

---

**Hörmarken in der Europäischen Union: Das Gericht der Europäischen Union entscheidet erstmals über die Eintragung einer im Audioformat eingereichten Hörmarke**

*Dieser Artikel von Prof. Dr. Alexander von Mülhendahl wurde im englischen Original im Juli 2021 auf [WTR Daily](#) veröffentlicht.*

---



Prof. Dr. iur. Alexander  
von Mülhendahl  
Rechtsanwalt, J.D., LL.M.

**Eine Audiodatei, die den Klang enthält, der beim Öffnen einer Getränkedose entsteht, gefolgt von einer Pause und einem prickelnden Geräusch, kann wegen mangelnder Unterscheidungskraft nicht als Marke eingetragen werden.**

**Eine Hörmarke muss über eine gewisse Resonanz verfügen, anhand derer Verbraucher sie als Marke, statt als funktionales Element oder Indikator ohne wesenseigene Merkmale, wahrnehmen können.**

**Der Klang, der beim Öffnen einer Dose entsteht, wird in Anbetracht der Kategorie der Waren als rein technisches und funktionelles Element wahrgenommen.**

**1. Hintergrund**

Wir erkennen Dinge und Personen an Aussehen, Klang, Haptik, Geruch oder Geschmack. Ebenso erkennen wir Waren oder Dienstleistungen mit unseren fünf Sinnen; und wenn sich dieses Erkennen auf die betriebliche Herkunft der Waren oder Dienstleistungen bezieht, kommen Marken ins Spiel. Herkömmlicherweise waren Marken auf Wort- und Bildmarken beschränkt, doch Farben und Formen von Waren wurden – obwohl sie bisweilen als „nicht herkömmliche“ Marken aufgeführt wurden – generell zu den schutzfähigen Zeichen gezählt, sofern sie über Unterscheidungskraft verfügten und nicht aufgrund von anderen Schutzhindernissen vom Schutz ausgeschlossen bzw. nichtig waren. In der Europäischen Union war es wegen mangelnder technischer Mittel zur Erfassung und Wiedergabe von Gerüchen nicht möglich, Markenschutz für einen „Geruch“ zu erlangen – und zwar unabhängig davon, ob der Geruch über Unterscheidungskraft verfügte oder nicht. Der Versuch, eine Geschmacks- oder Tastmarke anzumelden, wurde nie unternommen, doch auch in diesen Fällen scheint die Darstellungsanforderung, insbesondere bei Geschmacksmarken, eine unüberwindbare Hürde darzustellen. Im Hinblick auf Tastmarken (z. B. Braille-Zeichen) sollte die Zulässigkeit keine große Schwierigkeit darstellen. In Bezug auf Klänge fügten der Rat der

BARDEHLE PAGENBERG  
Partnerschaft mbB  
Patentanwälte Rechtsanwälte

Prinzregentenplatz 7  
81675 München  
T +49.(0)89.928 05-0  
F +49.(0)89.928 05-444  
[info@bardehle.de](mailto:info@bardehle.de)  
[www.bardehle.com](http://www.bardehle.com)

ISO 9001 certified

Europäischen Union und die Europäische Kommission Folgendes zu der gemeinsamen Erklärung im Protokoll der Ratssitzung, in der (am 21. Dezember 1988) die erste Markenrichtlinie verabschiedet wurde, hinzu:

(a) Der Rat und die Kommission sind der Auffassung, daß Artikel 2 nicht die Möglichkeit ausschließt,

- als Marke eine Farbzusammenstellung oder eine einzige Farbe einzutragen,

- in Zukunft Tonzeichen als Marken einzutragen, vorausgesetzt, daß sie geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden."

Abgesehen von der eigentümlichen Formulierung „in der Zukunft“, die sich vielleicht auf das tatsächliche Inkrafttreten der Richtlinie und schließlich der (im Dezember 1993 verabschiedeten) Gemeinschaftsmarkenverordnung bezog, war es 1988 anerkannt, dass „Klänge“, sofern sie über Unterscheidungskraft verfügen, schutzfähig sind. Das ist völlig logisch, wenn man bedenkt, dass Verbraucher daran gewöhnt sind, Waren und Dienstleistungen am Klang zu erkennen, was durch die vielen Musiknoten und Jingles veranschaulicht wird, die der Leserin bzw. dem Leser in den Sinn kommen, beispielsweise solche, die Fernseh- oder Radiosender kennzeichnen.

Bei den Markenämtern in der Europäischen Union stellte sich nicht die Frage danach, ob Klänge durch Marken geschützt werden können, sondern ob sie „grafisch darstellbar“

waren, denn das war bis 2016 die gesetzliche Anforderung. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) urteilte in der Grundsatzentscheidung *Shield Mark* gegen *Kist* (Rs. C-283/01), dass Musiknoten zulässig sind, wohingegen die alleinige Beschreibung von Klängen durch Worte die Anforderung der grafischen Darstellbarkeit nicht erfüllt. Das EU-Markenamt, das damals noch Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt hieß und mittlerweile als Amt der Europäischen Union für Geistiges Eigentum bezeichnet wird, ließ tatsächlich relativ viele Hörmarken zu, die durch Standardmusiknoten dargestellt waren, doch andere Darstellungsmittel, wie beispielsweise durch ein Sonagramm, wurden abgelehnt.

Durch die neue Richtlinie und die Novelle der Markenverordnung wurde die Anforderung der „grafischen Darstellbarkeit“ 2015 durch die Anforderung ersetzt, dass die Behörden und Verkehrskreise in der Lage sein müssen, den Gegenstand der Marke zu erkennen. Bei Klängen lässt das EUIPO Musiknoten zu, gestattet aber auch die Einreichung von Aufzeichnungen von Klangbeispielen. Auf der Website des EUIPO wird ein Link zum Klang veröffentlicht, und somit ist der Klang für alle, die über ein Gerät mit Soundkarte verfügen, zugänglich. Fast 18 Jahre nach dem Fall *Shield Mark* wurden laut Datenbank des EUIPO mittlerweile insgesamt 415 Anmeldungen für Hörmarken eingereicht. Viele wurden abgelehnt, doch eine erhebliche Anzahl davon (262) wurde eingetragen.

## 2. Der Ardagh-Fall

Bis vor Kurzem war noch kein Hörmarken-Fall mit Klängen, die nicht durch Musiknoten dargestellt waren, über die

Beschwerdekammer des EUIPO hinaus-  
gelangt (ein Beispiel für einen Fall mit  
Musiknoten war das Urteil vom 13. Sep-  
tember 2016 im Fall *Globo Comunicação  
e Participações S/A* (Rs. T-408/15)). Das  
änderte sich 2019, als das EUIPO und seine  
Beschwerdekammer die Anmeldung einer  
Hörmarke (Nr. 17912475) für verschie-  
dene Getränke und Metallbehältnisse zur  
Lagerung oder zum Transport ablehnten;  
die Hörmarke wurde beschrieben als „der  
Klang, der beim Öffnen einer Getränkedose  
entsteht, gefolgt von circa einer Sekunde  
Geräuschlosigkeit und circa neun Sekunden  
eines zischenden Geräusches“.

Die Anmelderin, das deutsche Unternehmen  
Ardagh Metal Beverage Holdings, reichte  
Klage auf Aufhebung der Entscheidung des  
EUIPO ein. Diese Klage wurde vom Gericht  
der Europäischen Union mit Urteil vom 7.  
Juli 2021 abgewiesen. Das Gericht, das aus  
einer erweiterten Kammer mit fünf Rich-  
tern zusammengesetzt war, nutzte diesen  
Hörmarkenfall als Gelegenheit, maßgebliche  
Kriterien und Maßstäbe festzulegen.

### 3. Entscheidung

Zunächst bestätigte das Gericht der Euro-  
päischen Union die vom Europäischen  
Gerichtshof festgesetzten Grundsätze,  
nämlich dass alle Marken gemäß denselben  
Kriterien auf Unterscheidungskraft zu  
prüfen sind – ob sie also in der Lage sind,  
die betriebliche Herkunft der Waren oder  
Dienstleistungen zu kennzeichnen. Dies gilt  
auch für Hörmarken. Laut Gericht müssen  
diese Marken

über eine gewisse Resonanz verfügen,  
anhand deren der angesprochene  
Verbraucher es erkennen und es als  
Marke – und nicht bloß als funkti-  
onalen Bestandteil oder als Indika-  
tor ohne wesenseigene Merkmale  
– auffassen kann. Der angesprochene  
Verbraucher muss das Hörzeichen  
somit dahin verstehen, dass es eine  
Möglichkeit zur Identifizierung bietet,  
weil es als Marke erkennbar ist.

Das Gericht wies zwei der Argumente  
zurück, auf die sich die Beschwerdekammer  
zur Begründung der Ablehnung gestützt  
hatte:

- Im Hinblick auf Klänge sollte die  
Rechtsprechung des Gerichtshofs der  
Europäischen Union in Bezug auf dreidi-  
mensionale Marken, die aus der Form von  
Waren bzw. deren Verpackung bestehen,  
Anwendung finden. Somit müsse sich die  
Marke, um Unterscheidungskraft aufzu-  
weisen, erheblich von dem Standard oder  
den Gepflogenheiten der betreffenden  
Branche unterscheiden.
- Waren an sich weisen keinen Klang auf  
und der Klang wäre nur beim Gebrauch  
bzw. Verbrauch der Waren zu hören.

In Bezug auf das erste Argument kam das  
Gericht zu dem Schluss, dass die Anwendung  
der Rechtsprechung zu dreidimensionalen  
Marken keinerlei Grundlage hat. Bezüg-  
lich des zweiten Arguments urteilte das  
Gericht, dass der Großteil der Waren an  
sich geräuschlos sind und nur dann einen  
Klang erzeugen, wenn sie gebraucht bzw.  
verbraucht werden. Die bloße Tatsache, dass

ein Klang nur bei Ge- oder Verbrauch erzeugt wird, bedeutet also nicht, dass die Verwendung von Klängen zur Angabe der betrieblichen Herkunft eines Produkts in einem bestimmten Markt dennoch unüblich wäre.

Doch das Gericht bestätigte die angefochtene Entscheidung durch die Schlussfolgerung, dass der Klang kein wesenseigenes Unterscheidungsmerkmal der Waren ist. Das Gericht stellte zunächst fest, dass

der Klang, der beim Öffnen einer Dose entsteht, in Anbetracht der Kategorie der Waren tatsächlich als rein technisches und funktionelles Element wahrgenommen wird; das Öffnen einer Dose oder Flasche einer technischen Lösung in Verbindung mit der Handhabung von Getränken zu deren Konsum inhärent ist und ein solcher Klang daher nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft dieser Waren wahrgenommen wird.

Anschließend schloss das Gericht, dass „der Klang des Prickelns von Perlen von den maßgeblichen Verkehrskreisen unmittelbar als Hinweis auf Getränke wahrgenommen“ wird. Ferner, so das Gericht,

weisen die Klangelemente und die etwa eine Sekunde dauernde Geräuschlosigkeit in ihrer Gesamtheit betrachtet kein inhärentes Merkmal auf, welches es jenen Verkehrskreisen ermögliche, als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Waren wahrgenommen zu werden; verfügen diese Elemente nicht über eine solche Resonanz, die sie von vergleichbaren Klängen im Bereich von Getränken unterscheidet.

Deshalb bestätigte das Gericht die Feststellung des EUIPO in Bezug auf die fehlende Unterscheidungskraft der zur Eintragung beantragten Marke.

---

### Anmerkung

---

Das Urteil im Ardagh-Fall passt gut in die Rechtsprechung des EuGH und des EuG zur Unterscheidungskraft, und die Feststellung, dass die auf Hörmarken anzuwendenden Maßstäbe sich nicht von jenen unterscheiden, die auf andere Kategorien von Marken angewendet werden, ist zu begrüßen. Dass das Gericht der Europäischen Union die Analogie zu dreidimensionalen Marken ablehnte, deren Unterscheidungskraft

von der erheblichen Abweichung von dem Standard oder den Gepflogenheiten der betreffenden Branche abhängt, ist ebenso eine gute Nachricht. Auch wird die „Erschöpfungs“-Theorie, die bei Farbmarken Anwendung findet – völlig zurecht – nicht erwähnt. Klänge sind nicht „erschöpfbar“. Die „Resonanz“-Theorie hingegen, die aus dem früheren Urteil aus dem Jahr 2016 übernommen wurde und einen einfachen Klang



beinhaltet, der durch Musiknoten dargestellt ist, scheint gewissermaßen ein Ausreißer zu sein.

Was korrekt ist, dass der Klang selbst – ob es sich um einzelne Töne (z. B. die NBC-Glockentöne) oder ein kohärentes (nicht musikalischer) Ganzes handelt (z. B. das berühmte Brüllen des MGM-Löwen) – an sich und ohne weitere Elemente dazu in der Lage ist, den Ursprung von Waren oder Dienstleistungen zu kennzeichnen. Die Tatsache, dass der Großteil der Waren (und Dienstleistungen) an sich „klanglos“ ist, ist völlig irrelevant, solange der Klang, für

den Markenschutz angestrebt wird, dazu in der Lage ist, das Unternehmen, das für die Herstellung und Vermarktung der Waren (oder Dienstleistungen) verantwortlich ist, zu kennzeichnen.

Es scheint wohl offensichtlich, dass der Klang, der beim Öffnen einer Dose mit einem kohlenensäurehaltigen Getränk entsteht, keine Marke ist – zumindest nicht für Getränke oder ihre Behältnisse. Doch die Tatsache, dass Ardagh in dieser Sache Klage beim Gericht der Europäischen Union eingereicht hat, hat zur Klärung der Rechtslage beigetragen.