



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 32/14

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Marke 30 2011 026 996**

**(hier: Lösungsverfahren S 345/11 Lösch, Antrag auf Kostenauflegung)**

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 11. Juni 2015 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker, der Richterin Uhlmann und des Richters Merzbach

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 12. Mai 2014 insoweit aufgehoben, als die Kosten des patentamtlichen Verfahrens der Antragsgegnerin auferlegt worden sind.

Der Antrag der Antragstellerin, der Antragsgegnerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, wird zurückgewiesen.

Kosten des Lösungsverfahrens werden nicht auferlegt.

**Gründe**

**I.**

Die am 16. Mai 2011 angemeldete Wort-/Bildmarke

**ChemSeal**

ist am 5. Dezember 2011 unter der Nummer 30 2011 026 996 für die Waren

„Klasse 7: Vorrichtung zur Kraftübertragung

Klasse 9: Geräte für Mess- und Regeltechnik, insbesondere Druck- Temperatur- und Füllstandmess- und –regelgeräte, Überwachungs- und Sicherungsgeräte, Prozess-trenner, Druckmittler

Klasse 42: Kalibrierung und Funktionsprüfung von Messgeräten“

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register eingetragen worden.

Die Antragstellerin beantragte mit am 12. Dezember 2011 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangenem Schriftsatz die Löschung der Marke wegen Bösgläubigkeit (§ 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG).

Zur Begründung des Löschungsantrags hat die Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt: Die Kennzeichnung „Chemseal“ sei von ihrem Geschäftsführer P... im Januar 2005 gemeinsam mit einem „CS“-Logo geschaffen worden. Im Februar und März 2005 seien Aufträge zur Kataloggestaltung unter Verwendung der Kennzeichnung „Chemseal“ erteilt worden. Die Kennzeichnung sei von der Antragstellerin in der Folgezeit durchgängig bis zu der Anmeldung der angegriffenen Marke für Druckmittler verwendet worden, wie die Anlage **K13** belege. Soweit die Antragsgegnerin sich auf eine Vorbenutzung der Kennzeichnung durch ihren Geschäftsführer G... berufe, treffe dies nicht zu. Die Kennzeichnung „Chemseal“ sei ebenso wie das „CS“-Logo allein durch die Antragstellerin entwickelt worden. Im Zuge einer sich anbahnenden Zusammenarbeit sei dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin aber eine Nutzung der Kennzeichnung sowie des Logos im Jahre 2005 gestattet worden. In den Jahren danach hätten we-

der die Antragsgegnerin noch Herr G... die Kennzeichnung selbst genutzt. Herr G... habe die Kennzeichnung der Antragstellerin in den Jahren 2006 bis 2008 nur in Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Handelsvertreter und Vertriebsleiter der Antragstellerin verwendet. Nach Beendigung der Zusammenarbeit und der damit entfallenden Berechtigung zur Benutzung der Kennzeichnung einschließlich des „CS“-Logos sei der Antragsgegnerin deren Nutzung mit Schreiben vom 10. August 2009 (Anlage **K20**) untersagt worden. Dem sei weder die Antragsgegnerin noch deren Geschäftsführer entgegengetreten. Eine Benutzung dieser Zeichen sei dementsprechend bis zur Anmeldung der angegriffenen Marke auch nicht erfolgt.

Dem am 12. Januar 2012 der Antragsgegnerin zugestellten Löschungsantrag hat diese am 2. März 2012 widersprochen.

Sie hat geltend gemacht, dass sie schon 2004 intern für Druckmittler den Begriff „Chemseal“ verwendet habe, ab 2005 auch extern. Im Rahmen der Zusammenarbeit mit der Antragstellerin sei die Benutzung durch diese nur geduldet worden; zudem könne die Antragstellerin nicht einmal einen eigenen Besitzstand an der Kennzeichnung belegen.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 12. Mai 2014 die Marke 30 2011 026 996 gelöscht und der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens auferlegt. Die Antragsgegnerin sei bei Anmeldung der Marke bösgläubig i. S. des § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG gewesen. Mit Anmeldung der streitgegenständlichen Marke habe sie in einen schutzwürdigen Besitzstand der Antragstellerin eingegriffen in der Absicht, den Gebrauch der Marke zu sperren. Nur die Antragstellerin sei vor der Anmeldung gegenüber der Öffentlichkeit als Verwenderin der Kennzeichnung aufgetreten. Eine nur auf sie zurückgehende Verwendung könne die Antragsgegnerin nicht belegen. Unklarheiten über die Inhaberschaft hätten allenfalls einige Monate im Jahr 2005 andauert; danach sei nur die Antragstellerin als Inhaberin aufgetreten. Die Antragsgegnerin

habe die Marke seit der Anmeldung selbst nicht verwendet. Zudem habe die Antragsgegnerin gegen eine identische Markenmeldung der Antragstellerin Widerspruch eingelegt, so dass die angegriffene Marke eine Sperrmarke darstelle. Aus diesen Gründen seien der Antragsgegnerin auch die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 12. Mai 2014 aufzuheben.

Mit einem am 5. Dezember 2014 beim Bundespatentgericht eingegangenen Schriftsatz hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass sie auf die Marke verzichtet habe, so dass „gemäß § 71 MarkenG .... nur noch eine isolierte Kostenentscheidung zu treffen“ sei. Für eine Kostenauflegung wegen Bösgläubigkeit lägen vor dem Hintergrund der dargelegten Entwicklung und (Vor-)Benutzung des Zeichens durch die Antragsgegnerin und deren Geschäftsführer keine zureichenden Anhaltspunkte vor.

Die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin beantragt daher,

zu verfügen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen habe.

Die Antragstellerin beantragt,

der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Sie hält eine Kostenauflegung auf die Antragsgegnerin für geboten, da diese aus den von ihr dargelegten Gründen bei Anmeldung der Marke bösgläubig gewesen sei. Die Anmeldung sei allein deswegen erfolgt, eine Sperrmarke zu erwerben, welche gegen die seit vielen Jahren erfolgende Benutzung der Kennzeichnung „Chemseal“ durch die Antragstellerin eingesetzt werden sollte.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

1. Nachdem die Antragsgegnerin auf die angegriffene Marke verzichtet hat und die Antragstellerin keine weiteren Anträge gestellt hat, ist über die beim Deutschen Patent- und Markenamt am 23. Juni 2014 form- und fristgerecht (uneingeschränkt) eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin noch so weit zu entscheiden, als sie sich gegen die von der Markenabteilung 3.4 in dem angefochtenen Beschluss vom 12. Mai 2014 zu ihren Lasten getroffene Kostenentscheidung nach § 63 Abs. 1 Satz 1 MarkenG richtet.

Die während des Beschwerdeverfahrens erfolgte Löschung der angegriffenen Marke wegen Verzichts und der damit verbundene Wegfall einer Entscheidung in der Hauptsache steht dem nicht entgegen, da eine patentamtliche Kostenentscheidung grundsätzlich einer isolierten Anfechtung bzw. Überprüfung unterliegt, demnach auch eine Beschwerde in zulässiger Weise auf die Abänderung der Kostenentscheidung beschränkt werden kann (vgl. dazu Knoll in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 66 Rdnr. 41).

Die Antragsgegnerin hat zudem mit ihrem Antrag gemäß Schriftsatz vom 2. Dezember 2014 (Bl. 19 d. A.), „zu verfügen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen hat“, hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie weiterhin eine Aufhebung des angefochtenen Beschlusses in Bezug auf die Kostenentscheidung nach § 63 Abs. 1 Satz 1 MarkenG begehrt und demnach ihre Beschwerde in zulässiger Weise auf die Abänderung der Kostenentscheidung beschränkt. In Bezug auf die Kosten des Beschwerdeverfahrens ist der Antrag als Anregung zu verstehen, von einer Kostenentscheidung nach § 71 Abs. 1 MarkenG abzusehen.

Soweit die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2014 (Bl. 34 d. A.) sinngemäß beantragt hat, die Kosten des Verfahrens der Markeninhaberin aufzulegen, ist damit nicht nur ein Antrag auf Zurückweisung der Beschwerde, sondern auch ein Kostenantrag zu Lasten der Antragsgegnerin nach § 71 Abs. 1 MarkenG betreffend die Kosten des Beschwerdeverfahrens verbunden.

2. Die Beschwerde der Antragsgegnerin, soweit sie sich gegen die patentamtliche Kostenentscheidung richtet, hat in der Sache Erfolg, während der Kostenantrag der Antragstellerin nach § 71 Abs. 1 MarkenG zurückzuweisen ist.

Weder Kosten des Beschwerdeverfahrens noch Kosten des Verfahrens vor dem Patentamt werden auferlegt.

a. Maßgebliche Rechtsgrundlagen für die Kostenentscheidung hinsichtlich des Verfahrens vor der Markenabteilung und des Beschwerdeverfahrens sind § 63 Abs. 1 Satz 1 MarkenG und § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG, wonach das Patentamt bzw. das Bundespatentgericht die Kosten des Verfahrens einem Beteiligten ganz oder teilweise auferlegen kann, wenn dies der Billigkeit entspricht. Eine patentamtliche Kostenentscheidung unterliegt dabei in vollem Umfang der Nachprüfung im Rechtsmittelverfahren (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 71 Rdn. 9). Nach § 63 Abs. 1 Satz 2 MarkenG, § 71 Abs. 4 MarkenG kann die Bestimmung (über die Kostenauflegung) auch getroffen werden bzw. sind bei § 71 MarkenG die Absätze 1 bis 3 auch anzuwenden, wenn die Marke wegen Verzichts im Register gelöscht ist. Was die Kosten des Beschwerdeverfahrens betrifft, sind ferner die Vorschriften über die Kosten nach §§ 91 ff. ZPO nicht entsprechend anwendbar, da § 71 MarkenG eine abschließende Regelung für die Kosten des Beschwerdeverfahrens enthält (vgl. § 82 Abs. 1 Satz 1 MarkenG; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 71 Rdn. 1).

Das Gesetz geht, was auch durch § 63 Abs. 1 Satz 3 MarkenG und § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG deutlich wird, im Grundsatz davon aus, dass im markenrechtlichen Verfahren jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt. Für ein Abweichen von diesem Grundsatz bedarf es stets besonderer Umstände (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 71 Rdn. 12; GRUR 1972, 600, 601 - Lewapur). Solche Umstände sind insbesondere dann gegeben, wenn ein Verhalten vorliegt, das mit der prozessualen Sorgfalt nicht zu vereinbaren ist. Davon ist auszugehen, wenn ein Verfahrensbeteiligter in einer nach anerkannten Beurteilungsgesichtspunkten aussichtslosen oder zumindest kaum Aussicht auf Erfolg versprechenden Situation sein Interesse am Erhalt oder dem Erlöschen des Markenschutzes durchzusetzen versucht (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 71 Rdn. 12), wobei allerdings der Verfahrensausgang ebenso wie ein Verzicht auf die angegriffene Marke noch keine Vermutung für die Billigkeit einer Kostenauflegung darstellt, was im Falle eines Verzichts bereits aus § 63 Abs. 1 Satz 2 MarkenG bzw. § 71 Abs. 4 MarkenG folgt. Im Lösungsverfahren entspricht es bei einer bösgläubigen Markenmeldung jedoch im Regelfall der Billigkeit, dem Markeninhaber im Fall der Löschung die Kosten des Lösungsverfahrens aufzuerlegen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 63 Rdn. 7, § 71 Rdn. 15 m. w. N.).

**b.** Ausgehend davon könnte einer vollständigen Löschung der angegriffenen Marke wegen Bösgläubigkeit bereits entgegenstehen, dass auch nach dem Vortrag der Antragstellerin ein schutzwürdiger Besitzstand der Antragstellerin an der Kennzeichnung „CHEMSEAL“ überhaupt nur für „Druckmittler“ bestanden haben soll, also für die Waren der Klasse 9. In Bezug auf die übrigen Waren/Dienstleistungen der Klassen 7 und 42 wurde ein schutzwürdiger Besitzstand nicht vorgetragen. Eine bösgläubige Störung eines fremden Besitzstandes kommt jedoch von vornherein nur in Betracht, wenn eine mit der vorbenutzten Kennzeichnung identische oder zum Verwechseln ähnliche Marke für identische oder ähnliche Waren/Dienstleistungen angemeldet wird (vgl. BGH, GRUR 2009, 992 Nr. 17 - Schuhverzierung; Ströbele/Hacker, a. a. O. § 8 Rdnr. 874). Hierbei muss es sich um Fälle eindeutiger Ähnlichkeit der Marken und der Waren/Dienstleistungen

gen handeln, die eine unzweifelhafte Verwechslungsgefahr bewirken (vgl. BPatG MarkenR 2008, 181, 182 Salvatore Ricci / Nina Ricci; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 874). Ob die weiteren Waren/Dienstleistungen der Klassen 7 und 42 der angegriffenen Marke in einem eine unzweifelhafte Verwechslungsgefahr bewirkenden eindeutigen Ähnlichkeitsbereich zu Druckmittlern liegen, wurde im Verfahren jedoch nicht erörtert. Vorliegend muss dieser Frage auch nicht weiter nachgegangen werden.

Denn einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen wegen Bösgläubigkeit steht unabhängig von der zwischen den Beteiligten streitigen und von der Markenabteilung als entscheidungserheblich angesehenen Frage, bei wem ein markenmäßiger Besitzstand durch Benutzung der Kennzeichnung „Chemseal“ begründet worden ist, bereits entgegen, dass sich ein durch geschäftliche Betätigung entstandener und zum (allein maßgeblichen) Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke (noch) vorhandener schutzwürdiger Besitzstand an der Bezeichnung „ChemSeal“ auf Seiten der Antragstellerin nicht feststellen lässt; insoweit wäre der Ausgang des Verfahrens daher zumindest offen gewesen.

**c.** Eine bösgläubige Markenmeldung wegen Störung eines fremden Besitzstandes kommt in Betracht, wenn der Anmelder weiß oder wissen muss, dass ein anderer dieselbe oder eine ähnliche Marke 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 bei der Gesamtabwägung aller Umstände als rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig erscheinen lassen. Solche besonderen Umstände können darin liegen, dass der Anmelder in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes des Vorbenutzers ohne rechtfertigenden Grund die gleiche oder eine verwechselbar ähnliche Marke für gleiche oder ähnliche Waren und/oder Dienstleistungen anmeldet mit dem Ziel der Störung des Besitzstandes des Vorbenutzers oder in der Absicht, für diesen den weiteren Gebrauch der Marke zu sperren (vgl. EuGH GRUR 2009, 763, Nr. 46, 53 - Lindt & Sprüngli/Franz Hauswirth;

BGH GRUR 1998, 1034, 1036 - Makalu; GRUR 2000, 1032, 1034 - EQUI 2000; GRUR 2004, 510, 511 – S 100; GRUR 2009, 780, Nr. 13 - Ivadal; GRUR 2010, 1034, Nr. 13 - LIMES LOGISTIK; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdn. 694 m. w. N.).

Der durch die Anmeldung gestörte Besitzstand muss wegen des Territorialitätsprinzips grundsätzlich im Inland bestehen, tatsächlich ausreichend und rechtlich schutzwürdig sein (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 876). Der fremde Besitzstand muss dabei durch eine hinreichende Marktpräsenz und daraus folgende Bekanntheit der Kennzeichnung im Inland belegt sein (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 876). Für die Annahme eines schutzwürdigen Besitzstandes ist daher in tatsächlicher Hinsicht eine hinreichende Bekanntheit der Kennzeichnung erforderlich, wobei es neben den objektiven Feststellungen hinsichtlich des Umfangs und der Dauer der Verwendung auch darauf ankommen kann, welche Bedeutung die Kennzeichnung bei der konkreten geschäftlichen Betätigung des Vorbenutzers erlangt hat. Insoweit sind Umsatzzahlen, Dauer der Benutzung, Werbeaufwendungen, die erreichte Marktposition, bestehende Konkurrenzverhältnisse und damit Absatzchancen und Gewinnerwartungen auf dem jeweiligen Markt maßgeblich, ohne dass es auf die absoluten Stückzahlen verkaufter Produkte ankäme (vgl. BGH GRUR 2004, 510, 511 – S 100; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 883).

**d.** Einen solchen markenmäßig relevanten schutzwürdigen Besitzstand hat die Antragstellerin jedoch nicht hinreichend dargelegt (vgl. BPatG GRUR 2010, 431, 434 – Flasche mit Grashalm; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdnr. 883).

Die seitens der Antragstellerin zum Nachweis eines erworbenen Besitzstandes vorgelegten (wenigen) Rechnungen sowie die beiden Kataloge (Anlagen **K5a** und **5b**, **K6**) lassen nicht erkennen, in welchem Umfang die Antragstellerin ab Ende 2005/Anfang 2006 bis zum Zeitpunkt der Anmeldung „Druckmittler“ herstellte und veräußerte bzw. ob und ggfls. in welcher Art und Weise dabei die Kennzeichnung „CHEMSEALS“ bzw. „CHEMSEALS chemical seals“ verwendet wurde. Sie

reichen daher zum Nachweis der Erlangung eines Besitzstandes an der Kennzeichnung „CHEMSEAL“ nicht aus. Zudem betreffen diese Unterlagen nur die Jahre 2005 bzw. 2006 bis 2008, dem Ende der Zusammenarbeit mit dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin. Für einen Besitzstand an der Bezeichnung „ChemSeal“ in der Zeit danach bis zum (maßgeblichen) Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke am 16. Mai 2011 fehlt es aber an Vortrag und geeigneten Unterlagen, welche die entsprechende Behauptung der Antragstellerin zu einer „durchgängigen Benutzung“ des Zeichens in den vor der Anmeldung der Marke liegenden Jahren und einen sich daraus ergebenden Besitzstand zum Zeitpunkt der Anmeldung stützen könnten. Soweit die Antragstellerin sich zum Nachweis ihrer Behauptung auf die unkommentiert vorgelegte Anlage **K13** beruft, erlaubt diese rein interne Aufstellung und Dokumentation allein keine Rückschlüsse darauf, für welche konkreten Produkte, in welcher Art und Weise und in welchem Umfang das Zeichen „Chemseal“ verwendet worden ist. Zudem kann dieser Auflistung von „Kunden-Angeboten“, „Aufträgen“, „Lieferscheinen“, „Rechnungen“ etc. ohne weitergehende Erläuterung nicht entnommen werden, welche ausgewiesenen Angebote zu welchen Lieferscheinen und Rechnungen gehören. Feststellungen zur Bekanntheit und Marktpräsenz der unter der fraglichen Kennzeichnung vertriebenen Produkte sind daher nicht möglich. Dies gilt auch, soweit die Antragstellerin sich auf eine Nutzung der Kennzeichnung „Chemseal“ bei verschiedenen Messen in den Jahren 2005 bis 2011 beruft. Unterlagen, die dies belegen und Erkenntnisse über Umfang und Art der Benutzung dieser Kennzeichnung erlauben, wurden dazu nicht eingereicht.

e. Der vorliegende Sachverhalt bietet auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin die mit der Eintragung des Zeichens kraft Markenrechts entstehende Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzen wollte (vgl. BGH GRUR 2008, 917, Rn. 20 - EROS; GRUR 2008, 621, 623, Rn. 21 - AKADEMIKS; GRUR 2008, 160, Rn. 18 - CORDARONE; GRUR 2005, 581 - The Colour of Elégance; GRUR 2005, 414 - Russisches Schaumgebäck; GRUR 2004, 510 - S 100; GRUR 2000, 1032 - EQUI 2000;

GRUR 1998, 1034 - Makalu; GRUR 1980, 110 - TORCH). Zwar kann auch dann, wenn auf Seiten des Vorbenutzers ein schutzwürdiger Besitzstand im Inland nicht besteht, eine Bösgläubigkeit der Markenmeldung sich daraus ergeben, dass der Anmelder das Zeichen ohne eigene Benutzungsabsicht als Marke hat eintragen lassen, um den Marktzutritt eines Dritten - insbesondere des Vorbenutzers - zu verhindern (vgl. BGH GRUR 2012, 429, Rn. 10 - Simca m. w. N.).

Allein der Umstand, dass die Antragsgegnerin bzw. deren Geschäftsführer nach Beendigung der Zusammenarbeit mit der Antragstellerin in Zusammenhang mit dem Aufbau eines neuen Unternehmens bzw. einer Zusammenarbeit mit der Firma M... .. GmbH die Kennzeichnung „Chemseal“ nicht benutzte – wie die Antragstellerin geltend macht (vgl. Anlage **K23**) -, erlaubt jedoch keine dahin gehende Feststellung. Da aus den vorgenannten Gründen keine hinreichenden Erkenntnisse zu Art und Umfang der Benutzung der Kennzeichnung durch die Antragstellerin im Zeitraum vor der Anmeldung der Marke vorliegen, kann vor dem Hintergrund, dass die Antragsgegnerin nach wie vor solche Druckmittler herstellt und vertreibt, nicht davon ausgegangen werden, dass ein wesentliches Motiv der Anmeldung der Marke die Behinderung der Antragsgegnerin war.

f. Es bestand daher keine Veranlassung, der Antragsgegnerin aus Billigkeitsgründen die Kosten des patentamtlichen Verfahrens aufzuerlegen. Die Beschwerde der Antragsgegnerin hat somit insoweit Erfolg.

**3.** Aus den gleichen Gründen scheidet auch hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens eine Kostenauflegung auf die Antragsgegnerin nach § 71 Abs. 1 Satz 1 MarkenG aus. Der Kostenantrag der Beschwerdegegnerin ist deshalb zurückzuweisen.

4. Von einer Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Antragstellerin ist ebenfalls abzusehen. Zwar entspricht es in Nebenverfahren, insbesondere bei isolierten Kostenbeschwerden, im Regelfall der Billigkeit, das Unterliegensprinzip anzuwenden, weil andernfalls der durch die erfolgreiche Beschwerde erzielte Vorteil durch die Belastung mit den eigenen im Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten aufgezehrt würde (vgl. Ströbele/Hacker-Knoll, a. a. O., § 71 Rn. 18 m. w. N.). Vorliegend handelte es sich jedoch nicht um eine isolierte Kostenbeschwerde. Vielmehr hat sich während des Beschwerdeverfahrens dessen Gegenstand aufgrund Verzichts auf die angegriffene Marke auf eine Überprüfung der patentamtlichen Kostenentscheidung beschränkt. In einem solchen Fall finden die für Nebenverfahren geltenden Billigkeitserwägungen keine Anwendung.

Es bleibt bei dem Grundsatz, dass jede Beteiligte die ihr erwachsenen Kosten des Beschwerdeverfahrens gemäß § 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG selbst trägt.

### 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, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Merzbach

Uhlmann

Pü