

BVGer B-1643/2007 vom 13. September 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1643_2007

FR: TAF B-1643/2007 du 13 septembre 2007

IT: TAF B-1643/2007 del 13 settembre 2007

Regeste

Absolute Ausschlussgründe

Erwägungen

E. 1

Der Entscheid der Vorinstanz vom 31. Januar 2007 stellt eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. c). Diese Verfügung kann im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, VGG, SR 173.32).

E. 2

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 48 ff. VwVG). Auf die Verwaltungsbeschwerde ist daher einzutreten.

E. 3

Nach der Legaldefinition von Art. 1 Abs. 1 des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) ist die Marke ein Zeichen, das geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Art. 1 Abs. 2 MSchG zählt Beispiele von Markenformen auf. Danach können Marken aus Wörtern, Buchstaben, Zahlen, bildlichen Darstellungen, dreidimensionalen Formen oder Verbindungen solcher Elemente untereinander oder mit Farben bestehen.

E. 4

Vom Markenschutz ausgeschlossen sind nach Art. 2 Bst. a MSchG Zeichen, die Gemeingut sind, da ihnen die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt oder an ihnen ein Freihaltebedürfnis besteht. Als Gemeingut im Sinne dieser Bestimmungen gelten unter anderem Hinweise auf Eigenschaften oder die Beschaffenheit der Erzeugnisse, für welche das Zeichen bestimmt ist (so genannte beschreibende Angaben; BGE 114 II 171 E. 2a Eile mit Weile mit Hinweisen). Hierzu gehören auch Zeichen, die nach der allgemeinen Verkehrsauffassung frei verfügbar bleiben müssen und daher nicht von einem einzelnen Anbieter monopolisiert werden dürfen, wie etwa die direkten, unmittelbaren Herkunftsangaben (z.B. Namen von Ländern, Städten etc.).

E. 5

Das eingereichte Zeichen besteht aus den Bestandteilen "basilea" und "PHARMACEUTICA". Beim ersteren Begriff handelt es sich um die italienische bzw. lateinische Bezeichnung für "Basel". Letzteres Wort ist lateinisch und bedeutet - wie auch der mit "ph" anstelle von "f" geschriebene italienische Begriff "farmaceutica" - ins Deutsche übersetzt "Pharmazeutik" bzw. "Pharmazie". Die Wortkombination wird, wie die Vorinstanz zutreffend festhält, im Gesamteindruck zumindest von den italienischsprachigen Abnehmern ohne Weiteres im Sinne von "Basel Pharmazeutik" bzw. "Basel Pharmazie" verstanden. Die Beschwerdeführerin streitet denn auch nicht ab, dass der Wortverbindung als solchen aufgrund des verständlichen Sinngehaltes die notwendige konkrete Unterscheidungskraft fehle. Dagegen vertritt sie die Ansicht, dass das an sich gemeinfreie Zeichen infolge seiner grafischen Ausgestaltung einen unterscheidungskräftigen Gesamteindruck hinterlasse.

E. 6

Ob ein Zeichen Gemeingut bildet, beurteilt sich gemäss ständiger Rechtsprechung nach seinem Gesamteindruck (RKGE in sic! 2003, 495 Royal Comfort, RKGE in sic! 1999, 31 Warrant Phone, RKGE in sic! 1998, 302 Masterbanking, RKGE in sic! 1997, 558 Eco-Speedster). Dieser resultiert aus der Kombination sämtlicher Zeichenelemente, wie beispielsweise den verwendeten Wörtern, dem Schriftbild, der grafischen Darstellung sowie den benutzten Farben. Einer im Gemeingut stehenden Bezeichnung kann durch eine besondere grafische Gestaltung Unterscheidungskraft verliehen werden. Dann freilich ist nicht die im Gemeingut stehende Bezeichnung als solche geschützt, sondern nur die gewählte grafische Ausgestaltung. Diese darf sich allerdings nicht im Naheliegenden erschöpfen; ungenügend war beispielsweise eine blossige Umrahmung durch ein Band mit Schleife nebst einer besonderen Schriftart (RKGE in sic! 2000, 297 Cybernet Der Business Provider mit Hinweis auf L. David, Kommentar zum Markenschutzgesetz, 2. Aufl., Basel 1999, Art. 2 MSchG N 37). Im Allgemeinen gilt, je beschreibender oder üblicher die Wortelemente sind, desto höhere Anforderungen sind an die grafische Ausschmückung zu stellen.

E. 7

Es ist im Folgenden zu prüfen, ob die grafische und farbliche Ausgestaltung der Marke die für die Eintragung notwendige Unterscheidungskraft verleiht. Da sich die Wortkombination in Gemeingut erschöpft, sind hohe Anforderungen an die Gestaltung zu stellen. Das Zeichen besteht aus einem in blau gehaltenen Schriftzug, der sich aus den beiden Wortelementen "basilea" und "PHARMACEUTICA" zusammensetzt. Ersterer Wortbestandteil ist in Kleinbuchstaben geschrieben und verfügt über eine Umrandung, die mit den Oberseiten der Buchstaben "b" und "l" verbunden ist. Letztere Wortkomponente steht, in Grossbuchstaben von rund dreimal kleinerer Schrifthöhe verfasst, unterhalb des Rahmens. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist die vorliegend verwendete Schriftart nicht unüblich, fehlt doch bei vielen gängigen Schriften ein Abstrich beim klein geschriebenen Buchstaben "a". Ebenfalls ist die Kombination aus einem in Klein- und einem in Grossbuchstaben abgefassten Wort banal und daher nicht geeignet, die Wortverbindung ausreichend zu verfremden und dem Zeichen auf diese Weise Unterscheidungskraft zu verleihen (vgl. RKGE in sic! 2003, 808 SMARt mit Hinweis auf BGer in PMMB1 1994, 45 MASTERtherm). Auch wenn nur der Bestandteil "basilea" umrandet ist und das Element "PHARMACEUTICA" in kleiner Schriftgrösse der Unterstreichung dieses Gebildes dient, lässt sich der Vorwurf einer etikettenhaften

Umrahmung nicht entkräften, handelt es sich doch bei der zweiten Wortkomponente einzig um eine Sachbezeichnung für die beanspruchten Waren. Des Weiteren weist der Rahmen die Form einer Kapsel bzw. eines Dragees auf und ist daher für pharmazeutische Präparate und Substanzen naheliegend und deshalb kaum unterscheidungskräftig. Auch wenn der Verbindung der Buchstaben "b" und "l" mit dieser Einfassung eine gewisse Originalität zugesprochen werden muss, so genügt dies im Zusammenspiel mit den erwähnten anderen, weniger charakteristischen Gestaltungsmerkmalen sowie dem Farbanspruch "pantone blau 294" nicht, um der im Gemeingut liegenden Wortkombination "basilea PHARMACEUTICA" Unterscheidungskraft zu verschaffen. Das Zeichen hinterlässt demnach in der vorliegenden Ausgestaltung keinen kennzeichnungskräftigen Gesamteindruck. Zu keinem anderen Ergebnis muss man auch bei einer konsequenten Anwendung der Richtlinien in Markensachen, Bern 2007 (vgl. Ziffer 4.6 mit Hinweisen auf STUCKDEKOR (fig.), Rhein Strom (fig.) und Solar Strom (fig.)) kommen.

E. 8

Die Beschwerdeführerin führte im Weiteren aus, dass ihre Firma über einen hohen Bekanntheitsgrad verfüge, sie aber nicht in der Lage sei, die Verkehrsdurchsetzung der Marke geltend zu machen. In der Pharmaindustrie dauere es infolge der Medikamentenzulassungsverfahren lange bis ein Produkt auf den Markt gebracht werden könne. Es bestehe aber ein Bedürfnis, die Firmenmarke zumindest in absehbarer Zeit vor dem Markteintritt zu schützen, da diese ein wesentlicher Bestandteil des Schutzrechtsportfolios sei. Im Übrigen sei die Marke in allen wirtschaftlich wichtigen Ländern eingetragen worden.

E. 9

Gemäss Art. 2 Bst. a MSchG kann sich ein Zeichen des Gemeinguts für die beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen im Verkehr durchsetzen und Unterscheidungskraft erlangen. Dies bedingt, dass es während längerer Zeit markenmässig gebraucht worden ist. Das Markenschutzgesetz kennt keine Spezialvorschriften für Firmenmarken. Die Eintragbarkeit solcher Marken beurteilt sich wie diejenige jedes anderen Zeichens anhand der Ausschlusskriterien von Art. 2 MSchG. Da die Beschwerdeführerin die Firmenmarke nicht im Zusammenhang mit Waren resp. Dienstleistungen verwendet hat, scheidet somit eine Verkehrsdurchsetzung aus. Im Übrigen beurteilt sich die Zugehörigkeit eines Zeichens zum Gemeingebrauch nach dem Eindruck des schweizerischen Publikums, weshalb dem Eintrag ausländischer Marken keine präjudizielle Wirkung zukommt (BGer in sic! 2004, 403 Discovery Travel & Adventure Channel mit Hinweis auf BGer in sic! 2003, 428 Masterpiece). Vorliegend handelt es sich auch nicht um einen Grenzfall, der es nahe legen würde, die ausländischen Entscheidungen als Indizien zu berücksichtigen (vgl. BGer in sic! 2005, 280 Firemaster und RKGE in sic! 2003, 903 Proroot).

E. 10

Infolge Bejahung des absoluten Ausschlussgrundes des Gemeinguts gemäss Art. 2 lit. a MSchG erübrigt sich die Prüfung der Irreführung nach Art. 2 lit. c MSchG. Auf die allfällige Bereitschaft der Beschwerdeführerin, die angemeldete Marke auf pharmazeutische Präparate und Substanzen Basler Herkunft in Klasse 5 zu beschränken, ist unter diesen Umständen nicht näher einzugehen.

E. 11

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die Eintragung der hinterlegten Marke "basilea PHARMACEUTICA" (fig.) für pharmazeutische Präparate und Substanzen schweizerischer Herkunft in Klasse 5 zu Recht zurückgewiesen hat. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

E. 12

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsachen, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei Markeneintragungen geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Die Schätzung des Streitwertes hat sich nach Lehre und Rechtsprechung an Erfahrungswerten aus der Praxis zu orientieren, wobei bei eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.-- und Fr. 100'000.-- angenommen werden darf (Urteil des Bundesgerichts 4A.116/2007 vom 27. Juni 2007 E. 3.3 mit Hinweisen). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Es sprechen keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke.

E. 13

Eine Parteientschädigung ist der unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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