

Irène Suter-Sieber

Die Hörmarke

**Schutzvoraussetzungen und Schutzinhalte
nach schweizerischem Recht**



Stämpfli Verlag AG Bern · 2012

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XVII
Materialien.....	XXXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXV
1. Kapitel: Einführung.....	1
§ 1 Gegenstand der Untersuchung	1
§ 2 Methode und Ziel der Untersuchung.....	2
§ 3 Gang der Untersuchung.....	3
2. Kapitel: Grundlagen	5
§ 1 Physikalische Akustik und Hörpsychologie.....	5
I. Was ist Schall?.....	5
A. Schall	5
B. Frequenz	5
C. Amplitude.....	6
II. Wie unterscheidet sich Musik von Geräuschen?	6
A. Sinuston	6
B. Klang und Klangfarbe	7
C. Geräusch.....	8
D. Sound.....	9
E. Musik oder Geräusch?.....	10
§ 2 Audio Branding	10
I. Marke.....	11
II. Begrifflichkeiten im Audio Branding.....	11
A. Jingle	11
B. Audiologo.....	12
C. Sound Icon und Earcon	12
D. Brand Voice/Markenstimme	13
E. Werbesong: Brand Song und Commercial Song.....	13
F. Soundground und Soundscape	13
G. Sounddesign	14

3. Kapitel: Schutzvoraussetzungen	15
§ 1 Markenfähigkeit	15
I. Rechtlicher Rahmen	15
A. Vorgaben des internationalen Rechts	15
B. Markenbegriff des Markenschutzgesetzes	18
II. Begriff der Markenfähigkeit	19
A. Unterscheidungseignung	19
B. Zeichenqualität	20
C. Abgrenzung der Unterscheidungseignung von der Unterscheidungskraft	21
D. Begriffsmerkmale der Unterscheidungseignung	22
1. Wahrnehmbarkeit	22
2. Gedankliche Einheit	23
3. Selbständigkeit	24
4. Bestimmtheit	24
E. Zusammenfassung	26
III. Markenfähigkeit akustischer Ereignisse	26
A. Unterscheidungseignung akustischer Ereignisse im Allgemeinen	26
1. Praxis und Lehre	26
2. Stellungnahme	27
B. Wahrnehmbarkeit akustischer Ereignisse	27
C. Gedankliche Einheit akustischer Ereignisse	29
1. Langdauernde und komplexe akustische Ereignisse	29
a) Lehre und Rechtsprechung	29
b) Stellungnahme	31
c) Zusammenfassung	33
2. Mehrteilige, zusammengesetzte und kombinierte akustische Ereignisse	34
a) Lehre	34
b) Stellungnahme	34
D. Zusammenfassung	35
IV. Begriff, Abgrenzung und Erscheinungsformen der Hörmarke	36
A. Begriff der Hörmarke und Abgrenzung von der Wortmarke	36
B. Erscheinungsformen der Hörmarke	38
1. Hörmarkentypen	38
2. Zusammengesetzte Hörmarken	40
3. Kombinierte Hörmarken	42
§ 2 Absolute Schutzausschlussgründe	43
I. Rechtlicher Rahmen	43
II. Gegenstand der Prüfung	44
III. Zeichen des Gemeingutes (Art. 2 lit. a MSchG)	45
A. Die Doppelfunktion des Gemeingut-Tatbestandes	45
1. Begriffe	46
a) Unterscheidungskraft	46
b) Freihaltebedürftigkeit	47
2. Relevanz der Unterscheidung zwischen Unterscheidungskraft und Freihaltebedürftigkeit	48

3. Kritik und Rechtfertigung der Unterscheidungskraft	49
a) Kritik	49
b) Rechtfertigung	50
B. Hörzeichen im Gemeingut	51
1. Beschreibende Hörzeichen	52
a) Beschreibende Melodiezeichen	55
b) Beschreibende Geräuschzeichen	58
c) Hörzeichen für Waren oder Dienstleistungen mit akustischem Wesensgehalt	64
2. Direkte akustische Herkunftsangaben	67
3. Dekorative Hörzeichen	70
a) Rechtsprechung und Lehre	70
b) Stellungnahme	73
4. „Ear-catcher“	75
5. Vorbekannte Hörzeichen	78
a) Lehre und Rechtsprechung	78
b) Stellungnahme	79
6. Elementare Hörzeichen	81
a) Rechtsprechung und Lehre	81
b) Stellungnahme	82
7. Besonderheiten bei kombinierten Hörzeichen	89
C. Verkehrsdurchsetzung	93
IV. Irreführende Zeichen (Art. 2 lit. c MSchG)	96
A. Täuschung über sachliche Eigenschaften	97
1. Lehre und Rechtsprechung	98
2. Stellungnahme	99
B. Täuschung über die geografische Herkunft	100
V. Rechts-, sitten- und ordnungswidrige Zeichen (Art. 2 lit. d MSchG)	102
A. Rechtswidrige Zeichen	102
1. Rechtlicher Rahmen	102
2. Die Verwendung von Zeichen des Gemeinwesens und internationaler Organisationen in Hörmarkenanmeldungen	104
B. Sitten- und ordnungswidrige Zeichen	107
§ 3 Darstellbarkeit der Marke	109
I. Grundlagen des Markenregisterrechts	109
A. Prinzipien des Markenregisterrechts	109
1. Eintragungsprinzip	109
2. Publizitätsprinzip	110
3. Veröffentlichungsprinzip	110
B. Funktion des Markenregisters	112
II. Anforderungen an die Markendarstellung im Allgemeinen	112
A. Bestimmbarkeit des Schutzgegenstandes	113
B. Dauerhaftigkeit der Darstellung	114
C. Verständlichkeit der Darstellung	114
D. Grafische und andere Darstellungsformate	116
E. Recherchierbarkeit eingetragener Marken	121

1. Lehre	121
2. Stellungnahme	121
3. Ergebnis	124
4. Exkurs: Recherchierbarkeit von Hörmarken	124
a) Musikklassifizierungssystem	124
b) Kombination von Notencode und Notenschrift	126
c) Stichwortrubrik und Suche nach dem Text kombinierter Wort-/Hörmarken	126
d) Automatisierte Verfahren	127
e) Ergebnis	127
F. Zusammenfassung	128
III. Darstellbarkeit der Hörmarke	128
A. Schutzgegenstand Musik	129
1. Werktitelnennung	129
2. Beschreibung in Worten	130
3. Herkömmliche Notenschrift	132
a) Praxis und Lehre	132
b) Stellungnahme	135
4. Notationsformen für nicht abendländisch-westliche Musik und für gewisse Formen der E- und U-Musik des 20. und 21. Jahrhunderts ..	138
5. Zusammenfassung	139
B. Schutzgegenstand Geräusch	140
1. Onomatopoetika	140
2. Beschreibung in Worten	141
a) Praxis und Lehre	141
b) Stellungnahme	143
C. Schutzgegenstandsübergreifende Darstellungsmöglichkeiten	144
1. Sonagramm	144
a) Begriff	144
b) Praxis und Lehre	147
c) Stellungnahme	150
(i) Reproduzierbarkeit durch Experten	150
(ii) Reproduzierbarkeit mit technischen Hilfsmitteln	153
(iii) Ergebnis	155
2. Audiodatei	155
a) Praxis und Lehre	155
b) Stellungnahme	156
D. Schutzgegenstand kombinierte Hörzeichen	157
1. Kombination von Melodie- und Wortzeichen	157
2. Stimmzeichen	157
3. Kombination von akustisch und visuell wahrnehmbaren Zeichen	158
E. Exkurs: Telle-quelle-Schutz ausländischer Hörmarken in der Schweiz ..	159
IV. Zusammenfassung und Lösungsvorschlag	161

4. Kapitel: Rechtserhaltender Gebrauch	165
§ 1 Rechtserhaltender Gebrauch im Allgemeinen	165
I. Rechtlicher Rahmen und Begriffsmerkmale	165
II. Gebrauch nach Art einer Marke	167
A. Hörbarkeit der akustischen Marke	167
B. Informativer und warnender Kennzeichengebrauch	168
C. Produktbeschreibender Hörmarkengebrauch	171
D. Dekorativer Hörmarkengebrauch	171
1. Positionierung	172
2. Klang- und Geräuschkulissen	172
3. Werbesongs	173
III. Gebrauch im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen	174
A. Art und Intensität des Zusammenhangs zwischen Marke und Produkt ..	175
B. Unternehmensbezogener Gebrauch	176
IV. Gebrauch im Wirtschaftsverkehr	177
V. Ernsthaftigkeit des Gebrauchs	178
A. Erforderliche Dauer des Gebrauchs	178
B. Erforderlicher Umfang des Gebrauchs	179
VI. Gebrauch im Inland	180
A. Hörmarkengebrauch im Internet	181
B. Hörmarkengebrauch in der ausländischen Werbung	184
C. Der Staatsvertrag mit Deutschland	186
§ 2 Rechtserhaltender Gebrauch in abweichender Form	187
I. Rechtlicher Rahmen und Grundsätze	187
II. Gegenstände des Vergleichs	189
III. Abänderungen	190
A. Lehre und Rechtsprechung	190
B. Stellungnahme	192
1. Melodiemarken	193
2. Sound- und Rhythmusmarken	196
3. Geräuschmarken	197
4. Zusammengesetzte Hörmarken	197
5. Kombinierte Hörmarken	197
IV. Verzicht auf Markenbestandteile	198
A. Kürzung	198
B. Streichung von Binnenelementen	200
C. Besonderheiten bei kombinierten Hörmarken	201
V. Zusätze	203
A. Ergänzungen	204
B. Verlängerung	205
C. Mehrfachkennzeichnung	205
VI. Wechsel des Markentyps	208

5. Kapitel: Schutzwirkungen	211
§ 1 Übersicht und rechtlicher Rahmen.....	211
§ 2 Gegenstände des Vergleichs	212
I. Schutzgegenstand	212
II. Verletzungsgegenstand.....	213
§ 3 Schutz vor Verwechslungsgefahr.....	214
I. Begriff und Faktoren der Verwechslungsgefahr	214
A. Begriff der Verwechslungsgefahr	214
B. Faktoren der Verwechslungsgefahr.....	216
II. Schutzzumfang	217
A. Schutzzumfang im Allgemeinen.....	217
1. Begriff der Kennzeichnungskraft: starke und schwache Marken	217
2. Einfluss der Kennzeichnungskraft auf den Schutzzumfang der Marke.....	219
a) Rechtsprechung und Lehre.....	219
b) Stellungnahme	221
B. Schutzzumfang von Hörmarken.....	222
1. Besonderheiten bei Geräuschmarken.....	222
a) Alltagsgeräusche	222
b) Wohlklingende und lästige Geräusche	224
2. Besonderheiten bei Musikmarken.....	225
III. Zeichenähnlichkeit.....	226
A. Grundsätze zur Bestimmung der Zeichenähnlichkeit	226
B. Ähnlichkeit von Hörzeichen.....	227
1. Grundsätze zur Zeichenähnlichkeit von Hörmarken	227
a) Länge und Einprägsamkeit einer Hörmarke	227
b) Relevanz verschiedener Hörmarkenabschnitte	228
c) Weglassungen und Zusätze	230
2. Besonderheiten bei den einzelnen Hörmarkentypen.....	230
a) Besonderheiten bei der Melodiemarke	232
(i) Identität der Melodien	232
(ii) Ähnlichkeit der Melodien	233
(iii) Identität oder Ähnlichkeit anderer musikalischer Parameter	235
(iv) Konflikte zwischen Melodiemarken und anderen Markentypen	237
b) Besonderheiten bei Soundmarken.....	238
c) Besonderheiten bei Geräuschmarken	239
(i) Klangliche Ähnlichkeit.....	239
(ii) Begriffliche Ähnlichkeit: Motivschutz	240
(iii) Konflikte zwischen Geräuschmarken und anderen Markentypen	242
(iv) Zusammenfassung	242
d) Besonderheiten bei zusammengesetzten Hörmarken	242
e) Besonderheiten bei kombinierten Hörmarken.....	243
(i) Kombination schutzunfähiger Bestandteile.....	244

(ii) Kombination eines schutzunfähigen Wortbestandteils mit einer unterscheidungskräftigen Melodie oder Stimme	244
(iii) Kombination eines unterscheidungskräftigen Wortelements mit einem schutzunfähigen akustischen Element	245
(iv) Kombination unterscheidungskräftiger Elemente	247
(v) Zusammenfassung	248
§ 4 Identitätsschutz	248
§ 5 Berühmtheitsschutz	249
§ 6 Verletzender Zeichengebrauch	251
I. Begriff	251
A. Verwechslungsgefahr- und Identitätsschutz	251
B. Berühmtheitsschutz	252
II. Verletzender Hörzeichengebrauch	252
A. Dekorativer Gebrauch	253
B. Benutzung im Internet und in grenzüberschreitenden Medien	254
C. Markenparodie	255
D. Verwendung in musikalischen Werken	255
6. Kapitel: Zusammenfassung	257