



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 51/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2012 036 318

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 24. Juni 2019 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Paetzold sowie die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Die Beschwerde des Widersprechenden wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die am 24. Juni 2012 angemeldete Wortmarke

Silver Heroes,

ist am 27. August 2013 unter der Nr. 30 2012 036 318 für die nachfolgend genannten Waren der Klasse 16 und Dienstleistungen der Klassen 35 und 41 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister eingetragen worden:

Klasse 16: Druckereierzeugnisse; Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Schriften (Veröffentlichungen); Zeitungen, Magazine (Zeitung); Bücher; Handbücher; Formulare (Formblätter); Photographien; Schreibwaren; Papier, Pappe, Plakate (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Schreibgeräte; alle vorgenannte Waren ausschließlich zum Thema Kunst;

Klasse 35: Öffentlichkeitsarbeit (Public Relations); Durchführung von Messen und Ausstellungen zu wirtschaftlichen und Werbezwecken; Werbung; Mer-

chandising (Verkaufsförderung); Marketing (Absatzforschung); Sponsoring in Form von Werbung; Marktforschung; Erstellen von Statistiken; Durchführung von Werbeveranstaltungen; sämtliche vorgenannte Dienstleistungen ausschließlich zum Thema Kunst; Auskünfte in Geschäftsangelegenheiten über das Internet; Auskünfte in Geschäftsangelegenheiten; Personal- und Stellenvermittlung; Büroarbeiten; Vermittlung von Handels- und Wirtschaftskontakten, auch über das Internet; Verbraucherberatung; Unternehmensberatung; Präsentation von Firmen im Internet und anderen Medien; Erstellung von Wirtschaftsprognosen;

Klasse 41: Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Broschüren, Zeitungen, Zeitschriften und sonstigen Druckerzeugnissen (ausgenommen für Werbezwecke), auch in elektronischer Form; online Bereitstellung von elektronischen, nicht herunterladbaren Publikationen; Durchführung von Konferenzen; Durchführung von kulturellen und sportlichen Veranstaltungen; Organisation und Veranstaltung von Kongressen, Symposien, Schulungen, Seminaren, Workshops (Ausbildung); Herausgabe von Texten (ausgenommen Werbetexte), in elektronischer Form und im Internet (nicht herunterladbar); Publikation von Pressemeldungen (ausgenommen für Werbezwecke); Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; redaktionelle Betreuung von Internetauftritten; Dienstleistungen eines Verlages (ausgenommen Druckerarbeiten); Online-Publikation von elektronischen Büchern und Zeitschriften; Erziehung; Schulung und Ausbildung; sämtliche vorgenannte Dienstleistungen ausschließlich zum Thema Kunst; Herausgabe von Texten (ausgenommen Werbetexte) mit Stellungnahmen und Initiativen in den Bereichen der Energie-, Gas- und Wasserwirtschaftspolitik auf nationaler und internationaler Ebene; Veröffentlichung und Herausgabe von Telekommunikations-, Branchen-, Firmen-, Adressen- und sonstigen Kommunikationsverzeichnissen in elektronischer Form, soweit in Klas-

se 41 enthalten; Aus- und Weiterbildung zur Vermittlung von wirtschaftlichem Know-how.

Die Veröffentlichung der Eintragung erfolgte am 27. September 2013.

Gegen die Eintragung dieser Marke hat der Beschwerdeführer am 23. Dezember 2013 Widerspruch eingelegt, gestützt auf den Werktitel

Silver Heroes,

der prioritätsälter genutzt worden sei „für die folgenden Werkarten entsprechend markenrechtlichen Warenklassen“:

Klasse 16: Papierwaren und Druckereierzeugnisse; Photographien; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Bücher, Kataloge, Broschüren und Verzeichnisse in den Bereichen visuelle Medien, graphische Bilder, Druck, gedruckte, photographische Bilder, Kunst, Pressephotographien, Videoclips, Filmclips; gerahmte und ungerahmte photographische Drucke; Poster und Plakate;

Klasse 41: kulturelle Aktivitäten; Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke; Photographieren; Veranstaltung und Leitung von Kolloquien; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen; Organisation und Veranstaltung von Symposien; Veranstaltung und Durchführung von Seminaren; Veranstaltung und Durchführung von Workshops (Ausbildung);

Der Beschwerdeführer ist Photograph. Er hat eine Reihe von Portraitphotographien älterer Hochleistungssportler gefertigt. Die M... GbR bzw. M... GbR, deren Gesellschafter die Beteiligten des vorliegenden Verfahrens waren, hat diese Photographien unter der Bezeichnung „Silver Heroes“ im Oktober/November 2009 u.a. in einer Ausstellung in Frankfurt am Main präsentiert.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, inwieweit die Rechte an den Photographien sowie an der Bezeichnung „Silver Heroes“ beim Beschwerdeführer oder bei der M... GbR entstanden sind und ob sie nunmehr beim Beschwerdeführer oder beim Inhaber der angegriffenen Marke liegen. Die Beteiligte haben in diesem Zusammenhang Rechtsstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten geführt. U.a. hat das Landgericht Frankfurt am Main mit Beschluss vom 4. Juli 2012 einen Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen, in dem dieser sich auf einen Titelschutz an einem im Sommer 2012 erst noch erscheinenden Fotobildband „Silver Heroes“ gestützt hatte (Az. 2 – 03 O 263/12). In einem weiteren Rechtsstreit im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung der M... GbR haben die Beteiligten am 20. Februar 2019 vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Az. 16 U 118/16) einen Vergleich geschlossen, der auszugsweise lautet wie folgt:

„1. Der Beklagte zahlt an den Kläger einen Betrag von ...

...

4. Der Beklagte gestattet dem Kläger die unentgeltliche Nutzung der Marke „Silver Heroes“.

...

6. Die Parteien sind sich darüber einig, dass mit vorstehenden Regelungen alle wechselseitigen Ansprüche aus der GBR und ihrer Abwicklung abgeschlossen sind.

...“

Mit Beschluss vom 27. März 2017 hat das DPMA, Markenstelle für Klasse 41, den Widerspruch aus dem Werktitel „Silver Heroes“ zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, der Widerspruch aus dem Werktitel „Silver Heroes“ für die Werkarten „Kunstphotographien, Ausstellungen dieser Kunstphotographien“ sei bereits deshalb nicht begründet, weil der Widersprechende eine prioritätsältere, befugte Gebrauchsaufnahme der von Haus aus unterscheidungskräf-

tigen Bezeichnung „Silver Heroes“ in Bezug auf diese Werkarten nicht habe belegen können. Insbesondere sei der Verweis auf eine Ausstellung in Frankfurt im Jahr 2009 mit dem Titel „Silver Heroes“ nicht ausreichend, da zwischen den Beteiligten streitig sei, ob der Widersprechende die Photos lediglich als Gesellschafter der M... GbR in deren Auftrag angefertigt habe und wem welche Rechte an dieser Ausstellung zustünden. Dementsprechend habe auch das LG Frankfurt am Main in seinem Teil-Urteil vom 09. Mai 2016, Az. 2-27 O 256/12, festgestellt, dass zwischen den Beteiligten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden habe, in deren Rahmen u.a. die Druckwerke „Silver Heroes“ entstanden seien, die im Eigentum der Gesellschaft gestanden hätten, deren Vermögen nach dem Ausscheiden des Widersprechenden und der Auflösung der Gesellschaft auf den Inhaber der angegriffenen Marke übergegangen seien. Damit habe die GbR eventuelle Werktitelrechte erworben. In Bezug auf die Veranstaltung von Kolloquien, Vorträgen und Workshops fehle es bereits an einem Vortrag zum Zeitpunkt der Benutzungsaufnahme eines eventuellen Werktitels „Silver Heroes“.

Gegen den ihm am 30. März 2017 zugestellten Beschluss wendet sich der Widersprechende mit seiner Beschwerde vom 20. April 2014.

Zur Begründung verweist der Beschwerdeführer auf seinen Vortrag in einer Schutzschrift vom 30. September 2013. In dieser Schutzschrift sowie in seinen im Widerspruchsverfahren vor dem DPMA eingereichten Schriftsätzen hat er vorgebracht, dass er als international bekannter Photograph Urheber einer Serie von Lichtbildwerken zu älteren Hochleistungssportlern mit der Bezeichnung „Silver Heroes“ sei. Ihm und nicht der M... GbR oder dem Beschwerdegegner stünden die Urheberrechte an den Lichtbildern sowie Rechte an der Bezeichnung „Silver Heroes“ zu. Bzgl. der Werkform „Ausstellungen“ sei die Benutzungsaufnahme im geschäftlichen Verkehr in Deutschland erstmals durch eine Ausstellung im Oktober und November 2009 in Frankfurt am Main erfolgt, begleitend hierzu habe der Beschwerdeführer die am 4. August 2011 registrierte Domain www.silver-heroes.de angemeldet. Bzgl. der Werkform „Druckschriften“ sei die

Benutzungsaufnahme durch den Beschwerdeführer im Oktober 2012 durch Herausgabe des Bildbands „Silver Heroes“ im Kehrer-Verlag erfolgt. Der Titelschutz sei auf den 6. Juni 2012 vorverlagert worden durch Veröffentlichung einer Titelschutzanzeige in branchenüblicher Weise, nämlich im Börsenblatt des Deutschen Buchhandels. Parallel hierzu habe der Beschwerdeführer Vorträge, Kolloquien und Workshops zu den in seinen Photographien behandelten Themen, nämlich Aktivität im Alter, bewusste Gestaltung des Alterns etc. gehalten bzw. veranstaltet. Der Beschwerdegegner habe seine Marke erst nach der Titelschutzanzeige angemeldet. Dass dieser Eigentümer von physischen Duplikaten der Photographiewerke „Silver Heroes“ sei, erlaube keine Rückschlüsse auf die Berechtigung an dem Titel des Werks „Silver Heroes“. Der Werktitel „Silver Heroes“ verfüge über eine gesteigerte Kennzeichnungskraft, die Vergleichszeichen seien identisch und die durch den Titel geschützten Werke, nämlich Kunstphotographien, Ausstellungen dieser Kunstphotographien und Bildbände zu diesen Kunstphotographien, seien mit den für die angegriffene Marke eingetragenen Waren und Dienstleistungen identisch, da diese auf die für den Widersprechenden geschützten Werkkategorien bezogen seien. Die Werknähe ergebe sich aus den Zusätzen „Waren ausschließlich zum Thema Kunst“ bzw. „sämtliche vorgenannten Dienstleistungen ausschließlich zum Thema Kunst“. Die angegriffene Marke sei daher auf den Widerspruch aus dem Werktitel „Silver Heroes“ zu löschen.

Der Beschwerdeführer und Widersprechende hat einen ausdrücklichen Antrag nicht gestellt.

Der Beschwerdegegner und Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, dass es bereits an einem Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers fehle. Der Widerspruch sei lediglich als Druckmittel im Zusammenhang mit der Abwicklung der M... GbR erhoben worden, um

während des laufenden Rechtsstreits eine Veräußerung der Marke zu erschweren bzw. zu verhindern. Dieses Ziel sei nicht schutzwürdig, so dass dem Beschwerdeführer das Rechtsschutzinteresse abzusprechen sei bzw. eine unzulässige Rechtsausübung vorliege. Im Übrigen sei ein Rechtsschutzbedürfnis jedenfalls im Hinblick auf den zwischen den Beteiligten vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main geschlossenen Vergleich, in dem dem Beschwerdeführer ein unentgeltliches Nutzungsrecht eingeräumt werde und der eine allgemeine Abgeltungsklausel enthalte, nicht mehr gegeben.

Im Verfahren vor dem DPMA hat sich der Beschwerdegegner auf prioritätsältere Rechte an der Bezeichnung „Silver Heroes“ berufen, da er zeitlich vor dem Beschwerdeführer mit der Benutzung der Marke „Silver Heroes“ begonnen habe. Der Beschwerdeführer habe lediglich im Auftrag der M... Personen fotografiert, die Rechte an der Ausstellung und an der Bezeichnung „Silver Heroes“ seien bei der M... GbR entstanden. Mit dem Ausscheiden des Beschwerdeführers und der Auflösung der GbR seien die Rechte auf den Beschwerdegegner übergegangen, der bis heute die Rechte an der Bezeichnung innehat und Eigentümer der „Silver Heroes“-Ausstellung sei.

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

II.

Die zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie gem. § 66 Abs. 1 MarkenG statthaft und wurde gem. § 66 Abs. 2 MarkenG fristgerecht eingelegt.

Der Zulässigkeit der Beschwerde steht kein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers im Hinblick auf den zwischen den Beteiligten in einem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main geschlossenen Vergleich entgegen. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt objektiv sinnlosen Klagen bzw. Beschwerden, d.h. wenn ein rechtsschutzwürdiges Interesse an der begehrten Entscheidung nicht vorliegt. Dies kann nur unter ganz besonderen Umständen angenommen werden, da grundsätzlich jeder Rechtssuchende einen Anspruch darauf hat, dass Gerichte sein Anliegen sachlich prüfen (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, Vor § 253 Ran. 18). Das Rechtsschutzbedürfnis ist streng von der Berechtigung des inhaltlichen Begehrens zu trennen und kann nicht verneint werden, wenn sich die Schutzwürdigkeit der geltend gemachten Position erst nach näherer Prüfung materiell-rechtlicher Fragen beantworten lässt (Greger a.a.O.).

Vorliegend bedürfen der vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main geschlossene Vergleich und insbesondere die in diesem vereinbarte Abgeltungsklausel der Auslegung. Dies hat im Rahmen der Prüfung der Begründetheit der Beschwerde zu erfolgen.

2. Die Beschwerde bleibt in der Sache erfolglos.

Dabei kann offen bleiben, ob der Widersprechende seine Rechte an einem prioritätsälteren Werktitel „Silver Heroes“ ausreichend dargelegt hat und ob die weiteren Voraussetzungen für die Löschung einer Marke wegen eines Widerspruchs aus einem Werktitel mit älterem Zeitrang gem. § 42 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG in Verbindung mit §§ 5 Abs. 3, 12 MarkenG vorliegen. Im Hinblick auf den zwischen den Beteiligten vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main geschlossenen Vergleich und die in diesem enthaltene Abgeltungsklausel ist es dem Beschwerdeführer verwehrt, weiterhin im Wege des Widerspruchs aus einem Werktitel „Silver Heroes“ gegen die angegriffene Marke „Silver Heroes“ vorzugehen.

a) Die Beteiligten haben als Parteien des Verfahrens 16 U 118/16 vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main einen Prozessvergleich i.S.v. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO abgeschlossen.

Ein derartiger Prozessvergleich, bei dem die Parteien die Ungewissheit über das streitige Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigen, hat eine Doppelnatur; er ist einerseits Prozesshandlung, deren Wirksamkeit sich nach den Grundsätzen des Verfahrensrechts bestimmt, und andererseits privates Rechtsgeschäft, für das die Regeln des materiellen Rechts gelten (vgl. BGH, NJW 2000, 1942, 1943; Prütting in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage 2016, § 278 Rn. 52).

b) Zweifel an dem wirksamen Abschluss des zwischen den Beteiligten am 20. Februar 2019 vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main abgeschlossenen Vergleichs, der von beiden Beteiligten im Beschwerdeverfahren vorgelegt wurde, bestehen nicht.

c) Der materiell-rechtliche Inhalt des Vergleichs und insbesondere die in Ziff. 6 des Vergleichs enthaltene Abgeltungsklausel sind nach den allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen. Dabei ist der gewählte Wortlaut ein erster Anhalt, im Übrigen kommt es darauf an, wie ein objektiver Dritter die Erklärungen bei vernünftiger Beurteilung der ihm bekannten oder erkennbaren Umstände nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte hätte verstehen können und müssen; zu berücksichtigen sind der mit der Absprache verfolgte Zweck, die Interessenlage und das Gesamtverhalten der Parteien, ihre rechtlichen Beziehungen zueinander und zu Dritten sowie sämtliche Nebenumstände einschließlich der Vorgeschichte (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 09.05.2018 - 5 U 48/17, BeckRS 2018, 10328). An eine Willenserklärung, die zum Verlust einer Rechtsposition führt, sind grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.03.2016 - I-22 U 51/16, BeckRS 2016, 117217).

Die in dem zwischen den Beteiligten am 20. Februar 2019 abgeschlossenen Vergleich enthaltene Abgeltungsklausel, nach der die Beteiligten darüber einig sind, dass mit den im Vergleich enthaltenen Regelungen alle wechselseitigen Ansprüche aus der GbR und ihrer Abwicklung ausgeschlossen seien, ist dahingehend auszulegen, dass sie auch die vorliegend im Wege des Widerspruchs geltend gemachten Rechte des Beschwerdeführers an einem Werktitel „Silver Heroes“ umfasst und dass insoweit ein Verzicht des Beschwerdeführers auf die Geltendmachung dieses Rechts gegenüber der angegriffenen Marke vereinbart wurde.

aa) Zwar war der vorliegende Widerspruch nicht unmittelbar Gegenstand des zwischen den Beteiligten im Verfahren vor dem OLG Frankfurt am Main geführten Berufungsverfahrens. Auch liegen dem Senat die Klageschrift und die Entscheidung der Vorinstanz nicht bzw. nur auszugsweise vor. Der von den Beteiligten im Widerspruchsverfahren vor dem DPMA und im vorliegenden Beschwerdeverfahren vorgetragene Sachverhalt ist jedoch für eine Auslegung des in das vorliegende Verfahren eingeführten Vergleichs vom 20. Februar 2019 ausreichend.

bb) Im Rahmen der Auslegung des Vergleichs ist zunächst festzuhalten, dass die in Ziff. 6. des Vergleichs enthaltene Abgeltungsklausel, nach der sich die Parteien des dortigen Rechtsstreits, also die Beteiligten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, darüber einig sind, dass mit den vorstehenden Regelungen alle wechselseitigen Ansprüche aus der GbR und ihrer Abwicklung abgeschlossen sind, ein Schreibversehen enthält. Die Formulierung „abgeschlossen“ macht in diesem Zusammenhang keinen Sinn, vielmehr war offensichtlich eine Abgeltungsklausel gewünscht und daher gemeint, dass alle wechselseitigen Ansprüche aus der GbR und ihrer Abwicklung „abgegolten“ sein sollen.

cc) Aus dem Vortrag der Beteiligten ergibt sich übereinstimmend, dass das Berufungsverfahren vor dem OLG Frankfurt am Main Ansprüche aus der Auflösung der M... GmbH zum Gegenstand hatte. Die Abgeltungsklausel unter Ziff. 6. betrifft somit die Ansprüche aus der M... GbR und deren Ab-

wicklung. Weiter ergibt sich aus dem Vortrag der Beteiligten, dass zwischen ihnen streitig ist, ob die Rechte an den Photographien und der Bezeichnung „Silver Heroes“ der M... GbR oder dem Beschwerdeführer zustehen bzw. zustanden.

Auch wenn der vorliegende Widerspruch nicht unmittelbar Gegenstand der zivilrechtlichen Auseinandersetzung vor dem OLG Frankfurt am Main gewesen sein sollte, so handelt es sich bei dem zugrundeliegenden Werktitelrecht doch um ein zumindest nach den bestrittenen Behauptungen des Beschwerdegegners der M... GbR zustehendes Recht. Die Abgeltungsklausel, nach der alle Ansprüche aus der GbR und deren Abwicklung abgegolten sein sollen, umfasst damit sowohl ihrem Wortlaut als auch ihrem Sinn und Zweck nach auch Ansprüche aus dem Werktitel „Silver Heroes“. Mit dem vorliegenden Widerspruch macht der Beschwerdeführer somit einen Anspruch geltend, der von der Abgeltungsklausel des Vergleichs erfasst ist und auf den er mit diesem Vergleich verzichtet hat.

Dem steht nicht entgegen, dass die Rechte an dem Werktitel bzw. der Bezeichnung „Silver Heroes“ nach dem eigenen Vortrag des Beschwerdeführers gerade nicht der GbR, sondern ihm persönlich zustanden. Vorliegend kommt es nämlich nicht darauf an, ob die Rechte an dem Werktitel tatsächlich dem Beschwerdeführer zustanden oder der GbR, vielmehr ist ausreichend, dass diese Frage zwischen den Beteiligten bereits zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses streitig war. Denn eine derartige Abgeltungsklausel macht nur Sinn, wenn auch gerade diejenigen Ansprüche abgegolten werden, in Bezug auf die die Rechtsposition der auseinander zu setzenden Gesellschaft streitig ist. Zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses im Februar 2019 führten die Beteiligten bereits seit längerer Zeit das vorliegende Beschwerdeverfahren und das diesem zugrundeliegende Widerspruchsverfahren. Dass es sich bei den Rechten an der Bezeichnung „Silver Heroes“ jedenfalls nach der Ansicht des Beschwerdegegners ursprünglich um solche der M... GmbH gehandelt haben soll, war beiden Beteiligten bei Abschluss des Vergleichs daher bewusst.

Für die Auslegung des Vergleichs dahingehend, dass mit diesem ein weiterer Streit über die Bezeichnung „Silver Heroes“ beendet werden soll und dass die Abgeltungsklausel in Ziff. 6 somit einen Verzicht des Beschwerdeführers auf etwaige Ansprüche aus einem Werktitel „Silver Heroes“ gegenüber dem Beschwerdegegner umfasst, spricht schließlich auch die Ziffer 4. des Prozessvergleichs, nach der der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer das Recht der unentgeltlichen Nutzung der angegriffenen Marke „Silver Heroes“ einräumt. Ausweislich des DPMA-Registers existiert insoweit lediglich die vorliegende Wortmarke „Silver Heroes“. Diese Einräumung von Nutzungsrechten macht nur dann Sinn, wenn die vorliegend angegriffene Marke bestehen bleibt, nicht aber, wenn sie auf den Widerspruch des Beschwerdeführers aus dem Werktitel „Silver Heroes“ gelöscht wird.

d) Selbst wenn man der Abgeltungsklausel nicht bereits einen Verzicht des Beschwerdeführers auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Werktitel „Silver Heroes“ gegenüber dem Beklagten entnehmen wollte, so stünde das Festhalten an dem vorliegenden Widerspruch jedenfalls mit dieser Regelung des Vergleichs nicht im Einklang und wäre vor diesem Hintergrund als rechtsmissbräuchlich anzusehen.

3. Hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG, da Billigkeitsgründe für die Auferlegung der Kosten auf einen Beteiligten weder vorgetragen wurden noch sonst ersichtlich sind. Insbesondere wurde der Vergleich der Beteiligten vor dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens geschlossen.

4. Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten die Durchführung einer solchen nicht beantragt haben (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und der Senat eine mündliche Verhandlung auch nicht aus Gründen der Sachdienlichkeit für geboten erachtet hat (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

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