



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 46/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 398 39 641

(hier: Lösungsverfahren S 84/10)

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 27. September 2012 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, der Richterin Winter und des Richters am Amtsgericht Backes

beschlossen:

- I. Die Beschwerde des Antragstellers wird zurückgewiesen.

- II. Der Antrag des Beschwerdegegners, dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 15. Juli 1998 angemeldete Wortmarke

Sa Trincha

ist am 5. Oktober 1998 unter der Nummer 398 39 641 für Waren der Klasse 9 in das Register des Deutschen Patent- und Markenamts eingetragen worden, nämlich für:

„Tonträger und/oder Bildträger aller Art, insbesondere Tonbänder, Schallplatten, Compact-Discs (CDs), Audiocassetten sowie Videocassetten einschließlich darauf in elektronischer, digitaler, magnetischer und/oder magnetooptischer Form gespeicherter Daten“.

Die Veröffentlichung erfolgte am 5. November 1998. Anmelder und Inhaber dieser Wortmarke waren zunächst der Antragsgegner und T.... Der Antragsgegner ist auf Antrag vom 20. August 1999 am 23. September 1999 als alleiniger Inhaber der Marke eingetragen worden. Ihre Schutzdauer wurde am 1. August 2008 verlängert.

Der Antragsteller hat mit Eingang vom 11. März 2010 beim Deutschen Patent- und Markenamt die vollständige Löschung der Marke wegen absoluter Schutzhindernisse beantragt. Er ist der Ansicht, die angegriffene Marke sei bösgläubig angemeldet worden und geeignet, das Publikum zu täuschen.

Der Antragsteller behauptet, er betreibe zusammen mit G... seit dem 15. Mai 1988 unter dem Unternehmenskennzeichen „Sa Trincha“ bzw. „Sa Trinxa“ eine Strandbar am Strand von Las Salinas, Ibiza. Seit dem 10. Dezember 1998 bestehe auch eine Genehmigung zum Betrieb von Musikanlagen. Es werde dort neben der üblichen Bewirtung die inseltypische Techno- oder Chill-Out-Musik zur Unterhaltung angeboten. Hierzu beschäftige er seit Jahren Discjockeys. Die Strandbar sei als Szenetreff etabliert und richte besondere Musik-Events aus. Dem Antragsgegner sei dies vor Anmeldung seiner Marke bekannt gewesen, da er als Discjockey auf Ibiza gearbeitet habe und Gast in der Strandbar des Antragstellers gewesen sei. In Kenntnis des Unternehmenskennzeichens „Sa Trincha“ und des Potentials, dass dieses Zeichen auch als Marke in Deutschland eingesetzt werden würde, habe er das angegriffene Zeichen angemeldet, um sich an die Bekanntheit und das Image des spanischen Zeichens anzulehnen und den Antragsteller an der Nutzung desselben in Deutschland zu hindern. Deutlich werde dies durch die seitens des Antragsgegners am 10. Dezember 2007 erfolgte Abmahnung der vom Antragsteller zum Vertrieb einer von ihm produzierten CD lizenzierten Fa. B... GmbH und die vom Antragsgegner im Anschluss an die erfolglos gebliebene Abmahnung erwirkte einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln vom 10. Januar 2008 (Az. 31 O 3/08). Er habe das Zeichen des Antragstellers kopiert und nicht das angegriffene Zeichen

erdacht, wie er im Verfahren vor dem Landgericht Köln an Eides statt versichert habe.

Die maßgeblichen Verkehrskreise verstünden die Titel der vom Antragsgegner unter der angegriffenen Marke vertriebenen CDs zudem so, dass sie Musik enthielten, die vom Antragsteller bzw. von durch ihn autorisierten Discjockeys am Strand von Las Salinas gespielt und aufgenommen worden sei. Dies sei falsch und täusche die angesprochenen Verbraucher über die geografische und betriebliche Herkunft dieser Musik.

Der Antragsteller ist Inhaber zweier Wort-/Bildmarken, nämlich der am 26. September 2000 angemeldeten und am 4. Oktober 2001 eingetragenen Gemeinschaftsmarke 1 877 117 mit dem Wortbestandteil „Sa Trinxà Salinas - Elvissa“ und der am 1. Februar 2008 angemeldeten und am 9. Dezember 2008 eingetragenen Gemeinschaftsmarke 6 629 729 mit dem Wortbestandteil „SA TRINXA SALINAS. IBIZA“. Beide sind für Dienstleistungen der Klasse 42 (Café- und Barbetrieb) und Waren der Klassen 9 (Schallplatten, Audiokassetten, CDs und andere Datenträger mit Aufzeichnungen von Bild und/oder Ton und/oder Daten, insbesondere mit Musikaufnahmen) und 25 (Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen) eingetragen. Der Bruder des Antragstellers, G..., ist darüber hinaus Inhaber der am 6. September 1999 angemeldeten und am 20. März 2000 unter Nr. 2255589 M 7 nur für Dienstleistungen der Klasse 42 („Servicios de cafeteria, bar, restaurante“) eingetragenen spanischen Wort-/Bildmarke mit dem Wortbestandteil „Sa Trincha“.

Der Löschungsantrag ist dem Antragsgegner am 15. April 2010 zugesandt worden. Er hat ihm mit Posteingang vom 28. Mai 2010 widersprochen und ist dem Löschungsbegehren auch inhaltlich entgegengetreten. Der Antragsgegner behauptet, er habe die Marke allein für das Herstellen und den Vertrieb von Tonträgern (CDs) im Inland angemeldet und genutzt. Er habe damit nicht in geschützte Rechte des Antragstellers eingegriffen. Es fehle bereits an einer Nutzung für iden-

tische Waren. Zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke habe lediglich ein Unternehmenskennzeichen für einen Gastronomiebetrieb unter der Bezeichnung „Sa Trincha“ bestanden. Bei diesem Betrieb handele es sich weder um eine Diskothek noch um eine sonst von einem speziellen Musikauftritt geprägte Lokalität sei. Vielmehr ist das - seit 2001 so benannte - „Sa Trinxa“ ausweislich des Internetauftritts www.satrinxa.com ein Lokal zum Essen und Entspannen. Soweit dort inseltypische Musik gespielt werde, sei diese nicht gegenüber sonstiger inseltypischer Musik abgrenzbar. Ein nennenswerter Bekanntheitsgrad des spanischen Zeichens „Sa Trincha“ in Deutschland bestehe nicht, insbesondere nicht für Tonträger. Der Antragsgegner habe dem Antragsteller einen Lizenzvertrag angeboten, um den streitigen Zustand zu befrieden.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat den Löschungsantrag mit Beschluss vom 22. Februar 2011 zurückgewiesen. Der Löschungsantrag sei zulässig, aber nicht begründet. Eine zum Anmeldezeitpunkt bestehende Bösgläubigkeit des Antragsgegners sei nicht abschließend festzustellen. Hierfür reiche die bloße Kenntnis der Nutzung des Zeichens im Ausland nicht aus. Es fehle an einem schutzwürdigen Besitzstand des Antragstellers im Inland, da er das Zeichen damals unstreitig ausschließlich in Spanien und nur im Bereich der Gastronomie benutzt habe, nicht aber für die Produktion und den Vertrieb von Tonträgern. Insoweit habe zum Anmeldezeitpunkt auch kein schutzwürdiger Besitzstand in Spanien bestanden. Eine bessere Priorität durch Vorbenutzung des Zeichens könne nur bei überragender Verkehrsgeltung angenommen werden. Diese sei nicht dargetan. Zudem sei nicht ersichtlich, warum der Antragsgegner oder der frühere Mitinhaber der Marke bei der Anmeldung der angegriffenen Marke hätte davon ausgehen bzw. erkennen müssen, dass der Antragsteller das Zeichen in absehbarer Zeit auch in Deutschland auf dem streitgegenständlichen Warengbiet einzusetzen beabsichtigte. Insoweit sei keine einschlägige Übung in der Branche erkennbar, da nur einige wenige ibizanische Strandbars Tonträger mit hauseigener Musik herausgaben und vertrieben. Der Antragsgegner habe die angegriffene Marke unstreitig ausschließlich in Deutschland und nur für

die geschützten Waren benutzt. Bei dieser Sachlage ergäben sich auch aus der 2007 erfolgten Abmahnung gegenüber der eine vom Antragsteller produzierte CD in Deutschland vertreibenden Fa. B... GmbH und aus dem Lizenzangebot des Antragsgegners an den Antragsteller aus dem Jahr 2009 keine Anhaltspunkte für ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten.

Die angegriffene Marke sei auch nicht täuschend, da der durchschnittlich informierte deutsche Verbraucher hierin keinen Hinweis erkenne, dass es sich um Musik handele, die auf Ibiza und im Lokal des Antragstellers gespielt worden sei. Voraussetzung hierfür sei, dass dessen Zeichen in Deutschland so bekannt sei, dass die angesprochenen Verbraucher in der Bezeichnung „Sa Trincha“ einen eindeutigen entsprechenden Bezug erkennen würden. Davon könne nicht ausgegangen werden.

Hiergegen wendet sich die Beschwerde des Antragstellers. Er ist der Ansicht, die Markenabteilung habe verkannt, dass zwischen der Ware „CD“ und der Dienstleistung eines Barbetriebes mit musikalischen Events erhebliche Ähnlichkeit bestehe. Die CD sei nämlich nur die Verkörperung der live dargebotenen Musik. Auch sei die Musik in seiner Bar keine bloße Hilfsdienstleistung zum Untermalen der Gastronomie, sondern ausweislich der vorgelegten Anlagen die präsen- te und prominent herausgestellte Hauptdienstleistung.

Er beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 vom 22. Februar 2011 aufzuheben und die Marke Nr. 398 39 641 „Sa Trincha“ zu löschen.

Der Antragsgegner beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen und dem Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens aufzugeben.

Er verteidigt die Entscheidung der Markenabteilung.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten, insbesondere der vorgelegten Anlagen, wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Es kann nicht festgestellt werden, dass die angegriffene Marke entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG oder § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG eingetragen worden ist. Die Markenabteilung hat den Löschungsantrag deshalb zu Recht zurückgewiesen.

1. Der Löschungsantrag ist zulässig; für die Lösungsgründe nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 10 MarkenG besteht keine Antragsfrist (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 50 Rn. 15). Die in § 50 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG genannte Frist betrifft allein die Löschung von Amts wegen.
2. Für sämtliche absoluten Lösungsgründe nach § 50 Abs. 1 MarkenG gilt, dass eine Löschung nur erfolgen kann, wenn das Vorliegen von Schutzhindernissen zu den jeweils maßgeblichen Zeitpunkten zweifelsfrei feststeht. Wird geltend gemacht, die Eintragung habe gegen § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG verstoßen, kommt es nur auf den Zeitpunkt der Anmeldung und nicht auch auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Lösungsantrag an (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 50 Rn. 8, 9). Wird geltend gemacht, die Eintragung habe gegen die Tatbestände des § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 9 MarkenG

verstoßen, so kann eine Löschung nur erfolgen, wenn das Eintragungshindernis sowohl im Zeitpunkt der Registrierung der Marke bestanden hat als auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Löschantrag noch besteht (§ 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG). Ist eine solche Feststellung, auch unter Berücksichtigung der von den Beteiligten vorgelegten und von Amts wegen zusätzlich ermittelten Unterlagen nicht möglich, so muss es - gerade in Grenz- oder Zweifelsfällen - bei der Eintragung der angegriffenen Marke sein Bewenden haben (BPatG GRUR 2006, 155 - Salatfix; zur Feststellungslast des Löschantragstellers s. BGH GRUR 2010, 138, 142 - ROCHER-Kugel, Nr. 48).

3. Der vom Antragsteller vorrangig geltend gemachte Lösungsgrund nach § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG ist nicht zweifelsfrei festzustellen.

- a) Eine bösgläubige Markenmeldung kommt in Betracht, wenn der Anmelder weiß, dass ein anderer dasselbe oder ein verwechselbares Zeichen für dieselben oder ähnliche Waren und/oder Dienstleistungen benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichenschutz erworben zu haben, und wenn besondere Umstände hinzukommen, die das Verhalten des Anmelders als sittenwidrig erscheinen lassen. Solche Umstände können darin liegen, dass der Anmelder in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes des Vorbenutzers ohne zureichenden sachlichen Grund für gleiche oder ähnliche Waren und/oder Dienstleistungen die gleiche oder eine zum Verwechseln ähnliche Bezeichnung mit dem Ziel, den Besitzstand des Vorbenutzers zu stören, oder in der Absicht, für diesen den Gebrauch des Zeichens zu sperren, als Kennzeichen hat eintragen lassen, oder dass er die mit der Eintragung des Zeichens kraft Markenrechts entstehende Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzt. Auch wenn auf Seiten des Vorbenutzers ein schutzwürdiger Besitzstand im Inland noch nicht besteht, kann sich die Bösgläubigkeit der Markenmeldung daraus ergeben, dass der Anmelder das Zeichen ohne eigene Benutzungsabsicht als Marke hat eintragen lassen, um den Marktzutritt eines Dritten - insbesondere des Vorbenutzers - zu ver-

hindern (vgl. BGH GRUR 2012, 429 Nr. 10 - Simca m. w. N.). Die entsprechende Missbrauchsabsicht muss das wesentliche Motiv der Anmeldung sein. Das gilt auch bei der Anmeldung eines bekanntermaßen von anderen im Ausland benutzten Zeichens, die grundsätzlich aufgrund des markenrechtlichen Territorialprinzips rechtlich unbedenklich ist. Das im Ausland genutzte Zeichen muss dort eine überragende Verkehrsgeltung erlangt haben und so zu einem wertvollen ausländischen Zeichen geworden sein. Außerdem ist erforderlich, dass einerseits der inländische Anmelder weiß oder wissen muss, dass das Zeichen im Ausland benutzt wird, und dass andererseits der ausländische Nutzer die Absicht hat, es in absehbarer Zeit auch im Inland einzusetzen. Diese Absicht muss dem inländischen Anmelder bekannt sein oder sich ihm zumindest aufdrängen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenR, 10. Aufl., § 8 Rn. 700 m. w. N.).

b) Im vorliegenden Fall kann nicht festgestellt werden, dass die genannten Voraussetzungen vorliegen. Zwar ist nach dem unbestritten gebliebenen Vortragen des Antragstellers davon auszugehen, dass der Antragsgegner die Strandbar des Antragstellers und die hierfür benutzte Kennzeichnung „Sa Trincha“ zum Zeitpunkt der Markenmeldung kannte. Das allein aber kann - wie ausgeführt - eine Bösgläubigkeit nicht begründen. Im Einzelnen:

aa) Zum Anmeldezeitpunkt (15. Juli 1998) bestand ersichtlich kein schutzwürdiger Besitzstand des Antragstellers in Spanien oder der Bundesrepublik Deutschland. Nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien ist das Zeichen „Sa Trincha“ vor dem Anmeldezeitpunkt nur in Spanien und nur im Bereich der Gastronomie benutzt worden. Es ist nicht zu erkennen, dass es damals für die Produktion und den Vertrieb von Tonträgern im Sinne der Klasse 9 benutzt worden wäre. Der Antragsteller behauptet das selbst nicht. Es ergibt sich auch nicht aus den von ihm vorgelegten Anlagen. Dass er mehrere Jahre nach dem Anmeldezeitpunkt eine CD produziert und diese auch in Deutschland zu vertreiben versucht hat, ist unerheblich. Es kommt

deshalb nicht darauf an, ob in der Strandbar des Antragstellers schon vor dem Anmeldezeitpunkt Live-Auftritte von Discjockeys stattgefunden haben, und in welchem Verhältnis diese Musikdarbietungen zum gastronomischen Betrieb standen. Dass die Darbietung von Musik schon damals die Hauptdienstleistung des Betriebs gewesen wäre, ist nicht zu erkennen. Eine Einladungskarte von 1993 (Anlage K 4) und die eidesstattliche Versicherung des G... vom 25. Juni 2009 (Anlage K 3) reichen als Nachweis hierfür nicht aus. Indiziell sprechen die polizeiliche Genehmigung zum Betrieb einer Musikanlage in einem öffentlichen Lokal vom 10. Dezember 1998 (Anlage K 2) aufgrund des Datums und die Anmeldung der spanischen Marke 2255589 M 7 „Sa Trincha“ vom 6. September 1999 (Anlage K 9) dagegen. Sie umfasst nämlich nur die Dienstleistungen der Klasse 42 „Servicios de Cafeteria, Bar, Restaurante“.

bb) Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass das Zeichen „Sa Trincha“ aufgrund seiner Vorbenutzung in Spanien zum Anmeldezeitpunkt eine überragende Verkehrsgeltung für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen erworben hat, so dass es zu einem wertvollen ausländischen Zeichen geworden wäre. Aussagekräftiger Vortrag hierzu fehlt. Die bloße Bezeichnung der Strandbar als Szenetreff reicht hierfür nicht aus. Auch die als Anlage K 5 vorgelegten Anzeigen aus dem InseleMagazin „El Partysan“, Ausgaben 1996 bis 1998, lassen diesen Schluss nicht zu. Sie belegen nur die regionale Werbung des Gastronomiebetriebs „Sa Trincha“. Auf die vorgelegten Auszüge aus später erschienenen Publikationen (Anlagen K 6), insbesondere aus in den Jahren 2003 und 2005 erschienenen Reiseführern (Anlagen K 7 und K 8) kommt es nicht an. Diese enthalten keine Aussage zum Bekanntheitsgrad des Zeichens im Anmeldezeitpunkt. Das gilt ausweislich des oben Gesagten insbesondere für die vom angegriffenen Zeichen allein beanspruchten Waren der Klasse 9.

Für das Zeichen „Sa Trinxà“ gilt nichts anderes. Der Antragsteller trägt nicht vor, dass es bereits zum Anmeldezeitpunkt des angegriffenen Zeichens benutzt worden wäre. Die genannten Auszüge aus dem Inselmagazin „El Partysan“ legen nahe, dass bis in das Jahr 2000 allein das Zeichen „Sa Trincha“ benutzt worden ist. Dahinstehen kann deshalb, ob „Sa Trinxà“ als eigenständiges Zeichen oder nur als andere Schreibweise von „Sa Trincha“ anzusehen ist.

cc) Dass als wesentliches Motiv der Anmeldung eine konkrete Missbrauchsabsicht des Antragsgegners im Sinne einer Behinderungsabsicht bestanden hätte, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Dies müsste anhand objektiver Fallumstände festzustellen sein (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8, Rn. 707 f.). An diesen fehlt es. Es ist nämlich nicht zu erkennen, dass und warum es für den Antragsgegner und/oder den damaligen Mitanmelder im Anmeldezeitpunkt erkennbar gewesen ist oder sich hätte aufdrängen müssen, dass der Antragsteller das Zeichen „Sa Trincha“ in absehbarer Zukunft auch in Deutschland und für Waren der Klasse 9 einsetzen würde. Das ergibt sich weder aufgrund des tatsächlichen damaligen Einsatzes des Zeichens noch aufgrund seines behaupteten Potentials. Die spanische Marke 2255589 M 7 „Sa Trincha“, die über ein Jahr nach der angegriffenen Marke angemeldet worden ist, spricht als Indiz gegen das vom Antragsteller behauptete Potential. Sie legt den Schluss nahe, dass der mit dem Antragsteller geschäftlich verbundene Anmelder damals selbst nicht von diesem Potential ausgegangen ist, da er das Zeichen nur für Dienstleistungen der Klasse 42 „Servicios de Cafeteria, Bar, Restaurante“ beansprucht hat.

Das behauptete Entwicklungspotential ergibt sich auch nicht, wenn man zu Gunsten des Antragstellers unterstellt, dass er schon damals die von ihm behauptete musikalische Unterhaltung in seinem Lokal angeboten hat. Eine erkennbare Wahrscheinlichkeit, dass der Antragsteller als Veranstalter musikalischer Darbietungen in absehbarer Zeit auch Tonträger mit dieser Musik pro-

duzieren und vertreiben würde, ergibt sich hieraus nämlich nicht. Sie ergibt sich auch nicht aufgrund der möglicherweise gegebenen Ähnlichkeit von Musikdarbietungen und Tonträgern (vgl. zu dieser Ähnlichkeit BPatG 32 W (pat) 132/02 - DOWN UNDER). Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die behauptete Branchenüblichkeit bestanden hätte. Eine für den Anmeldezeitpunkt bestehende Übung, dass ibizanische Strandbars die in ihren Räumlichkeiten gespielte Musik international auf Tonträgern vermarkten, ist jedoch nicht zu erkennen. Die vom Antragsteller - ohne spezifizierten zeitlichen Bezug und Nachweis - namentlich benannten drei Betriebe reichen für die Annahme einer solchen Übung nicht aus. Es kann nach allgemeiner Kenntnis und den vorgelegten Anlagen davon ausgegangen werden, dass es schon damals auf Ibiza eine solche Vielzahl von Strandbars, Restaurants, Diskotheken und Clubs gab, dass das Verhalten dreier Betriebe insoweit ohne Belang ist.

Die Abmahnung und die einstweilige Verfügung gegenüber der b1... GmbH (Firmenname ausweislich Anlage K 16) lassen ebenfalls nicht auf eine Missbrauchsabsicht schließen. Derartige Vorgänge können zwar grundsätzlich ein nachträgliches Indiz für eine von Beginn an bestehende Behinderungsabsicht sein (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rn. 706). Das setzt aber voraus, dass dem Antragsgegner von vornherein ein ernsthafter Benutzungswille gefehlt hätte. Das ist vorliegend nicht der Fall. Vielmehr hat der Antragsgegner nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien, der auch durch die Anlage K 13 belegt ist, vier CDs unter dem Titel „Sa Trincha“ produziert und vertrieben und damit seinen ernsthaften Benutzungswillen dokumentiert. Insoweit kann auch aus dem Lizenzangebot nichts gegen den Antragsteller hergeleitet werden.

Der tatsächliche und erwiesene Benutzungswille des Antragsgegners ist überdies ein eigenständiges Indiz gegen die Annahme einer Missbrauchsabsicht,

da die Markenmeldung dann grundsätzlich auch dem eigenen Produktabsatz dient (vgl. BGH GRUR 2008, 621 Nr. 32 - AKADEMIKS).

4. Auch der vom Antragsteller in der Antragsbegründung geltend gemachte Lösungsgrund nach § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG besteht nicht. Das gilt sowohl für den Anmeldezeitpunkt als auch für den Zeitpunkt der Entscheidung. Voraussetzung hierfür ist nämlich, dass ein nicht unbeachtlicher Teil der maßgeblichen inländischen Verkehrskreise in Deutschland erkennt, dass das Zeichen „Sa Trincha“ ein Herkunftshinweis auf das Unternehmen des Beschwerdeführers ist. Dies setzt eine entsprechende Verkehrsgeltung des Zeichens in Deutschland voraus. Dass diese im Anmeldezeitpunkt bestanden hätte, ist nicht festzustellen, wie oben bereits ausgeführt worden ist. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob das Zeichen „Sa Trincha“ zwischenzeitlich Verkehrsgeltung erlangt hat. § 50 Abs. 2 Satz 1 MarkenG erlaubt die Berücksichtigung des nachträglichen Wegfalls eines Eintragungshindernisses, nicht aber die Berücksichtigung seines späteren Entstehens.

Die Beschwerde konnte nach alledem keinen Erfolg haben.

III.

Gründe für eine Kostenauflegung gemäß § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG bestehen nicht. Sie ergeben sich nicht bereits aus der Erfolglosigkeit des Lösungsantrags.

Es müssen Umstände hinzutreten, welche die Kostenfolge des § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, dass jeder Beteiligte die ihm erwachsenen Kosten selbst zu tragen hat, unbillig erscheinen lassen. Dafür ist weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Hacker

Winter

Backes

CI