

BVGer B-649/2018 vom 9. Dezember 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-649_2018

FR: TAF B-649/2018 du 9 décembre 2019

IT: TAF B-649/2018 del 9 dicembre 2019

Regeste

Absolute Ausschlussgründe

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Als Verfügungsadressatin und Inhaberin der international registrierten Marke ist die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) zur Beschwerdeführung legitimiert. Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Auf die Beschwerde ist damit einzutreten.

E. 2.1

Die Bundesrepublik Deutschland und die Schweiz sind beide Mitgliedstaaten sowohl der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ, SR 0.232.04) als auch des Protokolls zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken vom 27. Juni 1989 (MMP, SR 0.232.112.4). Gemäss der neuen Fassung des Protokolls vom 1. September 2008 gilt nur zwischen Staaten, welche sowohl das Protokoll als auch das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (MMA, SR 0.232.112.3), unterzeichnet haben, dass die Schutzverweigerung innerhalb von zwölf Monaten nach dem Datum der Notifikation durch die OMPI zu erklären ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bst. a und b in Verbindung mit Art. 9sexies Abs. 1 Bst. a und b MMP). Da die Bundesrepublik Deutschland sowohl das Madrider Abkommen als auch das Protokoll zum Madrider Abkommen unterzeichnet hat, gilt vorliegend eine Frist von 12 Monaten für die Erklärung der Schutzverweigerung. Die am 10. September 2015 beginnende Frist ist daher mit Erklärung der Schutzverweigerung vom 12. August 2016 eingehalten.

E. 2.2

Art. 5 Abs. 1 MMP verweist hinsichtlich der möglichen Gründe einer Schutzverweigerung auf das PVÜ. Gemäss Art. 6quinquies PVÜ darf die Eintragung einer Marke unter anderem verweigert oder für ungültig erklärt werden, wenn die Marken jeder Unterscheidungskraft entbehren oder ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt sind, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des

Wertes, des Ursprungsortes der Erzeugnisse oder der Zeit der Erzeugung dienen können, oder die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, üblich sind. Dieser absolute Ausschlussgrund deckt sich im Wesentlichen mit demjenigen des schweizerischen Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11), welches Zeichen im Gemeingut gemäss Art. 2 Bst. a grundsätzlich den Schutz versagt. Die Rechtsprechung nach dem Markenschutzgesetz kann somit vorliegend herangezogen werden (Urteile des BGer 4A_492/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2 "Gipfeltreffen"; 4A_330/2009 vom 3. September 2009 E. 2.3.1 "Magnum"; Urteil des BVGer B-187/2018 vom 22. Juli 2019 E. 3.2 "Deluxe [fig.]").

E. 3

Die Marke ist ein Zeichen, das geeignet ist, Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden (Art. 1 Abs. 1 MSchG). Durch den Markenschutz sollen Verbraucher in die Lage versetzt werden, ein einmal geschätztes Produkt in der Menge des Angebots wiederzufinden (BGE 122 III 382 E. 1 "Kamillosan/Kamillan, Kamillon", BGE 119 II 473 E. 2.c "Radion/Radomat").

E. 3.1

Zeichen, die Gemeingut sind, sind vom Markenschutz ausgeschlossen, sofern sie sich nicht für Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht werden, im Verkehr durchgesetzt haben (Art. 2 Bst. a MSchG). Zum Gemeingut zählen Zeichen, welchen die zur Individualisierung der Ware oder Dienstleistung erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, und solche, die mit Blick auf einen funktionierenden Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind (BGE 139 III 176 E. 2 "You"; BGE 120 II 144 E. 3b/bb "Yeni Raki"; Matthias Städeli/Simone Brauchbar Birkhäuser, in: David/Frick [Hrsg.], Markenschutzgesetz/Wappenschutzgesetz. Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 2 N. 34 ff.; David Aschmann/Michael Noth, in: Noth/Bühler/Thouvenin, [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017 [zit. Noth/Bühler/Thouvenin, Kommentar Markenschutzgesetz], Art. 2 lit. a Rz. 1ff.; Eugen Marbach, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl. 2009, [zit. Marbach, SIWR III/1], Rz. 247). Bei einer aus gemeinfreien Elementen zusammengesetzten Marke muss die Originalität zumindest in der Verbindung der einzelnen Elemente liegen - und zwar indem diese in überraschender Weise kombiniert werden (Urteile des BVGer B-6201/2017 vom 16. November 2018 E. 2.1 "1800 Cristalino [fig.]", B-1722/2016 vom 28. März 2018 E. 3.1 "[fig.] emballage", B-2418/2014 vom 17. Februar 2016 E. 3.2 m.w.H. "[bouton] [fig.]"). Die Unterscheidungskraft beurteilt sich aus Sicht der Abnehmer; neben Endabnehmern zählen zu diesen auch Marktteilnehmer vorgelagerter Stufen (Urteile des BGer 4A_528/2013 vom 21. März 2014 E. 5.1 "ePostSelect", 4A_6/2013 vom 16. April 2013 E. 3.2.3 "Wilson"). Die Freihaltebedürftigkeit beurteilt sich aus Sicht der aktuellen und potentiellen Konkurrenten des Markenanmelders, die mindestens ebenfalls ein virtuelles Interesse haben, das Zeichen für entsprechende Waren oder Dienstleistungen zu verwenden (Urteile des BVGer B-3549/2013 vom 8. Oktober 2014 E. 4 "Palace [fig.]", B-4763/2012 vom 16. Dezember 2013 E. 2.2 "Betonhülle"; Eugen Marbach, Die Verkehrskreise im Markenrecht, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 2007, [zit. Marbach, Verkehrskreise], S. 3 und 11; ders., SIWR III/1, Rz. 258).

E. 3.2

Erschöpft sich ein Zeichen in der Abbildung der gekennzeichneten Ware oder deren Verpackung bzw. in einer Ware, die die Erbringung der gekennzeichneten Dienstleistung unmittelbar verkörpert, ohne dass eine ungewöhnliche Bildperspektive, stilisierte Darstellung oder andere besondere Wiedergabe es unterscheidungskräftig individualisiert, unterliegt es denselben Voraussetzungen wie jene dreidimensionalen Marken, die in der Form der angebotenen Ware oder Verpackung selbst bestehen (sog. "Formmarken"; vgl. Urteile des BVGer B-6201/2017 vom 16. November 2018 E. 2.2 "1800 Cristalino [fig.]", B-1722/2016 vom 28. März 2018 E. 3.2 "[fig.] emballage", B-5120/2014 vom 20. Dezember 2016 E. 3.2 "[élément de prothèse] [fig.]", B-1920/2014 vom 1. September 2015 E. 3.2 "Nilpferd [fig.]", B-6203/2008 vom 27. August 2009 E. 3.2 "Chocolat Pavot II"). Zwar fallen Warenbilder nicht mit der Ware zusammen, aber ihre Unterscheidungskraft geht, vorbehaltlich der vorgenannten Ausnahmen, nicht weiter als jene. Auch ist die Sperrwirkung der Warenbildmarke gegen Konkurrenzprodukte mit jener von Formmarken vergleichbar. Dem Einwand, die Ware könnte anders gestaltet sein als die Marke, ist darum in solchen Fällen nicht zu folgen (Urteile des BVGer B-6201/2017 vom 16. November 2018 E. 2.2 "1800 Cristalino [fig.]", B-1722/2016 vom 28. März 2018 E. 3.2 "[fig.] emballage", B-5120/2014 vom 20. Dezember 2016 E. 3.2 "[élément de prothèse] [fig.]", B-1920/2014 vom 1. September 2015 E. 3.2 "Nilpferd [fig.]", B-6203/2008 vom 27. August 2009 E. 3.2 "Chocolat Pavot II"). Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass Abnehmerkreise in der Waren- oder Verpackungsform grundsätzlich die Gestaltung der Ware bzw. der Verpackung selber sehen (Urteil des BGer 4A.15/2006 vom 13. Dezember 2006 E. 5 "Wellenflasche" mit Hinweis auf BGE 130 III 328 E. 3.5 "Swatch"). Die Warenbildmarke hat dem Waregebrauch, den ihre bildliche Wiedergabe nahelegt und den sie Dritten durch ihre Rechtswirkung verbietet, darum rechtsgenügend auch selber zu entsprechen.

E. 3.3

Ein betrieblicher Herkunftshinweis wird in der Warenbildmarke erst erkannt, wenn er über funktionale oder ästhetische Aspekte der gezeigten Warenform hinausgeht. Formen, die das Publikum aufgrund der Funktion oder ästhetischen Attraktivität des Produkts erwartet, erreichen die erforderliche Unterscheidungskraft nicht (BGE 120 II 310 E. 3b "The Original"; Urteile des BVGer B-6201/2017 vom 16. November 2018 E. 2.3 mit Hinweis "1800 Cristalino [fig.]", B-5120/2014 vom 20. Dezember 2016 E. 3.3 mit Hinweis "[élément de prothèse] [fig.>"; Heinrich/Ruf, *Markenschutz für Produktformen?*, sic! 2003, S. 395, 402; Magda Streuli-Youssef, *Zur Schutzfähigkeit von Formmarken*, sic! 2002, S. 794, 797). Dies hat auch für Warenbildmarken zu gelten, welche sich in der Abbildung der beanspruchten Waren bzw. von Bestandteilen derselben erschöpfen. Als Gemeingut gelten vor allem einfache geometrische Grundelemente und Formen, die weder in ihren Einzelheiten noch in Kombination vom Erwarteten und Gewohnten abweichen und daher mangels Originalität im Gedächtnis der Abnehmer nicht haften bleiben (BGE 133 III 342 E. 3.1 "Trapezförmiger Verpackungsbehälter" mit Hinweis u.a. auf BGE 129 III 514 f. E. 4.1 "Lego"). Dass die zur Frage stehende Form lediglich Merkmale aufweist, anhand welcher sie sich von anderen Produkten unterscheidet, genügt dafür nicht (Michael Noth, in: Noth/Bühler/Thouvenin, *Kommentar Markenschutzgesetz*, Art. 2 Bst. b N. 72 m.w.H.). Doch sind dabei die Merkmale nicht einzeln, sondern im Gesamteindruck der Marke zu gewichten (BGE 120 II 307 E. 3.b "The Original"; Urteil des BVGer B-6201/2017 vom 16. November 2018 E. 2.3 mit Hinweis "1800 Cristalino [fig.]"). Daraus folgt, dass ein Zeichen

nicht bereits deshalb vom Markenschutz ausgeschlossen ist, weil es einen gemeinfreien Bestandteil enthält. Entscheidend ist vielmehr, dass die Marke als Ganzes (in Kombination aller Elemente) nicht von gemeinfreien Elementen geprägt wird (BGE 120 II 307 E. 3.b "The Original [3D]"). Dies gilt sowohl für dreidimensionale Marken an und für sich, als auch für Kombinationen solcher Formen mit zweidimensionalen Bestandteilen (BVGE 2007/35 E. 2 "Goldrentier [3D]"; Urteile des BVGer B-6201/2017 vom 16. November 2018 E. 2.3 mit Hinweis "1800 Cristalino [fig.]", B-1061/2017 vom 7. August 2018 E. 7.3.3 "Nussknackermännchen [3D]", B-570/2008 vom 15. Mai 2009 E. 2.2.3 "Zigaretenschachtel [3D]").

E. 4

Vorab ist zu bestimmen, an welche Abnehmer sich die beanspruchten Waren der vorliegend streitigen Marke richten.

E. 4.1

Die Vorinstanz hielt dazu fest, dass sich die in den Klassen 7 und 11 beanspruchten Küchenmaschinen neben den Endkonsumenten auch an Fachkreise, wie zum Beispiel Köche und Gastronomen richten. Betreffend die in Klasse 16 beanspruchten Waren hält die Vorinstanz weiter fest, diese würden sich ebenfalls an Biologen oder Mediziner richten (angefochtene Verfügung, Rz. 6). Seitens der Beschwerdeführerin wird vorgebracht, dass sich die Küchenmaschine an Durchschnittsabnehmer ohne Fachkenntnisse richte (Beschwerde, Rz. 24-26).

E. 4.2

Die beanspruchten Waren der Klassen 7 und 11 betreffen elektrische Küchenmaschinen und deren Zubehör. Solche Küchenmaschinen werden sowohl von Fachkreisen wie Köche und Gastronomen, als auch von kochinteressierten Endabnehmern eingekauft (Urteil des BVGer B-2102/2016 vom 27. März 2018 E. 4 "Norma [fig.]"). Die in Klasse 16 beanspruchten Waren ihrerseits richten sich ebenfalls an ein breites Publikum (Urteile des BVGer B-3939/2016 vom 16. Mai 2018 E. 3 "Young Global Leaders", B-2102/2016 vom 27. März 2018 E. 4 "Norma [fig.]", nämlich vornehmlich an Endkonsumenten, aber auch an Fachkräfte wie Gastronomen. Da die Schutzverweigerung auf der fehlenden Unterscheidungskraft der strittigen Marke gründet, ist ein besonderes Augenmerk auf die Sicht der relevanten Verkehrskreise zu legen. Bei Waren, die sowohl an Fachleute als auch an Endverbraucher vertrieben werden, steht die Sichtweise der grössten und am wenigsten erfahrenen Marktgruppe im Vordergrund (Urteil des BVGer B-559/2019 vom 8. Oktober 2019 E. 4.2 mit Hinweis "Un gout de fou...jusq'au bout"; David Aschmann, in: Noth/Bühler/Thouvenin, Kommentar Markenschutzgesetz, Art. 2 Bst. a N. 29 ff., insb. 32).

E. 5

Wie die massgeblichen Verkehrskreise eine hinterlegte Marke verstehen und welchen Sinn sie ihr beilegen, ist nicht abstrakt, sondern im Verwendungszusammenhang des strittigen Zeichens als Marke und mit Bezug auf die Waren und Dienstleistungen zu beurteilen, für welche es beansprucht wird (BGE 133 III 342 f. E. 3.2 "Trapezförmiger Verpackungsbehälter [3D]"; Marbach, SIWR III/1, Rz. 209). Die Schutzfähigkeit eines Zeichens ist nach Massgabe des Hinterlegungsgesuchs zu prüfen (BGE 120 II 307 E. 3a "The Original [3D]"; Urteil des BVGer B-5120/2014 vom 20. Dezember 2016 E. 5 "[élément de prothèse] [fig.>"; Entscheid der Rekurskommission für Geistiges Eigentum [RKGE], in: sic! 2006 264 E. 5 "Tetrapack [3D]"). Nachfolgend ist daher zu untersuchen,

ob der abgebildeten Form und deren Gestaltung (vgl. E. 3.2 f. hiervor) aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise für die beanspruchten Waren die erforderliche Unterscheidungskraft zukommt.

E. 5.1

Die hinterlegte Bildmarke zeigt die fotografische Abbildung einer Küchenmaschine bestehend aus einer einem Sockel ähnlichen weissen Stütze, welche sich kragenförmig um einen silberfarbenen, sich am oberen Rand trichterförmig ausweitenden Topf windet. Am unteren Rand des Geräts ist eine Bedientafel ersichtlich, worauf sich auf der rechten Seite ein grosser Knopf befindet und links davon in Grossbuchstaben "VORWERK" notiert ist. Oberhalb der Bedientafel sind links und rechts senkrecht jeweils drei aus grünen Punkten bestehende Linien angebracht. Die beanspruchten Farben sind neben grün auch weiss, silbrig und grau. Die Warenbildmarke kombiniert somit Form- und Schriftelemente. Das dargestellte Zeichen stellt die Abbildung einer Küchen- oder Kochmaschine dar und ist demnach, wie in E. 3.2 hiervor erläutert, wie eine dreidimensionale Marke zu prüfen.

E. 5.2

Die Vorinstanz hält fest, dass die hinterlegte Abbildung von den relevanten Abnehmern als naturgetreue Abbildung eines Koch- und Küchengeräts oder einer Koch- und Küchenmaschine wahrgenommen werde (angefochtene Verfügung, Rz. 7 f.). Im Bereich der Küchenmaschinen bestehe eine grosse Formenvielfalt (angefochtene Verfügung, Rz. 12). Weder die Form des Sockels, der hinten höher sei als vorne, noch die Ausgestaltung des Behälters, der sich trichterartig gegen oben erweitert oder die Knöpfe, welche zur Bedienung des Geräts notwendig seien, würden genügend von üblichen Gestaltungsvarianten abweichen (angefochtene Verfügung, Rz. 9 ff). Auch die für die Form verwendete weisse, silbrige, dunkelgraue und grüne Farbe weiche nicht genügend vom Herkömmlichen ab (angefochtene Verfügung, Rz. 4). Betreffend die betroffenen Waren der Klasse 16 liege in Verbindung mit den Fotografien und grafischen Abbildungen/Zeichen auf der Hand, dass es sich um ein Foto, eine Abbildung oder eine Zeichnung des im Zeichen abgebildeten Geräts handelt. Die hinterlegte Abbildung stelle somit einen direkten Hinweis auf den Inhalt oder das Thema der beanspruchten Waren dar (angefochtene Verfügung, Rz. 22).

E. 5.3

Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, dass die Bildrecherche der Vorinstanz nicht genau spezifiziert sei und die Rechercheergebnisse, die mit den beanspruchten Waren kaum etwas zu tun haben, etwas "gar leichtfertig" mit dem Hinweis auf die "banale Form" abgetan würden (Beschwerde, Rz. 21). Es sei auffällig, dass beim strittigen Zeichen die Aufnahme frontal erfolgt sei (Beschwerde, Rz. 30). Der Beschwerdeführerin sei es gelungen, eine ungewohnte und unerwartete Figur zu schaffen, da deutlich sei, dass im fraglichen Warenssegment nur selten frontal fotografiert werde und das strittige Zeichen in seiner Gestaltung ganz erheblich von den üblichen Warenssegmenten abweiche und ein gestalterischer Überschuss vorliege (Beschwerde, Rz. 32). Es liege daher kein Gemeingut vor, weil die Form von der typisch erwarteten Warengestaltung abweiche (Beschwerde, Rz. 34). Ausserdem stelle das strittige Zeichen nicht die Warenform dar, die für die Ausführung der einzelnen Arbeitsschritte (Hacken, Wägen oder Mahlen) erforderlich sei, sondern eine Art "aufgepeppte Variante" (Beschwerde, Rz. 39). Der massgebliche Verkehrskreis werde daher das strittige Zeichen als Herkunftshinweis verstehen (Beschwerde, Rz. 39). Des

Weiteren sei die Wortbildmarke "VORWERK" aufgedruckt, was zur Schutzfähigkeit beitrage (Beschwerde, Rz. 42). Betreffend Klasse 16 gehe es vorliegend um ein Bild, welches von den Konsumenten in Sprache übersetzt werden müsse, um den Inhalt eines "Druckereierzeugnisses" zu erschliessen. Schon diese Übersetzungsarbeit erfordere im Vergleich mit sprachgebundenen Zeichen derart viele Gedankenschritte, dass an der Schutzfähigkeit des Zeichens im Zusammenhang mit den in Klasse 16 beanspruchten Waren kein Zweifel bestehen könne (Beschwerde, Rz. 48).

E. 5.4

Das Zeichen beansprucht Schutz im Zusammenhang mit Waren der Klassen 7, 11 und 16. Im beanspruchten Warenssegment der Klassen 7 und 11, nämlich "Machines de cuisine électriques; machines de cuisine électriques équipées de fonctions pour hacher, moudre et peser; machines et appareils pour la préparation de plats et boissons, en particulier pour le hachage, la découpe, le broyage, le pressage, le râpage, le mélange, le fouettage, le brassage, l'émulsion et le pétrissage" und "Appareils de cuisson électriques; récipients de cuisson électriques; appareils de cuisson électriques équipés de fonctions intégrées de hachage, broyage et pesage; sorbetières électriques", ist im Einklang mit der Vorinstanz festzustellen, dass insbesondere Küchengeräte, welche diverse Funktionen (Wägen, Mahlen oder Hacken und teils auch Kochen) kombinieren und sie in einem einzigen Gerät anbieten, häufig in ähnlicher Form und mit denselben Elementen in der Schweiz angeboten und vermarktet werden (vgl. Produkte der Unternehmen Groupe SEB, <https://www.moulinex.ch/de/Speisenzubereitung/Kuechenmaschinen-mit-Kochfunktion/COMPANION-XL-HF806/p/9100027160>; Rotel AG, <https://www.rotel-haushaltsgeraete.ch/Backen-Kochen-Erhitzen/THERMOCOOKEREXPERT448CH1.aspx>; Magimix SAS, <https://www.magimix.com/ch-de/produkte/Produktlinie/Multifunktions-Kuechenmaschine-mit-Kochfunktion/Cook-Expert/>; Dipl. Ing. Fust AG, <https://www.fust.ch/de/p/kuechengerate/kuechenmaschinen-mixer-co/food-processor/fust/gourmet-cook-8323353.html>; alle zuletzt besucht am 20. November 2019). Die Formenvielfalt ist insbesondere betreffend Ausgestaltung des Sockels gross. Diese Geräte verfügen jedoch meist über einen silbrigen Behälter mit Deckel. Auch ein weisser Sockel ist nicht selten. Ebenso ist bei den meisten Küchenmaschinen eine Schaltfläche vorhanden. Generell sind die häufig gebrauchten Farben weiss, grau und silbrig. Das strittige Zeichen fällt in diese Kategorie: So verfügt es über einen silbernen Behälter, welcher von einem weissen Kragen umschlossen wird, der an einen Sockel erinnert. Diese von der Beschwerdeführerin als "weisser Kragen" bezeichnete Stütze stellt an sich ein grundsätzlich übliches Element dar, denn darauf bzw. darin wird der Behälter festgemacht. Der behälterumrandende Kragen verfügt zwar über eine gewisse gestalterische Qualität, welche jedoch nicht genügend vom Gewohnten und Erwarteten abweicht. Die am Sockel angebrachten Bedienelemente sind zum einen technisch nötig und zum anderen an einem üblichen Ort angebracht. Hinzuweisen ist weiter auf den grossen, trichterartigen Behälter am oberen Ende des Sockels, welcher von der Beschwerdeführerin als umgekehrter Kamin bezeichnet wird. Eine so breite Ausweitung mit einer Art Deckel ist bei den restlichen Küchenmaschinen nicht ersichtlich, jedoch gibt es einerseits diverse Behälter mit einem Deckel und zweitens wird die hier zu beurteilende Ausgestaltung, die teilweise funktional bedingt ist, nicht als ungewöhnlich wahrgenommen. Als grafische Gestaltung ist auf den meisten Küchengeräten ein Schriftzug der Marke abgedruckt, welcher aber beim strittigen Zeichen im Vergleich zu den anderen Marken aufgrund seiner kleinen Grösse kaum ins Gewicht fällt. Die grüne Farbe, welche sich in Form von grünen Punkten oberhalb der Betriebstafel befindet, ist kaum erkennbar und äusserst unauffällig. Damit kann

festgestellt werden, dass die Formelemente zwar nicht als gänzlich banal beurteilt werden können, es sich aber im betroffenen Warenssegment der Klassen 7 und 11 nicht um eine ungewöhnliche Gestaltung handelt.

E. 5.5.1

Nachdem sich also die Formelemente der strittigen Marke im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren zu wenig vom üblichen Formenschatz abheben, gilt es die zusätzlichen Zeichenelemente zu prüfen. Bei banalen oder wenig unterscheidungskräftigen Waren- oder Verpackungsformen, die mit unterscheidungskräftigen zweidimensionalen Elementen kombiniert sind, entfällt der Ausschlussgrund des Gemeinguts, wenn die zweidimensionalen Elemente den dreidimensionalen Gesamteindruck wesentlich beeinflussen (Urteile des BVGer B-2294/2018 vom 21. März 2019 E. 5.4.1 "ALEXANDRA Laurent-Perrier [3D]", B-6201/2017 vom 16. November 2018 E. 4.5.1 "1800 Cristalino [fig.]", B-1061/2017 vom 7. August 2018 E. 7.3.3 "Nussknackermännchen [3D]", B-570/2008 vom 15. Mai 2009 E. 2.2.3 "Zigaretenschachtel [3D]"). Entscheidend ist, ob mit dem zusätzlichen Element ein Bezug zur betrieblichen Herkunft der Ware geschaffen wird und die Form deshalb unterscheidungskräftig wirkt (BVGE 2007/35 E. 5 "Goldrentier [3D]"; Urteile des BVGer B-2294/2018 vom 21. März 2019 E. 5.4.1 "ALEXANDRA Laurent-Perrier [3D]", B-7379/2006 vom 17. Juli 2007 E. 4.4 "Leimtube [3D]", B-564/2007 vom 17. Oktober 2007 E. 6 "Behälter mit Körperpflegemittel [3D]"). Ein solcher Bezug kann insbesondere durch gut erkennbare und unterscheidungskräftige zweidimensionale Elemente geschaffen werden, bspw. durch einen Firmenschriftzug, sofern dieser nicht nur auf einer Seite derselben Form angebracht wird (BVGE 2007/35 E. 6 "Goldrentier [3D]") bzw. soweit dieser im Vergleich zu der Form nicht zu klein ist (Urteile des BVGer B-2294/2018 vom 21. März 2019 E. 5.4.1 "ALEXANDRA Laurent-Perrier [3D]", B-5341/2015 vom 29. September 2017 E. 10.2.3.2 "[instrument d'écriture] MONTBLANC-MEISTERSTÜCK [3D]", B-2676/2008 vom 23. Januar 2009 E. 7.1 "Flasche [3D]").

E. 5.5.2

In diesem Zusammenhang bringt die Beschwerdeführerin vor, die aufgedruckte Kennzeichnung des Unternehmens "Vorwerk" sowie die grünen Punkte würden das Zeichen als ungewöhnlich und unterscheidungskräftig gestalten. Betreffend die grünen Punkte auf dem Gerät ist festzustellen, dass die meisten Kennzeichnungen bei den Vergleichswaren entweder rot oder schwarz sind. Grün kann daher im Vergleich auffallen. Jedoch sind auf der Abbildung der Marke die grünen Punkte kaum erkennbar und äusserst unauffällig. Das auf der linken Seite am unteren Rand neben der Bedienfläche angebrachte Wortelement "VORWERK" ist in einer einfachen Schrift dargestellt und wird von zwei als wolkenartige Umrandung genannten Kreisen umgeben. "Vorwerk" bedeutet gemäss Lexikon "zu einem grösseren Gut gehörendes Landgut" oder "Teil einer Burg" (Brockhaus, Deutsches Wörterbuch, 9. Auflage 2011). Die Vorinstanz ist der Ansicht, dass der Schriftzug "VORWERK" aufgrund seiner sehr geringen Grösse kaum wahrnehmbar sei und den Gesamteindruck des Zeichens nicht beeinflusst (Vernehmlassung, Rz. 7). In diesem Zusammenhang bringt die Beschwerdeführerin das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2724/2007 vom 17. Oktober 2007 "NIVEA" vor, und leitet daraus zu ihren Gunsten ab, dass der Begriff "NIVEA" etwa gleich gross wie im vorliegenden Fall "VORWERK" wiedergegeben worden sei, aber ihrer Ansicht nach deutlich schlechter lesbar sei (Beschwerde, Rz. 44). Sie schliesst daraus, dass die Wortmarke im vorliegenden Fall dem

strittigen Zeichen Unterscheidungskraft verleiht. Diesbezüglich ist jedoch der Vorinstanz beizupflichten, wenn diese vorbringt, im Urteil "NIVEA" sei das Wortelement im Vergleich zur Gesamtgrösse der Form nicht nur grösser gehalten, sondern auch farblich hervorgehoben und insbesondere sehr prominent (mittig) platziert worden (Vernehmlassung, Rz. 7). Der Schriftzug "VORWERK" ist vorliegend im Verhältnis zur Küchenmaschine um ein Vielfaches kleiner geschrieben und fällt auf dem strittigen Zeichen im Vergleich zur Gesamtgrösse der Küchenmaschine nicht auf, sondern bleibt klein und unauffällig. Kommt hinzu, dass andere Elemente wie zum Beispiel der Topf der Küchenmaschine schneller ins Auge fallen. Wohl erwartet der Abnehmer auf einem Gerät zumeist ein Vermerk auf eine Marke des Herstellers, so wie die meisten Küchenmaschinen über eine Kennzeichnung des Herstellers verfügen (vgl. E. 5.4 hiervor). Doch vorliegend fällt die Wortmarke weder durch eine besonders auffällige Platzierung noch durch eine bestimmte Farbe auf. Ein schwarzer Schriftzug auf einem weissen Hintergrund ist in diesem Zusammenhang nicht aussergewöhnlich. Die Schriftart ist banal und weicht nicht vom Erwarteten ab. Umrundet wird das Wortelement zwar durch jeweils zwei sich in der Mitte berührende, offene Halbkreise ober- und unterhalb des Schriftzugs. Doch auch diese sind im Gesamteindruck nicht besonders auffällig, sodass sie für sich keine Unterscheidungskraft begründen. Das Wortelement und dessen Umrandung ist im Vergleich zur gesamten Zeichenabbildung nicht prägend, und zwar unabhängig davon, ob für die Beurteilung des Zeichens auf die Abbildung in der Gazette OMPI des marques internationales oder auf die Abbildung der deutschen Basiseintragung Rückgriff genommen wird (vgl. hierzu Urteil des BVGer B-2294/2018 vom 21. März 2019 E. 5.5 ff. "ALEXANDRA Laurent-Perrier [3D]"). In allen Abbildungen des strittigen Zeichens ist der Schriftzug im Verhältnis zu klein und zu wenig prägend. Folglich vermag der Schriftzug dem strittigen Zeichen vorliegend keine Unterscheidungskraft zu verleihen. Folglich handelt es sich - wie die Vorinstanz richtig festhält - nicht um eine im Gesamteindruck unterscheidungskräftige Warenbildmarke.

E. 5.6

Im Übrigen vermag die frontale Aufnahme des Geräts an der Tatsache, dass das Zeichen eine erkennbare Koch- oder Küchenmaschine oder ein erkennbares Koch- oder Küchengerät darstellt, nichts zu verändern. Auch wenn das Gerät nur von einer Seite her gezeigt wird, ist dieses Gerät doch klar als solches erkennbar. Weder verändert die Perspektive etwas an der Wahrnehmung des Zeichens, noch ist sie unerwartet. Die vorliegende Perspektive schafft keine Unterscheidungskraft.

E. 6

Bleibt zu prüfen, ob das Zeichen im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren "Produits de l'imprimerie; matériel d'instruction ou d'enseignement (à l'exception d'appareils); périodiques; livres; fiches de recettes; photographies; représentations graphiques; reproductions graphiques; dessins" in Klasse 16 dem Gemeingut zuzurechnen ist. Die Vorinstanz hat dem Markeneintragungsgesuch diesbezüglich den Markenschutz in der Schweiz verweigert, weil das Zeichen ohne Gedankenarbeit von den relevanten Abnehmern als naturgetreue Abbildung eines Koch- und Küchengeräts/einer Koch- und Küchenmaschine wahrgenommen wird (angefochtene Verfügung, Rz. 8).

E. 6.1

Bei Druckereierzeugnissen handelt es sich gemäss ständiger Rechtsprechung um Waren, bei denen als Wert nicht deren äussere Merkmale im Vordergrund stehen, sondern deren geistiger Inhalt (Urteile des BVGer B-3269/2009 vom 25. März 2011 E. 5.2.1 "Grand Casino Luzern", B-642/2008 vom 30. September 2009 E. 5.1 "Park Avenue", B-1759/2007 vom 26. Februar 2008 E. 3 "Pirates of the Carribean"). Zu diesen Waren zählen insbesondere Medien, worunter auch die "Druckereierzeugnisse" der Klasse 16 fallen. Im Zusammenhang mit diesen Waren versuchen die massgeblichen Verkehrskreise die Marke hauptsächlich im Hinblick auf den möglichen Inhalt und nicht bloss auf die äusseren Merkmale der Waren zu deuten (Urteil des BVGer B-3269/2009 vom 25. März 2011 E. 5.2.1 mit Hinweis "Grand Casino Luzern"). Dasselbe gilt ebenfalls für periodisch erscheinende Medien sowie für Bücher. Die Rechtsprechung hat festgehalten, dass allein die Tatsache, wonach eine Marke das Thema inhaltsbezogener Waren beschreibe, nicht unbesehen zu einem Schutzausschluss führen könne (vgl. Urteile des BVGer B-5786/2011 vom 23. November 2012 E. 5.3 "QATAR AIRWAYS", B-1759/2007 vom 26. Februar 2008 E. 3.4 ff. "Pirates of the Caribbean"). Vielmehr ist Markenschutz zu gewähren für reine Fantasiezeichen, über welche erst die damit gekennzeichneten inhaltsbezogenen Waren selbst näher Aufschluss geben. Dasselbe gilt für Marken, die zwar eine mögliche Inhaltsangabe miteinschliessen, aber schlagwortartig und einprägsam gebildet sind und die Absicht erkennen lassen, zur Unterscheidbarkeit von anderen Waren und Dienstleistungen beizutragen (Urteil des BVGer B-1759/2007 vom 26. Februar 2008 E. 3.4 f. "Pirates of the Caribbean").

E. 6.2

Das hinterlegte Zeichen "[Küchenmaschine] (fig.)" zeigt eine Küchenmaschine und weist daher thematisch auf Kochen oder eine Ware mit Bezug zur Küche sowie Küchenutensilien hin: Ein solches Gerät hängt jedenfalls mit der Thematik "Essensvorbereitung" eng zusammen. Es stellt sich also die Frage, ob der Abnehmer, der das strittige Zeichen auf einem Druckereierzeugnis abgebildet sieht, auf einen entsprechenden Sinngehalt bzw. Inhalt des Druckereierzeugnisses schliesst. Eine gedankliche Verbindung zu diesem Thema stellt sich beim Abnehmer ohne Weiteres ein beim Anblick eines typischen Symbols für Kochen und Essen, wie es beispielsweise ein Kochlöffel ist. Angesichts dessen, dass es sich beim Kochlöffel um ein traditionell essentielles Kochinstrument handelt, wird der Abnehmer beim Anblick eines solchen Symbols auf einem Buch ohne grossen Gedankenaufwand und ohne Fantasie eine Verbindung zum Thema Kochen und Essen herstellen und davon ausgehen, dass es ein Kochbuch ist, oder das Buch die Themen Kochen oder Essen zum Inhalt hat. Nun handelt es sich beim strittigen Zeichen um eine komplexere Form eines Küchenutensils. Vorliegend zu beurteilen ist ein Küchengerät, welches einzig und allein für die Verarbeitung von Lebensmitteln und die Herstellung von Essgerichten verwendet wird. Eine Küchenmaschine ist quasi die moderne Weiterentwicklung des analogen Kochlöffels und kommt heutzutage vermehrt auch bei Amateurröchen zum Einsatz. Insofern wird der Abnehmer bei der Ansicht des strittigen Zeichens auf einem Buch in Anlehnung an den Kochlöffel auf den thematischen Sinngehalt von Kochen, Küche oder Essensvorbereitung schliessen. Beim Abnehmer entsteht bei der Ansicht eines Buchs mit der Abbildung des strittigen Zeichens die Erwartung, dass es sich beispielsweise um ein Kochbuch mit auf das Gerät abgestimmten Rezepten handelt. Dies gilt nicht nur für Bücher, periodisch erscheinende Medien und andere Druckereierzeugnisse, sondern auch für die ebenfalls beanspruchten Instruktions- und Lehrmaterialien. Ist das strittige Zeichen auf einer Instruktionsbroschüre oder einem

Lehrmittel abgebildet, so wird der Abnehmer darin ohne grossen Gedankenaufwand erkennen, dass es um eine Anleitung für die abgebildete Ware bzw. deren Gattung geht. Typischerweise sind auf Instruktionsanweisungen jene Geräte abgebildet, deren Funktion erläutert wird, denn die Abbildung anderer Geräte würde den Konsumenten eher verwirren. Damit ist das strittige Zeichen für die in Klasse 16 beanspruchten Waren "Produits de l'imprimerie; matériel d'instruction ou d'enseignement (à l'exception d'appareils); périodiques; livres" direkt beschreibend.

E. 6.3

Unter "fiches de recettes", zu Deutsch Rezeptkarten, versteht der Abnehmer eine postkartenähnliche Papierkarte. Auf dieser Papierkarte kann einerseits Platz sein, um ein eigenes Rezept aufzuschreiben (vgl. Beispiele von Blankorezeptkarten unter <https://www.amazon.de/rezeptkarten-blanko/s?k=rezeptkarten+blanko>; zuletzt besucht am 26. September 2019). Andererseits kann der Abnehmer darunter auch eine Karte verstehen, bei derer auf der einen Seite der Karte das fertiggekochte Rezept abgebildet und auf der anderen Seite das Rezept abgedruckt ist (vgl. Beispiele von Rezeptkarten der Migros <https://famigros.migros.ch/de/essen-und-trinken/kochtipps/rezept-karten>, Rezeptkarten von Betty Bossi <https://www.bettybossi.ch/de/Admin/Display/1064778/Rezeptkarten>, Rezeptkarten von Fooby <https://fooby.ch/de/rezepte/februar-2019.html>; zuletzt besucht am 26. September 2019). Inhaltlich stehen bei diesen Karten üblicherweise nicht Kochgeräte, sondern Rezepte im Vordergrund. Allerdings ist gerade im Zusammenhang mit modernen Küchenmaschinen eine Besonderheit zu erwähnen: In solchen Geräten werden immer mehr Funktionen vereint. So existieren Küchenmaschinen mit denen man nahezu gleichzeitig verschiedene Stufen eines Kochvorganges durchführen kann (vgl. E. 5.4 hiervoor). Es ist daher möglich, in derselben Maschine etwas zu wägen, dann zu mischen und dann zu kochen bzw. backen (wie z.B. bei einer Brotmaschine). Entsprechend ist analog zum obengenannten Vergleich mit dem Kochlöffel festzuhalten, dass der Abnehmer bei der Abbildung eines Küchengeräts auf einer Rezeptkarte nebst dem Hinweis auf das Thema Kochen auch an die Küchenmaschine per se denken kann, und den Hinweis dahingehend versteht, dass es sich um eine Rezeptkarte für solch ein Multifunktionsgerät handelt. Daher ist die Warenbildmarke auch betreffend Rezeptkarten in Klasse 16 direkt beschreibend bezüglich Inhalt und Zweck.

E. 6.4

Schliesslich stellt das strittige Zeichen im Zusammenhang mit Fotografien, grafischen Darstellungen und grafischen Wiedergaben sowie Zeichnungen der Klasse 16 die Waren selbst sowie deren Inhalt dar. Zum einen handelt es sich beim strittigen Zeichen um eine fotografische Darstellung per se. Andererseits erkennen die Abnehmer im Zeichen ohne Gedankenaufwand den thematischen Inhalt der Waren und schliessen, dass die in den beanspruchten Fotografien, grafischen Darstellungen und Wiedergaben sowie den Zeichnungen eine Küchenmaschine abgebildet ist. Das strittige Zeichen wird daher - entsprechend der Verfügung der Vorinstanz - für diese Waren als direkte Beschreibung des Inhalts und der Warenart erkannt. Entsprechend ist das Zeichen in deren Zusammenhang ebenfalls nicht zum Markenschutz zuzulassen.

E. 6.5

Ob auch ein Freihaltebedürfnis am Zeichen in Bezug auf die beanspruchten Waren besteht, kann in casu offen gelassen werden, da es der Marke bereits an der konkreten

Unterscheidungskraft fehlt (Urteil des BVGer B-4762/2011 vom 28. November 2012 E. 6.3 "myphotobook").

E. 7

Im Ergebnis ergibt sich, dass die internationale Registrierung IR 1'264'281 "[Küchenmaschine] (fig.)" betreffend die in den Klassen 7, 11 und 16 beanspruchten Waren originär nicht unterscheidungskräftig ist und sich als Gemeingut im Sinne von Art. 2 lit. a MSchG erweist. Die Vorinstanz hat ihr den Markenschutz in der Schweiz zu Recht verweigert. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

E. 8.1

Angesichts dieses Verfahrensausgangs sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 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.- anzunehmen ist (BGE 133 III 490 E. 3.3 "Turbinefuss [3D]"). Von diesem Erfahrungswert ist auch für das vorliegende Verfahren auszugehen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind damit auf Fr. 3'000.- zu beziffern. Allerdings hat die Beschwerdeführerin die Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung verlangt. Für eine öffentliche Parteiverhandlung werden die Kosten auf zusätzlich Fr. 1'000.- festgesetzt. Insgesamt belaufen sich die der Beschwerdeführerin aufzuerlegende Gerichtskosten damit auf Fr. 4'000.-. Der von ihr einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.- wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet. Den darüberhinausgehenden Betrag von Fr. 1'000.- hat die Beschwerdeführerin innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

E. 8.2

Eine Parteientschädigung ist weder der unterliegenden Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE).

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