

# BUNDESPATENTGERICHT

## Leitsatz

---

<b>Aktenzeichen:</b>	27 W (pat) 83/11
<b>Entscheidungsdatum:</b>	27. März 2012
<b>Rechtsbeschwerde zugelassen:</b>	nein
<b>Normen:</b>	§ 3 MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10 MarkenG

---

Robert Enke

- 1) Bei den wenig fassbaren Waren aus dem Medienbereich beschreiben offene Bezeichnungen, wie Personennamen, die ohne Kontext für alles stehen können, den Inhalt nicht in einer den Markenschutz verhindernden Weise.
- 2) Bei Personennamen ist keine Genehmigung ihrer Träger zur Markenmeldung erforderlich, um eine ersichtliche Täuschungsgefahr i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG auszuschließen; der Markeninhaber kann auch später Lizenzen oder sonstige Rechte erwerben.
- 3) Namensrechte und andere Persönlichkeitsrechte, auch posthume, sind relative Schutzhindernisse i. S. v. § 13 Abs. 2 MarkenG und daher nicht im Rahmen der Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 MarkenG zu prüfen.



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 83/11

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

### betreffend die Markenmeldung 30 2009 061 708.2

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin Werner am 27. März 2012

beschlossen:

Die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 41 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Oktober 2010 und vom 27. Juni 2011 werden aufgehoben.

## **Gründe**

### **I.**

Die Anmelderin hat die Wortmarke

### **Robert Enke**

für eine Reihe von Waren und Dienstleistungen angemeldet. Diese Anmeldung hat sie am 25. Mai 2010 geteilt.

Die streitgegenständliche abgetrennte Anmeldung für die Waren und Dienstleistungen der

Klasse 9: CD's, CD-Roms, DVDs, Audio- und Videobänder; belichtete Filme; bespielte Ton-, Bild- und Datenträger aller Art, soweit in Klasse 9 enthalten; Computer-Software, soweit in Klasse 9 enthalten;

Klasse 16: Druckereierzeugnisse; Fotografien; Lehr- und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate);

Klasse 41: Ausbildung; Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; Organisation und Durchführung von Seminaren, Workshops, Symposien, Konferenzen, Kongressen und Tagungen; Betrieb von Museen; Organisation und Durchführung von Ausstellungen für kulturelle oder Unterrichtszwecke

hat die Markenstelle zunächst als nicht unterscheidungskräftig beanstandet, weil es sich um einen inhaltsbeschreibenden Sachhinweis dahingehend handle, die Waren und Dienstleistungen würden sich thematisch mit dem am 10. November 2009 verstorbenen Fußballtorwart Robert Enke befassen.

Mit Beschluss vom 5. Oktober 2010 hat die Markenstelle die Anmeldung zurückgewiesen.

Gegen diesen ihr am 8. Oktober 2010 zugestellten Beschluss hat die Anmelderin am 5. November 2010 Erinnerung eingelegt und dazu ausgeführt, der Name einer natürlichen Person sei die Grundform eines Herkunftszeichens schlechthin und damit unterscheidungskräftig. Der Name „Robert Enke“ enthalte keinen Sachhinweis auf Eigenschaften von Waren und Dienstleistungen. Anders als bei Komponisten und anderen Urhebern geistiger Schöpfungen beschreibe der Name eines Torwards kein Werk. Dementsprechend seien zahlreiche Namen bekannter Sportler als Marken eingetragen.

Es sei lebensfremd anzunehmen, die Dienstleistungen der Klasse 41 befassen sich inhaltlich mit Robert Enke.

Bekannten Personen dürfe es schon aus normativen Gründen nicht verwehrt sein, unter ihrem eigenen Namen geschäftlich tätig zu werden; das gelte auch für ihre Erben.

Diese Erinnerung hat die Markenstelle mit Beschluss vom 27. Juni 2011 zurückgewiesen und das damit begründet, Robert Enke sei als Person der Zeitgeschichte einem breiten - auch nicht fußballinteressierten - Publikum bekannt. Die beanspruchten Medien könnten sein Leben zum Inhalt haben. In Ausstellungen könnte es - auch anhand von Exponaten - dargeboten werden.

Den Eintragungen anderer Namen lägen teilweise voneinander abweichende Erwägungen, auch des Bundespatentgerichts, zu Grunde. Eine Bindungswirkung allein der einen Markenschutz gewährenden Entscheidungen bestehe nicht.

Der Erinnerungsbeschluss wurde der Anmelderin am 29. Juni 2011 zugestellt.

Sie hat am 16. Juli 2011 Beschwerde eingelegt und diese damit begründet, es müsse nicht jede denkbare Verwendung des angemeldeten Zeichens markenmäßig sein. Es genüge, wenn es Verwendungsmöglichkeiten gebe, bei denen das

Publikum dem Zeichen einen Herkunftshinweis entnehme. So könne „Robert Enke“ auf CDs, Büchern, Seminarprospekten etc. an Stellen angebracht sein, wo üblicherweise der Name des Verlags, Herstellers oder Produzenten zu finden sei. „Robert Enke“ sei weder ein Synonym für eine Sachaussage noch produktbeschreibend, wie etwa die Namen Diesel, Wankel und Otto.

Es könne nicht darauf ankommen, wie bekannt ein Namensträger sei. Dies hätte zur Konsequenz, dass eine frühzeitige Markenmeldung eher nicht beanstandet würde. Außerdem könne jeder Mensch Gegenstand einer Abhandlung, Reportage o. ä. sein.

Die Anmelderin beantragt,

die Beschlüsse des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Oktober 2010 und vom 27. Juni 2011 aufzuheben.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig und hat in der Sache Erfolg; einer Registrierung von „Robert Enke“ als Marke stehen keine Schutzhindernisse entgegen.

### 1.

Nach § 3 MarkenG ist die Eintragung von Personennamen, ebenso wie sonstiger Persönlichkeitsmerkmale (Götting GRUR 2001, 615 (619) 2.a.aa) grundsätzlich zulässig. Das gilt auch für Namen berühmter und bekannter Personen.

Der Frage, ob „Robert Enke“ eine nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG schutzunfähige Formangabe sein kann, muss nicht nachgegangen werden, da die Verwendungsart bei der Anmeldung nicht feststeht (Kaufmann, Die Personenmarke, 2005, Rn. 91).

**2.**

Einer Registrierung von „Robert Enke“ als Marke stehen auch keine Schutzhindernisse aus § 8 Abs. 2 MarkenG entgegen.

a)

Dem angemeldeten Zeichen fehlt nicht die erforderliche Unterscheidungskraft im Sinn von **§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG**.

Unterscheidungskraft im Sinn dieser Vorschrift ist die einer Marke innewohnende Eignung als Unterscheidungsmittel für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens gegenüber solchen anderer.

Marken besitzen keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die angesprochenen Verbraucher für die fraglichen Waren und Dienstleistungen lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen oder wenn sie aus gebräuchlichen Wörtern bestehen, die nicht als Unterscheidungsmittel wirken.

Der in Rechtsprechung und Literatur zu findenden Ansicht, Namen (und Bildern) berühmter Persönlichkeiten fehle als üblichen Zeichen grundsätzlich jegliche Unterscheidungskraft (Götting GRUR 2001, 615 (620)) oder sogar die abstrakte Unterscheidungskraft im Sinn des § 3 Abs. 1 MarkenG (Klinkert/Schwab GRUR 1999, 1067 (1069)), ist entgegenzuhalten, dass die Namen von Menschen schon von ihrer Zweckbestimmung her unterscheidungskräftig sind (BGH GRUR 2008, 801 Rn. 12 ff. - Hansen-Bau; BPatG GRUR 2008, 522 (523) - Percy Stuart; Steinbeck JZ 2005, 552 (554)) und nominative Marken ursprünglich der Regelfall waren (v. Bassewitz, Prominenz<sup>®</sup> und Celebrity<sup>™</sup>, 2008, S. 152, 171; Wadle GRUR 1979, 383 f.; Onken, Die Verwechslungsgefahr bei Namensmarken, 2011, S. 91 f.).

Namen dienen seit Langem zur Unterscheidung von Personen und ihren geschäftlichen Betätigungen. An der markenrechtlichen Schutzfähigkeit ändert es weder etwas, wenn ein Name besonders viele Träger hat, noch wenn er eine berühmte Person bezeichnet, so dass das Publikum einen Bezug zu anderen Namensträgern gar nicht erwägen wird. Die markenrechtliche Unterscheidungskraft ist nämlich nicht identisch mit der Individualisierungsfähigkeit, wie sie der Namensschutz voraussetzt (Heyers, Schutz- und Verkehrsfähigkeit von Namensmarken, 2006, S. 21 f., 142 f.). Namen wirken, wenn sie als Marke verwendet werden, im Hinblick auf die jeweils so gekennzeichneten Produkte herkunftshinweisend. Deshalb dürfen an die Eintragbarkeit von Personennamen keine höheren Anforderungen gestellt werden als bei sonstigen Zeichen (EuGH GRUR 2004, 946 Rn. 29 f. - Nichols).

Obwohl die Namen historischer Persönlichkeiten häufig zur Benennung von öffentlichen Einrichtungen, wie etwa Schulen, verwendet werden, liegt der Bezug zu einem bestimmten Warenhersteller oder -händler nicht generell fern (a. A. Götting GRUR 2001, 615 (621); Gauß, Der Mensch als Marke, 2005, S. 173). Dies müsste im Einzelfall für den als Marke angemeldeten Namen in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen feststellbar sein (BPatG Beschl. v. 4. April 2007 - Az. 28 W (pat) 103/05 - Wankel; Beschl. v. 13. Dezember 2011 - Az. 24 W (pat) 65/10 - Palme). Bei „Robert Enke“ sind dafür keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Die Verbraucher sind daran gewöhnt, dass ein Personenne nicht in jedem Fall die Herkunft der betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus einem gleichnamigen Unternehmen bezeichnet. Aus zahlreichen Werbekampagnen kennt die Öffentlichkeit die Übung von Unternehmen, Phantasienamen oder solche aus der Geschichte oder Namen Prominenter, als Werbeträger einzusetzen um ein gewisses Flair zu erzeugen bzw. wegen ihrer Medienwirksamkeit einzusetzen (vgl. BPatGE 29, 89 (91) - Boris). Eine solche Werbefunktion schließt jedoch eine markenmäßige Unterscheidungseignung nicht aus (BPatG Beschl. v.

12. März 2002 - Az. 33 W (pat) 212/00, BeckRS 2009, 16892 - Franz Beckenbauer).

Beschreibend kann „Robert Enke“ allenfalls als Inhaltsangabe von Büchern und anderen Medien sowie informativen Veranstaltungen sein. Im Rahmen der Unterscheidungskraft ist aber die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu beachten (GRUR 2010, 1100 - Tooor!; GRUR 2010, 825 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; noch weitergehend BPatG Beschl. v. 5. April 2011 - Az. 33 W (pat) 526/10, BeckRS 2011, 21622 - Scorpions; Onken, a. a. O., S. 108 f.).

Danach kann dem angemeldeten Zeichen das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden, weil es nicht ausgeschlossen ist, es auch an Waren, wie Büchern, CDs u. ä., in einer Form anzubringen, bei der das Publikum in ihm einen Herkunftshinweis sehen wird.

Die Verbraucher sind gerade bei Druckerzeugnissen aller Art und auch bei Lehr- und Unterrichtsmitteln daran gewöhnt, dass Namen - oft sogar mit Vornamen - auf den Umschlägen und auch z. B. auf Buchrücken gerade so angebracht werden, dass sie als Hinweis auf den Verlag und damit als Herkunftshinweis dienen, etwa C. H. Beck, Beltz, Fischer, Walter de Gruyter, Heymanns, Huber, Ernst Klett, W. Kohlhammer, Langenscheidt, Luchterland, Ernst Rowohlt, Dr. Otto Schmidt, Surkamp, Klaus Wagenbach, Ullstein u. v. m.

b)

Der Eintragung des angemeldeten Zeichens steht auch **§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG** nicht entgegen.

Diese Vorschrift schließt unter anderem solche Marken von der Eintragung aus, die aus Zeichen oder Angaben bestehen, die zur Bezeichnung der Art, der Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen dienen können. Die auf Art. 3 Abs. 1 lit. c MRL beruhende Vorschrift verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass jedermann be-



schreibende Zeichen frei verwenden kann (EuGH GRUR 1999, 723 Rn. 25 - Chiemsee).

Das Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfasst nicht nur gattungsbeschreibende Angaben, wie „Buch“, sondern auch qualifizierende Eigenschaften, wie das Thema. Obwohl nahezu jedes aussagekräftige Wort etwas bezeichnet, das Inhalt einer publizistischen Darstellung sein kann, muss aber Markenschutz auch für Medien, Bild- und Tonträger, Druckereierzeugnisse etc. möglich sein (Rohnke, FS 50 Jahre BPatG, 2011, S. 707 ff.). Dem steht nicht entgegen, dass das Eintragungshindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG schon dann greift, wenn jedenfalls eine von mehreren möglichen Bedeutungen beschreibend ist, wie es für originär beschreibende Angaben allgemein anerkannt ist (BGH GRUR 2004, 146 Rn. 32 - Wrigley; GRUR 2009, 952 Rn. 15 - DeutschlandCard). Insoweit folgt der Senat der Auffassung (Rohnke, a. a. O., S. 712), dass bei den wenig fassbaren Waren aus dem Medienbereich offene Bezeichnungen, die ohne Kontext für alles stehen können, den Inhalt nicht in einer den Markenschutz verhindernden Weise beschreiben.

Der Senat folgt bei Namen realer Personen nicht der Unterscheidung zwischen den Namen historischer Persönlichkeiten und denen unbekannter Personen. Diese Abgrenzung wäre ohnehin nur in seltenen Fällen möglich; hinsichtlich des Nachnamens „Truman“ hat der 26. Senat angenommen, dass die Verbraucher ohne identifizierende Zusätze nicht an den früheren US-Präsidenten dächten (Beschl. v. 23. September 2009 - Az. 26 W (pat) 19/09, BeckRS 2009, 87906). Selbst wenn man aber dieser Auffassung folgen wollte, käme allenfalls bei Personen der Geschichte, nicht bloß der Zeitgeschichte, ein Schutzhindernis in Betracht. Dazu gehören Sportler nur in Ausnahmefällen, etwa wenn ihre sportliche Leistung mit dem Zeitgeschehen in Verbindung getreten ist (Max Schmeling, Helmut Rahn). Robert Enke gehört aufgrund seiner sportlichen Karriere sowie der tragischen Umstände seines Lebens zu den Personen der Zeitgeschichte, so dass auch nach der differenzierenden Beurteilung hier kein Schutzhindernis bestünde.

Robert Enke kann zwar durchaus Thema von Biographien oder anderen Berichten sein, zumal letztlich jeder Mensch in den Mittelpunkt solcher medialer Darstellungen geraten kann, weil der Verfasser an ihm das alltägliche Leben einer bestimmten Zeit beispielhaft zeigen kann. Allein der Name ist jedoch noch keine hinreichend eigenschaftsbeschreibende Angabe, da es an einer eindeutigen Inhaltsangabe, ja sogar der Art (Roman, Sachbuch etc.), fehlt. Das angesprochene Publikum kann allein aus Namen oder Sachbezeichnungen nicht auf einen bestimmten Inhalt schließen. Es kann sich bei damit bezeichneten Waren sowohl um Biographien oder andere Sachbücher als auch um Bildbände oder Romane handeln. Als inhaltsbeschreibende Angaben sind aber nur solche Aussagen von der Eintragung ausgeschlossen, die dem Konsumenten eine konkrete Vorstellung vom Inhalt vermitteln. Ohne Kontext ist dies bei Namen kaum möglich; für belletristische Werke scheidet die Annahme einer beschreibenden Bezeichnung insoweit praktisch immer aus (vgl. BPatG GRUR 2006, 593 - Der kleine Eisbär, wo das Warenverzeichnis insoweit beschränkt wurde).

Beschränkungen des Warenverzeichnisses, wie „ausgenommen Sachtitel / Biographien“, lehnt der Senat generell ab, weil sie zu unklar sind und zu weit gehen. Namensmarken beschreiben keine Biographien zu Personen anderen Namens. Autoren, Verlage, Herausgeber, Druckereien und andere Kunstschaffende müssen ihren Namen - auch in Alleinstellung (anders Onken, a. a. O., S. 105 f.) - als Marke schützen und damit auch von ihnen verfasste Sachbücher sowie Biographien über andere kennzeichnen können, selbst wenn sie als Person oder Firma eine Bedeutung erreicht haben, die Sachbücher und Biographien über sie selbst erwarten lassen. Das darf nämlich nicht dazu führen, dass sie oder ihre Rechtsnachfolger den eigenen (Firmen)Namen oder das eigene Bild nicht auch markenmäßig benutzen können.

Soweit die hier vertretene Auffassung dazu führen kann, dass Nichtberechtigte Anmeldungen vornehmen werden, ist dies im Eintragungsverfahren allenfalls im Rahmen von § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG zu berücksichtigen, soweit dazu hinrei-

chende Anhaltspunkte vorliegen. Im Übrigen ist insoweit - wie immer bei der Verletzung von Rechten Dritter - das Widerspruchs- oder Lösungsverfahren durchzuführen (§ 13 MarkenG).

c)

Das angemeldete Zeichen ist auch nicht in den allgemeinen Sprachgebrauch eingegangen (**§ 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG**).

Dass sich der Name „Robert Enke“ zu einer üblichen Bezeichnung oder einem allgemein werberelevanten Motiv im Sinn des § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG entwickelt hat, ist nicht feststellbar (OLG München GRUR-RR 2002, 12 f. - Mozart; BPatG, Beschl. v. 22. Juni 2005 - Az. 32 W (pat) 244/03 Rn. 17 - Mozart ein Europäer; Sahr GRUR 2008, 461 (467); Sosniza in FS Ullmann, 2006, S. 387 (392); Kaufmann, a. a. O., Rn. 128 ff.).

d)

Das angemeldete Zeichens ist nicht geeignet, das Publikum im Sinn von **§ 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG** zu täuschen.

Täuschungsgefahr kann geprüft werden, obwohl die Markenstelle ihren Entscheidungen andere Schutzhindernisse zu Grunde gelegt hat (BPatG Beschl. v. 5. November 2008 - Az. 32 W (pat) 34/07, BeckRS 2009, 04849 - Pure Black).

Das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG besteht im öffentlichen Interesse. Diese Vorschrift zählt zwar nicht alle für eine Irreführung in Betracht kommenden Umstände auf, Täuschungen über private Rechte erfasst sie aber jedenfalls nicht (BPatG NJWE-WettbR 1999, 153 - Michael Schumacher). Insoweit ist auf die Möglichkeit der Löschung zu verweisen. Auf die Verhältnisse des Anmelders kommt es mangels Bindung der Marke an einen Geschäftsbetrieb im Eintragsverfahren nicht an. Insoweit ist auf das Wettbewerbsrecht zu verweisen.

Es ist deshalb unerheblich, ob beim Verbraucher der Eindruck entstehen könnte, dass der Namensträger bzw. sein Rechtsnachfolger mit dem Anbieter oder mit den Waren und Dienstleistungen in Beziehung steht (anders Boeckh GRUR 2001, 29, 34; Schmidt MarkenR 2003, 1, 3, 5; Ticic, Nicolai, Die bösgläubige Markenmeldung als absolutes Schutzhindernis, Hamburg 2010, S. 110 f.; Heyers, Schutz und Verkehrsfähigkeit von Namensmarken, S. 269 f.; v. Bassewitz, a. a. O., S. 297). Ob dies tatsächlich der Fall ist und ob die Benutzung einer Marke am Markt wettbewerblich erlaubt ist, ist dort zu prüfen (BPatG Beschl. v. 8. Juli 2003 - Az. 33 W (pat) 186/01, BeckRS 2009, 00954 - Rechtsberatung). Das gilt auch für die Berechtigung zur Namensführung oder zur Abbildung von Personen (BPatG BIPMZ 2000, 384 - Fr. Marc; NJWE-WettbR 1999, 153 – Michael Schumacher; anders noch BPatGE 31, 115 - Bartels & Jaymes). Beziehungen zwischen einer Person und den beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen bzw. den Anbietern können im Eintragungsverfahren kaum jemals völlig ausgeschlossen werden (EuGH GRUR 2006, 416 Rn. 48, 49 - Elizabeth Emanuel), weil der Markeninhaber, der mit dem Anmelder nicht identisch sein muss, die Marke in nicht täuschender Weise benutzen kann, etwa indem er Lizenzen erwirbt (Gauß WRP 2005, 570 (574); Sosniza in FS Ullmann, 2006, S. 387 (393)).

Auch wenn man der Unterscheidung zwischen den Namen von Personen, die eine Kompetenz für die Herstellung des Produkts oder das Erbringen der Dienstleistung beanspruchen können, und den Namen nur bekannter Personen, bei denen keine Irreführungsfahr auftreten soll (so Brömmelmeyer WRP 2006, 1275, 1280 f.; Haarhoff, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht, 2005, S. 189), folgen wollte, läge hier kein Schutzhindernis vor. Die beanspruchten Waren und Dienstleistungen werden nämlich in ihrer Qualität nicht von Robert Enke bzw. einer von ihm begründeten Methode beeinflusst. Dies wäre ggf. bei Torwarthandschuhen u. ä. denkbar; sie sind aber nicht Verfahrensgegenstand. Außerdem wäre es bei Lehrgängen für Fußballspieler auf DVDs oder in Seminaren unter gewissen Umständen, für die der Senat allerdings keine Anhaltspunkte sieht, vorstellbar. Auch hier gilt aber,

dass es an einer hinreichend eindeutigen Aussage, die unter Umständen täuschend sein könnte, fehlt. Das angesprochene Publikum schließt allein aus einem Namen nicht auf einen Lehrgang nach einer von dessen Träger entwickelten Methode, wenn eine solche Methode nicht bekannt ist, wie etwa bei Feldenkrais. Als Angaben, die richtig oder falsch sein können und über die Fehlvorstellungen entstehen oder erzeugt werden können, kommen nur Aussagen in Betracht, die dem Konsumenten eine konkrete Vorstellung vom Inhalt der angebotenen Leistungen vermitteln. Ohne Kontext ist dies bei Namen generell schon kaum möglich und im vorliegenden Fall auch nicht anzunehmen.

Inwieweit ein lebender Trainer, Coach, Lehrgangsanbieter wie jeder Anbieter von Dienstleistungen unter seinem Namen als Marke dementsprechende Dienstleistungen offerieren kann, bedarf hier keiner Erörterung.

Im Rahmen der hier gebotenen Prüfung ist nach alledem keine Genehmigung der Erben des Namensträgers bzw. keine Prüfung der Berechtigung der Anmelderin erforderlich, um eine ersichtliche Täuschung auszuschließen (a. A. offenbar BPatG Beschl. v. 5. Oktober 2011 - Az. 26 W (pat) 501/11, BeckRS 2011, 26692 - Kloster Beuerberger Naturkraft; Kopp, Irreführung durch Personenmarken und Personenfirmen, 2009, S. 40 f.; Gauß, a. a. O., S. 142), da z. B. ein späterer Lizenzwerb möglich ist. Bei der werbeüblichen Vermarktung eines bekannten Sportlernamens erwarten die angesprochenen Verbraucher ohne speziellen Hinweis ein entgeltliches Einverständnis der Namensverwendung für Werbezwecke, jedoch keine weitergehende sachliche Beziehung des Namensträgers zu einzelnen Produkten oder Dienstleistungen (BPatGE 29, 89 (91) - Boris; BPatG Beschl. v. 12. März 2002 - Az. 33 W (pat) 212/00, BeckRS 2009, 16892 - Franz Beckenbauer).

e)

Die vorliegende Anmeldung ist auch nicht nach dem Missbrauchstatbestand des **§ 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG** zu beanstanden.

Unabhängig von dem hier wohl gegebenen Recht der Anmelderin am Namen ihres verstorbenen Ehemannes kann die Anmeldung von Namen generell kein Missbrauch im Sinn von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG sein.

Selbst wenn man den Bezeichnungen von Kulturgütern einen Markenschutz versagen wollte, wäre dies auf die Namen von Personen nicht übertragbar (anders Boeckh, FS Hertin, S. 499 (507 f.) für Staatsrepräsentanten; ähnlich Kaufmann, a. a. O., Rn. 164). Der postmortale Persönlichkeitsschutz ist nämlich eine eng begrenzte Ausnahme von dem Prinzip, dass die Rechtsfähigkeit und das damit verknüpfte Persönlichkeitsrecht mit dem Tod des Rechtsträgers erlöschen. Eine positive Zuordnung an die Allgemeinheit, wie sie zur Gemeinfreiheit von Kunstwerken diskutiert wird, scheidet hier grundsätzlich aus (Götting GRUR 2001, 615 II.2.b.dd).

Der Schutz gegen die Verletzung postmortaler Persönlichkeitsrechte (BPatG BIPMZ 2000, 384 - Fr. Marc; DPMA Beschl. v. 28. Januar 2002, Az. S 58/00 - Lady Di; Steinbeck JZ 2005, 552 (555); Schmidt MarkenR 2003, 1 (5); Boeckh GRUR 2001, 29 (33); Seifert NJW 1999, 1890) betrifft im Registerverfahren nicht zu berücksichtigende private Rechte. Diese sind relative Schutzhindernisse im Sinn von § 13 Abs. 2 MarkenG, die nicht zusätzlich im Rahmen der Nrn. 1 bis 10 des § 8 Abs. 2 MarkenG zu prüfen sind (Steinbeck JZ 2005, 552 (555); Götting GRUR 2001, 615 (621)), zumal die Annahme einer Persönlichkeitsverletzung eine umfassende Abwägung aller Umstände des Einzelfalls erfordert, für die im Rahmen des Anmeldeverfahrens kein Raum ist (BPatG BIPMZ 2000, 384 - Fr. Marc; Gauß, a. a. O., S. 143; Gauß WRP 2005, 570 (574 f.); Steinbeck JZ 2005, 552 (555); Götting GRUR 2001, 615 (621); Kaufmann, a. a. O., Rn. 159 - 161; Sahr GRUR 2008, 461 (468); Sosnitza in FS Ullmann, 2006, S. 387 (393 f.); a. A. Boeckh GRUR 2001, 29 (33); vgl. auch Schmidt MarkenR 2003, 1 (5); Heyers, a. a. O., S. 172; anders BPatG Beschl. v. 2. März 2004 - Az. 24 W (pat) 36/02, BeckRS 2008, 26492 - Lady Di, hinsichtlich der Anmeldung einen Tag nach ihrem Tod).

Zum Ausschluss eines Schutzhindernisses nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG reicht es aus, dass die Marke ohne Verstoß gegen die öffentliche Ordnung und guten Sitten verwendet werden kann und nicht jegliche denkbare Verwendung dagegen verstößt (BPatG BIPMZ 2000, 384 - Fr. Marc).

Ein (offensichtlicher) Verstoß gegen die guten Sitten käme nur in Betracht, wenn das Zeichen, das die Persönlichkeitsmerkmale des Verstorbenen enthält oder auf diesen in anderer Weise erkennbar Bezug nimmt, herabwürdigend oder anstößig erschiene (Heyers, a. a. O., S. 273 schließt selbst dies als Eintragungshindernis aus).

Hier wird der Name weder in dem angemeldeten Zeichen in einen Kontext gestellt noch mit Waren und Dienstleistungen in Verbindung gebracht, die das Andenken an Robert Enke in jeglicher denkbaren Verwendung beeinträchtigen.

f)

Die Eintragung des angemeldete Zeichens verstößt auch nicht gegen ein Benutzungsverbot im Sinn von **§ 8 Abs. 2 Nr. 9 MarkenG**.

Selbst - hier nicht erkennbare - Verstöße gegen Namens- oder Persönlichkeitsrechte könnten den Tatbestand des § 8 Abs. 2 Nr. 9 nicht erfüllen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 8 Rn. 652; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. § 8 Rn. 318).

Ob dies auch dann gilt, wenn Personenamen, an denen unstreitig (noch) Namensrechte bestehen, in der Marke in einen Kontext gestellt werden, der das Ansehen des Namensträgers beeinträchtigt (vgl. HK-MarkenR/Fuchs-Wisseemann § 8 Rn. 75), kann dahinstehen, da das angemeldete Zeichen zum Namen keinen Kontext setzt. Die Beeinträchtigung müsste sich aber unmittelbar aus der Marke, aus ihrem Inhalt und ihrer Aussage, ergeben (Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8 Rn. 645).

Im Rahmen der Nr. 9 sind nur Benutzungsverbote zu beachten, die im öffentlichen Interesse bestehen. Mangels einer Bindung der Marke an einen Geschäftsbetrieb

oder Inhaber ist eine rein objektive Beurteilung geboten. Jede Möglichkeit einer erlaubten Verwendung schließt die Anwendung der Nr. 9 aus (BGH GRUR 2002, 540, 541 - Omeprazol; GRUR 2005, 258 - Roximycin; BPatG GRUR 1992, 516 - Egger Natur-Bräu; a. A. HK-MarkenR/Fuchs-Wisseemann, 2. Aufl., § 8 Rn. 75, 76, 79). Unbefugte Benutzungen müssen die Inhaber solcher Rechte auf anderem Weg durchsetzen. Wenn also - wie vorliegend - Rechte zur Namensverwendung als Persönlichkeitsrecht oder über eine Lizenz bestehen können, kann Nr. 9 einem Markenschutz nicht entgegenstehen.

g)

Die vorliegende Markenmeldung erfolgte auch nicht bösgläubig im Sinn von **§ 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG**. Dafür müsste die Absicht bestehen, die Marke zu markenrechtsfremden Zwecken einzusetzen. Dies ist hier in keiner Weise ersichtlich.

Für Bösgläubigkeit bei der Anmeldung, etwa als sog. Spekulationsmarke (Sahr GRUR 2008, 461 (469); Steinbeck JZ 2005, 552 (555)), liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.

Da Namensrechte hinsichtlich der vermögenswerten Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts als relative Schutzhindernisse allein in § 13 MarkenG erfasst sind und nach der Systematik des Markengesetzes nicht zugleich als absolutes Schutzhindernis Berücksichtigung finden können, könnte selbst ein Auseinanderfallen von Anmelder und Namensträger bzw. Berechtigtem nicht auf eine bösgläubige Markenmeldung hindeuten (Sahr GRUR 2008, 461 (469)).

Selbst soweit bei Namensmarken entgegen § 13 MarkenG eine Beweislastumkehr und Nachweispflicht hinsichtlich der Berechtigung zur Anmeldung angeregt wird (vgl. Steinbeck, JZ 2005, 552), kommt dies für die Anmeldung des Namens des verstorbenen Ehemanns nicht in Betracht.



**3.**

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

Dr. Albrecht

Krupp

Werner

Pr