

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen: 29 W (pat) 509/13

Entscheidungsdatum: 8. Mai 2013

Rechtsbeschwerde zugelassen: nein

Normen: § 8 Abs. 2 Nr. 6; Abs. 4 5.1 MarkenG.

Schweizer-Kreuz

Zur fehlenden Unterscheidungskraft eines weißen Kreuzes vor grauem Rechteck mit abgerundeten Ecken nach § 8 Abs. 2 Nr. 6; Abs. 4 5.1 MarkenG.



BUNDESPATENTGERICHT

29 W (pat) 509/13

(Aktenzeichen)

Verkündet am
8. Mai 2013

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2010 071 754.8

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 8. Mai 2013 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Grabrucker sowie der Richterinnen Kortge und Uhlmann

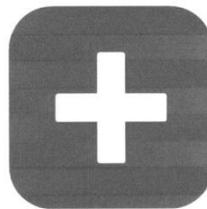
beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Bildzeichen (weißes Kreuz auf schwarzem Grund im abgerundeten Rechteck)



ist am 7. Dezember 2010 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für nachfolgende Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 35:

Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Beschaffungsdienstleistungen für Dritte, insbesondere im Bereich der Energie- und Wasserversorgung; Organisationsberatung in Geschäftsangelegenheiten; Vermittlung von Handelsgeschäften und Verträge für Dritte über den An- und Verkauf von Waren sowie über die Inanspruchnahme von Dienstleistungen; Vermittlung von Verträgen Dritter über die Lieferung von elektrischer und thermischer Energie, Gas und Wasser; Öffentlichkeitsarbeit (Public Relations); betriebswirtschaftliche Beratung insbesondere auf dem

Gebiet der Energieversorgung; Personalmanagementberatung; werbefachliche Beratung; Erstellung von betriebswirtschaftlichen Studien im Bereich der Energiewirtschaft; Verbrauchsabrechnung auf dem Gebiet der Energie- und Wasserversorgung und Abwasserentsorgung;

Klasse 36:

Gebäudeverwaltung; Grundstücksverwaltung; Immobilienverwaltung sowie Vermittlung, Vermietung und Verpachtung von Immobilien (Facility-Management); Immobilienwesen; Vermietung von Büros (Immobilien); Vermögensverwaltung; Verpachtung von Immobilien; Vermittlung von Versicherungen; Versicherungsberatung; Versicherungswesen;

Klasse 37:

Bauwesen, insbesondere Bau von technischen Anlagen; Reparaturwesen, nämlich Instandhaltung von technischen Anlagen; Reparatur- und Wartungsarbeiten an Versorgungsanlagen für elektrische und thermische Energie sowie Gas; Klempnerarbeiten, Elektroinstallation; Installation, Demontage, Reparatur und Instandhaltung von Leitungen und Zählern für elektrische und thermische Energie sowie Gas;

Klasse 42:

Dienstleistungen von Ingenieuren, insbesondere auf den Gebieten des Transports von elektrischer und thermischer Energie sowie Gas, der Versorgung mit elektrischer und thermischer Energie sowie Gas; technische Energieberatung; technische Überwachung von Leitungen mittels wissenschaftlicher und technischer Untersuchungen; technische Messungen von Strom; Vermietung von Messgeräten, insbesondere Messgeräten für den Stromverbrauch;

Vermietung von Kontrollgeräten, insbesondere Kontrollgeräten für den Stromverbrauch; Beratung im Zusammenhang mit energiesparenden Maßnahmen, insbesondere durch Auswertung von Messdaten von Stromzählern, auch online; Beratung zu technischen Fragen; Installation und Wartung von Computersoftware für den Datentransfer zur Fernablesung von Stromzählern; Erstellung von Programmen für Datenverarbeitung, insbesondere von Programmen auf den Gebieten des Gastransportes, der Versorgung mit elektrischer und thermischer Energie sowie Gas;

Klasse 45:

Beratung auf dem Gebiet der Sicherheit; juristische Dienstleistungen; Sicherheitsdienstleistungen zum Schutz von Sachwerten oder Personen; Überprüfung der Sicherheit von Fabriken; Vergabe von Lizenzen in gewerblichen Schutz- und Urheberrechten; Verwaltung von Urheberrechten.

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2012 hat die Markenstelle für Klasse 35 die Anmeldung wegen Nachahmung eines Hoheitszeichens gemäß §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 6, Abs. 4 Satz 1 MarkenG zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das angemeldete Bildzeichen stelle eine Nachahmung der Schweizer Flagge dar. Es enthalte die wesentlichen Merkmale des Schweizer Wappens im Bundesbeschluss der Schweizer Bundesversammlung vom 12. Dezember 1889, nämlich ein aufrechtes, freistehendes weißes Kreuz mit Armen gleicher Länge in einem dunklen quadratischen Feld. Dass beim vorliegenden Bildzeichen die Kanten des Rechtecks abgerundet seien und das weiße Kreuz nicht die korrekten geometrischen Abmessungen des Schweizer Kreuzes aufweise, führe nicht von der Auffassung weg, dass es sich um das Staatssymbol der Schweiz handle. Denn selbst dem Teil des Publikums, dem die exakten Proportionen des Kreuzes bekannt seien, werde der geringe Unterschied nicht auffallen, weil ein „Nachmessen“ fern liege. Trotz ihrer vom Original abweichenden Farbgebung fassten die

angesprochenen Verkehrskreise das Bildzeichen als Schweizer Kreuz bzw. Schweizer Fahne auf. Beim Publikum rufe es daher den Eindruck hervor, die so gekennzeichneten Dienstleistungen stünden im Zusammenhang mit der Schweiz, deren Hoheitszeichen die sog. „Swissness“ symbolisierten, d. h. hohe Glaubwürdigkeit, Umweltschutz, Sicherheit, Eleganz, Innovation, Fairness, Präzision, Zuverlässigkeit, politische Stabilität, Natürlichkeit und Genauigkeit (Anlage A 1 zum angefochtenen Beschluss). Wie eine Internetrecherche gezeigt habe, würden auf den einschlägigen Dienstleistungsgebieten entsprechende Leistungen auch von Schweizer Unternehmen angeboten (Anlagen A 2 und A 3 zum angefochtenen Beschluss) oder könnten in einem sachlichen Bezug zur Schweiz stehen (Anlagen A 4 und A 5 zum angefochtenen Beschluss).

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes vom
4. Dezember 2012 aufzuheben.

Sie trägt vor, bei dem Anmeldezeichen handele es sich um ein weißes Pluszeichen auf schwarzem abgerundetem Rechteck. Die Proportionen dieses Pluszeichens seien nicht wie das Schweizer Kreuz im Verhältnis 1 : 6 (Länge gegenüber Breite der Arme des Kreuzes) ausgestaltet. Es sei im Verhältnis zur Fläche des Rechtecks deutlich kleiner als das Schweizer Kreuz. Darüber hinaus seien die Ecken des Rechtecks deutlich wahrnehmbar abgerundet, so dass die streng quadratische Form der Schweizer Flagge fehle. Auch die Farbgebung in Schwarz-Weiß verhindere, dass die angesprochenen Verkehrskreise in dem Zeichen eine Nachahmung der in roter Farbe gehaltenen Schweizer Flagge erkennen. Vorliegend wichen die Größenverhältnisse und die Kreuzdarstellung deutlich von der Schweizer Flagge ab. Auch die bisherige Eintragungspraxis des DPMA zeige, dass in der Vergangenheit und auch nach der vorliegenden Markenmeldung eine Vielzahl von Marken als eintragungsfähig erachtet worden seien, die ein Kreuz oder Pluszeichen auf quadratischem oder fast quadratischem Hintergrund aufwiesen. We-

gen der Einzelheiten wird auf die Anlagenkonvolute BE 3 und BE 8 Bezug genommen. In der Entscheidung zu **SWISS+EYE** (25 W (pat) 64/11) habe das BPatG die Auffassung vertreten, dass das dort im angemeldeten Zeichen enthaltene weiße Kreuz auf andersfarbigem Hintergrund nicht als Nachahmung eines Hoheitszeichens anzusehen sei. Auch das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum habe in seinen „Richtlinien in Markensachen“ (Anlage BE 4, Bl. 8 GA im Parallelverfahren 29 W (pat) 510/13) u. a. ausgeführt, dass ein weißes Kreuz auf andersfarbigem Grund nicht mit dem Schweizer Kreuz verwechselt werde. Das Zeichen sei mehrdeutig, weil es sowohl als Kreuz als auch als Pluszeichen aufgefasst werden könne. Ferner eigne es sich aufgrund seiner grafischen Gestaltung als Herkunftshinweis. Dem Bildzeichen der Anmelderin, die ein Verbund lokaler und regionaler Energieversorger in Deutschland sei, komme bereits jetzt auf dem Energiemarkt maßgebliche Unterscheidungskraft zu. Das DPMA habe zahlreiche Zeichen, die aus einem Kreuz bzw. einem Pluszeichen bestünden, ebenfalls für Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 42 und/oder 45 für eintragungsfähig gehalten. Wegen der einzelnen Marken wird auf die Seiten 4 und 5 des Schriftsatzes vom 2. Mai 2013 sowie das Anlagenkonvolut BE 5 Bezug genommen. Die beiden vergleichbaren Bildmarken 1025864 und 1035109 seien für die vorgenannten Dienstleistungsklassen mit Wirkung für die Europäische Union international registriert (Anlagenkonvolut BE 6). Ferner gebe es viele ähnlich gebildete Gemeinschaftsbildmarken. Wegen der Einzelheiten wird auf die Seiten 6 ff. des Schriftsatzes vom 2. Mai 2013 sowie die Anlagenkonvolute BE 7 und BE 9 Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die nach § 66 Abs. 1 i. V. m. § 64 Abs. 6 MarkenG statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

Die Markenstelle hat dem angemeldeten Bildzeichen die Eintragung zu Recht wegen Nachahmung eines Hoheitszeichens gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 6, Abs. 4 Satz 1 MarkenG versagt.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG sind Zeichen, die Staatswappen, Staatsflaggen oder andere staatliche Hoheitszeichen oder Wappen eines inländischen Ortes oder eines inländischen Gemeinde- oder Kommunalverbandes enthalten, von der Eintragung ausgeschlossen. Nach § 8 Abs. 4 Satz 1 MarkenG gilt dies auch für Zeichen, die Abbildungen enthalten, welche zwar mit den in § 8 Abs. 2 Nr. 6 MarkenG genannten Staatssymbolen und anderen Hoheitszeichen nicht identisch sind, diese aber nachahmen.

Der gesetzgeberische Zweck des § 8 Abs. 2 Nr. 6, Abs. 4 Satz 1 MarkenG liegt darin zu verhindern, dass öffentliche Hoheitszeichen für geschäftliche Zwecke ausgenutzt oder gar missbraucht werden, zumal sie auch nicht Gegenstand von Monopolrechten einzelner Privater werden dürfen (BPatG GRUR 2005, 679 (680) - Bundesfarben; BPatG GRUR 2009, 495 (496) - Flaggenball). Es ist daher zu prüfen, ob das beanspruchte Zeichen in seiner Gesamtheit unter Berücksichtigung der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise geeignet ist, als Hoheitszeichen in Erscheinung zu treten (BPatG GRUR 2009, 495, 496 – Flaggenball).

Ob in der Marke ein staatliches Hoheitszeichen nachgeahmt wird, ist dabei nicht durch Rückgriff auf die allein das Marken kollisionsrecht regelnden Vorschriften in § 9 Abs. 1 Nr. 2 und § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG mittels der Prüfung einer etwaigen Ähnlichkeit oder einer Gefahr der Verwechslung der betreffenden Marke mit staatlichen Hoheitszeichen zu ermitteln (vgl. amtl. Begr. MarkenG, BT-Drucks.

12/6581 vom 14.1.1994, S. 71). Der Begriff der Nachahmung im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 1 MarkenG knüpft vielmehr an den in Art. 6^{ter} Abs. 1 Buchst. a der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ) enthaltenen Begriff der „Nachahmung im heraldischen Sinn“ an (vgl. amtl. Begr., a. a. O.). Hierunter fallen solche Nachahmungen, die gerade die charakteristischen heraldischen Merkmale aufweisen, die das Hoheitszeichen von anderen Zeichen unterscheidet. Bei dem Vergleich „im heraldischen Sinne“ ist auf die (offizielle) heraldische und nicht auf die geometrische Beschreibung des Hoheitszeichens abzustellen, die ihrem Wesen nach wesentlich detaillierter ist. Eine Nachahmung im heraldischen Sinne wird nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass das Hoheitszeichen in bestimmter Weise stilisiert oder dass nur ein Teil von ihm verwendet worden ist (EuGH GRUR Int 2010, 45 Rdnr. 50 ff. - Ahornblatt).

Nach diesen Vorgaben enthält die hier in Rede stehende Abbildung für die angesprochenen inländischen Verkehrskreise, zu denen vorliegend auch der Durchschnittsverbraucher gehört, eine Nachahmung des Schweizer Bundeswappens bzw. der Schweizer Bundesflagge. Denn das angemeldete Zeichen weist alle charakteristischen heraldischen Merkmale der vorgenannten Hoheitszeichen auf.

Art. 1 des Bundesbeschlusses der Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend das eidgenössische Wappen vom 12. Dezember 1889 lautet wie folgt:

„Das Wappen der Eidgenossenschaft ist im roten Felde ein aufrechtes, freistehendes weisses Kreuz, dessen unter sich gleiche Arme je einen Sechstel länger als breit sind.“

In gleicher Weise ist die Nationalflagge der Schweiz gestaltet. Die Form der Schweizer Fahne ist nicht gesetzlich vorgeschrieben. Da sie aber auf ein militärisches Feldzeichen zurückgeht, hat sie eine quadratische Form (vgl. Erläuternder Bericht – Schutz der Herkunftsbezeichnung Schweiz und des Schweizerkreuzes (Swissness-Vorlage) vom 28. November 2007 zu Art. 3, Bl. 63 VA im Parallelverfahren 29 W (pat) 510/13). Der Farbton wurde am 1. Januar 2007 festgelegt. Das Rot entspricht der Pantonezahl 485 und besteht aus einer Mischung von je 100 % Magenta und Gelb (http://www.swissworld.org/de/kultur/swissness/geschichte_der_schweizer_flagge/).



Zwar wurde das vorliegende Bildzeichen abweichend von dieser Farbgebung in Schwarz-Weiß angemeldet. Dies hat jedoch zur Folge, dass auch eine Kombination von weißem Kreuz auf rotem Grund von der Anmeldung mitumfasst ist (vgl. EuG Az. T-0215/06 v. 28.02.2008). Denn wenn in der Anmeldung keine bestimmten Farben für das angemeldete Zeichen angegeben werden, kann dieses in jeder beliebigen Farbkombination wiedergegeben werden (EuG, Ur. v. 28. Februar 2008 – T-215/06, juris Tz. 68).

Dies unterscheidet die vorliegende Fallgestaltung von derjenigen in der Entscheidung zu **SWISS+EYE** (BPatG 25 W (pat) 64/11). Denn dort war der Hintergrund des weißen Kreuzes innerhalb der beurteilten Wort-/Bildmarke in der Farbe Silber angegeben und keine Schwarz-Weiß-Gestaltung.

Mit rotem Hintergrund weist das angemeldete Bildzeichen die charakteristischen heraldischen Merkmale der Schweizer Flagge, nämlich weißes Kreuz auf roter Fläche, auf, so dass die angesprochenen Verkehrskreise das Bildzeichen als Nachahmung der Schweizerfahne auffassen werden. Der Bewertung als Nachahmung steht auch nicht entgegen, dass das Verhältnis der Länge zur Breite der Arme von der heraldischen Beschreibung des Schweizer Wappens leicht abweicht. Denn diese geringe Abweichung wird vom überwiegenden Teil des ange-

sprochenen Publikums nicht erkannt. Für die Einschätzung eines durchschnittlichen Verbrauchers kommt es nicht auf den Blick eines Fachmanns für heraldische Kunst an (EuGH GRUR Int 2010, 45 Rdnr. 51 - Ahornblatt). Auch der Umstand, dass das Bildzeichen ein abgerundetes Quadrat darstellt, ist ohne Belang, weil die heraldische Beschreibung keine bestimmte Form für die Grundfläche angibt.

Grabrucker

Kortge

Uhlmann

Hu