



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 48/11

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 30 2008 447 381

(hier: Lösungsverfahren S 115/10)

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. April 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Hartlieb

beschlossen:

1. Der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. März 2011 wird aufgehoben.
2. Der Lösungsantrag wird zurückgewiesen.
3. Der Antrag des Antragstellers, dem Markeninhaber die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, wird zurückgewiesen.
4. Der Antrag des Markeninhabers, dem Antragsteller die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die am 23. Juli 2008 angemeldete und am 13. Januar 2009 für die Waren und Dienstleistungen

- 09: Ton-/ Bild- sowie Datenträger aller Art, insbesondere Tonbänder, Kassetten, CDs, Schallplatten, Magnetaufzeichnungsträger, Videobänder, Disketten, CD-ROMs, DVDs, sämtliche vorstehende Waren in bespielter Form (ausgenommen lichtempfindliche, unbelichtete Filme); Computerprogramme, insbesondere für Unterrichts-, Lern- und Spielzwecke;
- 16: Druckereierzeugnisse, insbesondere Prospekte, Kataloge, Bücher, Zeitungen und Zeitschriften; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Schreibwaren, Schreibgeräte; Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Buchbindeartikel; Fotografien;
- 25: Bekleidungsstücke; Schuhwaren; Kopfbedeckungen; T-Shirts, Pullover, Mützen, Kappen, Baseball-Kappen;
- 28: Spiele, Spielzeug; Turn- und Sportartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind;
- 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Zirkusdarbietungen; Tierdressur; Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung; Organisation und

Durchführung von kulturellen und/oder sportlichen Veranstaltungen; Ticketvorverkauf für Unterhaltungsveranstaltungen;

- 43: Verpflegung von Gästen insbesondere in Cafés, Cafeterias, Kantinen, Restaurants, Selbstbedienungsrestaurants und Snackbars; Vermietung von Zelten

eingetragene Wortmarke 30 2008 047 381

RENZ

hat der Antragsteller mit Eingang am 7. April 2010 einen Antrag auf vollständige Löschung wegen bösgläubiger Markenmeldung nach § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG gestellt. Diesen Antrag hat er damit begründet, dem Markeninhaber sei es bei der Anmeldung der Marke nur um eine sittenwidrige Beeinträchtigung des schutzwürdigen Besitzstandes des Antragstellers gegangen. Der Name „Renz“ sei der Familienname des Antragstellers und des Markeninhabers, welche Nachfahren des Ernst Jakob Renz seien. Dieser habe im Jahre 1842 das erste Zirkusunternehmen „Renz“ gegründet, welches im 19. Jahrhundert das bedeutendste Zirkusunternehmen in Deutschland gewesen sei.

Es gebe heute zahlreiche Zirkusunternehmen in Deutschland, deren Inhaber alleamt Nachfahren des berühmten Ernst Jakob Renz seien und die ihre Zirkusdienstleistungen unter dem Namen „Renz“ anböten. So verwende auch der Antragsteller für die Zirkusdienstleistungen seiner Firma „C... GmbH“ den berühmten Zirkusnamen „Renz“.

Das Zirkusunternehmen des Antragstellers habe unter Verwendung des Kennzeichens „CIRCUS RENZ MANEGE“ inzwischen einen hohen Bekanntheitsgrad erlangt und sei mit seinem Zirkusprogramm sehr erfolgreich. Der Markeninhaber

habe zum Anmeldezeitpunkt von dem schutzwürdigen Besitzstand des Antragstellers gewusst, d. h. er habe Kenntnis davon gehabt, dass das Zirkusunternehmen des Antragstellers das Kennzeichen „CIRCUS RENZ MANEGE“ seit dem Jahr 2001 für seine Zirkusdienstleistungen verwendet habe und damit seit Jahren erfolgreich sei. Der Markeninhaber habe auch gewusst, dass hinter dem Zirkusunternehmen allein der Antragsteller als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer stehe.

Trotz dieser Kenntnis habe der Markeninhaber nach Erscheinen des Programmheftes des Zirkusunternehmens des Antragstellers im Juli 2008 die Namensmarke „RENZ“ zur Eintragung im Register angemeldet. Mit dieser Markenmeldung habe der Markeninhaber von vornherein beabsichtigt, den Antragsteller von der weiteren Nutzung des Zeichens „Renz“ für sein Zirkusunternehmen auszuschließen. Indiz dafür sei, dass der Markeninhaber in der Folgezeit unter Hinweis auf sein Markenrecht die Firma des Antragstellers zur Unterlassung der Verwendung des Zeichens „Renz“ aufgefordert habe.

Der Markeninhaber hat dem ihm am 7. Mai 2010 zugestellten Löschungsantrag mit Schriftsatz vom 26. Juni 2010 widersprochen, da er die Marke nicht bösgläubig angemeldet habe. Zum Zeitpunkt der Anmeldung sei der Antragsteller nicht unter der Bezeichnung „RENZ“ wirtschaftlich aktiv gewesen. Der Antragsteller habe zum Zeitpunkt der Markenmeldung am 23. Juli 2008 weder an der Bezeichnung „RENZ“ noch an der Bezeichnung „CIRCUS RENZ MANEGE“ einen schutzwürdigen Besitzstand gehabt. Entgegen seinen Ausführungen habe weder der Antragsteller selbst noch das Unternehmen C... GmbH, deren Geschäftsführer der Antragsteller sei, unter einer dieser Bezeichnungen Zirkusdienstleistungen vor dem Anmeldetag angeboten. Der Markeninhaber verweist hierzu auf Internetausdrucke aus den Jahren 2003, 2005 und 2007 sowie diverse Zeitungsartikel, denen zu entnehmen sei, dass der Antragsteller stets ohne den Bestandteil „Renz“ aufgetreten sei.

Der „Circus Universal Renz“ sei in den 80er-Jahren vom Vater des Markeninhabers und des Antragstellers gegründet worden. Beide Söhne hätten zunächst in diesem Zirkus mitgewirkt. Im Jahr 2001 sei der Antragsteller aus dem Zirkus ausgeschieden. Im Rahmen einer Nachfolgeregelung habe der Markeninhaber den Zirkus „Universal Renz“ einschließlich Zelt, sämtlicher Ausrüstung, Fahrzeuge und Tiere übernommen. Der Antragsteller sei vom Vater ausgezahlt worden. Der Markeninhaber führe somit den 1987 von seinem Vater gegründeten „Circus Universal Renz“ fort.

Ausschlaggebend für die Entscheidung des Antragstellers, sich nicht weiter im Zirkus seines Vaters zu engagieren, sei in erster Linie gewesen, dass er nicht in einem traditionellen Zirkus tätig sein, sondern sich mit eigenen Ideen verwirklichen wollte.

Es werde bestritten, dass das vom Antragsteller als Anlage 4 vorgelegte Programmheft aus dem Jahr 2008 stamme. Es sei nicht datiert und könne auch zu einem späteren Zeitpunkt erstellt worden sein. Der Markeninhaber habe hiervon zum Zeitpunkt der Anmeldung jedenfalls keine Kenntnis gehabt.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 29. März 2011 antragsgemäß die Löschung der angegriffenen Marke wegen Bösgläubigkeit angeordnet und dem Markeninhaber die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Nach Auffassung der Markenabteilung habe der Markeninhaber die streitgegenständliche Marke am 23. Juli 2008 bösgläubig angemeldet, um sie zweckfremd als Mittel im Wettbewerbskampf einzusetzen. Die objektiven Umstände ergäben, dass der Markeninhaber mit der Markenmeldung in erster Linie die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Antragstellers und nicht die Förderung des eigenen Wettbewerbs bezweckt habe.

Der Antragsteller und der Markeninhaber böten seit 2001/2002 unabhängig voneinander und mit leicht unterschiedlichen Ausrichtungen Zirkusdienstleistungen an. Sie seien insoweit Wettbewerber. Der Markeninhaber verwende dafür seit diesem Zeitpunkt die Geschäftsbezeichnung „CIRCUS UNIVERSAL RENZ“. Er sei seit 2002 Inhaber der Marke „UNIVERSAL RENZ“, die u. a. für die Dienstleistungen „Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten“ eingetragen sei.

Davon, dass der Antragsteller den Namen „Renz“ in Verbindung mit Zirkusdienstleistungen im Jahr 2008 verwendet habe bzw. verwenden wollte, habe der Markeninhaber zum Zeitpunkt der Anmeldung der Marke „RENZ“ am 23. Juli 2008 nach Überzeugung der Markenabteilung auch Kenntnis gehabt. Zwar bestreite der Markeninhaber dies unter Hinweis auf seine ausgeprägte Reisetätigkeit. Für die Markenabteilung führten jedoch objektive Umstände zu der gegenteiligen Überzeugung. So bestehe ein gewisser zeitlicher Zusammenhang zwischen der Wiederaufnahme der Verwendung der Bezeichnung „Renz“ durch den Antragsteller Anfang 2008 und der Markenmeldung am 23. Juli 2008. Dieser Zusammenhang lasse die Anmeldung als Reaktion auf das Verhalten des Antragstellers erscheinen. Zudem habe der Markeninhaber nach der unbestrittenen Behauptung des Antragstellers den Eltern gegenüber im Frühjahr 2008 geäußert: „Das sind nicht die echten Renz“. Dies indiziere, dass die Verfahrensbeteiligten durch die gemeinsamen Eltern über die Pläne des jeweils anderen informiert waren. Für eine Kenntnis des Markeninhabers von den Plänen des Antragstellers spreche auch die räumliche Nähe der Verfahrensbeteiligten, die sich ein Grundstück teilten. Des Weiteren habe der Markeninhaber in der Zeit von 2002 bis zum Anmeldezeitpunkt am 23. Juli 2008 unter der Bezeichnung „Circus Universal Renz“ und unter Verwendung der Marke „Universal Renz“ Zirkusdienstleistungen angeboten. Eine markenmäßige Benutzung der Bezeichnung „RENZ“ in Alleinstellung durch den Markeninhaber sei vor und nach der Markenmeldung nicht erfolgt. Aus welchem Grund der Markeninhaber die angegriffene Marke ausgerechnet Mitte 2008 angemeldet habe, sei für die Markenabteilung daher nicht nachvollziehbar.

Für die Markenabteilung liege in Anbetracht dieser Umstände sowie des auf die Eintragung der Marke folgenden Verhaltens des Markeninhabers, der - als weiteres Indiz für die Bösgläubigkeit - ausschließlich den Antragsteller und nicht noch weitere Konkurrenten, die die Bezeichnung „Renz“ für identische Dienstleistungen verwendeten, abgemahnt und in eine zivilgerichtliche Streitigkeit involviert habe, als Erklärung allein nahe, dass der Markeninhaber die Verwendung der Bezeichnung „RENZ“ durch den Antragsteller unterbinden habe wollen. Anhaltspunkte dafür, dass die Markenmeldung zur Förderung des eigenen Wettbewerbs des Markeninhabers erfolgt sei, seien weder vorgetragen noch erkennbar.

In Würdigung der gesamten Umstände stelle sich danach das Verhalten des Markeninhabers als bösgläubig dar, so dass die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen sei. Etwas anderes folge auch nicht aus dem sog. Gleichnamigenrecht. Dieses berechtige grundsätzlich nicht zur Verwendung des Namens als Produktkennzeichen, also Marke, und auch nicht zur Eintragung des Namens als Marke. Vorliegend sei auch kein Fall gegeben, der zu einer Ausnahme von diesem Grundsatz führe.

Angesichts des bösgläubig erlangten Registerrechts entspreche es nach ständiger Spruchpraxis der Markenabteilung der Billigkeit, dem Markeninhaber die Kosten des Verfahrens, die auch die von dem Antragsteller gezahlte Löschungsgebühr umfasse, aufzuerlegen.

Der Beschluss ist dem Markeninhaber am 6. April 2011 zugestellt worden.

Dagegen wendet er sich mit seiner Beschwerde vom 3. Mai 2011, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt am 5. Mai 2011. Die Beschwerdegebühr wurde erst am 24. Juni 2011 gezahlt.

Mit Beschluss vom 5. Januar 2012 hat der Rechtspfleger des Senats dem Markeninhaber Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Zahlung der Beschwer

degebühr gewährt und festgestellt, dass die Beschwerdegebühr rechtzeitig gezahlt worden sei. Ein Verschulden des Markeninhabers an dem Fristversäumnis könne nicht festgestellt werden.

Zur Beschwerdebegründung trägt der Markeninhaber vor, er habe die Marke nicht bösgläubig, sondern zur Sicherung seiner eigenen schutzwürdigen Interessen angemeldet. Ihm sei es darum gegangen, seinen eigenen Zirkusbetrieb markenrechtlich abzusichern. Anhaltspunkte dafür, dass er die Marke zweckentfremdet zum Mittel des Wettbewerbskampfes gegen den Antragsteller habe einsetzen wollen, seien nicht glaubhaft gemacht worden. Die Feststellungen der Markenabteilung seien reine Spekulation. Weder habe der Markeninhaber zum Zeitpunkt der Anmeldung von den Plänen des Antragstellers sich umzubennen gewusst, noch könne sein nachträgliches Verhalten gegenüber dem Antragsteller als Indiz für die behauptete Bösgläubigkeit gewertet werden.

Unter Bezugnahme auf sein Vorbringen im Amtsverfahren trägt der Markeninhaber vor, der Antragsteller habe mit dem traditionellen Zirkus, für den der Name „RENZ“ stehe, nicht in Verbindung gebracht werden wollen. Erst im Jahr 2009 habe der Antragsteller den Namen „Renz“ wieder verwendet. Von früheren Plänen des Antragstellers hierzu habe er keine Kenntnis gehabt. Dies gelte auch in Bezug auf die vom Antragsteller vorgelegten Programmhefte.

Entgegen der Auffassung der Markenabteilung habe es auch einen Grund für die Anmeldung gegeben. Nach Abschluss der Tournee 2007/2008 habe es beim Markeninhaber Überlegungen gegeben, seine Zirkusdienstleistungen auch im Ausland anzubieten. Gleichzeitig habe es die Befürchtung gegeben, dass ein in den Niederlanden ansässiger Zirkus, der - ohne zur Familie „Renz“ zu gehören, den Zeichenbestandteil „RENZ“ übernommen habe, beabsichtige, in Deutschland unter der Bezeichnung „RENZ“ auf Tournee zu gehen. In dieser Situation sei entschieden worden, zunächst die Marke „RENZ“ in Deutschland anzumelden und hierauf gestützt eine internationale Registrierung aufzubauen. Diese sei innerhalb der

sechsmonatigen Prioritätsfrist, nämlich am 22. Januar 2009, bei der WIPO eingereicht worden.

Dass der Markeninhaber nicht gegen andere Zirkusunternehmen mit dem Bestandteil „RENZ“ vorgegangen sei, sei kein Indiz für seine Bösgläubigkeit, da es sich bei diesen nicht um einen Großzirkus, sondern nur um regional tätige Klein- und Kleinstunternehmen handele, die mit dem Markeninhaber nicht in einem unmittelbaren Wettbewerb stünden. Hinzu komme, dass gegen die angegriffene Marke noch ein Widerspruchsverfahren anhängig sei.

Im weiteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens hat der Markeninhaber bestritten, dass der Antragsteller zum Zeitpunkt der Markenmeldung einen schutzwürdigen Besitzstand an der Bezeichnung „RENZ“ gehabt habe. Gegen den Antragsteller sei er nur vorgegangen, weil dieser die Bezeichnung „RENZ“ in Kombination mit dem Begriff „Original“ verwendet habe. In Kombination mit seinem Vornamen sei dem Antragsteller die Verwendung der Bezeichnung „RENZ“ gestattet.

Der Markeninhaber beantragt,

den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung 3.4 vom 29. März 2011 aufzuheben und den Löschungsantrag kostenpflichtig zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen.

Er verteidigt den angegriffenen Beschluss.

Der Markeninhaber führe das im Jahr 2000 aufgelöste väterliche Zirkusunternehmen nicht fort. Die Reisegewerbekarte der Stadt Friedberg sei ihm erst am

8. Februar 2002 erteilt worden und erst seitdem bestehe zwischen den Parteien ein Wettbewerbsverhältnis.

Wie sich aus den als Anlagen 9 und 19 eingereichten Tourneedaten ergebe, habe der Antragsteller von September 2001 bis Januar 2003 das Kennzeichen „CIRCUS RENZ MANEGE“ verwendet. Nachdem er dieses Kennzeichen aufgrund anderer Projekte von 2003 bis 2007 nicht mehr verwendet habe, habe er es Anfang 2008 wieder verwendet. Der Antragsteller habe an diesem Kennzeichen und der Verwendung der Bezeichnung „RENZ“ die älteren Rechte als der Markeninhaber.

Zur Glaubhaftmachung der Verwendung seit Anfang 2008 beruft sich der Antragsteller u. a. auf eine eidesstattliche Versicherung eines früheren Mitarbeiters vom 12. April 2012, zwei Bewerbungsschreiben an die Städte Kassel und Kiel vom 28. Januar 2008 bzw. 13. Februar 2008, eine Freikarte ohne Jahreszahl und eine eidesstattliche Versicherung eines Mitarbeiters des mit der Erstellung des Programmhefts beauftragten Unternehmens vom 3. April 2012.

Zum Zeitpunkt der Markenmeldung habe der Markeninhaber davon Kenntnis gehabt, dass der Antragsteller seit Anfang 2008 wieder das Kennzeichen „CIRCUS RENZ MANEGE“ und somit auch die Bezeichnung „RENZ“ verwendet habe. In der Zirkusbranche wisse jeder über die Pläne und Vorhaben der anderen Zirkusunternehmen Bescheid. Wann und wo andere Zirkusunternehmen gastierten, erfahre man zum einen über die eigenen Tourneebüros, die weit im Voraus bei den verschiedenen Städten für zukünftige Gastspieltermine anfragten und im Zuge dieser Anfragen somit erfahren würden, welche Zirkusunternehmen in diesen Städten bereits gastierten.

Indiz dafür, dass der Markeninhaber über die Vorhaben und Aktivitäten des Antragstellers genauestens Bescheid gewusst habe, seien auch die regelmäßigen Abmahnungen des Antragstellers durch den Markeninhaber. Der Antragsteller

verweist hierzu auf die als Anlagen 26 und 27 vorgelegten Schreiben vom 4. Juni 2010 und 24. Juni 2011.

Die Behauptung des Markeninhabers, er habe insbesondere aufgrund seiner Reisetätigkeiten von den Vorhaben des Antragstellers nichts mitbekommen, sei absurd und habe keiner Beachtung durch die Markenabteilung bedurft. Im Zeitalter des Internets bestehe auch auf Reisen die Möglichkeit, sich jederzeit umfassend zu informieren. Der Markeninhaber, der Inhaber der Internetdomain „www.universal-renz.de“ sei, habe somit auch auf seinen Reisen die Möglichkeit gehabt, die Informationen über die Wiederverwendung des neuen/alten Kennzeichens durch den Antragsteller im Internet zu recherchieren. Kenntnis erlangt habe der Markeninhaber mit Sicherheit auch durch die räumliche Nähe zum Antragsteller aufgrund des gemeinsamen Grundstücks der Parteien in Friedberg.

Der Markeninhaber habe das Programmheft, in dem der Antragsteller den Namen „RENZ“ verwendet habe, mit Sicherheit bei den Eltern gesehen, so dass dies auch der Grund für seine Äußerung: „Das sind nicht die echten Renz“ im Frühjahr 2008 im Haus seiner Eltern gewesen sei. Diese Äußerung sei vom Markeninhaber erstinstanzlich nie bestritten worden, was er mit Sicherheit getan hätte, wenn diese nicht der Wahrheit entsprechen würde. Insoweit sei sein jetziges Bestreiten nicht glaubhaft. Hintergrund für diese Äußerung sei ein extremer Wutanfall des Markeninhabers im Haus seiner Eltern gewesen, nachdem er von der Wiederverwendung der Bezeichnung „RENZ“ durch den Antragsteller erfahren habe.

Die Eltern hätten der Ehefrau des Antragstellers über die Äußerung des Markeninhabers berichtet. Auch wenn diese sich nicht mehr an das genaue Datum erinnern könne, wisse sie mit Sicherheit, dass diese Äußerung vor der Markenmeldung gefallen sei. Als Beweis bietet der Antragsteller hierzu Zeugnis seiner Ehefrau an.

Die Markenmeldung „RENZ“ sei nur zur wettbewerbswidrigen Behinderung des Antragstellers erfolgt. Der Antragsteller habe an dieser Bezeichnung einen schutzwürdigen Besitzstand, denn diesen verwende er nicht erst seit kurzem, sondern bereits seit dem Jahr 2001, wovon der Markeninhaber Kenntnis gehabt habe.

Ein Indiz für die wettbewerbswidrige Behinderungsabsicht des Markeninhabers sei insbesondere die Einleitung rechtlicher Schritte gegen den Antragsteller unmittelbar nach der Markeneintragung. Der Antragsteller verweist hierzu auf ein vor dem Landgericht Frankfurt geführtes Verfahren, das mit einem Vergleich endete.

Die wettbewerbswidrige Behinderungsabsicht des Markeninhabers manifestiere sich insbesondere auch in der Tatsache, dass die Einleitung sämtlicher rechtlicher Schritte einzig und allein gegen den Antragsteller erfolgt sei, obwohl hinreichend Gründe bestanden hätten, auch gegen die zahlreichen anderen Zirkusunternehmen „RENZ“ vorzugehen. Neben den Parteien existierten zahlreiche weitere Zirkusunternehmen, die allesamt von dem ursprünglichen Zirkusunternehmen Ernst Jakob Renz aus dem Jahr 1842 abstammten und allesamt für ihre Zirkusdienstleistungen die Bezeichnung „RENZ“ verwendeten. Gegen diese Unternehmen sei der Markeninhaber nicht vorgegangen.

II.

Die Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Die Markenabteilung hat zu Unrecht die Löschung der angegriffenen Marke wegen Bösgläubigkeit des Markeninhabers angeordnet.

1.

Da der Antragsteller keinen Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt hat und der Senat diese nicht für erforderlich erachtet, kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 69 MarkenG). Die Zurückweisung des Kostenantrags des

Markeninhabers rechtfertigt nicht die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, nachdem der Markeninhaber mit Schriftsatz vom 26. März 2013 mitgeteilt hat, wegen der Kostenentscheidung werde kein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

2.

Die Beschwerde ist zulässig, nachdem der Rechtspfleger des Senats dem Markeninhaber mit Beschluss vom 5. Januar 2012 Wiedereinsetzung in die von diesem versäumte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr gewährt hat. Zuständig für die Entscheidung über eine Wiedereinsetzung ist gemäß § 91 Abs. 6 MarkenG die Stelle, die über die nachgeholte Handlung zu befinden hat. Soweit im Beschwerdeverfahren die Zuständigkeit beim Rechtspfleger liegt, entscheidet dieser auch über die Wiedereinsetzung (Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 91 Rn. 30).

Die Prüfung der Frage, ob die Beschwerdegebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt worden ist, obliegt dem Rechtspfleger, der bei Nichtzahlung, nicht vollständiger oder nicht rechtzeitiger Zahlung gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 4 RpfVG festzustellen hat, dass die Beschwerde gemäß § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gilt (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 66 Rn. 49).

3.

Abweichend von der Auffassung der Markenabteilung vermag der Senat aufgrund des Vorbringens der Parteien nicht zweifelsfrei festzustellen, dass der Markeninhaber die streitgegenständliche Marke bösgläubig angemeldet hat. Die Löschung einer Marke kann aber nur erfolgen, wenn sich das behauptete Schutzhinderniss zweifelsfrei feststellen lässt (vgl. BPatG GRUR 2006, 155 - Salatfix).

a)

Bösgläubigkeit eines Anmelders im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG liegt vor, wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig erfolgt ist. Dabei knüpft die Bestimmung an die Rechtsprechung zum außerkennzeichenrechtlichen Lösungsanspruch aus § 1 UWG oder § 826 BGB unter Geltung des Warenzeichengesetzes an. Zur Beurteilung der Bösgläubigkeit des Anmelders nach § 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG sind daher die insoweit entwickelten Grundsätze weiter heranzuziehen (BGH GRUR 2004, 510 - S100), wobei jedoch die Unterschiede zwischen dem Amtsverfahren zur Eintragung einer Marke und dem Wettbewerbsprozess, in dem nur die konkreten Beziehungen der Parteien zueinander maßgeblich sind, nicht außer Betracht bleiben dürfen.

Von einer Bösgläubigkeit des Anmelders in diesem Sinn ist u. a. auszugehen, wenn der Anmelder das angemeldete Zeichen nicht einer Nutzung als Herkunftshinweis zuführen will, sondern die formale Rechtsstellung als Inhaber eines Monopolrechts zum Zweck einer markenrechtlich nicht gerechtfertigten Behinderung Dritter einsetzen will. Es kommt also darauf an, dass mit der Markenmeldung ein vom Markenrecht nicht gedeckter Zweck verfolgt wird.

Gegen eine Bösgläubigkeit spricht es, wenn die Markenmeldung bei objektiver Würdigung der Umstände in erster Linie auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs des Anmelders gerichtet ist. Allerdings kann Bösgläubigkeit umgekehrt nicht bereits durch den Nachweis eines eigenen Benutzungswillens des Anmelders ausgeschlossen werden (BGH GRUR 2000, 1032 - EQUI 2000; GRUR 2008, 621 - AKADEMIKS; GRUR 2008, 917 - EROS).

Für die Bösgläubigkeit des Anmelders spricht es, wenn er in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes des Vorbenutzers gehandelt hat. Die bloße Kenntnis der Benutzung des fraglichen Kennzeichens durch einen anderen reicht aber noch nicht aus. Vielmehr müssen auf Seiten des Anmelders besondere, die Un-

lauterkeit begründende Umstände hinzutreten, die etwa darin liegen können, dass der Markeninhaber mit dem Ziel gehandelt hat, diesen Besitzstand zu stören.

Zur Beurteilung des Besitzstandes ist eine hinreichende Bekanntheit der Kennzeichnung im Inland erforderlich. Maßgeblich sind hierbei nicht nur allgemeine Feststellungen bzgl. Umfang und Dauer der Verwendung, Werbeaufwendungen, bestehende Konkurrenzverhältnisse, Marktpositionen, usw. Entscheidend ist vielmehr, welche konkrete Bedeutung die Kennzeichnung bei der individuellen geschäftlichen Betätigung des Vorbenutzers erlangt hat, wobei es nicht nur auf die absoluten Zahlen verkaufter Produkte oder erbrachter Dienstleistungen ankommt.

Ein schutzwürdiger Besitzstand ohne eingetragene Marke setzt allerdings voraus, dass der Vorbenutzer das betreffende Zeichen tatsächlich für seine geschäftliche Betätigung im Zusammenhang mit den in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen, also als Marke, benutzt und das Zeichen dadurch eine hinreichende Bekanntheit erlangt hat. Aufwendungen, die lediglich auf den Erwerb eines solchen Besitzstandes gerichtet sind, stellen noch keine schützenswerte Position dar (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 699).

Eine Markenmeldung darf nicht in der Absicht erfolgen, eine kennzeichenrechtliche Gleichgewichtslage bei Namensgleichen in unzulässiger Weise zu verändern (BGH GRUR 1966, 499 - Merck; GRUR 1967, 355 - Rabe; GRUR 1970, 315 (317) - Napoléon III; GRUR 2011, 623 - Peek & Cloppenburg II; GRUR 2011, 835 - Gartencenter Pötschke). Keine böswillige Veränderung einer Gleichgewichtslage bei Namensgleichen oder konkurrierenden Besitzständen liegt jedoch vor, wenn die Anmeldung gegenüber Dritten eine gesicherte Rechtsposition schaffen soll (EuGH GRUR 2009, 763 - Chokoladefabriken Lindt & Sprüngli/Franz Hauswirth; EuG GRUR Int. 2011, 1081 - Psytech International).

b)

Ausgehend von diesen Grundsätzen scheidet eine Bösgläubigkeit des Markeninhabers bereits daran, dass es hier an einem schutzfähigen Besitzstand des Antragstellers zum Zeitpunkt der Anmeldung der streitgegenständlichen Marke im Juli 2008 fehlt. Da der Antragsteller die Bezeichnung „RENZ“ in den Jahren 2003 bis 2007 unstreitig nicht benutzt hat, war die von ihm behauptete und vom Markeninhaber bestrittene Benutzung in den Jahren 2001 und 2002 nicht geeignet, einen schutzwürdigen Besitzstand für den Zeitpunkt der Anmeldung im Juli 2008 zu begründen. Abgesehen davon fehlt es für 2001 und 2002 an Angaben zum Umfang der Benutzung und der dadurch erzielten Bekanntheit der Kennzeichnung.

Dies gilt auch für die vom Antragsteller behaupteten Tätigkeiten in der Zeit von Februar 2008 bis zur Anmeldung der Marke im Juli 2008. Zu Recht hat der Markeninhaber darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Schutz des Domainnamens, den Bewerbungsschreiben bei diversen Städten oder dem Druckauftrag für Programmhefte um typische Gründungsaktivitäten gehandelt hat, durch die möglicherweise ein gegenüber der Streitmarke prioritätsälteres Unternehmenskennzeichen nach § 5 Abs. 2 MarkenG entstanden ist; ein markenmäßiger und darüber hinaus hier maßgeblicher schutzwürdiger Besitzstand ist damit aber nicht dargelegt.

Gegen eine Bösgläubigkeit des Markeninhabers zum Zeitpunkt der Anmeldung spricht auch, dass es aufgrund des Vortrags des Antragstellers nicht bewiesen ist, dass der Markeninhaber zum Zeitpunkt der Anmeldung der Marke im Juli 2008 Kenntnis von dem geplanten Zirkusprogramm des Antragstellers hatte. Die von dem Antragsteller hierzu angestellten Vermutungen genügen nicht, eine Kenntnis des Markeninhabers zu beweisen. Die vorgelegten Bewerbungsschreiben des Antragstellers vom Januar/Februar 2008 waren dem Markeninhaber nach dessen nicht zu widerlegender Einlassung ebenso unbekannt wie die Ende Mai 2008 ausgelieferten Programmhefte.

Eine Vernehmung der Ehefrau des Antragstellers zu der vom Markeninhaber bestrittenen Aussage im Elternhaus der Parteien über das Programmheft im Frühjahr 2008 hält der Senat nicht für geboten, da die Ehefrau nach dem Vortrag des Antragstellers bei dem angeblichen Wutausbruch des Markeninhabers nicht zugegen war.

Abgesehen davon würde eine Bösgläubigkeit des Markeninhabers hier selbst dann nicht vorliegen, wenn der Markeninhaber Kenntnis von den Plänen des Antragstellers gehabt hätte. Bösgläubigkeit scheidet nämlich aus, wenn das Verhalten des Anmelders vorrangig dazu dient, eigene Geschäfte zu fördern (BGH GRUR 2008, 621, Rn. 32 - AKADEMIKS; GRUR 2008, 917, Rn. 23 - EROS). Der Wettbewerb rechtfertigt es nämlich, Konkurrenz vom Markt zu verdrängen oder ihnen den Marktauftritt zu erschweren, solange dies mit zulässigen Mitteln geschieht (BGH GRUR 1984, 210 - Arostar; BPatG BeckRS 2012, 02969 - Limes Logistik; BeckRS 2011, 23133 - BEFA; OLG Karlsruhe GRUR-RR 2004, 73 f. - Flixotide).

Dem Anmelder ist bei der Gestaltung seines Tätigkeitsbereichs unter Lauterkeitsaspekten ein eher weiter Beurteilungsspielraum zuzubilligen, weil es sich dabei um von vielen ungewissen zukünftigen Faktoren abhängige unternehmerische Entscheidungen handelt, die es nahelegen, „auf Nummer sicher“ zu gehen und „auf breiter Front“ zu agieren (OLG GRUR-RR 2010, 379, Volltext in BeckRS 2010, 15826 - Metro, insoweit bestätigt in GRUR 2012, 180).

Ein Anmelder handelt nicht einmal unlauter, wenn er weiß, dass ein anderer dasselbe (oder ein verwechselbar ähnliches) Zeichen für dieselben Waren und Dienstleistungen benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichnungsschutz erworben zu haben. Ein dem Markenrecht fremdes Vorbenutzungsrecht kann nicht über den Umweg des § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG eingeführt werden (BGH GRUR 1998, 412 - Analgin).

Da der Markeninhaber unstreitig seit vielen Jahren als Betreiber eines Zirkusunternehmens tätig ist, hatte er ein eigenes Interesse an der Eintragung der streitgegenständlichen Marke zu seiner markenrechtlichen Absicherung gegenüber Dritten (BPatG GRUR 2000, 809 - SSZ; OLG München NJW-WettbR 1997, 40 - TubRobinson). Diese Absicherung des Namens Renz ohne Ergänzungen, wie „Universal“, „Manege“ etc. entspricht dabei unternehmerischen Vorgehen. Die Förderung des eigenen Geschäfts spricht gegen eine bloße Behinderungsabsicht (OLG Karlsruhe GRUR-RR 2004, 73 - Flixotide; BGH GRUR 2005, 581 - Colour of Elegance).

Eine Bösgläubigkeit des Markeninhabers ergibt sich auch nicht aufgrund seines Verhaltens nach der Anmeldung. Dass er zivilgerichtlich bisher nur gegen den Antragsteller und nicht gegen Dritte vorgegangen ist, genügt noch nicht für eine Bösgläubigkeit. Es ist das gute Recht eines Markeninhabers gegen andere aus seiner Marke vorzugehen. Gegen wen er vorgeht, bleibt ihm überlassen. Dass der Markeninhaber nach seiner eigenen Aussage bisher nur deshalb gegen den Antragsteller vorgegangen ist, weil dieser die Bezeichnung „RENZ“ in Kombination mit dem Begriff „Original“ verwendet habe, erscheint ebenso nachvollziehbar wie seine nicht zu widerlegende Behauptung, bei den anderen Zirkusunternehmen mit dem Bestandteil „RENZ“ handele es sich nur um regional tätige Klein- und Kleinstunternehmen. Gegen ein zivilgerichtliches Vorgehen gegen Dritte mag auch sprechen, dass gegen die angegriffene Marke noch ein Widerspruchsverfahren anhängig ist.

Der Antragsteller kann sich zur Begründung der Bösgläubigkeit auch nicht erfolgreich auf seine Namensgleichheit berufen. Dass die Markenmeldung nur in der Absicht erfolgt sei, eine kennzeichenrechtliche Gleichgewichtslage bei Namensgleichen in unzulässiger Weise zu verändern, hält der Senat aufgrund des Vorbringens der Parteien nicht für zweifelsfrei erwiesen. Gegen eine böswillige Veränderung einer Gleichgewichtslage bei Namensgleichen spricht insbesondere die nicht zu widerlegende Behauptung des Markeninhabers, er habe sich mit der An-

meldung der Marke eine bessere Rechtsposition gegenüber Dritten schaffen wollen. Hinzu kommt, dass der Markeninhaber dem Antragsteller in dem vor dem L... in F... am 25. Februar 2010 geschlossenen Vergleich das Recht eingeräumt hat, den Nachnamen Renz zusammen mit seinem vorangestellten Vornamen Henry zu verwenden.

4.

Der Kostenantrag des Antragstellers hat keinen Erfolg, nachdem der Markeninhaber mit seiner Beschwerde Erfolg hat.

Zurückzuweisen ist auch der Kostenantrag des Markeninhabers. Insoweit verbleibt es bei der Grundregel, wonach jeder Verfahrensbeteiligte die ihm entstandenen Kosten selbst trägt (§ 71 Abs. 1 Satz 2 MarkenG). Es würde zwar eine Kostenauflegung rechtfertigen, wenn der Anmelder bösgläubig gewesen wäre. Dies führt aber im umgekehrten Fall nicht dazu, dem Antragsteller immer dann die Kosten aufzuerlegen, wenn der Vorwurf der Bösgläubigkeit keinen Erfolg hat.

5.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen. Der Senat hat nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs entschieden. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfor-

derlich, weil der Senat hier nicht von Entscheidungen anderer Senate des Bundespatentgerichts oder anderer nationaler Gerichte abgewichen ist, sondern eine Einzelfallentscheidung anhand von tatsächlichen Gegebenheiten getroffen hat.

Dr. Albrecht

Kruppa

Hartlieb

Hu