“

Daraus ergibt sich aber, dass sich der Begriff „Gelbe Seiten“ eben nicht auf *irgendein* Branchenverzeichnis bezieht, sondern auf ein ganz bestimmtes, nämlich nur das von der (damaligen) Rechtsvorgängerin der jetzigen Inhaberin der angegriffenen Marke herausgegebene Verzeichnis. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Einträgen bei den Auflagen aus den Jahren 1989 und 2001 des DUDEN, Deutsches Universalwörterbuch. Zwar wird dort als idiomatischer Ausdruck der Begriff „gelbe Seiten“ beim Eintrag „Seite“ mit dem Hinweis „Branchenverzeichnis als Ergänzungsband zum Telefonbuch“ aufgeführt. Auch dies belegt aber nicht, dass es sich hierbei um einen beschreibenden Begriff für *alle* Branchenverzeichnisse jedweder Herkunft handele. Soweit der Hinweis den Begriff „Branchenverzeichnis“ im Singular enthält, bleibt schon offen, ob er sich nur auf ein einziges bestimmtes Werk - was sein Verständnis als Marke gerade nicht ausschließen würde - oder auf alle Branchenverzeichnisse jeglicher Art bezieht; erst im letzten Fall könnte der Eintrag aber eine generische Verwendung dieser Redewendung belegen. Dass der Begriff als idiomatischer genannt wird, steht seiner Bedeutung als Marke ebenfalls nicht entgegen, denn häufig werden im Ver-

kehr Produktnamen als Synonym für ein einziges ganz bestimmtes Produkt verwendet, ohne dass sie hiermit in den Augen des Verkehrs ihren Charakter als Marke verlören; dies wäre vielmehr erst dann der Fall, wenn der ursprüngliche Produktname vom Publikum mittlerweile für *alle* gleichartigen Produkte gleich welcher Ausstattung oder Herkunft verwendet würde. Schließlich spricht auch die Eintragungspraxis des DUDEN gegen die zwingende Schlussfolgerung, bei „gelbe Seiten“ handele es sich um einen beschreibenden Begriff für alle möglichen Branchenverzeichnisse. So belegt dasselbe Lexikon nämlich die weltweit bekannteste Marke „Coca-Cola“ mit dem Hinweis „koffeinhaltiges Erfrischungsgetränk“ (vgl. Duden - Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. Mannheim 2006 [CD-ROM] Stichwort „Coca-Cola“), ohne dass hieraus bekanntlich der Schluss gezogen werden kann, dieser Begriff stehe für *alle* Getränke dieser Art; zwar enthält dieser Eintrag auch den Hinweis auf den Markenschutz durch Hinzufügung des Zeichens ®. Hieraus kann aber nicht geschlossen werden, nur solche in diesem Lexikon genannten Begriffe, welche dieses Zeichen tragen, würden im Verkehr als Marke angesehen werden, während alle anderen Begriffe, die in diesem Lexikon, auch wenn sie als Marke geschützt sind, ohne dieses Zeichen genannt sind, beschreibende Begriffe seien. Denn eine solche Unterscheidung wird von der DUDEN-Redaktion, wie dem Senat aus einer Vielzahl von Verfahren bekannt ist, gerade nicht getroffen; vielmehr ist es ihr Ziel, alle im Sprachgebrauch befindlichen und dort mit einer gewissen Häufigkeit geläufigen Begriffe, selbst wenn es sich hierbei um eingetragene Marken handelt, zu nennen; es ist aber weder ihr sprachwissenschaftliches Ziel noch rechtlich ihre Sache, darüber zu bestimmen, ob ein im Sprachgebrauch befindlicher und im Lexikon genannter Begriff als *Marke* oder als *beschreibender* Begriff gebräuchlich ist; aus diesen Gründen nimmt der DUDEN-Verlag, wie dem Senat aus einer Vielzahl an Fällen bekannt ist, bei allen in seinen Lexika genannten Begriffen, bei denen es sich nachweisbar um eine eingetragene Marke handelt, auf Intervention des jeweiligen Markeninhabers entsprechend seiner Verpflichtung aus § 16 MarkenG das oben genannte Zeichen auf, ohne zu prüfen, ob es sich hierbei ggf. um ein mittlerweile vom Publikum als beschreibender Begriff für alle gleichartigen Produkte verwendetes Wort handelt

oder nicht. Der lexikalische Eintrag von „gelbe Seiten“ beweist damit nicht logisch zwingend, dass es sich bei einem dort genannten Begriff tatsächlich ausschließlich um eine *beschreibende* Angabe für *alle* möglichen Branchenverzeichnisse handelt. Hierfür bedürfte es vielmehr weiterer Anhaltspunkte, an denen es aber fehlt.

bb) Solche Anhaltspunkte ergeben sich nicht aus der von der Markenabteilung ebenfalls genannten Verwendung der Begriffe „Blaue Seiten“ und „Grüne Seiten“. Dies rechtfertigt nämlich keineswegs die Schlussfolgerung, es handele sich bei „Gelbe Seiten“ um ein Synonym für Branchenverzeichnisse. Die Verwendungsbeispiele, auf welche sich die Markenabteilung stützt, belegen vielmehr, dass es sich bei „Blaue Seiten“ und „Grüne Seiten“ um ganz bestimmte Branchenverzeichnisse handelt, wobei die konkrete Verwendung eher dafür spricht, dass diese Begriffe von ihren Verwendern als Produktname, also markenmässig, und damit eben nicht als bloß beschreibende Angabe verwendet werden; ungeachtet dessen ergibt sich aus einer bestimmten Verwendung von Anbieterseite noch nichts dafür, ob die - kommunikationstheoretisch gesprochen - Empfänger dieser Kennzeichnungen, also die angesprochenen Verbraucher, diese Begriffsverwendung als beschreibende Angabe oder als Marke verstehen.

cc) Etwas Anderes ergibt sich entgegen der Meinung der Antragstellerinnen auch nicht daraus, dass das Mutterunternehmen der Rechtsvorgängerinnen der jetzigen Inhaberin der angegriffenen Marke bis zu den seit Beginn der 1990-er Jahren beginnenden Postreformen eine Monopolstellung innegehabt habe. Eine Monopolstellung zur Erstellung von Branchenverzeichnisse gab es nämlich zumindest im Eintragungszeitpunkt der angegriffenen Marke, tatsächlich aber auch zuvor, nicht. Hiergegen spricht schon die Existenz konkurrierender Branchenverzeichnisse wie die von der Antragsgegnerin genannten Werke „Einwohner-Adreßbuch für den Kreis GELDERN“, „Die Münchner“, „(Die) Kölner Branchen“, „Giessener Branchenbuch“ u. a., die bereits vor Beginn der Postreformen von Konkurrenzunternehmen der Rechtsvorgängerinnen der Inhaberin der angegriffenen Marke he-

rausgegeben wurden (vgl. etwa zu „Die Münchner“ den Eintrag bei http://de.wikipedia.org/wiki/Die_M%C3%BCnchner). Dass hierbei die Adress- und Telefondaten, welche von den Rechtsvorgängerinnen der jetzigen Inhaberin der angegriffenen Marke bzw. deren Mutterunternehmen zusammengestellt wurden, nicht übernommen werden konnten, beruhte allein auf allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Gründen (vgl. hierzu BGH NJWE-WettbR 1999, 249-251 [zur CD-ROM „D-Info“], hinderte aber nicht die entsprechende Zusammenstellung eigener Datenwerke; dass dies u. U. aus tatsächlichen Gründen zwar schwierig, aber bewältigbar war, zeigen gerade die oben genannten konkurrierenden Branchenverzeichnisse. Im Übrigen hat der BGH in der vorgenannten Entscheidung selbst herausgestellt, dass die äußere Gestaltung des Branchenverzeichnisses der Rechtsvorgängerinnen der jetzigen Inhaberin der angegriffenen Marke - wozu auch ihre Kennzeichnung gehört - herkunftshinweisende Funktion hatte (vgl. BGH, a. a. O., [Rn. 26]).

dd) Kein Anhaltspunkt für eine beschreibende Bedeutung der angegriffenen Marke ergibt sich schließlich auch aus der von der Antragsteller zu 1) umfangreich dargestellten Geschichte des englischsprachigen Begriffs „Yellow Pages“. Denn die dort dargestellte Begriffsentwicklung in den USA gibt nichts dafür her, welche Bedeutung der inländische Verkehr, auf dessen Verständnis im Rahmen des § 8 Abs. 2 MarkenG allein abzustellen ist, dem deutschsprachigen Begriff „Gelbe Seiten“ beilegt, zumal nicht ersichtlich ist, aus welchem Grund ihm die Entwicklung des *englischsprachigen* Begriffs „yellow pages“ in den USA bekannt sein sollte.

ee) Auch die Hinweise der Antragstellerin zu 1) auf die Versagung entsprechender Markeneintragungen durch das HABM sowie auf das Urteil des EuG vom 16. März 2006 (Az: T-322/03) zur - seitens einer österreichischen Gesellschaft erfolgten - Anmeldung der Gemeinschaftsmarke „WEISSE SEITEN“ geben keinen Anlass, die vorstehenden Ausführungen in Frage zu stellen.

Zunächst ist schon nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Gemeinschaftsmarkenmeldungen, welche seitens der jeweiligen Anmelderinnen jeweils zurückgenommen wurden, ggf. zuvor vom HABM beanstandet worden sind, insbesondere auf welcher tatsächlicher Grundlage diese Beanstandungen erfolgten und ob die ihnen zugrundeliegende Prüfung zutreffend war. Darüber hinaus beruht die Entscheidung des EuG auf einem Erkenntnisstand aus der Zeit nach der Eintragung der hier in Rede stehenden angegriffenen Marke. Schließlich stützt sie sich allein auf eine Verwendung seitens der EU-Kommission, bei der es sich um eine singuläre Erscheinung handelt, die schon als Beleg für einen *allgemeinen* Sprachgebrauch im Deutschen nicht ausreicht und die zudem nichts dafür hergibt, wie der allein maßgebliche Gemeinschaftsverbraucher die Begriffe „Gelbe Seiten“ und „Weisse Seiten“ versteht. Die sich auf bloße Behauptungen beschränkende Entscheidung des EuG ist daher nicht einmal als Indiz für ein bestimmtes Verständnis des dort allein zu beurteilenden Begriffs „WEISSE SEITEN“ seitens der allein maßgeblichen angesprochenen Verbraucher tauglich und vermag daher nicht einmal für den dort entschiedenen Sachverhalt zu überzeugen.

ff) Fehlt es aber an Anhaltspunkten dafür, dass es sich bei der angegriffenen Marke zum Eintragungszeitpunkt um ein Synonym für Branchenverzeichnisse handelte, kann ihr weder die nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden noch ein Freihaltungsbedürfnis an dem zugrundeliegenden Begriff nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG festgestellt werden. Die bestehende Schutzfähigkeit besteht damit - wovon die Markenabteilung allerdings zutreffend ausgegangen ist - für alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen, da es keine Rolle spielt, in welchen unterschiedlichen Medien die vorrangig beanspruchten Branchenverzeichnisse vertrieben werden und die Dienstleistungen mit diesem Hauptprodukt eng zusammenhängen; denn die Veröffentlichung und Herausgabe sowohl in gedruckter als auch in elektronischer Form stehen in einem unmittelbaren Sachzusammenhang, zumal die Unternehmen ein Branchenverzeichnis üblicherweise nicht mehr ausschließlich in Buchform verlegen, sondern sich gleichzeitig zeitgemäßer Informationsträger einschließlich des Internets be-

dienen und die Veröffentlichung und Herausgabe dieser Verzeichnisse kontrollieren.

3. Ungeachtet dessen stand die Frage der originären Schutzfähigkeit einer Eintragung der streitgegenständlichen Marke aber auch nicht entgegen, da die Inhaberin der angegriffenen Marke nachweisen konnte, dass die angemeldete Marke im Verkehr gemäß § 8 Abs. 3 MarkenG durchgesetzt war. Die Markenabteilung hat nämlich im angefochtenen Beschluss nicht zweifelsfrei aufgezeigt, dass die Eintragung des angegriffenen Zeichens auf Grund von Verkehrsdurchsetzung zu Unrecht erfolgt ist.

a) Dass die Markenstelle bei der Eintragung der Marke davon ausging, dass ihre Verkehrsdurchsetzung amtsbekannt sei (vgl. Vermerk vom 21. 10 1998, Bl. 59 VA), ohne dass die seinerzeitige Anmelderin mit Ausnahme der Bezugnahme auf frühere Eintragungen und Gerichtsentscheidungen weitere Glaubhaftmachungsmittel, insbesondere eine neue Verkehrsbefragung vorgelegt hatte, ist nach § 82 MarkenG i. V. m. § 291 ZPO grundsätzlich nicht zu beanstanden.

aa) Soweit die Antragstellerinnen hiergegen die (angebliche, da wie oben bereits ausgeführt für den konkreten Waren- und Dienstleistungsbereich - nämlich die Herausgabe eines Branchenverzeichnisses in verschiedenen Medien - zweifelhafte) Monopolstellung der damaligen Anmelderin rügen, steht diese der Annahme einer Verkehrsdurchsetzung schon im Grundsatz nicht entgegen; denn eine Monopolstellung ist als solche kein Hindernis, Ausstattungsschutz zu erwerben (vgl. EuGH GRUR Int. 2002, 842 Tz. 65 – Philips; BGH GRUR 1960, 83 – Nährbier; BPatG GRUR 2004, 685 – Lotto).

bb) Der Annahme einer amtsbekannten Verkehrsdurchsetzung stand auch nicht entgegen, dass sich die Markenstelle hierbei u. a. an zwei Voreintragungen aus den Jahren 1982 und 1991 betr. die Marken 1 033 815 und 1 177 265 orientierte, die jeweils aufgrund Verkehrsdurchsetzung eingetragen wurden, wobei lediglich

für die frühere Anmeldung 1 033 815 eine Verkehrsbefragung durchgeführt worden war. Zwar beanstandet die Markenabteilung in ihrer Lösungsentscheidung im Grundsatz zutreffend den langen Zeitraum zwischen dieser tatsächlich durchgeführten Verkehrsbefragung und den späteren Eintragungen einschließlich derjenigen der hier streitgegenständlichen Marke. Allerdings steht allein der bloße Zeitablauf der von der Markenstelle bei der Eintragung durchgeführten Wertung, die Wortfolge „GELBE SEITEN“ sei (weiterhin) im Verkehr durchgesetzt, nicht entgegen; damit brachte die Markenstelle nämlich lediglich ihre Überzeugung zum Ausdruck, dass sich an der 1982 festgestellten Verkehrsdurchsetzung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Eintragbarkeit der späteren Markenmeldungen nichts geändert hatte. Der Zeitablauf seit der Durchführung der Verkehrsbefragung wäre daher als Einwand gegen dessen Berücksichtigung bei der späteren Markenmeldung nur dann tragfähig, wenn Anhaltspunkte für eine Änderung des Verkehrsverständnisses ersichtlich wären. Solche Anhaltspunkte sind in einem durch den Wettbewerb zahlreicher Anbieter geprägten Marktumfeld in aller Regel gegeben, weil der hierbei maßgebende Markt einem ständigen Wechsel der Anbieter und damit auch der auf dem betreffenden Markt vorhandenen Marken unterliegt, so dass es nicht ausgeschlossen werden kann, dass die bei der Durchführung einer Verkehrsbefragung noch vorhandene, die Verkehrsdurchsetzung rechtfertigende Kenntnis einer bestimmten Marke zu einem späteren Zeitpunkt wegen des veränderten Marktumfelds nicht mehr vorhanden ist, insbesondere dann, wenn es sich bei der verkehrsdurchgesetzten Marke um eine beschreibende Angabe oder an eine solche stark angelehnte Kennzeichnung handelte, die - etwa wegen § 23 MarkenG - auch von den Mitbewerbern zur Warenbeschreibung benutzt wird, oder wenn der Markt durch eine Vielzahl von - aus welchem Grund auch immer - ähnlichen Kennzeichnungen geprägt ist; in einem solchen Fall wird daher bei einer späteren Anmeldung die erneute Verkehrsbefragung kaum vermeidbar sein. Hiermit ist die streitgegenständliche Marke aber nicht vergleichbar. Denn bei Eintragung der hier angegriffenen Marke bestand der Markt für telefonische Branchenverzeichnisse weiterhin im wesentlichen allein aus dem Produkt der seinerzeitigen Anmelderin, während die daneben auf den Markt drän-

genden Konkurrenzprodukte wie die oben bereits erwähnten Werke „Einwohner-Adreßbuch für den Kreis GELDERN“, „Die Münchner“, „(Die) Kölner Branchen“, „Giessener Branchenbuch“ noch über eine kleine und zudem regional begrenzte Marktpräsenz verfügten. Damit fehlt es aber an Belegen dafür, dass seit der Verkehrsbefragung, die anlässlich der Eintragung von 1982 durchgeführt worden war, Änderungen eingetreten sind, welche die Annahme der Markenstelle bei der Eintragung der streitgegenständlichen Marke über die fortbestehende Verkehrsdurchsetzung hätten in Frage stellen können. Insofern ist es nicht zu beanstanden, wenn die Eintragung der angegriffenen Marke u. a. auf der Grundlage der Voreintragungen erfolgte.

Daran ändert sich entgegen der Ansicht der Markenabteilung auch nichts dadurch, dass die Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse der früheren Eintragungen nicht mit demjenigen der angegriffenen Marke identisch waren; denn soweit sich die durchgeführte Verkehrsbefragung seinerzeit allein auf die Dienstleistungen „Werbung in Branchen-Fernsprechbüchern; Veröffentlichung und Herausgabe von Branchen-Fernsprechbüchern“ bezog, wichen diese Dienstleistungen nicht so stark von den Waren und Dienstleistungen, für welche die angegriffene Marke eingetragen werden sollte, ab, dass eine Übertragung der seinerzeitigen Erkenntnisse auf dieses Waren- und Dienstleistungsverzeichnis fraglich erschiene.

Kein Einwand ergibt sich schließlich auch daraus, dass die Verkehrsbefragung sich seinerzeit auf die D3... GmbH als Anmelderin bezog und diese Marke erst 1994 auf die Rechtsvorgängerin der jetzigen Inhaberin der angegriffenen Marke im Markenregister umgeschrieben wurde. Soweit die Markenabteilung hieraus mit Blick auf die Philips/Remington-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. WRP 2002, 924, 930 [Rz. 65]) schließt, die seinerzeit sich auf die D3... GmbH beziehende Verkehrsbefragung könne der seinerzeitigen Anmelderin der streitgegenständlichen Marke nicht zugerechnet werden, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar hat der Europäische Gerichtshof hierin für den Fall der Verkehrsdurchsetzung ausgeführt, diese erfordere, dass ein

wesentlicher Teil der betroffenen Verkehrskreise die Marke infolge ihrer Benutzung für Waren, die von einem einzigen Lieferanten angeboten werden, „mit diesem Marktteilnehmer und mit keinem anderen Unternehmen in Verbindung“ bringen oder annehmen müsse, dass diese Waren „von diesem Marktteilnehmer stammen“. Dies bedeutet aber nicht, von einer Verkehrsdurchsetzung könne nur dort die Rede sein, wo den (befragten) Abnehmer der Waren oder Dienstleistungen die jeweilige Anbieterin konkret bekannt ist. Die Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs beziehen sich vielmehr auf seine allgemeine Definition einer Marke, derzufolge diese vor allem durch die Herkunftsfunktion geprägt ist, nämlich den Abnehmern die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu garantieren, indem sie es ihnen ermöglicht, diese ohne Verwechslungsgefahr als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (st. Rspr., vgl. etwa EuGH WRP 2002, 924, 927 [Rz. 30] und 930 [Rz. 35] – Philips/Remington). Auch im Fall der Verkehrsdurchsetzung ist also allein maßgeblich, dass die Abnehmer die Marke als Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen kennen, welche sie einem einzigen bestimmten Unternehmen zuordnen. Demgegenüber ist es nicht erforderlich, dass die (befragten) Verbraucher den konkreten Namen des Markenanmelders kennen oder sonst positiv individualisieren; vielmehr soll das Erfordernis der Verkehrsdurchsetzung für den Anmelder allein sicherstellen, dass ein sich auf die Verkehrsdurchsetzung berufender Anmelder bei der Eintragung nicht von fremden Leistungen profitiert, wenn dem Verkehr die Marke auch als Kennzeichnung von Waren Dritter bekannt ist (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl. 2009, § 8 Rn. 397); aus diesem Grund stellt das Erfordernis der Verkehrsdurchsetzung für den Anmelder nur ein Ausschlusskriterium dar, indem es lediglich solche Aussagen der Befragten bei der Ermittlung des Grades der verkehrsdurchsetzung negativ aussondert, welche die betreffende Marke einem ausdrücklich benannten anderen Unternehmen zuordnen, das in keiner rechtlichen oder tatsächlichen Verbindung mit dem Anmelder steht (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., Rn. 441 m. w. N.); hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn die Befragten die Marke - ihnen

als solche bekannten - Konkurrenzunternehmen zuordnen. Demgegenüber ist die Benennung von Rechtsvorgängern des Anmelders oder von mit ihm verbundenen Unternehmen - wozu auch joint ventures mit Drittunternehmen gehören - bei der Ermittlung des Grades der Verkehrsdurchsetzung zugunsten des Anmelders einzubeziehen. Soweit die Markenabteilung demgegenüber gemeint hat, Zuordnungen zu Unternehmen, welche mit dem Markeninhaber nicht „(faktisch) identisch“ seien, könnten diesem nicht zugerechnet werden, geht sie von zu hohen Anforderungen an die Voraussetzungen für die Ermittlung einer Verkehrsdurchsetzung aus; für ihre Ansicht kann sie sich auch nicht auf die BGH-Entscheidung „Kinder“ (GRUR 2003, 1040, 1043), berufen, denn die vorgenannte Schlussfolgerung, dass nur Benennungen von Unternehmen, die mit dem Anmelde(r) (faktisch) identisch seien, zu berücksichtigen seien, findet sich in dieser Entscheidung nicht. Vielmehr beschränkt sie sich allein darauf, auf den allgemeinen Grundsatz, dass Zuordnungen zu Drittunternehmen nicht zurechenbar sind, hinzuweisen, ohne näher darauf einzugehen, welche Anforderungen an die Zuordnung zu einem *Dritt*unternehmen zu stellen sind. Dass hierzu aber solche Unternehmen, die, wenn auch rechtlich selbständig, mit der Anmelderin (konzern-)rechtlich oder wirtschaftlich verbunden sind, nicht gehören, kann der BGH-Entscheidung aber weder entnommen werden, noch wird dies der Wirtschaftsrealität gerecht, welche im Inland durch einen hohen Konzernierungsgrad und zahlreiche Umstrukturierungen gekennzeichnet ist; es wäre daher realitätsblind, die Durchsetzung einer Marke im Verkehr davon abhängig zu machen, dass die angesprochenen Verbraucher bei ihrer Befragung nur den Anmelde(r) oder ein mit ihm „(faktisch) identisches“ Unternehmen benennen; dies würde nämlich unberücksichtigt lassen, dass die Befragten, gerade weil ihnen die konzernrechtlichen Organisationsstrukturen moderner Unternehmen häufig nicht bekannt sind, bei der Benennung eines mit dem Anmelde(r) (konzern-)rechtlich oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmens in aller Regel eben nicht bewusst ein in ihren Augen vom Anmelde(r) strikt zu unterscheidendes *Dritt*unternehmen bezeichnen wollen, sondern ihre Antwort nach ihrer Vorstellung sich ungeachtet der konkreten rechtlichen Organisationsstruktur letztlich immer auf dieselbe wirtschaftliche Einheit und damit auf ein einziges bestimmtes Unternehmen

bezieht, von dem die mit dem fraglichen Zeichen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen stammen.

Auf dieser Grundlage kann die für die D3... GmbH erfolgte Verkehrsbefragung auch zugunsten der späteren Anmelderin der jetzigen Inhaberin der angegriffenen Marke und letztlich auch letzterer selbst zugerechnet werden. Denn alle diese Unternehmen sind trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit als konzernverbundene Unternehmen des früheren Bundessondervermögens „D2...“ - bei dem es sich um einen nichtrechtsfähigen Teil der Bundesrepublik Deutschland, welche der eigentliche Rechtsträger dieses Vermögens war, handelte - und der aufgrund der Postreformen aus diesem im Wege von Umwandlungsvorgängen, die aufgrund Sondergesetze bzw. nach Maßgabe des UmwG erfolgten, hervorgegangen. Alle Nennungen eines dieser Unternehmen als Herkunftsunternehmen für die mit der angegriffenen Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen sind daher der damaligen Anmelderin bzw. der jetzigen Inhaberin der angegriffenen Marke zuzurechnen. Damit stand der Wertung der Markenstelle über die Fortdauer der Verkehrsdurchsetzung der Bezeichnung „GELBE SEITEN“ aufgrund der Verkehrsbefragung anlässlich der Eintragung von 1982 auch zum Zeitpunkt der Eintragung der streitgegenständlichen Marke nicht entgegen, dass die Verkehrsbefragung sich seinerzeit auf eine von der D3... GmbH angemeldete Marke bezog.

cc) Dass die angegriffene Marke auch weiter im Verkehr als Kennzeichnung durchgesetzt ist, belegt auch - ohne dass es mangels Entscheidungserheblichkeit einer näheren Erörterung hierzu bedürfte - indiziell das Gutachten der TNS Infratest GmbH vom Juni 2008 (Anlage K 29, nach S. S 207 VA S 268/07). Dieses ist im Lösungsverfahren deshalb ein wichtiges Indiz dafür, dass im Zeitpunkt der Eintragung eine ausreichende Verkehrsdurchsetzung bestanden hat, weil die in ihm für das Jahr 2008 festgestellte Verkehrsbekanntheit von 67,5 % angesichts der Marktveränderungen und Unklarheiten über Rechtsträger im Zeitpunkt der Eintragung weit höher gewesen sein muss.

3. Entgegen der Ansicht der Antragstellerinnen ist die streitgegenständliche Marke auch nicht wegen Bösgläubigkeit nach § 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG zu löschen.

a) Soweit die Antragsgegnerin der Berücksichtigung dieses Lösungsgrundes nach § 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 263 ZPO widersprochen hat, bedarf es keiner Entscheidung dazu, ob es sich überhaupt um eine Klageänderung handelt, weil zumindest die Antragstellerin zu 2) diesen Lösungsgrund bereits bei Antragstellung geltend gemacht hatte oder es sich um eine zulässige Erweiterung nach § 264 Nr. 1 oder 2 ZPO handelt, und ob im Fall des Vorliegens einer Klageänderung die Zustimmungspflicht wegen ersichtlicher Sachdienlichkeit entfällt. Denn ein Lösungsgrund besteht aufgrund des von den Antragstellerinnen vorgetragenen Sachverhalts auf jeden Fall nicht.

b) Die Antragstellerinnen haben zur Bösgläubigkeit im Wesentlichen ausgeführt, die Anmelderin der angegriffenen Marke habe die angegriffene Marke trotz Kenntnis ihrer Schutzunfähigkeit nur angemeldet, um aktuelle und potentielle Mitbewerber vom Markt zu verdrängen. Ihr Sachvortrag trägt aber ebenso wenig wie die Feststellungen der Markenabteilung in ihrem Beschluss vom 15. Mai 2009 betreffend die Marke 1 177 265 die Behauptung einer Bösgläubigkeit der damaligen Anmelderin.

aa) Soweit die Antragstellerinnen und die Markenabteilung ihre Auffassung auf eine angebliche mangelnde Schutzfähigkeit der angegriffenen Marke stützen, kann dies auf der Grundlage der obigen Ausführungen, denen zu Folge der Eintragbarkeit der angegriffenen Marke zum Eintragungszeitpunkt kein Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 MarkenG entgegenstand, schon von vornherein eine Löschung wegen Bösgläubigkeit nicht begründen.

bb) Ungeachtet dessen könnte aber auch selbst im Falle einer bestehenden Schutzunfähigkeit ein Fall der Bösgläubigkeit nicht festgestellt werden.

Soweit der Vortrag der Antragstellerinnen und die vorgenannte Entscheidung der Markenabteilung - was mangels ausreichender Darlegungen nicht eindeutig zu beurteilen ist - so zu verstehen sein sollte, dass die Anmeldung der streitgegenständlichen Marke mit dem Ziel eines Eingriffs in den schutzwürdigen Besitzstand Dritter erfolgt sei, steht eine solche Wertung zu der von den Antragstellerinnen und der Markenabteilung vertretenen Ansicht, bei der Bezeichnung „Gelbe Seiten“ handele es sich um eine schutzunfähige beschreibende Angabe für Branchenverzeichnisse, in unlösbarem Widerspruch. Wäre dies nämlich der Fall, könnte auch Dritten kein Markenrecht an dieser Bezeichnung zustehen; damit schiede aber ein schutzwürdiger Besitzstand, in welchen durch die Markenmeldung und -eintragung eingegriffen werden könnte, von vornherein aus, wobei dies sowohl für in- als auch evtl. ausländische „Besitzstände“ gelten würde. Ungeachtet dieses argumentativen Widerspruchs gibt es aber auch bei bestehender Schutzfähigkeit der angegriffenen Marke keine Anhaltspunkte dafür, dass die (damalige) Anmelderin durch die Anmeldung in schutzwürdige Besitzstände eingegriffen hat und dies ihr bekannt gewesen sei. Es ist nämlich nichts dazu vorgetragen oder ersichtlich dafür, dass es zum Anmeldezeitpunkt einen inländischen oder ausländischen Besitzstand eines Dritten an der Marke „Gelbe Seiten“ gegeben habe. Soweit die Antragstellerinnen hierzu in der mündlichen Verhandlung auf die Verwendung der entsprechenden fremdsprachigen Begriffe wie „Yellow Pages“ oder „Pages Jaunes“ hingewiesen haben, ist nichts dafür ersichtlich, dass es sich hierbei - was aber für den Eingriff in einen ausländischen Besitzstand erforderlich wäre (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl. 2009, § 8 Rn. 553 m. w. N.) - um ausländische *Marken* mit überragender Verkehrsgeltung und entsprechender Bekanntheit im Inland handeln würde. Schließlich fehlt auch jeglicher Vortrag dazu, aus dem sich zumindest indiziell der Schluss ziehen ließe, dass der Anmelderin solche (angeblichen) Besitzstände bekannt gewesen seien.

Entsprechendes gilt auch für die Annahme, die Anmelderin habe die Marke nur mit dem Ziel angemeldet, die eingetragene Marke zweckfremd im Wettbewerbskampf

zu verwenden. Auch hier sind der Vortrag der Antragstellerinnen und die Ausführungen der Markenabteilung im vorgenannten Beschluss widersprüchlich, soweit sie dies einerseits mit dem Hinweis bejahen wollen, die Eintragung sei nur zu dem Ziel erfolgt, die Benutzung der *Marke* durch Dritte zu behindern oder zu erschweren, andererseits aber von einer fehlenden konkreten Markenfähigkeit ausgehen. Ungeachtet dessen scheidet eine Bösgläubigkeit aus diesem Grund schon deshalb aus, weil die Anmelderin und ihre Rechtsvorgänger und -nachfolger die Marke „Gelbe Seiten“, was unstrittig sein dürfte, tatsächlich zur Kennzeichnung ihrer bekannten Produkte eingesetzt haben und noch einsetzen; wegen dieses berechtigten Interesses an der Markenmeldung, welche die Annahme, die Behinderung Dritter sei zumindest wesentliches Ziel der Markenmeldung gewesen, ausschließt (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl. 2009, § 8 Rn. 556 f. und 559 m. w. N.), scheidet die Annahme einer Bösgläubigkeit schon von vornherein aus. Ungeachtet dessen lässt sich aus dem bloßen Umstand, dass die Markeninhaberin bzw. deren Vorgänger und Nachfolger aus der streitgegenständlichen Marke gegen Dritte vorgegangen sind, noch nicht auf eine Behinderungsabsicht der jeweiligen Markeninhaberin schließen. Eine solche Vorgehensweise stellt nämlich für sich genommen zunächst einmal nur die Wahrnehmung der in §§ 14, 15 MarkenG dem Markeninhaber ausdrücklich eingeräumten Rechte dar. Eine Behinderungsabsicht kann vielmehr erst dann vorliegen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Markeninhaber hiermit nicht nur sein gesetzlich eingeräumtes Recht wahrnehmen will, sondern sein eigentliches Motiv darin besteht, ein von der Rechtsordnung missbilligtes, darüber hinaus gehendes Ziel zu erreichen; m. a. W: Eine Behinderungsabsicht kann nur angenommen werden, wenn im Einzelnen Tatsachen festgestellt werden können, die den Schluss rechtfertigen, bei der Vorgehensweise des Markeninhabers handele es sich um den Missbrauch der markenrechtlich eingeräumten Rechtsposition zu markenrechtlich fremden Zwecken. Dies lässt sich aus dem bloßen Hinweis auf die Verletzungsverfahren aber noch nicht folgern, weil hiermit nur die Wahrnehmung einer gesetzlich geschützten Rechtsposition, nicht aber bereits deren Missbrauch zu wettbewerbsrechtlich missbilligten Zwecken nachgewiesen werden kann; vielmehr bedarf es

für die Feststellung einer Behinderungsabsicht weiterer, über die bloße Wahrnehmung von Markenrechten hinausgehender Tatsachen. Soweit die Markenabteilung und die Antragstellerinnen hierzu auf die (angebliche) Schutzunfähigkeit der streitgegenständlichen Marke zum Eintragungszeitpunkt abstellen, wäre dies selbst für den Fall, dass diese Ansicht zutreffend wäre, noch nicht geeignet, das subjektive Tatbestandsmerkmal der Behinderungsabsicht nachzuweisen; denn dass ein Markeninhaber aus einer eingetragenen Marke vorgeht, von der sich im Rahmen des Verletzungsverfahrens herausstellt, dass sie entweder zum Eintragungszeitpunkt bereits (objektiv) schutzunfähig war oder wegen ihrer späteren Entwicklung ihre Kennzeichnungskraft eingebüßt hat und damit nicht mehr Grundlage eines Verletzungsanspruchs sein kann, gehört zum markenrechtlichen Alltag und kann für sich genommen noch nicht die Annahme begründen, der Markeninhaber sei bereits bei Anmeldung seiner Marke bösgläubig gewesen. Ein solcher Schluss kann sich vielmehr erst dann ergeben, wenn feststeht, dass dem Markeninhaber der fehlende Schutz zum Anmeldezeitpunkt bereits bekannt war oder er jedenfalls aufgrund der Kenntnis gewichtiger Umstände mit einer fehlenden Schutzfähigkeit rechnen musste. Dafür, dass eine solche Kenntnis aber bei der (damaligen) Anmelderin vorhanden war, haben weder die Antragstellerinnen ausreichende Indizien oder Nachweise vorgetragen, noch hat die Markenabteilung hierzu Feststellungen getroffen.

4. Da somit Lösungsgründe nach § 50 Abs. 1 MarkenG nicht feststellbar sind, waren auf die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke der angefochtene Beschluss der Markenabteilung in Ziffer 2), mit dem die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet worden war, aufzuheben und die Lösungsanträge der Antragstellerinnen insgesamt zurückzuweisen.

B. Da Gründe für eine Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich sind, hat es dabei zu verbleiben, dass die Beteiligten ihre jeweiligen außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen haben (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG). Dies gilt auch, soweit die Antrag-

stellerinnen zu Unrecht eine Löschung wegen Bösgläubigkeit geltend gemacht haben; zwar kann durchaus vertreten werden, ebenso wie im Fall der Löschung der Marke wegen Bösgläubigkeit, in dem dem Markeninhaber in der Regel die Kosten aufzuerlegen sind (st. Rspr. des BPatG, vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 9. Aufl. 2009, § 71 Rn. 14 m. w. N.), müsse auch im umgekehrten Fall eines unberechtigten, auf die Bösgläubigkeit gestützten Löschungsantrags dem Antragsteller die Kosten auferlegt werden. Dies bedarf hier aber keiner Vertiefung, da die Antragstellerinnen vorliegend nicht allein, ja nicht einmal vorrangig diesen Löschungsgrund geltend gemacht haben und ein Billigkeitsgrund, dem Löschungsantragsteller in den übrigen Lösungsverfahren die Kosten aufzuerlegen, ohne besondere Umstände, die vorliegend erkennbar nicht gegeben sind, nicht ersichtlich ist.

C. Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden war (§ 83 Abs 1 Nr 1 MarkenG) noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert (§ 83 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Die zur Entscheidung stehenden Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt; von diesen Vorgaben ist der Senat nicht abgewichen, so dass sich hieraus kein Grund zur Zulassung der Rechtsbeschwerde ergibt. Ob die Voraussetzungen für eine Löschung der streitgegenständlichen Marke im zu beurteilenden Einzelfall aus tatsächlichen Gründen gegeben ist, ist im Übrigen allein Gegenstand der Beurteilung von Tatsachenfragen, welche der Rechtsbeschwerde grundsätzlich entzogen ist.

Schwarz

Kruppa

Lehner

Ju