

BVGer B-3327/2008 vom 23. März 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3327_2008

FR: TAF B-3327/2008 du 23 mars 2009

IT: TAF B-3327/2008 del 23 marzo 2009

Regeste

Absolute Ausschlussgründe

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerden wurden innert der gesetzlichen Frist von Art. 50 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) eingereicht, und die einverlangten Kostenvorschüsse wurden rechtzeitig geleistet. Als Markenmelderin ist die Beschwerdeführerin zur Erhebung beider Beschwerden legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf beide Beschwerden ist daher einzutreten.

E. 1.2

Die Verfahren betreffen zwei im wesentlichen Sachverhaltselement übereinstimmende Markenmeldungen ein und derselben Anmelderin. Die Verfahren sind deshalb zu vereinigen.

E. 2.1

Zeichen, die gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder geltendes Recht verstossen, sind vom Markenschutz ausgeschlossen (Art. 2 Bst. d MSchG). Rechtswidrig sind Zeichen, die im Widerspruch zu Bundesrecht oder Staatsvertragsrecht stehen. Dazu gehören insbesondere Zeichen, welche das Recht an staatlichen Hoheitszeichen, Namen und Kennzeichen von internationalen zwischenstaatlichen Organisationen oder bestimmten geografischen Bezeichnungen verletzen (CHRISTOPH WILLI, Kommentar Markenschutzgesetz, Das schweizerische Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2, N. 265). Aus dem Bundesrecht sind in diesem Zusammenhang namentlich das Bundesgesetz zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen vom 5. Juni 1931 (Wappenschutzgesetz, WSchG, SR 232.21), das Bundesgesetz zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen vom 15. Dezember 1961 (NZSchG, SR 232.23) und das Bundesgesetz vom 25. März 1954 zum Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes (Rotkreuzgesetz, RKG; SR 232.22) zu beachten. Bei den staatsvertraglichen Bestimmungen ist für solche Fälle Art. 6ter der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ, SR 0.232.04), welcher die Eintragung und den Gebrauch von Hoheitszeichen, amtlichen Prüf- und Gewährzeichen und von Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen regelt, massgebend. Zeichen die

gegen die genannten Gesetze und Übereinkommen verstossen, sind von Amtes wegen zurückzuweisen (EUGEN MARBACH, in: Roland von Büren / Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III, Kennzeichenrecht, Basel 1996, S. 85).

E. 2.2

Das RKG schliesst die Eintragung von Marken aus, die das Zeichen des Roten Kreuzes oder die Worte "Rotes Kreuz" oder "Genfer Kreuz" oder ein anderes damit verwechselbares Zeichen oder Wort enthalten (Art. 1 ff. RKG und Art. 7 Abs. 2 RKG; Lucas David, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz/Muster- und Modellgesetz, Basel 1999, MSchG Art. 2, N. 83; WILLI, a.a.O., Art. 2, N. 277; MARBACH, a.a.O., S. 91). Zeichen und Namen des Roten Kreuzes haben im Rahmen der beim Erlass des RKG erwogenen Begründungen eine besondere Bedeutung, die sich nicht mit den Abzeichen, Namen und Anfangsbuchstaben intergouvernementaler Organisationen vergleichen lässt (Botschaft des Bundesrates über die Revision des Bundesgesetzes betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes vom 14. September 1954 [Botschaft RKG], BBl 1953 III 109, S. 111 f.). Deswegen hat der Gesetzgeber den Schutz des Roten Kreuzes und gleichartiger Zeichen in einem separaten Erlass geregelt. Das RKG setzt die Vorgaben aus den vier Genfer Abkommen zum Schutz der Kriegsgesopfer vom 12. August 1949 ins innerstaatliche Recht um. Insbesondere Art. 44 des Genfer Abkommens zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Feld (Abkommen I, SR 0.518.12) diene inhaltlich und systematisch als Vorbild für das RKG und wurde beinahe wörtlich übernommen (Botschaft RKG, a.a.O., S. 112). Bei der Auslegung des RKG sind deshalb auch die Genfer Abkommen und das Règlement über die Verwendung des Emblems des Roten Kreuzes und des Roten Halbmondes heranzuziehen (Règlement sur l'usage de l'emblème de la croix-rouge ou du croissant-rouge par les sociétés nationales, adopté par la XXe conférence internationale de la croix-rouge [Vienne 1965] et révisé par le Conseil de Délégués [Budapest 1991], www.icrc.org > Français > Infothèque > Revue Internationale > 1994 et avant > 31-8-1992 Règlement sur l'usage de l'emblème de la croix-rouge ou du croissant-rouge par les sociétés nationales, besucht am 24. Februar 2009) (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7402/2006 vom 9. Januar 2008 E. 5.4 Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer [fig.]). Im Unterschied zum WSchG werden vom RKG auch Dienstleistungsmarken erfasst. Die Ausnahme in Art. 75 Abs. 3 MSchG betreffend Wappen und öffentliche Zeichen ist auf das Wappenschutzgesetz beschränkt (WILLI, a.a.O., Art. 75, N. 4). In Erfüllung der Vorgabe von Art. 75 Abs. 3 MSchG wurde Art. 7 Abs. 2 RKG mit Bundesbeschluss vom 24. März 2006 über die Genehmigung und die Umsetzung des Dritten Zusatzprotokolls vom 8. Dezember 2005 zu den Genfer Abkommen von 1949 über die Annahme eines zusätzlichen Schutzzeichens (AS 2007 185) dahingehend geändert, dass der Ausdruck "Fabrik- und Handelsmarken" durch den Ausdruck "Marken" ersetzt wurde. Damit bezieht sich das Eintragungsverbot gemäss Art. 7 Abs. 2 RKG jedenfalls auch auf Dienstleistungsmarken.

E. 3.1

Wie erwähnt wäre eine Prüfung der Marke auf ihre Übereinstimmung mit dem WSchG nicht sachgemäss, da die Beschwerdeführerin in beiden Markenmeldungen ausschliesslich Schutz für Dienstleistungen der Klassen 43 und 44 beantragt hat und das WSchG keine Dienstleistungsmarken erfasst. Die Vorinstanz hat denn auch keine Verletzung des WSchG geltend gemacht.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in der Schweiz. Den Anforderungen von Art. 49 Abs. 1 Bst. a MSchG ist somit Genüge getan. Auch eine Täuschungsgefahr nach Art. 2 Bst. c MSchG kann folglich ausgeschlossen werden.

E. 3.3

Ebensowenig ist die Vereinbarkeit der zu beurteilenden Markenhinterlegungen mit Art. 6ter PVÜ zu prüfen, da auch diese Norm keine Dienstleistungsmarken erfasst (BGE 134 III 409 E. 2 Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer [fig.]).

E. 4

Nach Ansicht der Vorinstanz steht einer Registrierung der strittigen Marken entgegen, dass durch die ungenügende Stilisierung des in beiden Zeichen enthaltenen, figurativen Elements das Zeichen des Roten Kreuzes in einer Weise angedeutet werde, welche vom RKG ausgeschlossen sei. Auch fehle es für beide Kreuze in den Markenhinterlegungen an einem Farbanspruch, aufgrund dessen eine Verwechselbarkeit mit dem Zeichen des Roten Kreuzes ausgeschlossen werden könne.

E. 4.1

Das als Rotes Kreuz geschützte Emblem wird im RKG mit "Zeichen des roten Kreuzes auf weissem Grunde" umschrieben (vgl. Art. 1 Abs. 1, Art. 2, Art. 3, Art. 6 und Art. 8 Abs. 1 RKG). Bezüglich seiner genauen Ausgestaltung führt die Botschaft RKG aus: "Weder das Genfer Abkommen noch der vorliegende Gesetzestext bestimmen die Form des Kreuzes, noch die Form des Grundes, noch den Farbton des Kreuzes. Jede derartige Definition würde Umgehungen erleichtern. Jedes beliebige rote Kreuz auf jedem beliebigen weissen Grund verpflichtet die kriegführenden Parteien zur Schonung der Personen oder Güter, welche die Zeichen rechtmässig tragen, und in gleicher Weise macht sich strafbar, wer irgend ein rotes Kreuz beliebiger Form und Farbnuance auf irgend einem weissen Grund oder ein nach Form oder Farbe damit verwechselbares Zeichen unerlaubt verwendet" (Botschaft RKG, a.a.O., S. 113). Das Reglement über die Verwendung des Emblems des Roten Kreuzes und des Roten Halbmondes äussert sich ebenfalls zur grafischen Ausgestaltung des Emblems. Dabei wird unterschieden, ob das Emblem als "Schutzzeichen" oder als "Beziehungszeichen" verwendet wird (vgl. Art. 5 des Reglements über die Verwendung des Emblems des Roten Kreuzes und des Roten Halbmondes). Die Rotkreuzbewegung wählte bekanntlich zu Ehren der Schweiz und aufgrund ihres neutralen Status die in den Farben vertauschte Schweizer Flagge als Emblem (Art. 38 Abkommen I; Histoire des emblèmes, www.icrc.org > Français > L'institution > Histoire > Histoire des emblèmes, besucht am 2. März 2009). Dabei hat der weisse Grund aber noch einen anderen Ursprung. Die weisse Flagge war in bewaffneten Konflikten stets Symbol und Zeichen der Aufgabe oder der Absicht über einen Waffenstillstand zu verhandeln. Der weissen Farbe im Emblem kommt deshalb eine besondere Bedeutung zu (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7402/2006 vom 9. Januar 2008 E. 5.4 Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer [fig.]). Auch ohne Kenntnis dieses Hintergrunds nimmt der Konsument das Emblem des Roten Kreuzes nur in der richtigen Farbkombination (rotes Kreuz auf weissem Grund) als solches wahr (BGE 134 III 416 E. 6.2.2 Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer [fig.]; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7402/2006 vom 9. Januar 2008 E. 5.4 Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer [fig.]).

E. 4.2

Bei der Frage, ob hinterlegte Zeichen aufgrund ihrer Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen des RKG (Verwechselbarkeit mit dem Zeichen des Roten Kreuzes) vom Markenschutz ausgeschlossen sind, kommt es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht auf den Gesamteindruck an, den die Zeichen hinterlassen (BGE 134 III 411 E. 5.2 Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer [fig.]). Vielmehr handelt es sich um ein absolutes Verbot der Aufnahme des Rotkreuzzeichens oder eines damit verwechselbaren Zeichens in Marken, beziehungsweise um den Ausschluss des Markenschutzes entsprechender Marken. Demzufolge ist unerheblich, welche Bedeutung dem fraglichen Element im Wechselspiel mit allfälligen anderen in einer Marke enthaltenen Elementen zukommt (BGE 134 III 411 E. 5.2 Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer [fig.]). Unbeachtlich bei der Beurteilung der Verwechselbarkeit ist die konkret vorgesehene Nutzung der Marken, also, ob für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen ein Schutz durch die Genfer Abkommen mehr oder weniger naheliegend erscheint oder ob sie mit der Organisation des Roten Kreuzes und seiner Tätigkeit in Verbindung gebracht werden (BGE 134 III 411 E. 5.2 Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer [fig.] mit Hinweisen auf die Lehre). Es ist demnach im Folgenden zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerin hinterlegten Marken das Zeichen des Roten Kreuzes oder ein damit verwechselbares Zeichen, also ein beliebiges rotes Kreuz auf einem beliebigen weissen Grund, als Bestandteil verwenden.

E. 5.1

Die Schweizer Markeneintragungsgesuche Nr. 56056/2007 und Nr. 56057/2007 bestehen je aus einem figurativen Element und den Wortelementen "SENIOREN", "NOTRUF" und "SAWIRES" (Nr. 56056/2007) beziehungsweise "SCHWEIZ" (Nr. 56057/2007). Die Wortelemente sind in beiden Eintragungsgesuchen übereinander angeordnet, wobei das mittlere Element "NOTRUF" leicht nach links versetzt ist, so dass von oben nach unten die Buchstaben S - O - S übereinander zu liegen kommen. Dieses bekannte Notrufsignal sticht in den Abbildungen der beiden hinterlegten Marken heraus, weil seine Buchstaben in hellerem Farbton gehalten sind als die restlichen Buchstaben. Rechts von dieser Anordnung von Wortelementen befindet sich bei beiden Hinterlegungen dasselbe figurative Element; nämlich zwei Balken, die sich in einem Winkel von annähernd 90° treffen und je aus neun hellen und dunklen parallelen Streifen bestehen. Die Balken treffen nicht zentrisch aufeinander, sondern der beinahe senkrechte Balken überlagert den beinahe horizontalen Balken etwas rechts von dessen Mitte. Insgesamt zeigt das figurative Element eine leichte Rechtsneigung von ca 10°. Beide Markenhinterlegungen wurden ohne Farbanspruch hinterlegt.

E. 5.2

Gemäss Lehre und Rechtsprechung geniessen registrierte Marken mit figurativen Elementen in jeder beliebigen Farbkombination Schutz, sofern sie auf keinen Farbanspruch festgelegt wurden (BGE 134 III 411 E. 6.2.2 Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer [fig.] mit Hinweisen). Entsprechend ist es möglich, dass die Streifenbalken der hinterlegten Zeichen in rot verwendet werden und der Hintergrund bei den am Markt effektiv verwendeten Ausführungen in weiss. Die Umrisse des figurativen Elements gemahnen aber trotz der leichten Rechtsneigung und der nicht ganz zentrischen Anordnung der Balken eindeutig an die Form eines Kreuzes. Daran ändert nichts, dass es sich bei den sich überschneidenden "Balken" nach Angaben der Beschwerdeführerin um übereinandergefügte Heftpflasterstreifen handeln soll, zumal der unvoreingenommene

Betrachter dies nicht ohne weiteres erkennt. Die Grundform des Kreuzes ist vielmehr leicht erkennbar, auch wenn seine Balken nur mit Streifen dargestellt sind. Die parallelen Streifen der Balken, die quer aufeinandertreffen, unterstreichen diesen Kreuzcharakter noch. Wird das figurative Element in der beschriebenen Farbkombination verwendet, enthalten die Marken ein Element, das dem Zeichen des Roten Kreuzes sehr nahe kommt. Ob die parallelen Streifen, welche die beiden Balken bilden, dicht nebeneinander stehen oder nicht, ist unmassgeblich, solange sie noch aufeinander bezogen werden. Dies ist der Fall, ist die Schraffur doch eine sehr verbreitete Form für die grafische Darstellung von Flächen. Hingegen sind keinerlei grafische Stilelemente ersichtlich, die den von der Beschwerdeführerin behaupteten dreidimensionalen Charakter zum Ausdruck bringen würden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin besteht keine Stilisierung, die eine Verwechselbarkeit des figurativen Elements mit dem Zeichen des Roten Kreuzes beheben würde. Die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin, dass es auf den Gesamteindruck und nicht auf das figurative Element allein ankomme, widerspricht der bundesgerichtlichen Praxis (BGE 134 III 411 E. 5.2 Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer [fig.]). Die von ihr geltend gemachte Lehrmeinung (MARBACH, a.a.O., S. 116) bezieht sich ausschliesslich auf relative Schutzausschlussgründe. Im Einklang mit Lehre und Rechtsprechung fallen daher alle anderen verbalen (und figurativen) Elemente bei der Prüfung ausser Betracht, weshalb auch das Argument der Beschwerdeführerin, es fehle in den Marken an der charakteristischen Anordnung des Rotkreuzzeichens, ins Leere geht. Es kann auch nicht behauptet werden, die angefochtene Verfügung sei in sich widersprüchlich. Im Ergebnis sind beide Markeneintragungsgesuche gestützt auf Art. 2 Bst. d MSchG in Kombination mit Art. 1 ff. RKG und Art. 7 Abs. 2 RKG zurückzuweisen, da beide dasselbe, aus den genannten Gründe rechtswidrige, figurative Element enthalten. Es erübrigt sich demnach zusätzlich zu prüfen, ob das Eintragungsgesuch Nr. 56057/2007 SENIOREN NOTRUF SCHWEIZ (fig.) auch aufgrund von Art. 2 Bst. a MSchG zurückzuweisen wäre.

E. 6

Beide Beschwerden sind somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 7

Die Spruchgebühr (Gerichtsgebühr) 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 VGKE). Bei Markeneintragungsverfahren geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). In Markeneintragungsverfahren ist das Interesse der beschwerdeführenden Partei am Aufwand einer neuen Markeneintragung und an der Vorbereitung der Markteinführung im Fall der Rückweisung der hängigen Markenmeldung zu veranschlagen. Mangels anderer streitwertrelevanter Angaben ist der Umfang der Streitsache darum nach Erfahrungswerten auf Fr. 50'000.- bis Fr. 100'000.- pro strittige Markenhinterlegung festzulegen (Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 2 we make ideas work mit Hinweis).

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