

Zur Anmeldefähigkeit der Tastmarke - „das raue Gefühl von Sandpapier auf einer Getränkeflasche“;

2007-12-14 14:35:39

Bundespategericht, Beschluss vom 23.03.2007, Az.: 26 W (pat) 3/05

Die Eintragungsvoraussetzungen der sogenannten „Tastmarke“, die sich dem Verkehr durch Berührung erschließen soll, sind noch immer nicht hinreichend konkretisiert. Insbesondere hinsichtlich der Frage der grafischen Darstellbarkeit und der erforderlichen Bestimmtheit besteht erhebliche rechtliche Unsicherheit.

Der Bundesgerichtshof hat zwar mit Urteil vom 05.10.2006 (I ZB 73/05) die Tastmarke grundsätzlich für zulässig erklärt, fraglich war allerdings schon damals, ob die beantragte Tastmarke, es ging um die Verkleidung eines Kraftfahrzeugsitzes, den Erfordernissen der Bestimmtheit und der grafischen Darstellbarkeit gerecht wird. Dies wurde vom Bundesgerichtshof in dem ihm vorliegenden Falle verneint. Aus dem Urteil des BGH konnte hinsichtlich der grafischen Darstellbarkeit und dem Erfordernis der Bestimmtheit die nachfolgende Quintessenz entnommen werden:

Um die Eintragung einer Tastmarke zu erreichen muss diese durch Abbildungen und wörtliche Beschreibung möglichst präzise mittelbar grafisch und ausreichend bestimmt dargestellt werden.

Wie eine Anmeldung aussehen soll, die diesen Anforderungen genügt, erläuterte der BGH freilich nicht.

Vor kurzem wurde nun eine Entscheidung des Bundespategerichts von März 2007 veröffentlicht, welche die Eintragungsfähigkeit einer Tastmarke zum Gegenstand hatte. Die lange herbeigesehnte Klarheit darüber, welche konkreten Anforderungen an eine präzise mittelbar grafische Darstellung zu stellen sind, vermochte die Entscheidung des Bundespategerichts nicht zu erbringen. Gleichwohl bringt die Entscheidung etwas Licht in diese Fragestellung und soll daher Gegenstand dieses Beitrags sein:

In der zu Grunde liegenden Entscheidung beehrte der Anmelder beim Deutschen Patent- und Markenamt die Eintragung einer Tastmarke für Getränke. Der Anmelder fügte in der Anlage zur Markenmeldung folgende Beschreibung bei:

„Das raue Gefühl von feinem Sandpapier.“ Im Erinnerungsverfahren ergänzte der Anmelder die Beschreibung der Marke wie folgt: „Das raue Gefühl von feinem Sand- oder Schleifpapier mit einem Körnungsgrad P 100 nach der Norm DIN ISO 6344-2 Schleifmittel auf Unterlangen – Korngrößenanalyse, Teil 2: Bestimmung der Korngrößenverteilung der Makrokörnungen P 12 bis P 220“. Darüber hinaus fügte der Anmelder eine Abschrift der DIN/ISO-Norm 6344-2 bei.

IP | Notiz

Intellectual Property Rights im Blog

Die spannende Frage war nun: reicht diese mittelbare Beschreibung aus um eine Eintragung als Marke herbeizuführen. Das Bundespatentgericht hat die Frage nach der grafischen Darstellbarkeit und der Bestimmtheit zwar ausdrücklich offen gelassen, gleichwohl aber erfreulich ausführlich zu diesem Kriterium Stellung genommen.

Zweifelsohne hat der Anmelder im vorliegenden Fall die anzumeldende Tastmarke sehr präzise mit Worten beschrieben. Dennoch wirft das Bundespatentgericht dem Anmelder im Rahmen des Erfordernisses der hinreichenden Bestimmtheit drei Ungenauigkeiten vor:

1. Die als „rau“ qualifizierte Sinnesempfindung genüge nicht den Anforderungen an die Objektivität der mittelbaren Darstellung.
2. Die vorgelegten DIN-Normen erlauben keine eindeutige Individualisierung der Marke mit Blick auf die Feststellung ihres Schutzzumfangs.
3. Der Anmeldung lasse sich keinerlei flächenmäßige Begrenzung der Tastmarke entnehmen, so dass sich eine unendliche Vielzahl denkbarer Varianten der möglichen Markenformen ergebe.

Zu Kritikpunkt 1:

Grundsätzlich erscheint es äußerst schwierig, eine Tastmarke zu beschreiben, ohne etwas über das beim Tastvorgang Empfundene auszusagen. Es ist jedoch ratsam, diese Empfindung dann soweit wie möglich objektiviert zu beschreiben. Beispielsweise: Das Gefühl, dass sich beim Ertasten einer Oberfläche [sodann: exakte Beschreibung der Oberflächenstruktur] einstellt. Hilfsweise kann noch darauf verwiesen werden, dass das Gefühl „allgemein auch als ‘das raue Gefühl von feinem Sandpapier’ bekannt ist.“ Höhere Anforderungen können an die Objektivierung kaum gestellt werden. Ansonsten müssten zum Zwecke der Beschreibung der exakten haptischen Empfindungen Neurowissenschaftler herangezogen werden. Das kann im Rahmen der Tastmarke wohl kaum ernsthaft verlangt werden. Es bleibt daher abzuwarten, ob sich der vorliegende Formulierungsvorschlag bewähren wird.

Zu Kritikpunkt 2:

Grundsätzlich können die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 MarkenG durch die Angabe einer DIN-Norm erfüllt sein. Im vorliegenden Fall wurde dem Anmelder vorgeworfen, dass die DIN-Normen „ohne weitere Differenzierung“ vorgelegt wurden. In wieweit eine Differenzierung möglich war, ist dem Autor nicht bekannt. Gleichwohl ist aber diesbezüglich darauf zu achten, dass die Differenzierung so detailliert wie möglich erfolgt, nicht zuletzt im Hinblick auf den zu gewährenden Schutzzumfang. Sollte eine detailliertere Darstellung nicht möglich sein, erscheint es fraglich ob im Makro-Bereich nicht doch die Angabe einer bestimmten Bandbreite ausreichend sein sollte. Andernfalls würden Anmelder dazu ermutigt, aus einer Bandbreite schlicht ein bestimmtes Maß willkürlich auszuwählen um über dieses Hindernis hinwegzukommen.

Zu Kritikpunkt 3:

Dem Kritikpunkt drei kann vollumfänglich zugestimmt werden. Insoweit können die im Rahmen

IP | Notiz

Intellectual Property Rights im Blog

von Farbmarken gegebenen Besonderheiten übertragen werden.

Nach dieser Entscheidung des Bundespatentgerichts besteht die Hoffnung, dass es auch für die Tastmarke in Bälde ausreichend bestimmte Kriterien geben wird, die es erlauben, die Erfolgswahrscheinlichkeit einer Markenmeldung als Tastmarke im konkreten Einzelfall im Vorfeld zu bestimmen.

(sjm)