

# Exposé des Dissertationsvorhabens

## Persönlichkeitsschutz im Unionsmarkenrecht

### Inhalt

1. Einführung und Problemaufriss .....	2
2. Stand der Forschung und des Rechts .....	4
2.1. Forschungsstand.....	4
2.2. Stand des Rechts .....	6
3. Forschungsfragen .....	7
3.1. Allgemeine Forschungsfrage .....	7
3.2. Forschungsfragen zur Markenfähigkeit und zu absoluten Schutzausschlussgründen.....	7
3.3. Forschungsfragen zu relativen Schutzausschlussgründen .....	8
3.4. Forschungsfragen zum Schutzzumfang und der rechtserhaltenden Benutzung.....	9
3.5. Forschungsfragen zu (Unions-)Personenmarken als Gegenstand des Vermögens .....	10
4. Erläuterungen zu einzelnen Forschungsfragen .....	11
4.1. Erläuterung zu Forschungsfrage 1: Vor- und Nachteile von (Unions-)Personenmarken .....	11
4.2. Erläuterung zu Forschungsfrage 2: Für Markeneintragungen in Betracht kommende Personenmerkmale und entsprechende Markenformen .....	13
4.3. Erläuterung zu Forschungsfrage 3.a.: (Un-)Angemessenheit der Unterscheidung zwischen betrieblicher und künstlerischer Herkunft bei Personen-Medienmarken.....	13
4.4. Erläuterung zu Forschungsfrage 3.b.: Fehlende Unterscheidungskraft aus sonstigen Gründen	19
4.5. Erläuterung zu Forschungsfrage 3.c.: Durch die Warenart bedingte oder den Warenwert bedingende Personenmarken .....	22
4.7. Erläuterung zu Forschungsfrage 3.d.: Mögliche indirekte Miteinbeziehung des optionalen absoluten Schutzausschlussgrundes der „Zeichen mit hoher Symbolkraft“ der MarkenRL in den Schutzausschlussgrund des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten der UMVO und weitere Bedeutung des letzteres Schutzausschlussgrundes in Bezug auf Personenmarken .....	23
4.6. Erläuterung zu Forschungsfrage 3.e.: Aus absoluten Schutzausschlussgründen abgeleitetes Zustimmungserfordernis der Merkmalsträgerin?.....	25
4.8. Erläuterung zu Forschungsfrage 4. und 4.a.: Als relative Schutzausschlussgründe in Frage kommende Rechte.....	27
4.9. Erläuterung zu Forschungsfrage 4.b.: Entstehen und Erlöschen der für relative Schutzausschlussgründe in Betracht kommenden Rechte und der daraus folgenden Untersagungsrechte.....	28
4.10. Erläuterung zu Forschungsfrage 4.c.: Einordnung dieser Rechte als „Kennzeichenrechte“ oder „sonstige Rechte“ .....	29
4.11. Erläuterung zu Forschungsfragen 4.d. bis f.: Inhaberschaft an den jeweiligen Rechten und allfällige Erfordernisse einer IPR-Anknüpfung .....	30
4.12. Erläuterung zu Forschungsfrage 5.: Besonderheiten bei der rechtserhaltenden und rechtsverletzenden Benutzung von (Unions-)Personenmarken .....	34

4.13. Erläuterung zu Forschungsfragen 5.a. und b.: Maßgeblichkeit der Neutralisierungstheorie in alle Richtungen sowie bei territorial begrenzter Bekanntheit einer Person? .....	35
4.14. Erläuterung zu Forschungsfrage 5.c.: Über- bzw unterdurchschnittliche Unterscheidungskraft von Personenmarken.....	37
4.15. Erläuterung zu Forschungsfrage 5.d.: Verhältnis zwischen Neutralisierungstheorie und gesteigerter Unterscheidungskraft.....	40
4.16. Erläuterung zu Forschungsfrage 5.e. und f.: Motivschutz und Überkreuzverwechslungen.....	41
4.17. Erläuterung zu Forschungsfrage 6.: Bedeutung der Schrankentatbestände des Art 14 UMVO in Bezug auf Personenmarken.....	42
4.18. Erläuterung zu Forschungsfragen 7. bis 10.: (Weiter-)Übertragung von Unionspersonenmarken oder daran bestehender Lizenzen ohne das Einverständnis der merkmalsstiftenden Person.....	43
5. Methoden .....	45
6. Vorläufige Gliederung .....	47
7. Auszug aus der zu berücksichtigenden Literatur .....	49
7.1. Monographien .....	49
7.2. Beiträge .....	50
7.3. Kommentare.....	52

## 1. Einführung und Problemaufriss

Merkmale bekannter Personen, wie etwa der Name oder das Portrait einer Prominenten, werden keineswegs erst seit kurzem zur Kennzeichnung – und erfolgreicherer Vermarktung – von Waren oder Dienstleistungen benutzt. Vielmehr hat dies bereits lange Tradition. Man denke nur an die Mozartkugel, deren Bezeichnung der Salzburger Konditor Paul Fürst nach eigenen Angaben der Konditorei Fürst bereits im Jahr 1890 an den Komponisten Wolfgang Amadeus Mozart anlehnte.<sup>1</sup> Im Unterschied zum Begriff „Mozartkugeln“, der inzwischen zur vom Markenschutz ausgeschlossenen Gattungsbezeichnung geworden ist,<sup>2</sup> sind die Leibniz-Kekse, die seit 1889 ebenfalls unter dem Namen einer berühmten Persönlichkeit vertrieben werden, bis heute durch Marken geschützt.<sup>3</sup> Schon im Jahr 1910 hatte zudem eine Entscheidung des deutschen Reichsgerichts die durch den Namensträger nicht autorisierte Eintragung der Wort- und Wortbildmarken „Graf Zeppelin“ für Zigaretten und Tabakprodukte zum Gegenstand.<sup>4</sup>

Freilich wird das Vermarktungskonzept, ein positives Image einer Person auf Waren und Dienstleistungen zu übertragen, seitdem um ein Vielfaches öfter eingesetzt. Es ist den jeweils angesprochenen Verkehrskreisen heute schon allein durch die Globalisierung, die Massenmedien und die Verfügbarkeit des Internets auch eine viel größere Anzahl an Personen – historische Persönlichkeiten miteingeschlossen – bekannt, an deren guten Ruf sich Unternehmerinnen bei der Vermarktung ihrer Produkte anlehnen können. Vor dem Hintergrund des in vielen Branchen

<sup>1</sup> <https://www.original-mozartkugel.com/de/ueber-uns/geschichte>; für weitere frühe Beispiele von Persönlichkeitsmerchandising vgl. *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht? (2006) 178.

<sup>2</sup> *Sosnitzka*, Die Konterfeimärke zwischen Kennzeichen- und Persönlichkeitsschutz, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 387 (392).

<sup>3</sup> *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht? (2006) 178.

<sup>4</sup> RG 28. 10. 1910, II 688/09, *Graf Zeppelin*, RGZ 74, 308.

bestehenden Überangebots gleichwertiger Produkte besteht eine Marketingstrategie darin, Konsumentinnen auf emotionaler Ebene, zB durch den Einsatz einer Prominenten in der Werbung oder eben auch als Produktkennzeichen, abzuholen, statt zu versuchen, sie (nur) mit einer hohen Produktqualität oder einem niedrigen Preis von den eigenen Waren oder Dienstleistungen zu überzeugen.<sup>5</sup> Aber auch ua im Kontext des Merchandise, der sog Sekundärvermarktung<sup>6</sup> von Prominenten, wie Sportlerinnen oder Musikerinnen, durch Verkauf von Alltagsgegenständen wie T-Shirts oder Tassen mit Aufdrucken eines Personenmerkmals der Merkmalsträgerin als Fan-Zeichen, kommt dem Markenrecht Bedeutung zu.

Die hohen Fallzahlen in Angelegenheiten der Eintragung oder Benutzung von Merkmalen (meist) berühmter Menschen als Marken vor den nationalen Fach- (zB BPatG) und Höchstgerichten (zB OGH und BGH) sowie vor den Beschwerdekammern (im Folgenden: BK) des EUIPO und den Spruchkörpern des GHdEU (EuG und EuGH) sprechen für eine entsprechend große Anzahl von Anmeldungen solcher Personenmerkmale als Marken in der EU, sei es als Unionsmarken oder als nationale Marken.

Die spezifischen Schwierigkeiten, die im Rahmen dieser Behörden- und Gerichtsverfahren ans Licht kommen, und denen sich die Dissertation widmen soll, können unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsschutzes, der der Arbeit ihren Titel verleiht, zunächst grob in zwei Bereiche unterteilt werden. Dies ist zum einen der zusätzliche rechtliche Schutz, den Personen *durch* die Eintragung ihrer Merkmale als Marken erlangen können und zum anderen der Schutz *gegen* unautorisierte Eintragungen solcher Personenmerkmale als Marken durch Dritte.

Für beide dieser Bereiche relevant sind zunächst absolute Eintragungshindernisse und Nichtigkeitsgründe (im Folgenden: Schutzausschlussgründe), die bereits der Erlangung von Markenschutz für ein Personenmerkmal entgegenstehen können. Solche Schutzausschlussgründe sind von Amts wegen zu berücksichtigen und können darüber hinaus auch von jeder Einzelnen geltend gemacht werden.

Unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes *durch* Marken sind zudem Besonderheiten beim Schutzzumfang von Personenmarken zu nennen, die einerseits etwa die Benutzung im geschäftlichen Verkehr für Waren oder Dienstleistungen, die (fehlende) Beeinträchtigung von Markenfunktionen und die Schranken des Markenschutzes<sup>7</sup> betreffen und andererseits insb Eigentümlichkeiten bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr. Letztere ergeben sich ua daraus, dass einer Personenmarke, anders als einem völlig unbekanntem Phantasiezeichen, der jeweilige Mensch als gedanklicher Inhalt zugeordnet wird, was für die Zeichenähnlichkeit auf begrifflicher Ebene von Bedeutung ist.

Was den Schutz *gegen* die unautorisierte Eintragung von Personenmerkmalen als Marke angeht, sind außer absoluten va auch relative Schutzausschlussgründe relevant, die bloß von Personen geltend gemacht werden können, denen ein individuelles Recht (wie zB ein Namensrecht oder Recht am eigenen Bild) zusteht, das einen solchen Schutzausschlussgrund begründet. Nicht weit hiervon entfernt ist auch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine einmal eingetragene personengeprägte Marke ohne Zustimmung der „merkmalstiftenden“ Person (rechtsgeschäftlich oder etwa im Rahmen von Zwangsvollstreckungs- oder Insolvenzverfahren) veräußert werden kann.

---

<sup>5</sup> Kaufmann, Die Personenmarke (2005) Rz 4.

<sup>6</sup> Hofmarcher, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012) 16, 19.

<sup>7</sup> Vgl zu Letzterem jeweils Art 14 Abs 1 lit a und b UMVO und MarkenRL.

## 2. Stand der Forschung und des Rechts

### 2.1. Forschungsstand

Für das innerstaatliche österreichische und deutsche Markenrecht liegen bereits einige Dissertationen sowie zahlreiche Beiträge in Fachzeitschriften zu den spezifischen Problemen vor, die sich im Kontext von Personenmarken stellen.<sup>8</sup> Einige der angesprochenen Doktorarbeiten befassen sich dabei umfassend mit den Problemstellungen, die sich im Zusammenhang mit Personenmerkmalen als Marken nach der innerdeutschen Rechtsordnungen stellen.<sup>9</sup> Andere beschäftigen sich weniger umfangreich mit diesen Themen und behandeln möglichen Markenschutz neben genuin persönlichkeitsrechtlichen Positionen und dem Lauterkeitsrecht im Rahmen querschnittartiger Arbeiten als eine von mehreren rechtlichen Grundlagen zur (Selbst- oder Fremd-)Vermarktung von Persönlichkeiten nach dem innerstaatlichen deutschen oder österreichischen Recht.<sup>10</sup> In beiden Fällen wurden insb auch bereits Rechtsvergleiche zur Situation in den USA<sup>11</sup> und in England<sup>12</sup> angestellt. Demgegenüber wurde das System der VO über die Unionsmarke<sup>13</sup> (im Folgenden: UMVO) von diesen Autorinnen nicht in die Betrachtung miteinbezogen. Auch die Verfasserinnen von Dissertationen, die sich in eines der Spezialthemen, welche sich im Kontext von Personenkennzeichen als Marken stellen, vertieft haben (wie etwa eine einer Markeneintragung allfällig entgegenstehende Gemeinfreiheit der Merkmale historischer Personen,<sup>14</sup> die Umstände, unter denen bei der Eintragung von Personenmerkmalen als Marke Täuschungsgefahr besteht,<sup>15</sup> oder Besonderheiten bei der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr<sup>16</sup>), beschränkten sich auf die Auseinandersetzung mit nationalem Recht und hielten die Augen vor der UMVO weitgehend verschlossen.

Demgegenüber möchte ich die markenrechtlichen Problemstellungen im Zusammenhang mit Personenkennzeichen konkret in Bezug auf die UMVO beleuchten. Aus dieser Perspektive wurden die vielfältigen Zweifelsfragen in jenem Bereich, soweit ersichtlich, noch nicht umfassend behandelt.

Dabei werfen die besondere Regelungstechnik jener VO in Sachen der Eintragung und des Bestands, der Benutzung sowie der allfälligen Weiterveräußerung von personengeprägten Marken sowie Besonderheiten, die sich hier im Zusammenhang mit dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts ergeben, noch viel mehr Unklarheiten auf, als sie im innerstaatlichen Markenrecht bestehen. Im Rahmen meiner Dissertation sollen also erstmals umfassend die Besonderheiten der UMVO in Bezug auf Personenmarken beleuchtet werden, die sich aus dem Zusammenspiel aus EU-Recht und nationalem Recht ergeben. Denn die UMVO verweist etwa im Kontext der relativen Schutzausschlussgründe oder

---

<sup>8</sup> *Gauß*, Der Mensch als Marke (2005); *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht? (2006); *Heyers*, Schutz- und Verkehrsfähigkeit von Namensmarken (2006); *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012); *Kaufmann*, Die Personenmarke (2005); *Kopp*, Irreführung durch Personenmarken und Personenfirmen (2010); *Onken*, Die Verwechslungsgefahr bei Namensmarken (2011); *von Bassewitz*, Prominenz<sup>®</sup> und Celebrity<sup>™</sup> (2008).

<sup>9</sup> *Kaufmann*, Die Personenmarke (2005); *Heyers*, Schutz- und Verkehrsfähigkeit von Namensmarken (2006); *von Bassewitz*, Prominenz<sup>®</sup> und Celebrity<sup>™</sup> (2008).

<sup>10</sup> *Gauß*, Der Mensch als Marke (2005); *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012).

<sup>11</sup> *Gauß*, Der Mensch als Marke (2005); *von Bassewitz*, Prominenz<sup>®</sup> und Celebrity<sup>™</sup> (2008).

<sup>12</sup> *Von Bassewitz*, Prominenz<sup>®</sup> und Celebrity<sup>™</sup> (2008).

<sup>13</sup> Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke, ABl L 2017/154, 1.

<sup>14</sup> *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht? (2006).

<sup>15</sup> *Kopp*, Irreführung durch Personenmarken und Personenfirmen (2010).

<sup>16</sup> *Onken*, Die Verwechslungsgefahr bei Namensmarken (2011).

für die Behandlung von Unionsmarken als Gegenstand des Vermögens im wesentlichen Umfang auf das Recht der MS.

Zudem bestehen im Vergleich zum innerstaatlichen Markenrecht, für welches die MarkenRL<sup>17</sup> den MS zT weitreichende Optionen und auch sonst Umsetzungsspielraum zur Berücksichtigung nationaler Besonderheiten belässt, Unterschiede, die es aufzuzeigen und zu analysieren gilt. Dabei sind va Reflexwirkungen für den Gehalt der parallel auszulegenden<sup>18</sup> absoluten Schutzausschlussgründe der UnionsmarkenVO von Interesse. Auswirkungen für die Interpretation jener Schutzausschlussgründe der UMVO könnten sich zB daraus ergeben, dass Österreich – entsprechend einem MS-Wahlrecht der MarkenRL – fast keine relativen Schutzausschlussgründe in seinem MSchG umgesetzt hat, sodass die (Persönlichkeits-)Interessen einzelner gegen eine Markeneintragung hier womöglich auch über absolute Schutzausschlussgründe zu berücksichtigen sind<sup>19</sup> (vgl dazu Abschnitt 4.8. dieses Exposé), die wiederum grundsätzlich ebenso auszulegen sind, wie die gleichlautenden Parallelbestimmungen der UMVO. Andere MS, wie Deutschland, haben in ihrem nationalen Markenrecht zusätzliche optionale absolute Schutzausschlussgründe nach der MarkenRL implementiert, die möglicherweise nicht einfach durch eine Unionsmarkeneintragung umgangen können werden sollten, insoweit die UMVO diese Eintragungshindernisse und Nichtigkeitsgründe ihrerseits *nicht* enthält. Insofern ist es denkbar, dass die optionalen absoluten Schutzausschlussgründe der MarkenRL und ihre nationalen Umsetzungsbestimmungen in sachlich nahestehende absolute Schutzausschlussgründe der UMVO hineinzuinterpretieren sind. (vgl dazu Abschnitt 4.7. dieses Exposé). Ähnliche Überlegungen sind auch im Hinblick auf die Frage anzustellen, ob das – wiederum in Entsprechung eines Wahlrechts der MarkenRL – etwa im spanischen<sup>20</sup> oder italienischen<sup>21</sup> Markenrecht enthaltene Erfordernis, dass die Eintragung eines Personenmerkmals als Marke idR der Zustimmung der Merkmalsstifterin bedarf, durch die Eintragung einer Unionsmarke umgangen können werden sollte, deren territorialer Schutzbereich auch diese beiden MS umfasst.

Darüber hinaus soll die Arbeit auch jene Probleme in Bezug auf Personenmarken neu bewerten, die sich in gleicher oder ähnlicher Weise auch in den durch die MarkenRL (gleichlautend mit der UMVO) vollharmonisierten Bereichen des innerstaatlichen, insb österreichischen und deutschen, Markenrecht stellen. Dies betrifft etwa wiederum die Frage, welche absoluten Schutzausschlussgründe der Eintragung einer personengeprägten Marke entgegenstehen können oder den materiellen Schutzzumfang solcher Marken. Jene für die UMVO im Wesentlichen gleich wie für das nationale Markenrecht der MS zu beurteilenden Zweifelsfragen wurden sowohl für Deutschland als auch für Österreich zuletzt vor über zehn Jahren im Rahmen der zuvor angeführten Dissertationen behandelt, auf deren Ergebnissen freilich aufgebaut werden kann.<sup>22</sup> Darüber hinausgehend sollen insb die in diesen Arbeiten noch nicht berücksichtigten Änderungen durch die letzte EU-Markenrechtsreform berücksichtigt werden. Auch die seither ergangenen Behörden- und Gerichtsentscheidungen auf den betreffenden Gebieten werden freilich eingearbeitet werden. Dabei soll bestehenden Auffassungsunterschieden zwischen den nationalen Markenämtern und in Markensachen zuständigen Gerichten (va, aber nicht nur) in Österreich und Deutschland auf der einen und den zentralen Unionsinstanzen (EUIPO, EuG und EuGH) auf der anderen Seite besondere Beachtung geschenkt werden, uzw im Hinblick darauf, dass die betreffenden Bestimmungen grundsätzlich unionsautonom sowie einheitlich auszulegen sind.

---

<sup>17</sup> Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABl L 2015/336, 1.

<sup>18</sup> Vgl zB EuGH C-541/18, *#darferdas?*, ECLI:EU:C:2019:725, Rz 32.

<sup>19</sup> *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012) 179 f.

<sup>20</sup> Vgl Art 9 Ley de Marcas.

<sup>21</sup> Vgl Art 8 Codice della proprietà industriale.

<sup>22</sup> Vgl Fn 8 und die dort angeführten Arbeiten.

## 2.2. Stand des Rechts

Hinsichtlich des aktuellen Stands des Rechts wurden im Zuge der letzten EU-Markenrechtsreform sowohl die UMVO als auch die MarkenRL novelliert, wobei die neuen Regeln (in Bezug auf die UMVO) seit 2017 gelten, bzw (in Bezug auf die MarkenRL) bis 2019 durch die MS umzusetzen waren.

Erstens entfiel mit Inkrafttreten der neuen Regeln das Erfordernis der graphischen Darstellbarkeit von Marken. Dementsprechend kommen nunmehr auch nicht graphisch darstellbare Zeichen, die mit einem Menschen in enger Verbindung stehen, für nationale und Unionsmarkeneintragungen in Betracht, solange sie nur eindeutig bestimmbar sind. Dies erweitert die Palette der für eine Markeneintragung in Betracht kommenden Personenmerkmale. So kann nun etwa insb für Aufnahmen der Stimme eines Menschen durch die Hinterlegung einer Audiodatei Markenschutz erlangt werden.

Zweitens gibt es auch im Kontext der Schranken des Markenschutzes, aus denen grundsätzlich vorliegende Eingriffe gerechtfertigt werden können, relevante Neuerungen, deren spezifische Auswirkungen auf Personenmarken in Lit und Rsp noch weitgehend unbehandelt sind. Das sind die Einschränkung des Schrankentatbestands der Benutzung des eigenen Namens gegenüber einer Marke auf die Namen natürlicher Personen sowie die Ausweitung der Schutzschranke der Benutzung von Marken als beschreibende Angaben auf die Benutzung sonstiger Zeichen und Angaben ohne Unterscheidungskraft (jeweils Art 14 Abs 1 lit a und b UMVO und MarkenRL).

Drittens wurden die absoluten Schutzausschlussgründe hinsichtlich Zeichen, die ausschließlich durch die Art der Ware selbst bedingt sind oder dieser einen wesentlichen Wert verleihen, von Warenformen auf sonstige charakteristische Merkmale einer Ware ausgeweitet (Art 7 Abs 1 lit e UMVO, Art 4 Abs 1 lit e MarkenRL). Letzteres könnte gegebenenfalls im Merchandise-Bereich relevant sein, insofern etwa einer grundsätzlich kostengünstigen Trägerware, wie einem T-Shirt erst durch die Anbringung des Portraits einer Prominenten ein wesentlicher Wert verliehen werden könnte, wobei es nicht einfach ist, dies von einer markenrechtskonformen Wertsteigerung zu unterscheiden, die eine Ware durch Anbringung der Marke als (betrieblichen) Herkunftshinweis erfährt.<sup>23</sup>

Viertens wurde – unabhängig von der letzten EU-Markenrechtsreform – in Österreich mit dem 2021 in Kraft getretenen Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz das sog allgemeine Persönlichkeitsrecht neu geregelt. So ist jetzt etwa ausdrücklich ein Unterlassungsanspruch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen in § 20 ABGB vorgesehen und der neue § 17a Abs 3 ABGB regelt nunmehr ausdrücklich den postmortalen ideellen Persönlichkeitsschutz einer Verstorbenen als Schutz des Andenkens, den nahe Angehörige Zeit ihres Lebens geltend machen können. Diese Neuerungen sind va im Kontext der Geltendmachung relativer Schutzausschlussgründe gegenüber unautorisierten Anmeldungen von Unionspersonenmarken von Relevanz, für die die UMVO, wie bereits erwähnt, maßgeblich auf das nationale Recht der MS verweist.

Nicht zuletzt gilt seit dem 25. Mai 2018 unionsweit die DSGVO, die, im Einklang mit dem Anwendungsvorrang des Unionsrecht, nationale Persönlichkeitsrechte, wie die eben genannten, als relative Schutzausschlussgründe verdrängen könnte. Schließlich steht das Recht auf Schutz personenbezogener Daten diesen zumindest nahe. Generell wurde die Geltendmachung des Rechts auf Schutz personenbezogener Daten selbst als relatives Schutzhindernis gegenüber Personenmerkmalen als (Unions-)Marke bisher, soweit überblickbar, weder vor dem EUIPO vorgebracht noch in der Lit behandelt, erscheint jedoch prima facie möglich und ist daher jedenfalls untersuchenswert.

---

<sup>23</sup> *Kur*, Gemeinfreiheit und Markenschutz: Bemerkungen zur Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs im „Vigeland“-Fall, GRUR 2017, 1082 (1088).

### 3. Forschungsfragen

Die Dissertation soll insb den nachstehend angeführten, zT in weitere Unterfragen untergliederten, Forschungsfragen nachgehen. Angesichts des Querschnittscharakters der Arbeit, die (Unions-)Personenmarken und die damit verbundenen Probleme von der Wiege bis zur Bahre beleuchten soll, bestehen diesbezüglich teils sehr spezifische Einzelfragen. Diese können iW in Forschungsfragen zur Markenfähigkeit sowie zu absoluten und relativen Schutzausschlussgründen, in solche zum Schutzzumfang und der rechtserhaltenden Benutzung von (Unions-)Personenmarken und schließlich in Forschungsfragen zu solchen Marken als Gegenstand des Vermögens eingeteilt werden.

Zudem soll sich die Behandlung der nachfolgend als erstes angeführten Frage nach den mit (Unions-)Personenmarken verbundenen Vor- und Nachteilen durch die gesamte Dissertation ziehen und – wo passend – bei den Ausführungen zu den weiteren Forschungsfragen mitbedacht werden. Ansonsten entspricht die Reihenfolge der Fragen der angedachten Gliederung der Dissertation, wobei Aspekte, die auch bereits im Kontext früherer Forschungsfragen relevant sind, bereits dort möglichst abschließend behandelt werden sollen und im späteren Verlauf der Arbeit mit Rückverweisen gearbeitet werden wird.

So ist insb die Beurteilung des (Nicht-)Vorliegens mancher absoluter Schutzausschlussgründe regelmäßig von bereits im Eintragungsverfahren zu prognostizierenden, mehr oder weniger wahrscheinlichen künftigen Benutzungsformen einer Marke abhängig. Entsprechend knapp fallen demgemäß die Forschungsfragen zum Schutzzumfang und der rechtserhaltenden Benutzung von Personenmarken aus. Diese sind aber in dem Licht zu sehen, dass sie bloß ergänzende Aspekte adressieren, die noch nicht im Rahmen der absoluten Schutzausschlussgründe mitbehandelt werden. Das betrifft etwa den Ausschluss vom Markenschutz wegen eines möglichen beschreibenden Anklangs von Personenmerkmalen in Bezug auf die gewählten Produktklassen oder wegen einer solchen Zeichen aus sonstigen Gründen fehlenden Unterscheidungskraft. Diesbezüglich wird bereits im Rahmen der Befassung mit den genannten absoluten Schutzausschlussgründen darauf eingegangen werden, welche Benutzungsformen von Personenmerkmalen als beschreibend oder nicht unterscheidungskräftig anzusehen sind und daher entweder bereits einer Markeneintragung entgegenstehen oder aber (im Fall einer Eintragung) nicht von dem durch die Marke gewährten Schutz umfasst wären und auch keine rechtserhaltende Benutzung durch die Markeninhaberin selbst darstellen würden.

Auf die nachstehend angeführten Forschungsfragen wird im darauffolgenden Abschnitt noch näher eingegangen. Je nach Komplexität werden diese dort ausführlich, weniger ausführlich oder bloß gemeinsam mit anderen Fragen (mit-)erläutert.

#### 3.1. Allgemeine Forschungsfrage

1. Welche Vor- und Nachteile bietet eine (Unions-)Personenmarke gegenüber den nach dem nationalen Recht der MS oder dem Unionsrecht auch ohne Eintragung geschützten Persönlichkeitsrechten?

#### 3.2. Forschungsfragen zur Markenfähigkeit und zu absoluten Schutzausschlussgründen

2. Welche Personenmerkmale kommen für (Unions-)Markeneintragungen in Betracht?
3. Welche absoluten Schutzausschlussgründe können, in Fortentwicklung der Rechtsprechung des EuGH, der Eintragung gerade von (Unions-)Personenmarken unter welchen Voraussetzungen entgegenstehen?
  - a. Unter welchen Umständen sind als Marken angemeldete Personenmerkmale, insb für Medienprodukte, beschreibend? Sind Autorinnenangaben oder sonstige Angaben der künstlerischen Mitwirkung dem Markenschutz als (betriebliche) Herkunftshinweise

grundsätzlich zugänglich und wenn ja, unter welchen Umständen (nicht)? Ist diesbezüglich die Tatsache des zeitlich begrenzten Urheberrechtsschutzes für die Medienprodukte, für die die Marke angemeldet wird und der allenfalls nicht durch ein Markenrecht perpetuiert werden sollte, in die Beurteilung miteinzubeziehen und wenn ja, mit welcher Konsequenz? Welche praktischen Folgen hätte die Anerkennung von Autorinnenangaben oder sonstigen Angaben der künstlerischen Mitwirkung als markenmäßige, betriebliche Herkunftshinweise (zB für die Inhaber von Werknutzungsrechten oder für die Bezeichnung von Werk- oder Bearbeitungsexemplaren durch Dritte nach Ablauf des Urheberrechtsschutzes) hinsichtlich der jeweiligen Medienprodukte?

- b. Unter welchen Umständen sind als Marken angemeldete Personenmerkmale aus sonstigen Gründen als beschreibend oder nicht unterscheidungskräftig anzusehen?
- c. Unter welchen Umständen besteht eine Personenmarke ausschließlich aus der Form oder einem anderen charakteristischen Merkmal, die bzw das durch die Art der Ware selbst bedingt ist oder dieser einen wesentlichen Wert verleiht?
- d. Ist der in der UMVO nicht enthaltene optionale absolute Schutzausschlussgrund nach Art 4 Abs 3 lit b MarkenRL („Zeichen mit hoher Symbolkraft, insb religiöse Symbole“) in den absoluten Schutzausschlussgrund des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten miteinzubeziehen, den auch die UMVO enthält? Könnte dies auch für den optionalen absoluten Schutzausschlussgrund nach Art 4 Abs 3 lit a MarkenRL der Fall sein (Möglichkeit zur Untersagung der Markenbenutzung nach außermarkenrechtlichen Vorschriften)? Ist diesbezüglich angesichts von Art 7 Abs 2 UMVO, wonach absolute Eintragungshindernisse auch dann Anwendung finden, wenn sie nur in einem Teil der Union vorliegen, dennoch von unionsautonomen Begriffen der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten auszugehen? Unter welchen Voraussetzungen kann der absolute Schutzausschlussgrund des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten in Bezug auf Personenmarken sonst noch verwirklicht sein (zB bei der Profanisierung der Merkmale einer „Nationalheldin“ zur Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen oder im Fall einer allfällig anzunehmenden Gemeinfreiheit der Erkennungszeichen einer berühmten Persönlichkeit nach deren Tod)?
- e. Steht der Eintragung und dem Bestand einer Unionspersonenmarke im Fall des fehlenden Nachweises der Zustimmung der merkmalsstiftenden Person oder deren Rechtsnachfolgerinnen einer der absoluten Schutzausschlussgründe entweder der Täuschungseignung, der Bösgläubigkeit oder des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten entgegen und wenn ja, welche(r) davon und unter welchen Voraussetzungen? Kann diesbezüglich allenfalls in Entsprechung zur Bestimmung der UMVO über die Agentenmarke anstelle der Löschung auch die Übertragung auf die merkmalsstiftende Person oder deren Rechtsnachfolgerinnen beim EUIPO beantragt werden?

### 3.3. Forschungsfragen zu relativen Schutzausschlussgründen

4. Welche individuellen Rechte kommen nach dem nationalen Recht der MS (insb Österreich und Deutschland) und nach dem Unionsrecht als relative Schutzausschlussgründe in Bezug auf Unionpersonenmarken in Betracht?
  - a. Ist diesbezüglich insb auch eine Berufung auf die DSGVO möglich und verdrängt diese womöglich sogar ganz oder teilweise nach nationalem Recht bestehende individuelle Rechte wie das Namensrecht oder das Recht am eigenen Bild?
  - b. Unter welchen Voraussetzungen entstehen die in Frage kommenden Rechte, wann erlöschen sie demgegenüber und unter welchen Umständen gewähren sie nach dem jeweils

- maßgebenden nationalen Recht oder Unionsrecht das für die Realisierung eines relativen Schutzausschlussgrundes nach Art 8 Abs 4 und Art 60 Abs 2 UMVO erforderliche Untersagungsrecht?
- c. Sind diese Rechte unter Art 8 Abs 4 („Kennzeichenrechte“) und/oder Art 60 Abs 2 („sonstige Rechte“) UMVO einzuordnen und können sie dementsprechend bereits im Widerspruchsverfahren gegen eine Markeneintragung geltend gemacht werden (Kennzeichenrechte) oder erst im Nichtigkeitsverfahren bzw per Widerklage im Verletzungsverfahren (sonstige Rechte)?
  - d. Besteht ein Wahlrecht hinsichtlich der nationalen Rechtsordnung, auf die ein relativer Schutzausschlussgrund gestützt wird, solange nur das Bestehen eines Unterlassungsanspruches nach dieser Rechtsordnung nachgewiesen werden kann, oder ist noch darüber hinaus eine Verbindung zum jeweiligen MS, wie Wohnsitz, Aufenthalt oder Staatsangehörigkeit nachzuweisen? Besteht ein solches Wahlrecht jedenfalls für Drittstaatsangehörige, die weder die Staatsangehörigkeit eines MS besitzen noch je in der Union gelebt haben und sind die relativen Schutzausschlussgründe umgekehrt nur im Fall des Bestehens solcher engen Verbindungen zu irgendeinem MS auf jene, die sich aus dem Recht dieses Staates ergeben, beschränkt?
  - e. Wer wird nach dem Tod der für die Unionspersonenmarke merkmalsstiftenden Person die „Inhaber[in]“ iSv Art 8 Abs 4 und 60 Abs 4 UMVO dieser bzw damit in Zusammenhang stehender Rechte (Schutz des Andenkens) und wann erlöschen diese zur Gänze? Ist für die diesbezüglich maßgebliche Erbinnen- oder Angehörigenstellung eine IPR-Anknüpfung vorzunehmen oder ist die Frage der Berechtigtenstellung ausschließlich nach dem jeweiligen nationalen Recht, unter Ausschluss der Verweisungsnormen, zu beurteilen?
  - f. Können die hinsichtlich der Personenmerkmale einer Person als relative Schutzausschlussgründe in Frage kommenden Rechte unter lebenden jeweils konstitutiv (gebunden) oder translativ (vollständig) mit der Wirkung an Dritte (etwa an Lizenznehmerinnen) übertragen (und in der Folge weiterübertragen) werden, dass jene dann ihrerseits einen relativen Schutzausschlussgrund gegenüber einer Unionspersonenmarke(nanmeldung) geltend machen können (als Vertreterinnen oder als „Inhaber[innen]“ eines selbstständigen Rechts iSv Art 8 Abs 4 oder 60 Abs 4 UMVO)? Bestehen diesbezüglich Unterschiede im Vergleich zur Berufbarkeit auf Marken durch Markenlizenznehmerinnen als relative Schutzausschlussgründe?

### 3.4. Forschungsfragen zum Schutzzumfang und der rechtserhaltenden Benutzung

5. Welche Besonderheiten bestehen bei Personenmarken im Zusammenhang mit der Beurteilung der rechtsverletzenden und der rechtserhaltenden Benutzung?
  - a. In welcher Weise ist die „Neutralisierungstheorie“, wonach die Bekanntheit einer Person im Fall von Zeichenkollisionen eine ansonsten bestehende bildliche oder klangliche Ähnlichkeit des Personenmerkmals zu einem Kollisionszeichen aufgrund der dem Personenmerkmal zugeordneten Bedeutung neutralisieren soll, bei bloß territorial begrenzter, dh nicht in der gesamten Union vorliegenden Bekanntheit der entsprechenden Person anzuwenden?
  - b. Ist die „Neutralisierungstheorie“ in alle Richtungen maßgeblich, also sowohl wenn eine ältere Personenmarke mit einem jüngeren, personengeprägten Zeichen kollidiert als auch im Fall der Kollision einer älteren Marke mit einem jüngeren Personenmerkmal?

- c. Unter welchen Umständen kommt Unionspersonenmarken von Haus aus eine im Rahmen der Beurteilung der Verwechslungsgefahr relevante über- oder unterdurchschnittliche Unterscheidungskraft zu?
  - d. Wie verhält sich eine allenfalls vorliegende Neutralisierung der Zeichenähnlichkeit auf semantischer Ebene zu einer im Rahmen der Verwechslungsgefahr zugunsten einer Personenmarke zu berücksichtigenden gesteigerten Unterscheidungskraft, die dieser allenfalls zukommt?
  - e. Ist bei Portraitmarken auch im Fall der Benutzung anderer Portraits als des eingetragenen ein Unterlassungsanspruch aus der Marke möglich, ist eine Benutzung solcher anderen Portraits durch die Markeninhaberin rechtserhaltend und wenn ja, welche Voraussetzungen bestehen diesbezüglich jeweils?
  - f. Besteht bei Personenmarken ein markenformübergreifender (Motiv-)Schutz und wenn ja, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen, dh kann aus einer Namenswortmarke etwa die Benutzung eines Portraits durch Dritte untersagt werden und umgekehrt (Überkreuzverwechslung)? Ist die Benutzung der Marke in einer anderen Zeichenform als der eingetragenen (zB Benutzung eines Portraits anstelle der eingetragenen Namenswortmarke) rechtserhaltend und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen? Ist diese Frage hinsichtlich der Verwechslungsgefahr auf der einen und der rechtserhaltenden Benutzung auf der anderen Seite parallel oder voneinander abweichend zu beurteilen?
6. Welche Bedeutung kommt den Schutzschranken nach Art 14 UMVO konkret in Bezug auf Personenmarken zu, wonach eine Unionsmarke nicht das Recht gewährt, es Dritten zu verbieten ua ihren eigenen Namen oder beschreibende Angaben oder Angaben ohne Unterscheidungskraft in lauterer Weise im geschäftlichen Verkehr zu benutzen?

### 3.5. Forschungsfragen zu (Unions-)Personenmarken als Gegenstand des Vermögens

7. Können Unionspersonenmarken, angesichts der Tatsache, dass eine Unionsmarke nach der UMVO Gegenstand der Verwertung in Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzverfahren sein „kann“, in solchen Verfahren jedenfalls auch ohne die Zustimmung der merkmalsstiftenden Person übertragen werden, ist dies jedenfalls unzulässig oder sind diesbezüglich verschiedene Fallkonstellationen zu differenzieren? Wie ist demgegenüber die Sachlage in Bezug auf die unfreiwillige translative (vollständige) oder konstitutive (gebundene) Übertragung von nicht eingetragenen Persönlichkeitsrechten, die nach nationalem Recht bestehen in solchen Verfahren?
8. Kann für eine Unionspersonenmarke ein Veräußerungs- und Belastungsverbot oder Vorkaufsrecht mit Wirkung gegenüber Dritten zugunsten der merkmalsstiftenden Person in das Unionsmarkenregister eingetragen werden? Unterliegt die Weiterübertragung einer solchen Marke allenfalls auch ohne einer solchen Absicherung im Register einem Erfordernis der Zustimmung durch die merkmalsstiftende Person oder könnte diese die Marke bei einer (Weiter-)übertragung ohne ihre Zustimmung aus relativen oder absoluten Schutzausschlussgründen für nichtig oder verfallen erklärt werden?
9. Unter welchen Umständen können Lizenzen an Personenmarken auf der einen und Lizenzen an nicht eingetragenen Persönlichkeitsrechten auf der anderen Seite jeweils ohne die Zustimmung der merkmalsstiftenden Person weiterübertragen oder Unterlizenzen erteilt werden? Bestehen diesbezüglich Unterschiede?
10. Kann eine neue Markeninhaberin nach der (freiwilligen oder unfreiwilligen) Übertragung einer Unionspersonenmarke auch leicht abweichende Zeichen ohne die Zustimmung der „merkmalsstiftenden“ Person zusätzlich als Unionsmarken eintragen lassen oder das Waren- und

Dienstleistungsverzeichnis auf weitere Produkte ausweiten und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang, oder stehen dem (absolute oder relative) Schutzausschlussgründe entgegen? Ist eine neue Inhaberin auf die Benutzung der Personenmarke in der eingetragenen Form beschränkt oder können die merkmalsstiftende Person bzw deren Rechtsnachfolgerinnen auch (leicht) abweichende Benutzungsformen nicht untersagen?

#### 4. Erläuterungen zu einzelnen Forschungsfragen

##### 4.1. Erläuterung zu Forschungsfrage 1: Vor- und Nachteile von (Unions-)Personenmarken

Wie bereits unter dem dritten Abschnitt dieses Exposés ausgeführt, soll die Frage danach, welche Vor- und Nachteile eine (Unions-)Personenmarke der jeweiligen Merkmalsträgerin gegenüber den nach dem nationalen Recht der MS (insb Österreich und Deutschland) oder dem Unionsrecht auch ohne Eintragung geschützten Persönlichkeitsrechten bietet, durch die gesamte Dissertation hindurch im Hintergrund mitschwingen, wobei am Ende der Arbeit darüber resümiert werden soll und allenfalls noch offene Punkte diesbezüglich ergänzt werden. Bietet das (Unions-)Markenrecht, etwa bei der Eintragung einer Portraitmarke, überhaupt einen weitergehenden Schutz, sonstige Vorteile, oder umgekehrt sogar Nachteile gegenüber dem nach § 78 des österreichischen UrhG, §§ 22, 23 des deutschen KUG bzw auch den Vorschriften anderer MS geschütztem Recht am eigenen Bild?<sup>24</sup>

In dieser Hinsicht ist grundsätzlich ein Vergleich zu nach dem Unionsrecht sowie nach dem nationalen Recht der MS (herangezogen werden diesbezüglich insb Österreich und Deutschland) unabhängig von einer Markeneintragung geschützten Rechtspositionen, wie den ideellen und kommerziellen Aspekten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten oder den besonderen Persönlichkeitsrechten des Namensrechts und des Rechts am eigenen Bild erforderlich.

Jener Vergleich soll jedoch nicht losgelöst von den weiteren in der Dissertation behandelten Fragestellungen erfolgen, sondern vielmehr in diese integriert und bei deren Beantwortung mitbehandelt werden, wo dies angebracht oder zweckmäßig ist.

Beispielsweise erfordert Forschungsfrage 4.c. zur Problemstellung, ob und wann relevante individuelle Rechte nach dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht eines MS ihrer Inhaberin einen Unterlassungsanspruch gewähren und daher gem Art 8 Abs 4 bzw Art 60 Abs 2 UMVO als relative Schutzausschlussgründe gegen unautorisierte Unionsmarkenanmeldungen von Personenmerkmalen durch Dritte geltend gemacht werden können, ohnehin eine Untersuchung dahingehend, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Unterlassungsanspruch etwa aufgrund des Namensrechts oder dem Recht am eigenen Bild (insb nach österreichischem und deutschem Recht) jeweils besteht. Diese Erkenntnisse können dann auch für eine Gegenüberstellung im Rahmen eines Exkurses verwertet werden, ob eine Unionsmarke im Fall der unautorisierten Benutzung des jeweiligen Personenmerkmals durch Dritte allfällig in *zusätzlichen* Situationen einen Unterlassungsanspruch gewähren würde.

Ebenfalls im Kontext der relativen Schutzausschlussgründe, diesmal im Rahmen von Forschungsfrage 4.f., die eine Antwort darauf sucht, ob und in welcher Form als relative Schutzausschlussgründe in Frage kommende (Persönlichkeits-)Rechte lizenziert und in der Folge auch von Lizenznehmerinnen gegen entsprechende Markenanmeldungen bzw -eintragungen geltend gemacht werden können, drängt sich ein Vergleich zur Rechtslage im Hinblick auf ältere *Marken* als relative Widerspruchs- und Nichtigkeitsgründe auf. Diese Frage wird also in das Licht gestellt werden, dass die Geltendmachung älterer Marken als Widerspruchsmarken durch (einfache) Lizenznehmerinnen gegen eine

---

<sup>24</sup> Vgl *Sosnitza*, Die Konterfeimärke zwischen Kennzeichen- und Persönlichkeitsschutz, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 387 (387).

Unionsmarkenanmeldung oder -eintragung vom EUIPO bisher abgelehnt wurde.<sup>25</sup> Allenfalls kommt im zuletzt genannten Fall nach der Rsp die Geltendmachung eines originären, eigenen (nicht eingetragenen Kennzeichen-)Rechts am gleichen Zeichen durch die Lizenznehmerin in Betracht.<sup>26</sup> In diesem Rahmen sollen auch gleich die hinsichtlich Unionsmarken und nicht als Marke registrierten Personenmerkmalen jeweils möglichen Lizenzmodelle (einfache und ausschließliche Lizenzen mit oder ohne dingliche Wirkung) und die für die Weiterübertragbarkeit von Lizenzen jeweils geltenden Grundsätze vergleichend gegenübergestellt werden.

Auch etwa Forschungsfrage 4.e., die ua danach fragt, wie lange die Rechte der Angehörigen und Erbinnen (va nach österreichischem und deutschem Recht) an den Personenmerkmalen einer Verstorbenen als relative Schutzausschlussgründe gegen eine unautorisierte Markenanmeldung oder -eintragung geltend gemacht werden können, wird in den Kontext gesetzt werden, dass etwa in Deutschland der postmortale Schutz des Rechts am eigenen Bild sowie der kommerziellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts für die Angehörigen bzw Erbinnen der Verstorbenen durch eine viel kritisierte<sup>27</sup> BGH-Entscheidung auf die kurze Zeitdauer von zehn Jahren begrenzt wurde.<sup>28</sup> Eine (Personen-)Marke kann demgegenüber grundsätzlich unbegrenzt verlängert werden.

Was mögliche Nachteile der Anmeldung eines Personenmerkmals als Marke durch die merkmalsstiftende Person oder deren Rechtsnachfolgerinnen angeht, soll etwa in Bezug auf Forschungsfrage 7., zur allfälligen schrankenlosen Möglichkeit der unfreiwilligen Veräußerung von Unionspersonenmarken im Rahmen von Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzverfahren, auch geklärt werden, ob, in welcher Form und unter welchen Voraussetzungen demgegenüber in nicht eingetragene Rechte an Personenmerkmalen oder davon abgeleitete Lizenzrechte (zB Namenslizenzvertrag) Exekution geführt werden könnte, ob diese in eine Insolvenzmasse fallen können, oder ob dies angesichts der grundsätzlichen Höchstpersönlichkeit der relevanten Rechte generell ausgeschlossen ist. Die Antwort auf jene Fragen könnte auch wechselseitig voneinander abhängen, falls parallele Wertungen einschlägig sind (zB wenn eine „Freigabe aus dem persönlichen Bereich“<sup>29</sup> in Bezug auf Personenmerkmale sowohl durch die Eintragung einer Personenmarke anzunehmen wäre als auch bei der Erteilung von Namens- oder anderen persönlichkeitsrelevanten Lizenzverträgen ohne eine Markenanmeldung).

Insgesamt soll mit dieser ersten Forschungsfrage querschnittartig die Hypothese untersucht werden, dass (Unions-)Personenmarken sowohl die Vor- als auch die Nachteile eines im Gegensatz zu nicht registrierten Persönlichkeitsrechten selbstständigen und frei übertrag- und Verhältnis dazu leichter lizenzierbaren Registerrechts bieten. Auf der einen Seite winken dabei nach dieser Ausgangsannahme die Rechtssicherheit und die international ähnlichen Spielregeln, mit denen eine Marke durchgesetzt lizenziert oder veräußert werden kann. Konkret in Bezug auf Unionsmarken kann bei Markenverletzungen uU sogar ein unionsweiter Unterlassungstitel bei einem der von jedem MS zu benennenden Unionsmarkengerichte (in Österreich: das HG Wien) beantragt werden.<sup>30</sup> Dazu kommen weitere markenspezifische Rechte, wie ein Anspruch auf pauschalisierten Schadenersatz im Fall schuldhafter Markenverletzungen oder die Möglichkeit, Anträge auf Grenzbeschlagnahme nach der

---

<sup>25</sup> *Büscher/Kochendörfer* in BeckOK UMG<sup>20</sup> Art 8 Rz 341 (Stand: 15. 2. 2021) unter Verweis auf EUIPO, 4. BK, 30. 9. 2009, R 1547/2006-4, *Powerball*.

<sup>26</sup> Vgl EuG T-484/09, *Powerball*, ECLI:EU:T:2011:67, Rz 25; OGH 17. 12. 2002, 4 Ob 221/02g, *INVESCO*, Rz 3.6.

<sup>27</sup> Vgl zB *Götting*, *Der Mensch als Marke*, MarkenR 2014, 229 (231, 233 f); *Hofmarcher*, *Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht* (2012) 149 ff.

<sup>28</sup> BGH GRUR 2007, 168, *kinski.klaus.de*.

<sup>29</sup> BGH GRUR 1960, 490, *Vogeler*.

<sup>30</sup> Vgl dazu Art 125 Abs 1-4 iVm Art 126 Abs 1 UMVO.

ProduktpiraterieVO<sup>31</sup> zu stellen (im Folgenden insgesamt: [unions-]markenspezifische Rechte). Auf der anderen Seite droht allerdings im Fall des Geratens in eine finanzielle Schiefelage allenfalls die unfreiwillige Entäußerung hinsichtlich des als Marke eingetragenen Personenmerkmals, zumindest in Bezug auf die kennzeichenmäßige Benutzung dieses Merkmals für die Waren oder Dienstleistungen, für die die Marke eingetragen ist.<sup>32</sup>

#### 4.2. Erläuterung zu Forschungsfrage 2: Für Markeneintragungen in Betracht kommende Personenmerkmale und entsprechende Markenformen

Nach der einleitenden Ausführung des Anliegens, einen Vergleich der Rechtsposition der Trägerinnen von Personenmerkmalen mit und ohne eine (Unions-)Markeneintragung durchzuführen, soll in der Dissertation zunächst die Frage erörtert werden, welche Personenmerkmale überhaupt für eine Markeneintragung in Betracht kommen.

Dem Grunde nach ausdrücklich markenfähig sind nach Art 4 UMVO und der entsprechenden Bestimmung der MarkenRL „Personennamen“ und (da diese unter den Begriff der „Abbildungen“ zu subsumieren sind:) Personenportraits. Die entsprechenden Markenformen sind Wort-, Wortbild- und Bildmarken bzw Namens- und Portraitmarken als deren spezifische Unterkategorien. Die Praxis zeigt, dass Namens- und Portraitmarken mit Abstand die gängigsten Formen von Personenmarken sind. Es kommen jedoch auch andere – und seit der letzten EU-Markenrechtsreform insb auch nicht graphisch darstellbare – Personenmerkmale für Markeneintragungen in Betracht. Diese müssen jedoch nach der eingangs genannten Bestimmung „Zeichen“ sein. Dies impliziert bereits an sich eine eindeutige Bestimmbarkeit des Schutzobjekts, was durch Art 4 lit b UMVO auch noch ausdrücklich angeordnet wird. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass etwa weder das wandelbare Antlitz einer Person noch die Stimme eines Menschen an sich als Marken eingetragen werden können, sondern nur eine bestimmte Abbildung oder nur eine bestimmte Sprachaufnahme (zB einer Redewendung).

Das in Bezug darauf festgestellte Ergebnis, was klare und eindeutige Bestimmbarkeit iSv Art 4 lit b UMVO im Kontext von Personenmarken im Einzelnen bedeutet, könnte auch für die Forschungsfragen 5.d. und e. relevant sein, die danach fragen, ob für Personenmarken aus dem Gesichtspunkt der begrifflichen Ähnlichkeit ein sog markenformübergreifender Motivschutz besteht, also aus einer Portraitmarke nicht bloß mit dem eingetragenen Bild identische oder allenfalls ähnliche Portraits zB in Bezug auf Bildausschnitt, Stil der Abbildung, Pose oder momentanes Alter der Abgebildeten) eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr begründen könnten, sondern auch gänzlich verschiedene Abbildungen oder sogar der Name der Abgebildeten.<sup>33</sup>

#### 4.3. Erläuterung zu Forschungsfrage 3.a.: (Un-)Angemessenheit der Unterscheidung zwischen betrieblicher und künstlerischer Herkunft bei Personen-Medienmarken

Im Anschluss an die Bemerkungen zur Markenfähigkeit sollen nacheinander die in Bezug auf Personenmarken in Frage kommenden absoluten Schutzausschlussgründe behandelt werden, wobei die

---

<sup>31</sup> Verordnung (EU) 608/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juni 2013 zur Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums durch die Zollbehörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) 1383/2003 des Rates, ABl L 2013/181, 15.

<sup>32</sup> Ähnlich *Götting*, Der Mensch als Marke, MarkenR 2014, 229 (234), der im Kontext von Personenmarken von einer „Entpersönlichung“ und „Verdinglichung“ von Persönlichkeitsrechten spricht.

<sup>33</sup> Dafür zB *Gauß*, "Human Brands" - Markenschutz für Name, Bildnis, Signatur und Stimme einer Person, WRP 2005, 570 (576); dagegen *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012) 237; dagegen auch *von Bassewitz*, Prominenz<sup>®</sup> und Celebrity<sup>™</sup> (2008) 234 f.

darunter sowohl in der UMVO als auch in der MarkenRL zuerst genannten Gründe der fehlenden Unterscheidungskraft<sup>34</sup> und der Produktbeschreibung<sup>35</sup> als erstes in den Blick genommen werden.

Grundsätzlich kommt den (Künstler-)Namen, Portraits und sonstigen Erkennungszeichen von Menschen von Haus aus Unterscheidungs- bzw Kennzeichnungskraft zu, insofern sie auf die betreffende Person hinweisen.<sup>36</sup> Zudem ist, wie bereits erwähnt, die Markenfähigkeit konkret von Personennamen in UMVO und MarkenRL ausdrücklich anerkannt,<sup>37</sup> wobei dem EuGH zufolge auch bei als Marken angemeldeten Allerweltsnamen keine strengeren Beurteilungskriterien angewendet werden dürfen.<sup>38</sup> Dennoch werden in Bezug auf die Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen benutzte Personenmerkmale, insb wenn die Person berühmt ist und ihre Bekanntheit nicht gerade durch die Vermarktung der betreffenden Produkte erlangt hat, unter verschiedenen Umständen nicht als (allenfalls indirekte) Hinweise auf die (betriebliche) Herkunft des jeweiligen Produkts verstanden. Einer der Konstellationen, in denen dies der Fall sein kann, ist, wenn das Personenmerkmal von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als Herkunftshinweis, sondern als das Produkt beschreibende Inhaltsangabe aufgefasst wird, was einen Unterfall der fehlenden Unterscheidungskraft darstellt.

Übereinstimmung in dieser Frage besteht zwischen den nationalen Behörden und Gerichten und den zentralen Unionsinstanzen zunächst darin, dass die Namen und sonstigen Merkmale bereits lange verstorbener historischer Persönlichkeiten für Medienprodukte wie Bücher, Film- oder Tonträger beschreibend sind. Ein solches Medienprodukt, das zB mit „Vivaldi“ gekennzeichnet ist, werde demnach etwa als Buch oder Film *über* Antonio Vivaldi verstanden oder, im Fall eines Tonträgers, so dass dieser von Vivaldi komponierte, jedoch von einem beliebigen Orchester gespielte Musik enthielte.<sup>39</sup> Dementsprechend besteht diesbezüglich ein Freihaltebedürfnis, da – um das vorherige Beispiel fortzuführen – nicht bloß ein einziges Orchester ein schützenswertes Interesse daran hat, seine Musikaufnahmen oder -darbietungen unter der Bezeichnung „Vivaldi“ zu vermarkten.

Jedoch wird insb von Teilen der deutschen Jud und Lit auch in Bezug auf lebende oder erst vor relativ kurzer Zeit verstorbene Künstlerinnen sowie für Künstlerinnenkollektive wie Musikgruppen angenommen, dass die Anbringung des (Künstlerinnen- oder Band-)Namens oder eines sonstigen Merkmals, wie zB einem Portrait oder der Signatur solcher Personen auf einem Medienträger entweder wiederum impliziere, dass es sich zB um ein Buch oder einen Film *über* diese Person handle, oder aber – wenn das Zeichen als Autorinnen- oder sonstige künstlerische Mitwirkungsangabe aufgefasst wird – bloß als die *künstlerische* Herkunft, bzw das Werk der jeweiligen Kunstschaffenden *beschreibender*, nicht jedoch als *betrieblicher* Herkunftshinweis wahrgenommen werde. Eine betriebliche bzw kommerzielle Herkunftsangabe werde von den beteiligten Verkehrskreisen diesbezüglich bloß in einem Kennzeichen der (idR Fremd-)Verlegerin oder (Fremd-)Produzentin auf dem Medienträger gesehen.<sup>40</sup> Aus diesem Grund wurde vom BGH etwa eine die Schauspielerin Marlene Dietrich darstellende Portraitmarke oder vom OGH die Wortmarke „JIMI HENDRIX“, die jeweils durch die (mutmaßlichen) Erbinnen dieser verstorbenen Prominenten angemeldet worden waren, für Medienträger in letzter

---

<sup>34</sup> Art 7 Abs 1 lit b UMVO; Art 4 Abs 1 lit b MarkenRL.

<sup>35</sup> Art 7 Abs 1 lit c UMVO; Art 4 Abs 1 lit c MarkenRL.

<sup>36</sup> EUIPO, 4. BK, 16. 11. 2017, R 2063/2016-4, *Maartje Verhoef*, Rz 37; BPatG 29. 4. 1998, 29 W (pat) 81/98, BeckRS 1998, 4591, *Michael Schumacher-Portraitfoto*, Rz 16; BPatG 3. 4. 2000, 30 W (pat) 247/97, BeckRS 2009, 24790, *Franc Marc*, Rz 17.

<sup>37</sup> Art 4 UMVO; Art 3 MarkenRL.

<sup>38</sup> EuGH C-404/02, *Nichols*, ECLI:EU:C:2004:538, Rz 26.

<sup>39</sup> EUIPO, Prüfungsrichtlinien für Unionsmarken (2022) Teil B, Abschnitt 4, Kapitel 4, Rz 2.7.1.

<sup>40</sup> BPatG 23. 5. 2007, 29 W (pat) 35/06, GRUR 2008, 512, *Ringelnetz*, Rz II.A.3.1.1. und II.C.3; *Onken*, Die Verwechslungsgefahr bei Namensmarken (2011) 105; *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht? (2006) 200; *Schricker*, Der Schutz des Werktitels im neuen Kennzeichenrecht, in *Jacobs/Lieb/Müller-Graff/Baur* (Hrsg), Festschrift für Ralf Vieregge (1995) 775 (783 f).

Instanz als inhaltsbeschreibend abgelehnt.<sup>41</sup> Der 27. Senat des deutschen BPatG sprach demgegenüber einmal obiter aus, dass auch Autorinnenangaben eine Funktion als betrieblicher Herkunftshinweis zukomme und die Registrierung der Namen oder sonstigen Merkmale von Künstlerinnen als Medienmarken dementsprechend nicht inhaltsbeschreibend sei.<sup>42</sup> Davon rückte jener Senat inzwischen wieder ab, beruft sich jedoch in seiner jüngsten Rsp nunmehr auf die nach einer BGH-Vorlage ergangene EuGH-Entscheidung *#darferdas*,<sup>43</sup> wonach eine Markenmeldung nur dann die Unterscheidungskraft zu versagen sei, wenn das Publikum keine der nach einer Prognoseentscheidung in Frage kommenden praktisch bedeutsamen Benutzungsformen als betrieblichen Herkunftshinweis ansehen würde. Dementsprechend würden etwa auch die Namen bekannter Schauspielerinnen, Autorinnen oder Musikerinnen, sofern sie an entsprechenden Stellen der jeweiligen Medienträger, wie zB am unteren Rand eines Buches, angebracht wären, als Hinweis auf die Verlegerin oder Produzentin und somit auf die betriebliche Herkunft verstanden werden, also in dem Sinn, dass die Person in diesem Fall als materielle Herstellerin und nicht als geistige Schöpferin fungiert habe.<sup>44</sup>

Nach dieser Argumentation wären jedoch folglich Benutzungen der eingetragenen Marke als Autorinnenangabe oder Angabe der Mitwirkung an einem urheberrechtlich geschützten Werk (zB als Schauspielerin oder Musikerin) weder rechtserhaltend in Bezug auf die Marke,<sup>45</sup> noch könnte bei einer Benutzung des Zeichens durch Dritte in einem solchen Sinn erfolgreich aus Markenverletzung geklagt werden, da der Schrankentatbestand für beschreibende Angaben des Art 14 Abs 1 lit b UMVO Anwendung fände. Ob dies nach erfolgter Eintragung auch im Markenverletzungsverfahren befasste Gerichte so sehen würden, ist fraglich<sup>46</sup> und auch Dritten wäre wohl kaum bekannt, dass sich der im Register ersichtliche Markenschutz zB eines Autorinnennamens für Druckereierzeugnisse nur auf die Verlegerinnen- nicht aber auf die Autorinnenangabe beziehen würde. Sog „Positionsmarken“, in dem Sinn, dass auch aus dem Markenregister ersichtlich wäre, dass sich der Schutz nur auf die Anbringung der Marke an einer bestimmten Stelle des Produkts bezieht, werden nach dieser Rsp aber dennoch nicht gefordert. Zudem erscheint bedenklich, dass jener Senat des BPatG bei „offenen Bezeichnungen“ für Waren aus dem Medienbereich die stRsp des EuGH ausdrücklich für nicht einschlägig erklärt,<sup>47</sup> wonach Zeichen die Eintragung als Marken bereits dann zu versagen ist, wenn bloß eine der möglichen Bedeutungen beschreibend ist.<sup>48</sup>

Möglicherweise wäre aber ohnehin schon die Annahme, dass Urheberinnenangaben beschreibend seien und nicht auch als Hinweise auf das Unternehmen, das für die Qualität des Produkts verantwortlich zeichnet, aufgefasst werden, (teilweise) aufzugeben. Immerhin wird eine Konsumentin ein Buch, zB von Thomas Brezina oder J.K. Rowling vordergründig wegen der jeweiligen Autorin kaufen, von der eine gewisse inhaltliche Qualität erwartet wird, und nicht wegen des Verlages, der allenfalls für eine besonders gute Papierqualität oder eine angenehm zu lesende Schriftart stehen wird. Sollte bloß die

---

<sup>41</sup> BGH GRUR 2008, 1093, *Marlene Dietrich-Portraitfoto I*, Rz 13 ff; OGH 17. 2. 2014, 4 Ob 10/14w, *Jimi Hendrix I*, Rz 4.2.

<sup>42</sup> BPatG 27. 3. 2012, 27 W (pat) 83/11, GRUR 2012, 1148, *Robert Enke*, Rz II.2.b): „Autoren ... und andere Kunstschaffende müssen ihren Namen ... als Marke schützen können und damit auch von ihnen verfasste Sachbücher sowie Biografien über andere kennzeichnen können“; auch BPatG 14. 11. 2013, 27 W (pat) 6/13, *Ferdinand-Tönnies*, Rz II.3.b).

<sup>43</sup> EuGH C-541/18, *#darferdas*, ECLI:EU:C:2019:725.

<sup>44</sup> BPatG 27.12. 2019, 27 W (pat) 526/17, *Hugo Strasser*, GRUR-RS 2019, 35662, Rz 30 ff; BPatG 25. 2. 2019, 27 W (pat) 519/18, BeckRS 2019, 4278, *Franziska van Almsick* Rz.15.

<sup>45</sup> Vgl dazu *Hofmarcher*, *Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht* (2012) 173, 198.

<sup>46</sup> Vgl OGH 11. 5. 2012, 4 Ob 38/12k, *The Sweet CD*; vgl auch die einstweilige Verfügung, die das LG Bochum wegen der Kennzeichnung von Werken einer Dritten auf dem Musikstreaming-Dienst „Apple Music“ mit einem als Marke geschützten Bandnamen erlassen hat, von der hier berichtet wird: <https://kehl.legal/2020/03/27/kehl-ra-gmbh-erwirkt-einstweilige-verfuegung-gegen-apple/> (Stand 16. 3. 2023).

<sup>47</sup> BPatG 14. 11. 2013, 27 W (pat) 6/13, *Ferdinand-Tönnies*, Rz II.3.b).

<sup>48</sup> ZB EuGH C-191/01 P, *Doublemint*, ECLI:EU:C:2003:579, Rz 32.

Qualität der Trägerware „Buch“ durch eine Marke – als geschütztes Zeichen zur Unterscheidung der Herkunft und verbunden mit den unionsmarkenspezifischen Rechten – garantiert werden können, nicht jedoch die Qualität der Geschichte als dem darin enthaltenen Produkt, erscheint dies prima facie diskriminierend gegenüber Künstlerinnen.<sup>49</sup> Die Namen der beiden genannten Schriftstellerinnen sind im Übrigen als Unionsmarken eingetragen. Das EUIPO sah diese Marken also offensichtlich nicht als inhaltsbeschreibend an, während die österreichischen oder deutschen Behörden und Gerichte dies im Eintragungsverfahren für nationale Marken möglicherweise anders beurteilen würden. Auch wurde zuletzt etwa die Eintragung der Unionsmarke „MILEY CYRUS“ für Tonträger und Online-Musikveröffentlichungen aller Art durch das EuG bestätigt, ohne dass im Laufe des Verfahrens jemals die Frage einer Inhaltsbeschreibung für Musiktitel der Sängerin Miley Cyrus aufkam. Dennoch hatte der EuGH seinerseits bis dato keine Möglichkeit, sich explizit in dieser Sache zu äußern. Das EuG traf allerdings, soweit überblickbar, zumindest zu zwei Gelegenheiten eine Unterscheidung zwischen der Kennzeichnung von betrieblicher und künstlerischer Herkunft, uzw jeweils im Kontext der Geltendmachung vermeintlich bestehender älterer Rechte als relative Eintragungshindernisse gegen Unionsmarkenanmeldungen. Diesbezüglich verneinte das EuG (ähnlich zur BGH und OGH-Jud) jeweils, dass durch die oftmalige Benutzung des Zeichens „Dr. No“ als Werktitel auf diversen Medienträgern bzw des Namens „José Padilla“ als Urheberangabe ua auf Tonträgern notorisch bekannte Marken iSv Art 8 Abs 2 lit c iVm Art 6bis PVÜ<sup>50</sup> entstanden seien, da in solchen Zeichenverwendungen keine Kennzeichnung der betrieblichen Herkunft der entsprechenden Waren, also keine markenmäßige Benutzung, sondern eine Beschreibung des künstlerischen Inhalts derselben gelegen sei.<sup>51</sup> Während in diesen Verfahren also der Eintragung von gleichlautenden Unionsmarken wie dem Werktitel bzw der Urheberangabe durch Dritte nicht erfolgreich widersprochen werden konnte, wurde darin demgegenüber jedoch nicht darauf geschlossen, dass jene ua für Medienträger angemeldeten Marken *ihrerseits* inhaltsbeschreibend wären.<sup>52</sup>

Der jeweilige Wortlaut der UMVO und der MarkenRL unterscheidet jedenfalls nicht zwischen materieller und geistiger Herkunft eines Produkts, sondern stellt bloß darauf ab, dass Marken geeignet sein müssen, „Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden“.

Das wesentliche Argument, das aber dennoch *gegen* die Anerkennung von Urheberinnen- oder sonstigen Angaben der künstlerischen Mitwirkung als dem Markenschutz zugängliche *betriebliche* Herkunftshinweise für Werkexemplare spricht, ist die nach Ablauf des Urheberrechtsschutzes hinsichtlich der Werke der jeweiligen Künstlerinnen eintretende Gemeinfreiheit. Könnte etwa die Vermarktung von Kompositionen einer Musikerin unter Anführung von deren Namen in zeitlicher Hinsicht unbegrenzt aus einer entsprechenden Namensmarke untersagt werden, würde dies indirekt zu einer gesetzlich unerwünschten Perpetuierung des zeitlich begrenzten<sup>53</sup> Urheberrechtsschutzes führen. Freilich könnte man nun aus diesem Grund auch einfach bloß die Eintragung von Personenmerkmalen von bereits lange verstorbenen Künstlerinnen, in Bezug auf deren Werke das Urheberrecht bereits abgelaufen ist, für die Produktklassen, in die die entsprechenden Werkexemplare fallen, als beschreibend ablehnen.<sup>54</sup> Allerdings würde es für die Möglichkeit einer solchen indirekten

---

<sup>49</sup> So auch BPatG 6. 2. 2008, 32 W (pat) 92/06, BeckRS 2008, 5314, *Maya Plisetskaya*, Rz 12.

<sup>50</sup> Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums in der Fassung vom 28. September 1979.

<sup>51</sup> EuG T-255/08, *JOSE PADILLA*, ECLI:EU:T:2010:249, Rz 54-56; EuG T-435/05, *Dr. No*, ECLI:EU:T:2009:226, Rz 26; vgl dazu *Senfileben*, *The Copyright / Trademark Interface* (2020) 154, 251, 259 ff.

<sup>52</sup> Dies hervorhebend auch *Senfileben*, *The Copyright / Trademark Interface* (2020) 261.

<sup>53</sup> Nach Art 1 Z 1 der Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABI L 2006/372, 12, umfasst die Schutzdauer des Urheberrechtsschutzes grundsätzlich das Leben einer Urheberin sowie 70 Jahre nach deren Tod.

<sup>54</sup> Ähnlich BPatG 6. 2. 2008, 32 W (pat) 92/06, BeckRS 2008, 5314, *Maya Plisetskaya*, Rz 12.

Verlängerung des Urheberrechtsschutzes dann darauf ankommen, ob eine Künstlerinnen-Medienmarke etwa bereits zu deren Lebzeiten durch die jeweilige Person selbst oder aber erst nach ihrem Tod und dem Ablauf des Urheberrechtsschutzes von deren Werken durch Dritte angemeldet werden würde, was nicht sachgerecht erscheint. Denn die Löschung einer Marke aus dem Grund der Produktinhaltsbeschreibung ist grundsätzlich nur möglich, wenn jener absolute Schutzausschlussgrund bereits zum Eintragungszeitpunkt vorgelegen ist (wobei dem EuGH zufolge jedoch bereits zu diesem Zeitpunkt absehbare zukünftige Entwicklungen zu berücksichtigen sind).<sup>55</sup>

Allenfalls könnte für einen entsprechenden Lösungsweg Art 58 Abs 1 lit b UMVO (analog) herangezogen werden, wonach Marken, die nachträglich zu Gattungsbezeichnungen verkommen, für verfallen erklärt werden können.<sup>56</sup> Nach einem ähnlichen Lösungsansatz könnte – wie es vereinzelt in Bezug auf die vergleichbare Situation der *direkten* Eintragung eines bekannten urheberrechtlich geschützten Werks als Marke vertreten wird<sup>57</sup> – die Markeneintragung formell unangetastet bleiben, jedoch (erst) ab dem Zeitpunkt der Gemeinfreiheit (oder uU ab dem Zeitpunkt in dem die angesprochenen Verkehrskreise von Gemeinfreiheit *ausgehen*) für die Kennzeichnung des jeweiligen Werks mit der (zB) auf den Namen der Urheberin lautenden Namensmarke der Schrankentatbestand des Art 14 Abs 1 lit b UMVO herangezogen werden, wonach die Benutzung beschreibender Zeichen oder Angaben oder solchen ohne Unterscheidungskraft im geschäftlichen Verkehr nicht aus einer Marke untersagt werden kann.<sup>58</sup>

Zudem kommen zur Lösung der Frage, in welcher Form eine (künftige) Gemeinfreiheit in solchen Konstellationen zu berücksichtigen ist, auch noch die vorstehend bereits beschriebenen Ansätze der österreichischen und deutschen Rechtsprechung in Betracht. Demnach dürften – wie oben geschildert – selbst die Namen oder sonstigen Merkmale *noch lebender* oder erst kürzlich verstorbener Künstlerinnen für entsprechende Medienprodukte entweder überhaupt nicht als Marke eingetragen werden oder aber diese wären zwar einzutragen, aber nur eine Benutzung iS eines Hinweises auf die materielle Herkunft des Werkexemplars (zB auf das Musiklabel oder die Verlegerin) wäre jeweils als rechtserhaltende Benutzung durch die Markeninhaberin selbst und als rechtsverletzende Benutzung durch Dritte anzusehen. Dabei wäre bei einer Benutzung durch Dritte, die als Angabe der künstlerischen Herkunft aufgefasst werde, der Schrankentatbestand des Art 14 Abs 1 lit b UMVO einschlägig und eine solche Benutzung durch die Markeninhaberin selbst nicht rechtserhaltend. Zuletzt wäre es diesbezüglich auch interessant, den Ansatz für in Österreich und Deutschland als selbstständige Kennzeichenrechte geschützte Werktitel, die den Urheberrechtsschutz der zugrundeliegenden Werke nach hA überdauern können,<sup>59</sup> zu untersuchen und daraus allenfalls Schlüsse für Künstlerinnen-Medienmarken zu ziehen.

Zur Beantwortung dieser Forschungsfrage gilt es im Rahmen der Arbeit also ua die beschriebenen Lösungswege zu untersuchen und diese befürwortende bzw diesen entgegenstehende Argumente aus der Rsp der Spruchkörper des grundsätzlich für die einheitliche Auslegung des EU-Markenrechts zuständigen GHdEU (EuG und EuGH) sowie gegebenenfalls der nationalen Gerichte auch außerhalb des deutschen Sprachraums und die Entscheidungspraxis des EUIPO zusammenzutragen und zu bewerten. Falls einzelne dieser Lösungswege noch nicht im Eintragungsverfahren ansetzen, also die Eintragung von Künstlerinnen-Medienmarken demnach zwar zuzulassen wäre, jedoch der Markenschutz eine Benutzung, die als Angabe der geistigen Schöpferin verstanden wird, nicht

---

<sup>55</sup> EuGH C-108/97, *Windsurfing Chiemsee*, ECLI:EU:C:1999:230, Rz 31, 37; EuGH C-494/08, ECLI:EU:C:2009:759, *PRANAHAUS*, Rz 53.

<sup>56</sup> Ähnlich *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht? (2005) 54.

<sup>57</sup> *Nordemann*, § 88 Ansprüche aus der Verletzung anderer Immaterialgüterrechte, in *Loewenheim* (Hrsg), Handbuch des Urheberrechts<sup>3</sup> (2021) Rz 55.

<sup>58</sup> Vgl BPatG 3. 4. 2000, 30 W (pat) 247/97, BeckRS 2009, 24790, *Franc Marc*, Rz 23.

<sup>59</sup> Vgl BGH ZUM 2003, 393, *Winnetous Rückkehr*, Rz II.2.c).

umfassen würde, sollen bereits im Rahmen der Bearbeitung dieser Forschungsfrage die sich daraus ergebenden Folgen im Hinblick auf die rechtserhaltende und rechtsverletzende Benutzung sowie die Bedeutung der Schutzschranke des Art 14 Abs 1 lit b UMVO beleuchtet – und mit Blick auf Forschungsfrage 6. – vorgezogen werden.

Für ein sachgerechtes Ergebnis im Hinblick auf Forschungsfrage 3.a. ist sicherlich ua auch bedeutsam, welche praktischen Konsequenzen die einzelnen Lösungsansätze hinsichtlich des Ob und Wie der Anerkennung von Autorinnenangaben oder sonstigen Angaben der künstlerischen Mitwirkung als markenmäßige, betriebliche Herkunftshinweise hätten. Neben der zuvor bereits ausführlich erörterten Frage der Folgen der (künftigen) Gemeinfreiheit betrifft das etwa auch allfällige Konsequenzen für die Inhaber verwandter (Hersteller-)Schutzrechte oder für Werknutzungsberechtigte hinsichtlich der jeweiligen Medienprodukte, insb wenn die für die Marke merkmalsstiftende Urheberin Mitglied einer Verwertungsgesellschaft ist, die bestimmte Werknutzungen gegen Entgelt generell gestattet. Auch für die Urheberin selbst könnten sich im Fall der Anerkennung von Angaben über die geistige Schöpferin als dem Markenschutz zugängliche, betriebliche Herkunftangaben bei der Vermarktung von Werkexemplaren Probleme ergeben, sofern sie ihre Personenmarke weiterveräußert.

Auf den ersten Blick scheint es diesbezüglich, dass aus Werknutzungsverträgen nach Maßgabe des Urheberrechts regelmäßig zumindest implizit auch eine Zustimmung zur Benutzung des (als Marke eingetragenen) Namens oder Bildes der Gestattenden auf dem Cover des Medienträgers oder zur sonstigen Bewerbung des Produkts folgen wird, sodass das Markenrecht nach Maßgabe von Art 15 UMVO erschöpft wäre.<sup>60</sup> Probleme könnten sich prima facie allenfalls für Neuveröffentlichungen ergeben, wenn die Marke in der Zwischenzeit von der Merkmalsträgerin an eine Dritte weiterübertragen wurde. Diesbezüglich müsste für Neuveröffentlichungen wohl schlichtweg ein neuer (Künstlerinnen-)Name gewählt werden.<sup>61</sup> Echte Probleme würden sich jedoch im Fall der Übertragung einer Portraitmarke an Dritte ergeben, da die betreffende Künstlerin ihre Werke dann, falls diesbezüglich von einem Motivschutz auszugehen wäre (vgl. Forschungsfrage 5.d. und e.), nicht mehr unter ihrem eigenen Bild vermarkten könnte, welches sich – abgesehen von einem Rückgriff auf plastische Chirurgie – nicht wie ein (Künstlerinnen-)Name ändern lässt. Falls ein Motivschutz hinsichtlich Portraitmarken jedoch abzulehnen wäre, ergäben sich auch diesbezüglich keine großen Probleme, da im Fall der Merkmalsträgerin im Fall der Weiterveräußerung der Marke lediglich die Benutzung dieses Portraits, bzw eines verwechselnd ähnlichen, nicht jedoch die Benutzung ihres eigenen Bilds an sich zur Kennzeichnung der Produkte, für die die Marke eingetragen ist, untersagt werden könnte.

Zuletzt gilt es im Rahmen dieser Forschungsfrage ua auch noch zu untersuchen, ob Urheberinnenangaben, wenn entsprechende Personenmarken zB für die Bereitstellung digitaler Musik oder sonstiger Medienprodukte in digitaler Form im Internet angemeldet sind, allenfalls bei der Kennzeichnung von auf Streaming-Plattformen verfügbaren Werken – und gegebenenfalls anders als deren physische Pendanten – betriebliche Herkunftshinweise darstellen, da auf solchen Plattformen – im Unterschied zu physischen Medienträgern – Produzentinnenangaben, beispielsweise bei Musikstücken, oftmals überhaupt nicht gemacht werden oder Künstlerinnen überhaupt als Eigenverlegerinnen auftreten.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Vgl die Wiedergabe des Urteils des Berufungsgerichts in OGH 11. 5. 2012, 4 Ob 38/12k, *The Sweet CD*.

<sup>61</sup> Vgl zur vergleichbaren Situation der Weiterübertragung der Personenmarke einer Modedesignerin an eine Dritte *Wood*, *Sewing up "personality" brands: the implications of Case C-259/04 Elizabeth Emanuel v Continental Shelf 128 Ltd*, *Entertainment Law Rev* 2006, 232.

<sup>62</sup> Vgl BPatG 23. 5. 2007, 29 W (pat) 35/06, GRUR 2008, 512, *Ringelnatz*, Rz II.C.3.

#### 4.4. Erläuterung zu Forschungsfrage 3.b.: Fehlende Unterscheidungskraft aus sonstigen Gründen

Doch nicht nur hinsichtlich Medienprodukten kann es fraglich sein, ob personengeprägten Zeichen die für eine (Unions-)Markeneintragung erforderliche Unterscheidungskraft zukommt. Nach Ansicht eines Teils der Senate des deutschen BPatG sowie des österreichischen OGH besteht etwa bei Anmeldungen der Merkmale bereits länger verstorbener (kunst-)historisch bedeutsamer Persönlichkeiten außer im Fall erworbener Verkehrsgeltung (weitgehend) unabhängig von der Produktkategorie keine Unterscheidungskraft, da solche Zeichen von den relevanten Verkehrskreisen bloß als blickfangartiges Werbemittel<sup>63</sup> oder als Ehrung<sup>64</sup> der jeweiligen Persönlichkeit, nicht jedoch als Herkunftshinweis verstanden würden. Dies steht im starken Kontrast zum Ansatz des EUIPO, das in seinen Prüfungsrichtlinien die mE parallel zu beurteilende Frage der Unterscheidungskraft berühmter Buchtitel für *andere* Produkte als die vorstehend angesprochenen Medienprodukte positiv beantwortet.<sup>65</sup> Auch der EuGH hat in seiner Rsp (allerdings im Kontext von Werbeslogans) darauf hingewiesen, dass eine einem Kennzeichen inhärente Werbewirkung es nicht ausschließt, dass ein Zeichen *zugleich* auf die Herkunft eines Produkts aus einem bestimmten Unternehmen hinweist<sup>66</sup> und es (in Bezug auf Allerweltsnamen) abgelehnt, dass einem Kennzeichen die Unterscheidungskraft pauschal, also unabhängig von der Waren- und Dienstleistungsklasse, abgesprochen wird.<sup>67</sup>

Ein ähnliches Spannungsverhältnis besteht zwischen der Rsp des OGH und des BGH auf der einen und jener des EuGH auf der anderen Seite hinsichtlich der Frage, ob auf typische Fanartikeln, wie zB T-Shirts, aufgedruckte Merkmale lebender oder verstorbener Persönlichkeiten, wie das Bild oder der Name eines einzelnen „Stars“ oder etwa auch einer Musikgruppe, von den angesprochenen Verkehrskreisen als bloße Dekoration bzw Ausdruck der Fan-Treue oder aber (auch) als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden werden. Die beiden genannten nationalen Höchstgerichte sind offenbar der Ansicht, dass, ein Verständnis als Dekoration oder Ausdruck der Fan-Treue einen gleichzeitigen Herkunftshinweis ausschließt und lassen eine Markeneintragung von Merkmalen bekannter Persönlichkeiten insb für Bekleidung nur unter der – bereits oben für Personenmedienmarken vorgestellten – Prämisse zu, dass die praktisch bedeutsame Benutzungsmöglichkeit bestünde, dass der entsprechende Name oder das Bildnis nicht großflächig auf das Kleidungsstück aufgedruckt werden würde, sondern bloß ein eingenahtes Etikett damit gekennzeichnet werde, was demgegenüber als Herkunftshinweis verstanden würde.<sup>68</sup> Folgt man jener Ansicht, wäre freilich ein großflächiger Aufdruck, zB von „The Beatles“ auf einem Kleidungsstück im Fall des Bestehens einer entsprechenden Marke weder eine rechtserhaltende Benutzung durch die Markeninhaberin selbst noch prima facie eine

<sup>63</sup> ZB BPatG 15. 2. 2016, 26 W (pat) 508/15, BeckRS 2016, 4615, *Mona Lisa-Weinetikett*, Rz II.1.b) aa); OGH 17. 2. 2014, 4 Ob 10/14 w, *Jimi Hendrix I*, Rz 4.2.; BPatG 24. 10. 2007, 28 W (pat) 103/06, BeckRS 2007, 19195, *Leonardo da Vinci*, Rz 12-14; BPatG 9. 11. 2005, 29 W (pat) 147/03, GRUR 2006, 333, *Marlene Dietrich-Portraitfoto I*, Rz II.7; BPatG 25. 11. 1997, 24 W (pat) 188/96, GRUR 1998, 1021, *Mona Lisa*, Rz II.1.a); zustimmend *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012) 171; aA BPatG 15. 3. 2021, 25 W (pat) 546/20, GRUR-Prax 2021, 249, *Mozart Kaffee*.

<sup>64</sup> BPatG 15. 5. 2013, 29 W (pat) 75/12, *Mark Twain*, Rz II.2.

<sup>65</sup> EUIPO, Prüfungsrichtlinien für Unionsmarken (2022) Teil B, Abschnitt 4, Kapitel 4, Rz 2.7.2.

<sup>66</sup> EuGH C-398/08 P, *Audi/HABM (Vorsprung durch Technik)*, ECLI:EU:C:2010:29, Rz 45; EuGH C-64/02 P, *Erpo Möbelwerk (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT)*, ECLI:EU:C:2004:645, Rz 41; dies anerkennend auch BGH GRUR 2018, 301, *Pippi Langstrumpf*, Rz 18; BGH GRUR 2010, 825, *Marlene Dietrich-Portraitfoto II*, Rz 15; BPatG 15. 6. 2020, 29 W (pat) 21/19, GRUR-RS 2020, 15034, *Fritz Walter*, Rz 25.

<sup>67</sup> EuGH C-404/02, *Nichols*, ECLI:EU:C:2004:538, Rz 26-29.

<sup>68</sup> OGH 17. 2. 2014, 4 Ob 10/14w, *Jimi Hendrix I*, Rz 4.5; BGH GRUR 2008, 1093, *Marlene Dietrich-Portraitfoto I*, Rz 22; dazu krit *Götting*, Der Mensch als Marke, MarkenR 2014, 229 (230): „widerspricht ... der Lebenserfahrung“.

markenverletzende Benutzung durch Dritte.<sup>69</sup> Dabei wäre jedoch zu untersuchen, ob hinsichtlich der beiden Benutzungsbegriffe Unterschiede bestehen, da im Fall der Doppelidentität eine Markenverletzung uU auch bei einer nicht herkunftshinweisenden Benutzung, die andere Markenfunktionen beeinträchtigt, vorliegen kann, während nach hM bloß eine herkunftshinweisende Benutzung rechtserhaltend ist.<sup>70</sup>

Im Gegensatz zur Ansicht von OGH und BGH diesbezüglich hat der EuGH bereits in seinen Entscheidungen *Arsenal*<sup>71</sup> und *Adidas-Benelux*<sup>72</sup> bzw spätestens im *Neuschwanstein*-Urteil<sup>73</sup> klargestellt, dass ein gleichzeitiges Verständnis eines Zeichens einerseits als Dekoration, Souvenirartikel oder Ausdruck der Fan-Treue und andererseits als Herkunftshinweis durch das maßgebliche Publikum zumindest nicht kategorisch ausgeschlossen werden darf. Es liegt auch nicht fern, dass die angesprochenen Abnehmerinnen das Einverständnis der jeweiligen Persönlichkeit vermuten werden, wenn sie zB ein mit deren Konterfei geschmücktes Kleidungsstück erblicken.<sup>74</sup> Dabei wäre jedoch noch zu untersuchen, ob der markenrechtlichen Herkunftsfunktion bereits genüge getan ist, wenn das relevante Publikum die einfache Zustimmung der Merkmalsträgerin iS eines Gestattungsvertrages mit der Herstellerin des Produkts annimmt, oder ob es der Vermutung einer tiefergehenden geschäftlichen Verbindung, zB einer exklusiven Lizenz oder einer tatsächlichen Mitwirkung beim Produktdesign bedürfte.

Nach einem Ansatz, der insb im vereinigten Königreich,<sup>75</sup> aber auch zB in Österreich von *Hofmarcher*<sup>76</sup> vertreten wird, kommt es darauf an, ob die merkmalsstiftenden Personen die beteiligten Verkehrskreise – deren Auffassung letztendlich maßgeblich ist – daran gewöhnt haben, dass sie selbst oder durch Lizenznehmer eine Linie „originaler“ Merchandise-Produkte vertreiben. In solchen Fällen würde auch ein großflächiger Aufdruck des Zeichens auf einem Fanartikel als herkunftshinweisend verstanden. Nach dieser Auffassung hat es eine Prominente also selbst in der Hand, ob sie den Handel mit Merchandise-Produkten (weiterhin) unter ihrer eigenen Kontrolle behält, die auch durch Markenschutz abgesichert werden kann, oder ob sie, wenn sie nicht verhindert, dass solche Artikel durch unzählige austauschbare Händlerinnen verkauft werden, in dieser Hinsicht zum Allgemeingut verkommt, wie zB die britischen Royals.<sup>77</sup> Folgt man dieser Ansicht, wäre eine herkunftshinweisende Funktion auch bei großflächiger Anbringung zB des Bilds oder Namens einer Person zB auf einem Bekleidungsstück für die Gruppe der noch lebenden Popular-Musikerinnen (im weitesten Sinn) regelmäßig zu bejahen, da offiziell wirkende Merchandise-Artikel bei so gut wie jedem derartigen Konzert erworben werden können (Darbietungen von Jazz und klassischer Musik ausgenommen).<sup>78</sup>

Bei bereits (auch erst kürzlich) verstorbenen Personen ist jedoch möglicherweise zu differenzieren – den angesprochenen Verkehrskreisen kann ein Wissen um den Bestand eines postmortalen Persönlichkeitsrechts, aufgrund dessen die Anbringung eines Personenmerkmals der Verstorbenen auf

<sup>69</sup> Vgl OLG München NJW-RR 1996, 1260, *The Beatles* Rz 2.b) bb); aA BPatG 5. 4. 2011, 33 W (pat) 526/10, BeckRS 2011, 21622, *SCORPIONS*, Rz II.1.a) aa); offen gelassen in OLG Düsseldorf GRUR-RR 2016, 153, *Pippi/Püppi*, Rz 21.

<sup>70</sup> Vgl dazu *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012) 191 f, 238.

<sup>71</sup> EuGH C-206/01, *Arsenal*, ECLI:EU:C:2002:651, Rz 62.

<sup>72</sup> EuGH C-102/07, *adidas und adidas Benelux*, ECLI:EU:C:2008:217, Rz 34.

<sup>73</sup> EuGH C-488/16 P, *Neuschwanstein*, ECLI:EU:C:2018:673, Rz 44.

<sup>74</sup> So auch BPatG 5. 10. 2009, 27 W (pat) 162/09, GRUR 2010, 421, *Egon Erwin Kisch-Preis*, Rz II; ebenso bereits BPatG 1. 12. 2004, 32 W (pat) 388/02, *Rainer Werner Fassbinder*, Rz II.1; *Götting*, Persönlichkeitsmerkmale von verstorbenen Personen der Zeitgeschichte als Marke, GRUR 2001, 615 (620).

<sup>75</sup> *Blum/Ohta*, Personality disorder: Strategies for protecting celebrity names and images in the UK, GRUR Int 2014, 201 (202).

<sup>76</sup> *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012) 199 f.

<sup>77</sup> Vgl UKIPO, Trade Marks Manual (2022) The examination guide, FAMOUS NAMES, 3 Badges of Allegiance.

<sup>78</sup> So auch BPatG 5. 4. 2011, 33 W (pat) 526/10, BeckRS 2011, 21622, *SCORPIONS*, Rz II.1.a) bb), cc).

Merchandise-Artikeln durch Dritte auch unabhängig von einer Markeneintragung von deren Rechtsnachfolgerinnen untersagt werden könnte, möglicherweise nicht unterstellt werden.<sup>79</sup> Unter dieser Prämisse würde eine Vermutung durch solche Produkte angesprochener Nicht-Juristinnen naheliegen, dass bereits nach deren Tod jede Einzelne solche „Devotionalien“ vermarkten dürfte und ein Herkunftshinweis auf ein bestimmtes Unternehmen oder einige wenige Unternehmen eher fernliegt. Sollte sich dies bewahrheiten, wären im Fall einer bereits zu Lebzeiten des jeweiligen Menschen angemeldete Personenmarke ähnliche Lösungswege anzudenken, wie sie oben in Bezug auf Personen-Medienmarken im Fall einer uU erst nach der Gemeinfreiheit (bzw der Annahme einer solchen durch das maßgebliche Publikum) der damit gekennzeichneten Werke eintretenden inhaltsbeschreibenden Wirkung vorgestellt wurden (Anwendung des Schrankentatbestands nach Art 14 Abs 1 lit b UMVO ab diesem Zeitpunkt oder Verfall der Marke in Analogie zur Bestimmung über Gattungsbezeichnungen).

Letzten Endes hängt es von der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise ab, ob und unter welchen Umständen es Personenmarken für typische Merchandise-Artikel (bzw bei Künstlerinnen gegebenenfalls auch hinsichtlich Werkexemplaren) an Unterscheidungskraft fehlt und ihnen deswegen entweder überhaupt die Eintragung zu versagen ist, oder sie aus diesem Grund nicht das Recht gewähren, andere als bestimmte, eng eingegrenzte Benutzungsformen durch Dritte zu untersagen und andere als solche Benutzungsformen auch nicht rechtserhaltend sind. Das Recht verweist dies bezüglich aus sich heraus auf faktische Gegebenheiten, sodass empirische Erhebungen zweckmäßig sind.<sup>80</sup> Es soll daher eine Meinungsumfrage, vorwiegend mit Entscheidungsfragen durchgeführt werden (zB Glauben Sie, der [lebende] Sänger Harry Styles hat der Vermarktung eines T-Shirts, auf dem groß dessen Portrait abgebildet ist, zugestimmt, bzw müsste er dem zustimmen oder dürfte so etwas jede Einzelne auch ohne dessen Einverständnis gewerbsmäßig verkaufen? Glauben Sie, die Vermarktung eines T-Shirts mit dem bekannten Motiv Albert Einsteins mit herausgestreckter Zunge benötigt die Zustimmung von dessen Hinterbliebenen? Wie lange, denken Sie, wirkt das Persönlichkeitsrecht über den Tod hinaus? Glauben Sie, das Urheberrecht währt nur bis zum Tod der Urheberin oder darüber hinaus und im weiteren Fall, wie lange?)

Im Rahmen dieser Forschungsfrage sollen also ua einerseits die möglichen rechtlichen Konsequenzen der verschiedenen möglichen Rechtsansichten diesbezüglich und andererseits des Ergebnisses der faktischen Erhebung, auch für den Umfang des Markenschutzes und der Modalitäten einer rechtserhaltenden Benutzung untersucht werden.

Während es nach meinem Dafürhalten, abgesehen von den geschilderten spezifischen Problemen, die Personen-Medienmarken in dieser Hinsicht aufwerfen, die bedeutendsten Umstände sind, unter denen es Zeichen, die aus Personenmerkmalen bestehen, an Unterscheidungskraft fehlen kann, wenn diese entweder als reine Dekoration bzw als Ausdruck einer Unterstützungshaltung – oder aber wie eingangs geschildert – als reines blickfangartiges Werbemittel aufgefasst werden, soll im Rahmen dieser Forschungsfrage der Vollständigkeit halber auch auf weniger wichtige mögliche Fallgruppen der fehlenden Unterscheidungskraft diesbezüglich eingegangen werden, wie zB die gattungsmäßige Bezeichnung eines Geräts nach deren Erfinderin (wie etwa Röntgen), oder einer Erziehungsform nach ihrer Begründerin (zB Waldorf, Montessori).

---

<sup>79</sup> *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012) 199; ähnlich EUIPO, 2. BK, R 218/2018-2, 7. 6. 2019, *Sherlock Holmes*, Rz 41; aA *Götting*, Der Mensch als Marke, MarkenR 2014, 229 (231); *Sosnitzka*, Die Konterfeimärke zwischen Kennzeichen- und Persönlichkeitsschutz, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 387 (390); aA auch BPatG 5. 10. 2009, 27 W (pat) 162/09, GRUR 2010, 421, *Egon Erwin Kisch-Preis*, Rz II; BPatG 1. 12. 2004, 32 W (pat) 388/02, *Rainer Werner Fassbinder*, Rz II.1.

<sup>80</sup> Ähnlich *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012) 197 f.

#### 4.5. Erläuterung zu Forschungsfrage 3.c.: Durch die Warenart bedingte oder den Warenwert bedingende Personenmarken

Die Eintragung einer Personenmarke für Warenklassen, in die typische Merchandise-Artikel fallen, könnte uU auch daran scheitern, dass das angemeldete personengeprägte Zeichen iSv Art 7 Abs 1 lit e ausschließlich aus einer Form oder (seit Inkrafttreten der letzten Markenrechtsreform) auch einem anderen charakteristischen Merkmal besteht, die bzw das durch die Art der Ware selbst bedingt ist oder dieser einen wesentlichen Wert verleiht. Ersteres spricht die erforderliche Selbstständigkeit von Marken gegenüber den durch sie gekennzeichneten Produkten an, zweiteres bezweckt va eine Abgrenzung vom (zeitlich begrenzten) Design- und Urheberrechtsschutz.<sup>81</sup> Obwohl diese absoluten Schutzausschlussgründe jenem der fehlende Unterscheidungskraft nahestehen, bzw beides zugleich verwirklicht sein kann,<sup>82</sup> können sie im Gegensatz dazu nicht durch Verkehrsgeltung überwunden werden.<sup>83</sup>

Keine Selbstständigkeit der Ware von der Marke wurde etwa einmal vom BPatG im Fall der Markenmeldung eines Personenportraits für Poster, Postkarten und ähnliche Produkte angenommen.<sup>84</sup> Der BGH trat dem jedoch in der Rechtsmittelentscheidung mit dem Argument entgegen, dass einzelne mögliche Benutzungsformen nicht die Annahme begründen könnten, dass das Zeichen ausschließlich durch die Art der Ware selbst bedingt sei.<sup>85</sup> Er hatte dabei wohl wiederum im Auge, dass ein als Marke angemeldetes Portrait zB auch in der Ecke eines (ein anderes Motiv zeigenden) Posters platziert werden könnte.<sup>86</sup>

Auch wann ein angemeldetes Zeichen einer Ware einen wesentlichen Wert verleiht, ist durch die Rsp noch nicht abschließend geklärt. Im Kontext von Personenmarken wird diesbezüglich teilweise argumentiert, dass eine Anbringung des Merkmals einer Prominenten auf einem „T-Shirt oder eine[r] anderen geringwertigen[,] neutralen“ Trägerware „ohne eigene Charakteristik“ dieser einen wesentlichen Wert verleihe.<sup>87</sup> Dem kann jedoch mit dem EuGH entgegen gehalten werden, der (jedoch im Kontext der fehlenden Unterscheidungskraft) im *Neuschwanstein*-Urteil ausführte dass wenn „einer Ware die Funktion als Souvenir zugehört ist, [dies] ... kein objektives, dem Wesen der Ware innewohnendes Merkmal [ist], da diese Funktion vom freien Willen des Käufers abhängt und allein an seinen Intentionen ausgerichtet ist.“ Anders gesagt könnte der wesentliche Wert eines Fanshirts für die eine Käuferin im aufgedruckten Bild oder Namen der jeweiligen Prominenten bestehen, für die andere jedoch schlicht im Gebrauchswert als Kleidungsstück. Die vorstehend wiedergegebene Ansicht ist also möglicherweise bloß für Gegenstände relevant, die überhaupt keinen eigenen Gebrauchswert haben, wie zB Schlüsselanhänger.

Es ist also fraglich, ob dieser Schutzausschlussgrund darauf beschränkt ist, dass einzig und allein das Zeichen der Ware ihren Wert verleiht, oder er auch dann Anwendung findet, wenn es der Ware „einen“ wesentlichen Wert verleiht, diese aber auch weitere wertverleihende (zB Gebrauchs-)Eigenschaften

---

<sup>81</sup> Vgl EuGH C-237/19, *Gömböc*, ECLI:EU:C:2020:296, Rz 50; GA *Szpunar* C-205/13, *Hauck/Stokke (Tripp-Trapp)*, ECLI:EU:C:2014:322, Rz 70 ff.

<sup>82</sup> *Kur*, 3.1.5. Markenrecht, in Hilty/Jaeger (Hrsg), *Europäisches Immaterialgüterrecht* (2018) 256 (269 ff).

<sup>83</sup> EuGH C-371/06 *Benetton/G-Star*, ECLI:EU:C:2007:542, Rz 27 f; Sambuc, *Designschutz mit Markenrecht?* GRUR 2009, 333 (336).

<sup>84</sup> BPatG 9. 11. 2005, 29 W (pat) 147/03, GRUR 2006, 333, *Marlene Dietrich-Portraitfoto I*, Rz II.4.2.

<sup>85</sup> BGH GRUR 2008, 1093, *Marlene Dietrich-Portraitfoto I*, Rz 11.

<sup>86</sup> *Hofmarcher*, *Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht* (2012) 177; vgl dazu die Judikatur zu den „praktisch bedeutsamen“ Benutzungsmöglichkeiten, auf die bereits oben, in den Abschnitten 4.3. und 4.4. eingegangen wurde.

<sup>87</sup> *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht? (2006) 149, 182.

aufweist, was zugegebenermaßen näher am Wortlaut der Bestimmung läge.<sup>88</sup> Weiters ist auch anzudenken, ob die Anbringung eines als Marke eingetragenen Personenmerkmals, zB auf einem T-Shirt nicht – wie bereits unter Abschnitt 2.2. angeführt wurde – ohnehin bloß zu einer markenrechtskonformen Wertsteigerung führt, die die Ware durch Anbringung der Marke als betrieblichen Herkunftshinweis erfährt, bei der dieser Schutzausschlussgrund keine Anwendung findet.<sup>89</sup>

Zuletzt ist die Sachlage nach einer allfälligen Markeneintragung für solche Waren unklar. Käme man etwa mit dem BGH zu dem Schluss, dass eine Portraitmarke als nicht *jedenfalls* warenartbedingt bzw. warenwertbedingend einzutragen wäre, wenn die praktisch bedeutsame Benutzungsmöglichkeit bestünde, dass die Marke, zB im Fall eines Posters, in einem Eck desselben angebracht werde, oder im Fall eines T-Shirts bloß das Etikett damit gekennzeichnet werde, stellt sich die Folgefrage, ob eine großflächige Benutzung des als Marke eingetragenen Portraits auf einem Poster oder T-Shirt, falls man eine solche demgegenüber als warenartbedingt oder warenwertbedingend ansehen würde, aus *diesem* Grund vom Schutzzumfang der Marke ausgeschlossen wäre. Ein eigener Schranktatbestand besteht diesbezüglich jedenfalls nicht. Andernfalls wäre diesbezüglich gegebenenfalls auf einen fehlenden Eingriff in Markenfunktionen oder wiederum auf die Schutzschranke der Benutzung von „Zeichen oder Angaben ohne Unterscheidungskraft“ nach Art 14 Abs 1 lit b UMVO zurückzugreifen.

4.7. Erläuterung zu Forschungsfrage 3.d.: Mögliche indirekte Miteinbeziehung des optionalen absoluten Schutzausschlussgrundes der „Zeichen mit hoher Symbolkraft“ der MarkenRL in den Schutzausschlussgrund des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten der UMVO und weitere Bedeutung des letzteres Schutzausschlussgrundes in Bezug auf Personenmarken

Zudem kommt bei einer Anmeldung eines Personenzeichens als Marke uU ein Ausschluss vom Markenschutz nach Art 7 Abs 1 lit f UMVO in Betracht, dh aus Gründen des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten.

Diesbezüglich ist zunächst fraglich, ob in jenen sehr allgemein formulierten Schutzausschlussgrund das diesem nahestehende, nur in der MarkenRL – und nicht auch in der UMVO enthaltene – bloß optional durch die MS umzusetzende absolute Eintragungshindernis nach Art 4 Abs 3 lit b MarkenRL hineinzu lesen ist. Letztere Bestimmung erlaubt es den MS „Zeichen mit hoher Symbolkraft, insb religiöse Symbole“ vom Markenschutz auszuschließen. Etwa die Hälfte der MS – insb im geographischen Süden und Osten Europas – hat diese Bestimmung in ihrem jeweiligen nationalen Markenrecht umgesetzt.<sup>90</sup> In der österreichischen und deutschen Literatur hat sich noch kaum jemand mit diese RL-Bestimmung auseinandergesetzt, da sie in diesen Ländern demgegenüber keinen Eingang in die nationalen Marken(schutz)gesetze gefunden hat.

Die polnische Umsetzung der Norm lautet in ihrer in der Datenbank der WIPO verfügbaren<sup>91</sup> englischen Version etwa: „Rights of protection shall not be granted for signs which ... incorporate an element which being a symbol, especially of a religious, patriotic or cultural nature, whose use would offend religious feelings, sense of patriotism or national tradition“.

<sup>88</sup> *Sambuc*, Designschutz mit Markenrecht? GRUR 2009, 333 (336).

<sup>89</sup> *Kur*, Gemeinfreiheit und Markenschutz: Bemerkungen zur Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs im „Vigeland“-Fall, GRUR 2017, 1082 (1088).

<sup>90</sup> *Van Woensel*, MERK GOD EN VERBOD: Oneigenlijk gebruik en monopolisering van tekens met een grote symbolische waarde (2007) 240.

<sup>91</sup> <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/16993> (jüngste verfügbare englische konsolidierte Version aus 2015)

Im bulgarischen Markenrecht wurde dieser optionale absolute Schutzausschlussgrund umgesetzt wie folgt: „The following shall not be registered: ... a mark, consisting of, or incorporating a name or image of a cultural property, defined in accordance with the Cultural Heritage Act“.<sup>92</sup> Letzteres Gesetz sieht wiederum (in einer auf der Website der UNESCO verfügbaren englischen Version) vor, dass ua „historical ... personalities“ in diesem Sinn zum nationalen Kulturerbe („cultural property“ bzw „cultural heritage“) gehören.<sup>93</sup>

Diese und weitere nationalen Umsetzungen<sup>94</sup> der RL-Bestimmung könnten also dahin auszulegen sein (was genauer zu untersuchen sein wird), dass sie der Eintragung von Namen und Bildnissen der für die entsprechenden Länder bedeutsamen historischen Persönlichkeiten als Marken entgegenstehen. In diesem Fall sollte das – immerhin durch den Unionsgesetzgeber selbst eingeräumte – Recht der MS, Zeichen mit hoher Symbolkraft von der Markeneintragung auszuschließen, möglicherweise nicht einfach durch die Eintragung einer Unionsmarke anstelle einer nationalen Marke umgangen werden können. Schließlich wäre eine entsprechende Unionsmarke im Fall ihrer Eintragung auch in einem MS geschützt, der diesen Schutzausschlussgrund in seinem nationalen Markenrecht umgesetzt hat.

Insofern würde sich für eine Miteinbeziehung des angesprochenen optionalen Schutzausschlussgrundes der MarkenRL in die UMVO (am ehesten) der auch darin enthaltene absolute Schutzausschlussgrund des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten anbieten. Eine mögliche Konsequenz wäre, dass aus diesem Grund dann (auch) die Unionsmarkeneintragung von Merkmalen historischer Persönlichkeiten, denen in Bezug auf die Geschichte oder Kultur eines MS, der den Ausschluss von Zeichen mit hohem Symbolcharakter vom Markenschutz in seinem nationalen Markenrecht entsprechend umgesetzt hat, eine größere Bedeutung zukommt, generell oder in Abhängigkeit von den beanspruchten Waren- und Dienstleistungsklassen, abzulehnen wäre.

In ähnlicher Weise könnte auch der optionale absolute Schutzausschlussgrund nach Art 4 Abs 3 lit a MarkenRL, wonach die MS vorsehen können, dass die Eintragung einer Marke abgelehnt wird, wenn ihre Benutzung nach außermarkenrechtlichen Vorschriften untersagt werden könnte, in das allgemeinere absolute Eintragungshindernis des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten miteinzubeziehen sein, das auch die UMVO enthält.

Eng mit diesen Erwägungen im Zusammenhang steht die Frage, ob die in der UMVO enthaltenen Begriffe der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten angesichts der Anordnung in Art 7 Abs 2 UMVO, dass absolute Eintragungshindernisse auch dann Anwendung finden, wenn sie nur in einem Teil der Union vorliegen, dennoch als einheitliche, unionsautonome Konzepte auszulegen sind. Ein Erfordernis einer „gesamteuropäischen“ Auslegung würde freilich nicht ausschließen, dass Gegebenheiten in einzelnen MS darin Berücksichtigung finden, wohl aber würde dies die Auslegungshoheit von der Ebene der MS auf die Unionsebene verschieben.

Weiters sollen im Rahmen dieser Forschungsfrage auch weitere, allgemeinere Fallkonstellationen behandelt werden, in denen der Schutzausschlussgrund des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten in Bezug auf Personenmarken verwirklicht sein kann. Diese können mE in zwei Gruppen eingeteilt werden:

Erstens kann die Benutzung eines Personennamens oder eines sonstigen Personenmerkmals zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen *an sich* (man denke etwa an Namen wie Adolf Hitler oder Benito Mussolini bzw an eine Person entstellende, entwürdigende oder lächerlich machende

---

<sup>92</sup> Vgl die hier verfügbare englische Übersetzung des bulgarischen Markengesetzes: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/19458> (jüngste verfügbare englische konsolidierte Version aus 2019).

<sup>93</sup> <https://whc.unesco.org/en/statesparties/bg/laws/> (jüngste verfügbare englische konsolidierte Version aus 2009).

<sup>94</sup> Vgl dazu *van Woensel*, MERK GOD EN VERBOD: Oneigenlijk gebruik en monopolisering van tekens met een grote symbolische waarde (2007) 240 ff.

Zeichen) oder aber auch bloß in Bezug auf bestimmte Produktklassen anstößig sein.<sup>95</sup> Im Hinblick auf Letzteres wurde von der Zweiten BK des EUIPO etwa im Rahmen der Nichtigerklärung der Unionswortmarke „ATATURK“ angenommen, dass es das Ehrgefühl der türkischstämmigen Bevölkerung in der EU verletzen würde, wenn diese den Namen des türkischen Staatsmannes (iS einer Profanisierung) zB auf einer Packung Waschmittel wiederfänden.<sup>96</sup>

Zweitens könnte jedoch gegebenenfalls auch die Monopolisierung der Merkmale einer verstorbenen Berühmtheit zugunsten einer Einzelnen gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen. Eine Benutzung der Personenmerkmale zur Produktkennzeichnung wäre dann gerade nicht anstößig, sondern es hätten im Gegenteil sogar viele Händlerinnen ein berechtigtes Interesse daran. In der (deutschen) Lit und Rsp wird es jedoch abgelehnt, dass die Personenmerkmale verstorbener Prominenter (allenfalls nach Erlöschen der deren Rechtsnachfolgerinnen zukommenden postmortalen Persönlichkeitsrechte) iS einer positiven Zuordnung zur Allgemeinheit gemeinfrei würden und somit aus Gründen der öffentlichen Ordnung einem Markenschutz zugunsten einer Einzelnen unabhängig von den gewählten Produktklassen nicht zugänglich wären. Ein solcher genereller Ausschluss vom Markenschutz käme demnach nur in Betracht, wenn eine Gesetzesregelung eine entsprechende Zuordnung zur Allgemeinheit vorsehen würde<sup>97</sup> (was wiederum Gedanken an die vorstehend angeführte bulgarische Regelung weckt, die diesbezüglich möglicherweise als den Begriff der öffentlichen Ordnung der UMVO auffüllende Konkretisierung angesehen werden könnte). Dennoch soll im Rahmen der Dissertation auch überprüft werden, ob diese Annahme zutrifft und diese Fragestellung soll dem – durch die Lit und Rsp in dieser Pauschalität ebenfalls weitgehend verneinten<sup>98</sup> – allfälligen Schutzausschluss aus Gründen der öffentlichen Ordnung nach Ablauf des Urheberrechtsschutzes bekannter (insb Bild-)Werke, die als Marken angemeldet werden, gegenübergestellt werden.

#### 4.6. Erläuterung zu Forschungsfrage 3.e.: Aus absoluten Schutzausschlussgründen abgeleitetes Zustimmungserfordernis der Merkmalsträgerin?

Ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung – oder das Vorliegen weiterer absoluter Schutzausschlussgründe – könnte auch dann anzunehmen sein, wenn ein Persönlichkeitsmerkmal einer Dritten unter Missachtung von deren (immerhin auch grundrechtlich geschützten) Persönlichkeitsrechten als Marke angemeldet wird.

Die UMVO enthält diesbezüglich nämlich – anders als zB das italienische,<sup>99</sup> spanische<sup>100</sup> oder US-amerikanische<sup>101</sup> Markenrecht – kein ausdrückliches Erfordernis des Nachweises der Zustimmung der Merkmalsträgerin im Fall der Anmeldung eines Personenmerkmals als Marke.

<sup>95</sup> Vgl EUIPO, 2. BK, 17. 9. 2012, R 2613/2011-2, *ATATURK*, 30 f; *Kur*, Gemeinfreiheit und Markenschutz: Bemerkungen zur Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs im „Vigeland“-Fall, GRUR 2017, 1082 (1085): „Fälle ..., in den[en] sich das Anstößige nicht aus dem Zeichen selbst, sondern aus seiner Profanisierung ergibt“.

<sup>96</sup> EUIPO, 2. BK, 17. 9. 2012, R 2613/2011-2, *ATATURK*, 33; von einem ähnlich gelagerten – und beurteilten Fall - in Bezug auf ein Bildnis des (damaligen) Präsidenten der USA berichtet *Boeckh*, Markenschutz an Namen und Bildnissen realer Personen, GRUR 2001, 29 (33).

<sup>97</sup> *Götting*, Persönlichkeitsmerkmale von verstorbenen Personen der Zeitgeschichte als Marke, GRUR 2001, 615 (621).

<sup>98</sup> Vgl die Nachweise bei *Götting*, Persönlichkeitsmerkmale von verstorbenen Personen der Zeitgeschichte als Marke, GRUR 2001, 615 (621); BPatG 25. 11. 1997, 24 W (pat) 188/96, GRUR 1998, 1021, *Mona Lisa*, Rz II.2.; aA zB *Klinkert/Schwab Klinkert/Schwab*, Signaturmarken: Ein Phänomen zwischen Urheberrecht, Persönlichkeitsrecht und Markenrecht, in *Lenz/Thieme* (Hrsg), Beiträge zum deutschen und europäischen Recht (1999) 35 (41-43); vgl zu dieser Thematik auch die erste Vorlagefrage, die der EFTA-GH in seinem Urteil vom 6. 4. 2017, E-5/16, *Vigeland* zu beurteilen hatte.

<sup>99</sup> Vgl Art 8 Codice della proprietà industriale.

<sup>100</sup> Vgl Art 9 Ley de Marcas.

<sup>101</sup> Vgl 15 USC § 1052 lit c.

Für das deutsche und österreichische Markenrecht, wo ein solcher Zustimmungsnachweis ebenfalls nicht explizit gesetzlich angeordnet ist, wird nun eben zum Teil erwogen, dass eine Markeneintragung in solchen Fällen unter Berufung auf das absolute Eintragungshindernis des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten abzulehnen sei, sofern nicht das Einverständnis der merkmalsstiftenden Person belegt werde. Aber auch die Schutzausschlussgründe der Täuschungseignung oder der Bösgläubigkeit werden diesbezüglich in Betracht gezogen.

In Deutschland ist dies insb für den (nach der MarkenRL früher optionalen) Schutzausschlussgrund der Bösgläubigkeit anerkannt, da dieser in der Bundesrepublik mit dem konkreten Ziel eingeführt wurde, ähnlich gelagerten Situationen entgegenzutreten.<sup>102</sup> Freilich wären die genauen Tatbestandsvoraussetzungen für die Erfüllung dieses Schutzausschlussgrundes im Kontext der UMVO im Rahmen der Dissertation noch genauer zu untersuchen. Zudem ist anzumerken, dass Bösgläubigkeit dort – anders als im deutschen MarkenG – nicht bereits als absolutes Eintragungshindernis statuiert ist, sondern bloß einen absoluten Nichtigkeitsgrund darstellt, aus dem jede Einzelne (erst) nach erfolgter Eintragung die Nichtigerklärung der Unionsmarke verlangen kann.<sup>103</sup>

Die Heranziehung der absoluten Schutzausschlussgründe der Täuschungseignung und des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten bei der Anmeldung einer Personenmarke ohne Zustimmungsnachweis der Merkmalsträgerin wird in Deutschland demgegenüber – obwohl dies von einzelnen Gerichten<sup>104</sup> und Autorinnen<sup>105</sup> gerade bei allseits bekannten Personen für möglich und geboten befunden wird – tendenziell eher abgelehnt. Das maßgebliche Argument, das hierfür angeführt wird, ist, dass diesbezüglich relative – also durch die merkmalsstiftende Person – geltend zu machende Schutzausschlussgründe zur Verfügung stehen und die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Schutzausschlussgründen – außer für den Fall der Bösgläubigkeit – nicht verwischt werden sollte.<sup>106</sup> Auch die Heranziehung des in Deutschland in Art 8 Abs 1 Nr 13 umgesetzten optionalen absoluten Schutzausschlussgrundes nach Art 4 Abs 3 lit a MarkenRL, wonach die MS vorsehen können, dass die Eintragung einer Marke abgelehnt wird, wenn ihre Benutzung nach anderen Rechtsvorschriften als jenen des Markenrechts (in Deutschland nach „sonstigen Vorschriften im öffentlichen Interesse“) untersagt werden kann, wird aus demselben Grund überwiegend abgelehnt. Die Inhaberinnen von Persönlichkeitsrechten müssten diese über relative Schutzausschlussgründe durchsetzen.<sup>107</sup>

In die Beurteilung sollte mE jedoch auch einfließen, dass die MarkenRL – anders als die UMVO, in der ähnliche Schutzausschlussgründe wie sie im deutschen Recht normiert sind – keine anderen *zwingend* durch die MS umzusetzenden relativen Schutzausschlussgründe vorsieht als die Identität oder Verwechslungsgefahr im Hinblick auf eine ältere Marke oder den Konflikt mit einer älteren geschützten geographischen Angabe bzw Ursprungsbezeichnung. Aus diesem Grund besteht etwa in Österreich, wo andere als die nach der RL obligatorischen relativen Schutzausschlussgründe iW nicht umgesetzt

---

<sup>102</sup> Kaufmann, Die Personenmarke (2005) Rz 17 mit Hinweis auf BT Drucks 15/1075; Haarhoff, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht? (2006) 198; Sosnitza, Die Konterfeimarkte zwischen Kennzeichen- und Persönlichkeitsschutz, in Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 387 (391); vgl dazu auch BPatG 2. 3. 2004, 24 W (pat) 36/02, BeckRS 2008, 26492, Lady Di, Rz II.1.

<sup>103</sup> Vgl Art 59 Abs 1 lit b UMVO.

<sup>104</sup> BPatG 5. 10. 2011, 26 W (pat) 501/11, Kloster Beuerberger Naturkraft, Rz 19

<sup>105</sup> Götting, Anmerkung zu BGH, Marlene Dietrich-Portraitfoto I, GRUR 2008, 1093 (1097); Götting, Der Mensch als Marke, MarkenR 2014, 229 (233); anders noch Götting, Persönlichkeitsmerkmale von verstorbenen Personen der Zeitgeschichte als Marke, GRUR 2001, 615 (620 ff); Klinkert/Schwab, Signaturmarken: Ein Phänomen zwischen Urheberrecht, Persönlichkeitsrecht und Markenrecht, in Lenz/Thieme (Hrsg), Beiträge zum deutschen und europäischen Recht (1999) 35 (39 f).

<sup>106</sup> BPatG 3. 4. 2000, 30 W (pat) 247/97, BeckRS 2009, 24790, Franc Marc, Rz 21; BPatG 11. 6. 2012, 27 W (pat) 533/12, Adolf Loos Preis Rz II.1.e) mwN; Haarhoff, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht? (2006) 196.

<sup>107</sup> BPatG 11. 6. 2012, 27 W (pat) 533/12, Adolf Loos Preis Rz II.1.f) mwN; aA Boeckh, Markenschutz an Namen und Bildnissen realer Personen, GRUR 2001, 29 (33).

wurden, ein erhöhtes Bedürfnis, dass bei einer nationalen Markeneintragung unter Verstoß gegen Persönlichkeitsrechte absolute Schutzausschlussgründe – wie eben jene der Täuschungseignung oder des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten – geltend gemacht werden können.<sup>108</sup> Falls dies zu bejahen wäre, hätte das wiederum einen Einfluss auf die Auslegung jener auch in der UMVO enthaltenen Schutzausschlussgründe, da auch diese wohl parallel zu ihren Pendanten in der MarkenRL auszulegen sind.<sup>109</sup>

#### 4.8. Erläuterung zu Forschungsfrage 4. und 4.a.: Als relative Schutzausschlussgründe in Frage kommende Rechte

Neben den vorstehend nun bereits ausführlich besprochenen absoluten Schutzausschlussgründen, die einer (Unions-)Personenmarke entgegenstehen können, welche einerseits von Amts wegen zu berücksichtigen sind und andererseits auch jede Einzelne dazu berechtigen, die Nichtig- bzw Verfallserklärung einer (Unions-)Marke zu beantragen, kennt die UMVO auch relative Schutzausschlussgründe, die nur von denjenigen Personen gegen eine Unionsmarke(nanmeldung) ins Treffen geführt werden können, denen ein entsprechendes älteres individuelles Recht zukommt. Dass hierfür nur eigentumsähnliche Rechte<sup>110</sup> wie Immaterialgüterrechte oder höchstpersönliche Rechte in Frage kommen, folgt daraus, dass die UMVO diesbezüglich das Tatbestandsmerkmal der „Inhaber[in]“ (englische Version: „owner“) eines solchen Rechts enthält, die daraus die Benutzung einer angemeldeten oder eingetragenen Unionsmarke untersagen könnte. Es geht also um aus solchen Rechten folgende Unterlassungsansprüche, nicht aber etwa um Untersagungsrechte, die jeder einzelnen Mitbewerberin nach Maßgabe des Lauterkeitsrechts zustehen würden.<sup>111</sup> Weiters unterscheidet die UMVO diesbezüglich einerseits zwischen älteren „Kennzeichenrechten“ nach Art 8 Abs 4 UMVO, die bereits im Widerspruchsverfahren gegen eine Unionsmarkenanmeldung geltend gemacht werden können und älteren „sonstigen Rechten“ nach Art 60 Abs 2 UMVO, auf die erst nach erfolgter Markeneintragung ein Nichtigkeitsantrag gestützt werden kann, insoweit daraus jeweils ein Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Benutzung der Marke folgt.

In beiden Fällen können solche individuellen Rechte entweder aus dem Unionsrecht oder aber aus dem nationalen Recht der MS folgen. Während in der Praxis soweit ersichtlich noch nie versucht wurde, der unautorisierten Unionsmarkenanmeldung von Personenmerkmalen unter Berufung auf die DSGVO<sup>112</sup> entgegenzutreten, wäre eine erste Zweifelsfrage (vgl Forschungsfrage 4.a.) in diesem Zusammenhang, ob in dem aus jener VO folgenden Recht auf den Schutz personenbezogener Daten ein solches aus dem Unionsrecht folgendes Recht liegen würde. Immerhin läge in der Benutzung etwa des Namens oder Abbilds einer (lebendenden) Dritten als Marke, zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen, (auch) eine Verarbeitung personenbezogener Daten iSv Art 4 Z 2 DSGVO und der betroffenen Person käme im Fall der unzulässigen Verarbeitung ein Unterlassungsanspruch zu.

Tatsächlich wurde in der deutschen Lit und Rsp (allerdings in erster Linie für den Kontext journalistischer Berichterstattung) sogar diskutiert, ob die DSGVO das Recht am eigenen Bild nach den

---

<sup>108</sup> Ähnlich *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012) 179 f.

<sup>109</sup> Zum Erfordernis der gleichen Auslegung inhaltlich identischer Bestimmungen der UMVO und der MarkenRL im Allgemeinen vgl zB EuGH C-541/18, *#darferdas?*, ECLI:EU:C:2019:725, Rz 32.

<sup>110</sup> EUIPO, Prüfungsrichtlinien für Unionsmarken (2022) Teil C, Abschnitt 4, Rz 3.1.

<sup>111</sup> EUIPO, Prüfungsrichtlinien für Unionsmarken (2022) Teil C, Abschnitt 4, Rz 3.1.

<sup>112</sup> Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl L 2016/119, 1.

§§ 22 und 23 KUG ganz oder teilweise verdränge, welches ebenfalls ein – seinerseits nach nationalem Recht – für einen relativen Schutzausschlussgrund in Frage kommendes Recht darstellt.<sup>113</sup>

Neben dem Recht am eigenen Bild, das in Österreich in § 78 UrhG normiert ist, und dem Recht auf den Schutz personenbezogener Daten nach der DSGVO sind weitere, nach nationalem Recht bestehende Rechte, die im Fall einer unautorisierten Anmeldung von Personenmerkmalen als Marke einen relativen Schutzausschlussgrund begründen können, va das Namensrecht, das etwa in Österreich und Deutschland in § 43 ABGB bzw § 12 BGB geregelt ist, oder – subsidiär zu diesen besonderen Persönlichkeitsrechten (wenn es etwa um den Schutz der menschlichen Stimme geht) – das sog allgemeine Persönlichkeitsrecht.

Was nach nationalem Recht für relative Schutzausschlussgründe in Frage kommende individuelle Rechte angeht, sollen in der Dissertation va das deutsche und österreichische Recht untersucht werden. Andere Rechtsordnungen von MS, deren Amtssprachen ich mächtig bin (das sind Frankreich, Irland und die BENELUX-Länder), sollen nur cursorisch auf eine davon wesentlich abweichende Rechtslage oder allfällige Kuriositäten untersucht werden.

#### 4.9. Erläuterung zu Forschungsfrage 4.b.: Entstehen und Erlöschen der für relative Schutzausschlussgründe in Betracht kommenden Rechte und der daraus folgenden Untersagungsrechte

Nachdem die einschlägigen individuellen Rechte identifiziert worden sind, soll jeweils geprüft werden, wie sie entstehen und unter welchen Voraussetzungen sie einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Benutzung eines entsprechenden Zeichens als Marke gewähren würden (vgl Forschungsfrage 4.b.). Um ein Beispiel zu nennen, setzt etwa Art 43 ABGB für einen Unterlassungsanspruch eine sog Namensbestreitung oder den „unbefugten Gebrauch“ eines Namens voraus, weswegen die Namensträgerin „beeinträchtigt“ wird. All dies sind Tatbestandsmerkmale, die einer weiteren Auslegung bedürfen und einer solchen auch freilich bereits durch die Entscheidungspraxis der österreichischen Gerichte zugeführt worden sind. Die am häufigsten auftretende – und im Kontext der Kollision von Marken mit Namensrechten wohl bedeutsamste – Möglichkeit, wie eine Namensträgerin demnach in diesem Sinn „beeinträchtigt“ werden kann, ist eine „Zuordnungsverwirrung“, also dass das angesprochene Publikum sie anstelle der Person vermutet, die den Namen unbefugt gebraucht.<sup>114</sup> Solche Verwechslungen setzen freilich wiederum eine gewisse Bekanntheit der Namensträgerin oder eine Branchennähe ihres Tätigkeitsfelds zu den mit der Marke(nanmeldung) beanspruchten Produktklassen voraus. Darüber hinaus ist der Schutz von Allerweltsnamen – der Tatsache entsprechend, dass eine Verwechslung gerade mit einem bestimmten Namensträger weniger leicht in Frage kommt – in Österreich in dieser Hinsicht weniger stark ausgeprägt.

Da die UMVO bloß auf „ältere“ Rechte abstellt, die relative Schutzausschlussgründe begründen können, ist zudem fraglich, ob im spezifischen Kontext des Namensrechts das Entstehen des Rechts an sich (etwa durch Geburt, Eheschließung oder – im Fall von Künstlerinnennamen – durch Benutzungsaufnahme) oder das Entstehen des Untersagungsrechts maßgeblich ist, das nach österreichischem Recht – wenn die behauptete Beeinträchtigung in einer Zuordnungsverwirrung liegt – eben erst durch eine gewisse Bekanntheit oder allenfalls mit Beginn des Tätigwerdens in einer bestimmten Branche begründet wird.

---

<sup>113</sup> BGH ZUM 2021, 59, *Wort- und Bildberichterstattung über ein Scheidungsverfahren*, Rn 11; BGH NJW 2022, 1676, *SIMPLY THE BEST – DIE TINA TURNER STORY*, Rn 27 ff; *Reber*, Tina Turner-Show – Zwischen Kommerzialisierung und Kunstfreiheit, ZUM 2022, 478 (479); *Hansen/Brechtel*, KUG vs. DS-GVO: Kann das KUG anwendbar bleiben? GRUR Prax 2018, 369.

<sup>114</sup> *Wagner in Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON<sup>1.04</sup>, § 43 Rz 66 (Stand 1. 8. 2019, rdb.at); so auch EUIPO, 4. BK, 24. 3. 2014, R 782/2012-4, *Jimi Hendrix*, Rz 23.

Für das Recht am eigenen Bild nach österreichischer oder deutscher Prägung fallen diese Zeitpunkte demgegenüber zusammen. Für einen daraus folgenden Unterlassungsanspruch ist eine Bekanntheit der Merkmalsträgerin anders als beim Namensrecht jedenfalls nicht erforderlich, ganz einfach aus dem Grund, dass das Antlitz eines Menschen idR (abgesehen von Mehrlingen oder Doppelgängern) einzigartig ist und deswegen eine stärkere Identifikationswirkung zeitigt als ein Name, der mehrere Trägerinnen haben kann.<sup>115</sup>

#### 4.10. Erläuterung zu Forschungsfrage 4.c.: Einordnung dieser Rechte als „Kennzeichenrechte“ oder „sonstige Rechte“

Neben der Frage, unter welchen Umständen nach nationalem oder Unionsrecht einen Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden könnte, ist weiters von Bedeutung, ob die identifizierten individuellen Rechtspositionen als „Kennzeichenrechte“ iSv Art 8 Abs 4 UMVO oder als „sonstige Rechte“ iSv Art 60 Abs 2 UMVO einzuordnen sind (vgl Forschungsfrage 4.c.). „Kennzeichenrechte“ können zwar bereits vor der Eintragung einer mit diesen kollidierenden Unionsmarkenanmeldung im Widerspruchsverfahren geltend gemacht werden, dafür bestehen auf der anderen Seite – anders als für „sonstige Rechte“, für die ein nicht näher spezifiziertes Untersagungsrecht für die Beantragung der Nichtigkeit einer einmal eingetragenen Unionsmarke ausreichend ist – zusätzliche einschränkende unionsrechtliche Voraussetzungen für die Verwirklichung eines relativen Schutzausschlussgrundes. Sofern das unionsautonom auszulegende Konzept eines „Kennzeichenrechts“ vorliegt, muss dieses nämlich mit „mehr als lediglich örtlicher Bedeutung“ im „geschäftlichen Verkehr benutz[t]“ werden, uzw sowohl in quantitativer Hinsicht (territoriale Ausdehnung)<sup>116</sup> als auch in qualitativer Hinsicht (dh, dass das betreffende Kennzeichen in den Worten des EuGH „tatsächlich in hinreichend bedeutsamer Weise im geschäftlichen Verkehr benutzt“<sup>117</sup> wird).<sup>118</sup>

Ein „Kennzeichen“ iSv Art 8 Abs 4 UMVO ist dabei dem EuGH zufolge ein Zeichen, das als unterscheidendes Element dazu dient, eine von seinem Inhaber ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit zu identifizieren.<sup>119</sup> Unter diese Definition fallen wohl auch jedenfalls die Namen und gegebenenfalls auch die Abbildungen von (natürlichen oder – im Fall von Namen auch – juristischen Personen), die ein Unternehmen betreiben. Das „Namensrecht“ sowie das „Recht an der eigenen Abbildung“ unterfallen jedoch ebenso und sogar ausdrücklich Art 60 Abs 2 UMVO, wo die „sonstigen Rechte“ beispielhaft aufgezählt sind. Letztere können zwar nicht bereits im Widerspruchsverfahren gegen eine mit ihnen kollidierende Unionsmarkenanmeldung geltend gemacht werden, dafür gilt für sie das einschränkende Erfordernis der Benutzung im geschäftlichen Verkehr von mehr als bloß örtlicher Bedeutung nicht. Diesbezüglich genügt das Bestehen eines durch den Wortlaut nicht näher spezifizierten Unterlassungsanspruches hinsichtlich der Benutzung der fraglichen Marke (wobei zu untersuchen wäre, ob hinsichtlich der territorialen Reichweite eines solchen Untersagungsrechts eine De-minimis-Schwelle überschritten sein müsste).

Fraglich ist also, unter welchen Umständen die als relative Schutzausschlussgründe in Betracht kommenden Rechte „Kennzeichenrechte“ oder „sonstige Rechte“ darstellen sowie ob die Einordnung in die eine der beiden Kategorien eine Zugehörigkeit auch zur zweiten Kategorie (etwa unter einem anderen Aspekt) ausschließen würde. So hat das EuG etwa aus systematischen Erwägungen verneint,

<sup>115</sup> An diesen Unterschied knüpft Art 8 Abs 1 und 3 des italienischen Codice della proprietà industriale den Umstand, dass das Bildnis einer Person jedenfalls nicht ohne einen Nachweis von deren Zustimmung als nationale italienische Marke eingetragen werden kann, während es bei Personennamen nur im Fall der Bekanntheit der Person eines solchen Zustimmungsnachweises bedarf.

<sup>116</sup> Vgl dazu EuG T-318/06 bis T-321/06, *General Óptica*, ECLI:EU:T:2009:77, Rz 36 f, 41 ff.

<sup>117</sup> EuGH C-325/13 P und C-326/13 P, *Peek & Cloppenburg*, ECLI:EU:C:2014:2059, Rz 52.

<sup>118</sup> *Görg*, Kommentar zum UWG (2020), § 9 Rz 126 ff.

<sup>119</sup> EuGH C-96/09 P, *BUD*, ECLI:EU:C:2011:189, Rz 149.

dass ein Urheberrecht unter den Begriff der „Kennzeichenrechte“ fiele, da (auch) dieses beispielhaft unter den „sonstigen Rechten“ nach Art 60 Abs 2 UMVO angeführt wird.<sup>120</sup> Der EuGH hat wiederum eine Differenzierung bei der Einordnung des Namensrechts nach wirtschaftlichen auf der einen und ideellen Gesichtspunkten auf der anderen Seite abgelehnt und auch die Geltendmachung der durch ein nationales Namensrecht geschützten kommerziellen Interessen eines Namensträgers unter Art 60 Abs 2 lit a UMVO zugelassen, statt diesen etwa auf Art 8 Abs 4 UMVO zu verweisen.<sup>121</sup> Dies wird im Rahmen der Arbeit noch näher zu untersuchen sein, doch prima facie erscheint das parallele Bestehen von „Kennzeichenrechten“ insb an den Namen oder Abbildungen von Personen aus meiner Sicht möglich, wenn nicht sogar selbstverständlich, insofern der gleichzeitige Bestand verschiedener Rechte an ein und demselben Zeichen auch im nationalen Recht anerkannt ist.

#### 4.11. Erläuterung zu Forschungsfragen 4.d. bis f.: Inhaberschaft an den jeweiligen Rechten und allfällige Erfordernisse einer IPR-Anknüpfung

Neben der Kategorisierung der für relative Schutzausschlussgründe in Betracht kommenden Rechte in „Kennzeichen-“ und/oder „sonstige Rechte“ ist diesbezüglich auch relevant, wer die jeweilige „Inhaber[in]“ iSv Art 8 Abs 4 bzw 60 Abs 4 UMVO ist. Dies adressieren die Forschungsfragen 4.d. bis f. Sie können allesamt vortrefflich anhand einer Entscheidung der 4. BK des EUIPO erläutert werden, in der diese Fragen ebenfalls aufgeworfen wurden, jedoch iW unbeantwortet geblieben sind.

Dieses Verfahren betraf – ähnlich zur Entscheidung des österreichischen OGH, die bereits in Abschnitt 4.3. dieses Exposé angesprochen wurde – die Anmeldung einer Wortmarke „Jimi Hendrix“ für Musikinstrumente. In diesem Fall wurde die Anmeldung jedoch nicht durch die mutmaßlichen Erben dieses verstorbenen Musikers vorgenommen, sondern durch einen Dritten, der keinerlei Verbindungen zu diesem aufwies. Die Unionsmarkeneintragung wurde in der Folge durch die Experience Hendrix LLC, einer US-amerikanischen Gesellschaft, welcher der Vater und Erbe des Verstorbenen vorgeblich alle Rechte an der Person des Jimi Hendrix übertragen hatte, unter Berufung auf das Namensrecht elf verschiedener EU-Staaten als relative Schutzausschlussgründe beanstandet.

Zunächst war diesbezüglich fraglich, ob Jimi Hendrix (wenn man dessen bereits lange zurückliegenden Tod ausblendet) nach den geltend gemachten mitgliedstaatlichen Regelungen als US-Staatsangehörigem überhaupt selbst ein Namensrecht zukommen würde.<sup>122</sup> In Hinblick auf Forschungsfrage 4.d., die danach fragt, ob für die Ableitung relativer Schutzausschlussgründe aus einer bestimmten nationalen Rechtsordnung, eine besondere Verbindung zu diesem Staat nachgewiesen werden muss, erscheint es eher unwahrscheinlich, dass ein solches ungeschriebenes Erfordernis einer IPR-Anknüpfung (nur) an das Recht eines bestimmten MS als Personalstatut oder ähnlichem *aus dem Unionsrecht* folgen würde. Es soll vielmehr die Hypothese überprüft werden, dass diesbezüglich das Schutzlandprinzip gilt und es unabhängig von der Staatsangehörigkeit und dem Wohnsitz der für die Unionsmarke merkmalsstiftenden Person bloß darauf ankommt, ob zB ein Unterlassungsanspruch nach österreichischem Namensrecht im Staatsgebiet Österreichs oder einem Teil desselben hinsichtlich der Benutzung jener Marke(nanmeldung) bestehen würde. Freilich kann das Bestehen eines etwa aus einem Namensrecht folgenden Unterlassungsanspruchs nach nationalem Recht aber nach *diesem* zB eine (Branchen-)Bekanntheit voraussetzen (vgl dazu Abschnitt 4.9.), sodass sich das Erfordernis einer besonderen Beziehung zu dem Staat, auf dessen Recht sich jemand beruft, aus dessen materiellen Recht ergeben kann. Zuletzt soll in dieser Hinsicht auch noch überprüft werden, ob das nationale Recht, insb Österreichs und Deutschlands in Bezug auf die Geltendmachung des Namensrechts und sonstiger

<sup>120</sup> EuG T-255/08, *JOSE PADILLA*, ECLI:EU:T:2010:249, Rz 65, 70.

<sup>121</sup> EuGH C-263/09 P, *Elio Fiorucci*, ECLI:EU:C:2011:452, Rz 33-36.

<sup>122</sup> EUIPO, 4. BK, 24. 3. 2014, R 782/2012-4, *Jimi Hendrix*, Rz 20 ff und Rz 39.

Persönlichkeitsrechte etwaige Einschränkungen für Drittstaatsangehörige vorsieht, wie es etwa im deutschen Urheberrecht der Fall ist (vgl die §§ 120 und 121 dUrhG).

Außerdem wurde im *Jimi Hendrix*-Fall vor dem EUIPO die Thematik angesprochen, ob ein Namensrecht vererbt werden kann. In Österreich und Deutschland ist es anerkannt, dass sowohl die ideellen als auch die kommerziellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts nach dem Tod eines Menschen fortwirken. In Österreich wurde der ideelle postmortale Persönlichkeitsschutz, wie in Abschnitt 2.2. bereits angesprochen, erst kürzlich auch ausdrücklich geregelt, während dessen kommerziellen Aspekte auch hier weiterhin Richterinnenrecht sind.<sup>123</sup> Für den Schutz der ideellen Aspekte des Persönlichkeitsschutzes nach dem Tod wurde in Österreich eine Regelung als Schutz des Andenkens der Hinterbliebenen (vor Verzerrungen des Lebensbilds der Person) gewählt, das die in § 17a Abs 3 ABGB genannten nahen Angehörigen einer Verstorbenen Zeit ihres Lebens geltend machen können und aus dem iVm § 20 Abs 1 ABGB ein – hier interessierendes – Untersagungsrecht folgt. Auch in Deutschland sind zur Geltendmachung der ideellen Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts nach der Rsp die nahen Angehörigen berechtigt.

Der sog „geldwerte Bekanntheitsgrad“, also der Wert, der den Merkmalen von Prominenten für Produktwerbung oder ähnliches zukommen kann, wird hingegen nach hA in beiden genannten Ländern – zumindest für eine gewisse Zeit<sup>124</sup> – als Vermögenswert an die *Erbinnen* einer Verstorbenen vererbt.<sup>125</sup>

Hier interessierende Unterlassungsansprüche der jeweiligen Rechtsnachfolgerinnen (Erbinnen oder nahe Angehörige) – die freilich nicht unwahrscheinlich dieselben Personen sein können – hinsichtlich der Verwendung eines Merkmals einer Verstorbenen als Marke können dabei gegebenenfalls sowohl aus den ideellen Aspekten des postmortalen Persönlichkeitsrechts als auch aus dessen kommerziellen Aspekten folgen, was jedoch noch näher zu untersuchen sein wird.

Ein aus der Bewahrung des Andenkens einer Verstorbenen folgendes Untersagungsrecht der Angehörigen zum Schutz von deren ideellen Interessen könnte insofern zustehen, als sich die Verstorbene zu Lebzeiten selbstbestimmt hätte aussuchen möchten, ob und für welches Unternehmen sie ihre Merkmale als Produktkennzeichen zur Verfügung stellt.

Hinsichtlich der kommerziellen Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts könnte es wiederum die vermögenswerten Interessen der Erbinnen beeinträchtigen, wenn die Personenmerkmale einer Verstorbenen durch jede Marktteilnehmerin zu Geld gemacht werden könnten, sie diese also etwa nicht ausschließlich an eine Bestbieterin lizenzieren oder selbst vermarkten könnten. Ein Unterlassungsanspruch erscheint zur Wahrung der geldwerten Interessen der Erbinnen also notwendig, selbst wenn bei unautorisierter Nutzung von Personenmerkmalen, auch von Verstorbenen, ein Anspruch auf eine fiktive Lizenzgebühr nach § 1041 ABGB bzw § 812 BGB durch die Rsp anerkannt ist.<sup>126</sup> Während die einschlägigen Rechtsgrundlagen, auf die *Geldansprüche* der Erbinnen im Fall der unautorisierten Ausnutzung des Werbewerts einer berühmten Persönlichkeit zu stützen sind, also sowohl in Österreich als auch in Deutschland ausjudiziert sind, ist jedoch unklar, auf welche

---

<sup>123</sup> Vgl zB OGH 21. 6. 2010, 17 Ob 2/10h, *Maria Treben*.

<sup>124</sup> In Deutschland für 10 Jahre, vgl BGH GRUR 2007, 168, *kinski.klaus.de*; in der österreichischen Lit wird diesbezüglich in Analogie zum Urheberrecht eine Frist von 70 Jahren nach dem Tod angedacht, wofür auch Anzeichen in der Jud des OGH bestehen, vgl *Hofmarcher*, *Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht* (2012) 147 ff, 153.

<sup>125</sup> *Hofmarcher*, *Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht* (2012) 154.

<sup>126</sup> RIS-Justiz RS0019890; BGH GRUR 1979, 732, *Fußballtor*, Rz I.2.

Rechtsgrundlagen hier interessierende *Unterlassungsansprüche* zu stützen wären, die den Erbinnen bei der Beeinträchtigung solcher bloß kommerziellen Interessen allfällig ebenfalls zukommen.<sup>127</sup>

Möglicherweise wären diesbezüglich die gleichen Rechtsgrundlagen anzudenken, auf die sich die nahen Angehörigen nach dem Tod der Person im Fall der Verletzung ideeller Interessen für einen Unterlassungsanspruch kraft oftmals ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung stützen können. Dies wären für Österreich die §§ 43 ABGB, 78 UrhG (hinsichtlich der besonderen Persönlichkeitsrechte des Namensrechts und des Rechts am eigenen Bild) und 20 ABGB (für durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützte sonstige Personenmerkmale), für Deutschland die §§ 12 BGB, 22 und 23 KUG (für jene besonderen Ausprägungen) sowie Art 1 und 2 GG iVm §§ 823 und 1004 BGB (für das allgemeine Persönlichkeitsrecht).<sup>128</sup> Dagegen, dass nicht nur die nahen Angehörigen, sondern auch die Erbinnen im Wege der Analogie auf diese Rechtsgrundlagen zurückgreifen könnten, spräche, dass etwa der österreichische OGH judiziert, dass § 78 UrhG zwar „ideelle und materielle Interessen [schützt], letztere aber nur dann, wenn durch die Verletzung ideeller Interessen auch materielle Interessen berührt sind“.<sup>129</sup> Demgegenüber sprechen Entscheidungspassagen desselben Höchstgerichts, wonach der „geldwerte Bekanntheitsgrad“ als vermögenswerter Bestandteil eines aus § 16 ABGB ableitbaren Persönlichkeitsrechts betrachtet werden“ könne, wiederum dafür, dass von einem einheitlichen Persönlichkeitsrecht mit ideellen und kommerziellen Aspekten ausgegangen wird, und dementsprechend auch Unterlassungsansprüche wegen der Verletzung bloß der kommerziellen Bestandteile des Rechts auf ein und dieselben Rechtsgrundlagen zu stützen wären, obwohl die Inhaberschaft nach dem Tod einer Person anerkanntermaßen auseinanderfallen kann.

Forschungsfrage 4.e. fragt nun einerseits danach, wer – wie beschrieben – diese Unterlassungsansprüche aufgrund welcher Rechtsgrundlage als relative Schutzausschlussgründe gegen die Eintragung der Merkmale einer verstorbenen Person als Unionsmarke geltend machen kann und andererseits für wie lange diese Möglichkeit besteht. Wie bereits unter Abschnitt 4.1. ausgeführt wurde, wurde die Geltendmachung der kommerziellen Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts durch die Erbinnen in Deutschland in einer umstrittenen BGH-Entscheidung auf zehn Jahre begrenzt, während die ideellen Bestandteile auch dort anerkanntermaßen weiter fortwirken können.<sup>130</sup> In Österreich wurde nur im Hinblick auf die ideellen Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts in § 17a Abs 3 ABGB eine ausdrückliche Regelung getroffen, in Bezug auf die kommerziellen Aspekte ist deren Fortdauer nach dem Tod weiterhin unklar. Zweifelhaft ist auch, ob die für die Berechtigung hinsichtlich der vermögenswerten Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts maßgebliche Erbinnenstellung nach dem jeweiligen Erbstatut, also uU auch nach dem Recht eines Drittstaats, oder aber so zu beurteilen wäre, wie es das Erbrecht der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung, aus der der relative Schutzausschlussgrund abgeleitet wird, vorsehen würde. Im *Jimi Hendrix*-Fall und auch in ähnlichen Verfahren die die Eintragung von Personenmerkmalen Michael Jacksons als Unionsmarken zum Gegenstand hatten, kamen die BK des EUIPO jedenfalls jeweils zu dem Schluss, dass US-amerikanisches Recht für die Erbinnenstellung maßgeblich sei.<sup>131</sup>

Die Stellung als „Angehörige“ iSv § 17a Abs 3 ABGB (für Österreich) bzw § 22 KUG (für Deutschland, der nach der deutschen Rsp über das Recht am eigenen Bild hinaus verallgemeinerungsfähig ist), die für die Berechtigung zur Geltendmachung der ideellen Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts notwendig ist, wird demgegenüber alleine dem Personenkreis zukommen, der unter die direkt in den angeführten Bestimmungen enthaltene Definition fällt. Anders als für die

<sup>127</sup> *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012) 188.

<sup>128</sup> BGH NJW 1968, 1773, *Mephisto*; BGH NJW 2000, 2195, *Marlene Dietrich*, Rz II.1.

<sup>129</sup> OGH 7. 11. 2007, 6 Ob 57/06k, *Ernst Happel-Briefmarke*, Rz 2.

<sup>130</sup> BGH GRUR 2007, 168, *kinski.klaus.de*, Rz 18; BGH NJW 1968, 1773, *Mephisto*, Rz II.2. aE.

<sup>131</sup> EUIPO, 4. BK, 24. 3. 2014, R 782/2012-4, *Jimi Hendrix*, Rz 20; EUIPO, 17. 7. 2013, R 878/2012-2, *BILLIE JEAN THIS IS IT*, Rz 25; EUIPO, 17. 7. 2013, R 944/2012-2, *BILLIE JEAN DANCE WALKING*, Rz 25.

Erbinnenstellung, wo entsprechendes in Betracht kommt, wird es also nicht darauf ankommen, wer Angehöriger nach dem Personal- oder Erbstatut der Verstorbenen ist.

Außerdem ist unter dem Dach von Forschungsfrage 4.e. in dieser Hinsicht auch noch fraglich, ob eine Person (ähnlich zu gewillkürter Erbfolge) zu Lebzeiten eine Wahrnehmungsberechtigte für die ideellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts nach ihrem Tod benennen kann, oder ob diese Aufgabe nach österreichischem und deutschem Recht jeweils zwingend den Angehörigen zufällt<sup>132</sup> und dementsprechend auch nur diese einen entsprechenden relativen Schutzausschluss vor dem EUIPO geltend machen könnten.

Im *Jimi Hendrix*-Fall vor dem EUIPO ist zudem noch ein letzter wichtiger Punkt aufgekommen, der zugleich Forschungsfrage 4.f. dieser Arbeit darstellt. Dies ist die Frage danach, ob die merkmalsstiftende Person selbst oder allenfalls deren Rechtsnachfolgerinnen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts mit der Wirkung konstitutiv oder translativ übertragen können (im dortigen Fall etwa vom Erben auf die antragstellende Experience Hendrix LLC), dass die Empfängerin als neue „Inhaber[in]“ eines Kennzeichen- oder sonstigen Rechts iSv Art 8 Abs 4 oder 60 Abs 2 UMVO selbst einen relativen Schutzausschlussgrund gegen eine unautorisierte Unionspersonenmarke(nanmeldung) geltend machen könnte. Als translative Übertragung wird dabei eine Übertragung des Rechts an sich angesehen. Dies wird für Persönlichkeitsrechte aufgrund deren höchstpersönlichen Charakters weitgehend abgelehnt. Allenfalls erscheint mir nach österreichischem und deutschem Recht eine Vollübertragung der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts durch die Erbinnen nach dem Tod einer Prominenten möglich, da eine Tote dadurch nicht mehr in ihrer Selbstbestimmung und Handlungsfähigkeit eingeschränkt werden könnte. Jedenfalls wird eine konstitutive bzw gebundene Übertragung iS einer Einräumung von Lizenzen nach dem Vorbild des Urheberrechts, wo das „Mutterrecht“ ebenfalls unübertragbar ist, in der Lit durchwegs auch für Persönlichkeitsrechte für möglich gehalten.<sup>133</sup> Diesbezüglich stellt sich die Folgefrage, ob eine Lizenznehmerin, der durch die Merkmalsträgerin oder deren Rechtsnachfolgerinnen eine Lizenz zur Verwertung eines Personenmerkmals eingeräumt wurde, als „Inhaber[in]“ eines relativen Schutzausschlussgrundes der Eintragung einer dieses Merkmal enthaltenden Unionspersonenmarke aus eigenem Recht widersprechen oder deren Nichtigkeit beantragen könnte.

Für einfache Lizenznehmerinnen von *Marken*, die nach Art 8 Abs 1 UMVO als relative Schutzausschlussgründe geltend gemacht wurden, hat das EUIPO das Kriterium der Inhaberschaft und damit die Berechtigung zur Berufung auf jene Bestimmung verneint,<sup>134</sup> wie bereits in Abschnitt 4.1. erwähnt wurde. Offen bleibt, ob anderes etwa in Bezug auf die Inhaberinnen von ausschließlichen Lizenzen hinsichtlich einer Marke gelten würde.

Zumindest für das Urheberrecht hat das EUIPO die Möglichkeit der Geltendmachung eines relativen Schutzausschlussgrundes durch die Inhaberinnen von *exklusiven* Werknutzungsbewilligungen wohl dem Grunde nach bejaht.<sup>135</sup> Auch Art 2 Abs 2 lit h und Art 12 Abs 2 lit b der DelVO<sup>136</sup> zur UMVO

<sup>132</sup> *Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht? (2006) 183.

<sup>133</sup> ZB *Götting*, Der Mensch als Marke, *MarkenR* 2014, 229 (234); *Unsel*, Die Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten, *GRUR* 2011, 982 (986); *Sosnitza*, Die Konterfeimarkte zwischen Kennzeichen- und Persönlichkeitsschutz, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 387 (405); *Koos*, Der Name als Immaterialgut, *GRUR* 2004, 808 (811); *Forkel*, Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, *GRUR* 1988, 491.

<sup>134</sup> *Büscher/Kochendörfer* in BeckOK UMV<sup>20</sup> Art 8 Rz 341 (Stand: 15. 2. 2021) unter Verweis auf EUIPO, 4. BK, 30. 9. 2009, R 1547/2006-4, *Powerball*.

<sup>135</sup> EUIPO, 4. BK, 16. 5. 2012, R 1925/2011-4, *Hello Kitty/Happy Angels*, Rz 13-15; EUIPO, 1. BK, 9. 9. 2010, R 1235/2009-1, *Forma di fiore*, Rz 34.

<sup>136</sup> Delegierte Verordnung (EU) 2018/625 der Kommission vom 5. März 2018 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Unionsmarke und zur Aufhebung der Delegierten Verordnung (EU) 2017/1430, ABIL 2018/104, 1.

zufolge scheint die Berufung auf ältere Rechte als relative Schutzausschlussgründe durch Lizenznehmerinnen zumindest uU möglich. Diese Bestimmungen sprechen von Angaben hinsichtlich der Befugnis einer Lizenznehmerin, ein entsprechendes älteres Recht im Widerspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren geltend zu machen, die solche Personen bei der Einreichung eines Widerspruchs oder Nichtigkeitsantrags nachweisen müssen.

Angesichts dessen, dass das EUIPO für die Inhaberschaft an einem Recht iSv Art 8 Abs 4 oder Art 60 Abs 4 UMVO einen eigentumsähnlichen Charakter fordert, aufgrund dessen Dritte von der Nutzung des jeweiligen Schutzobjekts ausgeschlossen werden können,<sup>137</sup> ist es wahrscheinlich, dass wenn dann bloß Personen, denen hinsichtlich des jeweiligen Rechts eine *exklusive* Lizenz eingeräumt wurde, zur Geltendmachung relativer Schutzausschlussgründe berechtigt sind. Ob und unter welchen Umständen die Verwertung von Personenmerkmalen aber generell oder beschränkt auf bestimmte Sachbereiche oder geographische Gebiete überhaupt ausschließlich einer Dritten übertragen werden kann und ob dies für die Berechtigung der Lizenznehmerin, einen entsprechenden relativen Schutzausschlussgrund gegenüber der unautorisierten Anmeldung oder Eintragung des lizenzierten Merkmals als Unionsmarke aus eigenem Recht geltend zu machen, jeweils ausreicht, wird in der Dissertation zu untersuchen sein.

Als weitere Folgefrage ist zu klären, ob sich eine Lizenznehmerin auf die Priorität der Merkmalsträgerin berufen könnte oder etwa auf das (spätere) Datum der Erteilung der Lizenz oder der eigenen Benutzungsaufnahme hinsichtlich eines daran allfällig originär entstandenen eigenen Kennzeichenrechts abzustellen wäre, insofern nur ältere, also schon vor dem Anmeldezeitpunkt der Marke bestehende, subjektive Rechte als relative Schutzausschlussgründe erfolgreich gegen eine Unionsmarke geltend gemacht werden können.

#### 4.12. Erläuterung zu Forschungsfrage 5.: Besonderheiten bei der rechtserhaltenden und rechtsverletzenden Benutzung von (Unions-)Personenmarken

Die Forschungsfrage zu den relativen Schutzausschlussgründen sind damit zwar abgeschlossen, allerdings haben Frage 5. und ihre Unterfragen auch im Hinblick darauf eine Bedeutung. Denn Besonderheiten, die im Hinblick auf das Vorliegen einer Verletzung von Personenmarken bestehen, sind auch dann relevant, wenn eine einmal eingetragene Marke an einem Personenmerkmal einer jüngeren Unionsmarkeneintragung oder -anmeldung für ein identisches oder verwechslungsfähiges Zeichen nach Art 8 Abs 1 UMVO als relativer Schutzausschlussgrund entgegengehalten wird.

Auch Besonderheiten bei der rechtserhaltenden Benutzung sind dafür insofern bedeutsam, als eine spätere Anmelderin eines Personenmerkmals als Unionsmarke gegenüber einem auf eine ältere Marke daran gestützten Widerspruch oder Nichtigkeitsantrag die Einrede der Nichtbenutzung nach Art 47 Abs 2 UMVO einwenden kann.

Die Frage, ob eine jüngere Unionsmarke(nanmeldung) an einem Personenmerkmal ein im Hinblick darauf bereits bestehendes älteres Kennzeichenrecht iSv Art 8 Abs 4 UMVO verletzen würde, insb ob Zeichenähnlichkeit und Verwechslungsgefahr vorliegt, und ob ein solches Recht daher den für einen relativen Schutzausschlussgrund maßgeblichen Unterlassungsanspruch begründet, wird ebenfalls regelmäßig parallel zum Vorliegen eines aus einer *Markenverletzung* folgenden Unterlassungsanspruches zu beurteilen sein.

Jene Aspekte werden im Rahmen von Forschungsfrage 5. mitbeleuchtet werden. In erster Linie geht es dabei aber nicht darum, ob aus einer einmal eingetragenen Unionsmarke an einem Personenmerkmal jüngeren Markeneintragungen diesbezüglich erfolgreich entgegengetreten werden kann, sondern

---

<sup>137</sup> Vgl EUIPO, Prüfungsrichtlinien für Unionsmarken (2022) Teil C, Abschnitt 4, Rz 3.1.

welche Benutzungen durch Dritte im Geschäftsverkehr aus einer solchen Personenmarke untersagt werden können und wie solche Marken rechtserhaltend benutzt werden.

Einige Eigenheiten diesbezüglich werden jedoch, wie unter Abschnitt 3 dieses Exposés erläutert, auch bereits im Rahmen vorangehender Kapitel der Dissertation behandelt. Das betrifft va Besonderheiten bei der (rechtsverletzenden bzw rechtserhaltenden) *kennzeichenmäßigen* Benutzung von Personenmarken. Wann eine solche vorliegt wird iW bereits im Rahmen der Forschungsfragen zu den absoluten Schutzausschlussgründen, insb Forschungsfragen 3.a. und b. mitbehandelt, da für die Beurteilung der (Nicht-)Verwirklichung jener Schutzausschlussgründe regelmäßig eine Prognose über die wahrscheinlichen Benutzungsarten anzustellen ist.<sup>138</sup> Die Forschungsfragen 5. und auch 6. adressieren nun ihrerseits Punkte, die dort noch offenbleiben werden.

#### 4.13. Erläuterung zu Forschungsfragen 5.a. und b.: Maßgeblichkeit der Neutralisierungstheorie in alle Richtungen sowie bei territorial begrenzter Bekanntheit einer Person?

Zunächst besteht bei aus Personenmerkmalen gebildeten Marken, insb Namensmarken, im Hinblick darauf, ob daraus die Benutzung als Herkunftshinweis verstandener ähnlicher Zeichen durch Dritte im geschäftlichen Verkehr untersagt werden kann, die Besonderheit, dass der Personenmarke der jeweilige Mensch als gedanklicher Inhalt zugeordnet wird, wenn dieser in der Öffentlichkeit bekannt ist. Dadurch kann nach der EuGH-Rsp bereits bei leichten Abweichungen des anderen Zeichens im Vergleich zur Personenmarke eine Zeichenähnlichkeit, die auf phonetischer oder (schrift-)bildlicher Ebene bestehen würde, unter Umständen auf der semantischen Ebene neutralisiert werden. Da der (hierfür kritisierte)<sup>139</sup> EuGH also annimmt, dass in Folge einer solchen Neutralisierung bereits die ansonsten bestehende Ähnlichkeit zweier Zeichen zu verneinen sei, geht er davon aus, dass in solchen Fällen keine Gesamtbetrachtung der Verwechslungsgefahr mehr vorgenommen zu werden brauche, da eine Markenverletzung bereits aus diesem Grund ausgeschlossen sei.<sup>140</sup>

Eine Neutralisierung der Zeichenähnlichkeit aufgrund der einem Zeichen zugeordneten besonderen Bedeutung ist grundsätzlich nicht auf Prominentenmarken beschränkt,<sup>141</sup> für diese aber besonders relevant, setzt sie doch voraus, dass das Zeichen eine „eindeutige, bestimmte Bedeutung hat, die die maßgeblichen Verkehrskreise ohne Weiteres erfassen können“,<sup>142</sup> wie es für die Namen von Prominenten häufig der Fall sein wird.

Aufgrund einer Neutralisierung in Folge eines solchen eindeutigen semantischen Gehalts wurde durch EuG und EuGH etwa eine Zeichenähnlichkeit zwischen den Zeichen „Picasso“ und „Picaro“,<sup>143</sup> „Barbara Becker“ und „BECKER“,<sup>144</sup> „MESSI“ und „MASSI“<sup>145</sup> sowie „MILEY CYRUS“ und „CYRUS“<sup>146</sup> jeweils verneint.

<sup>138</sup> Vgl EuGH C-541/18, *#darferdas*, ECLI:EU:C:2019:725, Rz 24 ff.

<sup>139</sup> *Vrieling/Torenbosch*, *The Neutralisation Doctrine in EU Trade Mark Law: A Plea for Its Abolishment*, GRUR Int 2023, 136.

<sup>140</sup> EuGH C-328/18 P, *Equivalenza*, ECLI:ECLI:EU:C:2020:156, Rz 76.

<sup>141</sup> *Fink*, *Der begriffliche Zeichenvergleich im Gemeinschaftsmarkenrecht aus deutscher Perspektive*, in *Bender/Schülke/Winterfeldt* (Hrsg), 50 Jahre Bundespatentgericht (2011) 791 (792 f); *Steinbeck*, *Die Reichweite der Neutralisierungslehre*, WRP 2015, 404 (407) bezeichnet darüber hinaus die Neutralisierung der Ähnlichkeit auf begrifflicher Ebene als „enge Neutralisierungstheorie“, während die „weite Neutralisierungstheorie“ auch eine Neutralisierung der Zeichenähnlichkeit durch eine bildliche Unähnlichkeit beinhaltet.

<sup>142</sup> EuGH C-328/18 P, *Equivalenza*, ECLI:ECLI:EU:C:2020:156, Rz 75.

<sup>143</sup> EuGH C-361/04 P, ECLI:EU:C:2006:25, *Picasso/Picaro*.

<sup>144</sup> EuGH C-51/09 P, *BECKER/Barbara Becker*, ECLI:EU:C:2010:368, Rz 37.

<sup>145</sup> EuGH C-449/18 P, *MASSI/MESSI*, ECLI:EU:C:2020:722, Rz 47 f.

<sup>146</sup> EuG T-368/20, *CYRUS/MILEY CYRUS*, ECLI:EU:T:2021:372.

Da der EuGH die „Neutralisierungstheorie“<sup>147</sup> (abgesehen von der Rechtssache *BECKER/Barbara Becker*) bisher nur im Hinblick auf Personennamen angewendet hat, die den Verkehrskreisen unionsweit bekannt sind, ist zunächst fraglich, in welcher Weise diese Doktrin im Rahmen der UMVO in Fortführung dieser Rechtsprechung auf die Merkmale von Menschen anzuwenden wäre, die etwa bloß im deutschen Sprachraum berühmt sind und denen daher nur die angesprochenen Verkehrskreise in diesem räumlichen Gebiet eine „eindeutige, bestimmte Bedeutung“ zuordnen, die sie „ohne Weiteres erfassen können“.<sup>148</sup> In solchen Fällen hätte ein nationales Unionsmarkengericht, das grundsätzlich zum Erlass eines unionsweiten Unterlassungsurteil berechtigt wäre, im Markenverletzungsverfahren wohl in entsprechender Anwendung des EuGH-Urteils *combit Software*<sup>149</sup> einen allfälligen Unterlassungstitel auf das Gebiet jener MS einzuschränken, in denen eine phonetische und bildliche Ähnlichkeit eines kollidierenden Zeichens mit einer Unionspersonenmarke *nicht* durch einen diesem Zeichen durch das dortige Publikum zugeordneten, eindeutigen Bedeutungsgehalt neutralisiert wird. Gleiches müsste auch im Allgemeinen für Wortzeichen wie „Fahrrad“ oder „Ofen“ gelten (die für andere als die dadurch natürlich bezeichneten Produkte als Marken eingetragen werden), die nur in der Sprache eines oder einiger weniger MS einen klaren Sinngehalt aufweisen und für die Verkehrskreise in anderssprachigen Gebieten als Phantasiezeichen anmuten.

In einem auf eine ältere Personenmarke gestützten Widerspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren gegenüber einer klanglich und bildlich ähnlichen, in semantischer Hinsicht allerdings bloß in dem Gebiet, in dem die Merkmalsstifterin Bekanntheit genießt, *unähnlichen* jüngeren Marke(nanmeldung) dürfte die Neutralisierungstheorie jedoch insgesamt nicht zur Anwendung kommen, da diesbezüglich wohl Zeichenähnlichkeit (und in weiterer Folge Verwechslungsgefahr) in einem Teil der Union ausreicht (vgl Art 8 Abs 2 lit b UMVO: „[wenn] für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt“).

Ähnliches dürfe auch jeweils im Hinblick auf die „andere Richtung“ gelten, dh wenn das Personenmerkmal, dem nur in einem Teil der Union der entsprechende Mensch als eindeutiger Bedeutungsgehalt zugeordnet wird, da dieser (nur) dort bekannt ist, mit einer älteren Unionsmarke kollidiert, die diesem Personenmerkmal wiederum visuell und phonetisch ähnlich ist. Im Verletzungsverfahren wäre eine Markenverletzung in solchen Fällen wohl (nur) in den Gebieten, in denen die bildliche und klangliche Ähnlichkeit durch den Bedeutungsgehalt als Hinweis auf den dort berühmten Menschen neutralisiert wird, auszuschließen und ein markenrechtlicher Unterlassungsanspruch wiederum entsprechend zu begrenzen. Für die erfolgreiche Geltendmachung einer in visueller und phonetischer Hinsicht ähnlichen älteren Marke gegen eine jüngere Personenmarke(nanmeldung) im Widerspruchs- und Nichtigkeitsverfahren, müsste es im Hinblick auf das Vorliegen von Zeichenähnlichkeit bereits ausreichen, wenn der merkmalsstiftende Mensch in einem Teil der Union *unbekannt* ist und die Ähnlichkeit dort daher *nicht* auf semantischer Ebene neutralisiert werden würde.

Fraglich ist in Bezug auf die Neutralisierungstheorie aber dennoch im Allgemeinen (also sowohl bei unionsweiter als auch bei territorial begrenzter Bekanntheit einer Person), ob es nach der Entscheidungspraxis einen Unterschied macht, bzw ob es nach der Lage des Rechts einen Unterschied machen *sollte*, ob die Prominente oder allenfalls ein mit ihr wirtschaftlich verbundenes Unternehmen die Inhaberin einer Marke ist, aufgrund der die Verwendung eines auf phonetischer und visueller Ebene ähnlichen jüngeren Zeichens im Geschäftsverkehr beanstandet oder dessen Eintragung als Marke zu verhindern versucht wird, oder ob es sich umgekehrt darstellt und einem dem Personenmerkmal außer in semantischer Hinsicht ähnlichen Zeichen das frühere Prioritätsdatum zukommt. Dies erscheint insb

---

<sup>147</sup> Diesen Begriff wählt etwa GA *Saugmandsgaard Øe* in SchlA C-328/18 P, *Equivalenza*, ECLI:EU:C:2019:974, Rz 59 („*théorie de la neutralisation*“).

<sup>148</sup> Vgl *Felchner*, Sei kein FROSCH – Machen Marken mit eindeutigem Sinngehalt „apetito“? MarkenR 2006, 253 (259), der Otto Waalkes als Beispiel nennt.

<sup>149</sup> EuGH C-223/15, *combit Software*, ECLI:EU:C:2016:719.

in Situationen zweifelhaft, in denen das eine Zeichen bloß aus dem Nachnamen einer Prominenten besteht, bzw aus einem Wort, das *auch* den Nachnamen einer Prominenten darstellt und das (nicht) kollidierende Zeichen aus dem Vor- und Nachnamen dieser Prominenten gebildet ist. Konkret in Bezug auf eines der Unionsgerichtsverfahren diesbezüglich gefragt: Die Marke „CYRUS“ konnte der Anmeldung von "MILEY CYRUS" als Unionsmarke nach Maßgabe der Neutralisierungstheorie *nicht* erfolgreich entgegengehalten werden, aber hätte umgekehrt die Eintragung der Unionsmarke „CYRUS“ verhindert werden können, wenn „MILEY CYRUS“ die bessere Priorität zugekommen wäre und wenn ja, was wären dann die Konsequenzen hinsichtlich der Angemessenheit der Anwendung der Neutralisierungstheorie in der erstgenannten Situation?

Einerseits würde einer solche Ungleichbehandlung diskriminierend erscheinen. Andererseits könnte einer aus dem Vor- und Nachnamen einer Prominenten gebildeten Marke – auch wenn die Bekanntheit der Person an sich nicht mit der für einen erweiterten Markenschutz erforderlichen Bekanntheit einer entsprechenden Marke gleichzusetzen ist<sup>150</sup> – unter Umständen von Haus aus eine erhöhte Unterscheidungs- bzw Kennzeichnungskraft<sup>151</sup> zukommen,<sup>152</sup> wobei Marken mit erworbener oder bereits ursprünglich bestehender hoher Unterscheidungskraft nach der Rsp des EuGH einen „umfassenderen Schutz als Marken [genießen], deren Kennzeichnungskraft geringer ist“,<sup>153</sup> sodass eine Andersbehandlung sachlich gerechtfertigt sein könnte.

#### 4.14. Erläuterung zu Forschungsfrage 5.c.: Über- bzw unterdurchschnittliche Unterscheidungskraft von Personenmarken

Hinsichtlich der Frage, ob und unter welchen Umständen Personenmarken von Haus aus eine erhöhte Unterscheidungskraft zukommt (die dem EuGH zufolge allerdings nicht bereits im Rahmen der Zeichenähnlichkeit, sondern erst bei der Gesamtbeurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen ist),<sup>154</sup> dh eine gesteigerte Eignung, auf eine Produktherkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen, besteht in der Rsp und Lit Uneinigkeit.<sup>155</sup> Nach Auffassung des EuGH ist eine erhöhte originäre Kennzeichnungskraft einer Personenmarke außerhalb des bisherigen Tätigkeitsbereichs einer Prominenten zu verneinen.<sup>156</sup> Bloß insoweit kann diese Frage also als geklärt angesehen werden. Zweifel bestehen jedoch weiterhin hinsichtlich des Grades an Unterscheidungskraft von Personenmarken, die für Produktklassen eingetragen werden, die dem bisherigen Tätigkeitsfeld einer Berühmtheit sehr wohl nahestehen (zB der Name oder das Portrait einer Starköchin für die Verabreichung von Speisen, für diese Speisen selbst oder etwa für Kochbücher).

<sup>150</sup> *Kur*, Gemeinfreiheit und Markenschutz: Bemerkungen zur Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs im „Vigeland“-Fall, GRUR 2017, 1082 (1086); *Onken*, Die Verwechslungsgefahr bei Namensmarken (2011) 83.

<sup>151</sup> Diese Begriffe werden in der Folge – wie auch vom EuGH (jedoch anders als zT in der deutschen Lit) – synonym gebraucht.

<sup>152</sup> BPatG 29. 4. 1998, 29 W (pat) 81/98, BeckRS 1998, 4591, *Michael Schumacher-Portraitfoto*, Rz 16; BPatG 3. 4. 2000, 30 W (pat) 247/97, BeckRS 2009, 24790, *Franc Marc*, Rz 17; EUIPO, 4. BK, 16. 11. 2017, R 2063/2016-4, *Maartje Verhoef*, Rz 37; OGH 5. 6. 2020, 4 Ob 27/20d, *Book of Ra/Book of Dead*, Rz 3.1.4. zu (4) (*obiter dictum*); *Lange*, Grenzen des Ausschlusses der Verwechslungsgefahr durch den Sinngehalt im Anschluss an die Picasso-Entscheidung des EuGH, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 269 (279); aA EuGH C-361/04 P, ECLI:EU:C:2006:25, *Picasso/Picaro*, Rz 32; vgl dazu auch *Gauß* WRP 2005, 570 (576) insofern widersprüchlich, als er erhöhte Kennzeichnungskraft zunächst verneint und dann doch wieder bejaht (bei Fn 79).

<sup>153</sup> EuGH C-342/97, *Lloyd*, ECLI:ECLI:EU:C:1999:323, Rz 20.

<sup>154</sup> EuGH C-328/18 P, *Equivalenza*, ECLI:ECLI:EU:C:2020:156, Rz 76.

<sup>155</sup> Vgl bereits Fn 152.

<sup>156</sup> EuGH C-361/04 P, ECLI:EU:C:2006:25, *Picasso/Picaro*, Rz 32; *Wirtz* in *Ingerl/Rohnke/Nordemann* (Hrsg), Markengesetz: Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen<sup>4</sup> (2023) § 14 Rz 648.

Während sich aus der Rsp des EuGH bloß ergibt, dass im Allgemeinen die Originalität eines Zeichens iS des Vorliegens von „verfremdende[r] Phantasie“<sup>157</sup> sowie allfällige beschreibende Elemente, die dieses aufweist,<sup>158</sup> zu erhöhter bzw verringerter originärer Unterscheidungskraft einer Marke führen, erscheint es konkret für Personenmarken, die für den bisherigen Tätigkeitsbereich einer Prominenten eingetragen werden, lohnenswert die These zu untersuchen, ob diesbezüglich nicht eine bereits vor der Eintragung der Marke, etwa als Benutzungsmarke oder Unternehmensbezeichnung *erworbene* erhöhte Unterscheidungskraft gleichsam fortgeführt werden kann.<sup>159</sup> Eine solche gesteigerte Kennzeichnungskraft könnte dann für die neu eingetragene Marke als „originär“ bezeichnet werden, die Voraussetzungen hierfür würden sich jedoch nach den Faktoren richten, die nach der EuGH-Rsp für die nachträgliche Erhöhung der Unterscheidungskraft einer Marke maßgeblich sind, wobei diesbezüglich darauf abzustellen wäre, ob die relevante Vorbenutzung (dh die Benutzung vor der Markeneintragung) diesen genügt. Unter diesen Faktoren können etwa der von der Marke gehaltene Marktanteil, die Intensität, die geographische Verbreitung und die Dauer der Benutzung, der Werbeaufwand des Unternehmens für die Marke und der Teil der Verkehrskreise, dem diese bekannt ist genannt werden.<sup>160</sup>

Eine bloß unterdurchschnittliche originäre Kennzeichnungskraft soll *Onken* zufolge demgegenüber aus Allerweltsnamen „wie ‚Schmidt‘, ‚Meyer‘ oder ‚Müller‘“ gebildeten Marken zukommen,<sup>161</sup> auch wenn der EuGH einer gänzlich fehlenden Unterscheidungskraft – und somit fehlenden Eintragungsfähigkeit – solcher Namen als Marken, bloß aufgrund von deren Häufigkeit eine Absage erteilt hat.<sup>162</sup> Diese Kennzeichnungsschwäche soll sich *Onken* zufolge aus deren geringen Originalität ergeben, insofern sich dem Publikum geläufige Namen im Zusammenhang mit einem bestimmten Produkt weniger leicht einprägen würden als ausgefallene Namen.<sup>163</sup> Folgte man dieser Ansicht wäre konkret im Kontext von Unionsmarken jedoch zu berücksichtigen, dass die originäre Unterscheidungskraft solcher Marken dementsprechend für verschiedene MS unterschiedlich zu beurteilen wäre, je nachdem ob der Name im jeweiligen MS häufig vorkommt oder nicht.

Ebenfalls lediglich schwache originäre Unterscheidungskraft könnte den Namen und sonstigen Merkmalen bereits lange verstorbener historischer Persönlichkeiten als Marken zuzuerkennen sein, wie es etwa das OLG Dresden für die Wortmarke „Johann Sebastian Bach“ festgestellt hat. Auch solche Zeichen seien demnach wenig originell und das Publikum würde eher nicht davon ausgehen, dass so gekennzeichnete Produkte einem bestimmten Unternehmen zuzuordnen seien.<sup>164</sup>

Wie bereits angemerkt ist der Grad der originären sowie der im Laufe der Zeit veränderten Unterscheidungskraft einer Marke nach einhelliger Auffassung einer der Faktoren, der im Rahmen der Gesamtbeurteilung der Verwechslungsgefahr zwischen zwei kollidierenden Zeichen zu berücksichtigen ist.<sup>165</sup> Bei einer höheren Kennzeichnungskraft einer Marke reicht für die Feststellung einer Markenverletzung daher bereits eine geringere Ähnlichkeit der Zeichen oder der Waren- und

<sup>157</sup> EuGH C-251/95, *SABEL/Puma*, ECLI:ECLI:EU:C:1997:5208, Rz 25 *e contrario*.

<sup>158</sup> EuGH C-705/17, *Hansson*, ECLI:ECLI:EU:C:2019:481, Rz 50.

<sup>159</sup> Ähnlich *Wirtz* in *Ingerl/Rohnke/Nordemann* (Hrsg), *Markengesetz: Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen*<sup>4</sup> (2023) § 14 Rz 647; *Büscher*, *Bekannte Zeichen – Kennzeichnungskraft und Schutzzumfang*, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), *Festschrift für Eike Ullmann* (2006) 129 (135 f).

<sup>160</sup> Vgl EuGH C-342/97, *Lloyd*, ECLI:ECLI:EU:C:1999:323, Rz 23.

<sup>161</sup> *Onken*, *Die Verwechslungsgefahr bei Namensmarken* (2011) 99; ähnlich EuGH C-51/09 P, *BECKER/Barbara Becker*, ECLI:EU:C:2010:368, Rz 36.

<sup>162</sup> EuGH C-404/02, *Nichols*, ECLI:ECLI:EU:C:2004:538.

<sup>163</sup> *Onken*, *Die Verwechslungsgefahr bei Namensmarken* (2011) 99.

<sup>164</sup> OLG Dresden, *Johann Sebastian Bach* NJW 2001, 615.

<sup>165</sup> *Onken*, *Die Verwechslungsgefahr bei Namensmarken* (2011) 76 mwN; EuGH C-328/18 P, *Equivalenza*, ECLI:ECLI:EU:C:2020:156; für nachträglich erworbene erhöhte Unterscheidungskraft vgl auch Erwgr 16 MarkenRL: „Ob [Verwechslungsgefahr] vorliegt, hängt von einer Vielzahl von Umständen ab, insbesondere dem Bekanntheitsgrad der Marke im Markt, ...“.

Dienstleistungen aus. Umgekehrt müssen für das Vorliegen einer Markenverletzung bei einer äußerst schwachen Unterscheidungskraft der Klagemarke die Zeichen sowie die Waren- und Dienstleistungen für das Vorliegen einer Markenverletzung beinahe ident sein.

Klärungsbedürftig ist jedoch die Grundlage für diese Annahme, denn hierbei spalten sich die Meinungen in einen normativen und einen empirischen Begründungsansatz.<sup>166</sup> Nach der normativen Auffassung sei eine höhere Gefahr von Verwechslungen bei einer erhöhten Unterscheidungskraft einer Marke eine reine Legalfiktion. Tatsächlich würden bei kennzeichnungskräftigeren und daher besser im Gedächtnis behaltene Zeichen bereits kleinere Abweichungen auffallen, während unterscheidungsschwache, zB wenig originelle Marken oder solche, die beschreibende Elemente enthalten, tatsächlich eher verwechselt werden würden. Zumindest ein im Rahmen der Verwechslungsgefahr gleichsam kontrafaktisch, zu berücksichtigender *erworbener* hoher Kennzeichnungsgrad sei vielmehr Ausdruck der Honorierung gelungener Marketingmaßnahmen und damit verbundener Investitionen auf rein normativer Grundlage, wie sie auch im erweiterten Schutz, den bekannte Marken nach Art 9 Abs 2 lit c UMVO bzw Art 10 Abs 2 lit c MarkenRL genießen, zum Ausdruck komme.<sup>167</sup>

Nach dem empirischen Ansatz wird eine bei besonders unterscheidungskräftigen Marken umso eher vorliegende Verwechslungsgefahr demgegenüber damit begründet, dass der Verkehr sich, wiederum insb im Fall einer *erworbenen* erhöhten Kennzeichnungskraft, umso eher an die Marke erinnere und diese in anderen, wenn auch deutlicher abweichenden Zeichen wiedererkenne oder zumindest von einer wirtschaftlichen Verbindung iS einer Verwechslungsgefahr iwS ausgehe.<sup>168</sup> Konkret für Personenmarken kommt mE zB bei einem Konflikt zwischen dem als Marke eingetragenen Vor- und Nachnamen und dem Nachnamen in Alleinstellung auch eine tatsächliche mittelbare Verwechslungsgefahr in dem Sinn in Betracht, dass das Publikum von einer Marke aus derselben Markenfamilie ausgehen könnte.<sup>169</sup>

Während beide Auffassungen etwas für sich haben, scheint der EuGH eher der empirischen Begründung zugeneigt,<sup>170</sup> und urteilte etwa, dass die Faktoren, die im Rahmen der Gesamtbetrachtung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen sind (Unterscheidungskraft, Aufmerksamkeitsgrad des Publikums sowie Zeichen- und Produktähnlichkeit), „in einer Wechselbeziehung stehen und diese Wechselbeziehung ... dazu führen soll, dass die gesamte Beurteilung *so weit wie möglich mit der tatsächlichen Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise in Einklang gebracht wird*“ (Hervorhebung nur hier).<sup>171</sup>

---

<sup>166</sup> *Büscher*, Bekannte Zeichen – Kennzeichnungskraft und Schutzzumfang, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 129 (141 ff).

<sup>167</sup> *Onken*, Die Verwechslungsgefahr bei Namensmarken (2011) 81 ff.

<sup>168</sup> *Büscher*, Bekannte Zeichen – Kennzeichnungskraft und Schutzzumfang, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 129 (141 f); *Lange*, Grenzen des Ausschlusses der Verwechslungsgefahr durch den Sinngehalt im Anschluss an die Picasso-Entscheidung des EuGH, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 269 (280).

<sup>169</sup> Ähnlich *Lange*, Grenzen des Ausschlusses der Verwechslungsgefahr durch den Sinngehalt im Anschluss an die Picasso-Entscheidung des EuGH, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 269 (282). Näher zum Begriff der mittelbaren Verwechslungsgefahr *Cizek/Guggenbichler/Hofmarcher/Mayer/Plasser/Schumacher* in *Kucsko/Schumacher* (Hrsg), *marken.schutz: Systematischer Kommentar zum Markenschutzgesetz*<sup>3</sup> (2020) § 10 MSchG Rz 383 f, Rz 518.

<sup>170</sup> So auch *Büscher*, Bekannte Zeichen – Kennzeichnungskraft und Schutzzumfang, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 129 (142).

<sup>171</sup> EuGH C-705/17, *Hansson*, ECLI:ECLI:EU:C:2019:481, Rz 49.

#### 4.15. Erläuterung zu Forschungsfrage 5.d.: Verhältnis zwischen Neutralisierungstheorie und gesteigerter Unterscheidungskraft

Wenn auch die verschiedenen Begründungsansätze dafür, dass eine überdurchschnittliche bzw gesteigerte Unterscheidungskraft in Markenrechtsstreitigkeiten zu einem wahrscheinlicheren Vorliegen von Verwechslungsgefahr führt, im Rahmen der Dissertation noch genauer untersucht werden sollen, steht fest, dass zumindest das Zutreffen dieses Ergebnisses in Rsp und Lit beinahe einhellig angenommen wird.<sup>172</sup>

Allerdings bleibt nach der vom EuGH vertretenen Ausformung der Neutralisierungstheorie, wonach zumindest bei aus den Namen von in der gesamten Union bekannten Person gebildeten Marken bereits die Zeichenähnlichkeit mit jüngeren Zeichen, selbst bei bloß geringfügigen Abweichungen, auf der Bedeutungsebene neutralisiert werde, kein Raum für die Berücksichtigung einer (originären oder erworbenen) überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft solcher Marken. Schließlich ist eine Verwechslungsgefahr, im Rahmen der Beurteilung derselben eine solche zu berücksichtigen wäre, bei absoluter Zeichenunähnlichkeit überhaupt nicht mehr zu prüfen.

Dies steht insb<sup>173</sup> im Widerspruch zur auch vom EuGH selbst vertretenen Annahme, dass Marken mit überdurchschnittlicher Unterscheidungskraft einen umfassenderen Schutz genießen sollen und letztlich auch mit dem in Art 9 Abs 2 lit c UMVO bzw 10 Abs 2 lit c MarkenRL verkörperten Gedanken, dass erfolgreiche Marketingmaßnahmen und der damit verbundene wirtschaftliche Aufwand letztendlich mit dem erweiterten Schutz, den bekannte Marken genießen, honoriert werden soll (der im Übrigen auch für den normativen Begründungsansatz einer erhöhten Verwechslungsgefahr bei gesteigerter Unterscheidungskraft herangezogen wird).<sup>174</sup> Denn auch für den Bekanntheitsschutz einer Marke ist Zeichenähnlichkeit mit einem Eingriffszeichen (wenn auch keine Produktähnlichkeit oder Verwechslungsgefahr gefordert ist) eine Grundvoraussetzung.<sup>175</sup> Wird eine unionsweite Berühmtheit der Merkmalsstifterin für eine Personenmarke aber nun mit dem EuGH damit „bestraft“,<sup>176</sup> dass sowohl für den Verwechslungsschutz als auch bei allfällig bestehendem Bekanntheitsschutz die Verletzung einer Unionspersonenmarke nur dann in Betracht kommt, wenn das Eingriffszeichen beinahe ident mit der Personenmarke ist (oder zumindest den gleichen Bedeutungsinhalt hat, wie zB das Bildnis im Verhältnis zum Namen einer Prominenten),<sup>177</sup> wird solchen Marken im Vergleich zu Marken, die keinen eindeutigen Bedeutungsgehalt aufweisen, de facto die Möglichkeit genommen, durch Werbung, intensive Benutzung, etc einen erweiterten Schutzzumfang aufzubauen, bzw sowohl der Verwechslungs- als auch ein allfällig erlangter Bekanntheitsschutz de facto stets (beinahe) auf Fälle der Doppelidentität beschränkt. So könnte nach diesem Verständnis der Neutralisierungstheorie etwa die Marke „Picasso“, die Citroën seit 1999 für verschiedene Automodelle verwendet, nach durchgehender Benutzung auch im Jahr 2023 – und unabhängig von einer in diesem Zeitraum allfällig gestärkten Unterscheidungskraft oder gar erworbenen Bekanntheit der Marke – einer Marke „Picaro“, ebenfalls für Kraftfahrzeuge, nach wie vor<sup>178</sup> nicht entgeggehalten werden, möglicherweise nicht einmal einer Marke „Pitasso“,<sup>179</sup> da

---

<sup>172</sup> Vgl die in Fn 164 angeführten Nachweise. Anders jedoch zB EUIPO, 3. BK, 18. 3. 2002, R 0247/2001-3, *Picasso/Picaro*, Rz 20.

<sup>173</sup> Für weitere Kritikpunkte vgl *Vrieling/Torenbosch*, *The Neutralisation Doctrine in EU Trade Mark Law: A Plea for Its Abolishment*, GRUR Int 2023, 136 (138 f).

<sup>174</sup> Vgl zu Letzterem Abschnitt 4.14 dieses Exposé.

<sup>175</sup> Vgl dazu auch *Vrieling/Torenbosch*, *The Neutralisation Doctrine in EU Trade Mark Law: A Plea for Its Abolishment*, GRUR Int 2023, 136 (139 f).

<sup>176</sup> *Felchner*, Sei kein FROSCH – Machen Marken mit eindeutigem Sinngehalt „apetito“? MarkenR 2006, 253 (258).

<sup>177</sup> Vgl dazu noch Abschnitt 4.16 dieses Exposé.

<sup>178</sup> Vgl EuGH C-361/04 P, ECLI:EU:C:2006:25, *Picasso/Picaro*.

<sup>179</sup> Vgl BPatG 19. 3. 2003, 26 W (pat) 149/02, BeckRS 2009, 221, *Pitasso*.

diesbezüglich bereits die Zeichenähnlichkeit verneint werden müsste. Dies erscheint inkohärent und diskriminierend.

Es sind daher im Rahmen der Dissertation alternative, in der Lit vertretene Auslegungsvarianten der maßgeblichen Regelungen auf eine bessere Vereinbarkeit insb mit den Zielen und Funktionen des Markenrechts zu überprüfen. Diese reichen von einer Maßgeblichkeit der Neutralisierungstheorie nur im Rahmen des Verwechslungs-, nicht aber des Bekanntheitsschutzes<sup>180</sup> bis zu einer Prüfung der Neutralisierungstheorie erst im Rahmen der Gesamtbeurteilung der Verwechslungsgefahr statt bereits bei der Zeichenähnlichkeit<sup>181</sup> bzw konkret unter dem Aspekt der Unterscheidungskraft (in dem Sinne, dass ein neutralisierender Sinngehalt die im Rahmen der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigende originäre Kennzeichnungskraft zunächst schwäche, diese aber durch erworbene Unterscheidungskraft gleichsam wiederaufgebaut werden könne).<sup>182</sup>

#### 4.16. Erläuterung zu Forschungsfrage 5.e. und f.: Motivschutz und Überkreuzverwechslungen

Wie auch für die Neutralisierungstheorie ist auch für die Forschungsfragen 5.e. und f., ob abweichende Benutzungsformen einer eingetragenen Personenmarke (zB die Verwendung eines anderen Bilds oder sogar des Namens eines Menschen anstelle einer eingetragenen Portraitmarke) jeweils rechtserhaltend oder – falls sie durch Dritte vorgenommen werden – rechtsverletzend sind, relevant, dass die jeweilige Person (zumindest im Fall ihrer unionsweiten Bekanntheit) den Bedeutungsgehalt des als Marke angemeldeten, personengeprägten Zeichens darstellt. Denn insb wenn sich verschiedene Zeichenarten, etwa ein Wort- und ein Bildzeichen, gegenüberstehen, ist hinsichtlich der Frage der Markenverletzung eine Zeichenähnlichkeit in visueller oder phonetischer Hinsicht ohnehin ausgeschlossen und es kommt bloß eine Ähnlichkeit nach der den Zeichen zugeordneten Bedeutung in Betracht.<sup>183</sup>

In der Lit wird unter Berufung auf einen dem Markenrecht demnach fremden Motivschutz regelmäßig ausgeführt, dass eine solche reine begriffliche Ähnlichkeit, also etwa wenn dem Schriftzug „Jimi Hendrix“ und einer Fotografie desselben jeweils die Person dieses verstorbenen Musikers als Bedeutungsinhalt zugeordnet würde, für das Vorliegen einer Zeichenähnlichkeit nicht ausreicht und es zusätzlich phonetischer oder visueller Ähnlichkeiten bedürfe.<sup>184</sup> Dies läuft freilich auf die generelle Ablehnung eines zeichenformübergreifenden Schutzes von Personenmarken hinaus, der anderswo unter dem Gesichtspunkt der sog Überkreuzverwechslung demgegenüber sehr wohl für möglich gehalten wird.<sup>185</sup>

Diesbezüglich wird das Phantom des fehlenden Motivschutzes von den Judikaturlinien zur Überkreuzverwechslung abzugrenzen sein, wonach eine solche etwa zwischen Wort- und Bildzeichen möglich ist, wenn das Wort den „ungezwungenen natürlichen Ausdruck für die in der Bildmarke enthaltene Darstellung ist“.<sup>186</sup> Damit im engen Zusammenhang stehend stellt sich die Frage, ob die

---

<sup>180</sup> *Vrielink/Torenbosch*, The Neutralisation Doctrine in EU Trade Mark Law: A Plea for Its Abolishment, GRUR Int 2023, 136 (140).

<sup>181</sup> SchlA C-328/18 P, *Equivalenza*, ECLI:EU:C:2019:974, Rz 66 ff.

<sup>182</sup> *Vrielink/Torenbosch*, The Neutralisation Doctrine in EU Trade Mark Law: A Plea for Its Abolishment, GRUR Int 2023, 136 (140); *Felchner*, Sei kein FROSCH – Machen Marken mit eindeutigem Sinngehalt „apetito“? MarkenR 2006, 253 (258 f).

<sup>183</sup> *Sosnitza*, Die markenformübergreifende Ähnlichkeit, MarkenR 2016, 1 (2).

<sup>184</sup> *Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012) 237; *von Bassewitz*, Prominenz<sup>®</sup> und Celebrity<sup>™</sup> (2008) 234.

<sup>185</sup> *Gauß*, "Human Brands" - Markenschutz für Name, Bildnis, Signatur und Stimme einer Person, WRP 2005, 570 (576); *Sosnitza*, Die Konterfeimarkte zwischen Kennzeichen- und Persönlichkeitsschutz, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 387 (397).

<sup>186</sup> BGH GRUR 1999, 990, 991, *Schlüssel*; OGH 8. 4. 1994, 4 Ob 13/94, *Ritter*; vgl zu dieser Problemstellung im Allgemeinen ausführlich *Biedermann*, Markenrechtlicher Motivschutz (2019).

Benutzung einer anderen Zeichenform als der eingetragenen durch die Personenmarkeninhaberin selbst, also etwa wiederum des Namens der merkmalsstiftenden Person anstelle einer eingetragenen Portraitmarke, rechtserhaltend sein kann.

Allenfalls wird für die Frage, ob der Schutzzumfang von Personenmarken über die konkret angemeldete Zeichenart hinausgeht, auch relevant sein, dass solche Marken allenfalls an Dritte weiterveräußert werden können und die merkmalsstiftende Person bei einem allzu weiten Schutzzumfang in ihrem zukünftigen Auftreten im Geschäftsverkehr erheblich behindert wäre, insofern sie dann die erfolgreiche Geltendmachung von Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen durch eine neue Markeninhaberin gegen sie selbst zu befürchten hätte.

#### 4.17. Erläuterung zu Forschungsfrage 6.: Bedeutung der Schrankentatbestände des Art 14 UMVO in Bezug auf Personenmarken

Auch Forschungsfrage 6. bezieht sich auf den Schutzzumfang von Personenmarken, ihrerseits konkret auf die Schutzschränken nach Art 14 UMVO, wonach eine Unionsmarke nicht das Recht gewährt, es Dritten zu verbieten ua ihren eigenen Namen oder beschreibende Angaben oder Angaben ohne Unterscheidungskraft in lauterer Weise im geschäftlichen Verkehr zu benutzen.

Einige der Konstellationen, in der diese Schrankenbestimmung Anwendung finden und einen ansonsten bestehenden Unterlassungsanspruch der Markeninhaberin gegenüber Dritten ausschließen kann, werden wiederum bereits im Kontext der Forschungsfragen 3.a. und b. mitbehandelt werden, die die absoluten Schutzausschlussgründe der beschreibenden Wirkung oder die fehlende Unterscheidungskraft eines Zeichens für die beanspruchten Produktklassen betreffen, bei deren Vorliegen der Markenschutz vollständig ausgeschlossen ist. Eine dort bereits mitbehandelte, unter den Schrankentatbestand fallende beschreibende Benutzung eines als Unionsmarke eingetragenen Personenmerkmals iSv Art 14 Abs 1 lit b würde ihrerseits etwa vorliegen, wenn zB der Bild oder der Name der jeweiligen Person auf einem Medienträger (zB einem Buch) angebracht werden würde, der eine Biographie derselben enthält.

Während ungeachtet einer Markeneintragung zulässige beschreibende oder nicht unterscheidungskräftige Benutzungsformen konkret in Bezug auf Personenmarken also bereits im Rahmen der Forschungsfragen 3.a. und b. vorweggenommen werden, wird an dieser Stelle der Dissertation insb noch die Bedeutung des Schrankentatbestandes hinsichtlich der Verwendung des eigenen Namens trotz einer entsprechenden gleichen oder ähnlichen Markeneintragung zu behandeln sein (Art 14 Abs 1 lit a UMVO). Einen relativen Schutzausschlussgrund begründen schließlich nur *ältere* Namensrechte, wobei es im Rahmen von Forschungsfrage 4.b. zu untersuchen sein wird, ob die erforderliche Priorität sich auf die Entstehung des Namensrechts an sich oder den Unterlassungsanspruch hinsichtlich einer Benutzung desselben als Marke bezieht (vgl dazu Abschnitt 4.9.).

Die Benutzung des Namens einer natürlichen Person zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen kann jedoch nach dem Schrankentatbestand auch dann zulässig sein, wenn dieser jünger ist als eine damit kollidierende Marke, soweit dies iSv Art 14 Abs 2 „den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel entspricht“. Im Rahmen von Forschungsfrage 6. soll also insb erörtert werden, unter welchen Umständen so etwas ungeachtet einer entgegenstehenden älteren Markeneintragung der Fall ist. In Betracht kommt eine zulässige, auch markenmäßige Namensverwendung etwa, „wenn ein Namensträger besondere persönliche schöpferische Leistungen mit ... engem Bezug zu bestimmten Waren erbracht hat ... [und ein schutzwürdiges Bedürfnis danach hat] seinen durch besondere Leistungen auf einem bestimmten Gebiet sehr bekannt gewordenen Namen

auch zur Kennzeichnung ... von ihm auf dem speziellen Gebiet geschaffenen Waren zu verwenden“,<sup>187</sup> zB bei Modedesignerinnen.

Zudem soll im Rahmen von Forschungsfrage 6. auch auf die sog *Céline*-Doktrin des EuGH eingegangen werden, wonach die *rein* firmen- bzw namensmäßige Benutzung eines Zeichens zumindest aus Marken, die keinen erweiterten Bekanntheitsschutz genießen, schon mangels Erfüllung der für eine Markenverletzung erforderlichen Benutzung „für Waren oder Dienstleistungen“<sup>188</sup> nicht untersagt werden kann.<sup>189</sup>

#### 4.18. Erläuterung zu Forschungsfragen 7. bis 10.: (Weiter-)Übertragung von Unionspersonenmarken oder daran bestehender Lizenzen ohne das Einverständnis der merkmalsstiftenden Person

Der letzte Teil der Dissertation wird Unionspersonenmarken als Gegenstand des Vermögens gewidmet sein. Für Angelegenheiten, die diesbezüglich nicht direkt durch Kapitel II, Abschnitt 4 der UMVO geregelt sind, verweist diese auf das nationale Recht des MS, in dem die Inhaberin der Unionsmarke „zum jeweils maßgebenden Zeitpunkt“ ihren (Wohn-)Sitz, oder falls kein solcher besteht, eine Niederlassung hat. Subsidiär dazu gilt als Recht des Sitzstaats des EUIPO spanisches Recht.<sup>190</sup> Die Arbeit soll diesbezüglich wiederum zumindest vorrangig österreichisches und deutsches Recht als zwei der für Unionsmarke als Gegenstand des Vermögens in Betracht kommenden maßgeblichen Rechtsordnungen beleuchten. Allenfalls wäre es interessant, auch das Recht Spaniens als das mangels eines anderen Anknüpfungspunktes anwendbare Rechtsstatut miteinzubeziehen.

Mögliche Besonderheiten, die diesbezüglich konkret in Bezug auf Unionsmarken an Personenmerkmalen bestehen, liegen mE insb im Bereich der (Weiter-)Veräußerung solcher Marken oder Lizenzen daran ohne die Zustimmung der dafür merkmalsstiftenden Person und die sich aus jeglichen Weiterübertragungen ergebenden Konsequenzen.

Solche für die Merkmalsträgerin unfreiwilligen (Weiter-)Veräußerungen einer entsprechenden Marke selbst kommen insb im Rahmen von Exekutions- und Insolvenzverfahren in Betracht (vgl Forschungsfrage 7.). Es soll diesbezüglich zunächst untersucht werden, ob angesichts des Wortlauts von Art 23 und 24 UMVO, wonach eine Unionsmarke Gegenstand solcher Verfahren sein „kann“ (englisch zB „may be“), angesichts der starken Verbindungen, die ein Mensch zu seinen Personenmerkmalen hat, auch wenn diese als Marke angemeldet wurden, Raum für Differenzierungen bleibt, oder ob der Anwendungsvorrang des Unionsrechts verlangt, dass auch Unionspersonenmarken im Fall der Fälle *jedenfalls* ohne die Zustimmung der Merkmalsträgerin in solchen Verfahren veräußert werden kann.<sup>191</sup> Angesichts der Anerkennung diverser Persönlichkeitsrechte durch die Charta der Grundrechte der EU, wie der Menschenwürde sowie der Rechte auf Privatleben und Datenschutz erscheint eine solche Auslegung zumindest nicht wahrscheinlich.

Die klassische deutsche Judikatur aus den 1970er und 80er Jahren<sup>192</sup> differenziert hier für das nationale Markenrecht der Bundesrepublik, ob die jeweilige Person ihre Personenmerkmale durch eine

<sup>187</sup> BGH GRUR 1991, 475, *Caren Pfleger*.

<sup>188</sup> Art 9 Abs 2 UMVO.

<sup>189</sup> EuGH C-17/06, *Céline*, ECLI:EU:C:2007:497, Rz 21 mwN; auch bereits EuGH C-23/01, *Robelco*, ECLI:EU:C:2002:706, Rz 34.

<sup>190</sup> Art 19 UMVO.

<sup>191</sup> Für die Möglichkeit einer Differenzierung gerade für den Ausnahmefall, dass die Inhaberin, die zugleich Merkmalstifterin der Unionspersonenmarke ist, „besondere Leistungen bei der Schaffung oder Gestaltung bestimmter Waren unter [ihrem] Namen erreicht hat“, sodass es ihr „nicht zumutbar ist, auf die Kennzeichnung zu verzichten“, *Schönfeld*, Die Gemeinschaftsmarke als selbstständiger Vermögensgegenstand eines Unternehmens (1994) 57.

<sup>192</sup> BGH GRUR 1960, *Vogeler*; BGH GRUR 1989, 601, *Benner*.

Kapitalgesellschaft als Marke hat anmelden lassen, bzw eine entsprechende Marke in eine Kapitalgesellschaft eingebracht hat, und diese damit aus dem persönlichen Bereich freigegeben hätte, oder die Marke aber stets in ihrem eigenen oder allenfalls im Eigentum einer (echten) Personengesellschaft geblieben ist. Im ersten Fall entfielen ein Zustimmungserfordernis bei der Veräußerung der Marke im Rahmen von Zwangsvollstreckung und Insolvenz, im zweiten Fall wäre ein solches auch bei der Weiterübertragung in solchen Verfahren notwendig.<sup>193</sup> Allerdings bestehen selbst für das innerdeutsche Recht angesichts der Änderungen der Rechtslage, die seit der letzten Entscheidung diesbezüglich vollzogen wurden, in der Lit verschiedene Ansichten, ob die Unterscheidung nach diesem Kriterium nach wie vor Gültigkeit besitzt.<sup>194</sup>

Eine weitere Möglichkeit, in der die (Weiter-)Übertragung eine Personenmarke ohne die Zustimmung der merkmalsstiftenden Person denkbar wäre, ist dass die Merkmalsträgerin die Marke zunächst auf eine Dritte überträgt, oder selbige direkt zur Markenmeldung autorisiert, aber diese die Marke später an eine Andere (weiter-)überträgt, allenfalls treuwidrig entgegen einem vertraglichen Veräußerungsverbot. Diesbezüglich soll untersucht werden, ob zur Absicherung der Merkmalsträgerin ein Vorkaufsrecht oder Veräußerungs- und Belastungsverbot als „dingliches Recht“ iSv Art 22 UMVO in das Unionsmarkenregister eingetragen werden könnte, das auch Wirkung gegenüber Dritten entfalten würde.

*Von Bassewitz* meint zudem, dass in solchen Situationen ohnehin Unterlassungsansprüche aus Namens- oder sonstigen Persönlichkeitsrechten wieder aufleben würden, die als relative Schutzausschlussgründe gegenüber der neuen Markeninhaberhin geltend gemacht werden könnten,<sup>195</sup> *Götting* verlangt überhaupt ein drittwirksames Zustimmungserfordernis zur Weiterübertragung nach Vorbild des Urheberrechts.<sup>196</sup> Darüber hinaus erscheint auch ein erstmaliges Aufleben des absoluten Schutzausschluss- und Verfallsgrundes der Täuschungseignung nach Art 58 Abs 1 lit c UMVO denkbar – nämlich etwa iS einer Irreführung über eine Mitwirkung der Merkmalsträgerin bei der Warenproduktion oder -gestaltung bzw der Dienstleistungserbringung.<sup>197</sup> Diese Ansätze sollen in der Dissertation ebenfalls einer Auseinandersetzung zugeführt werden.

Schließlich sollen den Forschungsfragen 8. und 9. entsprechende Fragen auch für *Lizenzen* an Personenmarken erörtert werden (vgl Forschungsfrage 9.). Diesbezüglich erscheint freilich wahrscheinlich, dass es schlicht darauf ankommt, was im Lizenzvertrag vereinbart wurde.

Hinsichtlich all dieser Fragen soll die Situation zudem der Rechtslage im Hinblick auf nicht als Marke eingetragene Personenmerkmale gegenübergestellt werden, um in der Folge allfällig drohende Nachteile für Personen ableiten zu können, die ihre Erkennungszeichen als Marken anmelden (lassen). Diesbezüglich wird etwa die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung in die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts für Deutschland verschiedentlich gänzlich abgelehnt<sup>198</sup> oder aber in engen Grenzen für möglich gehalten, soweit eine aktive Mitwirkung der Merkmalsträgerin nicht erforderlich ist (etwa bei der Verwendung bereits bestehender Fotografien einer Prominenten für Werbezwecke), uzw nach Maßgabe des § 857 Abs 3 dZPO (Ausübung unveräußerlicher Rechte durch Dritte), gegebenenfalls nach einer Klage auf Erteilung der Zustimmung in Analogie zu § 113 dUrhG.<sup>199</sup>

---

<sup>193</sup> *Kur*, Ist „Vogeler“ überholt? Zur Verwertung von Namensmarken in der Insolvenz“, in *Spintig/Ehlers* (Hrsg), Festschrift für Günther Eisenführ (2003) 17, 23.

<sup>194</sup> Für einen Überblick *Kur* aaO 24 f.

<sup>195</sup> *von Bassewitz*, Prominenz® und Celebrity™ (2008) 290.

<sup>196</sup> *Götting*, Der Mensch als Marke, *MarkenR* 2014, 229 (234).

<sup>197</sup> Der EuGH hat dies in der ähnlichen Situation, die der Entscheidung in der Rechtssache *Elizabeth Emanuel* zugrunde lag, jedoch verneint, EuGH C-259/04, *Elizabeth Emanuel*, ECLI:EU:C:2006:215, Rz 48-50.

<sup>198</sup> *Ahrens*, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen (2002) 483.

<sup>199</sup> *Sosnizza*, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeitsrechte – Plädoyer für eine Neuorientierung, *JZ* 2004, 993 (996 ff).

Zuletzt soll wieder auf allfällige Konsequenzen der freiwilligen oder unfreiwilligen Veräußerung von Unionspersonenmarken, diesmal aus Sicht einer Erwerberin, zurückgekommen werden. Forschungsfrage 10. fragt abschließend danach, ob der neuen Inhaberin einer Unionspersonenmarke unabhängig von der Zustimmung der Merkmalsträgerin ein rechtlich geschütztes Interesse daran zukommt, auch (leicht) abgewandelte Zeichen zusätzlich als (Unions-)Marke anzumelden oder das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis (geringfügig) zur Erschließung neuer Geschäftstätigkeiten auszudehnen, oder ob die merkmalsstiftende Person einer solchen Vorgangsweise mit absoluten (zB Täuschungseignung oder Bösgläubigkeit) oder relativen Schutzausschlussgründen entgegenzutreten könnte. So wurde etwa die Eintragung der (nationalen) Marke „ELIZABETH EMANUEL“ in Großbuchstaben, nachdem einer Kapitalgesellschaft die Markenmeldung hinsichtlich der gleichen Marke in Kleinbuchstaben (bis auf die Anfangsbuchstaben) durch eine gleichnamige Modedesignerin übertragen worden war durch den EuGH (allerdings bloß in Hinblick auf fehlende Täuschungseignung) nicht beanstandet. Die durch eine Dritte angemeldete Unionsmarke „ELIO FIORUCCI“ konnte ein gleichnamiger Modedesigner, der jener bloß einige auf „FIORUCCI“ in Alleinstellung lautende Marken übertragen hatte, jedoch erfolgreich unter Berufung auf sein Namensrecht nach italienischem Recht als relativen Schutzausschlussgrund für nichtig erklären lassen.<sup>200</sup>

## 5. Methoden

Nachdem die Forschungsfragen nun ausführlich erläutert wurden, soll hier zuletzt noch auf die für die Befassung mit diesen Fragen in der Dissertation angedachten Methoden eingegangen werden.

Viele der vorstehend genannten Problemfelder betreffen Unionsrechtsnormen, die EU-weit einheitlich sowie unionsautonom auszulegen sind. Freilich hat der EuGH, der für die letztverbindliche Auslegung des EU-Rechts zuständig ist, sich bisher zu den wenigsten dieser Fragen ausdrücklich geäußert. Insofern dies jedoch der Fall ist, er allenfalls zu Teilaspekten Stellung bezogen hat, oder EuGH-Entscheidungen zu vergleichbaren Thematiken ergangen sind, soll prioritär versucht werden, aus den in dieser Rsp herangezogenen Auslegungsmethoden und der darin vorgenommenen Gewichtung verschiedener Argumente in Betracht kommende Lösungsmodelle zu erarbeiten, die als kohärente Fortentwicklung dazu erscheinen, sofern sich diese Rsp nicht – wie etwa für die Neutralisierungstheorie im Rahmen von Abschnitt 4.15 dieses Exposé aufgezigt wurde – als in sich widersprüchlich erweist. In letzterem Fall sollen in der Lit vertretene alternative Lösungsansätze auf ihre bessere Vereinbarkeit mit dem Gesamtsystem und insb den Zielen bzw Funktionen des Markenrechts geprüft werden. Dabei soll jedoch jeweils kein Anspruch darauf erhoben werden, eine einzige „richtige“ Auslegungsvariante aufzufinden, sondern vielmehr der mögliche, bzw in der Praxis wahrscheinliche Auslegungsrahmen aufgezeigt werden.

Insofern der Rechtszug zum EuGH in Anmelde-, Widerspruchs- und Nichtigkeitsverfahren hinsichtlich Unionsmarken mit 2019 auf erhebliche Rechtsfragen beschränkt wurde<sup>201</sup> und dementsprechend zu erwarten ist, dass das Unionshöchstgericht künftig vorwiegend bloß noch über das Vorabentscheidungsverfahren zu Fragen des Markenrechts Stellung nehmen wird, während das EuG eine Aufwertung zum bedeutendsten (da regelmäßig letztinstanzlichen) unionszentralen Gericht in Markensachen erfuhrt, soll Entscheidungen des EuG bei der Suche nach in der Praxis erwartbaren

---

<sup>200</sup> EuGH C-263/09 P, *Elio Fiorucci*, ECLI:EU:C:2011:452; EUIPO, 2. BK, 22. 4. 2013, R 2463/2011-2, *Elio Fiorucci*.

<sup>201</sup> Vgl Art 58a der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union idF Abl L 2019/111, 1.

Auslegungen der fraglichen Normen des Unionsmarkenrechts zudem ein ähnliches Gewicht zugemessen werden wie jenen des EuGH.

Auffassungen, der EU-Agentur EUIPO, die in Entscheidungen des in Anmelde-, Widerspruchs- und Nichtigkeitsverfahren betreffend Unionsmarken in erster und zweiter Instanz zuständig ist, sowie solche, die in nationalen Gerichtsverfahren oder auch in der Lit vertreten werden, werden dabei freilich ebenfalls berücksichtigt. Soweit sich dabei erweist, dass dort vertretene Auslegungsvarianten nicht mit der EuGH- bzw EuG-Rsp in Einklang zu bringen sind, soll dies aufgezeigt werden.

Ähnlich soll auch im Hinblick auf Fragen verfahren werden, die rein nach nationalem Recht zu beurteilen sind (was etwa für relative Schutzausschlussgründe in Betracht kommende Rechte oder Einzelfragen hinsichtlich der Unionsmarke als Gegenstand des Vermögens betrifft), allerdings nach Maßgabe der Jud von OGH und BGH (für Österreich und Deutschland) als oberster Auslegungsmaxime. Auffassungen, die in Entscheidungen anderer zentraler Unionsinstanzen wie dem EUIPO und dem EuG sowie der nationalen Gerichte oder auch in der Lit vertreten werden, werden dabei freilich berücksichtigt. Soweit sich dabei erweist, dass dort vertretene Auslegungsvarianten nicht mit der EuGH-Rsp in Einklang zu bringen sind, soll dies aufgezeigt werden.

Insofern höchstgerichtliche Jud der jeweils letztinstanzlich zuständigen Gerichtshöfe nicht einmal für zu den in diesem Exposé aufgeworfenen Problemstellungen vergleichbaren Fragen besteht, sollen unter Heranziehung der Auslegungsmethoden der Rechtsdogmatik (grammatikalische, historische, systematische und teleologische Interpretation sowie deren Spielarten) die praktisch in Betracht kommenden Auslegungsvarianten erarbeitet und den in der unterinstanzlichen Entscheidungspraxis sowie der Lit vertretenen Auffassungen gegenübergestellt werden.

Im Rahmen dessen sollen insb auch Lösungen, die durch Gesetz oder Rsp in vergleichbaren Rechtsbereichen hinsichtlich entsprechender Problemstellungen getroffen wurden, betrachtet werden und es soll untersucht werden, ob diese im Wege der Auslegung auf die hier interessierenden Fragen übertragen werden können. Für das allgemeine und die speziellen Persönlichkeitsrechte bestehen etwa insofern Parallelen zum Urheberrecht, als auch das Letztere eine ideelle (das Urheberpersönlichkeitsrecht) und eine materielle, wirtschaftliche Seite aufweist und im Kern unübertragbar ist, also bloß Nutzungsrechte daran eingeräumt werden können.

Insoweit das Recht auf das Verständnis der durch eine Marke angesprochenen Verkehrskreise abstellt, soll zudem eine Meinungsumfrage durchgeführt werden. Dies ist jedenfalls für die im Rahmen der von Forschungsfrage 3.b. zu beurteilenden Frage angedacht, ob auf Merchandise-Artikeln großflächig angebrachte Personenmerkmale, wie der Name oder das Bildnis einer Person(engruppe) (auch) als Herkunftshinweis der Ware aus einem bestimmten Unternehmen angesehen werden. Möglicherweise wird es sich aber erweisen, dass eine empirischen Datenerhebung auch im Rahmen von anderen Forschungsfragen zweckmäßig ist.

Als Teilnehmerinnen der Umfrage zu diesem aktuell einzigen identifizierten Themenbereich kommen Personen in Betracht, die sich vorstellen können, jegliche Merchandise- oder Fanartikel mit darauf aufgedruckten Personenmerkmalen von Musikerinnen, Sportlerinnen, Schauspielerinnen oder sonstigen Prominenten zu erwerben, maW (fast) die Allgemeinheit. Dies ist mE diesbezüglich das relevante Publikum. Gegebenenfalls wird dem Fragebogen die Frage vorangestellt sein, ob die jeweilige Befragte entsprechende Fanartikel besitzt oder sich vorstellen kann, solche zu erwerben, um Personen, die durch solche Produkte überhaupt nicht angesprochen werden, von der Datenauswertung auszuschneiden. Letztlich wird noch darauf zu achten sein, dass die Befragten vorrangig Nichtjuristinnen sind, da letztere möglicherweise Rechtswissen um aus persönlichkeitsrechtlichen Positionen folgende Unterlassungs- und Geldansprüche in ihre Antworten miteinfließen lassen würden. Aus Praktikabilitätsgründen (um jeweils möglichst viele Personen auf einmal für die Umfrage zu gewinnen) wird die Erhebung wohl mit den Teilnehmerinnen mehrerer Lehrveranstaltungen an Wiener

Universitäten (die rechtswissenschaftlichen Fakultäten ausgenommen), sowie von Kursen des Universitätssportinstituts Wien durchgeführt werden.

## 6. Vorläufige Gliederung

### 1. Einleitung

- a. Einführung in die Thematik
- b. Forschungsstand
- c. Stand des Rechts
- d. Gang der Untersuchung und Methoden
- e. Allgemeine Forschungsfrage

### 2. Für (Unions-)Markeneintragungen in Frage kommende Personenmerkmale

### 3. In Betracht zu ziehende absolute Schutzausschlussgründe

- a. Art 7 Abs 1 lit c und d UMVO: Produktbeschreibung
- b. Art 7 Abs 1 lit b UMVO: Aus sonstigen Gründen fehlende Unterscheidungskraft
- c. Art 7 Abs 1 lit e UMVO: Durch die Warenart bedingte oder den Warenwert bedingende Zeichen
- d. Art 7 Abs 1 lit f UMVO: Gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßende Marken
  - i. Miteinbeziehung des optionalen absoluten Schutzausschlussgrundes nach Art 4 Abs 3 lit a MarkenRL (Möglichkeit zur Untersagung der Markenbenutzung nach außermarkenrechtlichen Vorschriften)?
  - ii. Miteinbeziehung des optionalen absoluten Schutzausschlussgrundes nach Art 4 Abs 3 lit b MarkenRL (Zeichen mit hoher Symbolkraft)?
  - iii. Aus Art 7 Abs 1 lit f UMVO ableitbares Zustimmungserfordernis der Merkmalsträgerin?
- e. Aus Art 7 Abs 1 lit g UMVO (Täuschungseignung) ableitbares Zustimmungserfordernis der Merkmalsträgerin?
- f. Aus Art 59 Abs 1 lit b UMVO (Bösgläubigkeit) folgendes Zustimmungserfordernis der Merkmalsträgerin?

### 4. In Betracht zu ziehende relative Schutzausschlussgründe

- a. In Frage kommende Persönlichkeitsmerkmale, daran bestehende Rechte und etwaige Verdrängungswirkung der DSGVO
- b. Wahlrecht hinsichtlich des Rechtsstatuts bei Berufung auf nationales Recht?
- c. Entstehen, Erlöschen sowie Schutzgegenstand der jeweiligen Rechte
  - i. Recht auf Schutz personenbezogener Daten
  - ii. Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Unternehmerpersönlichkeitsrecht
  - iii. Namensrecht; Firma; ausländischer Handelsname
  - iv. Recht am eigenen Bild; Portrait als Geschäftsabzeichen

- v. Nicht eingetragene und notorisch bekannte Personen(benutzungs)marken
- vi. Exkurs: Vergleich zu eingetragenen (Unions-)Personenmarken
- d. Rechtsgrundlagen und Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch
  - i. Recht auf Schutz personenbezogener Daten
  - ii. Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Unternehmerpersönlichkeitsrecht
  - iii. Namensrecht; Firma; ausländischer Handelsname
  - iv. Recht am eigenen Bild; Portrait als Geschäftsabzeichen
  - v. Nicht eingetragene und notorisch bekannte Personen(benutzungs)marken
  - vi. Exkurs: Vergleich zu eingetragenen (Unions-)Personenmarken
- e. Einordnung als Kennzeichen- und/oder sonstiges Recht?
  - i. Recht auf Schutz personenbezogener Daten
  - ii. Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Unternehmerpersönlichkeitsrecht
  - iii. Namensrecht; Firma; ausländischer Handelsname
  - iv. Recht am eigenen Bild; Portrait als Geschäftsabzeichen
  - v. Nicht eingetragene und notorisch bekannte Personen(benutzungs)marken
- f. Inhaberschaft und (Voll-)Übertragbarkeit unter Lebenden oder von Todes wegen?
  - i. Recht auf Schutz personenbezogener Daten
  - ii. Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Unternehmerpersönlichkeitsrecht
  - iii. Namensrecht; Firma, ausländischer Handelsname
  - iv. Recht am eigenen Bild; Portrait als Geschäftsabzeichen
  - v. Nicht eingetragene und notorisch bekannte Personen(benutzungs)marken
  - vi. Exkurs: Vergleich zu eingetragenen (Unions-)Personenmarken
- g. Inhaberschaft von Lizenznehmerinnen iSv Art 8 Abs 4 bzw 60 Abs 4 UMVO?
  - i. Recht auf Schutz personenbezogener Daten
  - ii. Allgemeines Persönlichkeitsrecht; Unternehmerpersönlichkeitsrecht
  - iii. Namensrecht; Firma, ausländischer Handelsname
  - iv. Recht am eigenen Bild; Portrait als Geschäftsabzeichen
  - v. Nicht eingetragene Personen(benutzungs)marken
  - vi. Exkurs: Vergleich zu eingetragenen (Unions-)Personenmarken
- 5. Schutzzumfang und rechtserhaltende Benutzung von Personenmarken
  - a. Besonderheiten bei der Zeichenähnlichkeit und der Verwechslungsgefahr
    - i. Neutralisierungstheorie

- ii. Über- bzw unterdurchschnittliche Unterscheidungskraft von Personenmarken
- iii. Verhältnis zwischen Neutralisierungstheorie und überdurchschnittlicher Unterscheidungskraft von Personenmarken
- b. Motivschutz und Überkreuzverwechslungen
  - i. Rechtserhaltende Benutzung
  - ii. Rechtsverletzende Benutzung
  - iii. Unterschiede zwischen rechtserhaltender und -verletzender Benutzung?
- c. Bedeutung der Schutzschranken nach Art 14 UMVO
  - i. Benutzung des eigenen Namens durch natürliche Personen
  - ii. Beschreibende Angaben und Zeichen und solche ohne Unterscheidungskraft
- 6. Unionspersonenmarken als Gegenstand des Vermögens
  - a. Verwertung in Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsverfahren
    - i. Exkurs: Vergleich zur Verwertung von Persönlichkeitsrechten in Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsverfahren
  - b. Rechtsgeschäftliche Weiterübertragung der Marke ohne Zustimmung der Merkmalsstifterin
    - i. Möglichkeit der Absicherung durch ein Vorkaufsrecht oder Veräußerungs- und Belastungsverbot?
  - c. Rechtsgeschäftliche Weiterübertragung von Markenlizenzen ohne Zustimmung der Merkmalsstifterin?
- 7. Autonomer Handlungsrahmen einer von der Merkmalsstifterin verschiedenen Markeninhaberin
  - a. Zusätzliche Markeneintragung abweichender Personenmerkmale?
  - b. Erweiterung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses?
  - c. Abweichende Benutzungsformen
- 8. Fazit: Vor- und Nachteile der Eintragung einer Personenmarke für die Merkmalsstifterin

## 7. Auszug aus der zu berücksichtigenden Literatur

### 7.1. Monographien

*Ahrens*, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen: Ansatz einer Systembildung (2002);

*Beuthien*, Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode (2002);

*Beuthien/Schmölz*, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte: Erlösherausgabe statt nur billige Entschädigung in Geld (1999);

*Biedermann*, Markenrechtlicher Motivschutz (2019);

*Ettig*, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen (2015);

*Gauß*, Der Mensch als Marke (2005);

- Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte (1995);
- Haarhoff*, (Re-)Monopolisierung erloschener Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte durch das Markenrecht? (2006);
- Helmreich*, Die bösgläubige Markenmeldung nach § 34 MSchG (2002);
- Heyers*, Schutz- und Verkehrsfähigkeit von Namensmarken (2006);
- Hofmarcher*, Personality-Merchandising: Möglichkeiten und Grenzen der umfassenden Vermarktung einer Person aus persönlichkeits-, marken- und lauterkeitsrechtlicher Sicht (2012);
- Jankowski*, Markenschutz für Kunstwerke: Möglichkeiten und Grenzen des Markenschutzes für urheberrechtlich geschützte und gemeinfreie Gestaltungen (2012);
- Kaufmann*, Die Personenmarke (2005);
- Kopp*, Irreführung durch Personenmarken und Personenfirmen (2010);
- Onken*, Die Verwechslungsgefahr bei Namensmarken (2011);
- Pfeifer*, Individualität im Zivilrecht (2001);
- Pierer*, Postmortaler Schutz von Persönlichkeitsrechten (2018);
- Senftleben*, The Copyright / Trademark Interface (2020);
- Schweers*, Die vermögenswerten und ideellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts nach dem Tod des Trägers (2006);
- Ticic*, Die bösgläubige Markenmeldung als absolutes Schutzhindernis (2010);
- van Woensel*, MERK GOD EN VERBOD: Oneigenlijk gebruik en monopolisering van tekens met een grote symbolische waarde (2007).
- von Bassewitz*, Prominenz<sup>®</sup> und Celebrity<sup>™</sup> (2008).

## 7.2. Beiträge

- Antoniou*, Miley Cyrus ‘came in like a wrecking ball’: the American pop star succeeds in registering her name as an EU trade mark, *JIPLP* 2021, 1032;
- Blum/Ohta*, Personality disorder: Strategies for protecting celebrity names and images in the UK, *GRUR Int* 2014, 201;
- Boeckh*, Markenschutz an Namen und Bildnissen realer Personen, *GRUR* 2001, 29;
- Büscher*, Bekannte Zeichen – Kennzeichnungskraft und Schutzzumfang, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), *Festschrift für Eike Ullmann* (2006) 129;
- A. Canaris*, Die (Re)monopolisierung gemeinfreier Werke durch das Markenrecht, in *Götting/Lunze* (Hrsg), *Überprotektion durch Geistiges Eigentum?* (2009) 73;
- Cubitt/de Potter*, Over Barbara, Lionel, Quincy en Kenzo: registratie en gebruik van persoonsnamen als merk, *RDC Belge* 2019, 780;
- Felchner*, Sei kein FROSCH – Machen Marken mit eindeutigem Sinngehalt „apetito“? *MarkenR* 2006, 253;

*Fink*, Der begriffliche Zeichenvergleich im Gemeinschaftsmarkenrecht aus deutscher Perspektive, in *Bender/Schülke/Winterfeldt* (Hrsg), 50 Jahre Bundespatentgericht (2011) 791;

*Franz*, Die Welt ist eine Kugel – überstrahlt jüngerer Rum ältere Marken? *MarkenR* 2019, 198;

*Forkel*, Zur Zulässigkeit beschränkter Übertragungen des Namensrechtes, *NJW* 1993, 3181;

*Forkel*, Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, *GRUR* 1988, 491;

*Fuchs-Wissenmann*, Registrierte Marken, Benutzungsmarken und Namensrechte in der Rechtsprechung zum Deutschen MarkenG und zum Europäischen Markenrecht nach der GMV, *MarkenR* 2014, 23;

*Gauß*, "Human Brands" - Markenschutz für Name, Bildnis, Signatur und Stimme einer Person, *WRP* 2005, 570;

*Giannino*, Messi like Picasso? General Court rejects opposition against registration as an EUTM featuring the name of Lionel Messi, *JiPLP* 2018, 684;

*Giefers*, Die rechtserhaltende Benutzung der Marke in abgewandelter Form, in *Jacobs/Lieb/Müller-Graff/Baur* (Hrsg), Festschrift für Ralf Vieregge (1995) 267;

*Götting*, Persönlichkeitsmerkmale von verstorbenen Personen der Zeitgeschichte als Marke, *GRUR* 2001, 615;

*Götting*, Der Mensch als Marke, *MarkenR* 2014, 229;

*Grabucker*, Kunstwerke als Marke - Vigeland und die Folgen, *MarkenR* 2018, 96;

*Hofmarcher*, Ist Hugo Portisch (k)eine Marke, *ecolex* 2022, 902;

*Hofmarcher*, Persönlichkeitsmerkmale als Marken, *ipCompetence* 2013 H 9, 48;

*Kieth/Groeschke*, Reichweite und Grenzen des Markenschutzes für Persönlichkeitsmerkmale bekannter Personen, *WRP* 2010, 608;

*Klinkert/Schwab*, Signaturmarken: Ein Phänomen zwischen Urheberrecht, Persönlichkeitsrecht und Markenrecht, in *Lenz/Thieme* (Hrsg), Beiträge zum deutschen und europäischen Recht (1999) 35;

*Koppensteiner*, Marken- und Lauterkeitsrecht, *wbl* 2011, 587;

*Koos*, Der Name als Immaterialgut, *GRUR* 2004, 808;

*Kur*, Gemeinfreiheit und Markenschutz: Bemerkungen zur Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs im „Vigeland“-Fall, *GRUR* 2017, 1082;

*Kur*, Ist „Vogeler“ überholt? Zur Verwertung von Namensmarken in der Insolvenz“, in *Spintig/Ehlers* (Hrsg), Festschrift für Günther Eisenführ (2003) 17;

*Lange*, Grenzen des Ausschlusses der Verwechslungsgefahr durch den Sinngehalt im Anschluss an die Picasso-Entscheidung des EuGH, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 269;

*Mancinella*, The Visual, the Phonetic and the Famous: Trade Mark Similarity in the Wake of Messi v EUIPO, *EIPR* 2018, 665;

*Martin*, Lionel Messi v EUIPO: 2-0. Court of Justice blows final whistle on opposition proceedings involving Leo Messi, *JiPLP* 2020, 9;

*Onken*, Was prägt Barbara Becker oder kommt es darauf gar nicht an? *MarkenR* 2011, 141;

- Osenberg*, Markenschutz für urheberrechtlich gemeinfreie Werkteile, GRUR 1996, 101;
- Osterloh, Zur bösgläubigen Markenmeldung, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 347;
- Rohnke*, Probleme der Schutzfähigkeit von Medienmarken, in *Bender/Schülke/Winterfeldt* (Hrsg), 50 Jahre Bundespatentgericht (2011) 707;
- Sahr*, Die Marken- und Eintragungsfähigkeit von Persönlichkeitsmerkmalen, GRUR 2008, 461;
- Sambuc*, Designschutz mit Markenrecht? GRUR 2009, 333;
- Schmid*, Zur Unterscheidungskraft der Marke „Jimi Hendrix“, ÖBl 2014, 222;
- Schricker*, Der Schutz des Werktitels im neuen Kennzeichenrecht, in *Jacobs/Lieb/Müller-Graff/Baur* (Hrsg), Festschrift für Ralf Vieregge (1995) 775;
- Seifert*, Markenschutz und urheberrechtliche Gemeinfreiheit, WRP 2000, 1014;
- Senfleben*, No Trademark Protection for Artworks in the Public Domain – A Practical Guide to the Application of Public Order and Morality as Grounds for Refusal, GRUR Int 2022, 3;
- Sosnitza*, Die markenformübergreifende Ähnlichkeit, MarkenR 2016, 1
- Sosnitza*, Die Konterfeimarkte zwischen Kennzeichen- und Persönlichkeitsschutz, in *Ahrens/Bornkamm/Kunz-Hallstein* (Hrsg), Festschrift für Eike Ullmann (2006) 387;
- Sosnitza*, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeitsrechte – Plädoyer für eine Neuorientierung, JZ 2004, 992;
- Steinbeck*, Albertus Magnus als Marke, JZ 2005, 552;
- Steinbeck*, Kurt Bartenbach als Marke, in *Haesemann/Gennen/Bartenbach/Bartenbach* (Hrsg), Festschrift für Kurt Bartenbach (2006) 467;
- Steinbeck*, Die Nummer 10 – bösgläubige Markenmeldung als bewegliches System, in *Bender/Schülke/Winterfeldt* (Hrsg), 50 Jahre Bundespatentgericht (2011) 777;
- Steinbeck*, Die Reichweite der Neutralisierungslehre, WRP 2015, 404;
- Unsel*, Die Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten, GRUR 2011, 982;
- von Bomhard/Geier*, Nicht eingetragene Marken als relative Eintragungshindernisse, MarkenR 2016, 497;
- Woller*, Der Schutz von Bandnamen, ipCompetence 2011 H 5, 12;

### 7.3. Kommentare

- Büscher/Kochendörfer*, Beck'scher Online-Kommentar UMG<sup>26</sup> (2022);
- Cohen*, European Trademark Law (2010);
- Eisenführ/Schennen*, Unionsmarkenverordnung: Taschenkommentar<sup>6</sup> (2020)
- Engin-Deniz*, MSchG: Markenschutzgesetz und weitere kennzeichenrechtliche Bestimmungen<sup>3</sup> (2017);
- Feiler/Schmitt*, MSchG: Markenschutzgesetz in Leitsätzen (2020);
- Gielen/von Bomhard*, Concise European Trademark and Design Law<sup>2</sup> (2017);

*Grünzweig*, Österreichisches, europäisches und internationales Markenrecht: Praxiskommentar zum Markenschutzgesetz (Loseblatt, 2005-);

*Hasselblatt*, Community Trade Mark Regulation: A Commentary (2015);

*Hildebrandt*, Trade Mark Law in Europe: Case Law of the Court of Justice (2016);

*Ingerl/Rohnke/Nordemann*, Markengesetz: Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen<sup>4</sup> (2023);

*Koppensteiner/Thyri/Eckert*, Wettbewerbsrecht – Band 1: Grundlagen und Markenrecht<sup>4</sup> (2021);

*Kucsko/Schumacher*, marken.schutz: Systematischer Kommentar zum Markenschutzgesetz<sup>3</sup> (2020);

*Kur/Senfileben*, European Trade Mark Law: A Commentary (2017);

*Kur/von Bomhard/Albrecht*, Beck'scher Online-Kommentar Markenrecht<sup>32</sup> (2023);

*Ströbele/Hacker/Thiering*, Markengesetz<sup>13</sup> (2020);

*von Bomhard/Mühlendahl*, Concise European Trade Mark Law (2018).