

BVGer B-2052/2008 vom 6. November 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2052_2008

FR: TAF B-2052/2008 du 6 novembre 2008

IT: TAF B-2052/2008 del 6 novembre 2008

Regeste

Absolute Ausschlussgründe

Erwägungen

E. 1.1

Der Entscheid der Vorinstanz vom 20. Februar 2008 stellt eine Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021). 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. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung und Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Vertreter der Beschwerdeführerin hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Nach Art. 2 Bst. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) sind Zeichen, die Gemeingut sind, vom Markenschutz ausgeschlossen, es sei denn, dass sie sich als Marke für die Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben, für die sie beansprucht werden. Schutzunfähig sind solche Zeichen entweder weil sie im Alltagsleben unentbehrlich und daher als Freihaltebedürftig nicht monopolisiert werden dürfen oder nicht hinreichend unterscheidungskräftig sind (vgl. BGE 131 III 121 E. 4.1 Smarties/M&M's, Urteil des Bundesgerichts 4A.13/1995 vom 20. August 1996 E. 4a Elle, veröffentlicht in der Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 1997 S. 159, mit Hinweis auf BGE 118 II 181 E. 3 Duo).

E. 2.2

Vom Markenschutz ausgeschlossen sind gemäss Art. 2 Bst. a MSchG Zeichen, die sich beispielsweise in gebräuchlichen geometrischen Figuren erschöpfen und daher die zur Identifikation von Waren oder Dienstleistungen erforderliche Kennzeichnungs- oder Unterscheidungskraft nicht aufweisen (vgl. BGE 120 II 307 E. 3b Armbanduhr, mit Hinweisen).

E. 2.3

Mit Bezug auf Formen gelten insbesondere als Gemeingut einfache geometrische Grundelemente sowie Formen, die weder in ihren Elementen noch in ihrer Kombination vom Erwarteten und Gewohnten abweichen und daher mangels Originalität im Gedächtnis der Abnehmer nicht haften bleiben (vgl. BGE 133 III 342 E. 3.1 Verpackungsbehälter, mit Hinweisen)

E. 2.4

Die Marke soll die gekennzeichnete Ware individualisieren und die Abnehmer dadurch in die Lage setzen, ein einmal geschätztes Produkt in der Menge des Angebots wiederzufinden. Von dieser Kernaufgabe der Marke ist nicht nur bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr auszugehen, sondern schon bei der Eintragungsfähigkeit des Zeichens als Marke. Die Unterscheidungskraft des Zeichens ist Voraussetzung für den Schutz als Marke. Dabei beurteilt sich nach dem Gesamteindruck, den das Zeichen bei den massgebenden Adressaten hinterlässt, ob es geeignet ist, das gekennzeichnete Produkt von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden (vgl. BGE 133 III 342 E. 4 Verpackungsbehälter, mit Hinweisen).

E. 2.5

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind im Bereich der Zeichen des Gemeingutes Grenzfälle einzutragen und ist die endgültige Entscheidung dem Zivilrichter zu überlassen (vgl. BGE 130 III 328 E. 3.2 Swatch Uhrarmband mit Verweis auf BGE 103 Ib 268 E. 3b Red & White und BGE 129 III 225 E. 5.3 Masterpiece).

E. 3.1

In der zu beurteilenden Bildmarke wird ein abgerundetes, auf den Kopf gestelltes gleichschenkliges "Dreieck" dargestellt. Dieses Dreieck ergibt sich aus der Schnittmenge zweier gleichgrosser Kreise, die durch einen weiteren, kleineren Kreis begrenzt wird. Die so reduzierte Schnittmenge wird durch drei weitere Kreise abgerundet. Die Vorinstanz definiert das streitige Zeichen als Kugeldreieck mit abgerundeten Ecken. Obschon kein Dreieck im engeren Sinn, sei es dennoch den einfachen Zeichen zuzurechnen, da es in Alleinstellung aufgrund seiner Banalität nicht unterscheidungskräftig sei. Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, dass das Zeichen nicht vom Erwarteten und Gewohnten abweiche und daher mangels Originalität nicht im Gedächtnis der Abnehmer haften bleibe. Somit sei es gleich zu behandeln wie eine einfache geometrische Figur. Zudem sei es als blosser Etikette nicht unterscheidungskräftig und auch als etikettenhafte Ausgestaltung freihaltebedürftig.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin bringt unter anderem vor, es handle sich bei der streitigen Bildmarke um ein komplexes geometrisches Zeichen. Zudem sei es keine existierende geometrische Figur sondern etwas Neugeschaffenes, das sich durch Originalität im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auszeichne.

E. 3.3

Das Dreieck gehört zu den einfachen geometrischen Grundelementen (vgl. Eugen Marbach, Markenrecht, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III, Kennzeichenrecht, Basel 1996, S. 51). Das streitige "Dreieck" unterscheidet sich von einem umgekehrten gleichschenkligen Dreieck lediglich in den abgerundeten Ecken und den

ausgebeulten Seitenlinien. An der Axialsymmetrie wurde nichts verändert. Auch ist die Dreiecksform im Wesentlichen erhalten geblieben, so dass das streitige Zeichen den Betrachter immer noch stark an dessen geometrisches Grundelement, das gleichschenklige Dreieck, erinnert. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Bildmarke, eine - trotz anspruchsvollem Konstruktionsplan - naheliegende Modifikation eines einfachen geometrischen Grundelements, vom Betrachter nach wie vor als einfache geometrische Figur wahrgenommen wird. Die streitige Marke wurde für Waren der Klassen 3, 9, 14, 18 und 25 und somit für viel konsumierte Güter hinterlegt. Die Aufmerksamkeit des (schweizerischen) Durchschnittskonsumenten ist im betreffenden Warenssegment eher schwach. Muster mit einfachen geometrischen Figuren (Quadrate, Rechtecke, Kreise, etc.) sind sicherlich nicht ungewöhnlich für Produkte, die von der Beschwerdeführerin beanspruchten Klassen. Sie werden oft als kreative Elemente gebraucht für Stoffe, Bekleidungsstücke, Lederwaren, Taschen, usw. Das zur Diskussion stehende Zeichen wird deshalb auf den betreffenden Märkten, aufgrund seiner Banalität, in Alleinstellung eher als ästhetische oder dekorative Ausfertigung, denn als Marke wahrgenommen. Mangels zusätzlicher verbaler oder graphischer Elemente weist das streitige Zeichen die erforderliche Kennzeichnungs- oder Unterscheidungskraft nicht auf, um vom Publikum als Hinweis auf eine bestimmte Betriebsherkunft verstanden zu werden (vgl. E. 2.2). Zudem ist das streitige "Dreieck" mangels Abweichung vom Erwarteten und Gewohnten nicht originell im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 2.3). Das streitige Zeichen ist folglich dem Gemeingut zuzurechnen. Ob daran ein absolutes Freihaltebedürfnis besteht, kann offen bleiben. Zu bemerken ist, dass die Beschwerdeführerin im Schreiben vom 9. Oktober 2007 an die Vorinstanz, das zur Diskussion stehende Zeichen als PLECTRUM bezeichnet hat. Das Plektrum oder auch Plektron, Plek oder Pick ist ein Plättchen, mit dem Zupfinstrumente wie z. B. Stahlsaitengitarre oder E-Bass angeschlagen oder gezupft werden können. Die übliche Form der flachen Plektronen ist tropfenförmig oder dreieckig mit abgerundeten Ecken. Plektronen in der Form des streitigen Zeichens befinden sich zum Beispiel im Sortiment der Firma FENDER (vgl. die deutsche Firmen-Website unter: <http://www.fender.de/products//search.php?section=accessories&cat=picks>, besucht am 4. November 2008). Ob die Beschwerdeführerin unter diesen Umständen überhaupt etwas Neues geschaffen hat, kann hier offen gelassen werden. Die Vorinstanz hat das streitige Zeichen im Ergebnis zu Recht den einfachen Zeichen zugeordnet und als nicht unterscheidungskräftig qualifiziert.

E. 4

Die Beschwerdeführerin beruft sich unter dem Titel der Gleichbehandlung mit Voreintragungen auf die Schweizerischen Marken Nr. 484666 (Ellipse und Rechteck), 481803 (kleiner Kreis in grossem Kreis), 530185 ("Slip"), 524140 (Kreuz im Kreis), 272966 (Dreieck mit einem A), 279851 (Schachbrett), 289894 (drei Kreise), 359833 (m im Kreis), 361218 (LL), 386841 (Dreieck und Herz), 395567 (Herz), 397382 (E), 409090 (NN), 404624 (Kreis mit drei Punkten), 425365 (Wabenstruktur), 456157 (zwei Dreiecke und ein Punkt), 384808 bzw. 430951 (Gleichheitszeichen mit farbigen Sektoren), 491733 (Kreuz mit Pfeilen), 573682 (Wappenschild mit zwei Rechtecken), 497491 (elliptische Form/elliptische Form) und auf die internationale Registrierung Nr. 436097 (Dreieck mit abgerundeten Ecken und drei Kreisen). Weiter beruft sie sich auf die Rechtsprechung der Rekurskommission für Geistiges Eigentum (nachfolgend: RKGE) im Teebeutel-Fall (RKGE in sic! 2001, S. 517), sowie in den Entscheiden Stilisiertes Insekt (RKGE in sic!

2006, S. 31) und Stilisiertes Uhrwerk (RKGE in sic! 2006, S. 334).

E. 4.1

Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz ist "Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln" (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 495). Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt auch im Markenrecht. Vergleichbare Sachverhalte, die sich nicht in rechtlicher Weise unterscheiden, sind gleich zu beurteilen (vgl. RKGE, sic! 2001, S. 131 Squality, mit Hinweisen). Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass ein vereinzelt Abweichen bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft von Marken nicht zur Richtschnur für die weitere (falsche) Eintragungspraxis werden darf. Eine abweichende Behandlung im Unrecht ist zulässig, sofern sie nur in vereinzelt Fällen erfolgt ist und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie diese Praxis nicht beibehalten will (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a. a. O., Rz. 518; RKGE in sic! 1999, S. 644 Uncle Sam).

E. 4.2

Die Marken Nr. 484666 (Ellipse und Rechteck), 481803 (kleiner Kreis in grossem Kreis), 524140 (Kreuz im Kreis), 272966 (Dreieck mit einem A), 289894 (drei Kreise), 359833 (m im Kreis), 361218 (LL), 386841 (Dreieck und Herz), 409090 (NN), 404624 (Kreis mit drei Punkten), 456157 (zwei Dreiecke und ein Punkt), 384808 bzw. 430951 (Gleichheitszeichen mit farbigen Sektoren), 491733 (Kreuz mit Pfeilen), 573682 (Wappenschild mit zwei Rechtecken), 279851 (Schachbrett) und die internationale Registrierung Nr. 436097 (Dreieck mit abgerundeten Ecken und drei Kreisen) bestehen aus der Kombination zweier oder mehrerer einfacher (geometrischer) Figuren oder Zeichen und nicht wie das streitige Zeichen bloss aus einer einfachen geometrischen Figur. Diese Marken hat die Vorinstanz in der Verfügung vom 20. Februar 2008 und in der Vernehmlassung vom 15. September 2008 aufgrund der Ausgestaltung und Anordnung der graphischen Elemente zu Recht als unterscheidungskräftig qualifiziert. Auch aus der Voreintragung Nr. 530185 ("Slip") kann nichts zu Gunsten des streitigen Zeichens abgeleitet werden, denn dieses Zeichen in Form eines "Slips" erinnert den Betrachter nicht im entferntesten an eine einfache geometrische Figur (Dreieck, Rechteck, Kreis, etc.). Im Übrigen hat die Vorinstanz an der Verhandlung vom 25. August 2008 darauf hingewiesen, dass der "Slip" möglicherweise auch eine Fehleintragung sein könnte. Auch die von der Vorinstanz in der Stellungnahme vom 16. Mai 2008 gemachten Ausführungen zur Rechtsprechung im Teebeutel-Fall und in den Entscheiden Stilisiertes Insekt und Stilisiertes Uhrwerk sind nicht zu beanstanden. Es trifft zu, dass im Teebeutel-Fall die Art der Darstellung dem Zeichen Unterscheidungskraft verleiht, und dass die Darstellung des zur Diskussion stehenden Zeichens nicht geeignet ist, diesem Unterscheidungskraft zu verleihen. Es stimmt auch, dass bei keinem der Zeichen aus den Entscheiden Stilisiertes Insekt und Stilisiertes Uhrwerk eine einfache geometrische Form dargestellt wurde. Zutreffend ist ebenfalls, dass bei der Marke Nr. 425365 (Wabenstruktur), im Gegensatz zum streitigen Zeichen, eine Farbe beansprucht wird und dass dieser Farbanspruch das an sich banale Sechseck unterscheidungskräftig macht. Ferner handelt es sich bei der Marke Nr. 497491 (elliptische Form/elliptische Form) gemäss Registereintrag um eine durchgesetzte Marke - das Zeichen ist demnach nicht originär unterscheidungskräftig. Insofern kann die Beschwerdeführerin nichts zu Gunsten des streitigen Zeichens ableiten. Bei den Schweizerischen Marken Nr. 395567 (Herz) und 397382 (E) geht die Vorinstanz davon aus, dass diese beiden Voreintragungen zu alt seien,

als dass sie heute noch beachtlich wären. Sie verweist dabei auf den Entscheid Swiss Business Hub (vgl. RKGE in sic! 2004, S. 573), in welchem die Rekurskommission für geistiges Eigentum festgehalten hat, dass eine vor acht Jahren erfolgte Eintragung unter dem Aspekt der Gleichbehandlung unbeachtlich sei. Gegen die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass aus den geltend gemachten Voreintragungen der Marken Nr. 395567 (Herz) und 397382 (E) nichts zu Gunsten des streitigen Zeichen abgeleitet werden könne, ist nichts einzuwenden. Beide Marken wurden schon vor 16 Jahren (am 24. August 1992 bzw. 19. November 1992) in das Markenregister eingetragen. Die oben dargelegten Unterschiede zwischen den erwähnten Voreintragungen und dem zur Diskussion stehenden Zeichen sind rechtserheblich, so dass sachliche Gründe für eine ungleiche Behandlung bestehen. Die Ungleichbehandlung mit den geltend gemachten Voreintragungen ist deshalb nicht zu beanstanden.

E. 5

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass das angemeldete Zeichen einen Grenzfall darstelle, weshalb die ausländischen Voreintragungen zu berücksichtigen seien. Die Tatsache, dass ein Zeichen im Ausland eingetragen ist, ist für die Schweiz nicht ausschlaggebend, kann aber in Grenzfällen als Indiz für die Schutzfähigkeit berücksichtigt werden (vgl. BGE 129 III 225 E. 5.5 Masterpiece; RKGE in sic! 2005, S. 875 f. Stars for free). Ein solcher Fall liegt hier, wie oben dargelegt, nicht vor.

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die zur Anmeldung gebrachte Bildmarke Nr. 57841/2007 für sämtliche beanspruchten Waren der Klassen 3, 9, 14, 18 und 25 zu Recht zurückgewiesen hat. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Gerichtsgebühr zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien zu bestimmen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Bei Markeneintragungsgesuchen geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr richtet sich demnach nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Die Schätzung des Streitwertes hat sich an den Erfahrungswerten 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).

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