

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	29 W (pat) 35/06
Entscheidungsdatum:	23. Mai 2007
Rechtsbeschwerde zugelassen:	ja
Normen:	§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG

Ringelnetz

1. Der Name eines Schriftstellers, dessen Werke auf dem Markt erhältlich sind, ist nicht nur Hinweis auf ihn als Autor, sondern zugleich auf sein Werk. Für Waren wie Bücher, Hörbücher etc. kann der Name daher als Autorenbezeichnung oder Inhaltsangabe dienen.
2. Bei Waren oder Dienstleistungen, die von einem anderen als dem Namensträger stammen, aber sich inhaltlich mit der Person oder dem Werk des Namensträgers befassen können, ist der Name nichts anderes als eine Inhaltsangabe.
3. Weder die Einwilligung des Namensträgers in die Anmeldung seines Namens als Marke noch die Berechtigung zur Geltendmachung urheberrechtlicher Verwertungsrechte des Namensträgers begründen für sich allein einen Anspruch auf Eintragung des Namens als Marke.



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 35/06

(Aktenzeichen)

Verkündet am
23. Mai 2007

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die international registrierte Marke IR 807 941

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 2007 durch die Vorsitzende Richterin Grabrucker sowie die Richterinnen Fink und Dr. Mittenberger-Huber

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Schutz der international für verschiedene Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16 und 41 registrierten Wortmarke

RINGELNATZ

soll auf die Bundesrepublik Deutschland erstreckt werden.

Mit Beschluss vom 19. Januar 2006 hat die Markenstelle für Klasse 16 des DPMA der Marke als freihaltebedürftige und nicht unterscheidungskräftige Angabe teilweise den Schutz verweigert für die Waren und Dienstleistungen

Supports de données optiques, notamment CD ROM; films, publications électroniques téléchargeables;

Produits de l'imprimerie, notamment livres, périodiques, revues, bandes dessinées; posters, cartes postales;

Divertissement; activités culturelles; production de films et de films sur bandes vidéo.

Zur Begründung führt die Markenstelle aus, dass es sich bei der international registrierten Marke um den Künstlernamen des Schriftstellers und Malers Hans Bötticher handle. Das angesprochene Publikum erfasse die Marke in Ver-

bindung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen daher lediglich als Inhaltsangabe und nicht als betrieblichen Herkunftshinweis. Da es auch anderen Anbietern unbenommen bleiben müsse, Waren und Dienstleistungen, die sich thematisch mit dem Werk oder Leben von Ringelnatz befassten, entsprechend zu bezeichnen, sei das Zeichen auch für den ungehinderten Gebrauch der Mitbewerber freizuhalten.

Die Anmelderin hat Beschwerde eingelegt. Im Beschwerdeverfahren hat sie das Verzeichnis durch den kursiv gesetzten Zusatz eingeschränkt auf

Supports de données optiques, notamment CD ROM; films, publications électroniques téléchargeables. *De tels produits sont exclus, dont le sujet est le personnage du poète Joachim Ringelnatz ou son œuvre.*

Produits de l'imprimerie, notamment livres, périodiques, revues, bandes dessinées; posters, cartes postales. *De tels produits sont exclus, dont le sujet est le personnage du poète Joachim Ringelnatz ou son œuvre.*

Divertissement; activités culturelles; production de films et de films sur bandes vidéo. *De tels produits sont exclus, dont le sujet est le personnage du poète Joachim Ringelnatz ou son œuvre.*

Zur Begründung der Beschwerde führt sie im Wesentlichen aus, dass Hans Bötticher das Wort „Ringelnatz“ als Pseudonym zur Kennzeichnung seiner Werke eingesetzt habe. Da die Anmelderin ihre Rechte von Herrn Bötticher ableite, dürfe ihr der Markenschutz nicht verwehrt werden. Der Verkehr sei an die kennzeichnende Verwendung zahlreicher Eigennamen wie z. B. Joop oder Chanel gewöhnt und ordne daher beispielsweise ein mit der Marke gekennzeichnetes Buch ohne Weiteres dem Autor Ringelnatz zu.

Der mit der Eintragung eines Personennamens gewährte Markenschutz erstreckt sich im Übrigen nur auf eine kennzeichenmäßige Benutzung. Die Verwendung des Namens im Zusammenhang mit dem künstlerischen Schaffen dieser Person sei daher nach der Vorschrift des § 23 Nr. 2 MarkenG nicht vom Markenschutz umfasst. Als themenbeschreibender Begriff käme die angemeldete Marke allenfalls für die Waren und Dienstleistungen in Betracht, die den Dichter Ringelnatz oder sein Werk zum Inhalt hätten. Nach der Einschränkung des Verzeichnisses seien diese aber ausdrücklich vom Schutz ausgenommen. Auch das Amt habe nach seiner bisherigen Eintragungspraxis Markenschutz für Namen historischer Persönlichkeiten gewährt, z. B. Johann Wolfgang Goethe, Franz Marc. Des Weiteren verweist sie auf die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Dresden zu dem Namen „Johann Sebastian Bach“ (NJW 2001, 615 ff.)

Die Markeninhaberin beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Sie regt hilfsweise die Zulassung der Rechtsbeschwerde an zu folgenden Fragen:

Spielt bei Eigennamen von Personen die Bekanntheit der Person in einem bestimmten Geschäftsumfeld eine Rolle für die Frage der Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 MarkenG?

Ist die Tatsache, dass eine Person, die in der Regel urheberrechtlich geschützte Gegenstände schafft oder geschaffen hat, ein Hinderungsgrund für die Eintragungsfähigkeit einer Marke in den Klassen, in die diese urheberrechtlich geschützten Gegenstände einzuklassifizieren sind?

Spielt bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit die Tatsache eine Rolle, dass die Anmelderin ihre Rechte am angemeldeten Namen unmittelbar oder direkt über Erben auf den Namensträger zurückführt?

II.

Die nach § 66 Abs. 1 und 2 MarkenG zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Der international registrierten Marke ist die Schutzerstreckung für die Bundesrepublik Deutschland nach §§ 107 Abs. 1, 113 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG zu versagen.

A.

1. Personennamen, zu denen auch Künstlernamen, d. h. Pseudonyme wie „Ringelnetz“ zählen, sind grundsätzlich nach § 3 Abs. 1 MarkenG als Marke registrierbar, wenn der Eintragung des Namens in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen keine absoluten Schutzhindernisse entgegenstehen (§ 37 Abs. 1 MarkenG). Bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit unterliegen Personennamen denselben Kriterien wie alle anderen Markenformen (vgl. EuGH GRUR 2004, 946, Rn. 25 - Nichols). Ein Name ist deshalb von der Eintragung ausgeschlossen, wenn ihm jegliche Unterscheidungskraft fehlt (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) oder er ein Merkmal der mit dem Namenswort beanspruchten Waren oder Dienstleistungen beschreibt (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG).

2. Maßgeblich für die Beurteilung dieser Schutzhindernisse sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften die Auffassung der relevanten Verkehrskreise und der Bezug des Personennamens zu den konkret mit dem Verzeichnis beanspruchten Waren und Dienstleistungen (vgl. EuGH GRUR 2004, 674, Rn. 33 f., 56 - POSTKANTOOR; a. a. O. Rn. 34 - Nichols). Daher ist das Marktgeschehen innerhalb der in Frage stehenden Branche von ausschlaggebender Bedeutung. Das Geschäftsumfeld der beanspruchten

Waren und Dienstleistungen prägt die Auffassung der Verkehrskreise bei der Einordnung eines Namens als reines Identifizierungsmittel, als Sachangabe oder als betrieblichen Herkunftshinweis.

3. Zur Frage der maßgeblichen Verkehrsauffassung ergibt sich bei Personennamen nach den allgemeinen Feststellungen des Senats die Besonderheit, dass der Verkehr an ihre herkunftshinweisende und damit im markenrechtlichen Sinne kennzeichnende Verwendung gewöhnt ist, insbesondere bei Mode, Parfümerie- und Schuhwaren (Bogner, Joop, Jil Sander, Gabor, Lloyd), bei Kosmetik (Estée Lauder, Lancaster, Helena Rubinstein, Dr. Hauschka), im Lebensmittelbereich (Dr. Oetker, Hipp, Müller, Knorr) sowie bei Dienstleistungen von Werbeagenturen (Jung von Matt, Schaffhausen, Fischer Appelt) und Unternehmensberatern (Arthur Andersen, Roland Berger, McKinsey). Dies mag in der Mode auf die besondere Bedeutung eines persönlichen Stils und in den übrigen Bereichen auf die Vorstellung einer persönlichen Verantwortung für die Herstellung der Lebensmittel bzw. die Erbringung der Dienstleistungen zurückzuführen sein (vgl. Heyers, Schutz und Verkehrsfähigkeit von Namensmarken, 2006, S. 103).

3.1. Bei Personennamen ist dabei im Rahmen der Feststellung der Verkehrsauffassung grundsätzlich nicht zu differenzieren, ob es sich um den Namen einer in der Öffentlichkeit bekannten und in den Medien häufig genannten - lebenden oder verstorbenen - Person handelt oder einer Person, die keine öffentliche Aufmerksamkeit genießt. Grundsätzlich können die Namen beider Personengruppen als betrieblicher Herkunftshinweis im markenrechtlichen Sinne eingesetzt werden. Bei bekannten Personen ergibt sich jedoch die Besonderheit, dass der Verkehr mit dem Namen nicht nur die Person selbst, sondern regelmäßig auch den Lebenserfolg verbindet, auf dem die Bekanntheit beruht. Bei Schriftstellern, Komponisten, Schauspielern und dergleichen ist dies in der Regel die schöpferische bzw. künstlerische Leistung, bei Sportlern der sportliche Erfolg, bei Fernsehmoderatoren der regelmäßige Auftritt in einer bestimmten Sendung, bei Politikern und Wür-

dentragern die ausgeubte Funktion. In Abhangigkeit von den jeweiligen Umstanden, die der Verkehr uber die Person hinaus mit einem Personennamen verbindet und den konkreten Waren und Dienstleistungen kann der Name daher einen beschreibenden Begriffsinhalt aufweisen. Fur die markenrechtliche Prufung von Namen bekannter Personen lassen sich folgende Fallgruppen unterscheiden:

3.1.1. Bei Waren, bei denen Urheberrechtsschutz eingreifen kann, stellt ein Personennamen regelmassig die Urheberbezeichnung oder den Werktitel dar. Dies gilt nicht nur fur Romane und Biografien (vgl. BGH GRUR 2003, 342, 343 - Winnetou), sondern auch fur Werke der Musik (Peer Gynt) und Kunst (Mona Lisa). Wegen der engen personlichen Beziehungen zwischen Urheber und Werk dient der Personennamen eines Schriftstellers, Malers oder Komponisten aber nicht nur der Bezeichnung des Urhebers, sondern ist zugleich Hinweis auf das kunstlerische Werk, wie dies auch in den umgangssprachlichen Redewendungen „sieht aus wie Picasso; hort sich an wie Mozart“ zum Ausdruck kommt.

3.1.2. Bei Waren und Dienstleistungen, die selbst kein schopferisches Werk des Namenstragers, sondern Produkte eines Dritten sind, kann der Name eine inhaltsbeschreibende Angabe darstellen. Dies ergibt sich aus der Ubung, Biografien, Filme, Ausstellungen und Retrospektiven, die sich mit dem Leben bekannter Personlichkeiten befassen, mit dem Namen der betreffenden Person zu betiteln und damit gleichzeitig eine Sachaussage im Hinblick auf die Waren, wie z. B. Bucher, Kalender, Postkarten, Datentrager, oder die Dienstleistung, wie z. B. die Durchfuhrung von Ausstellungen und Unterhaltungsveranstaltungen, zu treffen.

3.1.3. Namen bekannter Personen werden auferdem haufig auferhalb des Betatigungs- und Erscheinungsfeldes des jeweiligen Namenstragers in der Werbung eingesetzt, um im Wege des Imagetransfers die Attraktivitat der beworbenen Produkte und Dienstleistungen zu steigern (vgl. BGH GRUR 2000, 709, 713 - Marlene Dietrich; Henning-Bodewig, GRUR 1982, 202; Magold, Personenmerchandising, 1994, S. 14 ff.). Bei dieser werblichen Verwendung steht der

Name nicht für die Person als Warenhersteller oder Dienstleistungserbringer, sondern vor allem für die positiven Assoziationen, die der Verkehr mit dieser Person verbindet. Seiner Funktion nach ist der Name daher reines Werbemittel und kann daher allenfalls für die entsprechenden Werbedienstleistungen als Unternehmenshinweis dienen (vgl. BPatG GRUR 2006, 333, 336 - Porträtfoto Marlene Dietrich).

3.1.4. Darüber hinaus finden bekannte Personennamen im Rahmen des Personen-Merchandising in Verbindung mit verschiedensten Gebrauchsartikeln Verwendung, wie z. B. die Namen historischer Persönlichkeiten aus Anlass von Gedenkjahren. Merchandisingwaren sind ihrer Funktion nach reine Souvenirartikel. Mit dem Erwerb dieser Waren signalisiert der Erwerber, Träger oder Eigentümer, dass er Anhänger oder Fan dieser Person und ihrer Werke oder sonstigen Leistungen ist (vgl. BPatG a. a. O. S. 337 - Porträtfoto Marlene Dietrich; Kaufmann, Die Personenmarke, 2005, S. 38, Rn. 109). Diese Ausrichtung an unterschiedlichen Fallgruppen hat zur Folge, dass das Merchandising eines Fußballstars trotz teilweiser Übereinstimmungen grundsätzlich auf andere Waren ausgerichtet ist als das Merchandising eines Komponisten (Mozart) oder eines Wissenschaftlers (Einstein). In Verbindung mit derartigen Merchandisingwaren, die als Werbeträger mit einem Personennamen beschriftet sein können und der Vermarktung des Namensträgers bzw. seiner Werke dienen, nimmt der Verkehr den Personennamen daher regelmäßig nicht als betrieblichen Herkunftshinweis wahr.

3.1.5. Ein beschreibender Bezug zwischen Personennamen und Produkt kann sich ferner ergeben, wenn etwa der Name eines Erfinders zum Synonym für eine technische Entwicklung geworden ist (vgl. BPatG 28 W (pat) 103/05 - Wankel) oder sich ein Name zu einem Platzhalter in Musterformularen und -vordrucken entwickelt hat (vgl. 33 W (pat) 28/06 - Max Mustermann).

3.2. Keiner Einschränkung bei der Registrierung unterliegen daher nur die Kategorien von Waren und Dienstleistungen, die keines der vorgenannten Krite-

rien erfüllen, weil kein Bezug zur Person oder zum Werk, der Leistung oder dem sonstigen Schaffen des Namensträgers hergestellt werden kann (vgl. z. B. Wortmarke Nr. 301 13 149 „Ringelnetz“, u. a. eingetragen für „Dienstleistungen einer Werbeagentur; Vermietung von Büchern; Künstlervermittlung“; Wortmarke Nr. 397 60 810 „JOHANN SEBASTIAN BACH“, eingetragen für „Gummi; Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate); Telekommunikation“). Bei Namen historischer Persönlichkeiten ist dies vor allem dann der Fall, wenn es sich um Waren handelt, die üblicherweise nicht ihrem thematischen Inhalt nach beschrieben werden und der Verkehr mit dem Namen über die historische Bedeutung hinaus auch keine positiven Assoziationen verbindet, die ihn für eine Verwendung zu Werbezwecken geeignet erscheinen lassen (vgl. BPatG 29 W (pat) 106/06 - Mirabeau für die Waren „Druckereierzeugnisse, nämlich Versandkataloge“).

B.

1. Bei dem Wort „Ringelnetz“ handelt es sich um das Pseudonym des im Jahr 1934 verstorbenen deutschen Schriftstellers Hans Bötticher (vgl. Der Brockhaus, Band 4, 2000, S. 3863), für dessen Werke Urheberrechtsschutz bestand. Der Name „Ringelnetz“ ist auch jetzt noch über 70 Jahre nach dem Tod des Schriftstellers unverändert gebräuchlich als Autorenbezeichnung bzw. als Titel für die von Joachim Ringelnetz verfassten Erzählungen und Gedichte, z. B. „Sämtliche Gedichte“ von Joachim Ringelnetz (Diogenes Taschenbuch - Mai 2005; Diogenes - November 2003); „Geheimes Kinder-Spiel-Buch“ von Joachim Ringelnetz (Aufbau-Verlag Februar 2005); „Gedichte“ von Joachim Ringelnetz (Reclam - Februar 1998); „Liebesgedichte“ von Joachim Ringelnetz (insel Taschenbuch - Februar 2004); „Kuddel Daddeldu“ von Joachim Ringelnetz (Diogenes - Januar 1994); „Das große Ringelnetz-Buch“ von Joachim Ringelnetz und Tatjana Hauptmann (Diogenes - Oktober 2005); „Das Ringelnetz-Lesebuch“ von Joachim Ringelnetz und Daniel Keel (Diogenes Taschenbuch - Januar 1984); Morgennetz und Ringelstern. Gedichte von Christian Morgenstern und Joachim Ringelnetz von Heinz Janisch und Christine Sorman (Annette Betz Verlag - Juli 2005). Sein literarisches Werk ist außerdem Gegenstand verschiedener in

jüngerer Zeit erschienener Hörbücher, z. B. „Ich hatte leider Zeit“ von Joachim Ringelnatz und Harry Rowohlt (Audio CD - Juni 2001); „Ritze, Rotze, Ringelnatz“ Ausgesprochene Frechheiten von Joachim Ringelnatz und Otto Sander (patmos Audio CD - Januar 2005); „Ich bin etwas schief ins Leben gebaut“ von Joachim Ringelnatz und Otto Sander (patmos Audio CD - März 2004). Es gibt außerdem einen Joachim-Ringelnatz-Preis für Lyrik, den die Stadt Cuxhaven, in der der Autor mehrere Jahre gelebt hat, alle zwei Jahre vergibt (www.cuxhaven.de).

2. Die verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen „Supports de données optiques, notamment CD ROM; films, publications électroniques téléchargeables; Produits de l'imprimerie, notamment livres, périodiques, revues, bandes dessinées; posters, cartes postales; Divertissement; activités culturelles; production de films et de films sur bandes vidéo“ können sowohl urheberrechtlich geschützte Werke umfassen als auch Produkte und Dienstleistungen, die ihrem thematischen Inhalt nach bezeichnet werden entsprechend den oben unter 3.1.1. und 3.1.2. gemachten Ausführungen. Für diese Waren und Dienstleistungen kann der Name „Ringelnatz“ daher als Angabe des Autors bzw. als eine verständliche, nach Art eines Titels gebildete und auf Ringelnatz und sein Werk hinweisende Inhaltsbeschreibung dienen (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt; GRUR 2001, 1042, 1043 - REICH UND SCHÖN; GRUR 2001, 1043, 1045 - Gute Zeiten - Schlechte Zeiten; GRUR 2003, 342, 343 - Winnetou).

3. Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass sich der Angabe „Ringelnatz“ nicht konkret entnehmen lässt, ob es sich dabei um das literarische Werk oder eine biografische Darstellung des Autors handelt. Wie oben unter 3.1. ausgeführt, steht der Name eines Schriftstellers nach der allgemeinen Lebenserfahrung grundsätzlich sowohl für sein Werk als auch für seine Person, so dass der thematische Bereich mit der Angabe „Ringelnatz“ hinreichend klar und präzise beschrieben ist (vgl. BGH GRUR 2000, 882, 883 - Bücher für eine bessere Welt). Entsprechendes gilt für die Dienstleistungen „production de films et de films sur bandes vidéo“. Denn der Aussagegehalt des Zeichens im Sinne einer Inhaltsbeschreibung

eines (Video-)Films über das Werk oder den Autor Ringelnetz erstreckt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch auf die Dienstleistungen, die auf die Produktion entsprechender (Video-)Filme gerichtet sind (vgl. BGH GRUR 2001, 1042, 1043 - REICH UND SCHÖN; GRUR 2001, 1043, 1045 - Gute Zeiten, Schlechte Zeiten; BGH GRUR 2003, 342, 343 - Winnetou; BPatG GRUR 2006, 333, 334, 335 - Porträtfoto Marlene Dietrich). Als einer Angabe, die im Verkehr zur Bezeichnung des Verfassers oder als Inhaltsbeschreibung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen dienen kann, muss der Marke daher der Schutz versagt bleiben gem. §§ 107 Abs. 1, 113 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

4. Das konkrete Interesse anderer Unternehmen an einer beschreibenden Verwendung des Namens eines vor über 70 Jahren verstorbenen Schriftstellers steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Ausgehend vom Regelungszweck des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, beschreibende Zeichen oder Angaben allen Unternehmen zur freien Verfügbarkeit zu erhalten, ist für die Annahme eines Freihaltebedürfnisses ausschließlich der beschreibende Charakter des Zeichens als solches maßgeblich und nicht die Anzahl der möglichen Wettbewerber der Markeninhaber, die ein Interesse an der Verwendung des Zeichens bei der Vermarktung ihres Angebots haben könnten (vgl. EuGH a. a. O. Rn. 58 - POSTKANTOOR; BGH a. a. O. FUSSBALL WM 2006, Tz. 35; BGH GRUR 2006, 760, Tz. 13 - LOTTO).

5. Die von der Markeninhaberin erklärte Einschränkung des Verzeichnisses führt zu keiner anderen Beurteilung.

5.1. Zwar kann der deutsche Anteil einer international registrierten Marke im Beschwerdeverfahren mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland eingeschränkt werden, soweit die von der Einschränkung betroffenen Waren und Dienstleistungen Gegenstand der vorläufigen Schutzverweigerung sind. Erfolgt die Schutzbewilligung auf der Grundlage des eingeschränkten Verzeichnisses, wird der nach Regel 25 Abs. 1 a) ii) GAusFO erforderliche Antrag an das Internationale Büro auf Eintragung der Einschränkung ersetzt durch die abschließende Mitteilung über die teilweise Schutzbewilligung, die das Deutsche Patent- und Markenamt auf der Grundlage der Entscheidung des Bundespatentgerichts erstellt (Regel 17 Abs. 5 a) iii) GAusFO).

5.2. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften ist jedoch die Einschränkung des Verzeichnisses, mit der lediglich ein bestimmtes Merkmal der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen vom Markenschutz ausgenommen wird, aus Gründen der Rechtssicherheit unzulässig. Denn die Allgemeinheit kann der Verwendung der Marke für bestimmte Waren und Dienstleistungen in der Regel nicht entnehmen, dass sich der Schutz nicht auf Waren und Dienstleistungen erstreckt, die ein bestimmtes Merkmal aufweisen. Dies könnte zur Folge haben, dass insbesondere die Mitbewerber der Markeninhaberin trotz der beschreibenden Bedeutung der Marke für dieses konkrete Merkmal bei der Beschreibung ihrer eigenen Produkte auf die Verwendung von Bezeichnungen, die die Marke enthalten, verzichten (vgl. EuGH a. a. O., Rn. 114 - POSTKANTOOR). Mit der Einschränkung auf Waren und Dienstleistungen, die sich nicht mit der Person oder dem Werk Joachim Ringelnatz befassen, hat die Markeninhaberin einen bestimmten thematischen Inhalt der verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen vom Schutz ausgenommen. Diese Einschränkung betrifft damit ein Merkmal, das für den Verkehr, der der Marke auf den beanspruchten Waren und Dienstleistungen begegnet, nicht ohne Weiteres erkennbar ist.

6. Der Hinweis der Markeninhaberin, dass eine titelartige Verwendung des Namens Ringelnatz für Waren und Dienstleistungen, die sich thematisch mit Leben und/oder Werk Ringelnatz befassen, nach § 23 Nr. 2 MarkenG nicht vom Markenschutz umfasst sei, ist unbehelflich. Mit der Vorschrift des § 23 MarkenG wurde die Regelung des Art. 6 MarkenRL in nationales Recht umgesetzt, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nicht das Freihaltebedürfnis an beschreibenden Angaben, sondern die Beschränkung der Wirkungen der eingetragenen Marke betrifft (vgl. EuGH GRUR 2004, 946, Rn. 33 - Nichols; EuGH GRUR 2003, 604, Rn. 58 - Libertel). Die Richtlinie sieht nach ihrer Systematik eine der Eintragung vorgeschaltete Beurteilung der Schutzfähigkeit vor. Diese Aufgabe ist der zuständigen Eintragungsbehörde vorbehalten und nicht den Gerichten, die im Einzelfall die Ausübung der Rechte aus der Marke zu gewährleisten haben. Ergibt die Prüfung des Zeichens einen beschreibenden Aussagegehalt, so ist das Zeichen im Interesse der Mitbewerber zum ungehinderten Gebrauch freizuhalten. Denn es ist aus Gründen der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Verwaltung sicherzustellen, dass Marken, deren Benutzung vor Gericht mit Erfolg entgegengetreten werden könnte, nicht eingetragen werden (vgl. EuGH a. a. O. Rn. 59 - Libertel).

7. Damit in Einklang steht die von der Markeninhaberin für ihre Argumentation in Anspruch genommene Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden zum Schutzzumfang der Wort-/Bildmarke „Johann Sebastian Bach“ (OLG Dresden, NJW 2001, 615, 616 - Johann Sebastian Bach). Soweit das Gericht dort ausführt, dass die künstlerische Auseinandersetzung mit Personen der Zeitgeschichte keine markenmäßige Benutzung des Namens der jeweiligen Person darstellt und daher auch den Markenschutz an einem solchen Namen nicht verletzt, betrifft dies lediglich den Schutzzumfang der eingetragenen Wort-/Bildmarke „Johann Sebastian Bach“. Diese Feststellung rechtfertigt nicht den Umkehrschluss, dass die Verwendung eines solchen Namens außerhalb der künstlerischen Auseinandersetzung ohne Weiteres als Marke schutzfähig wäre. Vielmehr führt auch das Oberlandesgericht Dresden ausdrücklich aus, dass das angesprochene Publikum das Bildnis

und den Namen Johann Sebastian Bachs nicht als herkunftshinweisende Kennzeichen auffasst und deren Benutzung daher regelmäßig keinen zeichenmäßigen Gebrauch darstellt.

C.

1. Der um Schutz nachsuchenden Marke fehlt auch die konkrete Eignung im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefasst zu werden. Einer Wortmarke, die i. S. des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Merkmale der in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen beschreibt und damit einen klaren und ohne Weiteres verständlichen Begriffsinhalt aufweist, kommt aufgrund dieses beschreibenden Aussagegehalts auch nicht die erforderliche Unterscheidungskraft zu (vgl. EuGH a. a. O. Rn. 86 - POSTKANTOOR; BGH a. a. O. Rn. 19 - FUSSBALL WM 2006). Als reine Autorenbezeichnung bzw. thematische Angabe wird der Name „Ringelnetz“ vom Verkehr daher nicht als betrieblicher Herkunftshinweis erfasst.

2. Der Vortrag der Markeninhaberin, dass es sich bei der Marke um einen Künstlernamen handele, den der Autor Ringelnetz bereits zu seinen Lebzeiten zur Kennzeichnung der von ihm verfassten literarischen Texte benutzt habe, führt zu keiner anderen Beurteilung. Zum Einen liegen Anhaltspunkte für die Annahme einer verkehrsdurchgesetzten Marke „Ringelnetz“ infolge der markenmäßigen Benutzung für die verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen nicht vor. Zum Anderen ist der Name als Rechtsbegriff nach der in Rechtsprechung und Literatur anerkannten Definition die sprachliche Kennzeichnung einer Person zur Unterscheidung von anderen Personen (vgl. BGH NJW 1959, 525 - Ehrengedenktafel für Kriegsvermisste; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl. 2007, § 12 Rn. 1; Vieweg/Martinek, jurisPK-BGB, 2. Aufl. 2005, § 12 Rn. 1). Auch ein Pseudonym ist grundsätzlich von dem verfassungsrechtlich durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutz des Namens umfasst (vgl. BVerfG GRUR 2007, 79 - maxem.de). Der Personennamenname erfüllt

damit vorrangig eine Identitäts- und eine Identifizierungsfunktion. Er verleiht dem Individuum seine Identität und unterscheidet sie gleichzeitig von anderen Subjekten. Die Möglichkeit, den eigenen Namen zur Präsentation im geschäftlichen Verkehr zu benutzen oder ihn zum Zuordnungspunkt von Produkten, Werken oder sonstigen Leistungen zu machen, ist lediglich eine weitere Folge dieser Identifizierungsfunktion (vgl. Heyers, a. a. O., S. 21 ff.). Soweit davon Gebrauch gemacht wird, kann der Personennamen eine markenrechtliche Herkunftsfunktion jedoch nur wahrnehmen, wenn er vom Publikum für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen als Hersteller der Waren oder Erbringer der Dienstleistungen angesehen wird (vgl. EuGH a. a. O. Rn. 34 - Nichols).

3. Wie oben unter A. 3.1.1. ausgeführt, erkennt das angesprochene Publikum in dem Namen eines verstorbenen Schriftstellers in Verbindung mit Waren, die urheberrechtlich geschützt sein können, aber lediglich die Urheberbezeichnung bzw. den Hinweis auf das Werk. Aufgrund der Kennzeichnungsgewohnheiten innerhalb der Verlagsbranche sieht der Verkehr darin keinen Hinweis auf den Autor als Hersteller des betreffenden Buchs, Hörbuchs o. ä. Denn schöpferische Werke der Literatur, Kunst, und Wissenschaft i. S. des § 1 UrhG werden in der Regel nicht von den jeweiligen Urhebern selbst verlegt und veröffentlicht, so dass im Verkehr keine Übung besteht, aus der Autorenbezeichnung Rückschlüsse auf die betriebliche Herkunft der so bezeichneten Waren zu ziehen. Auf diesen Zusammenhang zwischen den marktspezifischen Kennzeichnungsgewohnheiten und der Beurteilung der Unterscheidungskraft hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wiederholt hingewiesen, in dem er zur Frage der Unterscheidungskraft der besonderen Markenformen festgestellt hat, dass der Verkehr nicht gewöhnt sei, diese Markenformen als Herstellerhinweis wahrzunehmen und daher nicht von einem betrieblichen Herkunftshinweis in markenrechtlichem Sinne ausgehe (vgl. EuGH a. a. O. Rn. 65 - Libertel; GRUR 2004, 428, Rn. 52 - Henkel). Zwar kann im Hinblick auf das sog. Publishing-on-Demand, das Eigenveröffentlichungen im Internet ermöglicht, eine Wandelung der Verkehrsauffassung für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden. Bei einem Schriftsteller, der vor über

70 Jahren verstorben und dessen Werk in verschiedenen Fremdverlagen erschienen ist und aktuell noch verlegt wird, sieht der Senat aber keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Verkehr den Namen in Verbindung mit verschiedensten Print- und elektronischen Medien als Hinweis auf deren betriebliche Herkunft aus dem Unternehmen des Schriftstellers wahrnimmt.

D.

1. Bestehende urheberrechtliche Verwertungsrechte der Markeninhaberin zum Zeitpunkt der internationalen Registrierung aufgrund eines zwischen ihr und dem Erben des Schriftstellers Ringelnatz geschlossenen Verlagsvertrags führen zu keinem anderen Ergebnis. Bereits der Urheber selbst hätte keinen solchen Anspruch. Umso weniger kann die Markeninhaberin daraus für sich einen Eintragsanspruch ableiten.

1.1. Das Urheberrecht ist zwar ebenso wie das Markenrecht in seiner Entstehung an bestimmte vom Gesetzgeber festgelegte Voraussetzungen gebunden. Anders als die Marke schützt es aber nicht den Namen des am Markt auftretenden Herstellers oder Anbieters, sondern den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes einschließlich seines Rechts auf Namensnennung (§§ 11, 13 UrhG). Wegen dieses untrennbaren persönlichkeitsrechtlichen Bestandteils ist das Urheberrecht als solches nicht übertragbar und nur hinsichtlich der Verwertungsrechte verkehrsfähig (vgl. Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 2004, Einl. Rn. 29). Zwar kann eine Kumulation von Marken- und Urheberrecht bestehen, etwa wenn ein Werktitel als Marke eingetragen wird (vgl. BGH a. a. O. - Bücher für eine bessere Welt) bzw. eine Bild- oder eine Hörmarke als schöpferisches Werk zugleich urheberrechtlich geschützt ist (vgl. Haupt/Marschke, MarkenR 2005, 249 ff.; Wandtke/Bullinger, GRUR 1997, 573 ff.). Dies setzt aber stets voraus, dass der Titel eines urheberrechtlich geschützten Werks den markenrechtlichen Anforderungen genügt bzw. die Marke die Voraussetzungen des § 2 UrhG erfüllt. Aufgrund des unter A.3.1.1. Ausge-

fürten kann jedoch beim Zusammenfallen von Werktitel und Urheberbezeichnung die Hürde zum markenrechtlichen Erfordernis nicht überwunden werden.

1.2. Darüber hinaus stünde dem auch vor allem die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts nach §§ 64 ff. UrhG entgegen. Nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers sollen die urheberrechtlich geschützten Werke nach Ablauf einer Frist, die die persönlichen und wirtschaftlichen Interessen des Urhebers und seiner Erben angemessen berücksichtigt, frei zugänglich sein (vgl. Dreier/Schulze a. a. O., vor §§ 64 ff. Rn. 1; Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 2004, § 64 Rn. 2). Mit der Gewährung von Markenschutz allein aufgrund eines Urheberrechts unabhängig von der Erfüllung der markenrechtlichen Voraussetzungen würde dieser Gesetzeszweck umgangen, weil die Schutzdauer einer Marke nach § 47 Abs. 2 MarkenG beliebig oft verlängert und das Gemeinfreiwerden damit verhindert werden kann. Ein ähnlicher Gedankengang liegt der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zum Verhältnis von Markenschutz und Patentschutz bei der Beurteilung der Markenfähigkeit zugrunde (vgl. EuGH GRUR 2002, 804, Rn. 78, 82 - Philips). Das Urheberrecht an einem schriftstellerischen oder sonstigen schöpferischen Werk allein begründet daher keinen Anspruch auf Eintragung des Urhebernamentens als Marke nach § 33 Abs. 2 MarkenG.

2. Das hier vorliegende Einverständnis der Erben von Ringelnatz mit der internationalen Markenregistrierung vermag ebenfalls nicht die nationale Schutzfähigkeit zu begründen. Auf die Frage, wer einen als Marke angemeldeten Namen führen oder berechtigterweise benutzen darf, kommt es im Markengesetz nicht an. Eine Vorschrift, die die Eintragung von Personennamen oder Persönlichkeitsmerkmalen nur mit Zustimmung der Person oder ihrer Erben gestattet, wie es z. B. Art. 21 Abs. 3 des italienischen Markengesetzes (englische Fassung veröffentlicht in Collection of Laws for Electronic Access (CLEA) - <http://www.wipo.int/clea/en/index.jsp>) und Art. 7 III des Markengesetzes der Russischen Föderation (deutsche Übersetzung abgedruckt in BIPMZ 2003, 411 ff.) bestimmen, fehlt im deutschen Markengesetz ebenso wie in der Ersten Richtlinie

des Rates der EG Nr. 89/104 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken, obwohl beide Regelungen den Markenschutz von Personennamen ausdrücklich vorsehen (Artikel 2 MarkenRL; § 3 Abs. 1 MarkenG). Mangels Rechtsgrundlage in § 37, § 113 MarkenG stellt die fehlende Einwilligung des Namensträgers keinen Zurückweisungsgrund dar, so dass das Einverständnis mit der Markenmeldung für sich allein auch keinen Eintragungsanspruch begründen kann. Eine ergänzende Auslegung kommt nicht in Betracht, da Markenmeldungen und eingetragene Marken in Übereinstimmung mit dieser Gesetzeslage nach § 31 i. V. m. § 27 Abs. 1 MarkenG frei übertragbar sind und sich daher eine abweichende Behandlung von Anmeldungen zu Personennamen gesetzessystematisch nicht begründen lässt.

3. Die von der Markeninhaberin zitierten Voreintragungen führen zu keiner anderen Beurteilung. Zwar kann eine uneinheitliche Entscheidungspraxis des Deutschen Patent- und Markenamts, die dazu führt, dass in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen wesentlich gleiche Sachverhalte ohne nachvollziehbaren Grund ungleich behandelt worden sind, grundsätzlich eine Verletzung des Art. 3 GG darstellen. Dies setzt aber voraus, dass sich die bisherige Amtspraxis als willkürlich darstellt und nicht erkennen lässt, welche der vorangegangenen Entscheidungen rechtmäßig und welche unrechtmäßig waren. Anhaltspunkte für eine solche auf Willkür beruhende, ungleiche Amtspraxis sind aber für den Senat nicht ersichtlich. Bei den von der Markeninhaberin genannten Voreintragungen handelt es sich zum Einen um solche, die neben dem Personennamen zusätzliche grafische Elemente und andere Bestandteile enthalten und deshalb mit der in Rede stehenden Marke nicht vergleichbar sind. In den übrigen Fällen erfolgte die Eintragung für Waren und Dienstleistungen, die üblicherweise nicht ihrem thematischen Inhalt nach beschrieben werden, z. B. die Wortmarken „Franz Marc“ u. a. für „Rostschutzmittel, Holzkonservierungsmittel; Schreibwaren; Verpackungsmaterial aus Kunststoff“; „Johann Wolfgang Goethe“ für „Papier, Pappe (Karton) und Waren aus diesen Materialien, Buchbinderartikel, Fotografien, Schreibwaren“; „Johann Sebastian Bach“ für „Gummi; Waren aus Kunststoffen (Halbfabrikate);

Telekommunikation“; „Ringelnetz“ u. a. für „Dienstleistungen einer Werbeagentur; Künstlervermittlung; Organisation und Veranstaltung von Discotheken“.

E.

Der Senat lässt die Rechtsbeschwerde zu. Die von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen drei Rechtsfragen zur Schutzfähigkeit der Personennamen von Schriftstellern und anderen Kunstschaffenden für Waren und Dienstleistungen, die einen unmittelbaren Zusammenhang mit diesem künstlerischen Schaffen aufweisen, ist eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, die in Anbetracht der unterschiedlichen in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Meinungen der Klärung bedarf (vgl. BPatG a. a. O. - Marlene Dietrich; GRUR 2006, 591 f. - GEORG-SIMON-OHM; 28 W (pat) 103/05 - Wankel; 32 W (pat) 420/99 - Richard Wagner; 32 W (pat) 388/02 - Rainer Werner Fassbinder; 33 W (pat) 17/05 - Sir Peter Ustinov; vgl. Boeckh, GRUR 2001, 29 ff.; Gauß, WRP 2005, 570 ff.; Götting, GRUR 2001, 615 ff.; Heyers, a. a. O., S. 56 f.; Kaufmann, a. a. O., S. 37 ff.).

Grabrucker

Fink

Dr. Mittenberger-Huber

WA