



BUNDESPATENTGERICHT

32 W (pat) 77/07

(AktENZEICHEN)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
28. April 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 305 16 820
(hier: Lösungsverfahren S 90/06)

hat der 32. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie des Richters Viereck und der Richterin Dr. Kober-Dehm

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. Mai 2007 aufgehoben.

Der Lösungsantrag wird zurückgewiesen.

2. Die Anschlussbeschwerde und der weitere Antrag der Antragstellerin, dem Antragsgegner die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, werden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Darstellung

LIMES LOGISTIK

ist für den Antragsgegner am 21. März 2005 als Marke angemeldet und am 1. März 2006 auf seinen Namen für die Waren und Dienstleistungen

"Abflussrohre aus Metall; Baumschutzvorrichtungen aus Metall; Bauten aus Metall; Bühnenkonstruktionen aus Metall; Fußböden aus Metall; Gerüste aus Metall (Tragkonstruktionen für Bauten); Stahldraht; Stahlrohre; Stützen (Streben) aus Metall; Tore aus Metall; transportable Bauten aus Metall; Transportpaletten aus Metall; Zäune aus Metall; Zäune, nicht aus Metall; Bauplatten, nicht aus Metall; Holzvertäfelungen; Straßenbelagmaterialien; Fußböden, nicht aus Metall; Beschaffungsdienstleistungen für Dritte (Erwerb von Waren und Dienstleistungen für andere Unternehmen); Installation und Reparatur von Bewässerungsanlagen; Klempnerarbeiten; Bau von Messeständen und -läden; Gerüstbau; Baubeaufsichtigung; Bauüberwachung; Dienstleistungen eines Frachtmaklers; Logistik-Dienstleistungen auf dem Transportsektor; Weiterleitung von elektrischer Energie, Gas oder Wasser; Organisation und Veranstaltung von Konzerten; Vermietung von Beleuchtungsgeräten für Bühnenausstattung und Fernsehstudios; Bauberatung; Entwicklung von Nutzungskonzepten in technischer Hinsicht (Facility Management); Konstruktionsplanung; Landver-

messung; technische Beratung; Vermietung von Zelten; Vermietung von Sanitäreanlagen"

unter der Nummer 305 16 820 in das Markenregister eingetragen worden.

Mit am 22. März 2006 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenen Schriftsatz vom 17. März 2006 hat die Antragstellerin die Löschung dieser Marke nach § 50 Abs. 1 MarkenG beantragt, da sie entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG eingetragen worden sei.

Der Markeninhaber hat dem Löschungsantrag am 18. Juli 2006 rechtzeitig widersprochen.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Logistikdienstleistungen für die Durchführung von Veranstaltungen, wie z. B. Bereitstellung von Absperrzäunen, von sanitären Anlagen und dergleichen mehr.

Bereits im Jahre 1996 hatte der Antragsgegner zusammen mit weiteren Personen eine Firma L... gegründet, die sich auf dem genannten Gebiet betätigte. Aus dieser Firma ging 1999 die L... GmbH & Co. KG hervor, deren geschäftsführender Gesellschafter der Antragsgegner war. Seit dem Jahr 2000 waren zunächst der Ehemann der Geschäftsführerin der Antragstellerin, Herr Sch..., seit 2001 auch diese selbst, Frau H..., als freie Mitarbeiter bei der L... GmbH & Co. KG beschäftigt. Im Jahr 2002 verkaufte der Antragsgegner seine Geschäftsanteile an eine Firma e..., aus der später die e... GmbH hervorging. Die Bezeichnung "LIMES EVENT" wurde für eine Abteilung dieses Unternehmens unter Leitung des Antragsgegners weiter benutzt. Als im November 2003 die Geschäftsaktivitäten der e... GmbH nach K... verlegt werden sollten, fasste der Antragsgegner mit Herrn Sch... den Plan, ein eigenes Unternehmen in Konkurrenz zu LIMES EVENT zu gründen; Frau H... sollte als Gesellschafterin fungieren, da der An

tragsgegner aus dem Verkauf der Geschäftsanteile an der früheren L... GmbH & Co. KG zunächst bis Ende 2004 einem Wettbewerbsverbot unterlag und Herr Sch... einige Jahre zuvor genötigt war, eine eidesstattliche Versicherung über seine Vermögensverhältnisse abzugeben. Es bestand Einigkeit, dass das neue Unternehmen unter der Bezeichnung "Limes Logistik" auftreten sollte, wobei zwischen den Beteiligten umstritten ist, auf wen diese Namensgebung zurückgeht. Ebenfalls in der Zeit um das Jahresende 2003 wurde das der Streitmarke entsprechende Firmenlogo entwickelt, wobei auch insoweit Streit besteht, welcher der Beteiligten daran welchen Anteil hatte. Aus Gründen, die zwischen den Beteiligten ebenfalls umstritten sind, erklärte der Antragsgegner im März 2004 seinen Ausstieg aus der geplanten Unternehmensgründung. Nachdem der Antragsgegner auch seine Tätigkeit bei LIMES EVENT beendet hatte, verlängerte sich das bereits bestehende Wettbewerbsverbot bis Ende 2005. Danach wollte der Antragsgegner nach seiner Darstellung wieder in den genannten Geschäftsfeldern tätig werden.

Nach dem Ausscheiden des Antragsgegners hatte Frau H... zusammen mit einem Herrn S... am 23. April 2004 bei der Stadt W... einen Gewerbebetrieb für Veranstaltungslogistik u. a. unter der Bezeichnung "G..." angemeldet. Aus dieser Gesellschaft ging später die Antragstellerin hervor. Dabei wurde an dem ursprünglichen Plan festgehalten, dieses Unternehmen unter der Bezeichnung "Limes Logistik" zu führen. So wurden neben den schon im Dezember 2003 registrierten Domainnamen "limes-logistik.de" und "limes-logistik.com" etwa Briefbögen, Visitenkarten und Weihnachtskarten mit dem Schriftzug "LIMES LOGISTIK" in einer der Streitmarke entsprechenden Gestaltung beschafft. Über diese Vorgänge war der Antragsgegner unstreitig informiert.

Im Zeitraum Juni/Juli 2004 kam es zwischen dem Antragsgegner und Frau H... zu streitigen Verhandlungen über die Nutzung der Bezeichnung "LIMES LOGISTIK". In diesem Zusammenhang stellte der Antragsgegner Frau H... unter dem 16. Juni 2004 einen Betrag von ... Euro zzgl. ... % Umsatzsteuer in Rech

nung, der unter dem 4. März 2005 noch einmal unter Androhung eines Mahnverfahrens angemahnt wurde. Rechnungstellung und Mahnung blieben erfolglos.

Nach Auffassung der Antragstellerin ist die Anmeldung der Streitmarke als bösgläubig einzustufen. Dafür spreche bereits, dass der Antragsgegner nicht lediglich den Wortbestandteil des streitbefangenen Zeichens habe schützen lassen, sondern die Marke mit genau der grafischen Ausgestaltung angemeldet worden sei, wie sie die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt benutzt habe. Die Anmeldung sei in Kenntnis und zur Störung eines schutzwürdigen Besitzstands der Antragstellerin an der Bezeichnung "LIMES LOGISTIK" erfolgt. Darüber hinaus habe der Antragsgegner auch in Behinderungsabsicht gehandelt. Die Anmeldung am 21. März 2005 habe offenbar dazu gedient, die kurz zuvor unter dem 4. März 2005 noch einmal erfolglos angemahnte Forderung in Höhe von ... Euro durchzusetzen. Diese Forderung sei nicht berechtigt gewesen, da dem Antragsgegner keine Rechte an der Bezeichnung "LIMES LOGISTIK" zugestanden hätten.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die Marke 305 16 820 in vollem Umfang zu löschen.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Er hat geltend gemacht, dass die Voraussetzungen für eine Löschung der Streitmarke wegen Bösgläubigkeit nicht gegeben seien. Die Antragstellerin habe keinen wertvollen Besitzstand an dem Zeichen erworben und er habe zu keinem Zeitpunkt die Absicht gehabt, die Antragstellerin zu behindern.

Zwar habe er bei der Anmeldung der verfahrensgegenständlichen Marke gewusst, dass die Geschäftsführerin der Antragstellerin, Frau H..., unter dem Namen "LIMES LOGISTIK" in Erscheinung getreten sei. Dies allein reiche für die Annahme einer Bösgläubigkeit jedoch nicht aus. Vielmehr müssten besondere, verwerfliche Umstände hinzutreten, die hier aber nicht vorlägen. Er habe vielmehr aner kennenswerte Gründe für die Anmeldung gehabt. Da er bereits 1996 ein in der Veranstaltungsbranche tätiges Unternehmen unter der Bezeichnung "LIMES EVENT" gegründet habe, assoziiere man mit dem Namen "LIMES EVENT" nicht nur die Produkte des Unternehmens wie Einfriedungen, Sicherungen und komplexe Logistik, sondern auch die Person des Antragsgegners.

Darüber hinaus habe er, der Antragsgegner, bereits im März 2004 den Entschluss gefasst, den von ihm erdachten Namen "Limes Logistik" als Marke eintragen zu lassen, um diese Marke sodann für seine Aktivitäten im Absperrgeschäft zu nutzen. Zu diesem Zeitpunkt sei er davon ausgegangen, dass sich Frau H... entsprechend einer vorherigen Ankündigung aus der Branche zurückziehen werde. Erst im April 2004 habe er von den Plänen von Frau H... erfahren, dass diese unter dem Namen "Limes Logistik" in Erscheinung treten wolle, ohne dies mit dem Markeninhaber abzustimmen. Hierauf und damit zu einem Zeitpunkt, zu dem weder der Markeninhaber noch Frau H... den Namen "Limes Logistik" für sich alleine genutzt hätten, sei es zu Verhandlungen gekommen, wer das Zeichen künftig nutzen könne. Zur gütlichen Einigung habe der Markeninhaber vorgeschlagen, Frau H... diese Möglichkeit gegen Zahlung von ... Euro zu überlassen. Dies habe Frau H... abgelehnt, aber dennoch unter dem Namen "Limes Logistik" firmiert. Der Markeninhaber habe entsprechend seiner ursprünglichen Planung kontinuierlich die Anmeldung der Marke weiter betrieben, ohne dieses Vorhaben seit März 2004 auch nur für einen Tag aufgegeben zu haben. Dass dann bis zur Anmeldung tatsächlich noch ein Jahr vergangen sei, habe daran gelegen, dass er in Markenmeldungen unerfahren sei, aber gleichwohl ohne Unterstützung durch Patent- oder Rechtsanwälte auskommen wollte. Keinesfalls habe er sich erst zur Anmeldung der Marke entschlossen, nachdem Frau H...

sich geweigert hatte, für die Überlassung der Nutzungsrechte an dem Zeichen eine seinen Vorstellungen entsprechende Summe zu zahlen. Die Annahme der Antragstellerin, dass er die Marke als Druckmittel benutzen wollte, um seine Geldforderung durchzusetzen, sei spekulativ und falsch.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 16. Mai 2007 die Löschung der Marke 305 16 820 angeordnet.

Der Antragsgegner sei im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke bösgläubig gewesen. Nach Auffassung der Markenabteilung hatte die Antragstellerin zum maßgeblichen Zeitpunkt an der Bezeichnung "LIMES LOGISTIK" einen schutzwürdigen Besitzstand erworben, von dem der Antragsgegner auch Kenntnis gehabt habe. Bereits die positive Kenntnis der Vorbenutzung indiziere eine Behinderungsabsicht. Aber auch die Auseinandersetzungen zwischen dem Markeninhaber und der Antragstellerin sprächen dafür, dass mit der angegriffenen Marke eine Sperrmarke angemeldet werden sollte. Da der Markeninhaber gegenüber der Antragstellerin eine Geldforderung nicht durchsetzen können, sei es naheliegend, dass er die angegriffene Marke vor allem als Druckmittel einsetzen wollte. Demgegenüber könne sich der Markeninhaber nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er die Bezeichnung "LIMES LOGISTIK" erfunden habe, da urheber- bzw. namensrechtliche Gesichtspunkte für die Gewährung von Markenschutz nicht maßgeblich seien. Er habe bei der Anmeldung der angegriffenen Marke auch nicht in Wahrnehmung berechtigter eigener Interessen gehandelt. Zwar habe er behauptet, dass er einen eigenen Geschäftsbetrieb gründen wollte. Er habe jedoch nichts vorgetragen, was diese Behauptung stütze. Vielmehr habe zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke für ihn aufgrund einer früheren Anstellung noch ein Wettbewerbsverbot in dem Dienstleistungsbereich der Antragstellerin bestanden.

Hinsichtlich der Kosten hat die Markenabteilung entschieden, dass Kosten weder auferlegt noch erstattet werden.

Gegen diese Beurteilung richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners. Da das geplante Unternehmen LIMES LOGISTIK unter seiner Beteiligung zustandekommen sollte, sei auch er, der Antragsgegner, als Vorbenutzer anzusehen. Für einen eigenen wertvollen Besitzstand der Antragstellerin an der Bezeichnung "LIMES LOGISTIK" sei nichts ersichtlich. Darüber hinaus wendet sich der Antragsgegner insbesondere gegen die Annahme der Markenabteilung, dass die Anmeldung der Streitmarke in Zusammenhang mit der Durchsetzung der Geldforderung gestanden habe. Diese Annahme werde durch die Erwägungen in dem angefochtenen Beschluss nicht getragen. Wesentliches Motiv für die Anmeldung sei allein gewesen, dass er die von ihm erdachte Marke unmittelbar nach Ablauf des Wettbewerbsverbots Ende 2005 mit seinen Geschäftsaktivitäten im Bereich der Absperrtechnik nutzen könne.

Der Markeninhaber beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung 3.4. vom 16. Mai 2007 aufzuheben und den Löschungsantrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen und dem Markeninhaber die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Im Wege der Anschlussbeschwerde beantragt sie weiter,

dem Markeninhaber auch die Kosten des Verfahrens vor dem Deutschen Patent- und Markenamt aufzuerlegen.

Die Antragstellerin verteidigt den angefochtenen Beschluss. Über ihr erstinstanzliches Vorbringen hinaus hat sie in der mündlichen Verhandlung vom

10. Dezember 2008 insbesondere vorgetragen, dass sie im Jahr 2004 unter der angegriffenen Bezeichnung einen Umsatz von ... Euro erzielt habe. Der Antragsgegner hat dies mit Nichtwissen bestritten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Markeninhabers ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Die von der Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts getroffenen Feststellungen tragen nicht die Annahme, dass der Antragsgegner die Marke 305 16 820 bösgläubig angemeldet hat. Die Löschung einer Marke kann nur erfolgen, wenn sich das behauptete Schutzhindernis zweifelsfrei feststellen lässt (vgl. BPatG GRUR 2006, 155 - Salatfix). Davon kann auch nach dem ergänzenden Vorbringen in der Beschwerdeinstanz nicht ausgegangen werden. Der angefochtene Beschluss war daher aufzuheben und der Löschantrag zurückzuweisen.

1. Bösgläubigkeit eines Anmelders i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG liegt vor, wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig - im Sinne wettbewerbsrechtlicher Unlauterkeit - erfolgt ist (BGH GRUR 2004, 510, 511 - S. 100).
 - a) Auszugehen ist davon, dass ein Anmelder nicht schon deshalb unlauter handelt, weil er weiß, dass ein anderer dasselbe (oder ein verwechselbar ähnliches) Zeichen für dieselben Waren und Dienstleistungen benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichenschutz erworben zu haben. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, die das Verhalten des Anmelders als wettbewerbswidrig erscheinen lassen. Solche besonderen Umstände können darin liegen, dass der Zeicheninhaber

ber in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes des Vorbenutzers ohne zureichenden sachlichen Grund für gleiche oder ähnliche Waren und Dienstleistungen die gleiche (oder eine zum Verwechseln ähnliche) Bezeichnung mit dem Ziel der Störung des Besitzstands des Vorbenutzers in der Absicht anmeldet, für diesen den Gebrauch der Bezeichnung zu sperren. Sie können aber auch darin liegen, dass der Zeichenanmelder die mit der Eintragung des Zeichens kraft Markenrechts entstehende und wettbewerbsrechtlich an sich unbedenkliche Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzt (st. Rspr.; vgl. BGH GRUR 2008, 917, 918 [Nr. 20] - EROS; GRUR 2008, 621, 623 [Nr. 21] - AKADEMIKS; GRUR 2008, 160, 161 [Nr. 18] - CORDARONE; GRUR 2004, 510, 511 - S. 100; GRUR 2000, 1032, 1034 - EQUI 2000; GRUR 1998, 1034, 1037 - Makalu). Ein solcher zweckfremder Einsatz liegt insbesondere dann vor, wenn die Anmeldung zu dem Zweck erfolgt, ein anderes Unternehmen unter Druck zu setzen und von diesem (finanzielle) Gegenleistungen zu erzwingen (vgl. BGH GRUR 2001, 242, 244 - Classe E; HK-MarkenR/Klippel, § 50 Rn. 16). An die Feststellung einer Behinderungsabsicht sind dabei keine zu hohen Anforderungen zu stellen. So können auch aus dem sonstigen Verhalten des Markenanmelders Rückschlüsse auf seine ursprünglichen Absichten gezogen werden (Ströbele, in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 8 Rn. 441). Die Absicht, die Marke zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einzusetzen, braucht auch nicht der einzige Beweggrund für die Anmeldung zu sein; vielmehr reicht es aus (ist aber auch erforderlich), wenn (dass) diese Absicht das wesentliche Motiv war (BGH GRUR 2000, 1032, 1034 - EQUI 2000; GRUR 2008, 621, 624 [Nr. 32] - AKADEMIKS; GRUR 2008, 917, 918 [Nr. 23] - EROS; Ströbele, in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 441).

Nach diesen Grundsätzen sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Löschung der verfahrensgegenständlichen Marke wegen Bösgläubigkeit des Antragsgegners im Anmeldezeitpunkt nicht gegeben.

- b) Eine Löschung der Streitmarke unter dem Gesichtspunkt der Störung eines schutzwürdigen Besitzstands kommt nicht in Betracht, da die Antragstellerin einen solchen Besitzstand nicht dargetan hat. Ein schutzwürdiger Besitzstand setzt voraus, 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 (Ströbele, in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 437). Dafür ist hier nichts ersichtlich. Die Antragstellerin hat zunächst lediglich vorgetragen, dass sie bzw. die Vorgängergesellschaft G... in dem maßgeblichen Zeitraum vor Anmeldung der Streitmarke entsprechende Domainnamen beschafft sowie Visitenkarten, Briefbögen und Weihnachtskarten mit dem Zeichen bestellt und einen Rundbrief verschickt hat. Dabei handelt es sich um typische Gründungsaktivitäten, durch die möglicherweise ein gegenüber der Streitmarke prioritätsälteres Unternehmenskennzeichen nach § 5 Abs. 2 MarkenG entstanden ist (vgl. dazu Hacker, in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 5 Rn. 39 f.); ein durch werbende Tätigkeit entstandener markenmäßiger Besitzstand ist damit aber nicht dargetan.

Soweit die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung behauptet hat, im Jahr 2004 unter der angegriffenen Bezeichnung einen Umsatz von ... Euro erzielt zu haben, rechtfertigt dies keine andere Sichtweise. Dieses Vorbringen ist zunächst schon nicht hinreichend substantiiert. Die Nennung einer abstrakten Zahl reicht nicht aus. Nötig wäre es gewesen darzulegen, welche Waren und Dienstleistungen im ein-

zelenen mit dem streitigen Zeichen herkunftsmäßig gekennzeichnet und geliefert bzw. erbracht worden sind und welche Umsätze insoweit erzielt wurden. Darüber hinaus hätte es näherer Ausführungen zu den Vertriebsaktivitäten bedurft, aus denen sich Schlussfolgerungen über die Stellung des Zeichens im Markt hätten ziehen lassen (vgl. BGH GRUR 2004, 510, 511 - S. 100). Davon abgesehen hat der Antragsgegner die Angaben der Antragstellerin in zulässiger Weise mit Nichtwissen bestritten (§ 82 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 138 Abs. 4 ZPO); Beweis ist nicht angetreten worden.

- c) Es lässt sich auch nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, dass der Antragsgegner die Streitmarke - zumindest auch - in der Absicht angemeldet hat, diese zweckwidrig als Mittel des Wettbewerbskampfes einzusetzen. Es kann insbesondere nicht davon ausgegangen werden, dass es ein Zweck der Anmeldung war, unberechtigte Geldforderungen gegen die Antragstellerin durchzusetzen. Allerdings dürfen an die Feststellung der Behinderungsabsicht keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Es handelt sich um ein subjektiv geprägtes Tatbestandsmerkmal, dessen Vorliegen regelmäßig nur indirekt anhand objektiver Gegebenheiten festgestellt werden kann (vgl. BPatG GRUR 2001, 744, 748 - S. 100 m. w. N.).

Der Antragstellerin ist insoweit allerdings einzuräumen, dass dem Antragsgegner an der Bezeichnung "LIMES LOGISTIK" vor Anmeldung der Streitmarke keine Rechte zustanden. Ursprüngliche Rechte an der Bezeichnung "LIMES" bzw. "LIMES EVENT" waren auf die L... GmbH & Co. KG und später auf den Käufer dieses Unternehmens übergegangen. Die neue Bezeichnung "LIMES LOGISTIK" aber wurde für das geplante gemeinschaftliche Unternehmen kreiert; Träger etwaiger Rechte an dieser Bezeichnung war das Gründungsunternehmen, ohne dass es darauf ankommt, wer welchen Beitrag bei der Findung

dieses Namens und dessen graphischer Aufbereitung geleistet hat. Der wie auch immer motivierte Ausstieg des Antragsgegners aus der Gründergesellschaft vermochte daran nichts zu ändern. Daher bestand auch keine Veranlassung für die verbliebenen Gründer, die Fortführung dieser Bezeichnung mit dem Antragsgegner abzusprechen. Insoweit standen dem Antragsgegner auch keine Ansprüche für die Weiternutzung der Bezeichnung "LIMES LOGISTIK" zu.

Für die Auffassung der Antragstellerin spricht zunächst auch, dass die Anmeldung der Streitmarke am 21. März 2005 in engem zeitlichen Zusammenhang mit der nach Sachlage unberechtigten und im übrigen auch erfolglosen Mahnung vom 4. März 2005 stand, und dass die Marke die identische Gestaltung aufweist wie das von der Antragstellerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin vorbenutzte Zeichen.

Demgegenüber beruft sich der Antragsgegner darauf, dass er den Plan zur Anmeldung der Marke schon unmittelbar nach seinem Ausstieg aus der Gründergesellschaft im März 2004 gefasst habe, um die Bezeichnung "LIMES LOGISTIK" in der konkreten Ausgestaltung für sich selbst zu nutzen. Zur Ausführung dieses Plans sei es freilich erst gekommen, als er die Verhandlungen mit Frau H... über die Nutzung der Bezeichnung nach der erfolglosen Mahnung vom 4. März 2005 endgültig als gescheitert betrachtet habe.

Für diese Darstellung spricht, dass die Auseinandersetzungen zwischen dem Antragsgegner und Frau H... über die Nutzung der Bezeichnung "LIMES LOGISTIK" nach dem unbestrittenen Vortrag des Antragsgegners schon im Juli 2004 ergebnislos zum Erliegen gekommen waren. Wäre es dem Antragsgegner - zumindest im wesentlichen - um die Erlangung eines Druckmittels nach dem Zerwürfnis vom März 2004 bzw. um die Durchsetzung - objektiv nicht berechtigter - Geldforderun-

gen gegangen, hätte daher eine Anmeldung im März 2004 (wie von ihm nach eigenem Bekunden geplant, aber eben nicht ausgeführt) oder spätestens im Juli 2004 nahe gelegen. Zwar ist der Antragsgegner dann im Jahre 2005 mit der Mahnung vom 4. März noch einmal auf seine vermeintliche Forderung zurückgekommen, worauf dann zeitnah am 21. März 2005 die Anmeldung der Streitmarke erfolgte. Es liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Antragsgegner versucht hat, die Markenmeldung als Druckmittel einzusetzen, was bei der schon mit der Anmeldung veränderten Schutzrechtslage nicht fern gelegen hätte, wäre es ihm um die Durchsetzung seiner Forderung gegangen.

Als einziges Indiz für den von der Antragstellerin und auch von der Markenabteilung angenommenen Konnex zwischen der Markenmeldung und der versuchten Beitreibung der nach Sachlage nicht begründeten Geldforderung verbleibt somit der zeitliche Zusammenhang. Insoweit ist indessen zu berücksichtigen, dass der Antragsgegner seit vielen Jahren, teils selbständig, teils in abhängiger Stellung, in dem durch die Streitmarke abgedeckten Produktbereich tätig war. Das ihm auferlegte (verlängerte) Wettbewerbsverbot lief Ende 2005 aus; ein Ende des Verbots war somit zum Zeitpunkt der Markenmeldung absehbar.

- d) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Antragsgegner das zunächst für die geplante gemeinsame Unternehmensgründung entwickelte Zeichen in identischer Form, aber erst ein Jahr nach seinem Ausscheiden aus der Gründergesellschaft als Marke für sich angemeldet hat. Dass das von den verbliebenen Gesellschaftern fortgeführte Unternehmen die streitige Bezeichnung über bloße Gründungsaktivitäten hinaus benutzt hat, ist nicht dargetan. Ein Zusammenhang der Anmeldung mit dem Streit über die als solche nicht berechnigte Geldforderung des Antragsgegners ist objektiv nicht hinreichend belegt. Andererseits ist der Antragsgegner seit Jahren in dem durch die Streitmarke er-

fassten Produktbereich tätig. Der Ablauf seines gegenüber dem früheren Arbeitgeber bestehenden Wettbewerbsverbots war bei Anmeldung der Marke absehbar. Bei dieser Sachlage kann nicht mit der für eine Löschung erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass die Anmeldung bösgläubig, insbesondere nicht für eigene gewerbliche Belange, sondern in zweckwidriger Behinderungsabsicht erfolgt ist. Ob die verbliebene Gründergesellschaft oder die Antragstellerin als deren Rechtsnachfolgerin durch ihre Gründungsaktivitäten oder eine - vorliegend nicht dargelegte - werbende Tätigkeit Rechte an der streitigen Bezeichnung erworben hat, die der angegriffenen Marke im Rang vorgehen, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

2. Soweit sich der Antrag der Antragstellerin, dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, auf die Verfahrenskosten vor dem Deutschen Patent- und Markenamt bezieht, ist er als (unselbständige) Anschlussbeschwerde auszulegen. Diese ist gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG i. V. m. § 567 Abs. 3 ZPO zulässig (vgl. Ströbele in: Ströbele/Hacker, a. a. O., § 66 Rdn. 42 - 44). In der Sache kann sie jedoch keinen Erfolg haben, nachdem der Antragsgegner mit seiner Beschwerde durchdringt. Gleiches gilt hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens, so dass es insoweit bei der gesetzlichen Grundregel verbleibt, wonach jeder Verfahrensbeteiligte die ihm entstandenen Kosten selbst trägt (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG).

3. Für die von der Antragstellerin im Schriftsatz vom 5. Februar 2009 angeregte Zulassung der Rechtsbeschwerde bestand kein Anlass. Eine grundsätzliche Rechtsfrage zeigt die Antragstellerin nicht auf und ist auch nicht ersichtlich. Die sich im vorliegenden Fall stellenden Probleme sind allein tatsächlicher Natur.

Hacker

Viereck

Kober-Dehm

Hu