

Ferner entspricht es der stRsp, dass bloße „Ein-Stern-Bewertungen“ rein subjektive, nicht überprüfbare Werturteile sind, und daher eine Beleidigung iSd § 1330 Abs 1 ABGB per se ausgeschlossen ist (vgl OGH 18. 6. 2024, 6 Ob 120/23z ecolex 2024/613 [Höller]). Werden solche Bewertungen jedoch mit einem Freitext verknüpft, kann sich daraus durchaus eine Ehrenbeleidigung bzw Rufschädigung ergeben, wobei bei der Ermittlung des Sinngehalts auf die Maßfigur des „durchschnittlichen Plattform-Nutzers“ abzustellen ist (vgl *Weber in Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 1330 Rz 101). Bemerkenswert ist hier jedoch, dass die ggst Rezension – wie es das OLG Wien selbst festhält – primär auf „Privat“ärzte im Allg gemünzt ist. Da diese Kritik als Bewertung an den KI verpackt ist, würde aus der allg Kritik aber eine Kritik, die sich konkret an den KI richten würde, so das OLG Wien. Ob dieses Verständnis jedoch auch demjenigen des Durchschnittsadressaten der Bewertungsplattform der Bekl entspricht, hat das OLG Wien nicht geprüft.

Zum Haftungsprivileg für Host-Provider

Abschließend ist festzuhalten, dass ein Host-Provider aber nur dann haftet, wenn die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist (*Weber in Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 1330 Rz 363 mwn). Dies entspricht auch der Auffassung des eur Gesetzgebers, wonach Inhalte erst als

offensichtlich rechtswidrig gelten, wenn es für einen Laien ohne inhaltliche Analyse klar ersichtlich ist, dass diese Inhalte rechtswidrig sind (ErwGr 63 DSA). Damit genießt der Host-Provider einen erhöhten Maßstab. Nachdem das OLG Wien zum Schluss gekommen ist, dass die Rezension rechtswidrig ist, hätte es daher prüfen müssen, ob diese Rechtswidrigkeit auch für einen juristischen Laien – wie für jedermann – „leicht erkennbar“ war (vgl ErläutRV 817 BlgNR 21. GP 36). Handelt es sich jedoch um einen Zweifelsfall – und das wird man in diesem Fall wohl durchaus bejahen können –, steht dem Provider daher ein Einschätzungs- und Handlungsspielraum offen (vgl *Raue in Hofmann/Raue*, DSA [2023] Art 16 Rz 52). Damit soll ein Overblocking verhindert werden, bei dem der Provider Inhalte sicherheitshalber entfernt oder sperrt, um sich keiner Haftung aussetzen zu müssen (vgl *Terharen in Terharen*, Praxishandbuch DSA [2025] 66 unter Verweis auf EuGH 22. 6. 2021, C-682/18 und C-683/18, *Youtube/Cyando*, Rn 116). Das Unterbleiben der Entfernung des beanstandeten Inhalts führt in einem solchen Fall dann nicht zu einem Unterlassungsanspruch (bzw wie hier Entfernungsanspruch) gegen einen solchen Vermittler (vgl OGH 18. 6. 2024, 6 Ob 120/23z).

Mag. **Roland Vesemayer**, LL.M., ist Rechtsanwalt der Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG.

Kurz und gut – EuG zur Unterscheidungskraft von Jingles als Hörmärken

ecolex 2026/34

Art 7 Abs 1 lit b UMV

EuG 10. 9. 2025, T-288/24

Berliner Verkehrsbetriebe

Eine aus vier wahrnehmbaren Tönen bestehende Hörmarke für Transportdienstleistungen verfügt über die erforderliche Unterscheidungskraft iSv Art 7 Abs 1 lit b UMV, wenn sie als Jingle dienen soll, keinen unmittelbaren Zusammenhang mit den erfassten Dienstleistungen aufweist und den Gewohnheiten im Transportsektor entspricht, wo Wirtschaftsteilnehmer zunehmend auf kurze Klangmotive zurückgreifen, um eine wiedererkennbare klangliche Identität zu schaffen.

Sachverhalt:

Die Berliner Verkehrsbetriebe (BVG) meldeten den Klang einer Melodie als Unionsmarke für Transportdienstleistungen in Klasse 39 an. Das EUIPO wies die Unionsmarke wegen fehlender Unterscheidungskraft gem Art 7 Abs 1 lit b UMV zurück. Die Beschwerdekommission bestätigte diese Zurückweisung mit der Begründung, die angemeldete Marke sei so kurz (zwei Sekunden) und banal (nur vier wahrnehmbare Töne), dass ihr jede Resonanz sowie jeder Wiedererkennungswert als Hinweis auf die betriebliche Herkunft fehle und sie lediglich als funktionales Klangelement wahrgenommen werde.

Entscheidungsgründe:

25. [Es ist] allg bekannt, dass die Wirtschaftsteilnehmer des Transportsektors zunehmend auf „Jingles“, dh kurze Klangmotive, zurückgreifen, um den ihnen zuzuordnenden Waren und Dienstleistungen eine für das Publikum wiedererkennbare klangliche Identität zu verleihen, die ein Audioäquivalent zur visuellen Identität einer Marke darstellt. Solche Hörmärken ermöglichen es auch, Botschaften an die angesprochenen Verkehrskreise, sei es in Flughafenwarthallen oder auf Zug- und Busbahnsteigen, zu Werbezwecken

oder iZm den zugeordneten Dienstleistungen, einzuleiten oder zu begleiten. Diese Jingles, von denen die KI mehrere Bsp angeführt hat (vgl Rn 5 Gedankenstrich 7 der angefochtenen Entscheidung), ermöglichen es, die Aufmerksamkeit der Zuhörer in einem bisweilen geräuschvollen Umfeld zu erregen.

27. Der Klang der Melodie, aus der die angemeldete Marke besteht, weist keinen unmittelbaren Zusammenhang mit den von dieser Marke erfassten Dienstleistungen auf und ist offenbar nicht aufgrund technischer oder funktionaler Überlegungen vorgegeben. Bei diesem Klang handelt es sich nämlich nicht um ein Geräusch, das bei der Inanspruchnahme von Verkehrsdienstleistungen üblicherweise auftritt, wie zB das Geräusch vorbeifahrender U-Bahnen oder Züge oder das Geräusch beim Start eines Flugzeugs. Ebenso wenig ist nachgewiesen, dass der Klang der Melodie, aus der die angemeldete Marke besteht, dem Publikum bereits bekannt ist, so dass angenommen werden kann, dass es sich um ein Originalwerk handelt.

28. IdZ kann davon ausgegangen werden, dass der Klang der Melodie, aus der die angemeldete Marke besteht, eher als Jingle dienen soll, dh, wie die KI zu Recht hervorhebt, als kurze, prägnante und einprägsame Klangsequenz. Ferner ist davon auszugehen, dass der Klang der Melodie, aus der die angemeldete Marke besteht, trotz der Kürze, die ein typisches Merkmal von Jingles ist und gerade deren Merkbarkeit erleichtern soll, die Aufmerksamkeit des Publikums entsprechend den Gewohnheiten im Transportsektor auf die betriebliche Herkunft der von dieser Marke erfassten Dienstleistungen lenken soll.

32. Daher hat die Beschwerdekommission angesichts der Merkmale der angemeldeten Marke in Bezug auf Dauer, benutzte Melodie und wahrnehmbare Klänge sowie der verschiedenen Angaben, die das EUIPO in der Vergangenheit zu der Rolle gemacht hat, die diese Merkmale bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft einer angemeldeten Hörmarke spielen, einen Beurteilungsfehler begangen, als sie die fehlende Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke

mit der Begründung verneint hat, dass sie „*äußerst kurz (zwei Sekunden) und einfach ... (... vier wahrnehmbar[e] Tön[e])*“ sei.

33. Eine solche Beurteilung ist sowohl im Hinblick auf die Gewohnheiten im betreffenden Sektor fehlerhaft, in dem es wichtig ist, Klänge nutzen zu können, um es den angesprochenen Verkehrskreisen zu ermöglichen, die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens zu identifizieren, und um auf diese Weise eine wiedererkennbare klangliche Identität zu schaffen, als auch im Hinblick auf die Merkmale der angemeldeten Marke, die bei diesen Verkehrskreisen gerade als kurzer, prägnanter und einprägsamer Jingle fungieren soll und damit auf die betriebliche Herkunft der fraglichen, ausschließlich der KI zugeordneten Dienstleistungen hinweisen soll. Aus diesem Blickwinkel stellen weder die Dauer der angemeldeten Marke noch ihre angebliche „*Einfachheit*“ oder „*Banalität*“, die als solche einer Wiedererkennung der entsprechenden Melodie nicht entgegensteht, Hindernisse dar, die als solche ausreichen, um ihr jede Unterscheidungskraft abzusprechen.

35. Zu den Dienstleistungen im Bereich Transportwesen oder Personenbeförderung hat die Beschwerdekommission nämlich ausgeführt, dass „*üblicherweise vor Lautsprecherdurchsagen in Bezug auf Information[en] zu Transportmitteln eine kurze Tonabfolge gespielt wird, damit die Reisenden ihre Aufmerksamkeit auf die auf den Jingle folgende Ansage richten*“, und dass es, da diese Ansagen normalerweise in Umgebungen mit vielen unterschiedlichen Geräuschen stattfinden, „*für den Zuhörer nicht einfach ist, die Ansage von weiteren Hintergrundgeräuschen zu unterscheiden*“, und sie ohne Gewöhnung mit einem bestimmten Unternehmen in Verbindung zu bringen.

36. Im vorliegenden Fall wäre jedoch, wie die KI vorbringt, selbst dann, wenn als eine der potenziellen Verwendungen der angemeldeten Marke die von der Beschwerdekommission angesprochene Nutzung in einem Bahnhof zur Ankündigung der zugehörigen Beförderungsleistung in Betracht zu ziehen wäre, eine solche Verwendung, mag sie auch eine funktionale Aufgabe haben, kein Hindernis dafür, dass die angemeldete Marke ihre Funktion als Hinweis auf die betriebliche Herkunft dieser Dienstleistung erfüllt. Dies wäre in einem solchen Kontext sogar die Aufgabe der angemeldeten Marke, da der Klang der Melodie, die diese Marke kennzeichnet, es den angesprochenen Verkehrskreisen gerade ermöglichen soll, die Dienstleistung und das betreffende Unternehmen von den anderen Dienstleistungen zu unterscheiden, die ihnen möglicherweise von anderen Wirtschaftsteilnehmern des Transportsektors angeboten werden.

38. Nach alledem hat die Beschwerdekommission die Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke iSv Art 7 Abs 1 lit b VO (EU) 2017/1001 nicht zutreffend beurteilt.

Anmerkung:

Die Rsp zu Hörmarken hat bislang keinen allg Schwellenwert für die Unterscheidungskraft festgelegt, sondern betont die Notwendigkeit einer Einzelfallbeurteilung. Während der EuGH in seiner *E Shield Mark* (EuGH 27. 11. 2003, C-283/01) hauptsächlich die damals relevante grafische Darstellbarkeit behandelte, verneinte das EuG die Unterscheidungskraft einer Hörmarke, die iW aus der Wiederholung zweier identischer Noten bestand und einem Standard-Klingelton ähnelte (EuG 13. 9. 2016, T-408/15), und einer Hörmarke für ein funktionales, produktimmanentes Geräusch (Öffnen einer Getränkedose; EuG 7. 7. 2021, T-668/19).

Die vorliegende E grenzt sich von diesen Fällen ab und klärt, unter welchen Voraussetzungen kurze Melodien als Jingles im Transportsektor unterschiedungskräftig sein können.

Das EuG stützt seine Beurteilung der Unterscheidungskraft der Klangmarke im vorliegenden Fall auf fünf zentrale Erwägungen:

- Erstens berücksichtigt es die Gewohnheiten im hier betroffenen Transportsektor, wo Wirtschaftsteilnehmer zunehmend auf „*Jingles*“ zurückgreifen, um eine wiedererkennbare klangliche Identität zu schaffen, die ein Audioäquivalent zur visuellen Identität einer Marke darstellt.
- Zweitens zieht es die EUIPO-Prüfungsrichtlinien heran, die in Teil B Abschn 4 Kap 3 Nr 15 als „*Beispiele für akzeptierte Marken*“ zwei Hörmarken aufführen, die aus einer Folge von vier unterschiedlichen Tönen bzw aus kürzeren a-Tönen und einem längeren c-Ton bestanden und damit mit der angemeldeten Marke vergleichbar sind.
- Drittens verweist das EuG auf konkrete eingetragene Hörmarken im Transportsektor. Insb die Marke der *Deutschen Bahn AG* (Nr 18800487) und die Marke der *Flughafen München GmbH* (Nr 17396102) weisen eine ähnliche Länge auf und haben ebenfalls keinen unmittelbaren Zusammenhang mit den erfassten Transportleistungen.
- Viertens stützt sich das EuG auf die bestehende Judikatur zu Hörmarken, grenzt den vorliegenden Fall aber von Entscheidungen ab, in denen extreme Einfachheit (bloße Wiederholung zweier identischer Noten in EuG T-408/15) oder funktionale Produktgeräusche (Öffnen einer Dose in EuG T-668/19) zur Verneinung der Unterscheidungskraft führten.
- Fünftens hebt das EuG hervor, dass der Klang der Melodie keinen unmittelbaren Zusammenhang mit den erfassten Dienstleistungen aufweist und offenbar nicht aufgrund technischer oder funktionaler Überlegungen vorgegeben ist. Es handelt sich nicht um ein Geräusch, das bei der Inanspruchnahme von Verkehrsdienstleistungen üblicherweise auftritt, und es ist auch nicht nachgewiesen, dass der Klang dem Publikum bereits bekannt ist, sodass von einem Originalwerk auszugehen ist. Das EuG betont, dass weder die Dauer noch die angebliche „*Einfachheit*“ oder „*Banalität*“ als solche ausreichen, um der Marke jede Unterscheidungskraft abzusprechen, wenn sie als kurzer, prägnanter und einprägsamer Jingle fungieren soll.

Die E hat erhebliche praktische Bedeutung für die Eintragungspraxis von Hörmarken:

- Das EuG stellt klar, dass die Unterscheidungskraft nicht allein aufgrund der Kürze und angeblichen „*Einfachheit*“ einer Melodie verneint werden darf. Wirtschaftsteilnehmer im Transportsektor – und möglicherweise auch in anderen Branchen – sollten sich daher auf die Eintragungsfähigkeit kurzer Jingles berufen können, sofern diese als prägnante und einprägsame Klangsequenzen konzipiert sind und den Gewohnheiten des jeweiligen Sektors entsprechen.
- Zudem unterstreicht die E die Bedeutung einer konsistenten Entscheidungspraxis des EUIPO: Der Verweis auf bereits eingetragene vergleichbare Hörmarken (*Deutsche Bahn, Flughafen München*) sowie auf die Prüfungsrichtlinien zeigt, dass sich Anmelder auf Präzedenzfälle berufen können, um die Eintragungsfähigkeit ihrer Marken zu untermauern.

Anmelder sollten daher bei der Anmeldung von Hörmarken die sektorspezifischen Gewohnheiten, die Originalität der Melodie sowie vergleichbare eingetragene Marken dokumentieren und im Eintragungsverfahren vorbringen bzw unter Beweis stellen. Die E dürfte die Eintragungschancen kurzer Melodien als Hörmarken erheblich verbessern und zu einer liberaleren Praxis des EUIPO führen.

Birgit Kapeller-Hirsch, LL.M. (WU), ist Counsel der Schönherr Rechtsanwälte GmbH.