

BGer 4A_227/2022 vom 8. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_227_2022

FR: TF 4A_227/2022 du 8 septembre 2022

IT: TF 4A_227/2022 del 8 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 145 I 121 E. 1; 143 III 140 E. 1; 141 III 395 E. 2.1).

E. 1.1

Es geht um eine Zivilrechtsstreitigkeit in Anwendung des MSchG (SR 232.11). Dafür sieht das Bundesrecht (Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO) eine einzige kantonale Instanz vor (Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen, die sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) richtet, ist demnach unabhängig vom Streitwert zulässig (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG).

Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

E. 1.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 115 E. 2; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Macht die beschwerdeführende Partei beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; sie hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1, 167 E. 2.1; je mit Hinweisen). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, so muss sich die Beschwerde zudem mit jeder einzelnen auseinandersetzen, sonst wird darauf nicht eingetreten (BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 143 IV 40 E. 3.4).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen

aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 143 II 283 E. 1.2.3; 140 III 115 E. 2).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht; zudem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 145 V 188 E. 2; 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 1.4

Der von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. Juli 2022 eingereichte Entscheid der Lösungsabteilung des EUIPO vom 30. Juni 2022 erging nach dem angefochtenen Entscheid. Als echtes Novum ist er nach Art. 99 Abs. 1 BGG in tatsächlicher Hinsicht unbeachtlich. Als Angriffs- bzw. Verteidigungsmittel rechtlicher Natur kann sich eine Partei zwar vor Bundesgericht auf neue Urteile berufen. Diese müssen jedoch wie Rechtsgutachten innert der Rechtsmittelfrist (Art. 100 BGG) eingereicht werden (BGE 126 I 95 E. 4b; 108 II 69 E. 1; Urteile 4A_208/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 1.3; 4A_86/2013 vom 1. Juli 2013 E. 1.2.3, nicht publ. in: BGE 139 III 345). Der erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereichte Entscheid hat im vorliegenden Verfahren unbeachtet zu bleiben.

E. 2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, das streitgegenständliche Zeichen sei gemäss Art. 2 lit. a MSchG dem Gemeingut zuzurechnen und daher vom Markenschutz ausgeschlossen.

E. 2.1.1

Nach Art. 2 lit. a MSchG sind Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen, die Gemeingut sind, es sei denn, dass sie sich als Marke für die Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben, für die sie beansprucht werden. Die Gründe für den Schutzausschluss von Zeichen, die dem Gemeingut angehören, liegen entweder im Freihaltebedürfnis oder in der fehlenden Unterscheidungskraft, wobei sich Überschneidungen ergeben können (BGE 145 III 178 E. 2.3.1; 143 III 127 E. 3.3.2; 139 III 176 E. 2; je mit Hinweisen; Urteil 4A_526/2021 vom 6. April 2022 E. 6.2.2, zur Publ. vorgesehen).

Die Unterscheidungskraft geht Zeichen ab, die aufgrund ihres Erscheinungsbildes oder ihres sachlichen resp. beschreibenden Gehalts die markenspezifische Unterscheidungsfunktion nicht erfüllen können (BGE 145 III 178 E. 2.3.1; 143 III 127 E. 3.3.2; 139 III 176 E. 2; Urteil 4A_526/2021, a.a.O., E. 6.2.2, zur Publ. vorgesehen). Als originär unterscheidungskräftig ist ein Zeichen schützbar, wenn es aufgrund einer minimalen ursprünglichen Unterscheidungskraft geeignet ist, die mit ihr gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen zu individualisieren, und es dem Verbraucher dadurch ermöglicht, diese im allgemeinen Angebot gleichartiger Waren und Dienstleistungen wiederzuerkennen (BGE 145 III 178 E. 2.3.1; 143 III 127 E. 3.3.2; 140 III 109 E. 5.3.2; 137 III 403 E. 3.3.2; je mit Hinweisen).

Freihaltebedürftig sind Zeichen, auf deren Verwendung der Wirtschaftsverkehr angewiesen ist (BGE 145 III 178 E. 2.3.1; 143 III 127 E. 3.3.2; 139 III 176 E. 2; Urteil 4A_526/2021, a.a.O., E. 6.2.2, zur Publ. vorgesehen). Im Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs müssen Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen werden, die für den Wirtschaftsverkehr wesentlich (relativ freihaltebedürftig) oder gar unentbehrlich (absolut freihaltebedürftig) sind und die folglich von einem einzelnen Gewerbetreibenden nicht monopolisiert werden dürfen (BGE 139 III 176 E. 2).

Zum Gemeingut im Sinne von Art. 2 lit. a MSchG werden unter anderem elementare Zeichen gezählt, wie einzelne Buchstaben, Zahlen, geometrische Grundelemente oder allgemein übliche Symbole (z.B. die mathematischen Grundzeichen, Satzzeichen oder Musiknoten; zu den einfachen Zeichen: EUGEN MARBACH, Markenrecht, in: Kennzeichenrecht, SIWR Bd. III/1, 2. Aufl. 2009, Rz. 336 ff.; MATTHIAS STÄDELI/SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: Basler Kommentar, Markenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, N. 72 ff. zu Art. 2 MSchG ; DAVID ASCHMANN, in: Noth/ Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Kommentar zum Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, N. 75 ff. zu Art. 2 lit. a MSchG ; STEFAN FRAEFEL/ERIC MEIER, in: Commentaire romand, Propriété intellectuelle, 2013, N. 34 f. zu Art. 2 MSchG). Diese einfachen Zeichen werden teilweise als im wirtschaftlichen Verkehr unabdingbar und demzufolge freihaltebedürftig erachtet (BGE 139 III 176 E. 2; 134 III 314 E. 2.3.3; 131 III 121 E. 4.3 mit Hinweisen). Das Bundesgericht geht bei elementaren Zeichen unter Berücksichtigung der gesamten Umstände gegebenenfalls von einem absoluten Freihaltebedürfnis aus, das durch Verkehrsdurchsetzung nicht überwunden werden kann. Die offensichtliche Banalität des betreffenden Zeichens allein ist jedoch nicht entscheidend. Von einem absoluten Freihaltebedürfnis, das eine Durchsetzung als Marke in jedem Fall ausschliesst, darf nur ausgegangen werden, wenn der Verkehr auf die Verwendung des Zeichens angewiesen ist, wobei diese Bedingung nicht allgemein, sondern im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen zu prüfen ist, für die das Zeichen bestimmt ist (BGE 137 III 77 E. 3.3; 134 III 314 E. 2.3.3; 131 III 121 E. 4.3 und 4.4).

E. 2.1.2

Das Bundesgericht prüft grundsätzlich als Rechtsfrage frei, wie der massgebende Adressatenkreis für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen abzugrenzen ist und wie das allgemeine Publikum aufgrund der erwarteten Aufmerksamkeit das Zeichen wahrnimmt (BGE 145 III 178 E. 2.3.1; 143 III 127 E. 3.3.2; 139 III 176 E. 2; je mit Hinweisen; Urteil 4A_526/2021, a.a.O., E. 3.1.3, zur Publ. vorgesehen). Der massgebende Verkehrskreis kann je nach Prüfungsgesichtspunkt unterschiedlich sein. So beurteilt sich die Freihaltebedürftigkeit eines Zeichens nach dem Bedürfnis bzw. Verständnis der Konkurrenten, während bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft auf das Verständnis des durchschnittlichen Abnehmers abzustellen ist (BGE 139 III 176 E. 2; Urteil 4A_38/2014 vom 27. Juni 2014 E. 3.2, nicht publ. in BGE 140 III 297 ; Urteil 4A_528/2013 vom 21. März 2014 E. 5.1, nicht publ. in BGE 140 III 109).

E. 2.1.3

Nach dem Grundsatz der Registergebundenheit wird die Frage der Zugehörigkeit der Marke zum Gemeingut allein nach ihrem Registereintrag beurteilt (ASCHMANN, a.a.O., N. 41 zu Art. 2 lit. a MSchG ; MEIER/FRAEFEL, a.a.O., N. 5 zu Art. 2 lit. a MSchG ; vgl. auch BGE 137 III 403 E. 3.3.6; 120 II 307 E. 3a). Keine Rolle spielen daher die Motive, die zur Anmeldung geführt haben (MARBACH, a.a.O., Rz. 204; MEIER/FRAEFEL, a.a.O., N. 5 zu Art. 2 MSchG). Bei der Prüfung, ob die Schutzvoraussetzung der originären Unterscheidungskraft erfüllt ist, ist das Zeichen demnach so zu betrachten, wie es vom Hinterleger angemeldet worden ist. Die Auswirkungen des bereits erfolgten oder künftigen Zeichengebrauchs auf die Wahrnehmung durch die massgebenden Verkehrskreise müssen ausser Betracht bleiben. Das Zeichen muss aus sich selbst heraus und unabhängig von seinem Gebrauch geeignet sein, die Waren und Dienstleistungen des Markeninhabers von denjenigen anderer Anbieter zu unterscheiden (BGE 145 III 178 E. 2.3.1; 143 III 127 E. 3.3.2; 140 III 109 E. 5.3.2 mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, es handle sich beim strittigen Zeichen um ein Elementarzeichen, das relativ Freihaltebedürftig und aufgrund seiner Banalität nicht unterscheidungskräftig sei.

E. 2.2.1

Sie beschreibt das Zeichen wie folgt: "Zwei gleich lange, fette schwarze Linien, die über einen Scheitelpunkt verbunden sind und in einem spitzen Winkel zueinanderstehen". Dies trifft zwar grundsätzlich zu, ebenso wie die Darstellung, wonach das Zeichen sehr einfach gehalten sei. Der Beschwerdeführerin kann aber nicht gefolgt werden, wenn sie daraus ohne Weiteres ableiten will, es handle sich - wie etwa bei einem Einzelbuchstaben - um ein elementares Zeichen, das nur ausnahmsweise infolge originärer Unterscheidungskraft schutzfähig sei, wenn es fantasiehafte grafische Gestaltungsmerkmale aufweise, die den Gesamteindruck im Erinnerungsbild wesentlich beeinflussen. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, handelt es sich beim strittigen Zeichen weder um einen Einzelbuchstaben des lateinischen Alphabets noch um ein Interpunktions- oder ein anderes Trivialzeichen aus dem "Baukasten" von Sprache, Schrift und Kommunikation (dazu ASCHMANN, a.a.O. N. 75 zu Art. 2 lit. a MSchG). Entsprechend lässt sich auch mit dem Hinweis in der Beschwerde auf Urteile zur Unterscheidungskraft von Einzelbuchstaben, geschweige denn von ganzen Wörtern, nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin ableiten.

Ebenso wenig zeigt sie mit dem Vorbringen, das strittige Zeichen stimme mit dem spiegelverkehrten Einzelbuchstaben "V", den um 90 Grad gedrehten Zeichen ">" und "<" oder dem Winkelzeichen überein, eine Verletzung von Art. 2 lit. a MSchG auf. Die Vorinstanz hat die Schutzfähigkeit des strittigen Zeichens unter Hinweis auf den Grundsatz der Registergebundenheit vielmehr zutreffend anhand dessen konkreter Ausrichtung beurteilt, wie es im Register eingetragen wurde, und hat den Vergleich mit abgewandelten bzw. abweichend positionierten Zeichen folgerichtig ausser Acht gelassen. Dabei ist sie zutreffend davon ausgegangen, dass Winkelzeichen nicht vertikal, sondern horizontal dargestellt werden und das strittige Zeichen auch aufgrund der abgeschnittenen Spitze im Gesamteindruck nicht als Winkelzeichen wahrgenommen wird.

Die Vorinstanz ging im Weiteren ohne Bundesrechtsverletzung davon aus, dass nicht von einer (schutzunfähigen) geometrischen Grundform auszugehen sei, sondern von einer (schutzfähigen) Kombination einfacher geometrischer Figuren, die keiner eindeutig benennbaren Grundform entspricht. Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde wird das strittige Zeichen weder mit dem Buchstaben "l" noch mit dem Minuszeichen "-", dem Gedankenstrich "-", dem Leerschlagzeichen "_", dem Schrägstrich "/" oder dem Gleichzeichen "=" in Verbindung gebracht, sondern als Einheit wahrgenommen.

Die Vorinstanz hat zudem den klägerischen Einwand zu Recht nicht gelten lassen, das strittige Zeichen sei nicht schutzfähig, weil es dem Zirkumflex gemäss ISO-Norm 8859-15 entspreche. Sie hat zutreffend darauf hingewiesen, dass ein Zirkumflex nicht in Alleinstellung vorkommt und nur in Verbindung mit bestimmten Vokalen als solcher erkannt wird. Das strittige Zeichen, das keinen Bezug zu einem Vokal aufweist, wird nicht als Zirkumflex verstanden, weshalb die - bei isolierter Betrachtung - gegebene Übereinstimmung mit diesem der markenrechtlichen Schutzfähigkeit nicht entgegensteht. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht ging die Vorinstanz auch nicht davon aus, beim Zirkumflex handle es sich um ein unterscheidungskräftiges Zeichen, weshalb die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den markenrechtlichen Folgen einer derartigen Annahme an der Sache vorbeigehen.

E. 2.2.2

Die Vorinstanz hat im Umstand, dass das streitgegenständliche Zeichen dem griechischen Grossbuchstaben Lambda ("Λ") entspricht, zu Recht keinen absoluten Ausschlussgrund erblickt. Die Beschwerdeführerin hatte im vorinstanzlichen Verfahren verschiedene Bedeutungen des Grossbuchstabens Lambda ins Feld geführt, so etwa in der Schwingungslehre der klassischen Physik als Mass für die Dämpfung (logarithmisches Dekrement), in der Elementarteilchenphysik als Bezeichnung des Λ-Baryons, in der Quantenfeldtheorie als Bezeichnung für den Cut-off-Parameter bei der Regularisierung, für Albert Einsteins kosmologische Konstante, in der Mathematik für die Mangoldt-Funktion, als Zeichen für den grössten gemeinsamen Teiler, für das Dachprodukt von zwei Vektoren, in der Logik als Verknüpfungszeichen für "UND" oder im Flugzeugbau als Mass für die Flügelstreckung. Eine derartige Verwendung des Zeichens kann jedoch nicht als allgemein bekannt gelten; vielmehr sind diese Bedeutungen äusserst spezifisch und führen entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht nicht dazu, dass der Grossbuchstabe Lambda - wie Einzelbuchstaben des lateinischen Alphabets, Satzzeichen oder einfache Funktionszeichen (z.B. +, - oder =) - dem "Baukasten" des schriftlichen Ausdrucks und damit als Elementarzeichen dem Gemeingut zuzurechnen wäre.

Der Vorinstanz ist auch keine Verletzung von Bundesrecht vorzuwerfen, indem sie erwog, das strittige Zeichen erwecke in Alleinstellung nicht den Eindruck eines Pfeilzeichens. Sie hat das Zeichen vielmehr zutreffend anhand des Registereintrags beurteilt und zu Recht dafürgehalten, dass es mit der abgeschnittenen Spitze im Gesamteindruck nicht als Pfeilzeichen wahrgenommen wird. Der in der Beschwerde erhobene Einwand, die Vorinstanz hätte das Zeichen nicht "1:1" anhand der eingetragenen Abbildung betrachten dürfen, verfängt nicht. Inwiefern die Vorinstanz von einem unzutreffenden Gesamteindruck ausgegangen wäre, den das Zeichen in der Erinnerung der massgebenden Verkehrskreise hinterlässt, ist nicht ersichtlich. Die in der Beschwerde wiedergegebene Abbildung bestätigt im Übrigen die Annahme im angefochtenen Entscheid, nach der Pfeilsymbole entweder spitz oder leicht abgerundet zusammenlaufen. Auch in diesem Zusammenhang geht das Argument der Beschwerdeführerin fehl, das strittige Zeichen sei als Elementarzeichen vom Markenschutz ausgeschlossen. Eine Verletzung von Art. 2 lit. a MSchG vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen.

E. 2.2.3

Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, das strittige Zeichen werde in der registrierten Form - also in Alleinstellung - im Gesamteindruck nicht als Buchstabe "A" aufgefasst, sondern als abstraktes Bildzeichen. Indem die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Erwägung, wonach das strittige Zeichen nur in Verbindung mit anderen Buchstaben (d.h. aufgrund der Verwendung in einem Wort) als "A" verstanden würde, als falsch bezeichnet, vermag sie keine Verletzung von Art. 2 lit. a MSchG aufzuzeigen. Ebenso wenig leuchtet ein, inwiefern der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 8 ZGB vorzuwerfen sein soll, indem sie auf die von der Beschwerdeführerin eingereichten Beispiele von Drittverwendungen des Buchstabens "A" unter Auslassung des Balkens in ihrem Entscheid nicht ausdrücklich einging. Die Beschwerdegegnerin weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass die Verwendung des Buchstabens "A" ohne Querbalken als Teil eines Worts in einer spezifischen Schrift als blosses Schriftzeichen - und nicht als eigenständiges Kennzeichen - wahrgenommen wird, weshalb der in der Beschwerde erhobene Einwand zur angeblichen Sperrwirkung des strittigen Zeichens nicht verfängt.

E. 2.2.4

Die Vorinstanz hat insgesamt zu Recht verneint, dass es sich beim strittigen Zeichen um ein (freihaltebedürftiges) Elementarzeichen handelt. Entsprechend trifft entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht nicht zu, dass das Zeichen bereits aus diesem Grund dem Gemeingut angehört und nach Art. 2 lit. a MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen ist.

Das strittige Zeichen ist geeignet, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden (Art. 1 Abs. 1 MSchG). Zwar ist es äusserst einfach gehalten; es kann jedoch durchaus als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen und damit als Kennzeichen wahrgenommen werden. Mit der Vorinstanz ist ihm zumindest eine minimale originäre Unterscheidungskraft - mit entsprechend engem Schutzbereich - grundsätzlich nicht abzuspochen. Die Beschwerdeführerin vermochte im vorinstanzlichen Verfahren nicht aufzuzeigen, dass dem strittigen Zeichen in Bezug auf bestimmte beanspruchte Produkte ein beschreibender Sinngehalt zukommt, der einem markenrechtlichen Schutz entgegenstehen würde. Eine Verletzung von Art. 2 lit. a MSchG vermag die Beschwerdeführerin auch in diesem Zusammenhang nicht aufzuzeigen. Den

von der Beschwerdegegnerin im kantonalen Verfahren angeführten ausländischen Markeneintragungen hat die Vorinstanz im Übrigen keine entscheidende Bedeutung beigemessen, weshalb die in der Beschwerde dagegen erhobenen Einwände unbehelflich sind.

E. 3

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe in Bezug auf die von der Beschwerdegegnerin beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 2, 6-8, 11-12, 17, 19, 23 und 40 eine rechtsmissbräuchliche Markenhinterlegung zu Unrecht verneint und damit Art. 2 lit. d MSchG, Art. 2 Abs. 2 ZGB sowie Art. 8 ZGB verletzt.

E. 3.1

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann für registrierte Marken kein Schutz beansprucht werden, wenn diese nicht zum Zwecke des Gebrauchs hinterlegt worden sind, sondern in der Absicht, die Eintragung entsprechender Zeichen durch Dritte zu verhindern, den Schutzzumfang tatsächlich gebrauchter Marken zu vergrössern (BGE 127 III 160 E. 1a mit Hinweis) oder vom bisherigen Benutzer finanzielle oder andere Vorteile zu erlangen. Das Fehlen einer Gebrauchsabsicht hat die Nichtigkeit der eingetragenen Marke zur Folge (BGE 127 III 160 E. 1a; Urteile 4A_181/2019 vom 27. August 2019 E. 2.1; 4A_234/2018 vom 28. November 2018 E. 2.1; 4A_429/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.2). Die Unzulässigkeit solcher ohne Gebrauchsabsicht und damit missbräuchlich eingetragener Marken stellt neben der Nichtaufnahme des Gebrauchs (Art. 12 Abs. 1 MSchG) einen eigenständigen Tatbestand für den Verlust des Markenrechts dar, und der jeweilige Inhaber der Marke kann sich nicht auf die Benutzungsschonfrist berufen (Urteile 4A_181/2019, a.a.O., E. 2.1; 4A_234/2018, a.a.O., E. 2.1; 4A_429/2011, a.a.O., E. 3.2).

Ausgehend von der gesetzlichen Grundregel, dass derjenige eine Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB), trägt grundsätzlich diejenige Partei die Beweislast für die fehlende Gebrauchsabsicht, die sich auf diesen Nichtigkeitsgrund beruft (vgl. BGE 127 III 160 E. 1a). Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich bei der fehlenden Gebrauchsabsicht um eine negative und überdies innere Tatsache handelt, die kaum positiv bewiesen werden kann. Es ist daher anzunehmen, dass im Rahmen der Mitwirkungspflicht von der Gegenseite verlangt werden darf, dass sie die Gründe dokumentiert oder zumindest behauptet, wieso die Hinterlegung in ihrem konkreten Fall trotz der Ungereimtheiten, welche die Klägerseite dargetan hat, Teil einer auf Fairness beruhenden Markenstrategie bildet. Erscheint dem Richter diese Erklärung als unglaubwürdig, so muss der abstrakte Nachweis der typischerweise defensiven Konstellation im Rahmen der Gesamtwürdigung genügen (Urteile 4A_181/2019, a.a.O., E. 2.1; 4A_234/2018, a.a.O., E. 2.1; 4A_429/2011, a.a.O., E. 5.1; jeweils mit Verweis auf EUGEN MARBACH, Markenrecht, SIWR Bd. III/1, 2. Aufl. 2009, Rz. 1446).

E. 3.2

Während die Gebrauchsabsicht der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der beanspruchten Produkte der Klassen 1 und 35 unbestritten war, hat die Vorinstanz den von der Beschwerdeführerin bezüglich der übrigen Waren und Dienstleistungen der Klassen 2, 6-8, 11-12, 17, 19, 23 und 40 erhobenen Einwand der fehlenden Gebrauchsabsicht geprüft.

E. 3.2.1

Die Vorinstanz hat hinsichtlich der Produkte der umstrittenen Klasse 12 (Fahrzeuge) darauf hingewiesen, dass der Konzern, dem die Beschwerdegegnerin angehört, eigenständige Pläne in den Bereichen Antriebskonzepte, neue Mobilitätsansätze und Leichtbau verfolgt. Zudem berücksichtigte sie, dass die mit der Beschwerdegegnerin verbundene Konzerngesellschaft Cb. _____ AG & Co. ein Elektrofahrrad auf den Markt gebracht hat, wobei ein strategisches Ziel innerhalb der Führung der Ca. _____ AG darin bestanden habe, Elektrofahrzeuge zu entwickeln und zu vermarkten. Die Vorinstanz erachtete demnach eine innerhalb der Konzernstrukturen der Beschwerdegegnerin anrechenbare Gebrauchsabsicht als glaubhaft gemacht.

Die Beschwerdeführerin kritisiert diese Feststellungen und stellt dem Bundesgericht ihre eigene Sicht der Dinge zur Markenstrategie und Gebrauchsabsicht der Beschwerdegegnerin gegenüber, ohne jedoch eine hinreichend begründete Sachverhaltsrüge zu erheben. Eine fehlende Gebrauchsabsicht vermag sie auch nicht mit dem blossen Hinweis darauf aufzuzeigen, es sei nicht ersichtlich, warum die Beschwerdegegnerin für die im angefochtenen Entscheid aufgeführten Aktivitäten gerade die strittige Marke zur Verfügung stellen würde. Es leuchtet nicht ein, weshalb die Vorinstanz eine Verwendung der strittigen Marke innerhalb des Konzerns nicht als plausibel erachten durfte.

E. 3.2.2

Die Vorinstanz hat zudem zutreffend darauf hingewiesen, dass die Anmeldung eines breit gefassten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses allein nicht zwingend auf eine Defensivmarke schliessen lässt (Urteil 4A_429/2011, a.a.O., E. 5.4; MARBACH, a.a.O., Rz. 1439; CHRISTOPH GASSER, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Kommentar zum Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, N. 41 zu Art. 5 MSchG). Es ist ein berechtigtes Anliegen des Markeninhabers, sich im Zeitpunkt der Hinterlegung mittels breiter Formulierung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses einen gewissen Spielraum offenzuhalten, wie er sein Zeichen später konkret positionieren will. Auch möglichen zukünftigen Entwicklungen des Unternehmens darf legitimerweise Rechnung getragen werden (MARBACH, a.a.O., Rz. 1439).

Der Vorinstanz ist daher keine Verletzung von Bundesrecht vorzuwerfen, wenn sie den von der Beschwerdeführerin erhobenen Einwand eines umfangreichen Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses nicht genügen liess, sondern eine weitergehende Darlegung forderte, aus welchen Gründen für eine bestimmte Klasse von fehlender Gebrauchsabsicht auszugehen sei. Entgegen der in der Beschwerde erhobenen Behauptung verlangte die Vorinstanz nicht etwa, dass die Beschwerdeführerin in Bezug auf jede einzelne Ware oder Dienstleistung im Detail hätte begründen müssen, weshalb die Gebrauchsabsicht fehlt. Ausserdem berücksichtigte die Vorinstanz, dass die von der Beschwerdegegnerin produzierten polymerbasierten Produkte vielseitig einsetzbar sind, womit ein Bezug zu zahlreichen Produkten naheliege. Inwiefern diese Feststellung offensichtlich unhaltbar sein soll, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf.

Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde ist der Vorinstanz keine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 und Art. 8 ZGB, geschweige denn Art. 2 lit. d MSchG vorzuwerfen, indem sie den Einwand der fehlenden Gebrauchsabsicht hinsichtlich der beanspruchten Produkte der Klassen 2, 6-8, 11-12, 17, 19, 23 und 40 nicht gelten liess. In Bezug auf die beanspruchten Produkte der Klassen 1 und 35 war die Gebrauchsabsicht der Beschwerdegegnerin ohnehin unbestritten.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.