

Juli 2008

MARKENRECHT

Hörzeichen

Nach § 3 MarkenG gehören auch Hörzeichen zu den schutzfähigen Zeichen des Markengesetzes. Dennoch erfreuen sich Hörzeichen selten eines Markenschutzes. Das rührt vor allem daher, dass die graphische Darstellbarkeit immer wieder erhebliche Probleme bereitet. Wie sollte man z. B. eine Melodie in einer Markenmeldung darstellen? Hierzu fordert § 11 Markenverordnung die Darstellung in einer üblichen Notenschrift.

Für die Darstellung einer Melodie genügt allerdings die Nennung einer Notenfolge wie e, dis, e, dis, e, h, d, c, a ohne weitere Erläuterung nicht, um der graphischen Darstellung zu genügen. Aus einer solchen Darstellung sind z. B. die Höhe und die Dauer der Töne, aus denen die eingetragene Melodie besteht und die wesentlichen Parameter für das Erkennen der Melodie nicht erkennbar und damit auch nicht die Festlegung der Marke. Hingegen kann ein in Takte gegliedertes Notensystem, das mit einem Notenschlüssel (C, G oder F), Noten- und Pausenzeichen, deren Form (Ganze, Halbe, Viertel, Achtelnoten etc. und für die Pausen: Ganze, Halbe, Viertel, Achtel usw.) ihren relativen Wert angibt, und gegebenenfalls Vorzeichen (Kreuz, b, Auflösungszeichen) - die alle zusammen die Höhe und die Dauer der Töne bestimmen - eine getreue Darstellung der Tonfolge sein, aus der die zur Eintragung angemeldete Melodie besteht (EuGH, Urteil vom 27. 11. 2003 - C-283/01 – Shield Mark/Kist)).

Hinweis: Auch wenn diese Voraussetzungen erfüllt werden, kann die Eintragung der Marke scheitern, wenn im Antrag nicht **ausdrücklich** darauf hingewiesen wird, dass es sich um die Anmeldung einer **Hörmarke** handelt (hierzu Markenmeldeformular DPMA unter Nr.6). Geschieht dies nicht, können die für die Eintragung zuständige Stelle und die Verkehrskreise davon ausgehen, dass es sich bei der Markenmeldung um eine Wort- oder Wort-/Bildmarke handelt und die Marke deswegen mangels dann fehlender Unterscheidungskraft nicht eintragungsfähig ist.

Es stellt sich auch die Frage, ob denn ein Onomatopoetikum, eine anders geartete Beschreibung der Melodie in Worten, eine andere graphische Darstellung, ein dem Antrag beigefügter Tonträger, eine digitale Aufnahme, die über das Internet abgehört werden kann, eine Kombination dieser Möglichkeiten oder irgendeine andere Form die Anforderungen an eine graphische Darstellung erfüllt. § 11 MarkenV fordert für die Anmeldung der Hörmarke neben der graphischen Wiedergabe der Marke auch eine klangliche Wiedergabe der Marke auf einem Datenträger, der ebenfalls einzureichen ist.

Bezüglich der graphischen Darstellung durch ein „Sonagramm“ hat das HABM noch in seiner Entscheidung „Hexal“ (HABM vom 08. 09. 2005, Az. R 295/2005) nicht feststellen wollen, weshalb Sonagramme (überhaupt) mehrdeutig sein sollten. Die gegen die Akzeptanz eines Sonagramms vorgebrachten Argumente liefen letztlich alle darauf hinaus, dass es nicht selbstverständlich und deshalb gewöhnungsbedürftig sei, ein solches zu lesen und - auf einem vergleichbaren Niveau zur Lektüre von Notenschrift - zu verstehen. Eine solche Argumentation vermochte das HABM indes nicht zu überzeugen. Das Verständnis von Sonagrammen sei – ebenso wie das Verständnis von Fremdsprachen oder Notenschrift – erlernbar, sogar besonders einfach, weil es dazu keines (Musik-) Instruments bedürfe und weil Anleitungen sogar schon im Internet allgemein verfügbar seien. Gerade im HABM käme niemand auf den Gedanken, die Wiedergabe z. B. eines als Marke angemeldeten Slogans in einer der weniger gebräuchlichen Sprachen der EU für uneindeutig und damit unzureichend zu halten, nur weil der Großteil der Prüfer und/oder Nutzer des

Gemeinschaftsmarkenregisters diese Sprache nicht lesen könne oder nicht verstehe. Ebenso wenig scheitert weltweit die Eintragung von Wortmarken an dem Umstand, dass die grafische Wiedergabe von Worten für den nicht zu unterschätzenden Anteil des Publikums, der nicht zu lesen vermag, nicht verständlich sei.

Damit folgt das HABM konsequent dem Grundsatz, dass die Wiedergabe - hier: Gemeinschaftsmarke - bestimmt sein muss. Die Darstellung der Marke muss klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv sein .

Hinweis: Sonogramme können in Deutschland als Form der graphischen Darstellung einer Hörmarke seit 15. Oktober 2003 auf Grund der Änderung des § 11 Abs. 2 und 3 MarkenV nicht mehr eingereicht werden (Mitteilung Nr. 08/03 des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamtes über den Wegfall des Sonogramms als Form der grafischen Darstellung bei Hörmarken in § 11 der Markenverordnung vom 03. September 2003 – 3610/09 – 4.3.2. – Bd. I/16).

Sonogramme werden inzwischen auch vom HABM als graphische Darstellungsmöglichkeit von Hörmarken wieder abgelehnt (HABM vom 27. 09. 2007, Az. R 708/2006 – TARZAN YELL). Es muss sich noch erweisen, ob damit künftig einer einheitlichen Linie gefolgt wird und Sonogramme als graphische Darstellungsmöglichkeit einer Hörmarke nunmehr konsequent abzulehnen sind.

Die Anmeldung von Werbeslogans etc. als Hörmarke erstreckt sich **nicht auf die geschriebene Aussage** z. B. „Arzneimittel Ihres Vertrauens: Hexal“. Die Anmeldung als Hörmarke kann die fehlende Schutzfähigkeit einer Wortmarke nicht heilen oder umgehen. Hierfür ist eine **gesonderte Markenmeldung** als Wortmarke **notwendig**, die im Anmeldeverfahren ihre eigene Dynamik entwickelt. Hinweise auf die geschützte Hörmarke helfen ebenso wenig wie umgekehrt.

DENKRAUM können Sie jetzt auch auf www.philippfuerst.de abonnieren. Sie erhalten DENKRAUM dann automatisch und aktuell direkt auf Ihren PC.

DENKRAUM ist ein reines Informationsmittel und dient der allgemeinen Unterrichtung interessierter Personen. Denkraum kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Sollten Sie zu DENKRAUM Fragen haben oder zu Marken-, Wettbewerbs- oder Wirtschaftsrecht, stehe ich Ihnen dafür gerne zur Verfügung.

HERAUSGEBER UND REDAKTION.

Philipp Fürst. Parkallee 117. 28209 Bremen.

Telefon +49 (0) 421 - 34 75 613. Telefax +49 (0) 421 - 34 99 827

Email ... fuerst@philippfuerst.de