

BVGer BVGE 2007/35 vom 3. Mai 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2007_35

FR: TAF BVGE 2007/35 du 3 mai 2007

IT: TAF BVGE 2007/35 del 3 maggio 2007

Regeste

Absolute Ausschlussgründe

Erwägungen

E. 1

Die Verfügung des Beschwerdegegners vom 13. Oktober 2006 sei aufzuheben.

E. 2

Die unter der Gesuchs-Nr. 57447/2004 hinterlegte Marke « Gold Reindeer » (3D) sei ohne Einschränkung für « Schokolade und Schokoladenwaren » (Klasse 30) in das Markenregister einzutragen.

E. 3

Als gewohnt und erwartet - und damit als nicht unterscheidungskräftig im Sinne der vorstehenden Ausführungen - hat die Rechtsprechung einerseits technisch beeinflusste Formen und Merkmale bezeichnet, deren Originalität nicht genügend über die technischen Gestaltungsvorgaben hinausgeht (BGE 129 III 519 E. 2.4.3 und 2.4.4 « Lego », BGE 131 III 129 E. 4.3 « Smarties »). Andererseits wurden Gewohnheiten und Erwartungen der Formgestalt auch mit Gebrauchskonventionen der gekennzeichneten Ware begründet (BGE 131 III 130 E. 4.4 « Smarties »; Entscheide der RKGE in sic! 2004 675 E. 5 « Eiform », sic! 2003 499 E. 9 « Weissblaue Seifenform », sic! 2003 805 E. 5 « Zahnpastastränge », sic! 2001 129 E. 7 « Baumkuchen »). Solche Gebrauchskonventionen können sich unter anderem aus kulturellen Zusammenhängen ergeben. Die Gewohnheiten und Erwartungen sind in einem repräsentativen Branchenquerschnitt abstrakt zu ermitteln, ohne dass die angemeldete Form mit einzelnen Konkurrenzprodukten verglichen wird (BGE 131 III 134 E. 7.2 « Smarties », Entscheide der RKGE in sic! 2005 472 E. 8 « Wabenstruktur », sic! 2000 299 E. 4 « Fünfeckige Tablette »), und die ästhetischen Merkmale der Form sind in ihrem Zusammenspiel im Gesamteindruck zu würdigen (Entscheid des BGer in sic! 2000 286 E. 3b « Runde Tablette », BGE 120 II 149 E. 3b/aa « The Original »; Entscheide der RKGE in sic! 2006 265 E. 7 f. « Tetrapack », sic! 2000 702 E. 4 « Tablettenform »). An das Mass des Herkunftsbezugs sind dabei keine übertriebenen Anforderungen zu stellen. Vielmehr kann sich dieser auch aus einer Kombination an sich gemeinfreier Elemente ergeben (vgl. Martin Luchsinger, Dreidimensionale Marken, Formmarken und Gemeingut, in: sic! 1999 196; Christoph Willi, Markenschutzgesetz, Zürich 2002, N. 124 zu Art. 2 MSchG; Entscheid der RKGE in: sic! 2004 502 « Eistorte »). In einzelnen Produktgattungen mag sich das Publikum stärker an die Unterscheidung herkunftsbestimmender Produktformen gewöhnt haben (Streuli-Youssef, a.a.O., S. 797). Einfache und banale Formen sind dem Verkehr aber grundsätzlich freizuhalten (HEINRICH/RUF, a.a.O., S. 401 mit weiteren Hinweisen; BGE 131 III 130 E. 4.4 «

Smarties »). Auch besteht ein absolutes Freihaltebedürfnis bei Formen, die das Wesen der Ware ausmachen oder die technisch notwendig sind (BGE 129 III 518 E. 2.4.1 und 2.4.2 « Lego »; Art. 2 Bst. b MSchG).

E. 4

Schokolade in farbig bedruckter Folie und in Form stilisierter Tiere wird, wie das IGE zurecht feststellt, in der Schweiz häufig verkauft. Die angemeldete Form ist ohne Zuhilfenahme der Fantasie als Spielart dieser Gruppe von Schokoladeprodukten erkennbar, auch wenn man nicht von allen Seiten sieht, dass sie ein Rentier darstellt. Gewisse Formelemente wie die braune Zeichnung der Beine, der Hufe und des Gesichts auf der Folie werden durch diese Tierfigur mitthematisiert und erscheinen darum, wenn man davon absieht, dass die Darstellung eines Rentiers im Unterschied zu derjenigen hier heimischer Tierarten allenfalls von kulturell bedingten Gebrauchskonventionen abweicht, wenig ungewöhnlich. Angemeldet und vorliegend zu beurteilen ist jedoch nicht die abstrakte Idee, ein Rentier aus Schokolade anzubieten. Gegenstand des vorliegenden Falles ist die angemeldete individuelle Form. Auffällig und für eine solche Tierdarstellung untypisch sind die hochgezogene, dreieckige Kopfform mit dem nur von vorne ganz sichtbaren, aufgemalten Geweih, das rote Band mit der Glocke, die goldene Farbe des Tieres und der auf beiden Seiten angebrachte Schriftzug « Lindt » mit einem Firmensignet.

E. 5

Es ist zu prüfen, ob der « unterscheidungskräftige Teil dominiert » (BGE 120 II 310 E. 3b « The Original »), also ob diese auffälligen Bestandteile im Verhältnis zu den gewöhnlichen Elementen der Tierdarstellung überwiegen und im Gesamteindruck der angemeldeten Form auf ihre betriebliche Herkunft hinweisen. Das ist der Fall. Zwar fügen sich auch die eigentümliche Kopfform und Geweihbemalung in den Kontext der Tierdarstellung ein, so dass keines der dreidimensionalen Merkmale der Marke für sich allein unterscheidungskräftig wäre. Doch führt die Kombination der Elemente im Zusammenspiel dank der überlegten Farb- und Stilwahl und in Verbindung mit dem deutlich sichtbaren Schriftzug « Lindt » über das Thema eines blossen Schokoladetierts hinaus. Im Gesamteindruck der Marke wird so ein erkennbarer Bezug zur betrieblichen Herkunft der Ware geschaffen, und wirkt die Marke unterscheidungskräftig.

E. 6

Das IGE hat am 1. Juli 2005 seine Prüfungspraxis bei Formmarken in Bezug auf zweidimensionale Bestandteile auf Formen verschärft. Seither bestimmt es in internen Prüfungsrichtlinien, dass ein unterscheidungskräftiger Schriftzug den banalen Charakter einer angemeldeten, banalen Form nicht wesentlich beeinflusse, solange er nur auf einer Seite derselben angebracht sei (IGE-Richtlinien in Markensachen, <http://www.ige.ch/D/juinfo/documents/10102d.pdf>, Ziff. 4.10.3.1, besucht am 03. Mai 2007). Als Begründung erwähnt das IGE in publizierten « Erläuterungen betreffend die neuen Richtlinien im Markenbereich » vom 22. Juni 2005, mit dieser Praxisänderung solle sichergestellt werden, dass Inhaber von Formmarken nicht andere Marktteilnehmer durch eine « faktische Sperrwirkung » der Marke am Gebrauch banaler Formen hinderten. Gestützt auf diese Regel urteilte die Vorinstanz im vorliegenden Fall, dass der Schriftzug « Lindt » den Gesamteindruck der Marke nicht wesentlich beeinflusse.

E. 7

Die Sorge des IGE ist in diesem Fall jedoch unbegründet, da es sich um keine banale, freihaltebedürftige Form handelt, sondern um das Zusammenspiel von Gestaltungselementen, die zum Teil ungewöhnlich sind und in der oberen Mitte der Längsseiten durch den bekannten Schriftzug « Lindt » ergänzt werden, wo er am leichtesten ins Auge sticht. Verwendet ein anderer Marktteilnehmer zufällig dieselben Konturen, Proportionen oder die goldene Farbe dieser Marke, wird er ihrem Gesamteindruck dadurch nicht nahekommen. Eine « faktische Sperrwirkung » ist nicht ersichtlich: Von dieser Mitverwendung wird er gestützt auf die Marke nicht abgehalten werden können. Ahmt er dagegen die Farbkombination, Zeichnung und den Schriftzug nach, soll sich die Beschwerdeführerin mit Fug dagegen wehren können. Für die Annahme eines Freihaltebedürfnisses am Zusammenspiel dieser Elemente besteht kein Anlass.

E. 8

Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin dem IGE gleichzeitig mit ihrer Markenänderung vom 9. März 2006 erklärte, dass sie den Schriftzug « Lindt » auf beiden Seiten des Rentiers verwende. Dadurch wird er bei marktüblicher Aufstellung des Tiers von allen Seiten leicht gesehen. Im angefochtenen Entscheid zweifelt die Vorinstanz zwar daran, ob der Schriftzug auf der rechten Seite nicht doch weggelassen werde, da die neue Abbildung nur die linke zeige. Es wäre jedoch überspitzt, das identische Seitenbild der Form auch von rechts zu verlangen, da die Vorinstanz die Anmelder zugleich verpflichtet, die Form in einem Quadrat von nur 8 Zentimetern Seitenlänge vollständig abzubilden (vgl. das Anmeldeformular der Vorinstanz unter <http://www.ige.ch/D/bestell/documents/m530d.pdf>, besucht am 03. Mai 2007), was für zweidimensionale Marken genügen mag, für die Darstellung einer dreidimensionalen Marke aber Einschränkungen bedeutet. Dass eine Abbildung des Rentiers von rechts fehlt, lässt darum nicht den Schluss zu, dass der Schriftzug nur auf einer Seite angebracht werden soll. Die Vorinstanz hätte in diesem Punkt nur nach Klärung des Sachverhalts durch Rückfrage von dem für die Beschwerdeführerin ungünstigeren Sachverhalt ausgehen dürfen. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Schriftzug den Gesamteindruck der Marke auf jeden Fall wesentlich prägt, auch wenn er sie nicht als Ganzes umfasst.

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