

# **BVGer B-4975/2013 vom 26. Februar 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4975\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4975_2013)

FR: TAF B-4975/2013 du 26 février 2016

IT: TAF B-4975/2013 del 26 febbraio 2016

## **Regeste**

Designschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Artikel 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG). Zulässig ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unter anderem gegen Verfügungen von Anstalten des Bundes (Art. 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Daher kann gegen Verfügungen des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE), einer öffentlich-rechtlichen Anstalt des Bundes (Art. 1 des Bundesgesetzes über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum [IGEG; SR 172.010.31], Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Entsprechend ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des IGE zu Designeintragungsgesuchen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e VGG; vgl. auch Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 [BBl 2001 4201, 4389]. Gemäss Anhang Ziff. 22 des Verwaltungsgerichtsgesetzes ist Artikel 32 des Designgesetzes vom 5. Oktober 2001 (DesG, SR 232.12) mit Wirkung per 1. Januar 2007 [AS 2006 2197, 2237]) aufgehoben worden.

### **E. 1.2**

Als Designanmelder und Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer durch diese beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung (Peter Heinrich, DesG HMA Kommentar, 2. überarbeitete Auflage, Zürich 2014, VwVG N. 3). Er ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG) und auch der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

### **E. 2**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Designgesetzes vom 5. Oktober 2001 (DesG, SR 232.12) ist ein Design schutzfähig, soweit es neu ist und Eigenart aufweist. Indessen sind vom Designschutz u.a. jene Formgebungen ausgeschlossen, welche durch die auf ihnen angebrachten Zeichen oder die vermittelten Aussagen Bundesrecht oder Staatsverträge verletzen (Art. 4 Bst. d DesG) oder gegen die öffentliche Ordnung bzw. die guten Sitten verstossen (Art. 4 Bst. e DesG). Liegt ein solcher Schutzausschlussgrund vor, kann ein

Design gemäss Art. 24 Abs. 3 DesG nicht eingetragen werden (Robert M. Stutz/Stephan Beutler/Muriel Künzi, Designgesetz, Stämpflis Handkommentar SHK, Bern 2006, Art. 4 N. 13). Die Schutzausschlussgründe gemäss Art. 4 Bst. d und e DesG folgen dem Wortlaut von Art. 2 Bst. d des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11), wonach jene Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen sind, welche gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder geltendes Recht verstossen (Stutz/Beutler/Künzi, a.a.O., Art. 4 N. 4). Bei der Auslegung von Art. 4 Bst. d und e DesG kann daher auf die Lehre und Rechtsprechung zu Art. 2 Bst. d MSchG Bezug genommen werden (Heinrich, a.a.O., Art. 4 DesG N. 82; Stutz/Beutler/Künzi, a.a.O., Art. 4 N. 4).

### **E. 3**

Die Vorinstanz hat das hinterlegte Design einerseits als im Sinne von Art. 4 Bst. e DesG schutzunfähig erachtet. Nach dieser Bestimmung sind Designs, welche gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstossen, vom Schutz auszuschliessen. Erfasst werden dabei Formgebungen, deren Schutz gegen die tragenden Grundsätze der Rechtsordnung bzw. gegen die herrschenden ethischen Grundvorstellungen verstossen (Stutz/Beutler/Künzi, a.a.O., Art. 4 N. 73).

#### **E. 3.1.1**

Designs, welche das religiöse Empfinden von Bevölkerungsteilen verletzen, verstossen je nach Lehrmeinung gegen die öffentliche Ordnung (François Dessemontet, in: Jacques de Werra/Philippe Gilliéron [Hrsg.], Commentaire Romand - Propriété intellectuelle, Basel 2013, Art. 4 LDes N. 28; Stutz/Beutler/Künzi, a.a.O., Art. 4 N. 73) oder gelten als sittenwidrig (Markus Wang, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. VI, Designrecht, Basel 2007, S. 139). Es ist allerdings festzustellen, dass auch Wang keine kategorische Zuteilung zur Sittenwidrigkeit vornimmt: Vielmehr spricht er unter dem Titel "gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstossenden Designs" von solchen, welche gegen die tragenden Grundsätze unserer Rechtsordnung bzw. gegen die herrschenden ethischen Grundvorstellungen verstossen und erwähnt die Sittenwidrigkeit im Zusammenhang mit Designs, welche das religiöse oder kulturelle Empfinden von Bevölkerungsteilen verletzen können (Wang, a.a.O., S. 139). So kann festgestellt werden, dass die Lehre bezüglich Designs mit religiösem Inhalt tendenziell von einem Verstoss gegen die öffentliche Ordnung ausgeht. Weiter kann bei der Überprüfung der Ordnungs- bzw. Sittenwidrigkeit eines Designs, wie eingangs erwähnt (vgl. E. 2 hiervor), auf die Lehre und Rechtsprechung zu Art. 2 Bst. d MSchG Bezug genommen werden. Im Bereich des Markenrechts sind Rechts-, Ordnungs- und Sittenwidrigkeit drei nebeneinander stehende Kategorien (BVGE 2010/47 E. 2.3 mit Hinweisen "Madonna"). Dabei hält die Rechtsprechung fest, dass eine Marke jedenfalls dann als sittenwidrig gilt, wenn sie die markenmässige Kommerzialisierung religiöser Symbole zum Inhalt hat (vgl. BVGE 2010/47 E. 2.3 mit Hinweisen "Madonna"; siehe auch E. 3.5 hiernach). Verletzt die Marke über die Tatsache der Kommerzialisierung hinaus das religiöse Empfinden (z.B. "Mohammed" für alkoholische Getränke) oder wird sie gar als religionsfeindlich bzw. diskriminierend wahrgenommen, wird in der Lehre teilweise ebenfalls Sittenwidrigkeit angenommen (Michael G. Noth, in: Michael G. Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 2 lit. d N. 24), wogegen andere Lehrmeinungen diesfalls von einem Verstoss gegen die öffentliche Ordnung ausgehen (Lucas David, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz, Muster- und

Modellgesetz, 2. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1999, Rz. 71 zu Art. 2 MSchG; vgl. zum Ganzen BVGE 2010/47 E. 2.3 mit Hinweisen "Madonna"). Aus dem von Dessemontet gewählten Beispiel - ein minarettförmiger Dildo als Design - ergibt sich, dass er in gleicher Weise antireligiöse Designs ("designs antireligieux") vor Augen hat, wenn er von einem Verstoß gegen die öffentliche Ordnung spricht (Dessemontet, a.a.O., Art. 4 LDes N. 28).

### **E. 3.1.2**

Bei der Normanwendung von Art. 4 Bst. e DesG wird analog der Anwendung von Art. 2 Bst. d MSchG vom Richter jedenfalls eine Abschätzung der Stimmungslage in der Bevölkerung verlangt (BVGE 2010/47 E. 2.4 mit Hinweisen "Madonna"). Dabei gilt es zu beachten, dass der Begriff der Sittlichkeit - im Übrigen wie derjenige der öffentlichen Ordnung auch - in starkem Masse von den herrschenden sozialen und moralischen Anschauungen abhängt. Er ist deshalb zeitlich wandelbar (BGE 106 Ia 267 E. 3, S. 271; Wang, a.a.O., S. 139). Weiter hat der Richter den freiheitlich-demokratischen Grundentscheidungen der Verfassung Rechnung zu tragen (BVGE 2010/47 E. 2.4 mit Hinweisen "Madonna"). Als Teil der verfassungsmässigen Ordnung sind bei der Auslegung solch generalklauselartiger Normen die berührten Grundrechte zu gewährleisten. Vorliegend stehen dem religiösen Empfinden eines Teils der Gesellschaft die durch die Wirtschaftsfreiheit geschützten Interessen der Designanmelder gegenüber (vgl. zum Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit und zur Abgrenzung derselben gegenüber der Meinungsäusserungsfreiheit BGE 128 I 295 E. 5). Verfassungsrechtlich ist die Abwägung der widerstreitenden Interessen im Sinne der praktischen Konkordanz geboten (BGE 140 II 384 E. 3.3.5, 139 I 16 E. 4.2.2 mit Hinweisen; vgl. Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 319 und 377). Dies bedeutet, dass die anzuwendende Norm in einer Weise zu interpretieren ist, mit welcher die verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter auf eine Art und Weise in Einklang gebracht werden, dass jedes von ihnen bestmöglich verwirklicht wird (BVGE 2010/47 E. 2.4 mit Hinweisen "Madonna").

### **E. 3.2**

In Bezug auf die Prüfung der Eintragungsfähigkeit im Lichte von Art. 4 Bst. e DesG ist analog einer Prüfung gemäss Art. 2 Bst. d MSchG (vgl. E. 2 hiavor) nicht auf das Verständnis der Abnehmer im Sinne eines Verkehrskreises, sondern auf dasjenige der allgemeinen Öffentlichkeit bzw. "weiter Volkskreise" abzustellen (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"; BVGE 2010/47 E. 3.3 "Madonna"; Eugen Marbach, Die Verkehrskreise im Markenrecht, in: sic! 1/2007, [hiernach: Marbach, Verkehrskreise] S. 5; Mathis Berger, Sittenwidrige Zeichen sind nicht schutzfähig, in: sic! Sondernummer 2006, S. 44 mit Fn. 32; David, a.a.O., Rz. 73 zu Art. 2 MSchG). Art. 2 Bst. d MSchG bzw. Art. 4 Bst. e DesG bezwecken die Gewährleistung des politischen und sozialen Friedens, indem sie Marken und Designs vom Schutz ausschliessen, die gegen die Rechtsordnung, worunter die guten Sitten fallen, verstossen (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"). Die Bestimmung der relevanten Sichtweisen hat hier also eine etwas andere Funktion als im Rahmen von Art. 2 Bst. a bis c MSchG (vgl. dazu ausführlich Noth, a.a.O., Art. 2 lit. d N. 7). Zur Vermeidung von Ordnungs- und Sittenwidrigkeit sind insbesondere die Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 15 BV zu respektieren. Dies gilt - unabhängig ihrer quantitativen Verbreitung in der Schweiz - für alle Religionen (Urteil des BGer 2C\_1079/2012 vom 11. April 2013 E. 3.1). Es ist daher auch auf Minderheiten Rücksicht zu nehmen, wobei es auf die Sensibilität des Durchschnittsangehörigen der entsprechenden Bevölkerungsgruppe (bzw. Minderheit)

ankommt (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"; BVGE 2010/47 E. 3.3 "Madonna"; Berger, a.a.O., S. 44).

### **E. 3.3**

Vorliegend hielt die Vorinstanz fest, im hinterlegten Design seien mit dem Christuskreuz, dem Davidstern sowie der Mondsichel Symbole dreier Weltreligionen enthalten. Durch deren Gebrauch in einem Design könnten die religiösen Gefühle der Glaubensangehörigen dieser Religionen verletzt werden. Die Verwendung und insbesondere die Kombination dieser religiösen Symbole in einem Design seien sittenwidrig.

### **E. 3.4**

Die hinterlegte Grafik zeigt einen Kreis, in welchem ein auf der Kante stehendes Quadrat gezeichnet ist. Rund um das Quadrat sind Tropfen und Pfeile angebracht. Im Quadrat selber sind verschiedene Symbole, Buchstaben, Linien sowie zwei Kreise gezeichnet. Im äusseren Kreis stehen die Namen Jesus, Noah, Abraham, Ismael, Isaak, Jakob/Esau, Jakob Israel, Joseph, Moses, David und Salomo geschrieben. Neben dem Namen David ist ein Davidstern, neben dem Namen Ismael ein Halbmond, neben dem Namen Moses sind die Gesetzestafeln und neben dem Namen Jesus ist ein Christuskreuz abgebildet. Das Kreuz, welches an den Kreuzigungstod Jesu und damit an ein zentrales Element des christlichen Glaubens erinnert, gilt als wichtigstes Symbol des Christentums (vgl. Eintrag zu "Kreuz" in: Lexikon der Religionen, abrufbar unter: <http://www.religionen-entdecken.de/lexikon/startseite>, zuletzt besucht am 22. Februar 2016). Der Davidstern (Magen David) gilt - neben der Menora - als Symbol für das Judentum und zeigt, durch zwei untrennbar miteinander verflochtene Dreiecke, die Verbundenheit zwischen Gott und den Menschen (vgl. Eintrag zu "Davidstern" in: Lexikon der Religionen, a.a.O.). Die Mondsichel (Hilal) gilt als etabliertes und anerkanntes Symbol des Islams und deutet auf den im Islam wichtigen Mondkalender hin (vgl. Eintrag zu "Hilal" in: Enzyklopädie des Islam <http://www.eslam.de>, zuletzt besucht am 22. Februar 2016; Eintrag zu "Halbmond" in: Lexikon der Religionen, a.a.O.). Jedenfalls handelt es sich bei allen drei Zeichen um Symbole, die klar einer Religion zugeordnet werden können. Diese Zuordenbarkeit wird in casu dadurch verstärkt, dass dem jüdischen Symbol der Name David, dem christlichen Symbol der Name Jesus und dem muslimischen Symbol der Name Ismael vorangestellt ist. Während der zweite König Israels, David, und Jesus Christus jeweils Namensgeber für die Symbole sind (vgl. Einträge zu "David" und "Jesus Christus" in: Lexikon der Religionen, a.a.O.), ist der Prophet Ismael als Sohn Abrahams ein Urahn des Propheten Muhammad und gilt als Stammesvater der Araber (Eintrag zu "Ismael" in: Enzyklopädie des Islam, a.a.O.). Die Vorinstanz gibt in diesem Zusammenhang an, bereits die gemeinsame Abbildung dieser Symbole sei geeignet, die religiösen Gefühle der Glaubensangehörigen der betroffenen Religionen zu verletzen. Hierzu ist jedoch in Erinnerung zu rufen, dass auf die Sensibilität des Durchschnittsangehörigen der entsprechenden Glaubensangehörigen abzustellen ist (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"; BVGE 2010/47 E. 3.3 "Madonna"). Wohl sind die Verhältnisse dieser drei Weltreligionen seit je her - wie Geschichte und Aktualität zeigen - nicht konfliktfrei. Allerdings ist in der gemeinsamen Abbildung eines Davidsterns, eines Christuskreuzes und einer Mondsichel jedenfalls aus Sicht eines durchschnittlichen Glaubensangehörigen grundsätzlich nichts Religionsfeindliches zu erkennen, denn damit wird an sich nichts Negatives manifestiert. Auch nimmt keines der weiteren Elemente im hinterlegten Design (u.a. ein Fisch - ein Erkennungszeichen für Christen - und neben dem Namen Moses zwei Tafeln, welche wohl für die zehn Gebotstafeln stehen) in einer

verletzenden oder herabsetzenden Art Bezug auf diese drei Symbole. Ebenso wenig kann aus der Anordnung oder dem Zusammenspiel aller abgebildeten Symbole auf eine Hierarchie geschlossen werden, welche allenfalls geeignet wäre die religiösen Gefühle der Betroffenen zu verletzen. Schliesslich ist festzustellen, dass die verwendeten Zeichen und Personennamen teils in mehr als nur einer dieser drei Religionen gebräuchlich sind, da es sich jeweils um sog. abrahamitische Religionen handelt (Eintrag zu "abrahamitisch", in: Religion in Geschichte und Gegenwart, Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft RGG, Hans D. Betz/Don S. Browning/Bernd Janowski/Eberhard Jüngel [Hrsg.], Band 1 A-B, 4. vollst. Neubearb. Aufl., 2008, S. 78; Eintrag zu "abrahamitisch", abrufbar unter <[http://www.religionen-entdecken.de/eure\\_fragen/was-haben-die-stammvaeter-mit-den-juden-christen-und-den-muslimen-zu-tun](http://www.religionen-entdecken.de/eure_fragen/was-haben-die-stammvaeter-mit-den-juden-christen-und-den-muslimen-zu-tun)>, zuletzt abgerufen am 22. Februar 2016). So ist König David sowohl im Judentum als auch im Christentum von Bedeutung (vgl. Eintrag zu "David" in: Meyers Grosses Universallexikon, Bd. 3, Mannheim 1981, S. 446), Jesus/Isa gilt im Islam als ein Prophet (vgl. Eintrag zu "Isa" in: Enzyklopädie des Islam, a.a.O.; Eintrag zu "Jesus" in: Meyers Grosses Universallexikon, Bd. 7, Mannheim 1983, S. 295 ff.) und Ismael kommt als Sohn Abrahams in allen drei Religionen vor (vgl. Eintrag zu "Ismael" in: Meyers Grosses Universallexikon, Bd. 7, Mannheim 1983, S. 178). Die Tatsache, dass die beschriebenen Symbole gemeinsam abgebildet werden, gefährdet den religiösen Frieden jedenfalls nicht. Somit kann offen bleiben, ob in der gemeinsamen Abbildung geradezu - wie der Beschwerdeführer behauptet - ein Zeichen für den Weltfrieden gesehen werden kann. Ausserdem kann in der Kombination der Symbole auch keine Wertung - insbesondere keine negative - erkannt werden. Eine religiös anstössige Gestaltung liegt nicht vor. Das Design ist daher entgegen der Beurteilung der Vorinstanz nicht geeignet, die religiösen Gefühle von Durchschnittsangehörigen der entsprechenden Religionen zu verletzen, weshalb jedenfalls nicht von einer Ordnungswidrigkeit des in Frage stehenden Designs auszugehen ist.

### **E. 3.5**

Nachdem die gemeinsame Abbildung dieser drei Symbole an sich nicht zu beanstanden ist, bleibt zu prüfen, ob eine Sittenwidrigkeit aufgrund der Kommerzialisierung zu bejahen ist. In Bezug auf das Markenrecht hält das Bundesgericht fest, dass sich aus dem Schutzzweck von Art. 2 Bst. d MSchG ergibt, dass Zeichen, denen nach dem Verständnis der betroffenen Religionsgemeinschaften ein wichtiger religiöser Sinngehalt zukommt, unabhängig der beanspruchten Waren und Dienstleistungen vom Markenschutz auszuschliessen sind (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"). Bereits die Zuerkennung eines Ausschliesslichkeitsrechts für die kommerzielle Verwendung des Zeichens ist geeignet, das religiöse Empfinden der Angehörigen der betroffenen Religionsgemeinschaft zu verletzen (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"). Hiervon sieht die Rechtsprechung zum Markenrecht allerdings Ausnahmen vor (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"): Wird das Zeichen für Waren (und Dienstleistungen) beansprucht, die einen religiösen Bezug aufweisen, oder wird das religiöse Gefühl der betroffenen Glaubensangehörigen wegen des lange währenden Gebrauchs eines Zeichens und entsprechender Gewöhnung nicht mehr angesprochen bzw. ist die Verwendung religiöser Zeichen für bestimmte Waren historisch gewachsen, kann jedenfalls nicht von Sittenwidrigkeit gesprochen werden (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"). Traditionell sind z.B. Heiligennamen für alkoholische Getränke und Lebensmittel (Urteil des BVGer B-2419/2008 vom 12. April 2010, auszugsweise publiziert in BVGE 2010/47, E. 3.4 "Madonna"; vgl. zum Ganzen die internationale Registrierung IR 664'610 [fig.] der Hinterlegerin Mast-Jägermeister SE [Urteil des BVGer B-648/2008 vom 27. Januar 2009

Sachverhalt Bst. B]) sowie religiöse Motive für Schmuckwaren gebräuchlich (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"). Es stellt sich nunmehr die Frage, ob sich solch eine Beurteilung auch auf das Designrecht übertragen lässt.

### **E. 3.6.1**

Dem Inhaber eines Designs wird gemäss Art. 9 DesG das Recht verliehen, ändern zu verbieten, das Design zu gewerblichen Zwecken zu gebrauchen (BGE 138 III 461 E. 2.1). Gewerblichkeit ist zu bejahen, wenn die Nutzung zu kommerziellen Zwecken erfolgt, wobei eine unmittelbare Gewinnstrebigkeit nicht erforderlich ist (Eugen Marbach, in: von Büren/Marbach/Ducrey, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., 2008, [hiernach: Marbach, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht], S. 107, N. 513.). Insofern läge es nahe, analog der markenrechtlichen Rechtsprechung (BVGE 2010/47 E. 2.3 mit Hinweisen "Madonna"), in der Kommerzialisierung religiöser Symbole eine Sittenwidrigkeit zu erkennen. Auch sind die Ausschlussgründe in Art. 4 DesG grundsätzlich direkt von den markenrechtlichen Ausschlussgründe des Art. 2 MSchG inspiriert (Nicole Tissot, La protection des designs en droit suisse: bilan de la LDes et perspectives, S. 66, in: Jacques de Werra [Hrsg.], le droit du design/Design Law, Genève/Zürich 2015), was ebenfalls für einen entsprechenden Analogieschluss sprechen könnte. Allerdings gilt es zu beachten, dass im Designrecht die immaterielle geistige Leistung des Designers im Vordergrund des Schutzes steht und dem Design weder eine kennzeichnende Funktion noch eine Herkunftsfunktion zukommt (BGE 134 III 547 E. 2.2 "Panton"; Tissot, a.a.O., S. 70 mit Hinweisen; Michael A. Meer, Die Kollision von Immaterialgüterrechten, Bern 2006, S. 39). Insofern wird die ordnungs- und sittenkonforme Verwendung eines religiösen Symbols oder Namens als Teil eines Designs (vgl. hierzu das Gegenbeispiel von Dessemontet, a.a.O., Art. 4 LDes N. 28) womöglich - mit Werken der Literatur und Kunst vergleichbar - als weniger stossend empfunden denn als Herkunftshinweis im Sinne einer Marke. Hierzu passt, dass die herrschende Lehre bezüglich Designs mit religiösem Inhalt - sofern die Verwendung tatsächlich verletzend ist - von einem Verstoss gegen die öffentliche Ordnung ausgeht (vgl. E. 3.1.1 hiervor). Entsprechend geht aus der Überlegung, wonach die Gestaltung eines Designs im Vordergrund steht (Art. 1 DesG), hervor, dass sich auch eine Sittenwidrigkeit (oder Ordnungswidrigkeit) aus der Gestaltung des Designs selber zu ergeben hat. Dass mit der angemeldeten Gestaltung die sittlichen Gefühle Gläubiger nicht verletzt werden, wurde bereits festgehalten (vgl. E. 3.4 hiervor).

### **E. 3.6.2**

Doch selbst mit Blick auf die zu vermeidende Umgehung der strengen Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit im Markenrecht ist das vorliegende Design unter dem Aspekt der Sittenwidrigkeit auch bei einem Analogieschluss zum Markenrecht eintragungsfähig. Das Bundesgericht hat nämlich in Bezug auf das Markenrecht festgehalten, dass sich aus dem Schutzzweck von Art. 2 Bst. d MSchG ergibt, dass Zeichen, denen nach dem Verständnis der betroffenen Religionsgemeinschaften ein wichtiger religiöser Sinngehalt zukommt, unabhängig der beanspruchten Waren und Dienstleistungen vom Markenschutz auszuschliessen sind (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"). Entsprechend setzt das Bundesgericht bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit im Markenrecht grundsätzlich das Spezialitätsprinzip ausser Kraft. Gleichzeitig hält das Bundesgericht aber auch fest, dass hiervon Ausnahmen existieren, namentlich wenn die Marke für Waren und Dienstleistungen beansprucht wird, die einen religiösen Bezug aufweisen, oder aber die religiösen Gefühle der betroffenen Glaubensangehörigen aufgrund entsprechender

Gewöhnung nicht mehr angesprochen werden (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"). Das Bundesgericht erwähnt hierbei u.a. religiöse Motive im Zusammenhang mit Schmuckwaren (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"). Überträgt man diese Schlussfolgerung auf das Designrecht, in welchem das Bestehen des Spezialitätsprinzips im Gesetz nicht vorgesehen und in der Lehre und Rechtsprechung umstritten ist (BGE 134 III 205 E. 6.3 "Bagues"; Entscheid des Handelsgerichts Aargau vom 5. März 2014, HOR 2012.23, E. 6.2.2.3 "Rollmatte", in: sic! 2014, 545 ff.; Tissot, a.a.O., S. 73 f. und Hinweis in Fn 43; Heinrich, a.a.O., Art. 8 DesG N. 104 ff.; Ivan Cherpillod, in: Jacques de Werra/Philippe Gilliéron [Hrsg.], Commentaire Romand - Propriété intellectuelle, Basel 2013, Art. 8 LDes N. 21 ff.; Marbach, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, S. 112, N. 540 f.; Wang, a.a.O., S. 62 ff.; Stutz/Beutler/Künzi, a.a.O., Art. 8 DesG N. 72; Roger Staub, in: Staub/Celli [Hrsg.], Designrecht Kommentar zum Bundesgesetz über den Schutz von Design, Zürich 2003, Art. 8 DesG N. 25), würde ein Design mit religiösen Motiven jedenfalls dann nicht als sittenwidrig gelten, wenn seine Verwendung die religiösen Gefühle der betroffenen Glaubensangehörigen aufgrund entsprechender Gewöhnung bzw. aufgrund dessen religiösen Bezugs nicht mehr anspricht. Hierbei müsste auf die eingereichte Abbildung des Designs sowie hilfsweise auf die Produkteangabe im Anmeldeformular abgestellt werden. Wohl hat die Klassifikation gemäss Locarno-Abkommen keinen bindenden Charakter (Stutz/Beutler/Künzi, a.a.O., Art. 19 DesG N. 15), doch dient sie immerhin als Klassifikationshilfe. Vorliegend wird das Design am ehesten als eine Art sakrale Plakette oder der Beschreibung des Hinterlegers entsprechend als Medaillon wahrgenommen. Als solches erscheinen dem Betrachter die Verwendung religiöser Symbole per se sowie insbesondere die Verwendung solch eines Designs in einem religiösen Zusammenhang (z.B. als Wandschmuck in einem sakralen Raum oder als Zierde eines Schmuckanhängers) als stimmig. Gerade im Zusammenhang mit Schmuckwaren ist die Verwendung von religiösen Motiven historisch gewachsen (Schutzmedaillon, Schmuckanhänger). Entsprechend werden Schmuckwaren vom Bundesgericht auch als Waren bezeichnet, für welche der Gebrauch religiöser Motive und Symbole nicht als eine das religiöse Empfinden verletzende Kommerzialisierung empfunden wird (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna"). Damit liegt vorliegend ein Verwendungszweck vor, welcher auch unter dem Aspekt der Sittenwidrigkeit infolge Kommerzialisierung schutzfähig ist. Dieser Analogieschluss scheint selbst für den Fall, dass die Kommerzialisierung grundsätzlich problematisch ist, im Sinne der Herstellung der praktischen Konkordanz, namentlich mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, zwingend. Dabei ist der Rückgriff auf diese anerkannten Verwendungszwecke unpräjudiziell in Bezug auf die umstrittene Frage der Produktgebundenheit im Designrecht und insbesondere im Kontext von Art. 8 DesG, denn die Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts bezieht sich einzig auf die Eintragungsfähigkeit eines Designs in Bezug auf Art. 4 Bst. a, d und e DesG, nicht aber auf die Beurteilung des Schutzzumfangs eines Designs.

### **E. 3.7**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass im Zusammenhang mit der hinterlegten Gestaltung nicht bereits darin eine Ordnungswidrigkeit liegt, dass diese eine Kombination religiöser Symbole enthält, da in der gemeinsamen Abbildung dieser Symbole kein Anlass für die Verletzung der religiösen Gefühle betroffener Glaubensangehöriger zu erkennen ist (vgl. E. 3.4 hiavor). Soweit die Kommerzialisierung im Designrecht grundsätzlich als problematisch erscheint, was im vorliegenden Zusammenhang letztlich offen bleiben kann, ist jedenfalls im Sinne eines Analogieschlusses zum Markenrecht die Sittenwidrigkeit dort

zu verneinen, wo - wie in Bezug auf Schmuckstücke und damit Medaillons - die betroffenen Kreise an die Verwendung religiöser Symbole gewohnt sind (vgl. E. 3.6.2 hiervor). Demnach erweist sich das hinterlegte Design weder als unsittlich noch als ordnungswidrig, womit entgegen der Vorinstanz kein Verstoss gegen Art. 4 Bst. e DesG gegeben ist.

#### **E. 4**

Wie soeben festgestellt, ist das hinterlegte Design gemäss Art. 4 Bst. e DesG nicht vom Designschutz auszuschliessen. Die Vorinstanz hat das Design indessen auch als im Sinne von Art. 4 Bst. d DesG schutzunfähig erachtet. Im Zusammenhang mit dem Ausschlussgrund der Rechtsverletzung gemäss Art. 4 Bst. d DesG stehen mögliche Verstösse gegen die Bestimmungen zum Schutz öffentlicher Wappen und Zeichen im Vordergrund (Wang, a.a.O., S. 138). Solche finden sich namentlich im Bundesgesetz betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes vom 25. März 1954 (Rotkreuzgesetz, RKG; SR 232.22) sowie im Wappenschutzgesetz (SR 232.21) und im Bundesgesetz zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisationen der Vereinten Nationen und anderen zwischenstaatlichen Organisationen (SR 232.23).

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 7 Abs. 2 RKG sind Marken und Designs, die das Zeichen des Roten Kreuzes oder die Worte "Rotes Kreuz" oder ein anderes damit verwechselbares Zeichen bzw. Wort enthalten, von der Hinterlegung ausgeschlossen. Diese Vorschrift gilt sinngemäss auch für das Zeichen des Roten Halbmondes bzw. die Worte "Roter Halbmond" (Art. 12 Abs. 1 RKG). Die Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 RKG lässt dem Zeichen des Roten Kreuzes bzw. dessen Wörtern einen vergleichbaren Schutz wie dem Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen zukommen. Zeichen und Namen des Roten Kreuzes haben nach der Auffassung des Gesetzgebers eine ganz besondere Bedeutung, die sich in keiner Weise 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 [zit. Botschaft Rotkreuzgesetz], BBl 1953 III 109, S. 111 f.). Der Gesetzgeber hat deswegen den Schutz des Roten Kreuzes und gleichartiger Zeichen in einem separaten Erlass geregelt.

#### **E. 4.2**

Das Rotkreuzgesetz setzt die Vorgaben aus den vier Genfer Abkommen zum Schutz der Kriegsoffer vom 12. August 1949 um (GA I, SR 0.518.12; GA II, SR 0.518.23; GA III, SR 0.518.42; GA IV, SR 0.518.51). Bei der Auslegung des Rotkreuzgesetzes sind deshalb nebst dem Reglement betreffend die Verwendung und den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes vom 28. Juni 2014 (Rotkreuzreglement, SR 232.221) auch die Genfer Abkommen und das Reglement 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 des Délégués [Budapest 1991], abrufbar unter: <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzhbm.htm>; vgl. auch BGE 140 III 251 E. 3.1 "Croix Rouge", 134 III 406 E. 5.2 "VSA ASA [fig.]" sowie Urteil des BVGer B-3304/2012 vom 14. Mai 2013 E. 2.2.1 "[fig.]").

#### **E. 4.3.1**

Aus Art. 38 Abs. 1 GA I sowie Art. 9 des Rotkreuzreglements geht hervor, dass das Zeichen des roten Kreuzes als ein rotes Kreuz auf weissem Grund gilt. In Bezug auf den roten Halbmond gilt analog das Gleiche (Art. 38 Abs. 2 GA I): Der Halbmond wird in roter Farbe auf weissem Grund wiedergegeben. Während sich im Rotkreuzreglement selber nur Bestimmungen bezüglich der Gestaltung des Emblems des Roten Kreuzes (Art. 9 Rotkreuzreglement) finden lassen, geht aus Art. 4 des Anhang I zum Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I, SR 0.518.521) hervor, dass sich die Vertragsparteien an folgender Gestaltung orientieren können: Das jeweilige Emblem soll stets in seiner ursprünglichen Form dargestellt werden: "[l]'emblème utilisé à titre protecteur conservera toujours la forme pure, c'est-à-dire qu'il ne comportera aucune adjonction ni sur la croix ou le croissant, ni sur le fond blanc. On utilisera une croix formée de deux traverses, l'une verticale et l'autre horizontale, se coupant en leur milieu. La forme et l'orientation du croissant sont libres. Ni la croix, ni le croissant ne toucheront les bords du drapeau ou de l'écusson. La nuance du rouge n'est pas fixée. Le fond sera toujours blanc" (vgl. auch Art. 9 Rotkreuzreglement; Kommentar vom 18. November 2015 zum Reglement betreffend die Verwendung und den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes, S. 9, abrufbar unter <http://www.ejpd.admin.ch> > Startseite EJPD > Aktuell > News > 2015 > Rotes Kreuz: Zeichen und Name besser geschützt; sowie zur Charte graphique das Urteil des BVGer B-3304/2012 E. 2.3.1 "fig.").

#### **E. 4.3.2**

Das Rotkreuzgesetz umschreibt die Gestaltung der Embleme stets mit "Zeichen des roten Kreuzes auf weissem Grunde" (vgl. Art. 1, 2, 3, 6 und 8 Abs. 1 RKG). Genauere Angaben enthält das Gesetz nicht. Bezüglich der genauen Ausgestaltung des Emblems führt die Botschaft zum Rotkreuzgesetz wörtlich Folgendes 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 Rotkreuzgesetz, a.a.O., S. 113). Daraus kann geschlossen werden, dass das Rotkreuzgesetz absichtlich keine genaue Definition zur Gestaltung der Embleme vorgibt (Urteil B-3304/2012 E. 2.3.2 "[fig.]"). Aus der Rechtsprechung geht jedenfalls hervor, dass das Rotkreuzgesetz die Verwendung von Halbmonden in allen Formen und Farbnuancen auf weissem Grund verbietet (zum Roten Kreuz: BGE 140 III 251 E. 5.3.3 "Croix Rouge", 134 III 406 E. 3 und 5.2 "VSA ASA [fig.]").

#### **E. 4.4**

Gemäss Art. 1 Abs. 1 RKG darf das Zeichen des roten Kreuzes auf weissem Grund grundsätzlich sowohl in Friedens- als auch in Kriegszeiten nur verwendet werden, um das Personal und Material zu kennzeichnen, welche durch die GA I und GA II geschützt sind. Dabei soll verhindert werden, dass Dritte das Zeichen des Roten Kreuzes zu privaten Zwecken missbrauchen (Botschaft, a.a.O., S. 111). In diesem Bestreben regelt es, teilweise unter Verweisung auf das Rotkreuzreglement, die erlaubte Verwendung des Zeichens des Roten Kreuzes abschliessend und stellt ausnahmslos jede diesen Vorschriften

widersprechende Benutzung des Zeichens unter Strafe, wie auch diejenige eines anderen damit verwechselbaren Zeichens (Art. 8 Abs. 1 RKG). Aus dieser Regelung ergibt sich, dass jede nicht erlaubte Benutzung des Zeichens des Rotens Kreuzes oder damit verwechselbarer Zeichen ohne Rücksicht auf die weiteren Umstände und den Nutzungszweck ausgeschlossen werden soll (BGE 140 III 251 E. 3.2 und E. 5.3.1 "Croix Rouge"). Dies wird durch den Art. 53 GA I bestätigt, der bei der Auslegung des RKG mitzubersichtigen ist. Nach dieser Bestimmung ist "der Gebrauch des Zeichens oder der Bezeichnung «Rotes Kreuz» oder «Genfer Kreuz», sowie von allen Zeichen und Bezeichnungen, die eine Nachahmung darstellen, durch nach dem gegenwärtigen Abkommen dazu nicht berechnigte Privatpersonen, durch öffentliche und private Gesellschaften und Handelsfirmen [...] jederzeit verboten, ohne Rücksicht auf den Zweck und auf den etwaigen früheren Zeitpunkt der Verwendung". Dabei wird in Abs. 4 des Art. 53 CG I präzisiert, dass sich das soeben beschriebene Verbot auch auf die gemäss Art. 38 Abs. 2 GA I dieses Abkommens ebenso geschützten Zeichen des roten Halbmondes oder des roten Löwen mit roter Sonne bezieht.

#### **E. 4.5**

Entsprechend dem vorbehältlich der gesetzlichen Ausnahmen statuierten absoluten Verbot der Benutzung des Rotkreuzzeichens oder von einem damit verwechselbaren Zeichen ist die Aufnahme des geschützten oder eines damit verwechselbaren Zeichens in eine Marke oder ein Design verboten bzw. jegliche Registrierung eines solchen Schutzrechtes ausgeschlossen (Art. 7 i.V.m. Art. 12 DesG). Damit untersagt das Rotkreuzgesetz die Verwendung der Embleme des Roten Kreuzes und des Roten Halbmondes als Bestandteil einer Marke bzw. eines Designs schlechthin, ohne Rücksicht darauf, welche Bedeutung ihnen zusammen mit anderen Elementen der Marke bzw. des Designs zukommt (BGE 134 III 406 E. 5.2 "VSA ASA [fig.]"; Urteil B-3304/2012 E. 2.2.2 "[fig.]"; anders noch Urteil des BVGer B-7402/2006 vom 9. Januar 2008 E. 6.4 "VSA ASA [fig.]"). Es ist damit unerheblich, ob die konkrete Nutzung des Designs zur Gefahr der Verwechslung in dem Sinne führt, dass die mit demselben bezeichneten Design für solche gehalten werden könnten, die unter dem Schutz der Genfer Abkommen stehen, oder dass sie mit der Organisation des Roten Kreuzes in Verbindung gebracht werden könnten (BGE 140 III 251 E. 5.3.1 "Croix Rouge", 134 III 406 E. 5.2 "VSA ASA [fig.]"; Stefan Fraefel/Eric Meier, in: Jacques de Werra/Philippe Gilliéron [Hrsg.], *Commentaire Romand - Propriété intellectuelle*, Basel 2013, Art. 2 LPM N. 183; Eugen Marbach, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl., Basel 2009, [hiernach: Marbach, SIWR III/1] N. 650; Noth, a.a.O., Art. 2 lit. d N. 53).

#### **E. 4.6**

Die Frage der Verwechslungsgefahr des beantragten Designs als Ganzes mit dem Zeichen des Roten Kreuzes stellt sich somit in diesem Zusammenhang nicht. Zu prüfen ist vielmehr einzig, ob das Zeichen des Roten Halbmondes, welches als roter Halbmond in jeder beliebigen Form und Farbnuance auf irgendeinem weissen Grund Schutz genießt (vgl. E. 4.3 und 4.5 hiervor), oder ein damit verwechselbares Zeichen als Bestandteil in das hinterlegte Design aufgenommen wurde. Dabei ist der in Frage stehende Bestandteil für sich allein zu betrachten, ohne Berücksichtigung der weiteren Elemente des Designs (Stefan Fraefel/Eric Meier, in: Jacques de Werra/Philippe Gilliéron [Hrsg.], *Commentaire Romand - Propriété intellectuelle*, Basel 2013, Art. 2 LPM N. 183). Unerheblich ist auch der Zweck,

zu dem das Design bzw. die Marke benutzt wird (BGE 134 III 406 E. 5.2 "VSA ASA [fig.]"; anders noch das Urteil B-7402/2006 E. 6.4 "VSA ASA [fig.]").

#### **E. 4.6.1**

Im hinterlegten Design ist nebst anderen Motiven eine Mondsichel abgebildet. Die Vorinstanz hält fest, dass diese mit dem Emblem des Roten Halbmondes verwechselbar sei und das Design damit gegen das Rotkreuzgesetz verstosse. Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, das hinterlegte Medaillon sei in seiner Gesamtheit zu prüfen. Da im Design nebst der Mondsichel auch ein Christuskreuz und ein Davidstern abgebildet seien, stehe die religiöse Bedeutung dieser Symbole im Vordergrund. Damit sei aus dem Zusammenhang klar ersichtlich, dass es sich bei der abgebildeten Mondsichel um das dem Islam zugeordnete Symbol handle, womit auch eine Verwechselbarkeit mit dem Emblem des Roten Halbmondes ausgeschlossen sei.

#### **E. 4.6.2**

Im Zusammenhang mit der Prüfung des abgebildeten Halbmondes ist im Einklang mit der Vorinstanz festzustellen, dass sowohl das Emblem des Roten Halbmondes als auch die im Design abgebildete Mondsichel einen sich nach links öffnenden Halbmond darstellen. Auch sind die Proportionen in casu wenn nicht identisch so doch zumindest sehr ähnlich. Zwischen dem geschützten Emblem und der im Design abgebildeten Mondsichel besteht somit eine grosse Ähnlichkeit. Weiter geht aus dem Desigleintragungsgesuch nicht hervor, dass dieses Schutz bzw. keinen Schutz im Zusammenhang mit einer bestimmten Farbe beanspruchen würde, weshalb die Möglichkeit besteht, dass das Motiv in einer farblichen Gestaltung gebraucht wird, welche darüber hinaus eine Verwechselbarkeit des Designelementes mit dem roten Halbmond begründet. Dabei spielt es gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts keine Rolle (BGE 134 III 406 E. 5.2), dass das Element aufgrund der weiteren Elemente (Davidstern und Christuskreuz) im Gesamteindruck des Designs als religiöses Motiv zu erkennen ist.

#### **E. 4.6.3**

Mit der Verwendung eines aufgrund der gewählten Form und möglichen Farbgestaltung mit dem Zeichen des Roten Halbmondes verwechselbaren Elements (Urteil B-3304/2012 E. 3.4.4 und 3.6 "fig.") verstösst das hinterlegte Design gegen Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 RKG. Grundsätzlich ist das hinterlegte Design demnach gemäss Art. 4 Bst. d DesG vom Schutz auszuschliessen. Allerdings gilt es festzustellen, dass eine Verwechslungsgefahr durch einen Disclaimer ausgeschlossen werden könnte (vgl. auch Heinrich, a.a.O., Art. 4 DesG N. 82). So hat die Vorinstanz nach Ergehen des Entscheids "Croix rouge" der Rekurskommission für Geistiges Eigentum vom 22. Dezember 1998 entschieden (vgl. sic! 1999, 290 ff.), dass im Rahmen der Eintragung eines nationalen Designs mit einem unzulässigen Symbol des Roten Kreuzes dem Anmelder Gelegenheit gegeben werde, die Hinterlegung seines Designs dahingehend zu modifizieren, dass er beantragen könne, "das Design sei mit Ausnahme des unzulässigen Zeichens zu schützen" (vgl. sic! 6/2000, 553 f.). Gemäss den juristischen Informationen der Vorinstanz zum Design auf ihrer Homepage, gilt diese Praxis noch immer (<http://www.ige.ch> > juristische Infos > Rechtsgebiete > Designs > Praxis des IGE > "Schweizerkreuz und Rotes Kreuz in Marken bzw. Muster oder Modellen: Neue Praxis", zuletzt besucht am 22. Februar 2016). Mit solch einer Erklärung würde das Design eintragungsfähig. Aus den dem Gericht vorliegenden Vorakten geht nicht hervor, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen seines

Eintragungsverfahren eine Möglichkeit zur Modifikation seines Hinterlegungsgesuchs in diesem Sinne ermöglicht wurde. Allerdings erscheint dies auch nachvollziehbar, da aufgrund der vorinstanzlichen Beurteilung des Designs zu Art. 4 Bst. e DesG eine solche Erklärung an dessen Eintragungsfähigkeit nichts geändert hätte. Angesichts der Tatsache, dass das hinterlegte Design nunmehr im Sinne von Art. 4 Bst. e DesG nicht als sitten- bzw. ordnungswidrig gilt, und damit einzig das mit dem roten Halbmond verwechselbare Element die Eintragung des Designs verhindert, ist die Sache an die Vorinstanz dahingehend zurückzuweisen, dass dem Beschwerdeführer in der Folge Gelegenheit zur Modifikation seines Designhinterlegungsgesuches im soeben erwähnten Sinne zu gewähren ist, zumal der Beschwerdeführer vorliegend nicht anwaltlich vertreten ist. Aus der Mitteilung der Praxisänderung der Vorinstanz geht klar hervor, dass damit einer Eintragungsfähigkeit des Designs nichts mehr im Wege stünde.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im hinterlegten Design keine Sitten- bzw. Ordnungswidrigkeit vorliegt und das Design Art. 4 Bst. e DesG nicht verletzt. Weiter würde das hinterlegte Design mittels Modifikation des Eintragungsgesuchs mit dem Zusatz "Das Design sei mit Ausnahme des unzulässigen Zeichens des roten Halbmondes zu schützen" im Sinne von Art. 4 Bst. d DesG nicht mehr gegen geltendes Recht verstossen: Das Design wäre damit eintragungsfähig. Ohne Ergänzung des Hinterlegungsgesuches im soeben erwähnten Sinn ist die im Design enthaltene Mondsichel mit dem Emblem des Roten Halbmondes verwechselbar und das Design könnte gemäss Art. 4 Bst. d DesG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 RKG nicht zum Designschutz zugelassen werden. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und bezüglich des Schutzausschlussgrundes gemäss Art. 4 Bst. d DesG an die Vorinstanz zur Nachinstruktion im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 2 VwVG), und es ist dem Beschwerdeführer der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- zurückzuerstatten. Weiter hat der obsiegende Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Unter notwendigen Kosten werden in der Regel diejenigen der anwaltlichen Vertretung verstanden. Der Beschwerdeführer ist weder anwaltlich vertreten noch hat er Kosten geltend gemacht. Soweit ihm demnach Aufwand entstanden ist, kann davon ausgegangen werden, dass dieser keinen besonderen Umfang angenommen hat, weshalb er trotz Obsiegens keinen Anspruch auf Entrichtung einer Parteientschädigung hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 und 4 VGKE; vgl. BGE 135 III 127 E. 4 sowie Urteil des BVGer B-4730/2014 vom 17. September 2015 E. 11.2).

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