Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}

4A 79/2008 /len

Urteil vom 6. Juni 2008

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Kolly, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Widmer.

Parteien
Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum (IGE),
Beschwerdeführer,

gegen

Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer (VSA),
Beschwerdegegner,
vertreten durch Fürsprecher Dr. Michael A. Meer.

Gegenstand
Markeneintragungsgesuch,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II, vom 9. Januar 2008.

Sachverhalt:

A.
Der Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmer (VSA, ASA, Beschwerdegegner) ersuchte am 4. Juli 2005 beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE, Beschwerdeführer) um Markenschutz für die folgenden zwei Wort-Bildmarken für verschiedene Dienstleistungen der Klassen 35, 37, 41 und 42 nach dem Abkommen von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (SR 0.232.112.8) :

Der Beschwerdegegner hielt an seinen Gesuchen auch fest, nachdem das IGE diese beanstandet hatte. Mit zwei Verfügungen vom 16. August 2006 wies das IGE die Markeneintragungsgesuche Nr. 55440/ 2005 (ohne Farbanspruch) und 55442/2005 (mit dem Farbanspruch rot) - VSA ASA ... (fig.) für die beanspruchten Dienstleistungen zurück. Es begründete dies damit, die Markenanmeldungen verstiessen gegen das Bundesgesetz vom 25. März 1954 betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes (SR 232.22).

B.
Dagegen gelangte der Beschwerdegegner an die Eidgenössische Rekurskommission für Geistiges Eigentum und verlangte die Aufhebung der Verfügungen und die Eintragung der beanspruchten Zeichen ins schweizerische Markenregister. Am 19. September 2006 vereinigte die Rekurskommission die beiden Markeneintra-

gungsverfahren. Per 1. Januar 2007 überwies sie das Verfahren an das Bundesverwaltungsgericht.
Am 17. Juli 2007/28. September 2007 präzisierte der Beschwerdegegner seine Eintragungsgesuche bezüglich der beanspruchten Dienstleistungen bzw. der Klassen, denen diese zuzuordnen sind (35, 37, 41, 42 und 45). Zudem erklärte er sich mit der Verschiebung des Hinterlegungsdatums auf den 17. Juli 2007 einverstanden.
Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerde mit Urteil vom 8. Januar 2008 gut, hob die Verfügungen des IGE vom 16. August 2006 auf und wies das IGE an, die Marken (Gesuchsnr. CH-55440/2005 und CH-55442/2005) mit Hinterlegungsdatum vom 17. Juli 2007 im schweizerischen Markenregister einzutragen 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."

C.
Das IGE führt gegen dieses Urteil Beschwerde in Zivilsachen. Es beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die vollumfängliche Zurückweisung der Markeneintragungsgesuche Nr. 55440/ 2005 und Nr. 55442/2005.
Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung dazu verzichtet. Der Beschwerdegegner schliesst auf Abweisung der Beschwerde.
Der Präsident der I. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts gewährte der Beschwerde mit Verfügung vom 5. März 2008 die aufschiebende Wirkung.

Erwägungen:

1.
In der vorliegenden Registersache ist nach Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG die Beschwerde in Zivilsachen das zulässige Rechtsmittel. Als Vorinstanz hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden (Art. 75 Abs. 1 BGG). Der Entscheid ist nicht im Rahmen des Widerspruchsverfahrens ergangen (Art. 73 BGG). Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren über die Markeneintragungsgesuche Nrn. 55440/2005 und 55442/2005 ab und stellt demnach einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG dar. Da keine Anhaltspunkte für einen besonders geringen Wert des als Marke beanspruchten Zeichens bestehen, ist davon auszugehen, dass der erforderliche Streitwert von mindestens Fr. 30'000.– (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) erreicht ist (vgl. BGE 133 III 490E. 3.3).
Nach Art. 76 Abs. 2 BGG steht das Beschwerderecht in Markenregistersachen den Departementen des Bundes oder, soweit das Bundesrecht es vorsieht, den ihnen unterstellten Dienststellen zu, wenn der angefochtene Entscheid die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann. Nach Art. 29 Abs. 3 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD; SR 172.213.1) ist das IGE in seinem Zuständigkeitsbereich zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt. Die Registrierung von Marken gehört zum Zuständigkeitsbereich des IGE (Art. 2 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGEG, SR 172.010.31). Das Institut ist daher zur Beschwerde legitimiert.
Auf seine frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.
Die Vorinstanz führte vorweg aus, das IGE habe seine Verfügungen vom 16. August 2006 zu Recht nur mit einer Verletzung von Art. 2 lit. d MSchG (SR 232.11) in Verbindung mit Art. 7 des Bundesgesetzes vom 25. März 1954 betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes (Rotkreuzgesetz, RKG; SR 232.22) begründet. Die Verweigerung der Eintragung einer Marke für Dienstleistungen, deren Verwechselbarkeit mit dem Zeichen des Roten Kreuzes in Frage stehe, lasse sich allein auf diese Bestimmungen stützen. Als

Rechtsquellen ausser Betracht fielen namentlich der Art. 6ter der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ; SR 0.232.04) und das Bundesgesetz vom 5. Juni 1931 zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen (Wappenschutzgesetz; SR 232.21), da darin de lege lata nur die Eintragung und der Gebrauch von Fabrik- und Handelsmarken, nicht aber, wie hier strittig, von Dienstleistungsmarken geregelt werde (vgl. dazu Art. 75 Abs. 3 MSchG; für die PVÜ: BGE 105 II 135 E. 2c S. 139). Ebenfalls nicht anwendbar sei das Bundesgesetz vom 15. Dezember 1961 zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen (SR 232.23, NZSchG), da das Rote Kreuz nicht zu den durch dieses Gesetz geschützten Zeichen zähle. Diese Ausführungen sind zutreffend und blieben vorliegend unbestritten.

3.
Das Rotkreuzgesetz regelt in Art. 1 ff. die erlaubte Verwendung des Zeichens des Roten Kreuzes, wobei der Schutz zur Verhinderung von Umgehungen jedes rote Kreuz beliebiger Form und Farbnuance auf irgend einem weissen Grund beschlägt (Botschaft vom 14. September 1953 über die Revision des Bundesgesetzes betreffend den Schutz des Zeichens und des Namens des Roten Kreuzes, BBl 1953 III 109 ff., S. 113). Art. 8 Abs. 1 RKG stellt die den betreffenden Vorschriften widersprechende Verwendung des Zeichens des Roten Kreuzes oder von Zeichen, die mit demselben verwechselbar sind, unter Strafe. Nach Art. 7 Abs. 2 RKG ist die Hinterlegung von Marken, die gegen dieses Gesetz verstossen, entsprechend der Bestimmung von Art. 2 lit. d MSchG, ausgeschlossen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 117).

4.
Die Vorinstanz verneinte, dass mit den angemeldeten Zeichen eine missbräuchliche Verwendung des Zeichens des Roten Kreuzes vorliege. Sie erwog im Wesentlichen, bei der Beurteilung, ob ein Zeichen missbräuchlich und mit dem Emblem des Roten Kreuzes verwechselbar sei, komme es auf den Gesamteindruck des Zeichens an. Eine Marke stehe nicht schon dann im Widerspruch zum Rotkreuzgesetz, wenn ein Zeichen Elemente aus dem Emblem des Roten Kreuzes enthalte. Vielmehr komme es darauf an, ob diese Elemente den Gesamteindruck derart prägten, dass ein Bezug zum Roten Kreuz hergestellt werde. Beiden strittigen Anmeldungen sei gemein, dass das angedeutete Kreuz und der Grund, auf dem dieses abgebildet werde, die gleiche Farbe hätten und damit den für das Rote Kreuz typischen Rotweisskontrast nicht aufwiesen. Damit sei schon aufgrund der Unterschiede der bildlichen Darstellung eine Verwechslungsgefahr mit dem Roten Kreuz eher zu verneinen. Zudem wiesen die Textelemente in den streitbetroffenen Zeichen explizit auf den Verband Schweizerischer Aufzugsunternehmen hin, womit aufgrund des Gesamteindrucks die Verwechslungsgefahr jedenfalls zu verneinen sei. Dies gelte insbesondere angesichts der Tatsache, dass die Dienstleistungen, für die das Zeichen beansprucht werde, nichts mit den nach dem Genfer Abkommen geschützten Personen und Objekten zu tun hätten und keine potentiellen Schutzgüter darstellten.
Nach Ansicht des IGE hat die Vorinstanz mit dieser Beurteilung in verschiedener Hinsicht gegen Art. 2 lit. d MSchG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 1 RKG verstossen.

5.

5.1. Das IGE rügt, die Vorinstanz habe den Begriff der Verwechslungsgefahr nach Art. 8 Abs. 1 RKG unzutreffend ausgelegt. Zunächst könne ihrer Auffassung nicht gefolgt werden, nach der ein Zeichen nicht schon dann im Widerspruch zum Rotkreuzgesetz stehe, wenn es bloss Elemente aus dem Emblem des Roten Kreuzes enthalte, sondern nur dann, wenn diese Elemente den Gesamteindruck derart prägten, dass ein Bezug zum Roten Kreuz hergestellt werde. Anders als bei der Prüfung der Unterscheidungskraft eines Zeichens gemäss Art. 2 lit. a MSchG sei bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr eines Zeichens, welches das Emblem des Roten Kreuzes (bzw. eine Nachahmung desselben) als charakteristischen Bestandteil enthalte, einzig zu prüfen, ob dieser Bestandteil mit dem geschützten Emblem des Roten Kreuzes verwechselbar sei. Massgeblich sei nur dieses Zeichenelement und die übrigen Zeichenbestandteile hätten ausser Betracht zu bleiben. Weiter habe die Vorinstanz fälschlicherweise angenommen, dass es bei der Beurteilung, ob ein Zeichen missbräuchlich und mit dem Emblem des Roten Kreuzes verwechselbar sei, darauf ankomme, für welche Waren und Dienstleistungen es beansprucht werde.

5.2. Das Rotkreuzgesetz verfolgt in Ausführung der Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zum Schutze der Kriegsopfer (RKG Ingress) das Ziel zu verhindern, dass Dritte das Zeichen und den Namen des Roten Kreuzes zu privaten Zwecken missbrauchen (Botschaft, a.a.O., S. 111). In diesem Bestreben regelt es, teilweise unter Verweisung auf das in Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes vorgesehene Reglement, die erlaubte Verwendung des Zeichens des Roten Kreuzes abschliessend und stellt ausnahmslos jede diesen Vorschriften widersprechende Benutzung des Zeichens unter Strafe, wie auch diejenige eines anderen damit verwechselbaren Zeichens (Art. 8 Abs. 1 RKG). Aus dieser Regelung ergibt sich, dass jede nicht erlaubte Benutzung des Zeichens des Rotens Kreuzes oder damit verwechselbarer Zeichen ohne Rücksicht auf die weiteren Umstände und den Nutzungszweck ausgeschlossen werden soll. Dies wird durch den in der Botschaft (a.a.O., S. 110) zitierten Art. 53 des Genfer Abkommens zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Feld (Abkommen I, SR 0.518.12) bestätigt, der bei der Auslegung des RKG mitzuberücksichtigen ist. Nach dieser Bestimmung ist der Gebrauch des Zeichens oder der Bezeichnung «Rotes Kreuz» oder «Genfer
Kreuz», sowie von allen Zeichen und Bezeichnungen, die eine Nachahmung darstellen, durch nach dem gegenwärtigen Abkommen dazu nicht berechtigte Privatpersonen, durch öffentliche und private Gesellschaften und Handelsfirmen jederzeit verboten, ohne Rücksicht auf den Zweck und auf den etwaigen früheren Zeitpunkt der Verwendung.
Entsprechend dem vorbehältlich der gesetzlichen Ausnahmen statuierten absoluten Verbot der Benutzung des Rotkreuzzeichens oder von einem damit verwechselbaren Zeichen ist die Aufnahme des geschützten oder eines damit verwechselbaren Zeichens in eine Marke verboten bzw. jegliche Registrierung einer solchen Marke ausgeschlossen. Das Rotkreuzgesetz untersagt die Verwendung des Rotkreuzzeichens als Bestandteil einer Marke schlechthin, ohne Rücksicht darauf, welche Bedeutung ihm zusammen mit anderen Elementen der Marke zukommt und welche Waren oder Dienstleistungen mit der Marke bezeichnet werden sollen. Es ist damit unerheblich, ob die konkrete Nutzung der Marke zur Gefahr der Verwechslung in dem Sinne führt, dass die mit derselben bezeichneten Güter und Dienstleistungen für solche gehalten werden könnten, die unter dem Schutz der Genfer Abkommen stehen, oder dass sie mit der Organisation des Roten Kreuzes in Verbindung gebracht werden könnten (vgl. zu den Zwecken des Rotkreuzzeichens als "Schutzzeichen" bzw. als "Beziehungszeichen": Botschaft, a.a.O., S. 112). Davon wird auch in der Lehre zutreffend ausgegangen (vgl. Willi, Kommentar zum Markenschutzgesetz, Zürich 2002, N. 275 ff. zu Art. 2 MSchG; David, Basler Kommentar, Markenschutzgesetz Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl., N. 83 zu Art. 2 MSchG; Marbach, Markenrecht, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band III, Kennzeichenrecht, Basel 1996, S. 90 f.; vgl. auch zum NZSchG, das den durch dieses Gesetz geschützten Zeichen einen im Wesentlichen gleichen Schutz gewährt wie das RKG: BGE 105 II 135 E. 2c S. 139 f.).
Die Frage der Verwechslungsgefahr der beantragten Marke als ganzem in allen ihren Bestandteilen mit dem Zeichen des Roten Kreuzes stellt sich demnach in diesem Zusammenhang nicht. Zu prüfen ist vielmehr einzig, ob das Zeichen des Roten Kreuzes, das als rotes Kreuz in jeder beliebigen Form und Farbnuance auf irgend einem weissen Grund Schutz geniesst (Erwägung 3 vorne), oder ein damit verwechselbares Zeichen als Bestandteil in die beanspruchte Marke aufgenommen wurde. Dabei ist der in Frage stehende Bestandteil für sich allein zu betrachten, ohne Berücksichtigung der weiteren Elemente des Bildbestandteils der Marke, der übrigen Markenkomponenten, wie Texten, und der weiteren Ausgestaltung des Zeichens. Unerheblich ist auch der Zweck, zu dem die Marke benutzt wird, namentlich welche Waren oder Dienstleistungen damit bezeichnet werden sollen. Dies hat die Vorinstanz vorliegend verkannt, wenn sie die Verwechslungsgefahr aufgrund des Gesamteindrucks der angemeldeten Marken, einschliesslich der Textelemente beurteilte und wenn sie berücksichtigte, welche Dienstleistungen mit den Marken bezeichnet werden sollen.

5.3. Die vorstehend herausgearbeiteten Grundsätze stehen im Einklang mit denjenigen, welche die bundesgerichtliche Rechtsprechung nach dem Wappenschutzgesetz für die erkennbare Verwendung von Wappen oder der charakteristischen Bestandteile von solchen, wie auch von damit verwechselbaren Zeichen, als Bestandteil einer Marke aufgestellt hat (BGE 80 I 58 E. 2 S. 59 [Wappen des Kantons Solothurn]; 66 I 193 E. 3 [Schweizerkreuz]; 58 I 113 E. 1 [Schweizerkreuz]). Die Vorinstanz vermag ihre abweichende Auffassung namentlich nicht auf den von ihr zitierten neueren Entscheid 4A 101/2007 vom 28. August 2007 (sic! 2008 S. 52 ff. [Staatswappen von Albanien]) abzustützen. Das Bundesgericht hat in diesem Entscheid zwar bestätigt, dass bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr eines Zeichens mit einem Wappen der Gesamteindruck massgebend ist, den das Zeichen in der Erinnerung der Adressaten hinterlässt. Gleichzeitig hat es aber darauf hingewiesen, dass

geschützte Hoheitszeichen in ihrer Gesamtheit nicht als Bestandteile von Marken eingetragen werden dürfen (E. 3.3 und 4.1). In jenem Fall war klar, dass das umstrittene Bildzeichen das albanische Staatswappen nicht tel quel als Bestandteil enthielt (E. 4.1 in fine). Zu prüfen war daher einzig
die Verwechselbarkeit des strittigen Zeichenbestandteils (Doppeladler in schildförmiger Umrandung) mit dem albanischen Staatswappen als ganzem. Nur diese Prüfung erfolgte nach dem Gesamteindruck (E. 4.2).

5.4. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Ansicht der Vorinstanz auch im von ihr weiter zitierten Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE]vom 22. Dezember 1998 (sic! 1999 S. 290 ff. [Rotes Kreuz]) keine Stütze findet. In diesem Entscheid erkannte die Rekurskommission, das Rotkreuzgesetz bezwecke das Rotkreuzzeichen vor missbräuchlicher Nutzung zu schützen. Die Verwendung von winzigen Emblemen des Roten Kreuzes auf Spielsachen sei zwar gesetzlich nicht erlaubt, aber nicht missbräuchlich, da diese nicht den Eindruck irgend einer Verbindung mit einer Organisation des Roten Kreuzes erwecke (E. 5). Mit Rücksicht auf das absolute Verbot der Hinterlegung von Designs, die gegen das RKG verstossen, gelangte die Rekurskommission aber dennoch zum Schluss, die auf den beanstandeten Spielsachen angebrachten, unerlaubterweise verwendeten roten Kreuze seien vom Schutz nach dem damals noch in Kraft stehenden Bundesgesetz vom 30. März 1900 betreffend die gewerblichen Muster und Modelle auszunehmen, wenn auch den übrigen Formen und Farben der Objekte nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip der Schutz zu gewähren sei, zumal es nicht Aufgabe der Rekurskommission sei, (von der
Schutzverweigerung abgesehen) die Interessen der Rotkreuzorganisation im Zusammenhang mit der unerlaubten Verwendung des Rotkreuzzeichens zu verteidigen (E. 6). Auch die Rekurskommission hat damit den angemeldeten Modellen den beantragten Schutz soweit verweigert, als diese das Rotkreuzzeichen verwendeten, unabhängig davon, ob damit eine Verwechslungsgefahr in dem Sinne geschaffen wurde, dass die Modelle mit den Organisationen des Roten Kreuzes in Verbindung gebracht werden könnten.

6.
Es ist demnach zu prüfen, ob die vom Beschwerdegegner hinterlegten Marken das Emblem des Roten Kreuzes, d.h. ein rotes Kreuz in beliebiger Form und Farbnuance auf irgend einem weissen Grund, oder ein mit diesem verwechselbares Zeichen als Bestandteil verwenden.

6.1. Die Vorinstanz erwog, beiden strittigen Anmeldungen sei gemein, dass das angedeutete Kreuz und der Grund, auf dem das Kreuz abgebildet werde, die gleiche Farbe hätten. Die Anmeldung mit dem Farbanspruch rot enthalte ein rotes Kreuz auf rotem Grund und diejenige ohne Farbanspruch ein beliebig farbiges Kreuz auf gleichfarbigem Grund. Die Vorinstanz folgte damit der Auffassung des IGE nicht, wonach das hinterlegte Zeichen ein rotes Kreuz auf weissem Grund enthalte, brächten die feinen weissen Linien der angemeldeten Zeichen ein Kreuz doch erst zum Entstehen und könnten entgegen dem IGE nicht als weisser Grund betrachtet werden. Damit fehle der für das Rote Kreuz typische Rotweisskontrast, weshalb die Zeichen nicht als Hinweis auf das Rote Kreuz (als Institution) aufgefasst würden; der Adressat nehme das Emblem des Roten Kreuzes nur in der richtigen Farbkombination, d.h. als rotes Kreuz auf weissem Grund, als solches wahr.

6.2. Die Bildelemente in den Zeichen des Beschwerdegegners erscheinen in der Markenanmeldung als schwarzes (Anmeldung Nr. 55440/ 2005 ohne Farbanspruch) bzw. als rotes (Anmeldung Nr. 55442/2005 mit dem Farbanspruch rot) Quadrat, in dem mittels vier sich gegen die Ecken des Quadrats hin öffnenden rechten Winkeln ein Kreuz angedeutet wird. Die Winkel bestehen aus feinen Linien, wobei je eine vertikale Linie, die Teil des oberen bzw. des unteren Schenkels des Kreuzes bildet, dicker ausgezogen ist. In der Mitte des angedeuteten Kreuzes sind gekreuzt die Anfangsbuchstaben des Beschwerdegegners (VSA/ASA) angeordnet, was den Eindruck eines Kreuzes verstärkt. Die gekreuzten Buchstabenfolgen sind als Element des zu beurteilenden Bildbestandteils der Marke zu betrachten, da sie in diesen auf eine Weise integriert sind, dass sie sein Erscheinungsbild wesentlich mitprägen.
Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass die Linien, die vier rechte Winkel beschreiben, nicht als "Grund" der damit angedeuteten Kreuze betrachtet werden können. Als Linien fehlt ihnen jede seitliche Ausdehnung und bilden sie keine Fläche, die in einer bestimmten Mindestausdehnung als Grund der Kreuze angesehen werden könnte. Die Linien beschreiben die Kreuze lediglich in ihren Umrissen und umranden die angedeuteten Kreuze nicht vollständig, sondern lassen die Endseiten der Kreuzbalken offen. Dadurch erscheinen die Kreuze

als leichte, lediglich durch die Seitenlinien der Kreuzbalken angedeutete Strukturen, die keine eigene ausgefüllte Fläche aufweisen. Als Grund dieser Kreuzdarstellungen erscheint damit zwangsläufig nicht nur die jeweilige Fläche unmittelbar um die Kreuze herum, sondern die durchgehende ganze Fläche des schwarzen bzw. des roten Quadrates, das nicht in abgegrenzte Teilflächen zerlegbar ist und in einer einheitlichen Farbe gehalten ist. Die Linien bilden damit in keiner Weise einen Grund, sondern skizzieren nur eine Kreuzstruktur vor einem einfarbigen Quadrat als Grund. Dadurch wird, auch wenn als Farbe der Linien weiss gewählt wird, kein Kreuz auf weissem Grund erkennbar. Insoweit kann nicht gesagt werden, die hinterlegten Marken übernähmen des Emblem des Roten Kreuzes als Markenbestandteil. Anders wäre wohl zu entscheiden wenn das Kreuz nicht nur mit Linien, welche die Endseiten der Kreuzbalken offen lassen, skizziert würde, sondern mit Strichflächen, die eine seitliche Ausdehnung aufwiesen und das Kreuz vollständig umrandeten.

6.2.1. Der Schutzbereich für das beantragte Zeichen des Beschwerdegegners mit dem (teilweisen) Farbanspruch rot, bleibt auf die konkrete farbliche Ausgestaltung beschränkt, in der es hinterlegt wurde (vgl. Art. 10 Abs. 2 und Art. 40 Abs. 2 lit. a MSchV [SR 232.111]; Marbach, a.a.O., S. 58 f.; Willi, a.a.O., N. 93 zu Art. 3 MSchG; Richtlinien des IGE in Markensachen vom 1. Januar 2007 S. 20 [http://www.ige.ch/d/ jurinfo/j10102.shtm]). Der Bildbestandteil dieses Zeichens lässt nach dem Gesagten ein mit Linien und gekreuzt angeordneten Buchstabenfolgen von nicht definierter Farbe angedeutetes Kreuz auf einem quadratischen roten Grund erkennen, der als durchgehende, homogene Fläche erscheint. Damit entsteht keineswegs der Eindruck eines roten Kreuzes auf einem kontrastierenden weissen Grund, das mit dem Zeichen des Roten Kreuzes verwechselbar wäre. Soweit die Linien und die gekreuzt angeordneten Buchstabenfolgen in weisser Farbe gehalten werden, wird im Gegenteil eher ein weisses Kreuz auf rotem Grund erkennbar, was mit der grafischen Gestaltung des Zeichens eines gesamtschweizerischen Verbands denn wohl auch angestrebt wurde. Damit ist eine Verwechslungsgefahr des Bildbestandteils der mit dem Farbanspruch rot angemeldeten Marke Nr.
55442/2005 mit dem Emblem des Roten Kreuzes zu verneinen. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

6.2.2. Hinsichtlich der beantragten Marke Nr. 55440/2005, die den gleichen Bildbestandteil ohne Farbanspruch enthält, gilt das Gesagte weitgehend sinngemäss. Allerdings ist insoweit zu beachten, dass mit der Anmeldung ohne Farbanspruch Schutz für das Zeichen in jeder denkbaren farblichen Ausgestaltung bzw. in allen Farbkombinationen beansprucht wird (vgl. Marbach, a.a.O., S. 58 f.; Willi, a.a.O., N. 93 zu Art. 3 MSchG; Entscheid der RKGE vom 30. September 1998 E. 5, sic! 1999 S. 36 ff. [Cercle]; Richtlinien des IGE, a.a.O., S. 20). Als denkbare farbliche Ausführung des Zeichens könnte namentlich auch ein weisses Quadrat als Grund gewählt werden, auf dem die ein Kreuz andeutenden Linien und Buchstabenfolgen in Rot erscheinen. In einer solchen Farbkombination wäre das Zeichen offensichtlich mit dem Rotkreuzzeichen verwechselbar. Der Beschwerdegegner hat bislang keinen entsprechenden negativen Farbanspruch angebracht. Das IGE hat deshalb die Registrierung der Marke Nr. 55440/2005 zu Recht verweigert, und seine Beschwerde ist insoweit begründet. Die Beschwerde ist damit soweit gutzuheissen, als sie sich dagegen richtet, dass das IGE im angefochtenen Entscheid angewiesen wird, die schwarz/ weiss hinterlegte Marke Gesuchsnr. 55440/2005
im schweizerischen Markenregister einzutragen. Das angefochtene Urteil ist insoweit antragsgemäss aufzuheben und das Markeneintragungsgesuch Nr. 55440/2005 zurückzuweisen.

7.
Die Beschwerde ist nach dem Ausgeführten teilweise gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist soweit aufzuheben, als das IGE darin angewiesen wird, die schwarz/weiss hinterlegte Marke Gesuchsnr. 55440/2005 im schweizerischen Markenregister einzutragen, und das entsprechende Markeneintragungsgesuch ist zurückzuweisen. Ferner ist die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuweisen (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).
Dem Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdegegner die Gerichtskosten zur Hälfte zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem IGE dürfen keine Gerichtskosten auferlegt werden (Art. 66 Abs. 4 BGG). Hingegen hat es dem Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1-3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Januar 2008 wird soweit aufgehoben, als das Institut für Geistiges Eigentum darin angewiesen wird, die Marke Nr. 55440/2005 für die beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 37, 41, 42 und 45 im schweizerischen Markenregister mit Hinterlegungsdatum vom 17. Juli 2007 einzutragen, und das entsprechende Markeneintragungsgesuch wird zurückgewiesen.
Im Mehrumfang wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Sache wird zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen.

3.
Dem Beschwerdegegner werden Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 2'500.– auferlegt.

4.
Das IGE hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Juni 2008
Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Corboz

Der Gerichtsschreiber: Widmer