



BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 92/14

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. Februar 2017

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2012 054 048

(hier: Lösungsverfahren S 200/13)

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Knoll sowie der Richterin Kriener und des Richters Dr. Nielsen

beschlossen:

Die Beschwerde der Lösungsantragstellerin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 18. Oktober 2012 angemeldete Wort-Bildgestaltung



ist am 18. Dezember 2012 für die Waren

Klasse 3:

Mittel zur Körper- und Schönheitspflege;

Klasse 5:

Hygienepräparate für medizinische Zwecke; Pflaster, Verbandmaterial

unter der Nummer 30 2012 054 048 als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Markenregister eingetragen worden.

Am 10. Juli 2013 hat die Antragstellerin die Löschung der Marke gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG mit der Begründung der Bösgläubigkeit der Anmelderin bei der Anmeldung beantragt. Zur Begründung der Bösgläubigkeit hat die Antragstellerin ausgeführt, die Markeninhaberin habe die zu der für die Antragstellerin in Irland eingetragenen identische angegriffene Marke mit dem Ziel angemeldet, den schutzwürdigen Besitzstand der Antragstellerin zu stören und deren gewerbliche Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland zu behindern.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat dem Löschantrag, der ihr am 26. September 2013 zugestellt worden ist, mit Schriftsatz vom 7. November 2013, eingegangen am selben Tag beim Deutschen Patent- und Markenamt, widersprochen.

Mit Beschluss vom 4. April 2014 hat die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts den Löschantrag ohne Kosten aufzuerlegen zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, eine bösgläubige Anmeldung habe nicht vorgelegen, denn nach dem derzeitigen Vortrag der Antragstellerin seien besondere Umstände, die das Verhalten der Markeninhaberin als bösgläubig erscheinen lassen, nicht gegeben. Zwar bestehe zwischen den Beteiligten Einigkeit darüber, dass die Markeninhaberin die identische irische Markeneintragung der Antragstellerin für ähnliche und identische Waren zum Zeitpunkt ihrer Anmeldung gekannt habe und dass letztere nicht über einen formalen Kennzeichenschutz in Deutschland verfüge. Streitig sei, ob die Antragstellerin im Anmeldezeitpunkt einen schutzwürdigen Besitzstand an dem Zeichen innegehabt habe. Nach dem bisherigen Vortrag der insoweit mitwirkungs- und darlegungspflichtigen Antragstellerin zu der Vorbenutzung des Zeichens könne ein schutzwürdiger Besitzstand nicht festgestellt

werden, insbesondere fehlten Angaben zum Umfang und der Dauer des Vertriebs von mit der Marke gekennzeichneten Waren in Deutschland. Auch fehle es an ausreichendem Vortrag zum Umfang der Zeichennutzung in Irland, so dass auch nicht von einem Besitzstand aufgrund einer ausländischen Vorbenutzung ausgegangen werden könne. Weitere Anhaltspunkte, die erkennen ließen, dass das Verhalten der Markeninhaberin in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung der Antragstellerin gerichtet und nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs bezogen war und dieses insoweit bösgläubig erscheinen lassen, fehlten ebenso wie Anhaltspunkte dafür, dass die Markeninhaberin die eingetragene Marke bereits gegen die Antragstellerin eingesetzt habe.

Gegen den ihr am 29. April 2014 zugestellten Beschluss der Markenabteilung hat die Löschantragstellerin am 29. Mai 2014 unter gleichzeitiger Erteilung eines SEPA-Basislastschriftmandats Beschwerde eingelegt.

Sie verweist auf ihren bisherigen Vortrag im Lösungsverfahren. Danach sei sie Inhaberin der am 7. August 2007 in Irland für die Waren „Klasse 3: Kosmetik, nämlich falsche Augenlider, Öl für kosmetische Zwecke, Detoxifikations-Pads“ angemeldeten und am 30. April 2008 registrierten mit der angegriffenen Marke identischen Wort-/Bildmarke 237 484. Zwischen der Antragstellerin und der Firma F... GmbH sei am 22. Dezember 2011 ein Vertrag über den Vertrieb von Kosmetika der Antragstellerin durch die F... GmbH in Deutschland geschlossen worden. Geschäftsführer dieses seit Mai 2012 insolventen und mittlerweile aufgelösten Unternehmens sei Herr E... gewesen. Mitarbeiterin dieser Firma sei die nun für die Markeninhaberin gegenüber der Antragstellerin agierende Ehefrau des früheren Geschäftsführers, Frau E..., gewesen. Diese habe der Antragstellerin am 3. Mai 2012 mitgeteilt, dass die Firma F... nicht mehr bestehe, sich für die Antragstellerin aber nichts ändere, da sie und ihr Vater, Herr W..., eine neue Firma gründen würden. Am 14. Mai 2012 habe Frau E... die Antragstellerin darüber informiert, dass die neu gegründete Firma M... GmbH heiße und sie unter der Domain „thetoxictwins.de“ tätig werde, sie habe auf

die Notwendigkeit eines neuen Vertrags zwischen den Parteien hingewiesen und um Mitteilung des Preises für den Bezug der Produkte der Antragstellerin gebeten. Mit einer Email vom 4. Januar 2013 habe Frau E... der Antragstellerin dann als Antwort auf Neujahrswünsche der Antragstellerin mitgeteilt, dass sie zukünftig die Waren direkt in China beziehen werde. Die Antragstellerin habe durch den Vertrieb von mit der angegriffenen Marke gekennzeichneten Produkten einen schutzwürdigen Besitzstand in Deutschland geschaffen, den die Markeninhaberin kannte, da ihre Rechtsvorgängerin von der Löschantragstellerin beliefert worden sei. Die Beteiligten hätten einen neuen Vertriebsvertrag abschließen wollen. Seitdem für die Markeninhaberin die angegriffene Marke eingetragen sei, sei eine Bestellung der Markeninhaberin bei der Antragstellerin nicht mehr erfolgt. Der Besitzstand der Antragstellerin werde gestört, weil sie ihre Produkte in Deutschland nicht weiter vertreiben könne. Ein berechtigtes Interesse der Markeninhaberin an der Anmeldung fehle, so dass eine Bösgläubigkeit zu bejahen sei. Diesen Vortrag ergänzt die Beschwerdeführerin und Löschantragstellerin im Beschwerdeverfahren durch Vorlage von Rechnungen und Lieferscheinen, die zeigten, dass sie seit Oktober 2010 über eine inländische Firma (D...-... GmbH) ein zur angegriffenen Marke identisches Kennzeichen Toxic Twins für Produkte zur Körper- und Schönheitspflege und Hygienepräparate in Deutschland verwendet und mit den so gekennzeichneten Waren im Zeitraum vom 12. Oktober 2010 bis zum 22. November 2011 einen Großhandelsumsatz von etwa ... Euro erzielt habe. An die Firma F... GmbH sei nur eine Lieferung erfolgt, an deren Nachfolgerin und gleichzeitige Rechtsvorgängerin der Markeninhaberin, die M..., zwei Lieferungen mit entsprechenden Rechnungen vom März und Mai 2012. Ein Lizenzangebot sei der Markeninhaberin mit einem Vertragsentwurf vom 14. Juni 2012 gemacht worden.

Die Markeninhaberin habe die angegriffene Marke am 21. Dezember 2012 auch in Großbritannien angemeldet, die auf die Anmeldung erfolgte Eintragung sei mit einer Entscheidung des C... vom 8. Oktober 2014 für ungültig

erklärt worden, da die Benutzung der Marke gegen das Urheberrecht verstoße, das der T... Ltd und damit der hiesigen Antragstellerin zustehe.

Die Beschwerdeführerin und Löschungsantragstellerin beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 4. April 2014 aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke 30 2012 054 048 anzuordnen.

Die Beschwerdegegnerin und Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und der Löschungsantragstellerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Die Markeninhaberin bestreitet sowohl, dass die Antragstellerin im genannten Zeitraum Produkte nach Deutschland geliefert hat, als auch dass diese mit der streitgegenständlichen Bezeichnung versehen und in Deutschland in den Verkehr gebracht worden seien. Ein substantiiertes Vortrag hierzu fehle, allein die Vorlage von Lieferscheinen gebe über die weitere Vermarktung und den Weitervertrieb der Produkte keinerlei Aufschluss. Auch sei der mit den Waren erzielte pauschal und unsubstantiiert behauptete Großhandelsumsatz von über ... Euro nicht nachgewiesen. Für einen schutzwürdigen Besitzstand der Antragstellerin fehle bereits eine hinreichende Bekanntheit der Marke. Der Markeninhaberin sei nicht bekannt gewesen, dass die Antragstellerin nach dem Ende der geschäftlichen Beziehungen die Marke in Deutschland habe verwenden wollen, sie habe auch niemals versucht, die Antragstellerin vom deutschen Markt auszusperrern. Die Marke sei angemeldet worden, um den eigenen Umsatz zu fördern und zur Absicherung der zuvor erfolgten Benutzungshandlungen.

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

II.

Die nach § 66 Abs. 1 Satz 1 MarkenG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Löschantragstellerin hat in der Sache keinen Erfolg. Auch aus den im Beschwerdeverfahren zusätzlich vorgelegten Unterlagen sind die Voraussetzungen für den Lösungsgrund der bösgläubigen Markenmeldung i. S. d. § 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG nicht hinreichend dargetan und auch ansonsten nicht ersichtlich oder feststellbar. Insoweit teilt der Senat die Auffassung der Markenabteilung.

1. Zunächst ist festzustellen, dass die Voraussetzung für die Durchführung des Lösungsverfahrens mit inhaltlicher Prüfung nach § 54 Abs. 2 Satz 3 MarkenG erfüllt ist, nachdem die Markeninhaberin dem ihr am 26. September 2013 zugestellten Lösungsantrag mit am 7. November 2013 beim DPMA eingegangenem Schriftsatz fristgerecht innerhalb der zweimonatigen Frist des § 54 Abs. 2 Satz 3 MarkenG widersprochen hat.

2. Eine Markeneintragung ist zu löschen, wenn der Anmelder bei der Anmeldung der Marke bösgläubig war. Von einer bösgläubigen Markenmeldung ist auszugehen, wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig und damit unlauter erfolgte. Hierbei ist allein auf den Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke abzustellen (EuGH GRUR 2009, 763, Tz. 35, 53 – Lindt & Sprüngli/Franz Hauswirth; Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 50, Rdn. 14), also vorliegend auf den 18. Oktober 2012. Allerdings handelt ein Markenmelder nicht bereits dann unlauter, wenn er weiß, dass ein anderer dasselbe Zeichen für gleiche Waren benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichnungsschutz erworben zu haben; vielmehr müssen auf Seiten des Markenmelders besondere Um-

stände hinzutreten, die die Zeicheneintragung als rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig erscheinen lassen. Solche Umstände können darin begründet sein, dass der Anmelder in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstands eines Vorbenutzers ohne zureichenden sachlichen Grund für gleiche oder gleichartige Waren die gleiche oder eine zum Verwechseln ähnliche Bezeichnung mit dem Ziel oder der Absicht, für diesen den Gebrauch der Bezeichnung zu sperren, als Kennzeichen eintragen lässt oder der Markenanmelder die mit der Eintragung der Marke entstehende und wettbewerbsrechtlich an sich unbedenkliche Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzt (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2016, 378 – Liquidrom; GRUR 2012, 429 Rn. 10 – Simca; GRUR 2004, 510 - S-100; GRUR 2005, 414 - Russisches Schaumgebäck; GRUR 2005, 581 - The Colour of Elegance; GRUR 2009, 780 Rn. 11 - Ivadal).

Eine Bösgläubigkeit der Markenmeldung kann sich - unabhängig von dem Bestehen eines vorherigen Besitzstandes eines Dritten - auch daraus ergeben, dass der Anmelder ein Zeichen ohne eigene Benutzungsabsicht als Marke hat eintragen lassen, um den Marktzutritt eines Dritten zu verhindern (vgl. EuGH, GRUR 2009, 763 Rn. 43 - Lindt & Sprüngli/Hauswirth). Davon kann auch bei einer Markenmeldung zu Spekulationszwecken auszugehen sein (vgl. BGH GRUR 2001, 242, 244 - Classe E; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 8 Rn. 38).

Die Feststellungslast für das Vorliegen eines absoluten Schutzhindernisses zum Eintragungszeitpunkt nach § 50 Abs. 1 MarkenG trifft den Antragsteller des Löschungsverfahrens (vgl. BGH GRUR 2010, 138, Rn. 48 - Rocher-Kugel; GRUR 2009, 669, Tz. 31 - Post II; vgl. dazu auch BPatG GRUR 2015, 796, 803 unter Gliederungspunkt II. 2. e) bb) (3) - Farbmarke Rot - HKS 13 [Sparkassen-Rot II]).

a. Bei Anwendung dieser Grundsätze kann die Markenmeldung nicht als bösgläubig angesehen werden. Zum Anmeldezeitpunkt der angegriffenen Marke am 18. Oktober 2012 bestand kein schutzwürdiger Besitzstand der Antragstellerin an

der angegriffenen Marke in Deutschland. Die Annahme eines schutzwürdigen Besitzstands setzt eine durch hinreichende Marktpräsenz folgende Bekanntheit der Kennzeichnung im Inland voraus (vgl. BGH GRUR 2014, 780 – Liquidrom; Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 877; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Auflage, § 8 Rn. 308). Das erfordert, dass der Vorbenutzer das betreffende Zeichen tatsächlich für seine geschäftliche Betätigung im Zusammenhang mit den in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen, also als Marke benutzt und das Zeichen dadurch eine hinreichende Bekanntheit im Verkehr erlangt hat.

Eine Geschäftstätigkeit der Antragstellerin und Vorbenutzung der Marke in Deutschland durch sie selbst ist unstreitig nicht erfolgt. Ausreichende Hinweise dafür, dass ein Besitzstand eines Dritten, beispielsweise der D... GmbH oder der F... GmbH, als Vertriebspartner der Antragstellerin entstanden ist, der der Antragstellerin zu Gute kommt, fehlen aber ebenso. Zwar hat die Antragstellerin 6 Rechnungen über die Lieferung von laut der Rechnung „dream on! 5 night program“, „dream on!sleep on it detox 5 night“ Detox-Pads an eine Firma D... GmbH datierend von November 2010 bis November 2011 sowie 3 Rechnungen für den Zeitraum von Dezember 2011 bis Mai 2012 über Lieferungen an die F... GmbH bzw. die Vorgängerin der Markeninhaberin, die M..., und damit für den Zeitraum vor der Markenmeldung der Markeninhaberin vorgelegt. Daraus geht aber bereits nicht ausreichend hervor, ob und mit welcher Kennzeichnung die Waren vertrieben worden sind und soweit eine Kennzeichnung auf dem als Anlage zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 14. November 2014 beigefügten Beutel, der mit der Marke versehen ist, unterstellt wird, von wem, wie viele und wo die so gekennzeichneten Waren in welchem Zeitraum in Deutschland tatsächlich vertrieben worden sind. Aber auch wenn unterstellt wird, dass eine Verwendung der Marke im Zusammenhang mit Detox-Pads in Deutschland stattgefunden hat, erweist sich der von der Antragstellerin bezifferte Großhandelsumsatz von etwa ... Euro als zu gering, als dass sich dadurch in einem nennenswerten relevanten Umfang eine Vor-

stellung des Verbrauchers dahin entwickeln konnte, dass die Kennzeichnung auf ein Unternehmen bzw. auf die Löschantragstellerin hinweist.

b. Allein der Umstand, dass die Antragstellerin seit dem Jahr 2007 Inhaberin eines zu der angegriffenen Marke nahezu identischen Zeichens in Irland ist und die Markeninhaberin davon auch Kenntnis hatte, begründet nicht eine Bösgläubigkeit der Inhaberin der angegriffenen Marke. Wegen des im Markenrecht geltenden Territorialitätsgrundsatzes (vgl. auch Art. 6 PVÜ) ist es an sich grundsätzlich rechtlich unbedenklich, wenn im Inland ein Zeichen als Marke in Kenntnis des Umstands angemeldet wird, dass ein anderer dasselbe Zeichen im Ausland als Marke für gleiche oder sogar identische Waren benutzt (GRUR 2008, 160 Rn. 19 – CORDARONE, m. w. Nachw.). Als besondere Umstände, die zur Kenntnis von der Benutzung im Ausland hinzutreten und das Verhalten des Anmelders als bösgläubig erscheinen lassen können, kommen wegen des markenrechtlichen Territorialitätsgrundsatzes nur solche Sachverhalte in Betracht, die einen hinreichenden Inlandsbezug haben. Auch ohne einen inländischen Besitzstand eines Vorbenutzers kann die Anmeldung einer Marke dann als bösgläubig zu beurteilen sein, wenn der Anmelder den Inhaber eines wertvollen ausländischen Zeichens, der dieses demnächst auch auf dem inländischen Markt benutzen will, daran durch die mit der Eintragung der angemeldeten Marke verbundene zeichenrechtliche Sperre hindern will (GRUR 2008, 160 Rn. 21 – CORDARONE, m. w. Nachw.). Vorliegend fehlt bereits ein Vortrag der Antragstellerin zu einer Geschäftstätigkeit und der Benutzung ihres Zeichens in Irland.

c. Auch die Umstände, die zu den gescheiterten vertraglichen Vereinbarungen der Beteiligten führten, rechtfertigen nicht die Annahme eines bösgläubigen Verhaltens der Markeninhaberin im Zeitpunkt der Anmeldung. Weder die Bekundung der Markeninhaberin im Mai 2012 und damit vor der Anmeldung der angegriffenen Marke, den Vertrieb der Waren, der mit der F... GmbH vereinbart war, in gleicher Weise weiterführen zu wollen, noch die Anbahnung entsprechender vertraglicher Beziehungen, die offenbar in ein vom 14. Juni 2012 datierendes

Vertragsangebot zwischen der Markeninhaberin als Vertriebspartnerin und der Antragstellerin als Lieferantin mündeten und das nicht angenommen wurde, begründen ein markenrechtlich zu missbilligendes Verhalten der Markeninhaberin im Sinn einer Bösgläubigkeit nach § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG. In den ursprünglichen mit der F... GmbH bestehenden Lizenzvertrag, der einen Passus enthielt, dass der Vertriebspartner keine Markenrechte geltend machen darf (Anlage ASt3 zum Schriftsatz vom 10. Juli 2013, S 13 ff., Ziffern 6.3 und 6.4) ist die Markeninhaberin nicht eingetreten, auch ist sie nicht die Rechtsnachfolgerin der F... GmbH.

d. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Markeninhaberin mit Behinderungsabsicht, d. h. ohne ernsthaften eigenen Benutzungswillen die Marke nur angemeldet hat, um andere an der Benutzung der Marke zu hindern.

Aus dem Vortrag der Markeninhaberin und den diesen insoweit nachvollziehbar stützenden Unterlagen der Antragstellerin ergibt sich, dass die Markeninhaberin hauptsächlich aus finanziellen Erwägungen kein Interesse mehr daran hatte, das aus China stammende Produkt über die Antragstellerin zu beziehen, vielmehr teilte sie der Antragstellerin mit, die Waren zukünftig direkt (kostengünstiger) vom Hersteller aus China zu beziehen (Anlage ASt 11 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 10. Juli 2013). Anhaltspunkte dafür, dass sie nach der Markenmeldung die Antragstellerin aus der für sie registrierten Marke in Anspruch genommen hat oder Versuche unternommen, diese vom deutschen Markt auszuschließen, fehlen. Dass es der Markeninhaberin zum Anmeldezeitpunkt in subjektiver Hinsicht ausschließlich oder vorwiegend um die rechtsmissbräuchliche Störung der Antragstellerin ging, steht nach der erforderlichen Gesamtwürdigung der maßgeblichen Umstände nicht fest.

e. Auch der weitere Vortrag der Beschwerdeführerin und Antragstellerin, wonach durch die Verletzung von Urheberrechten an der Markengestaltung, die der

Antragstellerin zustünden, eine Bösgläubigkeit bei der Markenmeldung zu sehen sei, kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Insoweit verweist die Antragstellerin auf die Löschung der für die Inhaberin der angegriffenen Marke in dem Vereinigten Königreich eingetragenen Marke aufgrund bestehenden Urheberrechts der Antragstellerin durch die Entscheidung des Comptroller-General vom 8. Oktober 2014.

Der weder in der Markenrechtsrichtlinie noch im Markengesetz gesetzlich definierte Begriff der Bösgläubigkeit bedarf einer eigenständigen kennzeichenrechtlichen Auslegung (vgl. AmtlBegr, BlfPMZ 1994, Sonderheft S. 73 zu § 21 I und S. 89; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 843, 844 m. w. Nachw.). Dabei haben sich in ständiger Rechtsprechung im Wesentlichen verschiedene Fallgruppen einer bösgläubigen Markenmeldung entwickelt (vgl. hierzu auch BGH, GRUR 2014, 780 - LIQUIDROM). Der Begriff der Bösgläubigkeit knüpft insoweit an den wettbewerbsrechtlichen Lauterkeitsbegriff an, so dass entsprechende Grundsätze des allgemeinen Wettbewerbsrechts zur Beurteilung der Bösgläubigkeit herangezogen werden – ohne dass dabei aber die Unterschiede zwischen den außerzeichenrechtlichen Löschanträgen und den zeichenrechtlichen Löschanträgen außer Betracht bleiben (Ströbele/Hacker, a. a. O. § 8 Rn. 844) oder dass eine mögliche Verletzung eines Urheberrechts unter den Begriff der markenrechtlichen Bösgläubigkeit subsumiert werden kann. Fragen einer möglichen Verletzung des Urheberrechts durch eine Markenmeldung sind der außermarkenrechtlichen Löschklage und damit der Überprüfung der ordentlichen Gerichte vorbehalten. Anlass für eine Prüfung der Voraussetzungen einer Urheberrechtsverletzung als eine Fallgruppe der Bösgläubigkeit gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG bestehen insoweit nicht.

Die Beschwerde war nach alledem zurückzuweisen.

3. Zur Auferlegung von Kosten auf einen Beteiligten aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG besteht kein Anlass.

Grundsätzlich hat jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst zu tragen. Eine Kostenauflegung auf einen der Beteiligten kommt nur dann in Betracht, wenn dies aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles der Billigkeit entspricht. Solche besonderen Umstände können nicht in der Tatsache des Unterliegens oder Obsiegens gesehen werden. Vielmehr müssen darüber hinaus besondere Umstände vorliegen, die eine Kostenauflegung nach billigem Ermessen als angebracht erscheinen lassen, z. B. dann, wenn ein Verhalten eines Verfahrensbeteiligten vorliegt, das mit der prozessualen Sorgfalt nicht zu vereinbaren ist. Dies ist vorliegend auch für die Antragstellerin und Beschwerdeführerin, anders als die Inhaberin der angegriffenen Marke meint, nicht der Fall. Denn eine Fallkonstellation, bei der der Antragsteller in einer nach anerkannten Beurteilungsgesichtspunkten aussichtslosen oder zumindest kaum Aussicht auf Erfolg versprechenden Situation versucht, die Löschung der angegriffenen Marke zu erwirken (vgl. BPatG, Beschluss vom 10. August 2015 – 24 W (pat) 35/13; Beschluss vom 17. März 2016 – 24 W (pat) 22/15; zugänglich jeweils über die Entscheidungsdatenbank des BPatG) ist vorliegend nicht gegeben. Eine Antragstellung wider besseres Wissens liegt nicht vor. Es war nicht von vornherein erkennbar, dass der Löschungsantrag nicht zum Erfolg führen würde. Angesichts der Gegebenheiten kann ein durchaus legitimes Bedürfnis der Antragstellerin die Schutzfähigkeit der Eintragung der Marke für die Markeninhaberin zu überprüfen nicht in Abrede gestellt werden.

III.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. 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.

Knoll

Kriener

Dr. Nielsen

Hu