

Februar 2014

---

## Kennzeichenrecht: Entscheide

---

### Duftbäumchen

#### Verhältnis der strafrechtlichen Bestimmungen von MSchG und UWG

BGer vom 20.11.2013  
(6B\_411/2013)

Zwischen den Strafbestimmungen des MSchG und denjenigen des UWG besteht unechte Konkurrenz: "Die Strafbestimmungen stehen in unechter Konkurrenz (...). Die neben dem markenrechtlichen Schutz ergänzende Anwendung von UWG 3 I d ist von Bedeutung, wenn ein Schutz über das MSchG nicht möglich ist oder wenn Umstände vorliegen, die einzig lauterkeitsrechtlich zu berücksichtigen sind (...). Denkbar ist der Rückgriff auf den Schutz nach UWG mit Blick auf die in UWG und MSchG unterschiedlich ausgestaltete Strafantragsberechtigung (...). Das Lauterkeitsrecht betrifft im Unterschied zum übrigen Kennzeichenschutz (Marke, Firma und Name) nicht nur die Frage, ob zwei Zeichen miteinander verwechselbar sind. Vielmehr geht es auch darum, ob ein bestimmtes Verhalten geeignet ist, durch eine Verwechslungsgefahr das Publikum irrezuführen. Das Lauterkeitsrecht schützt die Interessen aller am Wettbewerb Beteiligten und geht über den Schutz durch Spezialgesetze wie das MSchG hinaus (...)."

---

### VZ VermögensZentrum / SVZ Schweizer VorsorgeZentrum

#### Vorliegen einer Verwechslungsgefahr

BVGer vom 28.11.2013  
(B-5616/2012)

Zwischen den beiden Marken "VZ VermögensZentrum" und "SVZ Schweizer VorsorgeZentrum" besteht insoweit Verwechslungsgefahr, als hochgradig gleichartige Dienstleistungen (Finanz- und Versicherungsdienstleistungen der Klasse 36) betroffen sind.

## CC (fig.) / GG Guépard (fig.)

### Fehlende Verwechslungsgefahr

BVGer vom 6.12.2013  
(B-332/2013)

Widerspruchsmarke:



Angegriffen Marke:



Zwischen der Marke "GG Guépard (fig.)" und dem Chanel-Zeichen "CC (fig.)" besteht – in Abweichung zur Ansicht des IGE – auch in Bezug auf identische oder gleichartige Waren (in casu Klassen 3 und 14) keine Verwechslungsgefahr. Gestützt auf die vorgebrachten Beweismittel und bereits bestehende Rechtsprechung (vgl. etwa INGRES NEWS 5/2011, 2) ist davon auszugehen, dass das Chanel-Zeichen einen normalen Schutzzumfang genießt.

*"(...) Les marques en présence n'ont en commun que le fait qu'elles sont toutes formées d'un monogramme constitué d'arcs de cercle à trois quarts fermés et entrelacés dans leur partie arrondie. Cela ne suffit toutefois pas à créer un risque de confusion entre les marques opposées, en dépit de l'identité, respectivement la similarité, des produits en cause. (...) En l'espèce, ce qui est déterminant n'est pas tant le fait que les lettres constituant les monogrammes des marques opposées sont distinctes (en soi, les lettres 'C' et 'G' sont en effet relativement proches), mais bien plutôt le fait que, contrairement aux lettres des marques opposantes 'CC (fig.)', les lettres formant le monogramme de la marque attaquée sont stylisées. A cela s'ajoutent les autres importantes différences (...) entre les marques opposées sur les plans visuel, phonétique et sémantique (...), de sorte qu'un risque de confusion direct doit être nié (...). Un risque de confusion indirect (...) doit également être nié. On ne voit en effet pas en quoi la seule présence d'un monogramme formé de lettres arrondies dans un enregistrement récent serait de nature à créer un tel risque de confusion avec les marques opposantes."*

## VENUS (fig.)

### Fehlende Unterscheidungskraft

BVGer vom 17.12.2013  
(B-3528/2012)

Nicht rechtskräftig!

VENUS

Die Marke "VENUS (fig.)" ist für Druckereierzeugnisse (Klasse 16) beschreibend: "Das hinterlegte Zeichen 'VENUS (fig.)' hat (...) die Sinngehalte 'römische Göttin der Liebe', 'zweiter Planet des Sonnensystems' sowie im übertragenen Sinn 'Frau von grosser Schönheit' (...). Im Zusammenhang mit den beanspruchten 'Druckereierzeugnissen' werden die Abnehmer in den Sinngehalten 'römische Göttin der Liebe' und 'zweiter Planet des Sonnensystems' nichts anderes als einen Hinweis auf deren thematischen Inhalt erkennen, nämlich Bücher, Zeitschriften etc. zum Thema 'Venus' im mythologischen bzw. astronomischen Sinne."

## ERGO (fig.)

### Bestimmung des konkreten Sprachgebrauchs

BVGer vom 3.12.2013  
(B-1190/2013)

Nicht rechtskräftig!



Die mit dem Farbanspruch "Rot" hinterlegte Marke "ERGO (fig.)" ist für medizinische Dienstleistungen (Klasse 44) beschreibend, weil "Ergo" als Kurzform von Ergotherapie verstanden wird. Für Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 42, 44 und 45 ist die Marke dagegen unterscheidungskräftig.

Entgegen der Ansicht des IGE reicht eine einzelne lexikalische Quelle nicht aus, um den Gemeingutcharakter eines Zeichens zu belegen. Die Wahrnehmung eines Zeichens durch die massgeblichen Verkehrskreise und seine Zugehörigkeit zum Gemeingut ist *"nach ständiger Rechtsprechung als Rechtsfrage zu prüfen (...), die Marke darum nicht nur mit Hilfe von Wörterbüchern als Begriff nachzuweisen, sondern im Hinblick auf ihren allfälligen absoluten Schutzausschluss im Kontext der Waren und Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird, nach dem Sprachverständnis und nach den Erwartungen der massgeblichen Verkehrskreise zu würdigen, was Wörterbücher nicht tun. Ein Auszug aus einem einzelnen Wörterbuch vermag die Abklärung des konkreten Sprachgebrauchs darum nicht zu ersetzen."*

## WINSTON / WICKSON; Wilton

### Vorliegen einer Verwechslungsgefahr

BVGer vom 3.12.2013  
(B-4362/2012)

Die beiden für Tabakwaren (Klasse 34) beanspruchten Marken WICKSON und "Wilton" sind mit der ebenfalls für Tabakwaren registrierten Marke WINSTON verwechselbar ähnlich.

## Patentrecht: Entscheide

## Muffenautomat

### Schutz von Geschäftsgeheimnissen

BPatGer vom 30.10.2013  
(S2013\_008)

Wird eine Beweissicherung durchgeführt, an welcher nur die Vertreter der Klägerin anwesend sind, so ist das Protokoll der Klägerin selbst erst dann zuzustellen, wenn der Beklagten Gelegenheit gegeben wurde, Geschäftsgeheimnisse zu schwärzen.

## Eurovision Song Contest – Fotomontage

### Widerrechtliche Fotomontage

BGer vom 29.10.2013  
(5A\_376/2013)

Nach dem Ausscheiden des Sängers Michael von der Heide am Eurovision Song Contest (ESC) 2010 veröffentlichte die Zeitung Blick eine Fotomontage, die von der Heides Kopf auf dem Körper der ESC-Siegerin Lena zeigte. Über dem Foto stand die Schlagzeile "Wir wollen auch eine Lena! . . . aber keine mehr von der Heide". Die Zürcher Gerichte bejahten das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung sowie einer unnötigen Herabsetzung gemäss UWG und verurteilten den Ringier-Verlag zur Zahlung einer Genugtuung in der Höhe von CHF 5'000. Das Bundesgericht bestätigt.

Im Grundsatz ist die kumulative Anwendung von ZGB 28 ff. und des UWG zulässig: Zwar betont das Bundesgericht immer wieder, *"dass der allgemeine Persönlichkeitsschutz nicht dazu dienen kann, einen in einem Spezialgesetz nicht gewährten Leistungsschutz zu ermöglichen. Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, ZGB 28 ff. seien nur anwendbar, wenn kein Spezialgesetz zur Anwendung gelange. Die Ansprüche aus dem allgemeinen Persönlichkeitsschutz und jene aus der Spezialgesetzgebung können ohne weiteres nebeneinander bestehen. Entscheidend ist nur, dass mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nicht ein Leistungsschutz begründet werden kann, den der Gesetzgeber in einem spezielleren Erlass ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen hat."*

Mit der Fotomontage und Schlagzeile wird von der Heide *"in der Wahrnehmung des Durchschnittsbetrachters als das abgebildet, was salopp und auch abwertend unter dem Begriff 'Tunte' verstanden werden kann, d.h. als Homosexueller mit affektiert femininem Gebaren (...). (...) Insgesamt bezweckt die Fotomontage mit der dazugehörigen Schlagzeile lediglich ein Verlachen, Verspotten und Verhöhnern des Klägers und seines Misserfolgs. Sie ist blosser Schmähekritik und fällt nicht mehr in den Bereich des Humoristischen, geschweige denn unter den Begriff der Satire (...)."*

Fotomontage und Schlagzeile sind geeignet, Michael von der Heide in seinen lauterkeitsrechtlich geschützten, wirtschaftlichen Interessen zu tangieren: *"Ein eigentlicher Nachweis, dass der Kläger seither an Veranstaltungen nicht mehr gebucht bzw. weniger bezahlte Auftritte wahrnehmen konnte, ist für die Widerrechtlichkeit des Verhaltens entgegen der Auffassung der Beklagten nicht erforderlich."*

## Was das Schweizer Fernsehen totschweigt

### Ausstrahlung eines unliebsamen TV-Spots

BGer vom 16.11.2013  
(2C\_1032/2012)

Das Bundesgericht verpflichtet die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) einen TV-Spot des Vereins gegen Tierfabriken (VgT) auszustrahlen. Die SRG hatte sich geweigert den Spot zu senden, da dieser unter anderem den Satz "Was das Schweizer Fernsehen totschweigt" enthält.

Der Werbevertrag zwischen der SRG und den Werbenden unterliegt privatrechtlichen Regeln. Dennoch ist die SRG an die Grundrechte gebunden und hat diesen Rechnung zu tragen.

Der VgT wollte mit dem Werbespot über seine Anliegen informieren. Dies fällt unter den Schutzbereich der Meinungsäusserungsfreiheit (BV 16). Einschränkungen dieser Freiheit sind nach BV 36 möglich, jedoch vorliegend nicht gerechtfertigt. So missachtet der Spot etwa weder die Menschenwürde noch erscheint er diskriminierend (RTVG 4).

Die SRG ist im Werbebereich zu einer neutralen, sachlichen Haltung verpflichtet. Sie muss entsprechend auch Kritik gegen sich selbst zulassen. *"Die blosse Befürchtung, die umstrittene Werbung könnte dem Ruf der SRG potenziell abträglich sein, stellt kein hinreichendes Interesse dar, die Ausstrahlung in der gewünschten Form zu verweigern."*

## Literatur

### Gemeinschaftsmarkenverordnung

Kommentar

Günther Eisenführ /  
Detlef Schennen

4. Aufl.,  
Carl Heymanns Verlag, Köln  
2014, XXIV + 1992 Seiten,  
ca. CHF 266;  
ISBN 978-3-452-27896-8

Der erstmals im Jahre 2003 erschienene Kommentar zur Gemeinschaftsmarkenverordnung liegt in der vierten Auflage vor. Die Flut der Entscheidungen hat die beiden Erstautoren veranlasst, ein insgesamt achtköpfiges Autorenkollegium zu bilden, welches das hinzugekommene Fallrecht im Kommentartext wie auch in den abschliessenden Tabellen wie gewohnt sorgfältig und anwenderfreundlich eingearbeitet hat. Die laufende EU-Markenrechtsreform wird in der Einleitung beschrieben. Das führende deutschsprachige Buch zur Gemeinschaftsmarkenverordnung bildet auch für die schweizerische Praxis weiterhin ein wichtiges Hilfsmittel.

---

## Tagungsberichte

---

### **Praxis des Immaterialgüterrechts in der Europäischen Union**

27. Januar 2014,  
Hotel Zürichberg, Zürich

Am 27. Januar 2014 führte INGRES mit über achtzig Teilnehmern seine traditionelle Veranstaltung zu den jüngsten Entwicklungen im europäischen Immaterialgüterrecht durch. Vertreter nationaler und europäischer Gerichte, des Europäischen Patentamts, des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt sowie der Universitäten und der Anwaltschaft besprachen das Jahr 2013 aus der Sicht des Patentrechts (Klaus Grabinski, Fritz Blumer, Stefan Luginbühl, Christian Gassauer-Fleissner, Frank-Erich Hufnagel), Urheberrechts (Gernot Schulze), Designrechts (Jochen Volkmer) und Markenrechts (Antoon Quaedvlieg, Christoph Bartos, F. Peter Müller). Ein Abendessen schloss den ganztägigen Anlass ab. Am Tag zuvor wurde der INGRES-Schneesporttag im Wintersportgebiet Stoos durchgeführt. Der Bericht zur Tagung erscheint in der sic!.

---

## Veranstaltungen

---

### **Praxis des Immaterialgüterrechts in der Schweiz**

25. Juni 2014,  
Lake Side, Zürich

Am 25. Juni 2014 veranstaltet INGRES in Zürich mit aus der Advokatur, dem Bundespatentgericht, dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum und dem Bundesverwaltungsgericht seine beliebte Tagung zu den bedeutendsten Entwicklungen in der Rechtsprechung und Gesetzgebung im Immaterialgüterrecht in der Schweiz, gefolgt vom beliebten Aperitif auf dem Zürichsee. Zuvor wird die jährliche Mitgliederversammlung des INGRES durchgeführt. Das Programm und die Einladung folgen.

### **Ittinger Workshop zum Kennzeichenrecht**

5. / 6. September 2014 (Freitag-nachmittag / Samstagmorgen),  
Kartause Ittingen

INGRES veranstaltet seinen nächsten Workshop zum Kennzeichenrecht in der malerischen Kartause Ittingen am 5. und 6. September 2014 (voraussichtlich zum Thema der Freihaltebedürftigkeit). Die Einzelheiten zum Programm sowie die Einladung folgen.