



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 73/05

vom

5. Oktober 2006

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Markenmeldung 301 47 108.8

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Tastmarke

MarkenG § 3 Abs. 1

Ein über den Tastsinn wahrnehmbares Zeichen kann eine Marke sein.

MarkenG § 8 Abs. 1

- a) Den Anforderungen der grafischen Darstellbarkeit der Marke kann grundsätzlich dadurch genügt werden, dass der einen bestimmten Wahrnehmungsvorgang auslösende Gegenstand objektiv hinreichend genau und bestimmt bezeichnet wird.
- b) Bei einem Zeichen, das über den Tastsinn vermittelt werden soll, bedarf es dazu der hinreichend bestimmten Angabe der maßgeblichen Eigenschaften des Gegenstandes, durch dessen Berühren die Sinneswahrnehmungen ausgelöst werden, die sich als Hinweis auf die Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen aus einem bestimmten Unternehmen eignen sollen. Die mit dem Erfordernis der grafischen Darstellbarkeit verfolgten Zwecke gebieten es dagegen nicht, dass (auch) die Sinnesempfindungen als solche, die über den Tastsinn ausgelöst werden, bezeichnet werden.

BGH, Beschl. v. 5. Oktober 2006 - I ZB 73/05 - Bundespatentgericht

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 28. Senats (Marken-Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom 6. April 2005 wird auf Kosten der Anmelderin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Anmelderin hat beim Deutschen Patent- und Markenamt die Eintragung einer Marke für die Waren

Kraftfahrzeugteile (soweit in Klassen 9 und 12 enthalten)

beantragt. In der Anmeldung zur Eintragung hat sie zur Markenform angegeben: "Sonstige Markenform (Tastmarke)". Weiter hat sie in einer Anlage zur Marken-anmeldung als Wiedergabe der Marke die nachfolgenden Abbildungen



eingereicht und hinzugefügt:

"Die Markenmeldung betrifft eine Tastmarke. Der beigefügten grafischen Wiedergabe der Marke ist den jeweils drei abgebildeten Ansichten die haptische Gestaltung der Marke zu entnehmen. Die oberste Abbildung zeigt die Marke schräg von vorne; die mittlere Abbildung ist eine direkte Draufsicht auf die Marke und die untere Abbildung gibt die Ansicht schräg von hinten wieder.

Nicht beansprucht wird die die Marke umrahmende Kontur."

- 2 Die Anmelderin hat vorgetragen, mit der angemeldeten Tastmarke mache sie nicht alle denkbaren haptischen Reize geltend. Es gehe vielmehr nur um die Gestalt, Oberflächenstruktur, Form und Masse. Diese Reize seien grafisch zweidimensional darstellbar und auf den eingereichten Abbildungen klar erkennbar.
- 3 Die Markenstelle des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Anmeldung mit der Begründung zurückgewiesen, das angemeldete Zeichen lasse sich als Tastmarke nicht grafisch darstellen.
- 4 Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Bundespatentgericht zurückgewiesen (BPatG GRUR 2005, 770).
- 5 Mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Anmelderin ihren Eintragungsantrag weiter.
- 6 II. Das Bundespatentgericht hat der angemeldeten Marke die Eintragung versagt, weil sie die Anforderungen an die grafische Darstellbarkeit (§ 8 Abs. 1 MarkenG) nicht erfülle.

- 7 Gegenstand der Anmeldung sei ein Teil der Verkleidung eines Kraftfahrzeug-sitzes, also die Ware selbst, mit der Besonderheit, dass nicht die Eintragung einer dreidimensionalen Warenformmarke, sondern einer Tastmarke begehrt werde, also einer sensorischen Marke, die ein Produkt haptisch identifiziere. Der betriebliche Hinweischarakter der Marke solle damit nicht über die optisch wahrnehmbare äußere Form erfolgen, sondern über haptische Reize, die über den Tastsinn vermittelt würden, sobald beispielsweise der Verbraucher ein solches Produkt in die Hand nehme. Ein haptischer Eindruck komme über verschiedene Wirkungsfaktoren zustande, denen gemeinsam sei, dass sie nicht objektiv und beliebig reproduzierbar zum Ausdruck gebracht werden könnten, sondern stark subjektiven Einschätzungen und Empfindungen unterlägen, mithin individuell völlig unterschiedlich sein könnten.
- 8 Der Gegenstand der Anmeldung lasse sich nicht als Tastmarke grafisch darstellen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften müsse die grafische Darstellung klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv sein. Die grafische Darstellung, die als Wiedergabe der Marke mit der Anmeldung gemäß § 32 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG eingereicht werde, müsse so beschaffen sein, dass auch die Eintragung im Register, die auf der Grundlage dieser Wiedergabe erfolge, den Anforderungen an die grafische Darstellung genüge. Das sei vorliegend nicht der Fall, weil die bildliche Wiedergabe des Gegenstandes der Tastmarke sich nur auf einen kleinen Bereich der möglichen haptischen Reize erstrecke. Erfasst werde die visuelle Wahrnehmung von Form und Größe, nicht aber der viel weiter reichende Bereich der Sensorik und individuellen Tastempfindungen. Die eingereichte Beschreibung der Marke könne den Mangel der für die Reproduzierbarkeit erforderlichen grafischen Darstellung nicht ausgleichen. Sie unternehme nicht einmal den Versuch, die haptischen Effekte im Einzelnen darzustellen, sondern erläutere nur die beigefügte Abbildung wie bei einer Warenformmarke hinsichtlich der Perspektiven.

- 9 Selbst wenn die Anmelderin versucht hätte, die durch das Objekt ausgelösten haptischen Eindrücke in Worte zu fassen, würde eine solche Beschreibung nur eine individualisierte Momentaufnahme abgeben, die für Dritte weder objektivierbar noch reproduzierbar wäre. Da sich die Vielzahl und Variabilität der potentiellen individuellen Tasteindrücke einer objektiven Beschreibung schon im Ansatz entziehe und auch eine hinreichende grafische Darstellbarkeit nicht möglich sei, seien im Ergebnis Tastmarken ausnahmslos von der Eintragung im Markenregister ausgeschlossen.
- 10 III. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Die Anmeldung genügt nicht den Anforderungen, die im Hinblick auf die grafische Darstellung i.S. von § 8 Abs. 1 MarkenG und die Bestimmtheit des Schutzgegenstands an die Wiedergabe einer Tastmarke bei der Anmeldung (§ 32 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) zu stellen sind.
- 11 1. Die Prüfung, ob die Anmeldung die Marke hinreichend bestimmt wiedergibt, setzt zunächst die Feststellung voraus, für welchen Gegenstand der Anmelder Schutz begehrt. Den Anmeldeunterlagen ist, wie das Bundespatentgericht beanstandungsfrei festgestellt hat, zu entnehmen, dass die Anmelderin Eintragung einer Tastmarke als besonderer Markenform i.S. des § 3 Abs. 1 MarkenG begehrt. Die Marke soll als sensorische Marke durch das haptische Erfassen für die angemeldeten Waren - Krafffahrzeugteile, soweit in den Klassen 9 und 12 enthalten, also z.B. Motorenteile oder Schaltapparate - als Herkunftshinweis dienen.
- 12 2. Als Marke können Zeichen geschützt werden, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden, § 3 Abs. 1 MarkenG. Die Hauptfunktion der Marke besteht darin, dem Verbraucher oder dem Endabnehmer die Ursprungsidentität der durch die Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft zu unterscheiden (vgl. EuGH, Ur. v. 12.12.2002 - C-273/00, Slg. 2002, I-11737

Tz. 35 = GRUR 2003, 145 = WRP 2003, 249 - Sieckmann). Die Funktion eines Unterscheidungszeichens erfordert, dass der als Marke beanspruchte Gegenstand von Dritten wahrgenommen werden kann, also auf deren Sinnesorgane einwirkt (vgl. Fezer, WRP 1999, 575, 576; ders. in Festschrift v. Mühlendahl, 2005, S. 43, 44 f.). Die Aufzählung in Art. 2 MRRL erwähnt zwar nur Zeichen, die visuell wahrnehmbar sind. Dadurch sind jedoch Zeichen, die wie die in § 3 Abs. 1 MarkenG erwähnten Hörzeichen oder wie Gerüche über andere Sinnesorgane wahrnehmbar sind, nicht als Marken ausgeschlossen (vgl. EuGH GRUR 2003, 145 Tz. 44 - Sieckmann; EuGH, Urt. v. 27.11.2003 - C-283/01, Slg. 2003, I-14313 Tz. 35 = GRUR 2004, 54 - Shield Mark/Kist). Auch ein über den Tastsinn wahrnehmbares Zeichen kann folglich grundsätzlich eine Marke sein. Es ist erforderlich, dass die allgemeinen Voraussetzungen der Markenfähigkeit wie insbesondere der Grundsatz der Selbständigkeit der Marke von dem Produkt erfüllt sind (vgl. BGHZ 140, 193, 197 - Farbmarke gelb/schwarz; BGH, Beschl. v. 20.11.2003 - I ZB 15/98, GRUR 2004, 502, 503 = WRP 2004, 752 - Gabelstapler II). Ein Zeichen darf, um die Anforderungen an die abstrakte Unterscheidungseignung nach § 3 Abs. 1 MarkenG zu erfüllen, kein funktionell notwendiger Bestandteil der Ware sein, sondern muss über deren Grundform hinausreichende Elemente aufweisen, die zwar nicht physisch, aber doch gedanklich von der Ware abstrahierbar sind und die Identifizierungsfunktion der Marke erfüllen können (BGH GRUR 2004, 502, 503 - Gabelstapler II, m.w.N.). Diese Anforderungen können Tastmarken wie dreidimensionale Formmarken grundsätzlich erfüllen, weil sich Elemente oder Eigenschaften einer Gestaltung, deren Wahrnehmung über den Tastsinn als Marke beansprucht werden soll, gedanklich von der Ware selbst abstrahieren lassen.

- 13 3. Die Wahrnehmung über die Sinnesorgane erfolgt - soweit dies im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung ist - im Wesentlichen in der Weise, dass Eigenschaften eines Gegenstands, eines Vorgangs oder eines Teils der Umwelt außerhalb des wahrnehmenden Lebewesens durch ein Medium (z.B. Schall) zu einem

Sinnesorgan des Wahrnehmenden transportiert werden, dort eine Reaktion (Reiz) auslösen und hierdurch erkannt werden können. Die Bezeichnung einer Abbildung als Bildmarke stellt in diesem Sinne auf das Objekt der Wahrnehmung ab. Für eine den Anforderungen der grafischen Darstellbarkeit i.S. des § 8 Abs. 1 MarkenG und der Bestimmtheit des Schutzgegenstands genügende Wiedergabe der Marke reicht es aus, wenn der Gegenstand, von dem die wahrnehmbaren Signale ausgehen, die dem Empfänger die Unterscheidung der Herkunft der angemeldeten Waren ermöglichen sollen, hinreichend bestimmt umschrieben wird. Die Bedeutung des Bestimmtheiterfordernisses wie des Erfordernisses der grafischen Darstellbarkeit i.S. des § 8 Abs. 1 MarkenG liegt darin, im Eintragungsverfahren der Beurteilung der Marke eine festgelegte Form zugrunde legen zu können, die Eintragung ins Register überhaupt zu ermöglichen und die Eintragung im Interesse der Allgemeinheit zur Unterrichtung über die in Kraft stehenden Marken und ihren Schutzbereich zu veröffentlichen (vgl. EuGH GRUR 2003, 145 Tz. 47-51 - Sieckmann; EuGH, Urt. v. 24.6.2004 - C-49/02, Slg. 2004, I-6129 Tz. 26-30 = GRUR 2004, 858, 859 - Heidelberger Bau-chemie; BGH, Beschl. v. 25.3.1999 - I ZB 23/98, GRUR 1999, 730, 731 = WRP 1999, 853 - Farbmarke magenta/grau; Beschl. v. 1.3.2001 - I ZB 57/98, GRUR 2001, 1154 f. = WRP 2001, 1198 - Farbmarke violettfarben; Beschl. v. 19.9.2001 - I ZB 3/99, GRUR 2002, 427, 428 = WRP 2002, 450 - Farbmarke gelb/grün I). Wenn der einen bestimmten Wahrnehmungsvorgang auslösende Gegenstand objektiv hinreichend genau bezeichnet ist, bedarf es zur Erreichung dieser Zwecke nicht der Beschreibung weiterer Einzelheiten des Wahrnehmungsvorgangs und insbesondere nicht einer Umschreibung des Wahrnehmungsgeschehens beim Empfänger. Auf das sich beim Empfänger einstellende Ergebnis des Wahrnehmungsvorgangs kommt es vielmehr erst bei der Prüfung an, ob der als Marke beanspruchte, durch Angabe einzelner seiner Eigenschaften objektiv hinreichend bestimmt bezeichnete Gegenstand hinsichtlich der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen die Funktion erfüllen kann, als Hinweis auf die Herkunft dieser Waren oder Dienstleistungen aus einem

bestimmten Unternehmen zu dienen, also bei der Frage der Unterscheidungskraft i.S. des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG.

14 4. Dies gilt grundsätzlich auch für neue Markenformen wie die im Streitfall mit der Anmeldung begehrte Tastmarke. Auch bei den ihrem Schutzzumfang nach auf die Wahrnehmung durch bestimmte Sinnesorgane beschränkten Markenformen kann den mit den Erfordernissen der Bestimmtheit und der grafischen Darstellbarkeit verfolgten Zwecken mit einer auf die Auslöserseite beschränkten Beschreibung genügt werden, wenn der den Wahrnehmungsvorgang auslösende Gegenstand in seinen maßgeblichen Eigenschaften objektiv hinreichend bestimmt bezeichnet wird. So kann etwa bei einer Anmeldung, bei der ein Herkunftshinweis durch eine bestimmte, aus Vertiefungen bestehende Oberflächenstruktur eines Gegenstands über den Tastsinn vermittelt werden soll, die Angabe der Größenverhältnisse der Vertiefungen und Erhebungen sowie ihrer Anordnung zueinander ausreichen.

15 Entgegen der Auffassung des Bundespatentgerichts bedarf es nicht der Beschreibung der Wirkungen auf der Empfängerseite, also der haptischen Reize oder Sinnesempfindungen, die von dem hinreichend bestimmt beschriebenen Gegenstand bei dem Wahrnehmenden über dessen Tastsinn ausgelöst werden. Soweit es bei der Prüfung der Unterscheidungskraft i.S. des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, mit der sich das Bundespatentgericht nicht befasst hat, auf die Wahrnehmungen auf der Empfängerseite ankommt, ist jedenfalls nicht grundsätzlich auszuschließen, dass sich die Eignung als betrieblicher Herkunftshinweis bereits aus einzelnen Eigenschaften des betreffenden Gegenstands und nur im Hinblick auf bestimmte aus der Wahrnehmung mit dem Tastsinn folgende Empfindungen ergibt. In einem solchen Fall kommt es bei der Prüfung der Unterscheidungskraft nicht auf sämtliche Sinnesempfindungen an, die beim Berühren des mit der angemeldeten Tastmarke beanspruchten Gegenstands über den Tastsinn ausgelöst werden können.

16 5. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften verlangen die mit den Erfordernissen der Bestimmtheit und der grafischen Darstellbarkeit i.S. von Art. 2 MRRL und § 8 Abs. 1 MarkenG verfolgten Zwecke nicht notwendig die grafische Wiedergabe der Marke selbst. Es kann unter Umständen genügen, die Marke mit hinreichend eindeutigen Symbolen, insbesondere mit Hilfe von Figuren, Linien oder Schriftzeichen, zu umschreiben, die das Zeichen so wiedergeben, dass es genau identifiziert werden kann. Das setzt voraus, dass die (mittelbare) grafische Darstellung klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv ist (EuGH GRUR 2003, 145 Tz. 52-55 - Sieckmann; EuGH GRUR 2004, 54 Tz. 55 - Shield Mark/Kist). Diese vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bei Hör- und Riechmarken aufgestellten Anforderungen gelten grundsätzlich auch für - gleichfalls visuell nicht wahrnehmbare - Tastmarken. Die Frage, inwieweit für eine solche mittelbare Bestimmung des Schutzgegenstands auf die (unmittelbare) Beschreibung des Wahrnehmungsgegenstands (ganz oder teilweise) verzichtet werden und die (ausschließliche oder ergänzende) Angabe sonstiger Glieder der Wahrnehmungskette, die durch das als Marke beanspruchte Zeichen ausgelöst wird, ausreichen kann - bei einer Tastmarke also etwa die Beschreibung des oder der haptischen Eindrücke oder Reize genügen kann, die beim Abtasten des Wahrnehmungsobjekts auf den Tastsinn einwirken -, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung. Denn die vorliegend zu beurteilende Anmeldung beschreibt hinsichtlich des als Marke beanspruchten Zeichens weder den Gegenstand noch die Sinnesempfindungen so genau, dass sich der beanspruchte Schutzgegenstand hinreichend bestimmt ermitteln ließe.

17 a) Soll das Erfordernis der grafischen Darstellung einer Tastmarke durch die Beschreibung des durch den Tastsinn wahrzunehmenden Gegenstands erfüllt werden, so müssen in hinreichender Weise bestimmte Eigenschaften des betreffenden Gegenstands bezeichnet werden, die über den Tastsinn wahrgenommen werden können. Als Mittel der (mittelbaren) grafischen Darstellung kommen beispielsweise

Abbildungen oder wörtliche Beschreibungen des Wahrnehmungsgegenstands in Betracht. Auch hinsichtlich der von dem beanspruchten Gegenstand durch den Tastsinn ausgelösten Sinnesempfindungen erscheint es nicht ausgeschlossen, dass sich einzelne haptische Eindrücke durch eine wörtliche Beschreibung ebenso hinreichend klar, eindeutig, in sich abgeschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv grafisch darstellen lassen, wie das bei anderen visuell nicht wahrnehmbaren Zeichen der Fall sein kann (vgl. zur Darstellung eines Klangzeichens mittels einer Beschreibung durch Schriftsprache oder durch ein in Takte gegliedertes Notensystem EuGH GRUR 2004, 54 Tz. 59, 62 - Shield Mark/Kist). Ferner kann für eine hinreichende grafische Darstellung einer Tastmarke eine Kombination aus einer Abbildung und einer Beschreibung in Betracht kommen. Bildliche Darstellungen, die sich in der Regel auch sprachlich umschreiben lassen, eignen sich zur Ergänzung einer allein nicht ausreichenden wörtlichen Beschreibung, wenn sie zusätzliche Informationen enthalten, die zusammen mit den in der wörtlichen Beschreibung enthaltenen Angaben eine den Anforderungen genügende grafische Darstellung ergeben.

- 18 b) Das Bundespatentgericht hat im Streitfall zu Recht in der bildlichen Darstellung der Zuordnung bestimmter körperlicher Elemente eines Kraftfahrzeugteils keine die Tastmarke hinreichend bestimmt benennende Wiedergabe des Zeichens gesehen. Die Wiedergabe des Objekts, dessen Wahrnehmung durch den Tastsinn dem Verkehr die Unterscheidung der Ursprungsidentität der beanspruchten Waren ermöglichen soll, erschöpft sich in der vorliegenden Anmeldung in den dieser beigefügten Abbildungen und der Angabe, die die Marke umrahmende Kontur werde nicht beansprucht. Die weitere Angabe, die Anmeldung betreffe eine Tastmarke, ist dahin zu verstehen, dass das als Marke beanspruchte Zeichen nur in Bezug auf die Wahrnehmung durch den Tastsinn geschützt sein soll, ihm also nur insoweit die Funktion eines Hinweises auf die Herkunft der angemeldeten Waren zukommen soll. Dem Erfordernis, dass in hinreichender Weise bestimmte Eigenschaften des betreffenden Gegenstands bezeichnet sein müssen, die über den Tastsinn wahrgenommen wer-

den können, ist mit der bloßen Abbildung eines körperlichen Gegenstands (hier wohl eines Teils der Verkleidung eines Kraftfahrzeugsitzes), auf dessen Umrisslinien (Kontur) es nicht ankommen soll und dessen Materialeigenschaften aus der Abbildung nicht zu ersehen sind, nicht genügt. Die einschränkende Angabe der Anmelderin, es gehe nur um die Gestalt, Oberflächenstruktur, Form und Masse, vermag den Mangel, dass die Abbildungen die für die Wahrnehmung durch den Tastsinn als maßgeblich beanspruchten Eigenschaften des abgebildeten Gegenstands nicht erkennen lassen, nicht zu beheben. Denn auch hinsichtlich der genannten Merkmale (Gestalt, Oberflächenstruktur, Form und Masse) fehlt es an einer hinreichend bestimmten Darlegung, welche konkreten Eigenschaften der abgebildete Gegenstand insoweit aufweisen soll.

19 c) Hinsichtlich der Form hat das Bundespatentgericht angenommen, das Schutzbegehren der Anmelderin beziehe sich nicht auf die visuell wahrnehmbare äußere Form des abgebildeten Kraftfahrzeugsitzes als dreidimensionale Gestaltung. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

20 Die Anmelderin hat in der Anlage zu ihrer Anmeldung ausgeführt, diese betreffe eine Tastmarke, deren haptische Gestaltung der beigefügten grafischen Wiedergabe zu entnehmen sei. Sie hat ausdrücklich hinzugefügt, dass die die Marke umrahmende Kontur nicht beansprucht werde. Die Markenstelle hat diese Einschränkung dahin verstanden, dass die Anmelderin damit für die in den eingereichten Wiedergaben dargestellte dreidimensionale Form keinen Schutz begehrt. Dagegen hat sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde nicht gewandt. Sie hat zwar geltend gemacht, es gehe bei der angemeldeten Tastmarke um haptische Reize in Bezug auf die Gestalt, die Oberflächenstruktur, die Form und die Masse. Aus ihrem weiteren Vorbringen ergibt sich jedoch, dass sie in diesem Zusammenhang mit Form, Gestalt und Oberflächenstruktur nicht den aus den eingereichten Abbildungen ersichtlichen (und auch ertastbaren) dreidimensionalen Umriss des abgebildeten Gegenstands

meint. Vielmehr führt sie im Rahmen ihrer Ausführungen, welche Dimensionen man allgemein - also nicht bezogen gerade auf den Gegenstand ihrer Anmeldung - beim Ertasten eines Objektes gleichzeitig erfassen könne, unter der Dimension Gestalt/Form Eindrücke wie geschmeidig, kantig und unter Oberflächenstruktur solche wie glatt, rauh an. Das Bundespatentgericht hat daher zu Recht angenommen, dass Schutz nicht für eine dreidimensionale Form im Sinne einer umrisshaften Gestaltung, sondern hinsichtlich anderer Eindrücke begehrt wird, die das abgebildete Produkt über den Tastsinn identifizieren sollen. Der vorliegende Fall wirft nicht die Frage auf, ob eine Tastmarke, mit der Schutz ausschließlich für eine tastbare Form beansprucht würde, der Schutzschranke des § 3 Abs. 2 MarkenG unterläge (bejahend Lewalter/Schrader, GRUR 2005, 476, 477; Fezer, WRP 1999, 575, 578).

21 d) Soweit die Anmelderin nicht auf das aus den Abbildungen ersichtliche Objekt als solches, sondern auf die bei seinem Ertasten feststellbaren haptischen Reize abstellen will, kann ihrer Anmeldung gleichfalls keine hinreichende Bestimmung des beanspruchten Schutzgegenstands entnommen werden.

22 Die Anmelderin hat insoweit geltend gemacht, von den etwa zehn Dimensionen, die man beim Ertasten eines Objekts im Allgemeinen gleichzeitig erfasse, gehe es bei der angemeldeten Tastmarke lediglich um die Gestalt, die Oberflächenstruktur, die Form und die Masse. Ohne weitere Erläuterung meint sie, diese haptischen Reize seien grafisch darstellbar und auch auf den eingereichten Fotos klar erkennbar. Dem kann nicht gefolgt werden. Unabhängig von der Frage, mit welchem Inhalt die Anmelderin in diesem Zusammenhang den Begriff des haptischen Reizes verwendet, lässt sich den Abbildungen allein nicht entnehmen, über welche Eigenschaften das abgebildete Objekt hinsichtlich der von der Anmelderin angegebenen Dimensionen verfügen soll.

23

Ebensowenig kann allein anhand der Abbildungen bestimmt werden, welche Wahrnehmungen jemandem, der den abgebildeten Gegenstand berührt, über seinen Tastsinn hinsichtlich der genannten vier Dimensionen vermittelt werden. Soweit sich den drei eingereichten Abbildungen die auch ertastbare umrahmende Kontur entnehmen lässt, ist ein darauf bezogener haptischer Reiz oder Eindruck durch die Anmeldung ausdrücklich nicht beansprucht. Sonstige individualisierbare Tasteindrücke in Bezug auf die allein geltend gemachten Dimensionen der Gestalt, Oberflächenstruktur, Form und Masse geben die Abbildungen nicht wieder. Sie zeigen lediglich den Gegenstand, dessen Berührung die nicht näher beschriebenen haptischen Reize auslösen soll. Angesichts der Vielzahl von Eindrücken, die mit der Wahrnehmung eines Gegenstands über den Tastsinn in Bezug auf seine Gestalt, Oberflächenstruktur, Form und Masse verbunden sein können, könnte seine bloße Abbildung allenfalls dann den Anforderungen an eine eindeutige und objektive Darstellung eines oder mehrerer haptischer Reize genügen, wenn sich der Abbildung Eigenschaften des betreffenden Gegenstands entnehmen ließen, die der Verkehr mit individualisierbaren und aus diesem Grunde objektiv eindeutigen haptischen Eindrücken beim Bestasten des abgebildeten Objekts verbände. Dies ist bei den mit der vorliegenden Anmeldung eingereichten Abbildungen jedoch nicht der Fall, wie das Bundespatentgericht zu Recht angenommen hat. Eine nähere wörtliche Beschreibung, welcher Art die durch die angemeldete Marke beanspruchten haptischen Reize seien, findet sich in dem Vorbringen der Anmelderin nicht. Diese hat lediglich allgemeine Ausführungen zu den ihrer Ansicht nach grundsätzlich möglichen haptischen Reizen gemacht und sich daneben zur Beschreibung der gerade durch ihre Anmeldung beanspruchten haptischen Reize in Bezug auf die Gestalt, Oberflächenstruktur, Form und Masse auf die Angabe beschränkt, diese seien auf den eingereichten Fotos klar erkennbar. Dies genügt den Anforderungen an die grafische Darstellbarkeit gemäß § 8 Abs. 1 MarkenG nicht, weil es an der dafür erforderlichen Klarheit und Eindeutigkeit fehlt.

24 IV. Die Rechtsbeschwerde ist danach auf Kosten der Anmelderin (§ 90 Abs. 2 Satz 1 MarkenG) zurückzuweisen.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Pokrant

Schaffert

Bergmann

Vorinstanz:

Bundespategericht, Entscheidung vom 06.04.2005 - 28 W(pat) 228/03 -