



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 8/15

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt
zugestellt am
21. August 2017

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 300 11 532
(hier: Lösungsverfahren – S 231/13 Lösch)

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 2017 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Paetzold sowie die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Lösungsantragsgegnerin wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenabteilung 3.4, vom 3. November 2014 aufgehoben.
2. Der Lösungsantrag wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der am 14. Februar 2000 – zunächst als Kollektivmarke – zur Eintragung ins Markenregister angemeldeten Wort-/Bildmarke



die am 23. März 2001 für diverse Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 25, 28, 35, 41 und 42 unter der Registernummer 300 11 532 in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister eingetragen worden ist.

Nach Teillöschungen vom 4. März 2002 und vom 20. Januar 2011 aufgrund vorausgegangener Verzichtserklärungen u. a. in Bezug auf die Dienstleistungen des Betriebs von Handelsgeschäften in Klasse 35 und der Tierzucht in Klasse 42 genießt die angegriffene Individualmarke nunmehr noch Schutz für die nachfolgend genannten Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 25, 28, 35, 41 und 42:

Klasse 16: Druckereierzeugnisse, Drucksachen, Unterrichts- und Lehrmittel, Veröffentlichungen, Zeitpläne, Zeitschriften, Zeitungen, Aufkleber, Stickers (Papeteriewaren), Papier- und Schreibwaren, Bücher, Fahnen, Wimpel aus Papier, Kalender, Kataloge, Photographien;

Klasse 25: Bekleidungserzeugnisse, Schuhe, Kopfbedeckungen;

Klasse 28: Spielzeug, Spiele, Turn- und Sportartikel und Schutzhüllen hierfür (so weit in Klasse 28 enthalten), Sportschläger und Schlägerhandschuhe, Poloschläger, Bälle, Polobälle und -hüllen, Poloballhalter, Polohandschuhe, Polotaschen;

Klasse 35: Public Relations (Öffentlichkeitsarbeit), betriebswirtschaftliche Beratung, Erstellen von Geschäftsgutachten, Verkaufsförderung für andere (Salespromotion), Organisation von Ausstellungen und Messen im Zusammenhang mit Golf- und Polosport für Feste, Geselligkeiten, Reisen und die Präsentation im Internet, Organisationsberatung in Geschäftsangelegenheiten, Vervielfältigung von Dokumenten, Franchising, Unternehmensverwaltung;


Klasse 41: Betrieb eines Clubs (Unterhaltung und Unterricht), Betrieb von Sportanlagen, Betrieb von Poloplätzen, Betrieb von Sportcamps, Vermietung von Stadien, Tierdressur, Dienstleistungen bezüglich Freizeitgestaltung, Unterricht und Erziehung, Durchführung von Veranstaltungen;

gen, sportliche und kulturelle Aktivitäten, Reitunterricht und Durchführung von pferdesportlichen Veranstaltungen, Veranstaltung sportlicher Wettkämpfe, Veranstaltung von Wettbewerben, Veranstaltung und Durchführung von Seminaren, Durchführung von pädagogischen Prüfungen, Veranstaltung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke, Unterhaltung, Turn- und Gymnastikkurse, Training von Pferden, Videofilmproduktion, Vermietung von Sportausrüstungen;

Klasse 42: Konstruktionsplanung, Dienstleistung eines Architekten, Bauberatung, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung, Vermietung von Zugriffsseiten zu Datenbanken.

Die Beschwerdeführerin ist zugleich Inhaberin der Domains www.polo-dpv.de und www.polo-verband.de. Die Registrierung dieser Domains erfolgte in zeitlichem Zusammenhang mit der Anmeldung der angegriffenen Marke im Jahre 2001.

Der Beschwerdegegner und Löschungsantragsteller, ein im Jahr 1972 gegründeter, auf dem Gebiet des Polosports tätiger gemeinnütziger Verband, der unter dem Namen „D... e.V. (DPV)“ im Vereinsregister eingetragen ist, begehrt die Löschung dieser Marke wegen bösgläubiger Markenmeldung.

Bei der Anmeldung der Marke  am 14. Februar 2000 wurde im Anmeldeformular die V... GmbH als Anmelderin bezeichnet; die am 24. Oktober 2000 vor dem Hintergrund der zunächst angestrebten Eintragung einer Kollektivmarke eingereichte Zeichensatzung nennt als Zeichenträger den D... (DPV) mit dem Sitz „P... Gut S...“.



Am 23. März 2001 wurde im Markenregister als Inhaber der „P... in Gut S...“ eingetragen.


Im April 2002 wurde die angegriffene Marke auf die V... GmbH und in der Folgezeit (EDV-Erfassungstag 21. Januar 2010) auf die nun-

mehrige Beschwerdeführerin umgeschrieben; Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin sowie der Rechtsvorgängerin, der V... GmbH, ist W..., die Ehefrau des ersten Vorsitzenden des im Vereinsregister eingetragenen P... Gut S... e.V., W1.... Im Anmeldeverfahren haben sowohl W1..., der insbesondere das Anmeldeformular vom 14. Februar 2000 unterzeichnet hat, als auch W... Erklärungen gegenüber dem DPMA abgegeben. Der P... in Gut S... e.V. war seit 1993 und auch zum Zeitpunkt der Anmeldung der beschwerdegegenständlichen Marke im Jahr 2000 bis ca. zum Jahr 2014 Mitglied des Beschwerdegegners.

Nachdem der Beschwerdegegner das nachfolgend abgebildete Zeichen



am 1. November 2012 als Wort-/Bildmarke unter der Registernummer 30 2012 056 228 für diverse Waren der Klassen 14, 16 und 25 und Dienstleistungen der Klassen 35 und 41 zur Eintragung in das vom DPMA geführte Markenregister angemeldet hatte, hat die Beschwerdeführerin gegen die Eintragung dieser Marke aus ihrer mit dem Löschungsantrag angegriffenen Marke  Widerspruch eingelegt und dem Beschwerdegegner zur Beendigung des Widerspruchsverfahrens mit anwaltlichem Schriftsatz vom 25. Juni 2013 die Übertragung der beschwerdegegenständlichen Marke  sowie der beiden Domains www.polo-dpv.de und www.polo-verband.de zu einem Preis von insgesamt Euro angeboten. Eine diesbezügliche Einigung ist nicht zustande gekommen.

Am 22. Juli 2013 hat der Beschwerdeführer die teilweise Löschung der angegriffenen Wort-/Bildmarke  in Bezug auf einen Teil der in Klasse 16, 25, 35 und 41 eingetragenen Waren und Dienstleistungen, in Klasse 41 mit dem Zusatz „sofern die Vorgenannten im Bereich des Polosports erfolgen“, wegen bösgläubiger Markenmeldung beantragt.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat dem ihr am 9. September 2013 zugestellten Löschungsantrag mit anwaltlichem Schriftsatz vom 31. Oktober 2013, beim DPMA eingegangen am selben Tage, widersprochen.


Mit weiterem Schriftsatz vom 18. Dezember 2013 hat der Löschungsantragsteller die für Klasse 41 vorgenommene Einschränkung zurückgenommen und erklärt, dass nun vielmehr die vollständige Löschung der Marke beantragt werde. Zur Begründung seines Löschungsantrags hat der Beschwerdegegner vorgetragen, dass er den Namen „D... e.V. (DPV)“ und insbesondere das Kürzel „DPV“ seit seiner Gründung im Jahre 1972 führe und in den relevanten Verkehrskreisen seitdem als „DPV“ bezeichnet werde. In der Zeit von 1972 bis 2011 habe er sein Logo zwar in verschiedenen Variationen, jedoch immer mit den Buchstaben „DPV“ in einer Raute verwendet, wie aus den nachfolgenden Abbildungen ersichtlich:



Er habe das Unternehmenskennzeichen „DPV“ auf Druckereierzeugnissen, Jahrbüchern, Geschäftsunterlagen, Briefpapier, Buttons sowie auf den Trikots der Polo-Nationalmannschaft verwendet. Da er das Zeichen „DPV“ im Jahr der Anmeldung der zu löschenden Marke somit bereits seit 28 Jahren als Unternehmens-

kennzeichen benutzt und als D... in Deutschland auch eine Alleinstellung innegehabt habe, habe er einen schützenswerten Besitzstand an der von ihm als Unternehmenskennzeichen verwendeten Bezeichnung „DPV“ erworben. Im Jahr 2011 sei das Logo neu gestaltet worden. Am 1. November 2012 sei es in leicht abgewandelter Form mit einer ellipsenförmigen und nicht rautenförmigen Umrahmung der Buchstaben „DPV“ unter der Registernummer 30 2012 056 228 als Wort-/Bildmarke angemeldet worden, weil man ca. Ende 2011/Anfang 2012 von der Registrierung der beschwerdegegenständlichen Marke




erfahren habe und weil man sich bei der Gestaltung des Logos nunmehr an die Marke des europäischen Verbands habe anlehnen wollen. In jedem Fall sei die Anmeldung der angegriffenen Marke  als bösgläubig zu bewerten, denn diese sei in Kenntnis der Verwendung seines, des Beschwerdegegners, verwendeten Logos, nämlich der Buchstaben „DPV“ in einer Raute, erfolgt. Von dieser Kenntnis „des Anmelders“, des P... in Gut S..., sei im Hinblick auf dessen langjährige Mitgliedschaft beim Beschwerdegegner auszugehen.

Die Beschwerdeführerin könne nicht einwenden, dass der Markenanmelder bei der Anmeldung in Wahrnehmung berechtigter eigener Interessen gehandelt habe, weil er die Marke auf die Bezeichnung „D2...“ gestützt habe. Unter Abwägung der beiderseitigen Interessen sei es dem damaligen Anmelder zumutbar gewesen, eine Marke zu finden, die in optischer Gestaltung und in der Buchstabenwahl sowie der Schriftart deutlich von der Bezeichnung „DPV“ zu unterscheiden gewesen wäre. Beispielsweise hätte er die Buchstabenfolge „DPPV“ in einer deutlich anderen Schriftart zur Abkürzung der Worte „D2...“ wählen können. Ein entsprechendes Gebot ergebe sich als

Treuepflicht aus der langjährigen Verbandsmitgliedschaft des Anmelders. Stattdessen habe der Anmelder jedoch das Logo „seines“ Verbandes kopiert und als eigene Marke angemeldet. Die Beschwerdeführerin habe zudem keine Nachweise für die Benutzung der Marke erbracht, denn bis heute habe sie keinen Poloverband gegründet und niemals die Absicht gehabt, die Marke zur Förderung des


eigenen Wettbewerbs einzusetzen. Soweit sie vorgetragen habe, Zweck der Anmeldung sei gewesen, die Marke für die Zucht und den Vertrieb von Polopferden zu verwenden, so sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin dann auf die Hauptdienstleistung „Tierzucht“ verzichtet habe.

Des Weiteren spreche die Tatsache, dass damals nahezu zeitgleich die Domains www.polo-verband.de und www.polo-dpv.de reserviert worden und zu einem späteren Zeitpunkt die Übertragung dieser Domains sowie der angegriffenen Marke zum Preis von ... Euro angeboten worden seien, für die Bösgläubigkeit des

Anmelders der Marke . Die Eintragung dieser Marke sei somit nur eine von verschiedenen Maßnahmen des Anmelders gewesen, um den Beschwerdegegner an der Verwendung seines Namens zu hindern. Er habe durch die Anmeldung der beschwerdegegenständlichen Marke den Gebrauch der Bezeichnung „DPV“ durch den Löschantragsteller für im Sportbereich übliche Waren und Dienstleistungen sperren wollen. Durch die Einlegung des Widerspruchs gegen die Marke des Beschwerdegegners habe die Beschwerdeführerin gezeigt, dass sie mit Behinderungsabsicht gegenüber dem Beschwerdegegner handele.

Mit Beschluss vom 3. November 2014, zugestellt am 14. November 2014, hat das DPMA, Markenabteilung 3.4, die Marke 300 11 532 gelöscht sowie die Kosten des Lösungsverfahrens der Markeninhaberin und Beschwerdeführerin auferlegt; deren Antrag, die Kosten des Verfahrens dem Löschantragsteller und Beschwerdegegner aufzuerlegen, ist zurückgewiesen worden.

Zur Begründung hat das DPMA ausgeführt, die Anmeldung der Marke 300 11 532

 sei bösgläubig erfolgt. Mit dieser habe der Anmelder ohne rechtfertigenden Grund in den schutzwürdigen Besitzstand des Löschantragstellers eingegriffen. Im Zeitpunkt der Markenmeldung, dem 14. Februar 2000, habe der Löschantragsteller einen schutzwürdigen Besitzstand an dem zum Anmeldezeitpunkt verwendeten Vereinslogo – bestehend aus der Raute mit der Buchstabenfolge „DPV“ – besessen. Dem stehe nicht entgegen, dass die konkrete Gestaltung des vom Antragsteller, einem in den 1970er Jahren gegründeten Dachverband für

den Polosport in Deutschland, verwendeten Logos über die Jahre leicht variiert habe, da alle vom Antragsteller bis zum Jahr 2011 verwendeten Zeichen in ihren wesentlichen Elementen, nämlich einer auf der Seite stehenden Raute, in deren Mitte die Buchstabenfolge „DPV“ als Abkürzung des Vereinsnamens „D... e.V.“ in der Schriftart „Times New Roman“ stehe, übereinstimmen würden. Durch die Anmeldung der dem Vereinslogo des Löschantragstellers hochgradig ähnlichen angegriffenen Marke habe der Anmelder, dem das Vereinslogo aufgrund seiner Mitgliedschaft beim Antragsteller bekannt gewesen sei, ohne zureichenden sachlichen Grund und mit dem Ziel, den Besitzstand des Vorbenutzers zu stören, in diesen Besitzstand eingegriffen. Aus der zur Anmeldung eingereichten Verbandssatzung ergebe sich, dass die Marke als Zeichen für einen Verband angemeldet worden sei, dessen Zweck und Aufgaben nahezu identisch mit dem Zweck und den Aufgaben des zum Anmeldezeitpunkt seit vielen Jahren bestehenden Antragstellers gewesen seien, und dessen Name – D1... (DPV) –, ebenfalls fast vollständig identisch mit dem Namen des Antragstellers, dem D... (DPV), sei. Auch die graphische Gestaltung sei übernommen worden. Neben der Markenmeldung habe der Markenmelder zugleich auch die Domains www.polo-dpv.de und www.polo-verband.de registrieren lassen. Aus allen diesen Umständen ergebe sich, dass Ziel der Markenmeldung gewesen sei, einen formalen Kennzeichenschutz für ein Zeichen zu erhalten, das in sehr ähnlicher Form von einem fast namensgleichen, deutschlandweit aktiven Dachverband in dessen Aufgabengebiet verwendet worden sei. Die Behinderung des Antragstellers sei primäres Ziel der Markenmeldung gewesen. Die von der Markeninhaberin genannten Anmeldezwecke, nämlich Pferde für das Freizeitreiten, Wanderreiten und zum Polospielen zu züchten, auszubilden und zu vertreiben, seien demgegenüber nicht in der Zeichensatzung als Zweck des Verbandes enthalten. Die Unterlagen würden auch eindeutig belegen, dass der Markenmelder „DPV“ als Abkürzung für „D1...“ und nicht als Abkürzung für „D2...“ habe verwenden wollen. Die Markeninhaberin habe schließlich nicht belegen können, dass eine Benutzung des Zeichens für die beanspruchten Dienstleistungen erfolgt sei. Der diesbezügliche

che Vortrag der Inhaberin der angegriffenen Marke sei nicht ausreichend substantiiert. Insbesondere bestünden Zweifel an der Behauptung, die Marke sei für die Pferdezucht und den Pferdehandel von 2001 bis 2014 verwendet worden, da im Rahmen des Verlängerungsverfahrens auf die Dienstleistungen „Tierzucht, Betrieb eines Gestüts, Haltung von Tieren im Auftrag, Stallvermietung in Pferdepensioen“ ausdrücklich verzichtet worden sei, und es nicht nachvollziehbar erscheine, dass ausgerechnet auf die Hauptdienstleistungen, die unter der Marke angeboten worden sein sollen, verzichtet werden sollte. Wer ein verwechselbar ähnliches Zeichen eines seit Jahrzehnten in Deutschland aktiven Dach- und Monopolverbandes für Waren und Dienstleistungen dieses Verbandes anmelde, um es dann für einen nahezu namensidentischen Verband zu verwenden, der identische Aufgaben wie der Dachverband wahrnehmen solle, und wer zugleich auch noch den Namen des Dachverbandes für sich als Domain schützen lasse, dessen Absicht sei primär auf die Behinderung des Dachverbandes und gerade nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs gerichtet, zu welcher es insbesondere der Registrierung des Namens des Dachverbandes als Domain nicht bedurft hätte.

Die jetzige Markeninhaberin müsse die Bösgläubigkeit des Markenanmelders gegen sich gelten lassen.

Hiergegen wendet sich die Inhaberin der mit dem Löschungsantrag angegriffenen Marke mit ihrer am 9. Dezember 2014 erhobenen Beschwerde.

Im Rahmen der Beschwerdebegründung trägt sie vor, dass das Vorliegen des Schutzhindernisses des § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke nicht festgestellt werden könne, weder unter dem Gesichtspunkt der Störung eines schutzwürdigen Besitzstandes noch im Hinblick auf die Fallgruppe des zweckfremden Einsatzes der Sperrwirkung der Marke als Mittel des Wettbewerbskampfes. Es lägen keine besonderen Umstände vor, aufgrund derer auf eine Bösgläubigkeit des Anmelders geschlossen werden könne.

Der Löschungsantragsteller habe einen schutzwürdigen Besitzstand zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke hinsichtlich des Umfangs und der

Dauer der Verwendung nicht substantiiert dargelegt und bewiesen. Vor dem Hintergrund der fortlaufenden Änderung des Verbandslogos ergebe sich bereits aus dem eigenen Vortrag des Löschantragstellers nicht hinreichend deutlich, für welches konkrete Zeichen ein solcher Besitzstand geltend gemacht werde.

Des Weiteren fehle es an einem störenden Eingriff. Die Anmeldung habe nicht einmal diejenigen Waren und Dienstleistungen betroffen, für die der Antragsteller und Beschwerdegegner sein Verbandslogo benutzt habe. Eine Überschneidung des sich aus der Satzung ergebenden Zwecks des Beschwerdegegners, den Polosport zu fördern, mit den von der Anmeldung umfassten Waren und Dienstleistungen sei nicht gegeben. Insbesondere habe der Löschantragsteller keine „Geschäftsbezeichnung“ erworben, die sich auf den Merchandising-Bereich erstrecke. Zudem könne die Buchstabenfolge „DPV“ eine Vielzahl von Bedeutungen besitzen.

Eine Bösgläubigkeit könne auch nicht aufgrund des Inhalts der Anmeldeakte angenommen werden. Aus diversen Beanstandungen der Markenmeldung von Seiten des DPMA sowie der zunächst erfolgten Anmeldung als Kollektivmarke ohne Beifügung einer Markensatzung, die der Anmelder in der Folgezeit nicht weiterverfolgt habe, ergebe sich, dass dem nicht anwaltlich vertretenen Anmelder nicht bewusst gewesen sei, was genau er für eine Marke habe anmelden wollen und für welchen Zweck. Das Anmeldeverfahren spreche für eine gewisse Unbedarftheit und nicht für eine Bösgläubigkeit des Anmelders. Auch bestünden keine Anhaltspunkte für die Absicht einer zweckfremden Nutzung des Kennzeichens zum Anmeldezeitpunkt. Damals habe nämlich die Absicht bestanden, einen Verbund als Verein ins Leben zu rufen, welcher Zuchtpferde importiere, um Polopferde zu züchten. Daher könne nicht von einer Spekulationsmarke ausgegangen werden. Das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis sei weit formuliert worden, um aktives Merchandising betreiben zu können. Die Beschwerdeführerin oder ihre Rechtsvorgänger hätten weder den Beschwerdegegner abgemahnt noch sonst ein Verhalten zu erkennen gegeben, das die Absicht zeige, diesen in seiner Tätigkeit zu behindern. Auch der Widerspruch gegen die Marke 30 2012 056 228.0 des Beschwerdegegners im Jahre 2013 erlaube keinen Rückschluss auf eine Behinde-

rungsabsicht im Zeitpunkt der Markenmeldung im Februar 2000. Bei dem Verhalten der Antragsgegnerin stehe vielmehr die Förderung des eigenen Wettbewerbs im Vordergrund; sie habe den vorgenannten Widerspruch einlegen müssen, um ihre Rechte zu wahren und um „über eine einvernehmliche Regelung diskutieren zu können“, da die Marke



u. a. Schutz für die Klasse 25 (Bekleidungsstücke) beanspruche.

Die Löschantragsgegnerin und Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts, Markenabteilung 3.4, vom 3. November 2014 aufzuheben und den Löschantrag vom 22. Juli 2013 zurückzuweisen.

Der Löschantragsteller und Beschwerdegegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er führt in Vertiefung seines Vortrags vor dem DPMA aus, dass sich sein schutzwürdiger Besitzstand auch aus den im Beschwerdeverfahren und in der mündlichen Verhandlung ergänzend vorgelegten Belegen ergebe. Die zwischen 1972 und dem Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke vorgenommenen Abwandlungen des Unternehmenskennzeichens stünden der Annahme eines schutzwürdigen Besitzstandes nicht entgegen, da sie den Gesamtcharakter des Zeichens nicht verändert hätten. Ein störender Eingriff in seinen Besitzstand sei im Hinblick auf die Tätigkeit beider Beteiligten im Bereich des Polosports und die hieraus resultierende Branchennähe zu bejahen, ohne dass auf die im Einzelnen angemeldeten Waren und Dienstleistungen abzustellen sei. Die Anmeldung der angegriffenen Marke sei in der Absicht erfolgt, ihn, den Beschwerdegegner, im Gebrauch seines Unternehmenskennzeichens zu sperren. Diese Sperrwirkung sei dann mit Erhebung des Widerspruchs durch die Beschwerdegegnerin gegen seine

Marke 30 2012 056 228 auch realisiert worden. Hierin liege ein weiteres Indiz für die Bösgläubigkeit im Zeitpunkt der Anmeldung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Markenabteilung 3.4, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere gem. § 66 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 MarkenG statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Löschantragsgegnerin hat auch in der Sache Erfolg.

Der Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 3. November 2014 war aufzuheben und der Löschantrag war zurückzuweisen, da die Voraussetzungen für eine Löschung der angegriffenen Marke 300 11 532 wegen bösgläubiger Markenmeldung gem. § 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG nicht hinreichend dargetan wurden und auch ansonsten nicht feststellbar sind.

Soweit die Beschwerdeführerin und Löschantragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung ihren Antrag dahingehend formuliert hat, dass der Beschluss des DPMA, „Markenstelle für Klasse 41“, vom 3. November 2014 aufgehoben werde, so handelt es sich bei der Bezeichnung der Markenstelle für Klasse 41 offensichtlich um ein Versehen. Den angegriffenen Beschluss vom 3. November 2014 hat die Markenabteilung 3.4 erlassen. Der Antrag der Beschwerdeführerin war dementsprechend dahingehend auszulegen, dass er sinngemäß auf die Aufhebung dieses Beschlusses der Markenabteilung 3.4 gerichtet ist.

1. Auf den zulässigen Löschantrag des Beschwerdegegners und den Widerspruch der Beschwerdeführerin war das Löschanbegehren inhaltlich zu überprüfen.

a) Der Löschantrag ist zulässig.

Der auf § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG gestützte Löschantrag unterliegt keiner Frist gem. § 50 Abs. 2 S. 2 MarkenG. Des Weiteren kann ein Löschantrag gem. § 54 Abs. 1 S. 2 MarkenG von jeder Person gestellt werden (Popularantrag). Die Antragsbefugnis ist nicht von einem besonderen rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesse des Löschantragstellers abhängig, vielmehr dient ein Löschantrag dem öffentlichen Interesse an der Löschung zu Unrecht entgegen bestehender absoluter Schutzhindernisse eingetragener Marken (Kirschneck in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 54 Rn. 1).

Der Löschantrag wurde ordnungsgemäß gestellt, insbesondere wurde das geltend gemachte konkrete absolute Schutzhindernis in der Begründung des Löschantrags unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG benannt, so dass die Widerspruchsfrist des § 54 Abs. 2 S. 2 MarkenG in Gang gesetzt wurde (vgl. zum Erfordernis der Angabe des konkreten Schutzhindernisses BGH, GRUR 2016, 500, Rn. 11 – Fünf-Streifen-Schuh).

Die Frage, ob der Löschantrag zunächst im Hinblick auf die für die Klasse 41 formulierte Einschränkung „sofern die Vorgenannten im Bereich des Polosports erfolgen“ ausreichend bestimmt war, bedarf nicht der Entscheidung, da der Löschantragsteller diese Beschränkung nachträglich fallen gelassen hat. Diese Erweiterung des Löschantrages war gem. § 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i. V. m. § 267 ZPO zulässig, da sich die Antragsgegnerin auf das erweiterte Löschanbegehren inhaltlich eingelassen hat; im Übrigen ist die Erweiterung auch als sachdienlich gem. § 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i. V. m. § 263 ZPO anzusehen (vgl. zur Thematik der Erweiterung des Löschantrags Kirschneck in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 54 Rn. 9).

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ist zudem über den Löschantrag in Bezug auf sämtliche Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke zu entscheiden. Die Formulierung des Löschantragstellers im

Schriftsatz vom 18. Dezember 2013, dass die für Klasse 41 vorgenommene Einschränkung zurückgenommen und nun vielmehr die vollständige Löschung der Marke beantragt werde, ist dahingehend auszulegen, dass die vollständige Löschung nicht nur in Klasse 41 begehrt wird, sondern dass sich der Löschantrag auf alle Waren und Dienstleistungen sämtlicher Klassen, für die die angegriffene Marke Schutz genießt, bezieht. Dementsprechend hatte auch das DPMA, Markenabteilung 3.4, in dem angegriffenen Beschluss vom 3. November 2014 über die Löschung der angegriffenen Marke in ihrer Gesamtheit entschieden.

b) Die Markeninhaberin hat dem Löschantrag rechtzeitig innerhalb der Zweimonatsfrist des § 54 Abs. 2 S. 2 MarkenG widersprochen, so dass das Löschanbegehren gem. § 54 Abs. 2 S. 3 MarkenG inhaltlich zu überprüfen war. Gegen die Erweiterung des Löschantrags ist ein (weiterer) Widerspruch innerhalb der Frist des § 54 Abs. 2 S. 2 MarkenG nicht erforderlich.

2. Da die Voraussetzungen für den Löschangrund der bösgläubigen Markenmeldung i. S. d. § 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG weder hinreichend dargetan noch ansonsten mit der erforderlichen Sicherheit feststellbar sind, waren der angefochtene Beschluss des DPMA auf die Beschwerde aufzuheben und der Löschantrag zurückzuweisen.

a) Von der Böswilligkeit des Anmelders i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG ist auszugehen, wenn die Anmeldung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig erfolgt. Das Markengesetz knüpft an die Rechtsprechung zum außerkennzeichenrechtlichen Löschananspruch aus § 1 UWG a. F. oder § 826 BGB unter Geltung des Warenzeichengesetzes an. Die dazu entwickelten Grundsätze sind auch zur Beurteilung der Bösgläubigkeit des Anmelders unter Geltung des § 50 Abs. 1 Nr. 4 MarkenG a. F. heranzuziehen (BGH, GRUR 2016, 378, Rn. 16 – Liquidrom; BGH, GRUR 2004, 510 – Ivadal I)

und gelten nach der Novellierung des § 50 Abs. 1 MarkenG und der Einführung des Eintragungshindernisses der böswilligen Markenmeldung nach § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG weiter, weil die für die böswillige Markenmeldung bestehenden Maßstäbe hierdurch nicht geändert werden sollten, sondern das Entstehen ungerechtfertigter Markenrechte im Interesse der Rechtssicherheit bereits im Eintragungsverfahren verhindert werden sollte (BGH, GRUR 2016, 380, Rn. 16 – GLÜCKSPILZ; BGH, GRUR 2016, 378, Rn. 16 – Liquidrom unter Verweis auf die Begründung eines RegE d. Geschmacksmusterreformgesetzes, BT-Drs. 15/1075, 67 f.).

Eine böswillige Markenmeldung kommt danach in Betracht, wenn der Anmelder weiß, dass ein anderer dasselbe oder ein verwechselbares Zeichen für dieselben oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichenschutz erworben zu haben, und wenn besondere Umstände hinzukommen, die das Verhalten des Anmelders als sittenwidrig erscheinen lassen. Solche besonderen Umstände können darin liegen, dass der Zeicheninhaber in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstands des Vorbenutzers ohne zureichenden sachlichen Grund für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen die gleiche oder eine zum Verwechseln ähnliche Bezeichnung mit dem Ziel der Störung des Besitzstands des Vorbenutzers oder in der Absicht, für diesen den Gebrauch der Bezeichnung zu sperren, als Kennzeichen hat eintragen lassen oder aber die mit der Eintragung des Zeichens kraft Markenrechts entstehende und wettbewerbsrechtlich an sich unbedenkliche Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einsetzt (BGH, GRUR 2016, 378, Rn. 17 – Liquidrom; BGH, GRUR 2016, 380, Rn. 17 – GLÜCKSPILZ; BGH, GRUR 2004, 510 – Ivadal I; Ströbele in: Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 838).

Ein Verhalten überschreitet die Schwelle der Bösgläubigkeit erst dann, wenn seine Wirkungen über eine als bloße Folge des Wettbewerbs hinzunehmende Behinderung hinausgehen und es bei objektiver Würdigung aller Umstände des Einzelfalls in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wett-

bewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers und nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs gerichtet ist (vgl. BGH, GRUR 2016, 380, Rn. 28 – GLÜCKSPILZ; BGH, GRUR 2008, 917, Rn. 23 – EROS; BGH, GRUR 2008, 621, Rn. 32 – AKADEMIKS).

Für die Beurteilung der Bösgläubigkeit ist der Zeitpunkt der Markenanmeldung maßgeblich (vgl. BGH, GRUR 2016, 380, Rn. 14 – Glückspilz; BGH, GRUR 2016, 378, Rn. 14 – Liquidrom; GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten). Dies schließt jedoch eine Berücksichtigung des Verhaltens des Anmelders vor und nach der Markenanmeldung nicht aus, denn aus diesem Verhalten können sich Anhaltspunkte für oder gegen eine zum Anmeldezeitpunkt vorliegende Behinderungsabsicht ergeben (vgl. BGH, GRUR 2016, 380, Rn. 14 – Glückspilz; Ströbele in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 8 Rn. 848).

b) Nach diesen Grundsätzen sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Löschung der verfahrensgegenständlichen Marke wegen Bösgläubigkeit nicht gegeben, weder unter dem Gesichtspunkt der Störung eines schutzwürdigen Besitzstands des Beschwerdegegners und Löschungsantragstellers (s. nachfolgend aa)) noch unter dem Gesichtspunkt eines beabsichtigten zweckfremden Einsatzes der Sperrwirkung der Marke als Mittel des Wettbewerbskampfes (s. nachfolgend bb)).

aa) Von einer böswilligen Markenanmeldung unter dem Gesichtspunkt der Störung eines schutzwürdigen Besitzstandes des Löschungsantragstellers kann nicht ausgegangen werden, da bereits das Vorliegen eines solchen Besitzstandes nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann. Darüber hinaus fehlt es an ausreichenden Indizien, aufgrund derer auf eine Bösgläubigkeit zum Zeitpunkt der Anmeldung geschlossen werden kann.

(1) Ein Eingriff in einen schutzwürdigen Besitzstand setzt zunächst voraus, dass ein anderer dasselbe oder ein verwechselbares Zeichen für dieselben oder ähnlichen Waren oder Dienstleistungen benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichenschutz erworben zu haben. Dabei muss der schutzwürdige Besitzstand durch eine hinreichende Marktpräsenz und daraus folgende (gewisse) Bekanntheit der Kennzeichnung im Inland belegt sein (Ströbele in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 8 Rn. 877; v. Gamm in: Büscher / Dittmer / Schiwy: Gewerblicher Rechtsschutz, 3. Aufl. 2014, § 8 MarkenG Rn. 95). Grundsätzlich können auch ein Unternehmenskennzeichen oder ein Logo einen schutzwürdigen Besitzstand begründen (BGH, ZUM-RD 2010, 652 – Krystallpalast; Kur in: Beck'scher Online-Kommentar Markenrecht, 8. Edition, Stand: 01.10.2016, § 8 Rn. 808).

Der Löschantragsteller hat vorliegend nicht ausreichend vorgetragen, welches konkrete Logo bzw. Zeichen er im Zusammenhang mit welcher Tätigkeit in welchem Umfang im maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung verwendet hat. Auf den im Zusammenhang mit der Ladung erteilten Hinweis, dass entsprechende Belege zur Verwendung des Logos vorzulegen seien und vorgetragen werden solle, im Zusammenhang mit welchen Tätigkeiten das Zeichen verwendet worden sei, hat der Beschwerdegegner im Termin zur mündlichen Verhandlung diverse Unterlagen übergeben, auf denen die Buchstabenfolge DPV in einer Raute zu sehen sind, wenn auch in unterschiedlicher Gestaltung hinsichtlich der verwendeten Farben und Kontraste. Bei den vorgelegten Unterlagen handelt es sich insbesondere um Schreiben vom Januar 1999 und Dezember 2001 – teilweise an W1...

gerichtet –, Kopien von Jahrbüchern des Beschwerdegegners aus den Jahren 1976 und 1997 und eine Kopie aus einem Jubiläumsband aus dem Jahr 2012, aus dem eine Verwendung der Buchstaben DPV in einer Raute auf einem Schreiben aus dem Jahre 1976 ersichtlich ist. Welche dieser Gestaltungen im Zeitpunkt der Anmeldung verwendet wurde, hat der Antragsteller nicht vorgetragen. Selbst wenn es hierauf im Hinblick auf die Gemeinsamkeiten der vorgelegten Gestaltungen nicht im Einzelnen ankomm-

men sollte, so ergibt sich aus den Unterlagen lediglich eine Verwendung des Zeichens auf Geschäftspapieren (Briefen, Jahrbüchern) für die genannten Zeitpunkte. Eine darüber hinausgehende Verwendung wurde nicht konkret dargelegt. Gerade im Hinblick auf die Gemeinnützigkeit des Verbands kann vor diesem Hintergrund nicht mit der erforderlichen Sicherheit von einer Verwendung des Zeichens als Unternehmenskennzeichen ausgegangen werden. Denn der Schutz als Unternehmenskennzeichen entsteht gem. § 5 Abs. 2 MarkenG erst durch die Benutzung des Zeichens im geschäftlichen Verkehr, also eine Benutzung des Unternehmenskennzeichens im Rahmen einer nach außen gerichteten geschäftlichen Tätigkeit, die auf eine dauernde wirtschaftliche Betätigung schließen lässt (vgl. Schalk in: Büscher / Dittmer / Schiwy: Gewerblicher Rechtsschutz, 3. Aufl. 2014, § 5 Rn. 17; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. 2010, § 5 Rn. 12; Schalk in: Büscher / Dittmer / Schiwy: Gewerblicher Rechtsschutz, 3. Aufl. 2014, § 5 Rn. 17). Die bloße Betreuung und Förderung von Verbands- und Vereinsmitgliedern stellt ungeachtet der Erhebung von Mitgliedsbeiträgen kein Handeln im geschäftlichen Verkehr dar, wenn die Verbände wie beispielsweise Sportverbände nicht auch Waren oder Dienstleistungen an Dritte gegen Entgelt abgeben oder aber gegenüber ihren Mitgliedern Dienstleistungen erbringen, die auch auf dem Markt gegen Entgelt angeboten werden. Letzteres kann beispielsweise bei Lohnsteuerhilfvereinen der Fall sein (vgl. Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2017, § 2 Rn. 24 zum Begriff der geschäftlichen Handlung; wohl noch etwas enger Sosnitza in: Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016, § 2 Rn. 8, 18; s. auch Kochendörfer, Originäre Unterscheidungskraft von Unternehmenskennzeichen, WRP 2009, 239 ff.). Dies wurde vom Antragsteller jedoch nicht dargetan. Soweit er auf die Verwendung des Logos auf Trikots der Polo-Nationalspieler verwiesen hat, so ergibt sich hieraus nicht zwangsläufig eine Verwendung im geschäftlichen Verkehr; möglicherweise handelt es sich auch um eine (unentgeltliche) Betreuung von Mitgliedern. Dies bedurfte jedoch nicht näherer Klärung, da diese Verwendung bereits nicht nachgewiesen

wurde. Der diesbezüglich in der mündlichen Verhandlung übergebene Beleg zeigt eine Verwendung der Buchstaben „DPV“ in einer Raute auf Trikots aus dem Jahr 2011, also einem Zeitpunkt deutlich nach der Anmeldung. Da der Beschwerdeführer seinerseits vorgetragen hat, dass der Antragsteller sein Logo nicht für die Waren und Dienstleistungen genutzt habe, für die die angegriffene Marke Schutz beanspruche, hätte der Antragsteller seinen diesbezüglichen Vortrag der Verwendung eines konkreten Logos für diese Waren zum maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung konkret belegen müssen.

Als nicht ausreichend zur Darlegung eines schutzwürdigen Besitzstands an einem Unternehmenskennzeichen ist auch der Vortrag des Beschwerdegegners anzusehen, dass es lediglich „eine Frage der Zeit“ gewesen sei, wann er sein prägnantes Zeichen auch für die im Rahmen der nunmehrigen Markenmeldung 30 2012 056 228 benannten Waren und Dienstleistungen verwenden würde. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung des angegriffenen Zeichens fehlte es an einer Nutzung des Verbandszeichens für diese Waren und Dienstleistungen und somit an einer Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr insgesamt. Auch wenn im Falle eines schutzwürdigen Besitzstands an einem Unternehmenskennzeichen künftige Erweiterungen der geschäftlichen Tätigkeit unter bestimmten Umständen möglicherweise zu berücksichtigen sein können, so kann die bloße künftige Möglichkeit einer geschäftlichen Tätigkeit für die Begründung eines schutzwürdigen Besitzstandes nicht ausreichen, zumal für den Anmeldezeitpunkt konkrete Anhaltspunkte für eine spätere geschäftliche Tätigkeit des Löschantragstellers nicht vorgetragen wurden und zudem zwischen dem maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung des angegriffenen Zeichens im Jahr 2000 und der zur Illustration der späteren Tätigkeit des Antragstellers benannten Anmeldung der Marke 30 2012 056 228 durch diesen über zwölf Jahre liegen. Vor diesem Hintergrund kann die Störung eines schutzwürdigen Besitzstandes an einem Unternehmenskennzeichens nicht angenommen werden. Der Senat hat daher in der mündlichen Verhandlung vom 3. Mai 2017 da-

rauf hingewiesen, dass Bedenken dahingehend bestünden, ob auf der Grundlage des Vortrags des Löschantragstellers ein schutzwürdiger Besitzstand angenommen werden könne.

(2) Unabhängig davon, dass ein Eingriff in einen schutzwürdigen Besitzstand des Löschantragstellers nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann, fehlt es darüber hinaus an ausreichenden Anhaltspunkten, aufgrund derer davon auszugehen ist, dass die Anmeldung der angegriffenen Marke mit dem Ziel der Störung eines eventuellen Besitzstands des Antragstellers erfolgte. Gegen eine derartige Absicht im Zeitpunkt der Anmeldung spricht insbesondere, dass die V...

GmbH und die Beschwerdeführerin als ihre Rechtsnachfolgerin über einen langen Zeitraum gerade nicht aus dieser Marke gegenüber dem Beschwerdegegner vorgegangen sind. Auf die Würdigung sämtlicher zur Beurteilung der bei Anmeldung bestehenden Absichten maßgeblichen Gesichtspunkte nachfolgend unter bb) (2) wird verwiesen. Eine Bösgläubigkeit des Anmelders zum Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke am 14. Februar 2000 kann daher nicht festgestellt werden.

bb) In Bezug auf die weitere Fallgruppe einer bösgläubigen Markenmeldung unter dem Gesichtspunkt des beabsichtigten zweckfremden Einsatzes der Sperrwirkung der Marke als Mittel des Wettbewerbskampfes fehlen ausreichende Anhaltspunkte, aufgrund derer unter umfassender Würdigung der Gesamtumstände des vorliegenden Einzelfalles das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG angenommen werden kann.

(1) Zunächst ist festzuhalten, dass für die Beurteilung der Böswilligkeit auf die Absichten des Anmelders im Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke abzustellen ist, so dass spätere Übertragungen einer Marke auf eine böswilligen Markenmeldung keinen Einfluss haben; die Bösgläubig-

keit „haftet“ der Marke vielmehr an (Albrecht in: BeckOK Markenrecht, 10. Edition, Stand: 01.06.2017, § 8 Rn. 767).

Vorliegend enthalten die Verfahrensakten sowie der Vortrag der Beteiligten Unklarheiten hinsichtlich der Person des Anmelders, da in den Anmeldeunterlagen teilweise die V... GmbH (Geschäftsführerin W...), teilweise ein zu gründender „D...

“ als Anmelder genannt sind und im Register sodann der „P...

in Gut S...“ als Markeninhaber eingetragen wurde, womit

wohl der eingetragene Verein P1... in Gut S... e.V. gemeint ist. Die

Beteiligten stellen in ihrem Vortrag teilweise auf die Absichten „des Anmelders“ oder „der Anmelderin“, teilweise auch auf „die Beschwerdeführerin“, also die F... GmbH, ab.

Tatsächlich ist die V... GmbH als Anmelderin an-

zusehen, da diese im Anmeldeformular als Anmelderin bezeichnet wurde und der anderweitig ebenfalls als Anmelder bezeichnete D1...

wohl nie gegründet wurde. Hieran ändert auch die Tatsache

nichts, dass die Eintragung zunächst auf den „P...

in Gut S...“ lautete. Der in Vertretung der Beschwerdeführerin erschiene-

ne erste Vorsitzende des P... in Gut S... e.V., W1..., hat

zudem ausdrücklich erklärt, dass die V... GmbH

Anmelderin sein sollte. Der Beschwerdegegner ist dem nicht entgegengetreten.

Abgesehen von der Frage, welche juristische Person als Anmelder anzusehen ist, muss für das subjektive Element der Bösgläubigkeit bei juristischen Personen in jedem Fall auf die für sie handelnden Personen sowie deren Pläne und Motive abgestellt werden (vgl. Albrecht in: BeckOK Markenrecht, 10. Edition, Stand: 01.06.2017, § 8 Rn. 767). Die Erklärungen im Anmeldeverfahren wurden von W1..., dem Vorsitzenden des P...

in Gut S... e.V., und seiner Ehefrau W..., Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin, aber auch der früheren V...

GmbH, abgegeben, so dass gem. § 166 Abs. 1 BGB deren Kenntnisse und Absichten maßgeblich sind, soweit sie in Vertretung der Anmelderin gehandelt haben. Zweifel daran, dass Herr W1..., der auch im Termin zur mündlichen Verhandlung eine von seiner Ehefrau W... ausgestellte Vollmacht gem. § 141 Abs. 3 ZPO vorgelegt hat, zum Anmeldezeitpunkt zur Vertretung der V... GmbH aufgrund entsprechender Bevollmächtigung durch die Geschäftsführerin der Gesellschaft berechtigt war, haben sich nicht ergeben.

Vor diesem Hintergrund kommt es auch auf die Argumentation der Beschwerdeführerin, dass sie selber mit dem P1... in Gut S... e.V. rechtlich „nichts zu tun“ habe, nicht weiter an. Soweit der Vorsitzende des P1... in Gut S... e.V. Erklärungen in Vertretung seiner Ehefrau als Geschäftsführerin der V... GmbH abgegeben hat, sind dessen Kenntnisse bei der Beurteilung der Bösgläubigkeit maßgeblich, auch wenn er sie als Vorsitzender des P1... in Gut S... e.V. erlangt hat.

(2) Ein böswilliges Verhalten von W1... oder W... lässt sich jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen.

Die vom Löschantragsteller und Beschwerdegegner angeführten Aspekte und die Feststellungen des Gerichts vermögen die Annahme der Böswilligkeit nicht zu begründen.

Die Feststellung der Böswilligkeit einer Markenmeldung erfordert eine Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls.

(a) Eine Bösgläubigkeit des in Vertretung der V... GmbH handelnden W1... bzw. der Geschäftsführerin der Anmelderin W... ergibt sich vorliegend nicht bereits daraus, dass zunächst die Anmeldung einer Kollektivmarke für einen Verbund mit einer

mit der Bezeichnung des Antragstellers übereinstimmenden Buchstabenfolge „DPV“ sowie einem Satzungszweck, der demjenigen des Antragstellers ähnelt, begehrt wurde. Hiergegen spricht bereits, dass ein nachvollziehbares und stringentes Verhalten bei der Anmeldung nicht erkennbar ist. Im Anmelde- und im Löschungsverfahren vor dem DPMA sowie im Beschwerdeverfahren ist jeweils nicht deutlich geworden, ob das angegriffene Zeichen zunächst von der Anmelderin, der V...

GmbH, im Zusammenhang mit der Zucht und dem Vertrieb von Polopferden genutzt werden sollte, oder ob die Gründung eines Verbunds mit einem Satzungszweck, der sich gerade nicht auf die Zucht und den Vertrieb beschränkt und demjenigen des Antragstellers ähnelt, geplant war. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin und der in Vertretung der Beschwerdeführerin erschienene W1... hier keine klaren Angaben gemacht

haben, lässt jedoch nicht darauf schließen, dass bei der Anmeldung bestehende Behinderungsabsichten verschleiert werden sollen. Vielmehr waren bereits die im Rahmen des Anmeldeverfahrens abgegebenen Erklärungen unter verschiedenen Aspekten nicht eindeutig und führten zu mehrfachen Nachfragen von Seiten des DPMA. So wurde nicht unmissverständlich angegeben, wer überhaupt Anmelder der angegriffenen Marke sein sollte. Zudem fehlten für die ursprünglich angestrebte Kollektivmarkenanmeldung diverse Angaben und Unterlagen. Sodann wurde statt der Eintragung einer Kollektivmarke doch die Eintragung einer Individualmarke begehrt. Dieses unklare und teilweise widersprüchliche Anmeldeverhalten zeigt, dass die Anmelderin, die jedenfalls zu Beginn des Anmeldeverfahrens unstreitig nicht anwaltlich beraten war, bzw. der für sie handelnde W1...

über keine fundierten markenrechtlichen Kenntnisse verfügten und nicht konsequent ein klares Ziel verfolgten. Auf eine bereits zu diesem Zeitpunkt gefasste Absicht, den Antragsteller zu behindern, kann aus diesem Verhalten daher gerade nicht mit der erforderlichen Sicherheit geschlossen werden.

(b) Des Weiteren können aus der Tatsache, dass weder ein D1... in Erscheinung getreten ist und die angegriffene Marke genutzt hat noch detailliert zu einer nicht nur geringfügigen Tätigkeit der Beschwerdeführerin bzw. der V... GmbH auf dem Gebiet der Zucht und des Vertriebs von Polopferden vorgetragen wurde, keine zwingenden Rückschlüsse auf eine Bösgläubigkeit im Zeitpunkt der Anmeldung gezogen werden.

Die fehlende eigene Benutzung eines angemeldeten Zeichens kann zwar eines der im Rahmen der Gesamtwürdigung der Umstände zu berücksichtigenden Indizien sein, von denen auf die Absicht des Anmelders bzw. der Anmelderin zu schließen ist. Von einer bösgläubigen Markenmeldung ist regelmäßig auszugehen, wenn der Markeninhaber die Anmeldung ausschließlich zu dem Zweck vorgenommen hat, den Marktzutritt des Antragstellers zu verhindern, ohne seinerseits die Benutzung der Marke zu beabsichtigen (vgl. EuGH, GRUR 2009, 763 – Lindt & Sprüngli/Hauswirth; BGH, GRUR 2016, 380, Rn. 16 – GLÜCKSPILZ; BGH, GRUR 2016, 378, Rn. 17 – Liquidrom; BGH, GRUR 2001, 160 – Classe E). Umgekehrt steht eine Benutzungsabsicht der Annahme einer bösgläubigen Markenmeldung jedoch nicht von vorneherein entgegen, da diese eine umfassende Gesamt abwägung aller Umstände des Einzelfalles erfordert und die Absicht, die Marke zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes einzusetzen, nicht der einzige Beweggrund der Markenmeldung sein muss; vielmehr reicht es aus, wenn diese Absicht ein wesentliches Motiv ist (vgl. BGH, GRUR 2008, 917, Rn. 23 – EROS; BGH, GRUR 2008, 621, Rn. 32 – AKADEMIKS).

Vorliegend sind zwar der bei der Anmeldung benannte D1... und die Beschwerdeführerin nicht bzw. allenfalls in nur geringem Umfang auf dem Gebiet des Imports, der Zucht und des Vertriebs von Polopferden tätig geworden, wie dies nach dem Vortrag der Beschwerdeführerin und den Angaben des in der mündlichen Verhandlung angehörten Vertreters der Beschwerdeführerin W1... bei Anmeldung beabsichtigt

gewesen sei. Maßgeblich ist jedoch – wie bereits ausgeführt – nicht die tatsächliche spätere Tätigkeit der Anmelderin V...

GmbH bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin, sondern die Absicht des für sie handelnden W1... im maßgeblichen Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke. Die spätere tatsächliche geschäftliche Tätigkeit der V...GmbH hat insoweit – ebenso wie die Tatsache, dass zu einem deutlich späteren Zeitpunkt, nämlich erst mit Erklärung vom 28. Dezember 2010, auf die Dienstleistung „Tierzucht“ verzichtet wurde – lediglich indizielle Bedeutung für die Feststellung der Absichten der Anmelderin bzw. der für sie handelnden Personen im Zeitpunkt der Anmeldung. Der als Vertreter der Beschwerdeführerin angehörte W1... hat in der mündlichen Verhandlung geschildert, dass zunächst tatsächlich die Absicht bestanden habe, Polopferde zu importieren und zu züchten. Er hat – wenn es insoweit auch an einem konkreten Vortrag fehlt – jährliche durchschnittliche Umsätze unter der angegriffenen Marke u. a. für den Handel und die Vermietung von Argentinischen Pferden von durchschnittlich ... Euro an Eides statt versichert. Der Verzicht auf die Dienstleistung „Tierzucht“ wurde zudem erst im Dezember 2012 erklärt und steht zu der Aussage, bei der Anmeldung die Zucht von Polopferden geplant zu haben, nicht unbedingt in Widerspruch, da sich in diesem längeren Zeitraum die Absichten und Pläne der Anmelderin durchaus geändert haben können.

(c) Auch das Argument des Löschungsantragstellers, dass keine Notwendigkeit bestanden habe, die vom Löschungsantragsteller verwendete Buchstabenfolge „DPV“ zu verwenden, da die Anmelderin beispielsweise auch das Zeichen „DPPV“ als Abkürzung für „D2...“

hätte anmelden können, begründet nicht die Annahme einer bösgläubigen Markenmeldung. Im Markenrecht besteht grundsätzlich nicht das Erfordernis der Neuheit, so dass auch vorbestehende Zeichen nicht per se von der Anmeldung als Marke ausgeschlossen sind. Ein Anmelder handelt daher nicht alleine deshalb unlauter, weil er weiß, dass ein anderer dasselbe

Zeichen für dieselben Waren oder Dienstleistungen benutzt, ohne hierfür einen formalen Kennzeichenschutz erworben zu haben, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, die das Verhalten des Anmelders als bösgläubig erscheinen lassen (vgl. EuGH GRUR Int 2013, 792 – MalaysiaDairy Industries).

(d) Die weiteren zur Begründung der Bösgläubigkeit angeführten Gesichtspunkte der Registrierung der Domains www.polo-dpv.de und www.polo-verband.de sowie das spätere Verhalten der Beschwerdeführerin lassen ebenfalls nicht mit der erforderlichen Sicherheit auf eine Böswilligkeit der Anmelderin bzw. der für sie handelnden Personen im Anmeldezeitpunkt schließen. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin, auf die die angegriffene Marke im Jahr 2010 umgeschrieben wurde, gegen die im Jahr 2012 vom Löschantragsteller angemeldete Marke 30 2012 056 228 Widerspruch eingelegt und im Jahr 2013 die Übertragung der angegriffenen Marke sowie der vorgenannten Domains zu einem Preis von ... Euro angeboten hat, ist hierfür nicht ausreichend. Bis zu diesem Zeitpunkt sind weder die Beschwerdeführerin noch ihre Rechtsvorgängerin in irgendeiner Art und Weise aus der angegriffenen Marke gegen den Beschwerdegegner vorgegangen. Auch wenn eine tatsächliche Manifestation einer Behinderungsabsicht nicht Voraussetzung für die Feststellung der Bösgläubigkeit ist, so ist dennoch die Tatsache, dass eine Behinderung tatsächlich über einen so langen Zeitraum nicht erfolgt ist, im Rahmen der Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist weiter von Interesse, dass der Löschantragsteller und Beschwerdegegner die Marke 30 2012 056 228 auch für solche Waren und Dienstleistungen angemeldet hat, die er im Zeitpunkt der Anmeldung nicht vertrieben hat wie beispielsweise die Ware „Bekleidung“, so dass auch vor diesem Hintergrund der Widerspruch der Beschwerdeführerin nicht notwendigerweise auf eine Behinderungsabsicht zum Zeitpunkt der Anmeldung der beschwerdegegenständlichen Marke schließen lässt.

(e) Schließlich folgt die Böswilligkeit der Markenmeldung auch nicht daraus, dass der P1... in Gut S... e.V., dessen erster Vorsitzender der bei der Markenmeldung handelnde W1... war, als Mitglied des Löschantragstellers möglicherweise einer besonderen Treuepflicht unterlag. Wie bereits ausgeführt, ist die V... GmbH Anmelderin der angegriffenen Marke. Aufgrund des Handelns von W1..., dem ersten Vorsitzenden des P1... in Gut S... e.V., ist jedoch die Mitgliedschaft dieses Vereins beim Löschantragsteller und die Anmeldung des von diesem im Rahmen der Verbandstätigkeit verwendeten Kürzels im Rahmen der Gesamtwürdigung aller Umstände der Anmeldung grundsätzlich zu berücksichtigen. Andererseits wird das Kürzel DPV – wie in der mündlichen Verhandlung erörtert – in verschiedenen Zusammenhängen als Abkürzung verwendet (DPV = Deutscher Pressevertrieb, Deutscher Pétanque-Verband, Deutscher Presse Verband, Deutscher Pflegerverband e.V., Deutsche Psychoanalytische Vereinigung, Deutsche Parkinson Vereinigung e.V., Deutscher Palästinaverein, Deutscher Profisport, Deutscher Pfadfinderverband). Zudem sind die Waren und Dienstleistungen, für die die angegriffene Marke Schutz genießt, nur teilweise auf den Bereich des Polosports beschränkt, auch wenn die Anmelderin tatsächlich ebenso wie der Löschantragsteller auf dem Gebiet des Polosports tätig war.

(f) Der Löschantragsteller und Beschwerdegegner hat nach Schluss der mündlichen Verhandlung einen weiteren nicht zugelassenen Schriftsatz vom 4. Mai 2017 eingereicht. Dieser Schriftsatz enthält u. a. rechtliche Ausführungen und würdigt das Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 3. Mai 2017. Rechtsausführungen und derartigen Würdigungen sind bis zum Erlass der Entscheidung jederzeit zulässig, während neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nach Schluss der mündlichen Verhandlung und außerhalb gesetzter Schriftsatzfristen gem. § 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i. V. m. § 296 a ZPO nicht mehr zu berücksichtigen sind.

Eine Wiedereröffnung der Verhandlung gem. § 76 Abs. 6 S. 2 MarkenG erfolgt nicht. Eine solche war insbesondere bereits deswegen nicht aus Gründen der Gewährung rechtlichen Gehörs für die Beschwerdeführerin erforderlich, weil deren Beschwerde erfolgreich war.

(g) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die ursprüngliche Anmelderin zwar „ohne Not“ bei der Anmeldung der beschwerdegegenständlichen Wort-/Bildmarke auf eine Buchstabenfolge und auch eine Gestaltung zurückgegriffen hat, die zumindest in ähnlicher Form auch vom Löschantragsteller verwendet wurde. Weiterhin sind ihre Absichten bzw. die der für sie handelnden Personen als innere Tatsachen nicht dem Beweis zugänglich, so dass nur aufgrund von Indizien auf diese geschlossen werden kann und insoweit auch keine hundertprozentige Sicherheit erzielt werden kann. Dennoch ist der Senat auch bei Berücksichtigung sämtlicher vorgenannter Gesichtspunkte im Wege der Gesamtwürdigung nicht davon überzeugt, dass die Anmeldung der angegriffenen Marke in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers und nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs gerichtet war, insbesondere da eine tatsächliche Behinderung über einen längeren Zeitraum nicht realisiert wurde. Die Feststellungslast für das Vorliegen des absoluten Schutzhindernisses der bösgläubigen Markenmeldung trifft jedoch den Antragsteller im Lösungsverfahren. Ist die Feststellung eines Schutzhindernisses, auch unter Berücksichtigung der von den Beteiligten vorgelegten und von Amts wegen zusätzlich ermittelten Unterlagen nicht möglich, muss es daher – gerade in Grenz- oder Zweifelsfällen – bei der Eintragung der angegriffenen Marke sein Bewenden haben (BGH, GRUR 2010, 138, Rn. 48 – Rocher-Kugel; Kirschneck in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 54 Rn. 21).

3. Die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses betrifft auch den Kostenausspruch. Das DPMA, Markenabteilung 3.4, hat die Kosten des Lö-

schungsverfahrens dem Antragsgegner auferlegt, da es im Falle einer bösgläubig getätigten Markenmeldung im Regelfall der Billigkeit entspricht, die Kosten des Lösungsverfahrens gem. § 63 MarkenG dem Inhaber der angegriffenen Marke aufzuerlegen; denn einer bösgläubigen Markenmeldung liegt stets ein rechtsmissbräuchliches oder sittenwidriges Handeln zugrunde (Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Auflage 2015, § 71, Rn. 15; § 63 Rn. 7). Da eine bösgläubige Markenmeldung nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen war, war der angegriffene Beschluss auch im Kostenausspruch aufzuheben.

4. Für eine Auferlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten eines Verfahrensbeteiligten gem. § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG besteht keine Veranlassung, so dass es bei der Regelung des § 71 Abs. 1 S. 2 MarkenG verbleibt, nach der jeder Beteiligte die ihm erwachsenen Kosten selber trägt.

5. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen. Der Senat hat weder über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gem. § 83 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entschieden, noch ist die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gem. § 83 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erforderlich.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Klante

Paetzold

Lachenmayr-Nikolaou

Ko