

Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-7402/2006
{T 1/2}

Urteil vom 9. Januar 2008

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz), Richter David Aschmann,
Richter Bernard Maitre (Abteilungspräsident);
Gerichtsschreiberin Miriam Sahlfeld.

Parteien

Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer (VSA)
Postfach 21, 6047 Kastanienbaum,
vertreten durch Herrn Fürsprecher Dr. Michael A. Meer,
Thunstrasse 73, Postfach 231, 3000 Bern 15,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum,
Stauffacherstrasse 65, 3003 Bern

Gegenstand

Markenrecht (Schutzverweigerung gegenüber den
schweizerischen Markenmeldungen Nr. 55440/2005
und 55442/2005)

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reichte am 4. Juli 2005 bei der Vorinstanz zwei Marken anmeldungsgesuche für folgende Wort-Bildmarken ein:

Markenanmeldung Nr.: 55440/2005

VERBAND SCHWEIZERISCHER AUFZUGSUNTERNEHMEN
ASSOCIATION DES ENTREPRISES SUISSES D'ASCENSEURS
ASSOCIAZIONE DI IMPRESE SVIZZERE DI ASCENSORI



Markenanmeldung Nr.: 55442/2005

VERBAND SCHWEIZERISCHER AUFZUGSUNTERNEHMEN
ASSOCIATION DES ENTREPRISES SUISSES D'ASCENSEURS
ASSOCIAZIONE DI IMPRESE SVIZZERE DI ASCENSORI



Der Beschwerdeführer beantragte bei beiden Anmeldungen Schutz für folgende Dienstleistungen:

Klasse 35: Werbung (Public Relations); Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, insbesondere Beratung von Unternehmen in der Aufzugsindustrie;

Klasse 37: Montage, Unterhalt und Reparatur von Personen- und Warenaufzügen sowie von Rolltreppen;

Klasse 41: Aus- und Weiterbildung, insbesondere betreffend Montage, Unterhalt und Reparatur von Personen- und Warenaufzügen sowie von Rolltreppen;

Klasse 42: Technische Forschung und Beratung von Unternehmen der Aufzugsindustrie.

Die beiden Anmeldungen unterscheiden sich lediglich dadurch, dass bei der Markenmeldung Nr. 55442/2005 ein auf rot lautender Farbanspruch geltend gemacht wird, während bei der Markenmeldung Nr. 55440/2005 ein solcher Farbanspruch fehlt.

B.

Mit den Schreiben vom 12. Oktober 2005 beanstandete die Vorinstanz die Markenmeldungen, da diese gegen das Bundesgesetz betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes vom 25. März 1954 (Rotkreuzgesetz, RKG, SR 232.22) verstießen. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass das Waren- und Dienstlei-

stungsverzeichnis nicht der Klassifikation gemäss dem Abkommen von Nizza entspreche.

C.

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2005 stellte der Beschwerdeführer folgende Anträge:

1. Die beanstandeten Marken (Gesuchsnr. 55444/2005 [gemeint 55440/2005] und Gesuchsnr. 55442/2005) seien in der Form gemäss den Eintragungsgesuchen vom 4. Juli 2005 im schweizerischen Markenregister einzutragen.
2. Das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis beider Marken sei betreffend die Klassen 35 und 42 wie folgt anzupassen:
Klasse 35: "Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Beratung von Unternehmen der Aufzugsindustrie bezüglich aller vorgenannten Dienstleistungen";
Klasse 42: "Technologie- und Rechtsberatung von Unternehmen der Aufzugsindustrie".

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass auf den angemeldeten Marken kein rotes Kreuz aufweissem Grund zu sehen sei. Der Bildbestandteil sei vielmehr ein rotes bzw. schwarzes Quadrat, in welchem mit vier dünnen weissen Winkeln die Konturen des Schweizerkreuzes angedeutet würden. Es sei - wenn überhaupt - lediglich ein rotes Kreuz auf rotem Grund bzw. ein schwarzes Kreuz auf schwarzem Grund zu erkennen. Ein weisser Grund fehle indessen vollständig. Im Weiteren bestehe im Gesamteindruck auch keine Verwechslungsgefahr zum Roten Kreuz, da im Innern des angedeuteten Kreuzes die Akronyme "ASA" bzw. "VSA" stünden. Zudem sei die Marke hauptsächlich durch den reinen Wortbestandteil geprägt, der rund vier Fünftel der Marke beanspruche. Zuletzt sei auch mit Blick auf die schützenden Waren und Dienstleistungen eine Verwechslung mit dem Roten Kreuz nicht denkbar.

D.

Mit Schreiben vom 20. März 2006 teilte die Vorinstanz mit, dass sie an der Zurückweisung der Markeneintragungsgesuche festhalte. Zur Begründung führte sie aus, dass bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr eines Zeichens mit dem Roten Kreuz nur das fragliche Zeichenelement massgebend sei. Vorliegend sei eine solche Verwechslungsgefahr mit dem Roten Kreuz gegeben. Dies gelte insbesondere auch für die Anmeldung ohne Farbanspruch, da mit dieser Anmeldung sämtliche Zeichen in jeder denkbaren farblichen Ausführung geschützt

seien. Die Verwechselbarkeit mit dem Roten Kreuz könne nur mit der Aufnahme eines eindeutigen Farbanspruchs (positiv oder negativ) beseitigt werden.

E.

Mit Stellungnahme vom 15. Mai 2006 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen vom 27. Dezember 2005 fest und begründete diese im Wesentlichen mit den bereits vorgebrachten Argumenten.

F.

Mit den zwei Verfügungen vom 16. August 2006 wies die Vorinstanz die schweizerischen Markeneintragungsgesuche Nr. 55440/2005 und 55442/2005 - VSA ASA ... (fig.) für die beanspruchten Dienstleistungen definitiv zurück.

G.

Hiergegen erhob der Beschwerdeführer am 15. September 2006 Beschwerde an die Eidgenössische Rekurskommission für Geistiges Eigentum und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Es seien die beiden Markeneintragungsverfahren CH-55440/2005 und CH-55442/2005 zu vereinen; eventualiter, es sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Nachfrist zum Einreichen von zwei separaten Rechtsschriften zu setzen;
2. Es seien die Verfügungen des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 16. August 2006 betreffend die Markeneintragungsgesuche CH-55440/2005 und CH-55442/2005 aufzuheben und die Marken Nr. CH-55440/2005 und CH-55442/2005 gemäss den Eintragungsgesuchen vom 4.7.2005 (mit den Änderungen der Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse gemäss Schreiben der Beschwerdeführerin vom 27. Dezember 2005) ins schweizerische Markenregister einzutragen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

H.

Mit Verfügung vom 19. September 2006 vereinigte die Eidgenössische Rekurskommission für geistiges Eigentum die beiden Markeneintragungsverfahren.

I.

Mit Verfügung vom 15. November 2006 wurde das Verfahren per 1. Januar 2007 an das Bundesverwaltungsgericht überwiesen.

J.

Mit Vernehmlassung vom 30. November 2006 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde zulasten der Beschwerdeführerin vollumfänglich abzuweisen.

Auf die Begründung der Beschwerde und der Beschwerdeantwort sowie auf die eingereichten Beweismittel wird - soweit erforderlich - in den entsprechenden Erwägungen eingegangen.

K.

Eine Parteiverhandlung wurde zufolge Verzichts der Beschwerdeführerin nicht durchgeführt.

L.

Am 17. Juli 2007 präzisierte der Beschwerdeführer auf telefonische Anfrage hin die beantragten Dienstleistungen in den Klassen 35 und 42:

Klasse 35: Werbung (Public Relations); Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung; Beratung von Unternehmen der Aufzugsindustrie bezüglich aller vorgenannten Dienstleistungen.

Klasse 42: Technologie- und Rechtsberatung von Unternehmen der Aufzugsindustrie.

M.

Mit Stellungnahme vom 20. August 2007 bestätigte die Vorinstanz, dass die angemeldete Eintragung nach der neunten Auflage der Nizzaklassifikation korrekt ist bis auf den Umstand, dass die "Rechtsberatung von Unternehmen der Aufzugsindustrie" neu in die Klasse 45 und nicht mehr in die Klasse 42 eingeteilt wird. Durch die Änderung des Textes gegenüber dem Schreiben des Beschwerdeführers vom 15. Mai 2006 verschiebe sich indessen das Hinterlegungsdatum auf den 17. Juli 2007.

N.

Mit Eingabe vom 28. September 2007 bestätigte der Beschwerdeführer die veränderte Eintragung der "Rechtsberatung von Unternehmen der Aufzugsindustrie" in die Klasse 45 und erklärte sich mit der Verschiebung des Hinterlegungsdatums auf den 17. Juli 2007 einverstanden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Es hat das vorliegende Verfahren am 1. Januar 2007 von der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum übernommen (Art. 53 Abs. 2 VGG). Die Beschwerde wurde in der gesetzlichen Frist von Art. 50 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) eingereicht und der verlangte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet. Als Marken-anmelder ist der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Vom Markenschutz ausgeschlossen sind Zeichen, die gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder geltendes Recht verstossen (Art. 2 Bst. d des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 [MSchG, SR 232.11]). Als rechtswidrige Zeichen vom Markenschutz ausgenommen 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 (Urteil des Bundesgerichts 4A_101/2007 vom 28. August 2007, insb. E. 3 mit Hinweisen; CHRISTOPH WILLI, Kommentar Markenschutzgesetz, Das schweizerische Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2 N. 265). Auf Bundesebene sind namentlich das Wappenschutzgesetz vom 5. Juni 1931 (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 betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes vom 25. März 1954 (RKG, SR 232.22) zu beachten. Bei den Staatsverträgen ist 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, von Bedeutung. Zeichen die gegen geltendes Recht -

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

2.1 Das im Wappenschutzgesetz vorgesehene Registrierungsverbot erfasst nebst den Wappen der Eidgenossenschaft, der Kantone, Bezirke und Gemeinden auch alle sonstigen Hoheitszeichen, insbesondere Kontroll- oder Garantiezeichen und Stempel (Art. 1 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 WSchG). Gleichgestellt sind ausländische Wappen, Fahnen und Hoheitszeichen, wenn auch teilweise unter Vorbehalt des Gegenrechts (Art. 10 f. WSchG). Nebst den eigentlichen Wappen sind zudem das eidgenössische Kreuz sowie charakteristische Bestandteile von ausländischen und kantonalen Wappen vom Markeneintrag ausgeschlossen (Art. 1 Abs. 1 Ziff. 1 WSchG), weiter alle Zeichen, welche mit den genannten Wappen oder deren Hauptelementen verwechselbar sind (Art. 1 Abs. 1 Ziff. 3 WSchG; zum Ganzen: MARBACH, a.a.O., S. 87 ff.; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 278 ff.; LUCAS DAVID, Kommentar zum Markenschutzgesetz, in: Heinrich Honsell / Nedin Peter Vogt / Lucas David [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl., Basel 1999, Art 2 N. 84 ff.; zum Anwendungsbereich des WSchG vgl. nachfolgend E. 3).

2.2 Das Bundesgesetz zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen schliesst jede Benutzung von deren Namen, Siegeln, Wappen, Flaggen und anderen Zeichen sowie die Nachahmung solcher Zeichen aus. Dieses Benutzungsverbot beschlägt auch jede Registrierung als Marke (Art. 1 bis 3 und Art. 6 Abs. 2 NZSchG; zum Ganzen: MARBACH, a.a.O., S. 90; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 275; DAVID, a.a.O., Art. 2 N. 83; BVGer B-7399/2006 vom 8. Juni 2007 E. 3 *EuroSwissUniversity*).

2.3 Das Rotkreuzgesetz verbietet die Eintragung von Marken, 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. und 7 Abs. 2 RKG; DAVID, a.a.O., Art. 2 N. 83; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 277; MARBACH, a.a.O., S. 91).

3.

Zu Recht hat die Vorinstanz die Marke nicht gestützt auf das Wappenschutzgesetz beanstandet, da dieses auf Dienstleistungen nicht anwendbar ist (Art. 75 Abs. 3 MSchG), während die gleichen Gestaltungselemente im Bereich der Waren zurückzuweisen sind (MARBACH, a.a.O., S. 88; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 280; DAVID, a.a.O., Art. 2 N. 84). Dies gilt auch im Rahmen der Pariser Verbandsübereinkunft, die ein Eintragungsverbot von Hoheitszeichen ebenfalls nur für die Kennzeichen von Fabrik- und Handelsmarken vorsieht (Art. 6ter Ziff. 1 Bst. a PVÜ; DAVID, a.a.O., Art. 2 N. 84). Diese unterschiedliche Behandlung von Waren und Dienstleistungen wird als unbefriedigend erachtet. De lege ferenda wird deshalb die Aufhebung dieser ungleichen Behandlung angestrebt. Der Gebrauch des Schweizer Wappens soll künftig frei sein, solange er zutreffend ist und zu keiner Täuschungsgefahr führt (vgl. zum Ganzen den Bericht des Bundesrates vom 15. November 2006, "Swissness" Schutz der Bezeichnung Schweiz und des Schweizerkreuzes, www.ige.ch > Deutsch > Juristische Informationen > Rechtsgebiete > Swissness, besucht am 14. Dezember 2007).

Der Beschwerdeführer beantragt bei beiden Markenmeldungen Schutz für Dienstleistungen der Klassen 35, 37, 41, 42 und 45. Für Waren wird dagegen kein Schutz verlangt. Eine Prüfung der strittigen Zeichen auf ihre Konformität mit dem Wappenschutzgesetz kann und muss deshalb unterbleiben. Der Beschwerdeführer hat seinen Sitz in der Schweiz. Eine Täuschungsgefahr kann folglich ebenfalls ausgeschlossen werden.

4.

Ebenfalls richtigerweise hat es die Vorinstanz unterlassen, ihre Zurückweisung der Markeneintragung auf die Vorschriften des Bundesgesetzes zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisationen der Vereinten Nationen (NZSchG) zu stützen. Die sich aus den Veröffentlichungen im Bundesblatt ergebende Liste der Namen, Abkürzungen (Siegel), Zeichen, Wappen und Flaggen der Organisationen der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen (Art. 4 NZSchG), die unter dieses Gesetz fallen, führt in keiner der im Gesetz genannten Sprachen das Rote Kreuz auf. Eine eingehendere Prüfung der Vereinbarkeit der einzutragenden Marke mit dem NZSchG, insbesondere mit Art. 6 Abs. 2 NZSchG, erübrigt sich demnach.

5.

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer in der Hauptsache vor, durch die ungenügende Stilisierung der in Frage stehenden Zeichen würden nicht nur die Konturen des Schweizerkreuzes, sondern auch diejenigen des Roten Kreuzes in einer Weise angedeutet, welche den Markenschutz ausschliesse.

5.1 Art. 7 Abs. 2 RKG schliesst die Hinterlegung 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 (DAVID, a.a.O., Art. 2 N. 83; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 277; MARBACH, a.a.O., S. 91). Die Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 RKG lässt dem Zeichen des Roten Kreuzes oder den Worten "Rotes Kreuz" oder "Genfer Kreuz" einen vergleichbaren Schutz wie den Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen (vgl. E. 2.2 und E. 4 hiervor) 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.

5.2 Im Unterschied zum Wappenschutzgesetz werden vom Rotkreuzgesetz auch Dienstleistungsmarken erfasst. Die Ausnahme in Art. 75 Abs. 3 MSchG, wonach ein Eintragungsverbot von Wappen und öffentlichen Zeichen nur für Waren gilt, ist auf das Wappengesetz beschränkt (WILLI, a.a.O., Art. 75 N. 4). In Erfüllung der Vorgabe in 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. In Anbetracht der nachstehenden Erwägungen erübrigen sich Ausführungen zu intertemporalrechtlichen Fragestellungen.

5.3 Das Rotkreuzgesetz setzt die Vorgaben aus den vier Genfer Abkommen zum Schutz der Kriegsgesopfer vom 12. August 1949 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 Rotkreuzgesetz und wurde beinahe wörtlich übernommen (Botschaft Rotkreuzgesetz, a.a.O., S. 112). Bei der Auslegung des Rotkreuzgesetzes sind deshalb 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 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 14. Dezember 2007).

5.4 Das Emblem wird im Rotkreuzgesetz mit *"Zeichen des roten Kreuzes auf weissem Grunde"* umschrieben (vgl. Art. 1 Abs. 1, 2, 3, 6 und 8 Abs. 1 RKG). 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).

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. dazu 5.5 hiernach). Als Schutzzeichen muss es stets in seiner reinen Form verwendet werden, d.h. es darf weder im Kreuz noch auf dem weissen Grund irgendwelche Zusätze enthalten. Während der rote Farbton nicht fixiert wird, hat der Grund stets weiss zu sein. Als Beziehungszeichen wird das Emblem vom Namen oder

den Initialen der entsprechenden Rotkreuzgesellschaft begleitet. Auch hier dürfen auf dem Kreuz weder Zeichnungen noch Buchstaben angebracht werden (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 des I. Genfer Abkommens; Histoire des emblèmes, www.icrc.org > Français > L'institution > Histoire > Histoire des emblèmes, besucht am 4. Juli 2007). Dabei hat der weisse Grund aber noch einen anderen Ursprung. Die weisse Flagge war in bewaffneten Konflikten stets Symbol und Zeichen der Aufgabe oder des Wunsches über einen Waffenstillstand zu verhandeln. Der weissen Farbe im Emblem kommt deshalb eine besondere Bedeutung zu (The History of the Emblems, a.a.O.). Auch ohne Kenntnis dieses Hintergrunds nimmt der Konsument das Emblem des Roten Kreuzes nur in der richtigen Farbkombination (rotes Kreuz aufweissem Grund) als solches wahr (so im Bezug auf das Schweizer Wappen der Entscheid der RKGE vom 30. September 1998 in *sic!* 1/1999 39 E. 6 *Cercle+*).

5.5 Das Zeichen des Roten Kreuzes kann zu zwei wesentlich verschiedenen Zwecken benützt werden. Wenn das Zeichen in Kriegszeiten auf Personen und Gütern erscheint, welche unter dem Schutz der Genfer Abkommen stehen, so hat es den Zweck, sie dem Feind kenntlich zu machen, damit ihnen der von den erwähnten Abkommen gewährleistete Schutz gewährt werden kann. In diesem Fall dient das Emblem als so genanntes "Schutzzeichen". Das Emblem kann indessen auch verwendet werden, um lediglich anzuzeigen, dass eine Person oder eine Sache mit der Organisation des Roten Kreuzes in Verbindung steht, ohne dass damit die Person oder Sache unter den Schutz der Genfer Abkommen gestellt werden soll oder kann. Diesfalls spricht man von einem "Beziehungszeichen" (Botschaft Rotkreuzgesetz, a.a.O., S. 112; Art. 1 des Reglements über die Verwendung des Emblems des Roten Kreuzes und des Roten Halbmondes). Art. 7 und 8 des Rotkreuzgesetzes verfolgen das Ziel, den privaten Gebrauch des Emblems oder eines damit verwechselbaren Zeichens derart zu unterbinden, dass nicht der Eindruck erweckt wird, das Zeichen werde zum Schutz von Personen oder Sachen gemäss den Genfer Abkommen verwendet (Schutzzeichen) oder der Benutzer stehe in irgend einer Verbindung zur Rotkreuzbewegung (Beziehungszeichen). In diesem Kontext kann von einer missbräuchlichen Nutzung

nur gesprochen werden, wenn die Waren oder Dienstleistungen, für welche der Schutz beantragt wird, zumindest entfernt etwas mit der Rotkreuzbewegung zu tun haben oder theoretisch als Schutzgüter der Genfer Abkommen in Frage kommen (Entscheid der RKGE vom 22. Dezember 1998 in sic! 3/1999 292 E. 5 *Croix rouge*).

6.

6.1 Bei der Beurteilung, ob ein Zeichen missbräuchlich und mit dem Emblem des Roten Kreuzes verwechselbar ist, kommt es - entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Vernehmlassung, S. 3) - auf den Gesamteindruck des Zeichens an. Eine Marke steht nicht schon dann im Widerspruch zum Rotkreuzgesetz, wenn ein Zeichen Elemente aus dem Emblem des Roten Kreuzes enthält. Vielmehr kommt es darauf an, ob diese Elemente den Gesamteindruck derart prägen, dass ein Bezug zum Roten Kreuz hergestellt wird. Zusätzliche Bestandteile können eine Marke jedoch so verändern, dass eine Verbindung zur Rotkreuzbewegung von vornherein ausgeschlossen werden kann. Diese sind deshalb bei der Beurteilung einer allfälligen Verwechslung ebenfalls zu beachten (Urteil des Bundesgerichts 4A_101/2007 vom 28. August 2007 E. 4.1 und 4.2 *Doppeladler*; BVGer B-7399/2006 vom 8. Juni 2007 E. 4 *EuroSwissUniversity*; Entscheid der RKGE vom 22. September 2004 in sic! 2/2005 123 E. 4 *Euro discount*, beide mit Bezug auf das NZSchG; Entscheid der RKGE vom 25. September 2002 in sic! 12/2002 856 E. 3 *Swiss Army Cheese*, mit Bezug auf das WSchG).

6.2 Die Zeichen des Beschwerdeführers bestehen aus zwei Elementen, einem reinen Textelement und einem Bildbestandteil. Das Textelement "VERBAND SCHWEIZERISCHER AUFZUGSUNTERNEHMEN / ASSOCIATION DES ENTREPRISES SUISSES D'ASCENSEURS / ASSOCIAZIONE DI IMPRESE SVIZZERE DI ASCENSORI" deutet in den Sprachen Deutsch, Französisch und Italienisch auf den Beschwerdeführer hin. Das Bildelement besteht aus einem Quadrat in dessen Mitte mittels vier Winkeln ein Kreuz dargestellt wird. Dieses ist jeweils gegen oben offen, was aber nichts daran ändert, dass die Form des Kreuzes deutlich erkennbar ist. Die Schenkel, mit welchen das Kreuz angedeutet wird, sind mit Ausnahme von zwei dicken vertikalen Linien durch feine Striche dargestellt. In der Mitte des Zeichens befinden sich gekreuzt die Anfangsbuchstaben des Beschwerdeführers (VSA / ASA).

6.3 Der Beschwerdeführer hat seine Marke einmal ohne Farbanspruch und einmal mit dem Farbanspruch rot angemeldet. Wie die Vorinstanz bereits ausgeführt hat (Vernehmlassung, S. 5), beansprucht das ohne Farbanspruch hinterlegte Zeichen grundsätzlich für jede farbliche Ausgestaltung Schutz (WILLI, a.a.O, Art. 3 N. 93; Entscheid der RKGE vom 30. September 1998 in sic! 1/1999 39 E. 4 *Cercle+*), also auch für ein rotes Quadrat, in welchem mit weissen Winkeln ein Kreuz dargestellt wird. Beiden Anmeldungen ist jedoch gemein, dass das ange-deutete Kreuz und der Grund, auf welchem das Kreuz abgebildet wird, die gleiche Farbe haben. Die vorliegenden Markenmeldungen enthalten folglich ein rotes Kreuz auf rotem Grund (bei der Anmeldung mit Farbanspruch rot) bzw. ein beliebig farbiges Kreuz auf gleichfarbigem Grund (bei der Anmeldung ohne Farbanspruch). In diesem Sinne sind die Ausführungen der Vorinstanz (vgl. nur das Schreiben vom 20. März 2006, S. 3), wonach das hinterlegte Zeichen ein rotes Kreuz auf weissem Grund enthält, zu präzisieren. Die feinen weissen Linien im Zeichen des Beschwerdeführers führen gerade nicht dazu, dass der Eindruck eines weissen Kreuzes auf rotem Grund entsteht. Es ist deshalb zu prüfen, ob ein durch weisse Konturen umrahmtes rotes Kreuz auf einem roten Grund zu einer Verwechslung mit dem Emblem des roten Kreuzes führen kann.

6.4 Ähnlich wie beim Schweizer Wappen ist für die Frage der Verwechselbarkeit auch beim Roten Kreuz die farbliche Gestaltung von grundlegender Bedeutung. Im vorliegenden Fall führt schon der Vergleich der bildlichen und farblichen Bestandteile der angemeldeten Zeichen mit dem des Roten Kreuzes zu erheblichen Zweifeln an der Verwechselbarkeit. Insbesondere dem weissen Grund des Roten Kreuzes bzw. dem dadurch entstehenden Kontrast kommt besondere Bedeutung zu. Die feinen weissen Linien der angemeldeten Zeichen bringen dagegen ein Kreuz erst zum Entstehen und können nicht als weisser Grund beschrieben werden (vgl. E. 6.3 hiavor). Konsumenten bringen aber im Zweifel nur ein Kreuz auf weissem Grund mit dem Roten Kreuz in Verbindung. Daraus ergibt sich, dass ein Kreuz, welches den für das Rote Kreuz typischen Rotweisskontrast nicht aufweist, weil in anderen Farben als Rot oder in rot, aber auf einem wesentlich anderen als weissen Grund dargestellt, nicht als Hinweis auf das Rote Kreuz aufgefasst und auch nicht mit diesem verwechselt wird (vgl. E. 5.4 hiavor mit Hinweis auf den Entscheid der RKGE vom 30. September 1998 in sic! 1/1999 39 E. 6 *Cercle+*). Damit ist schon aufgrund der Unterschiede der bildlichen Darstellung eine Verwechs-

lungsgefahr mit dem Roten Kreuz eher zu verneinen. Zudem weisen die Textelemente in den Zeichen explizit auf den Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmen hin, womit aufgrund des Gesamteindrucks die Verwechslungsgefahr jedenfalls zu verneinen ist. Dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass die Dienstleistungen der Klassen 35, 37, 41, 42 und 45, alle mit einem Bezug auf die Rolltreppen- und Aufzugsindustrie, für die die Zeichen hinterlegt werden sollen, nichts mit den nach den Genfer Abkommen geschützten Personen und Objekten zu tun haben und keine potentiellen Schutzgüter darstellen. Damit liegt keine missbräuchliche Verwendung des Roten Kreuzes vor, die zu vermeiden Sinn und Zweck des Rotkreuzgesetzes ist (Entscheid der RKGE vom 22. Dezember 1998 in sic! 3/1999 292 E. 5 *Croix rouge* in Bezug auf Spielzeug mit rotem Kreuz; vgl. E. 5.5 hiervor). Der Durchschnittskonsument kommt nicht auf den Gedanken, dass die angemeldeten Zeichen auf eine Rotkreuzorganisation hinweisen könnten. Sie sind daher auch mit dem als Beziehungszeichen verwendeten Emblem des Roten Kreuzes nicht verwechselbar.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Vorinstanz anzuweisen, die beiden Marken des Beschwerdeführers im schweizerischen Markenregister einzutragen. Dabei ist die Eintragung der seit 1. Januar 2007 geltenden neunten Auflage der Nizzaklassifikation anzupassen. Der Beschwerdeführer hat sich ausserdem mit Eingabe vom 28. September 2007 mit dem Hinterlegungsdatum 17. Juli 2007 (Datum der gerichtlichen Aktennotiz betreffend die Formulierung der Eintragung) einverstanden erklärt.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 2 VwVG), und es ist dem Beschwerdeführer der geleistete Kostenvorschuss zurück zu erstatten. Zudem ist ihm eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Besteht keine unterliegende Gegenpartei, ist die Parteientschädigung derjenigen Körperschaft oder autonomen Anstalt aufzuerlegen, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Nach Art. 1 des Bundesgesetzes über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGEG, SR 172.010.31) handelt die Vorinstanz als autonome Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie ist in eigenem Namen mit dem Vollzug des Markenschutzgesetzes, namentlich der Führung des

Registers beauftragt (Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b IGEG). Gestützt darauf erliess sie die angefochtenen Verfügungen in eigenem Namen und erhob auch in eigenem Namen die dafür vorgesehene Gebühr. Die Vorinstanz ist darum zur Zahlung der Parteientschädigung zu verpflichten. Da der Beschwerdeführer keine Kostennote eingereicht hat, ist die Entschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen und wird auf Fr. 3'500.-- festgesetzt (Art. 8 und 14 Abs. 2 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, die Verfügungen des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 16. August 2006 werden aufgehoben und das Institut angewiesen, die Marken (Gesuchsnr. CH-55440/2005 und CH-55442/2005) für die beanspruchten Dienstleistungen in den Klassen:

35 *Werbung (Public Relations); Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung, Beratung von Unternehmen der Aufzugsindustrie bezüglich aller vorgenannten Dienstleistungen.*

37 *Montage, Unterhalt und Reparatur von Personen- und Warenaufzügen sowie von Rolltreppen.*

41 *Aus- und Weiterbildung, insbesondere betreffend Montage, Unterhalt und Reparatur von Personen- und Warenaufzügen sowie von Rolltreppen.*

42 *Technologieberatung von Unternehmen der Aufzugsindustrie.*

45 *Rechtsberatung von Unternehmen in der Aufzugsindustrie.*

im schweizerischen Markenregister einzutragen. Es gilt der 17. Juli 2007 als Hinterlegungsdatum.

2.

Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet, sobald dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zulasten des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Rechtsvertreter; mit Gerichtsurkunde)
- der Vorinstanz (Ref-Nr. 55440/2005 und 55442/2005; mit Gerichtsurkunde)
- dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (A-Post)

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Bernard Maitre

Miriam Sahlfeld

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen geführt werden (Art. 72 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 15. Januar 2008