



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 8/14

(Aktenzeichen)

Verkündet am
26. Januar 2017

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 307 41 400

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 2017 unter Mitwirkung des Richters Merzbach als Vorsitzendem sowie der Richter Schödel und Dr. Meiser

beschlossen:

Der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. April 2013 wird aufgehoben.

Die Löschung der Marke 307 41 400 wird angeordnet.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Kosten des patentamtlichen Lösungsverfahrens trägt die Markeninhaberin.

Der Gegenstandswert wird auf ... Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die am 25. Juni 2007 angemeldete Wortmarke

EXPODOME

ist am 30. August 2007 für die Antragsgegnerin unter der Nummer ...
für die Waren der

„Klasse 22: Zelte“

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

Die Antragstellerin hat am 12. Januar 2012 die Löschung der angegriffenen Marke beantragt, da sie bösgläubig angemeldet und entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG eingetragen worden sei. Mit Schreiben vom 14. März 2012 hat die Antragsgegnerin der Löschung widersprochen.

Hintergrund des vorliegenden Lösungsverfahrens ist folgender Sachverhalt:

Die Antragstellerin ist ein österreichisches Unternehmen, das seit seiner Gründung im Februar 2002 Kuppel- und Faltzelte herstellt und diese europaweit vertreibt. Sie ist Inhaberin der Internationalen Registrierung Nr. ...

„EXPOTENT“ (eingetragen am 2. September 2002) sowie von sechs im Jahr 2011 angemeldeten und eingetragenen Gemeinschaftsmarken mit dem Stammbestandteil „EXPO-“ („EXPOTENT“, „EXPOMOTION“, „EXPOAIR“, „expoarch“, „EXPOSCOPIC“, „EXPOWAVE“).

Ferner verwendet die Antragstellerin seit ihrer Gründung im Jahr 2002 die Bezeichnung **EXPODOME** für Zelte und deren Vertrieb innerhalb der EU und insbesondere in Deutschland.

Die Antragsgegnerin war zunächst Inhaberin der Firma B... eK und sodann Geschäftsführerin deren Rechtsnachfolgerin, der S... GmbH, eines auf mobile „Promotions-Systeme“ spezialisierten Familienunternehmens, welches Markenzelte aus eigener Herstellung liefert oder von namhaften Herstellern importiert.

Die Antragstellerin und die von der Antragsgegnerin geführten Unternehmen (B... eK sowie sodann S... GmbH) standen seit 2003 in Geschäftsbeziehungen. In einem Newsletter der Antragstellerin vom 27. August 2003 (Anlage AST 6) wird für die B... eK ausgeführt:

„Über neue Produkte wie „EXPODOME“ freuen wir uns. Bevor wir hier in den Verkauf gehen, müssen wir aber diese einmal Live sehen“.

In der Folge bezogen die von der Antragsgegnerin geführten Unternehmen (B... eK und S... GmbH) von der Antragstellerin u. a. (Kuppel-)Zelte, die die Bezeichnung **EXPODOME** trugen.

In einem „Textentwurf für Brief an deutsche Händler wegen Vertriebsumstellung“, der Antragstellerin übersandt mit E-Mail vom 13. Februar 2005 (Anlage AST 4) bezeichnete sich die B... als „Distributor“ der Antragstellerin für Deutschland, über den die Aufträge einschließlich Service und Garantiarbeiten ausschließlich abgewickelt werden sollten. In der E-Mail vom 13. Februar 2005 bat die B... die Antragstellerin zudem um „Vollmacht“, um als „Importeur“ die notwendigen Maßnahmen bzgl. „Internetseiten von schwarzen Schafen“ veranlassen zu können und schlug vor, dass „wir die Überwachung und Gegenwehr (Abmahnung etc.) von hier aus für den deutschen Markt erledigen“.

Die Antragstellerin überließ es der Antragsgegnerin, die Internet-Domain „expodome.de“ auf sich zu registrieren.

Am 25. Juni 2007 meldete die Antragsgegnerin die Streitmarke beim Deutschen Patent- und Markenamt an, wobei die Beteiligten darum streiten, ob die Antragstellerin hiervon Kenntnis hatte bzw. ob sie die Markenmeldung wissentlich geduldet hat.

Ebenso umstritten sind die weiteren Einzelheiten der Geschäftsbeziehungen und die Hintergründe der Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten. Die Antragstellerin behauptet, dass zwischen der Antragstellerin und der von der Antragsgegnerin vertretenen S... GmbH (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin B...) seit 2003 eine Vertriebsvereinbarung sowie von 2006 bis 2009 eine exklusive Vertriebsvereinbarung für den deutschen Markt bestanden habe, die die Antragstellerin jedoch im Januar 2009 gekündigt habe. Die Antragsgegnerin stellt dies in Abrede: Mangels Vertriebsvereinbarung habe es auch keine Kündigung derselben im Januar 2009 geben können. Erstmals in diesem Zeitraum, Anfang 2009, habe die Antragstellerin die S... GmbH in eine Vertriebsorganisation einbinden wollen, was diese jedoch wegen inakzeptabler Bedingungen abgelehnt habe.

In einer E-Mail der Antragstellerin an die Antragsgegnerin vom 6. Februar 2009 (Anlage AST 7) heißt es zum Punkt „Markenpflege“ u. a.:

- „- Lt. S... die einzigen Händler die die Expo-Marken gefördert haben
- EXPO muss Markenaufbau in D selber finanzieren
- S... unterstützt jedoch den weiteren Markenaufbau (jedoch nicht finanziell).“

Der E-Mail vom 6. Februar 2009 war im Entwurf eine sog. Händlervereinbarung beigefügt, die allerdings nicht unterschrieben worden ist und über deren Bedeutung die Beteiligten streiten. Hierin heißt es u. a., dass die Antragstellerin Inhaberin mehrerer Marken mit dem Stammbestandteil „expo“, darunter auch „expodome“ sei. Die S... GmbH dürfe als „offizieller Händler“ der Antragstellerin lediglich deren Marken vertreiben. Weiter heißt es: *„Die erwähnten Produkte von EXPO dürfen nur unter den dafür vorgesehenen Markennamen vertrieben und beworben werden, wobei diese Markennamen uneingeschränktes Eigentum von EXPO bleiben“.*

Am 16. Dezember 2010 meldete die Antragstellerin ihrerseits das Wortzeichen **EXPODOME** als Gemeinschaftsmarke ... beim HABM (nunmehr EUIPO) für Waren und Dienstleistungen der Klassen 18, 22 (u. a. Zelte), 35 und 43 an (Anlage AST 8).

Gegen diese Gemeinschaftsmarke der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin am 21. Februar 2011 Widerspruch erhoben. Der Widerspruch war auf die Gemeinschaftsmarke Nr. ... **EXPODOME** sowie die verfahrensgegenständliche, für die Seniorität herangezogene Streitmarke gestützt (Anlagenkonvolut AST 9).

Um eine einvernehmliche Lösung zu erzielen, bot die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit E-Mail vom 7. März 2011, die Zahlung von 2000,- € für die Löschung der Streitmarke und die Übernahme der Gemeinschaftsmarke **EXPODOME** an. In der E-Mail, auf die wegen ihrer weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird (Anlage AST 15), heißt es einleitend u. a.:

„Hallo B..., wir haben vor einigen Jahren über die Registrierung des EXPODOME-Namens sowie auch die Internet-Domains in Deutschland gesprochen. Im Zuge unserer internen Neustrukturierung (und -ordnung) haben wir jetzt auch für unsere diversen, seit einigen Jahren verwendeten Markennamen die Gemeinschaftsmarken beantragt. Da Ihr den Namen EXPODOME in Deutschland und auch als Gemeinschaftsmarke angemeldet habt, steht das natürlich im Widerspruch mit unserem Ansinnen der Registrierung. (...).“

Mit Schreiben vom 29. März 2011 (Anlage AST 16) antwortete die Antragsgegnerin für die S... GmbH, dass man für den Aufbau der Marke „EXPODOME®“ und deren Einführung allein in Deutschland ca. ... € investiert habe. Weiter heißt es u. a.:

„(...) Von eurer Firma ist dazu nichts beigetragen worden. So haben wir unsere Investitionen durch die Registrierungen geschützt nach kaufmännischen Gepflogenheiten. Vor diesem Hintergrund kommt ein Verzicht auf unsere Rechte an der für uns eingetragenen Gemeinschaftsmarke und die Rücknahme des Widerspruchs gegen eure Markenmeldung nur gegen Zahlung eines erheblich höheren Betrages in Betracht. Auf die in Deutschland eingetragene Marke werden wir nicht verzichten. Sofern also Zelte mit der Marke „EXPODOME“ vertrieben werden sollen, muss dies auch zukünftig über uns erfolgen. Wir erwarten deshalb eine kurzfristige Nachbesserung Eures Angebots und gehen davon aus, dass uns ein neues Angebot bis zum 4. April 2011 vorliegt.

Sollte es nicht zu einer Einigung kommen, müssen wir zum Schutz unserer Investitionen im Fall von Markenverstößen die uns zustehenden Rechte einschließlich des Rechts zur Vernichtung unzulässig gekennzeichnete Zelte gegen die Händler außerhalb unserer Vertriebsorganisation durchsetzen. (...)“.

Die Antragstellerin erwiderte hierauf mit E-Mail vom 31. März 2011 (Anlage AST 17), dass sie das Produkt und den dazugehörigen Namen **EXPODOME** bereits einige Jahre vor der Markenmeldung der Antragsgegnerin vertrieben habe und es sich um ihr „geistiges Eigentum“ handele. Da die Antragsgegnerin bzw. ihre Firma bereits damals „Expotrade-Vertriebspartner“ in Deutschland gewesen sei, sei ihr dieser Umstand bestens bekannt gewesen und eine Markenmeldung habe nur mit schriftlicher Zustimmung der Antragstellerin erfolgen dürfen. Zu einer „Agentenmarke“ habe die Antragstellerin keinerlei Zustimmung gegeben. Wenn dies eine Reaktion darauf sei, dass die Antragstellerin ihre Produkte nicht mehr exklusiv über die S... GmbH vertreibe und die Antragsgegnerin die Antragstellerin offensichtlich in ihre Vertriebskanäle zwingen wollte, müsse auf eine bösgläubige Markenmeldung geschlossen werden. In der Sache sei daran zu erinnern, dass die Antragstellerin nahezu sämtliche relevanten Messeauftritte mit

erheblichen Beträgen finanziert habe; auch sei zu bedenken, dass **EXPODOME** nur ein geringer Teil des Umsatzes sei und sich die Haupttätigkeit auf die Marke EXPOTENT stütze, so dass man sicherlich nicht von angeblich investierten 250.000 Euro sprechen könne. Die Antragstellerin sei an einer einvernehmlichen Lösung interessiert, aber nicht bereit, einen wesentlich höheren Betrag als die angebotenen 2000,- € für den „Rückkauf“ der „eigenen Marke“ zu zahlen.

Mit Schreiben vom 4. Juli 2011 (Anlage AST 18) antwortete die Antragsgegnerin, dass sie so kein Interesse an der Markenablösung habe und nicht verzichten werde. Das „bedeute, dass Zelte mit der Bezeichnung **EXPODOME** in Deutschland über die Vertriebsorganisation der Antragstellerin verkauft“ würden. Sodann heißt es:

„Insofern können Dein neuer Exklusivpartner Expotent B... (damit wirbt B... bei Google) und andere gerne von uns beliefert werden. Im Gegenzug sind wir auf der anderen Seite bereit, die anderen europäischen Länder für Dich zur Lieferung von Zelten unter der Bezeichnung „EXPODOME“ freizugeben. Dazu bedarf es einer Vertragsvereinbarung zwischen unseren Firmen. In diesem Vertrag müssen die Lieferungen und Nutzungen der Marke klar geregelt werden (...).“

Mit Schreiben vom 15. Juli 2011 (Anlage AST 20) mahnte die Antragsgegnerin für die S... GmbH den vorgenannten Geschäftspartner der Antragstellerin (die Fa. E..., B... in S...) aus der Gemeinschaftsmarke ... EXPODOME ab.

Mit Schreiben Ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 22. Juli 2011 (Anlage AST 21) begründete die Antragstellerin den Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Markenmeldung; zugleich unterbreitete sie der Antragsgegnerin ein neues Angebot zu einer einvernehmlichen Lösung, wobei sie vorschlug, 7500,- € für die Übernahme der Gemeinschaftsmarke EXPODOME zu zahlen und bzgl. des deut-

schen Marktes eine nicht ausschließliche Lizenzvereinbarung zu schließen mit wechselseitigen Duldungspflichten.

Mit Schreiben vom 2. August 2011 (Anlage AG 1= Bl. 36 - 38 VA Teil II) teilte die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin mit, es „liege“ dieser „fern, die Tätigkeit der Antragstellerin behindern zu wollen“. Die Antragsgegnerin sei jederzeit bereit, „bei Rücknahme der Anmeldung beim HABM“ durch die Antragstellerin mit dieser „eine Vereinbarung dergestalt zu treffen“, dass die Antragsgegnerin „unentgeltlich dulde“, dass die Antragstellerin „innerhalb von Europa den angesprochenen Zeltyp unter der Bezeichnung „**EXPODOME**“ vertreibt,“ sofern der Vertrieb direkt durch die Antragstellerin oder eine von ihr kontrollierte Vertriebsorganisation erfolge. Einen entsprechenden Vertragsentwurf werde die Antragsgegnerin „wohlwollend prüfen“.

Mit Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 12. Dezember 2011 (Annex 2 zu AST 22) mahnte die Antragsgegnerin den aktuellen Vertriebspartner der Antragstellerin (B..., als Inhaber der FA E... in S) sowohl aus der Gemeinschaftsmarke ... als auch aus der verfahrensgegenständlichen Streitmarke ab.

Unter dem 12. Januar 2012 beantragte die Antragstellerin sowohl beim Deutschen Patent- und Markenamt die Löschung der Streitmarke, wie sie auch beim HABM Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit der Gemeinschaftsmarke ...

EXPODOME stellte.

Die Löschungsabteilung des HABM erklärte mit rechtskräftiger Entscheidung vom 13. Februar 2013 (Az.: 6197 C) die Gemeinschaftsmarke ... **EXPODOME** für sämtliche Waren für nichtig, wobei eine bösgläubige Markenmeldung bejaht wurde.

Mit vorliegend angefochtenem Beschluss vom 3. April 2013 hat dagegen die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamtes den Antrag auf Löschung der Streitmarke zurückgewiesen.

Zur Begründung hat die Markenabteilung ausgeführt, die Markenmeldung lasse sich unter keine der Fallgruppen bösgläubiger Markenmeldungen nach § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG subsumieren. Zwar habe die Antragstellerin einen eigenen Besitzstand in Deutschland hinsichtlich des Umfangs und der Dauer der Verwendung der Bezeichnung **EXPODOME** hinreichend dargelegt, welcher der Antragsgegnerin - als Geschäftsführerin der S... GmbH - zudem bekannt gewesen sei. Jedoch habe ein eigenes schutzwürdiges Interesse der Antragsgegnerin an der Eintragung der Streitmarke bestanden, da die S... GmbH - der die Antragsgegnerin die Markenbenutzung gestattet habe - unstreitig unter der Bezeichnung **EXPODOME** auch Zelte mit Kuppeldach angeboten habe, welche nicht von der Antragstellerin hergestellt worden seien.

Ein sachlicher Grund für die Anmeldung der Streitmarke könne ferner darin liegen, dass die Antragsgegnerin die angegriffene Bezeichnung für die S... GmbH als Vertriebspartnerin der Antragstellerin - und damit mittelbar auch für die Antragstellerin - habe schützen wollen. Grundsätzlich sei es zwar streitig, ob die Markenmeldung der Antragsgegnerin mit Kenntnis oder Duldung der Antragstellerin erfolgt sei. Die elektronische Korrespondenz - und insbesondere die E-Mail vom 6. Februar 2009 - lasse aber vermuten, dass die Antragstellerin sich jedenfalls bis Februar 2009 nicht um die Markenpflege in Deutschland gekümmert habe. Ausweislich der E-Mail vom 7. März 2011 sei ferner über die Registrierung des **EXPODOME**-Namens und der Domains gesprochen worden. Die Registrierung der Domain „expodome.de“ habe die Antragsgegnerin jedenfalls ihrem Vertriebspartner, der S... GmbH, überlassen. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin auch die Anmeldung der Streitmarke zumindest geduldet habe, zumal der elektronische Schriftverkehr eine enge und

wohl auch gute Zusammenarbeit zwischen den Parteien zum Zeitpunkt der Markenmeldung und darüber hinaus belege.

Auch ein zweckfremder Einsatz der Marke im Wettbewerbskampf sei nicht gegeben, da die hierfür erforderliche Behinderungsabsicht nicht feststellbar sei. Auch in diesem Zusammenhang sei relevant, dass die S... GmbH unstreitig unter der Bezeichnung „**EXPODOME**“ Zelte mit Kuppeldach anbiete, die nicht von der Antragstellerin hergestellt worden seien, so dass die Förderung des eigenen Wettbewerbs im Vordergrund stehe. Ebenso sei denkbar, dass sich bei Markenmeldung der Benutzungswillen der Antragsgegnerin auf den Vertrieb der Produkte der Antragstellerin bezogen habe. Gegen die Absicht einer zweckfremden Nutzung zum Anmeldezeitpunkt spreche schließlich der große zeitliche Abstand zwischen der Markenmeldung am 25. Juni 2007 und dem Beginn der Abmahn-tätigkeit. Zwar habe die Antragsgegnerin im Jahr 2011 Vertriebspartner der Antragstellerin aus der Streitmarke abgemahnt und die Antragstellerin mittelbar zum Abschluss von Alleinvertriebsvereinbarungen aufgefordert. Dies erlaube aber nicht den Rückschluss, dass die Antragsgegnerin bereits zum Zeitpunkt der Markenmeldung im Jahr 2007 in erster Linie beabsichtigt habe, die Antragstellerin in ihrer Tätigkeit zu behindern.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin.

Sie trägt vor, entgegen den Darlegungen der Markenabteilung habe die Antragsgegnerin vor Februar 2009 keine Zelte unter der Bezeichnung **EXPODOME** vertrieben, welche nicht von der Antragstellerin stammten. Die Marke **EXPODOME** gehe alleine auf die Antragstellerin zurück, worum auch die Antragsgegnerin von Beginn der Geschäftsbeziehung an gewusst habe. Nicht die Antragsgegnerin, sondern die Antragstellerin sei es gewesen, die kontinuierlich am Markt mit einer um den Zeichenbestandteil „expo“ kreierten Markenfamilie aufgetreten sei. Erst nach der Aufkündigung der Vertriebsvereinbarung Anfang 2009 habe die Antrags-

gegnerin den Vertrieb von Drittanbieter-Zelten unter der Bezeichnung **EXPODOME** aufgenommen.

Die Antragstellerin habe in den Jahren 2004 bis 2011 „u. a. mit **EXPODOME**-Zelten“ alleine mit der Markeninhaberin in Deutschland erhebliche Umsätze erzielt (2004: ... €; 2005: ... €; 2006: ... €; 2007: ... €; 2008: ... €; 2009: ... €; 2010: ... €; 2011: ... €). Diese Umsatzzahlen belegten einen erheblichen Besitzstand der Antragstellerin.

Die der E-Mail vom 6. Februar 2009 angefügte Händlervereinbarung stelle dabei, wenngleich sie nicht unterschrieben worden sei, die inhaltliche Zusammenarbeit der Parteien in der Vergangenheit dar.

Vor diesem Hintergrund sei die Streitmarke von der Antragsgegnerin bösgläubig zur Störung des Besitzstandes der Antragstellerin sowie zu Behinderungszwecken angemeldet worden.

Kenntnis von der Streitmarke (wie auch von der Gemeinschaftsmarke ...) habe die Antragstellerin erst erlangt, nachdem sie selbst am 16. Dezember 2010 das Wortzeichen **EXPODOME** als Gemeinschaftsmarke angemeldet und die Antragstellerin hiergegen Widerspruch eingelegt habe.

Zuvor sei die Antragstellerin über die Anmeldung der Streitmarke (wie auch der Gemeinschaftsmarke ...) nicht informiert gewesen und habe diese auch zu keinem Zeitpunkt geduldet. Die Duldung der Domain „expodome.de“ sei alleine erfolgt, um der Beschwerdegegnerin als exklusiver Vertriebspartnerin die Möglichkeit zu eröffnen, sich für die Produkte der Beschwerdeführerin eine Internetpräsenz in Deutschland zu schaffen; sie beinhalte aber keinesfalls zugleich eine Zustimmung zu der Anmeldung der Streitmarke.

Entgegen der Markenabteilung lasse sich auch ein die Anmeldung der Streitmarke rechtfertigendes Eigeninteresse nicht konstruieren: Dagegen spreche bereits, dass die Antragsgegnerin die Vorbenutzung der Streitmarke für andere Zelte als die der Antragstellerin für den Zeitraum vor Februar 2009 nicht belegt habe. Die weitere Annahme der Markenabteilung, dass die Antragsgegnerin die Bezeichnung gerade auch „für die Antragstellerin“ habe schützen lassen wollen, sei durchweg fernliegend, zumal für Versuche Dritter, in den rechtsfreien Raum einzudringen, nichts ersichtlich sei. Schließlich stehe der Annahme eines berechtigten Eigeninteresse bereits entgegen, dass die Antragsgegnerin aus der Eintragung zusätzliche und nicht berechnete Vorteile gezogen habe, indem sie Widerspruch gegen die Gemeinschaftsmarkenanmeldung der Antragstellerin eingelegt, den neuen Vertriebspartner der Antragstellerin aus Streitmarke abgemahnt und schließlich im Rahmen der Verhandlungen zwischen den Beteiligten versucht habe, den Preis für die Ablösung der Streitmarke in die Höhe zu treiben.

In der Gesamtschau handele es sich um den klassischen Fall einer bösgläubigen Markenmeldung, die nur in der Absicht erfolgt sei, eine formale Rechtsstellung im Konfliktfall dazu zu nutzen, sie gegen den berechtigten Inhaber einzusetzen. Der Zeitraum zwischen der Markenmeldung und dem Vorgehen aus der Marke stehe der Feststellung einer Behinderungsabsicht dabei nicht entgegen, zumal in diesem Zeitfenster aufgrund der Vertriebsvereinbarung für die Antragsgegnerin lediglich noch keine Veranlassung zu einem Vorgehen aus der Streitmarke bestanden habe.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenabteilung 3. April 2013 aufzuheben und die Löschung der Marke Nr. ... „EXPODOME“ anzuordnen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt vor, die Antragstellerin habe die Bezeichnung **EXPODOME** im Anmeldezeitpunkt lediglich beschreibend für kuppelartige Präsentationszelte verwendet, zumal die Bezeichnung für eine bestimmte Form von Präsentationsräumen auf Messen von Dritten bereits vor der Antragstellerin verwendet worden sei. Deshalb sei zweifelhaft, ob die Antragsgegnerin **EXPODOME** zur Kennzeichnung ihrer Produkte entwickelt habe; vielmehr dürfte sie sie von Drittanbietern übernommen haben.

Der Lösungsgrund gemäß §§ 50 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG setze voraus, dass Bösgläubigkeit im Zeitpunkt der Anmeldung, also am 25. Juni 2007, vorgelegen habe. Dies sei aber vorliegend schon nicht dargelegt. Der - unstreitige - Vortrag der Antragstellerin alleine, dass zum Zeitpunkt der Anmeldung die von der Antragsgegnerin vertretene S... GmbH unter anderem von der Antragstellerin Zelte bezogen habe, wobei bestimmte Kuppelzelte der Antragstellerin die Bezeichnung **EXPODOME** trugen, reiche hierfür nicht aus, da ein Vorbenutzungsrecht dem Markenrecht fremd sei.

In der Sache habe die S... GmbH diese, von der Antragstellerin gelieferten Zelte, aber auch Zelte anderer Hersteller, wenn sie eine entsprechende Form aufwiesen, ihren Kunden unter der Bezeichnung **EXPODOME** angeboten, dies auch schon vor dem Jahr 2009, wie es auch der Zeuge L... bestätigen können.

Währenddessen habe die Antragstellerin im Anmeldezeitpunkt keine geordnete Unternehmenspolitik oder gar die Einführung einer Markenstruktur verfolgt. Erst seit einer Neustrukturierung im Dezember 2011 sei die Antragstellerin selbst an der markenrechtlichen Nutzung der von ihr verwendeten Bezeichnung

EXPODOME interessiert gewesen. Zum Anmeldezeitpunkt habe daher ein sachlicher Grund für die Anmeldung der Streitmarke seitens der Antragsgegnerin bestanden.

Entgegen der Behauptung der Antragstellerin habe es auch keine Vertriebsvereinbarung zwischen den Parteien, erst recht nicht im Sinne eines Alleinvertriebsrechts der Swiss Display GmbH, gegeben. Allerdings sei die S... GmbH durchaus an einer langfristigen Belieferung durch die Antragstellerin interessiert gewesen und habe es deshalb auch übernommen, Kaufverhandlungen mit Kunden zu führen, die durch die Antragstellerin an sie verwiesen wurden.

Erstmals Anfang 2009 habe die Antragstellerin die S... GmbH in eine Vertriebsorganisation einbinden wollen. Die E-Mail der Antragstellerin vom 6. Februar 2009 gebe aber nicht den Inhalt des Gesprächs zwischen den Beteiligten wieder, sondern die einseitige Auffassung der Antragstellerin. Da die in der Händlervereinbarung festgelegten Bedingungen für die S... GmbH inakzeptabel gewesen seien, sei dieser Vertrag auch nicht unterschrieben worden.

Im Übrigen sei der Antragsgegnerin von der Antragstellerin unstreitig gestattet worden, für sich die Domain „expodome.de“ anzumelden. Davon, dass die Antragsgegnerin parallel dazu die Absicht gehabt habe, die Marke **EXPODOME** für sich in Deutschland anzumelden, habe die Antragstellerin ebenfalls Kenntnis gehabt, was wiederum der Zeuge L... bestätigen könne.

Dies ergebe sich „mittelbar“ auch aus der von der Antragstellerin vorgelegten E-Mail vom 7. März 2011 (Anlage AST 15). Hier räume die Antragstellerin selbst ein, dass ihr die Tatsache, dass die Antragsgegnerin die Marke **EXPODOME** in Deutschland habe schützen lassen, seit einigen Jahren bekannt gewesen sei. Dies korrespondiere ferner mit der E-Mail vom 6. Februar 2009 (Anlage AST 7), aus der sich ergebe, dass die Beschwerdeführerin bis dahin in keiner Weise Interesse am Aufbau irgendeiner Marke in Deutschland gezeigt habe; dies habe sie

der S... GmbH überlassen wollen und insoweit auch keine Einwände gegen die Benutzung der Marke erhoben. Schon aus den von der Antragstellerin selbst vorgelegten Unterlagen ergebe sich somit, dass sie die Anmeldung und Benutzung der Marke **EXPODOME** durch die Antragsgegnerin in Deutschland über Jahre geduldet habe.

Nach alledem habe die Antragsgegnerin im maßgeblichen Anmeldezeitpunkt nicht bösgläubig, sondern mit eigenem Benutzungswillen gehandelt, der sich insbesondere auch auf den Vertrieb der Produkte der Antragstellerin in Deutschland bezogen habe.

Weder im Anmeldezeitpunkt, noch zu einem späteren Zeitpunkt habe die Antragsgegnerin vorgehabt, die Antragstellerin in ihrer Tätigkeit zu behindern, zumal auch bereits keine Wettbewerbssituation zwischen den Beteiligten bestanden habe. Vielmehr sei das Verhalten der Antragsgegnerin alleine auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs ausgerichtet gewesen. Dies werde auch dadurch belegt, dass es erst mehr als ein Jahr nach der Einstellung der Belieferung der S... GmbH durch die Antragstellerin überhaupt zu markenrechtlichen Auseinandersetzungen gekommen sei.

Ferner habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin sogar noch nach dem Scheitern der Einigungsbemühungen mit anwaltlichem Schreiben vom 2. August 2011 (Anlage AG 1) angeboten, den Vertrieb bestimmter Zeltypen unter der Bezeichnung **EXPODOME** unentgeltlich zu dulden. Wie sich aus dem Schreiben ergebe, habe die Antragsgegnerin auch keinen Abschluss von Lizenzvereinbarungen o. ä. angestrebt. Abgemahnt worden sei lediglich ein Händler in Deutschland, dessen Auftreten nicht habe erkennen lassen, ob er in die Vertriebsorganisation der Antragstellerin eingebunden gewesen sei oder nicht.

Für eine Bösgläubigkeit der Antragsgegnerin im Zeitpunkt der Markenmeldung sei daher nichts ersichtlich. Eine Behinderungsabsicht könne lediglich der Antrag-

stellerin vorgeworfen werden, die ihrerseits grundlos die Belieferung der S... GmbH eingestellt und vertragliche Verpflichtungen nicht mehr erfüllt habe.

Die Annahme, die Antragsgegnerin habe dieses Verhalten der Antragstellerin ebenso wie die Tatsache, dass diese einmal Interesse daran haben würde, eine markenrechtliche Produktlinie aufzubauen, bereits im Jahr 2007 vorausgesehen, sei abwegig.

Auf die Terminladung gemäß Verfügung des Senats vom 25. November 2016 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 29. Dezember 2016 mitgeteilt, dass der hilfsweise gestellte Terminantrag zurückgenommen werde. Zu dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 2017 sind die Antragsgegnerin und ihr Verfahrensbevollmächtigter, wie mit Schriftsatz vom 29. Dezember 2016 angekündigt, nicht erschienen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat auch in der Sache Erfolg.

Die Markenabteilung hat den zulässigen Antrag auf Löschung der Eintragung der Marke ... **EXPODME** wegen Nichtigkeit nach § 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG zu Unrecht zurückgewiesen.

Denn auf Grund der gesamten Umstände des Einzelfalls steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Antragsgegnerin bei der Anmeldung der Streitmarke bösgläubig war, so dass die Streitmarke entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG eingetragen worden ist. Daher war der Beschluss der Markenabteilung aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

1. Der Löschantrag ist zulässig. Der Antrag auf Löschung wegen absoluter Schutzhindernisse kann von jeder Person gestellt werden (§ 54 Abs. 1 Satz 2 MarkenG). Für die Antragslöschung nach § 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG besteht keine Ausschlussfrist.

2. Gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG wird die Eintragung einer Marke auf Antrag gelöscht, wenn sie bösgläubig angemeldet worden ist.

Bösgläubigkeit eines Anmelders i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG liegt vor, wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig - insbesondere im Sinne wettbewerbsrechtlicher Unlauterkeit - erfolgt ist (BGH GRUR 2004, 510, 511 – S. 100; BPatG 30 W (pat) 61/09 - Cali Nails; Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 830, 839 ff.). Der Schutzversagungsgrund soll Anmeldungen von Marken erfassen, die von vornherein nicht dazu bestimmt sind, im Interesse eines lautereren Wettbewerbs Waren und Dienstleistungen als solche eines bestimmten Unternehmens zu individualisieren, sondern Dritte im Wettbewerb zu behindern (Hacker, Markenrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 168). Auszugehen ist davon, dass ein Anmelder nicht allein deshalb unlauter handelt, weil er weiß, dass ein anderer dasselbe Zeichen für dieselben Waren benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichenschutz erworben zu haben (vgl. EuGH GRUR Int. 2013, 792, Rn. 37 - Malaysia Dairy Industries). Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, die das Verhalten des Anmelders als wettbewerbswidrig erscheinen lassen.

Ausgehend hiervon kann ein bösgläubiger Markenerwerb nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes insbesondere darin liegen, dass der Anmelder in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes eines 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 (BGH GRUR 1998, 1034 - Makalu;

GRUR 2000, 1032, 1034 - EQUI 2000; GRUR 2008, 621, 623, Nr. 21 - AKADEMIKS).

Darüber hinaus kann der Erwerb eines formalen Markenrechts, unabhängig vom Bestehen eines schutzwürdigen inländischen Besitzstandes eines Dritten, aber auch dann bösgläubig i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG sein, wenn sich die Anmeldung der Marke unter anderen Gesichtspunkten als wettbewerbs- oder sittenwidrig darstellt. Das wettbewerblich Verwerfliche kann insoweit insbesondere darin gesehen werden, dass ein Markenanmelder die mit der Eintragung der Marke verbundene - an sich unbedenkliche - Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzt (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; Hacker, Markenrecht, 4. Auflage, Rn. 171). Dabei ist die maßgebliche Grenze zur Bösgläubigkeit dann überschritten, wenn das Verhalten des Markenanmelders bei objektiver Würdigung aller Umstände in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung eines Mitbewerbers und nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs gerichtet ist (BGH GRUR 2005, 581, 582 - The Colour of Elégance). Daher wird die Annahme einer Bösgläubigkeit nicht schon durch die Behauptung oder den Nachweis eines eigenen Benutzungswillens ausgeschlossen. Vielmehr ist eine Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls erforderlich, wobei sich im Einzelfall bereits die Markenmeldung als erster Teilakt eines zweckwidrigen Einsatzes darstellen kann, sich ein markenrechtlich zweckfremder Einsatz aber auch erst aus der späteren Ausübung des Monopolrechts ergeben kann (BGH GRUR 2001, 242, 243 f. - Classe E; GRUR 2004, 510 ff. - S. 100; BPatG GRUR 2001, 744, 746 f.- S.100).

Nach diesen Grundsätzen sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Löschung der verfahrensgegenständlichen Marke wegen Bösgläubigkeit der Antragsgegnerin i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG im Anmeldezeitpunkt gegeben.

3. Auf die von der Markenabteilung im Ausgangspunkt bejahte Frage, ob die Antragstellerin zum Zeitpunkt der Anmeldung der Streitmarke an der Bezeichnung **EXPODOME** bereits einen schutzwürdigen Besitzstand erworben hatte, kommt es dabei letztlich schon nicht an.

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der fremde Besitzstand durch eine hinreichende Markenpräsenz und darauf folgende Bekanntheit im Inland belegt sein muss (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 877 m. w. N.; ebenso Ingerl/Rohnke, § 8 Rn. 308). Vorliegend hat die Antragstellerin zwar zu der Dauer der Vorbenutzung seit 2002/2003 vorgetragen (vgl. zu diesem Kriterium EuGH GRUR 2009, 763 (Nr. 46), *Lindt & Sprüngli/Franz Hauswirth*). Allerdings lassen ihre weiteren Angaben zu den in den Jahren 2004 bis 2011 erzielten Umsätzen (in der Größenordnung von jährlich ... € bis max. ... €), „u.a. mit den streitgegenständlichen *EXPODOME*-Zelten in Deutschland“ nicht ohne weiteres den Schluss darauf zu, dass der auf dem relevanten Warenssektor der Zelte angesprochene inländische Verkehr in der fraglichen Kennzeichnung „**EXPODOME**“ tatsächlich einen Hinweis auf die Antragstellerin als Vorbenutzerin der Marke (vgl. BGH GRUR 1998, 412, 414 - Analgin; Ströbele/Hacker, ebenda) erkennt. Unabhängig von der Unbestimmtheit der Formulierung („*u. a.*“) - die es offen lässt, dass sich die Umsatzzahlen teilweise auch auf andere Produkte bzw. unter anderen Bezeichnungen vertriebene Zelte beziehen - fehlt es an tragfähigen Angaben (etwa zu Marktanteilen, Werbeaufwendungen etc.) zum Beleg einer hinreichenden Markenpräsenz und einer hierauf beruhenden Bekanntheit unter der Bezeichnung **EXPODOME**.

4. Jedoch stellt sich die Anmeldung der Streitmarke unabhängig von dem Bestehen eines solchen Besitzstandes bereits deshalb als wettbewerbs- und sittenwidrig dar, weil zur Überzeugung des Senats feststeht, dass das Verhalten der Antragsgegnerin in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung der Antragstellerin gerichtet war, so dass eine Behinderungsabsicht bestand.

5. Maßgeblich für das Vorliegen einer Behinderungsabsicht spricht dabei im vorliegenden Fall zum einen, dass die Markenmeldung innerhalb einer engen, langjährigen Geschäftsbeziehung, die gerade auch durch die langjährige Benutzung des Zeichens **EXPODOME** zur Kennzeichnung ihrer Produkte (insbesondere von Zelten) durch die Antragstellerin geprägt war, erfolgt ist.

a) Eine rechtsmissbräuchliche Behinderungsabsicht liegt dabei immer dann nahe, wenn der Markenmelder die Benutzungsabsicht des Dritten deshalb kennt oder kennen muss, weil er ursprünglich mit dem Dritten zusammengearbeitet hat und/oder nunmehr in einer Konkurrenzsituation zu ihm steht (vgl. BGH GRUR 2008, 917 (Nr. 23) - EROS; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 894).

b) So liegt der Fall auch hier, ohne dass es auf die umstrittenen Einzelheiten der Geschäftsbeziehung zwischen den Beteiligten ankommt. Insbesondere der Vortrag der Antragsgegnerin zu dem Nichtvorliegen einer formellen Vertriebsvereinbarung kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen, wenngleich anzumerken ist, dass sich das Unternehmen der Antragsgegnerin am 13. Februar 2005 (mit E-Mail der B... eK an die Antragstellerin nebst „Textentwurf für Brief an deutsche Händler wg. Vertriebsumstellung, vgl. Anlage AST 4) selbst als „Distributor für Deutschland“ der Antragstellerin bezeichnet hat, der in Deutschland ausschließlich für die Vertragsabwicklung sowie etwaige Garantie- und Serviceleistungen zuständig sein sollte.

Für die Prüfung der Behinderungsabsicht im Rahmen des § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG kann die Frage einer gewissen Eingliederung der Antragsgegnerin in die Vertriebsstruktur der Antragstellerin (wie sie beim Agentenverhältnis i. S. d. § 11 MarkenG vorausgesetzt wird, vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 11 Rn. 6) indes schon dahinstehen. Im vorliegenden Zusammenhang ist vielmehr maßgeblich, dass die Antragstellerin und die von der Antragsgegnerin geführten Unternehmen (B... und sodann S... GmbH) unstreitig seit 2003 sowie noch im Zeitpunkt der Markenmeldung (und darüber hinaus) jedenfalls enge Geschäftspartner waren, wobei die Antragsgegnerin nach ihrem eigenem Vortrag Zelte ver-

äußerte, die sie von der Antragstellerin bezog, und Kaufverhandlungen mit inländischen Kunden führte, die durch die Antragstellerin an sie verwiesen wurden. In soweit belegt etwa auch der von der Antragstellerin vorgelegte E-Mail-Verkehr (vgl. etwa die Anlage AST 4), dass die Antragstellerin Kundenanfragen aus Deutschland bzgl. **EXPODOME**-Produkten an die Antragsgegnerin zur Weiterbearbeitung weiterleitete. Auch die von der Antragstellerin genannten, im Rahmen der gemeinsam Geschäftsbeziehung seit 2004 erzielten Umsatzzahlen hat die Antragsgegnerin schon nicht in Abrede gestellt.

Bereits in dem Newsletter-Beitrag vom 27. August 2003 („Rückblick auf die Zelt-saison 2003 mit EXPOTRADE“, Anlage AST 6) signalisierte das Unternehmen der Antragsgegnerin (die damalige B...) dabei Vorfreude auf das neue Produkt **EXPODOME** der Antragstellerin, wobei kein Zweifel besteht, dass es sich bei **EXPODOME** um eine auf die Antragstellerin zurückgehende und von dieser verwendeten Produktkennzeichnung handelt. Für die Folgezeit ist sodann unstrittig, dass die von der Antragsgegnerin geführten Unternehmen von der Antragstellerin u. a. (Kuppel-)Zelte bezog, die von der Antragstellerin mit dem Zeichen **EXPODOME** gekennzeichnet waren, dies auch noch im Anmeldezeitpunkt.

c) Ausgehend hiervon erscheint es vorliegend, ungeachtet der Frage der zivilrechtlichen Einordnung der Geschäftsbeziehung als Vertriebsvertrag, maßgeblich, dass die Antragstellerin im Verhältnis zu der Antragsgegnerin darauf vertrauen durfte, dass sie ihre eigenen Zelte auch weiterhin im Inland ungehindert unter der von ihr seit Jahren genutzten Bezeichnung **EXPODOME** vertreiben konnte, ohne dass die Antragsgegnerin ihre im Rahmen der engen Geschäftspartnerschaft erworbenen Kenntnisse über das Fehlen eines registerrechtlichen Markenschutzes zum Schaden der Antragstellerin verwenden und sie in ihrer wettbewerblichen Entfaltungsfreiheit behindern würde (vgl. so auch schon HAMB, Entsch. der Lösungsabteilung v. 13. Februar 2013, Az.: 6197 C, Rn. 27, 31- EXPODOME). Dieses Vertrauen hat die Antragsgegnerin verwerflich missbraucht. In soweit sie aufgrund der seit 2003 andauernden, engen Geschäftsbeziehung ihrer Unternehmen mit der Antragstellerin um die langjährige Benutzung des Zeichens

EXPODOME für Zelte durch diese wusste, ungeachtet dessen aber die verfahrensgegenständliche - zur Produktkennzeichnung der Antragstellerin identische sowie das identische Warenspektrum abdeckende - Markenmeldung vornahm, um diese sodann im Krisenfall als Druckmittel gegen die Antragstellerin einzusetzen (hierzu ausführlich im Folgenden, Ziffer 6), belegt dies ihre rechtsmissbräuchliche Behinderungsabsicht.

d) Der hiergegen gerichtete Vortrag der Antragsgegnerin zu einer vermeintlichen (beschreibenden) Verwendung des Zeichens **EXPODOME** durch Dritte ist bereits rechtlich unerheblich, da es für die Beurteilung der Bösgläubigkeit i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG vorliegend alleine maßgeblich ist, ob die Anmeldung der Streitmarke mit Behinderungsabsicht erfolgt und daher rechtlich zu missbilligen ist. Auch die Anmeldung einer unterstellt nach § 8 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 MarkenG schutzunfähigen Marke - wofür vorliegend indes keine Anhaltspunkte bestehen - ist nach allgemeinen Grundsätzen dann als bösgläubig zu erachten, wenn die Anmeldung, wie hier, als solche als sittenwidrig zu bewerten ist (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 901).

Insofern die Antragsgegnerin im Übrigen selbst vorträgt, von der Antragstellerin Kuppelzelte bezogen und im Inland vertrieben zu haben, die die Bezeichnung **EXPODOME** trugen, und sie hierauf gestützt sogar einen eigenen „Besitzstand“ an der Bezeichnung begründen will (hierzu noch im Folgenden), erscheint ihr weiterer Einwand, auch die Antragstellerin selbst habe das Zeichen lediglich „beschreibend“ verwendet, bereits widersprüchlich. Die Behauptung wird im Übrigen durch die von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen widerlegt, aus denen hervorgeht, dass die Antragstellerin **EXPODOME** auch schon vor dem Anmeldezeitpunkt in Verkaufsprospekten, Produktinformationen sowie als Aufdruck auf den jeweiligen Zelten als Logo (in graphisch aufbereiteter Form) und mithin markenmäßig verwendet hat (vgl. etwa die Anlage AST 2 mit Produktinformationen, Katalogseiten und Preislisten aus den Jahren 2005 bis 2007). Dabei zeigt auch die von der Antragstellerin (EXPOTRADE) um die Vorsilbe „EXPO-“ kreierte Kennzei-

chenfamilie deutlich, dass die Produktbezeichnung **EXPODOME** bewusst und gezielt gewählt wurde (vgl. so schon HAMB, Entsch. der Lösungsabteilung v. 13. Februar 2013, Az.: 6197 C, Rn. 31 - EXPODOME). Im Hinblick auf die vorgelegten Unterlagen - wobei lediglich exemplarisch erneut auf den Newsletter-Beitrag der BfKS vom 27. August 2003 (bezogen auf das „neue Produkt **EXPODOME**“ der Antragstellerin), aber z. B. auch die E-Mail der B... vom 13. Februar 2005 (in welcher diese selbst Maßnahmen zum Schutz der von der Antragstellerin verwendeten Kennzeichnungen vorschlägt, vgl. Anlage AST 4) - kann die Antragsgegnerin nicht ernsthaft in Abrede stellen, dass ihr die langjährige Benutzung des Zeichens **EXPODOME** durch die Antragstellerin zur markenmäßigen Produktkennzeichnung bekannt war.

6. Über die Anmeldung der Streitmarke innerhalb einer engen, langjährigen Geschäftspartnerschaft hinaus lässt ferner auch das Verhalten der Antragsgegnerin nach Erlangung des Markenschutzes erkennen, dass es ihr nicht nur an einer Förderung der eigenen Wettbewerbsposition, sondern in erster Linie daran gelegen war, die von der Antragstellerin seit langem genutzte Bezeichnung **EXPODOME** im Konfliktfall für diese zu sperren oder jedenfalls - was für die Feststellung einer Behinderungsabsicht ausreicht (vgl. BGH, a. a. O., - Classe E) - deren Benutzung zu erschweren.

a) Wenngleich sich die Annahme einer markenrechtlich missbilligten Behinderungsabsicht noch nicht alleine aus der bloßen Tatsache von Angriffen aus der Marke herleiten lässt, da sich solche Aktionen grundsätzlich im Rahmen der Wahrnehmung gesetzlich geschützter Rechtspositionen bewegen und deshalb nicht von vorneherein als Missbrauch angesehen dürften (vgl. EuG GRUR Int. 2012, 647, Nr. 33 - BIGAB; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 891), treten vorliegend weitere, über die bloße Wahrnehmung von Markenrechten hinausgehende negative Umstände hinzu, welche belegen, dass mit der Markenmeldung ein Missbrauch der registerrechtlichen Stellung beabsichtigt war, die durch das Markenrecht nicht mehr gerechtfertigt ist (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 891).

b) Denn die Markeninhaberin hat nicht alleine am 12. Dezember 2011 den neuen Vertriebspartner der Antragsgegnerin aus der Streitmarke abgemahnt und schon zuvor, am 21. Februar 2011, u. a. aus der Streitmarke Widerspruch gegen die Gemeinschaftsmarke Nr. 7046071 **EXPODOME** der Antragstellerin erhoben.

Im Rahmen der hierauf geführten Verhandlungen zwischen den Beteiligten hat sie zudem die Streitmarke ersichtlich dazu eingesetzt, um die Antragstellerin unter Druck zu setzen und von ihr (finanzielle sowie sonstige, vertragliche) Gegenleistungen zu erzwingen, was aber einen zweckwidrigen, von Behinderungsabsicht getragenen Einsatz als sog. Sperrmarke indiziert (vgl. hierzu BPatG PAVIS PROMA, 30 W (pat) 61/09 - Cali Nails; 27 W (pat) 87/09 - Krystallpalast Varieté; vgl. auch Müller, GRUR Int. 2012, 417, 422).

So hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 29. März 2011 (Anlage AST 16) mitgeteilt, dass sie für den Aufbau der Marke allein in Deutschland ca. ... € investiert habe und einen Verzicht auf ihre Rechte nur gegen einen „erheblich höheren Betrag“ in Betracht ziehe. Mit weiterem Schreiben vom 4. Juli 2011 (Anlage AST 18) wird von der Antragsgegnerin unter Hinweis auf „unsere Markenrechte in Deutschland“, auf die man nicht verzichten werde, der Anspruch erhoben, dass Zelte mit der Bezeichnung **EXPODOME** in Deutschland über „unsere Vertriebsorganisation“ verkauft werden, wozu es einer Vertragsvereinbarung zwischen den Beteiligten bedürfe. Die Streitmarke wurde demnach von der Antragsgegnerin als Druckmittel eingesetzt, um höhere finanzielle Gegenleistungen (Schreiben vom 29. März 2011) bzw. bestimmte, ihr günstige Vertragsvereinbarungen durchzusetzen, wobei mit dem Schreiben vom 4. Juli 2011 letztlich, wie es auch die Markenabteilung insoweit zutreffend ausgeführt hat, eine exklusive Vertriebsvereinbarung für Deutschland angestrebt wird.

Auch der Hinweis auf das anwaltliche Schreiben vom 2. August 2011 (Anlage AG 1= Bl. 36 -38 VA Teil II) vermag die Antragsgegnerin insoweit nicht zu entlasten. Zwar teilt der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin hierin formell mit, es „liege“ dieser „fern, die Tätigkeit der Antragstellerin behindern zu wollen“.

Die in Aussicht gestellte „unentgeltliche Duldung des Vertriebs des angesprochenen Zeltyps unter der Bezeichnung **EXPODOME** in Europa“ wird aber an den Abschluss einer weiterreichenden Vereinbarung mit der Antragsgegnerin (so auch schon EUIPO, Entsch. der Lösungsabteilung v. 13. Februar 2013, Az.: 6197 C, Rn. 32) sowie an Bedingungen geknüpft, dabei u. a. an die „Rücknahme der Markenmeldung der Antragstellerin beim HABM“, während die Antragsgegnerin ihrerseits ausdrücklich nicht bereit ist, auf die für sie geschützten Marken zu verzichten. Ergänzend und zur Klarstellung ist dabei auch in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass sich die Behinderungsabsicht sowie die Versuche der Antragstellerin, die registerrechtliche Position als Druckmittel (zur Durchsetzung finanzieller Forderungen bzw. einer exklusiven Vertriebsvereinbarung für Deutschland) zu missbrauchen, bereits zuvor, in den von der Antragsgegnerin persönlich verfassten Schreiben vom 29. März 2011 sowie vom 4. Juli 2011 manifestiert haben.

c) Der Feststellung einer Behinderungsabsicht steht schließlich auch nicht der von der Markenabteilung hervorgehobene Aspekt der vermeintlich „signifikanten Zeitspanne“ zwischen Markenmeldung und „Aufnahme der Abmahntätigkeit“ entgegen. Denn in rechtlicher Hinsicht ist zu beachten, dass sich im Einzelfall bereits die Markenmeldung als erster Teilakt eines zweckwidrigen Einsatzes darstellen kann, sich ein markenrechtlich zweckfremder Einsatz aber auch erst aus der späteren Ausübung des Monopolrechts ergeben kann (vgl. BGH GRUR 2005, 581, 582 - The Colour of Elégance; GRUR 2008, 621, Nr. 32 - AKADEMIKS; GRUR 2008, 917, Nr. 23 - EROS; vgl. zum Ganzen auch m. w. N. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 889). Insoweit erfüllt zwar ein erst nachträglich bei dem Einsatz der eingetragenen Marke praktiziertes wettbewerbswidriges Verhalten nicht den Tatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG, jedoch können aus diesem Verhalten des Markeninhabers Rückschlüsse auf seine Absichten gezogen werden (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 848. 889 m. w. N.).

Unter Beachtung dieser Grundsätze stellt sich vorliegend, wie dargelegt, bereits die Anmeldung der Streitmarke im Rahmen einer engen, langjährigen und noch

andauernden Geschäftsbeziehung als erster Teilakt des zweckwidrigen Einsatzes dar. Die weiteren Gesamtumstände - und gerade auch das Verhalten der Antragsgegnerin nach der Markenmeldung - belegen sodann, dass es der Antragsgegnerin mit der Markenmeldung in erster Linie daran gelegen war, sich eine registerrechtliche Rechtsstellung zu sichern, um diese im Krisenfall zu missbrauchen und gegen die Antragstellerin einsetzen zu können. Da es sich dabei um ein die Bösgläubigkeit belegendes Gesamtgeschehen handelt bzw. eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen ist, vermag der Ansatz der Markenabteilung, welche isoliert auf den Zeitpunkt der Aufnahme der Abmahn Tätigkeit abstellt, so nicht zu überzeugen. Der Standpunkt der Markenabteilung vernachlässigt zudem, dass es unstreitig (erst) Anfang 2009 zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Beteiligten kam (die Antragsgegnerin selbst trägt insoweit zu einem aus ihrer Sicht inakzeptablen Versuch der Antragstellerin vor, sie in deren Vertriebsstruktur einzubinden), so dass auch erst ab diesem Zeitpunkt Veranlassung bestand, die Streitmarke zweckwidrig im Verhältnis zur Antragstellerin zu benutzen. Dies geschah zunächst dadurch, dass die Antragsgegnerin - wie es für die Zeit ab Februar 2009 unstreitig ist - einschlägige Produkte Dritter unter der Streitmarke vertrieb. Als die Antragstellerin dann ihrerseits die Gemeinschaftsmarke Nr. ...

EXPODOME anmeldete, erhob die Antragsgegnerin aus der Streitmarke Widerspruch und begann sodann mit ihren Versuchen, die Streitmarke als Druckmittel zur Durchsetzung finanzieller Forderungen bzw. einer Alleinvertriebsvereinbarung mit der Antragsgegnerin einzusetzen, was die rechtsmissbräuchliche Behinderungsabsicht belegt.

7. Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung zu berücksichtigende rechtfertigende Umstände oder entlastende Indizien, welche geeignet wären, gegen eine Behinderungsabsicht der Antragsgegnerin zu sprechen, sind demgegenüber nicht ersichtlich.

Insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, dass die Antragstellerin vorab in die Anmeldung der Streitmarke eingewilligt oder aber - ausdrücklich oder auch nur konkludent - nachträglich hierzu ihre Genehmigung erteilt hätte.

a) Dies gilt selbst dann, wenn man den diesbezüglichen, von der Gegenseite bestrittenen Vortrag der Antragsgegnerin, wonach die S... GmbH das Zeichen **EXPODOME** bereits vor 2009 auch für andere Zelte als diejenigen der Antragstellerin verwandt habe, was der Antragstellerin bekannt gewesen sei, unterstellt.

Denn die mögliche Kenntnis der Antragstellerin über die Benutzung des Zeichens durch die Antragsgegnerin begründet kein Wissen über Anmeldung und Eintragung der Streitmarke (BGH, GRUR 2010, 828-833, Rn. 53 - DiSC). Erst recht ist ihr keine (nachträgliche, auch nur konkludente) Zustimmung zu der Eintragung der Marke zu entnehmen (BGH, a. a. O., Rn. 53 - DiSC).

b) Für eine Zustimmung zur Markenmeldung durch die Antragstellerin spricht ferner auch nicht der Umstand, dass diese es der Antragsgegnerin bzw. der S... GmbH überließ, die Domain „expodome.de“ auf sich registrieren zu lassen. Anders als der Markeninhaber erwirbt der Inhaber einer Domain gerade kein Eigentum an der Internetadresse noch ein sonstiges absolutes Recht, welches ähnlich der Inhaberschaft an einem Immaterialgüterrecht verdinglicht wäre (vgl. m. w. N. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 879). Im vorliegenden Zusammenhang belegt die Gestattung der Domainregistrierung durch die Antragstellerin daher allenfalls deren generelle Bereitschaft, der Antragsgegnerin gewisse Rechtspositionen und eine Internetpräsenz zur Erleichterung des Vertriebs ihrer Produkte in Deutschland zu ermöglichen, wie es auch die Antragstellerin nachvollziehbar dargelegt hat. Anhaltspunkte auch nur für ein Wissen der Antragstellerin um die Anmeldung und Eintragung der Streitmarke können hingegen hieraus nicht gefolgert werden.

c) Soweit die Antragsgegnerin zur Stützung ihres Vorbringens schließlich im Wesentlichen auf die (von der Gegenseite vorgelegten) E-Mails der Antragstellerin vom 6. Februar 2009 und vom 7. März 2011 verweist, ist diese - deutlich nach dem Anmeldezeitpunkt datierende - E-Mail-Korrespondenz ebenso wenig, weder für sich noch unter Würdigung aller Gesamtumstände, geeignet, auch nur eine

Kenntnis der Antragstellerin von der Markenmeldung zu belegen; erst recht ergeben sich hieraus keine Hinweise auf eine (auch nur konkludente, vorherige oder nachträgliche) Zustimmung zu der Anmeldung und Eintragung der Streitmarke.

Die E-Mail vom 6. Februar 2009 (Anlage AST 7) - die im Übrigen alleine „Expo-Marken“, was auf die Markenfamilie der Antragstellerin hindeuten kann, nicht aber ausdrücklich „**EXPODOME**“ erwähnt - belegt allenfalls den Konsens, dass die Antragstellerin sämtliche finanziellen Aufwendungen des „Markenaufbaus“ in Deutschland zu tragen haben sollte. Es kann nach den Gesamtumständen aber nicht davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerin der Antragsgegnerin den Aufbau einer eigenen Marke **EXPODOME** finanzieren wollte, die diese dann sogar gegen die Antragstellerin einsetzen konnte, wie vorliegend im Rahmen der späteren Abmahn Tätigkeit bzw. des Widerspruchs der Antragsgegnerin gegen die eigene Gemeinschaftsmarkenanmeldung der Antragstellerin geschehen. Die weitere Formulierung „*Lt. S... die einzigen Händler die die Expo-Marken gefördert haben*“ ist ohne jegliche Aussagekraft im Hinblick auf die Anmeldung der Streitmarke. Auch die E-Mail vom 7. März 2011 (Anlage AST 15) belegt nicht, dass die Antragstellerin bereits vor dem Anmeldetag (25. Juni 2007) Kenntnis von der Markenmeldung hatte, geschweige denn, dass sie diese (auch nur konkludent) gebilligt hätte. Der Zeitpunkt des „vor einigen Jahren“ über die Registrierung des EXPODOME-Namens geführten „Gesprächs“ bleibt ebenso völlig offen wie dessen Inhalt. Im Übrigen verweist die Antragstellerin mit Recht darauf, dass die E-Mail zeitlich nach dem Widerspruch der Antragsgegnerin gegen die Gemeinschaftsmarkenanmeldung von „**EXPODOME**“ durch die Antragstellerin datiert. Somit ist sie auch nicht geeignet, die Darlegung der Antragstellerin, sie habe erst aufgrund dieses Widerspruchs von der Streitmarke der Antragsgegnerin erfahren, in Zweifel zu ziehen.

d) Insoweit die Antragsgegnerin im Übrigen in der Beschwerdeinstanz vorträgt, die Antragstellerin habe von der Anmeldung der Streitmarke „Kenntnis“ gehabt bzw. aus dem vorgenannten E-Mail-Verkehr gehe hervor, dass die Antragstellerin

die Anmeldung und Benutzung der Marke **EXPODOME** durch die Antragsgegnerin in Deutschland „über Jahre geduldet“ habe, ist darauf hinzuweisen, dass eine bloße Untätigkeit bzw. tatsächliche Duldung keine Zustimmung zur Markeneintragung begründen kann (vgl. BGH, GRUR 2010, 828, 831 f. Nr. 49 - DiSC; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 11 Rn. 20). Ausgehend hiervon entbehrt der unter Zeugenbeweis gestellte Vortrag zu einer vermeintlichen „Kenntnis“ der Antragstellerin von der Anmeldung der Streitmarke nicht alleine (in Ermangelung jeglicher Angaben zum Zeitpunkt und zu den Umständen der behaupteten Kenntnisnahme) jeglicher Substantiierung, was seiner Entscheidungserheblichkeit bereits für sich entgegensteht (vgl. m. w. N. Zöller-Greger, ZPO, 31. Aufl., Vor § 284 Rn. 9); zugleich ist er auch, da es auf die Zustimmung zur Markenmeldung ankommt und eine bloße Kenntnis bzw. tatsächliche Duldung dem nicht gleichsteht, rechtlich unerheblich, so dass auf das Beweisangebot nicht zu erkennen war. Für einen konkreten Akt der Zustimmung bzw. für konkrete Umstände, welche jedenfalls geeignet wären, eine (auch nur konkludente) Zustimmung der Antragstellerin zu der Anmeldung und Eintragung der Streitmarke zu belegen, hat die nach allgemeinen Grundsätzen hierfür darlegungs- und beweisbelastete (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 11 Rn. 20) Antragsgegnerin bereits nichts vorgetragen.

8. Entgegen den Ausführungen der Markenabteilung bestehen auch im Übrigen keine Anhaltspunkte dafür, dass bei der Anmeldung der verfahrensgegenständlichen Marke nicht die Beeinträchtigung Dritter, sondern die Förderung der eigenen Wettbewerbssituation der Markeninhaberin im Vordergrund stand (vgl. hierzu EuGH GRUR 2009, 763, Nr. 48 - Lindt & Sprüngli / Franz Hauswirth; BGH 2005, 581, 582 - The Colour of Elégance; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 893). Ein berechtigtes Eigeninteresse hat die Markeninhaberin schon nicht dargelegt.

a) Insoweit die Antragsgegnerin sich einerseits auf den Vertrieb der von der Antragstellerin unter der Bezeichnung **EXPODOME** hergestellten Zelte und einen hierdurch erworbenen Besitzstand beruft und sie zum anderen pauschal vorträgt, sie habe nicht nur (wie im Grundsatz unstreitig) in der Zeit nach Februar 2009, sondern auch (wie bestritten) „bereits vor Februar 2009 Zelte unter der Bezeich-

nung **EXPODOME** vertrieben, welche (auch) von anderen Herstellern stammten“, hat sie - in Ermangelung jeglichen konkreten Vortrags (etwa zu verkauften Stückzahlen, Umsätzen oder Marktanteilen) - bereits keine Benutzung dargelegt, welche nach Art, Inhalt und Umfang Rückschlüsse auf einen schützenswerten eigenen Besitzstand erlauben würde, so dass das Vorbringen der Antragsgegnerin insgesamt keinen weiteren Feststellungen zugänglich ist. Selbst unter Berücksichtigung der von der Gegenseite genannten Umsatzzahlen, die wie bereits dargelegt ihrerseits zum Beleg eines Besitzstandes nicht ausreichen, ist jedenfalls nichts für eine Vorbenutzung der Marke im beachtlichem Umfang (vgl. hierzu EuGH GRUR 2009, 763, Nr. 48, 51, 52 - Lindt & Sprüngli / Franz Hauswirth; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 888, 892) und erst recht nichts dafür ersichtlich, dass die Antragsgegnerin bzw. die von ihr vertretene S... GmbH mit der fraglichen Kennzeichnung **EXPODOME** bereits einen gewissen Bekanntheitsgrad (vgl. m. w. N. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 893) auf dem relevanten Markt und bei den relevanten Verkehrskreisen erlangt hätte. Der weitere Einwand der Antragstellerin, wonach **EXPODOME** vorliegend vom Verkehr als Herkunftshinweis auf die Antragstellerin, nicht aber auf die S... GmbH erkannt werde, kann dabei bereits dahinstehen, wenn auch jedenfalls im Hinblick auf die von der Antragstellerin an die Antragsgegnerin weitergeleiteten Kundenanfragen vieles dafür spricht.

Dass die Antragsgegnerin generell neben der Absicht, sich die Streitmarke innerhalb einer langjährigen Geschäftsbeziehung zu sichern, um sie im Krisenfall zweckwidrig gegen die Antragstellerin einzusetzen, zum Zeitpunkt der Markenmeldung zugleich einen eigenen Benutzungswillen hatte, steht der Feststellung einer Behinderungsabsicht vorliegend schon nicht entgegen, weil es hierfür schon ausreicht, dass die Verhinderung oder Erschwerung der Benutzung der Marke durch die Antragstellerin ein wesentliches, aber nicht das einzige Motiv der Anmeldung war (vgl. BGH GRUR 2008, 621, Nr. 32 - AKADEMIKS; GRUR 2008, 917, Nr. 23 - EROS; Steinberg, MarkenR 2008, 482 ff.; vgl. auch m. w. N. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 888, 892).

b) In Ansehung der Gesamtumstände nicht beigetreten werden kann ferner der Annahme der Markenabteilung, die Antragsgegnerin habe die Streitmarke **EXPODOME** für die S... GmbH „als Vertriebspartnerin der Antragstellerin“ - und damit gleichsam „mittelbar auch für die Antragstellerin“ - schützen wollen.

Zwar kann ein berechtigtes Eigeninteresse an einer Markenmeldung umso mehr nachzuvollziehen sein, als der ältere Vorbenutzer (hier: die Antragstellerin) eine entsprechende „Markenpflege“ unterlassen hat und deshalb mit Versuchen Dritter gerechnet werden muss, in diesen rechtsfreien Raum einzudringen ((EuGH GRUR 2009, 763, Nr. 49 - Lindt & Sprüngli / Franz Hauswirth; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 893). Dies setzt aber nach der Rechtsprechung des EuGH u. a. die Tatsache voraus, dass der Anmelder im Zeitpunkt der Markenmeldung darum weiß oder wissen muss, dass ein Dritter ein gleiches oder ähnliches Zeichen für eine gleiche oder mit dem angemeldeten Zeichen verwechselbar ähnliche Ware verwendet (EuGH GRUR 2009, 763, Nr. 49 - Lindt & Sprüngli / Franz Hauswirth; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 893).

Diese Voraussetzungen sind indes vorliegend nicht gegeben. Wenngleich die Antragstellerin unstreitig bis Dezember 2010 keine markenrechtliche Absicherung ihres Produktes **EXPODOME** für den inländischen und europäischen Markt vorgenommen hat, bestehen bereits keine Anhaltspunkte für Versuche Dritter, die Situation eines unterlassenen Markenschutzes für sich und zum Schaden der Antragstellerin oder ihrer Vertriebspartner auszunutzen. Auch die Antragsgegnerin hat hierzu nichts vorgetragen. Vielmehr war es unter Berücksichtigung aller Gesamtumstände alleine die Antragsgegnerin selbst, die - ungeachtet einer langjährigen und noch laufenden Geschäftsbeziehung mit der Antragstellerin - in den rechtsfreien Raum eingedrungen ist und sich die Streitmarke gesichert hat, um diese sodann im Krisenfall als Druckmittel gegen die Antragstellerin einzusetzen. Die Annahme eines berechtigten Eigeninteresses gleichsam zum „Schutz“ der Antragstellerin, wie sie die Markenabteilung andeutet, liegt hiervor durchweg fern.

c) Darüber hinaus übersieht die Auffassung der Markenabteilung, dass selbst ein - unterstelltes - grundsätzlich berechtigtes Eigeninteresse an der Markeneintragung dann unberücksichtigt bleiben müsste, wenn im Einzelfall die die konkrete Gefahr besteht, dass die Stellung als Markeninhaber dazu benutzt wird, aus der Eintragung zusätzliche Vorteile zu ziehen, für die kein berechtigtes Interesse mehr besteht (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rdn. 703). So liegt der Fall aber wie dargelegt hier, da die Antragsgegnerin die innerhalb einer langjährigen Geschäftspartnerschaft angemeldete Streitmarke rechtsmissbräuchlich als Druckmittel gegen die Antragstellerin zur beabsichtigten Durchsetzung finanzieller und vertraglicher Vorteile benutzt hat.

9. Der Beschwerde war daher stattzugeben. Denn auf Grund der gesamten Umstände des Einzelfalls steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Antragsgegnerin bei der Anmeldung der Streitmarke bösgläubig war, so dass die Streitmarke entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG eingetragen worden ist. Daher war der Beschluss der Markenabteilung aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke ... **EXPODOME** anzuordnen.

10. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Kosten des patentamtlichen Lösungsverfahrens sind der Markeninhaberin aufzuerlegen (§ 71 Abs. 1 Satz 1, § 63 Abs. 1 Satz 1 MarkenG). Zwar trägt in Markenbeschwerdeverfahren jeder Beteiligte seine Kosten in der Regel selbst. Bei einer bösgläubigen Anmeldung jedoch entspricht es grundsätzlich der Billigkeit, dem Anmelder bzw. hier: der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (vgl. m: w: N. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 71, Rn. 15). Im vorliegenden Fall sind keine Umstände ersichtlich, davon abzuweichen.

Eine gesonderte Anhörung der Antragsgegnerin zu der getroffenen Kostenentscheidung war nicht geboten, da die Ladung ordnungsgemäß erfolgte und darin ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass beim unentschuldigtem Ausbleiben eines Beteiligten auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann. Nimmt ein Beteiligter -wie hier die Antragsgegnerin - die ihm angebotene Gelegenheit zur

Äußerung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung nicht wahr, so ist sein Recht auf rechtliches Gehör verbraucht (vgl. BPatGE 8, 40, 41 m. w. N.; Ströbele/Hacker, a. a. O., § 83 Rn. 40; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl. 2010., § 83 Rn. 71).

11. Der Gegenstandswert war gemäß §§ 33 Abs. 1 i. V. m. 23 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 RVG nach billigem Ermessen zu bestimmen und vorliegend auf ... € festzusetzen. Bei Löschungs-Beschwerdeverfahren ist der Gegenstandswert nach ständiger Rechtsprechung an dem Interesse der Allgemeinheit an der Löschung des Zeichens zu messen. Der Senat geht aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2006, 704 - Markenwert) von einem Regelwert i. H. v. ... € aus (vgl. BPatG, Beschluss vom 26. Februar 2008 27 W (pat) 57/07, Beck RS 2008, 05297 - Maui Sports; siehe auch Ströbele/Hacker, a. a. O., § 71 Rn. 35). Umstände, die eine höhere oder niedrigere Festlegung nahelegen könnten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht der Markeninhaberin 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 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Merzbach

Schödel

Dr. Meiser

Pr