

BVGer B-2387/2023 vom 4. Januar 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-01-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2387_2023

FR: TAF B-2387/2023 du 4 janvier 2024

IT: TAF B-2387/2023 del 4 gennaio 2024

Regeste

Widerspruchssachen

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz im Widerspruchsverfahren zuständig (Art. 31 und 33 Bst. e VGG). Als Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer zur Beschwerdeführung legitimiert und beschwert, soweit er vor Vorinstanz unterlegen ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht erhoben (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Zu prüfen ist, ob zwischen den Marken eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. c des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) besteht. Die Verwechslungsgefahr hängt von der Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen, der Zeichenähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke ab.

E. 2.1

Eine Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn das jüngere Zeichen das ältere in seiner Unterscheidungsfunktion beeinträchtigt. Von einer solchen Funktionsstörung ist auszugehen, wenn die massgeblichen Verkehrskreise eines der Zeichen für das andere halten oder falsche wirtschaftliche Zusammenhänge zwischen ihnen vermuten, insbesondere an Serienmarken denken, die verschiedene Produktlinien kennzeichnen (BGE 128 III 96 E. 2a "Orfina"; 128 III 441 E. 3.1 "Appenzeller [fig.>"; 127 III 160 E. 2a "Securitas"). Ob zwei Marken sich hinreichend deutlich unterscheiden oder verwechselbar sind, ist nicht aufgrund eines abstrakten Zeichenvergleichs, sondern stets vor dem Hintergrund der gesamten Umstände zu beurteilen.

E. 2.2

Ein besonders strenger Massstab ist anzulegen, wenn beide Marken für weitgehend identische Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind (BGE 122 III 382 E. 3a "Kamillosan"; 119 II 473 E. 2c "Radion/Radiomat"; Urteile des BGer 4C.258/2004 6. Oktober 2004 E. 2.3 "Yellow/ Yellow Access AG"; 4A_123/2015 vom 25. August 2015 E. 5.2 "Mipa Lacke + Farben AG / MIPA Baumatec AG"). Im Weiteren ist von Bedeutung, an welche Abnehmerkreise sich die Waren richten und unter welchen Umständen sie gehandelt zu werden pflegen. Bei Massenartikeln des täglichen Bedarfs, beispielsweise Lebensmitteln, ist mit einer geringeren Aufmerksamkeit und einem geringeren

Unterscheidungsvermögen der Konsumenten zu rechnen als bei Spezialprodukten, deren Absatzmarkt auf einen mehr oder weniger geschlossenen Kreis von Berufsleuten beschränkt bleibt (BGE 122 III 382 E. 3a "Kamillosan"; Urteil des BGer 4C.258/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 2.3 "Yellow/ Yellow Access AG").

E. 2.3

Die Gleichartigkeit von Waren und Dienstleistungen wird grundsätzlich anhand der Einträge im Markenregister beurteilt (Urteile des BVGer B-429/2022 vom 12. Dezember 2022 E. 2.1 "Zwei Kreise [fig.]/ Savl [fig.>"; B-3808/2022 vom 24. Mai 2022 E. 2.2 "TX group [fig.]/ TX GROUP AG"). Gleichartigkeit liegt vor, wenn die massgeblichen Abnehmerkreise auf den Gedanken kommen können, die unter Verwendung ähnlicher Marken angebotenen Waren oder Dienstleistungen würden angesichts ihrer üblichen Herstellungs- und Vertriebsstätten aus demselben Unternehmen stammen oder doch wenigstens unter Kontrolle eines gemeinsamen Markeninhabers hergestellt (Urteile des BVGer B-5073/2011 vom 2. Februar 2012 E. 2.5 "Lido Champs-Élysées Paris [fig.]/ Lido Exclusive Escort [fig.>"; B 4159/2009 vom 25. November 2009 E. 3.1 "Efe [fig.]/ Eve"; Matthias Städeli /Simone Brauchbar Birkhäuser, in: David/Frick [Hrsg.], Markenschutzgesetz/Wappenschutzgesetz. Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 3 N. 117). Für die Annahme gleichartiger Waren und Dienstleistungen sprechen eine einheitliche Wertschöpfungskette, der gleiche Verwendungszweck, ein ähnliches fabrikationsspezifisches Know-how und die marktübliche Verknüpfung oder enge Zusammengehörigkeit der Produkte mit gleichen Abnehmerkreisen und Vertriebsstätten (Urteile des BVGer B-2269/2011 vom 9. März 2012 E. 6.1 "Bonewelding [fig.>"; B-758/2007 vom 26. Juli 2007 E. 5.1 "G-mode/ Gmode"; Gallus Joller, in: Noth/ Bühler/ Thouvenin [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, Art. 3 N. 253 ff.). Die Zugehörigkeit zum gleichen Oberbegriff der Nizza-Klassifikation bildet ein Indiz für Gleichartigkeit (Urteil des BVGer B-5073/ 2011 E. 2.6 "Lido Champs-Élysées Paris [fig.]/ Lido Exclusive Escort [fig.>"; Joller, a.a.O., Art. 3 N. 274).

E. 2.4.1

Die Zeichenähnlichkeit bestimmt sich nach dem Gesamteindruck, den die Marken in der Erinnerung der angesprochenen Verkehrskreise hinterlassen (BGE 128 III 446 E. 3.1; 121 III 377 E. 2a "Boss/ Boks"; 119 II 473 E. 2d "Radion/Radiomat"). Dabei ist davon auszugehen, dass die beiden Zeichen meist nicht gleichzeitig wahrgenommen werden. Das Erinnerungs- und Unterscheidungsvermögen der massgebenden Verkehrskreise wird dabei durch die Umstände mitbeeinflusst, unter denen sich der Handel mit Waren der in Frage stehenden Gattung abzuwickeln pflegt, und hängt insbesondere von der Aufmerksamkeit ab, die beim Einkauf solcher Waren gewöhnlich angewendet wird (BGE 121 III 377 E. 2a "Boss/ Boks"; 98 II 138 E. 1 "Luwa/Lumatic"; 93 II 424 E. 2 "Burberrys"; 90 II 259 E. 3 "Schwarzkopf").

E. 2.4.2

Der Gesamteindruck einer Bildmarke ergibt sich durch das Bildmotiv und dessen gestalterische Umsetzung. Eine Ähnlichkeit ist grundsätzlich nur gegeben, wenn auf beiden Ebenen eine Überschneidung vorliegt (Urteile des BVGer B-789/2007 vom 27. November 2007 E. 5 "Pfofenabdruck [fig.]/ Tuc [fig.>"; B-4536/2007 vom 27. November 2007 E. 7.2 f. "Salamander [fig.]/ Gecko [fig.>"; Eugen Marbach, Markenrecht, in: Roland von Büren/

Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, 2. Aufl. 2009, N 912). Zu berücksichtigen ist, dass das Bewusstsein bei der Unterscheidung von abstrakten Formen, Figuren und Symbolen weniger spezifisch vorgeht als bei Wörtern. Unschärfe Einzelheiten und Abweichungen in Nebenpunkten bleiben bei Bildmarken weniger stark in Erinnerung als eine verkehrte Buchstabenreihenfolge oder ähnliche Unterschiede bei Wortmarken. Massgebend sind die grossen Züge und nicht die Einzelheiten der Bildmarken (Urteile des BVGer B-5830/2009 vom 15. Juli 2010 E. 6.4 f. "fünf Streifen [fig.]/ fünf Streifen [fig.>"; B-7506/2006 vom 21. März 2007 E. 7 "Karomuster [fig.]/ Karomuster [fig.]").

E. 2.4.3

Allein ein übereinstimmendes Motiv begründet in der Regel keine Markenähnlichkeit. Geschützt ist stets nur die konkret hinterlegte Marke und nicht die darin enthaltene Idee. Eine rechtlich relevante Ähnlichkeit setzt darum voraus, dass die Zeichen ein ähnliches Motiv optisch ähnlich umsetzen (Urteil des BGer 4A_651/2018 vom 14. Juni 2019 E. 3.4.1 "Armani-Adler [fig.]/ Glycine [fig.]"; Joller, a.a.O., Art. 3 N 179; Matthias Städeli/ Simone Brauchbar Birkhäuser, in: Lucas David/ Markus Frick [Hrsg.], Markenschutzgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 3 N 90; vgl. zur deutschen Rechtsprechung Beschluss des BPatG vom 10. März 2021 - 25 W (pat) 57/19 E. 18 in: GRUR-RS 2021, 5376).

E. 2.5

Der Schutzzumfang einer Marke bestimmt sich nach ihrer Kennzeichnungskraft. Für schwache Marken ist der geschützte Ähnlichkeitsbereich kleiner als für starke. Bei schwachen Marken genügen schon bescheidene Abweichungen, um eine hinreichende Unterscheidbarkeit zu schaffen. Daher führen Warengleichartigkeit und Zeichenähnlichkeit nicht zwingend zur Verwechslungsgefahr. Als schwach gelten insbesondere Marken, deren wesentliche Bestandteile sich eng an Sachbegriffe des allgemeinen Sprachgebrauchs anlehnen bzw. deren Bestandteile einen beschreibenden Gehalt haben, d.h. wenn die wesentlichen Bestandteile gemeinfrei sind. Dem Gemeingut zugehörig sind Zeichen bzw. Zeichenbestandteile, wenn es ihnen im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehlt oder von einem Freihaltebedürfnis auszugehen ist, wobei beide Fallgruppen eine gewisse Schnittmenge aufweisen (BVGE 2010/32 E. 7.3 "Pernaton/ Pernadol 400"). Stark sind demgegenüber Marken, die entweder aufgrund ihres fantasiehaften Gehalts auffallen oder aber sich im Verkehr durchgesetzt haben (BGE 122 III 382 E. 2a "Kamillosan"). Fantasievolle Zeichenbestandteile unterscheiden sich von banalen und nicht einprägsamen Abbildungen, welche gesamthaft keine erforderliche Unterscheidungskraft begründen (Urteil des BVGer B-2418/2022 vom 25. Oktober 2023 E. 4.11 "Stiftung Schweizerische Schule für Blindenführhunde Assistenzhunde Autismusbegleithunde Sozialhunde [fig.]"; BGE 148 III 257 E. 6.3.2 "PUMA WORLD CUP QATAR 2022 et al./ QATAR 2022 [fig.] et al.")).

E. 3.1

Grundsätzlich bringt die Vorinstanz vor, die Widerspruchsmarke sei zwar weniger detailliert gezeichnet als die angefochtene Marke, es bestehen aber Übereinstimmungen im Grundmotiv (Raubtierkopf in Vorderansicht mit aufgesperrtem Rachen) wie auch Ähnlichkeiten im Erscheinungsbild (ähnliche Proportionen und bössartiger Ausdruck). Auf sinngehaltlicher Ebene würden die Abnehmer in beiden Zeichen einen Raubtierkopf wahrnehmen. Allein der Umstand, dass beide Marken einen Raubtierkopf als

konzeptionelle Idee verwenden, führe noch nicht zu einer Verwechslungsgefahr. Jedoch bestünden gestalterische Übereinstimmungen bzw. zu wenige Abweichungen, um im Gesamteindruck von einer eigenständigen Marke auszugehen (angefochtene Verfügung, Ziff. 3ff.).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer hingegen argumentiert, bei seinem Bildzeichen handle es sich klar um den Kopf eines Tigers, wohingegen es sich beim Bildzeichen der Beschwerdegegnerin klar nicht um einen Tiger, sondern um eine andere Art Raubkatze handle. Die Form und das Bild der beiden Köpfe wiesen bezüglich der Mäuler, Ohren-, Nasen- und Stirnpartien sowie des Fells der Tiere markante Unterschiede auf. Aufgrund dieser markanten grafischen Unterschiede sei auch der jeweilige Sinngehalt bzw. das jeweilige Motiv klar unterschiedlich (Kopf eines Tigers vs. Kopf eines anderen, nicht zuordenbaren Raubtiers). Eine rechtlich relevante Ähnlichkeit würde nur dann vorliegen, wenn die Zeichen das gleiche Motiv optisch ähnlich umsetzen würden, was hier nicht der Fall sei. Daher bestehe auch keine relevante Verwechslungsgefahr (Beschwerde, Ziff. 4).

E. 4

Anhand der tatsächlichen Abnehmergruppen der Endabnehmer, Fachkreise und des Zwischenhandels sind vorab die massgeblichen Verkehrskreise - ausgehend vom Warenverzeichnis der Widerspruchsmarke - zu bestimmen, ohne die Abgrenzung relevanter Sprach- und Fachkenntnisse vorwegzunehmen (vgl. Urteile des BGer 4A_6/2013 vom 16. April 2013, E. 3.2.1 und 3.3.3 "Wilson"; 4A_65/2022 vom 6. Mai 2022 E. 4.3 "Factfulness").

E. 4.1

Die Waren der Klasse 9, insbesondere elektronische Geräte sowie Teile und Zubehör, richten sich an eine mediengewöhnte und -konsumierende Endabnehmerschaft und werden auch von IT-Verantwortlichen von Unternehmen sowie Zwischenhändlern wie Verkaufsberatern des Elektronik- bzw. Computerfachhandels oder von Telefonie-Anbietern zu geschäftlichen Zwecken nachgefragt. Waren wie Brillen, Sonnenbrillen etc. der Klasse 9 werden ebenfalls von Endabnehmern und spezialisierten Anbietern, und damit von Fachkreisen, nachgefragt. Beim Erwerb dieser Waren ist von einer zumindest leicht erhöhten Aufmerksamkeit auszugehen, da sie nicht täglich angeschafft und beim Erwerb auf Funktion und Ausstattung geprüft werden bzw. einer Anpassung an Sicht und Kopfform bedürfen (Urteile des BVGer B-4137/2021 vom 1. Februar 2023 E. 5 "Truedepth"; B-6783/2017 vom 18. März 2019 E. 3 "Über/überall [fig.>"; B-7524/2016 vom 23. November 2017 E. 5 "Diabora/ Dador Dry Waterwear [fig.>"; B-3663/2011 vom 17. April 2013 E. 4.2.1 "Intel Inside/ Galdat Inside"; B-3556/2012 vom 30. Januar 2013 E. 5 "TCS/ TCS").

E. 4.2

Die in Klasse 14 von beiden Marken beanspruchten Waren wie Edelmetalle, Schmuckwaren, Uhren etc. richten sich regelmässig an Endverbraucher, wobei Fachkreise wie Uhren- und Schmuckhändler ebenfalls zum massgeblichen Verkehrskreis gehören (Urteile des BVGer B-2232/2019 vom 10. Dezember 2019 E. 3.2 "JB Blancpain [fig.]/ Reapain [fig.]" ; B-341/2013 vom 1. April 2015 E. 4.1 "Victorinox/ Miltorinox). Hinsichtlich der beanspruchten Waren ist nach der aktuellsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung von einer erhöhten Aufmerksamkeit auszugehen, da die bedeutende

Mehrzahl aller Uhren nicht achtlos nachgefragt, sondern vor dem Kauf mit einer erheblichen Sorgfalt geprüft und auch anprobiert würden (Urteil des BGer 4A_651/2018 vom 14. Juni 2019 E. 3.3.2 "Armani-Adlermarken [fig.]/ Glycine [fig.]"). Diese Argumentation lässt sich auch auf die im Weiteren beanspruchten Edelmetalle und -steine sowie Juwelier- und Schmuckwaren übertragen. Soweit diese Waren von Fachkreisen nachgefragt werden - etwa zur weiteren Bearbeitung oder für den Vertrieb - ist ohnehin von einer erhöhten Aufmerksamkeit auszugehen (Urteile des BVGer B-2232/2019 vom 10. Dezember 2019 E. 3.2 "JB Blancpain [fig.]/ Reapain [fig.>"; B-5294/2016 vom 31. Oktober 2018 E. 3.2 "Meister/ ZeitMeister"; B-922/2015 vom 21. September 2017 E. 2.3.2 "Submariner/ Mariner").

E. 4.3

Die Waren der Klassen 18, 24 sowie 25 richten sich - neben Händlern für Haushalts-, Textil- oder Lederwaren bzw. spezialisierten Detailhändlern mit entsprechenden Branchenkenntnissen - vor allem an Endkonsumenten (Urteile des BVGer B-1206/2021 vom 21. Februar 2022 E. 3 "Butterfly"; B-103/2020 vom 10. Mai 2021 E. 3 "Ecoshell"; B-5685/2018 vom 9. Juli 2020 E. 3 "Quick Mill [fig.>"; B-7402/2016 vom 27. Juli 2018 E. 7.5 "Knot"; B-461/2013 vom 21. Januar 2015 E. 7.2.2 "SPORTS [fig.]/ zoo sport [fig.>"). Während branchenspezifisch spezialisierte Anbieter aufgrund der Marktkenntnisse eine höhere Aufmerksamkeit an den Tag legen, begegnet der Endkonsument dem Zeichen mit einer durchschnittlichen Aufmerksamkeit, ausser beim Kauf von Kleidern oder Schuhwaren gemäss Klasse 25, welche vor dem Kauf meist anprobiert und daher mit grösserer Aufmerksamkeit geprüft werden (BGE 121 III 377 E. 3d "Boss/ Boks"; Urteile des BVGer B-1206/2021 vom 21. Februar 2022 E. 3 "Butterfly"; B-6540/2017 vom 9. Februar 2019 E. 3 "Daligramme/ Salvador Dali [fig.>").

E. 5

Nachfolgend ist zuerst die Warengleichartigkeit zu prüfen:

E. 5.1

Zu vergleichen sind einerseits die Waren "Webstoffe, Textilwaren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind" (Klasse 24), für welche die angefochtene Marke beansprucht wird, mit den Waren "imitations de cuir" (Klasse 18) der Widerspruchsmarke, wobei "Bekleidungsstücke" (Klasse 25) in Klasse 24 ausdrücklich ausgenommen sind (vgl. Deutsches Patent- und Markenamt, Marken Klassifikation - Internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken, 12. Aufl., München 2023, S. 24). Demnach geht es bei Lederimitationen nach Klasse 18 lediglich um Rohstoffe. Überschneidungen im Verwendungszweck, wie die Verwendung der Waren beider Klassen als Rohstoffe für Bekleidungsstücke und deren späterer Verkauf in gleichen Vertriebsstätten, sind denkbar. Im Grundsatz handelt es sich aber um verschiedene Materialien, die mit unterschiedlichem Know-how hergestellt und als Rohstoffe regelmässig für verschiedenste Zwecke verwendet werden können (vgl. auch Eugen Marbach, a.a.O, N 845). Daher betreffen sie nicht denselben Markt und werden von verschiedenen Abnehmerkreisen nachgefragt. Es besteht keine Gleichartigkeit, weshalb diesbezüglich die Beschwerde gutzuheissen ist.

E. 5.2

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob zwischen den Waren "Turn- und Gymnastikgeräte; Turn- und Sportartikel" (Klasse 28), für welche die angefochtene Marke, und den Waren

"vêtements; articles chaussants" (Klasse 25), für welche die Widerspruchsmarke beansprucht wird, eine Warengleichartigkeit bejaht werden kann. Gemäss Rechtsprechung sind die in Klasse 25 enthaltenen Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen sowie Sport- und Fussbekleidung miteinander gleichartig, da sie dem gleichen Zweck dienen und über identische Vertriebskanäle angeboten werden (Urteile des BVGer B-4379/2019 vom 4. August 2020 E. 5.3.3 "S R SMART RIDER [fig.]; B-7524/2016 vom 23. November 2017 E. 6.2 "DIADORA/ Dador Dry Waterwear [fig.]"). Im vorliegenden Fall ist somit davon auszugehen, dass bei der Widerspruchsmarke mit "vêtements" auch Sportbekleidung, und mit "articles chaussants" ebenso Sportschuhe gemeint sind. Bei "Turn- und Sportartikeln" (Klasse 28) handelt es sich nach der Nizza-Klassifikation um Sportausrüstung, d.h. unter anderem um Geräte für verschiedene Sportarten und Spiele. Hingegen enthält diese Klasse explizit nicht Gymnastik- und Sportbekleidung (Klasse 25) (vgl. Deutsches Patent- und Markenamt, Marken Klassifikation - Internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken, 12. Aufl., München 2023, S. 32). Dies aufgrund des Umstands, dass das Klassifizierungssystem des Nizza-Abkommens die klassenübergreifende Auslegung einer Registrierung ebenso wenig wie die Registrierung eines klassenübergreifenden Begriffs zulässt (Urteil des BVGer B-259/2017 vom 13. März 2019 E. 5.1.1 "Tesla, Powerwall/ Tesla Powerwall"; vgl. ebenfalls Urteil des BVGer B-6856/2014 vom 24. März 2016 E. 4.3 "sportsdirect.com [fig.]/ sportdirect.com [fig.]" und Entscheid der RKGE vom 11. August 2006, in sic! 2007 S. 40 E. 7 "SudExpress/Expressfashion"). Aus diesem Grund können (Sport-)Bekleidungsstücke und (Sport-)Schuhwaren gemäss Klasse 25 nicht direkt auch als "Sportartikel" nach Klasse 28 bezeichnet werden, jedoch dienen Waren beider Klassen der sportlichen Betätigung und damit demselben Verwendungszweck. Sie werden in spezialisierten Sportgeschäften oder in Sportabteilungen von grossen Warenhäusern zusammen angeboten (vgl. Urteil des BVGer B-7524/2016 vom 23. November 2017 E. 6.3 "DIADORA/ Dador Dry Waterwear [fig.]"). Daher können die hier massgeblichen Verkehrskreise leicht auf den Gedanken kommen, die strittigen Turn- und Sportartikel stammten aus demselben Unternehmen wie (Sport-)Bekleidungen und (Sport-)Schuhe oder würden zumindest unter der Kontrolle ein und desselben Unternehmens hergestellt und vertrieben. Insoweit besteht Gleichartigkeit. Dies gilt nicht nur für den Oberbegriff "Turn- und Sportartikel", sondern auch unter diesen Begriff subsumierbare Waren wie "Turn- und Gymnastikgeräte". Turn- und Gymnastikgeräte müssen nicht zwingend grössere, spezifische Geräte wie z.B. Turnbarren sein. Auch kleinere Geräte für die Fitness zu Hause, wie Hanteln oder Stepper, gehören zu dieser Gruppe. Letztere werden ebenfalls in Sportgeschäften und Warenhäusern angeboten. Da keine Einschränkungen auf spezifische Geräte durch den Inhaber der jüngeren Marke gemacht wurden, sind die hier strittigen Waren "Turn- und Sportgeräte" (Klasse 28) ebenfalls gleichartig zu "vêtements; articles chaussants" (Klasse 25).

E. 5.3

Weiter ist zu prüfen, ob sich eine Gleichartigkeit zwischen den Waren "Spiele; Spielzeuge" (Klasse 28) der angefochtenen Marke mit den von der Widerspruchsmarke in Klasse 9 beanspruchten Datenträgern wie "disques compacts, DVD; disques de stockage de supports numériques; supports de données magnétiques, disques d'enregistrement", ergibt. Spiele und Spielzeuge in Klasse 28 werden zur Unterhaltung und zum geselligen Zeitvertrieb erworben. Im Vordergrund steht das Ausleben des Spieltriebs, wobei mit einigen Spielen bestimmte Fertigkeiten geübt werden (vgl. Urteil des BVGer B-7524/2016 vom 23. November 2017 E. 6.4 "DIADORA/ Dador Dry Waterwear [fig.]"). Diese Eigenschaften

treffen auch auf Computerspiele zu. Bei der Warenklasse 28 geht es in erster Linie um Brettspiele, Kartenspiele, Puzzlespiele, Plüschspielzeug, Puppen etc. Ebenfalls gehören Geräte zum Spielen elektronischer Spiele dazu. Als Zusatz zu elektronischen Spielen für Computer bzw. elektronischen Computerspielen steht in Klasse 28 oftmals "[...] ausgenommen solche zur Verwendung mit einem externen Bildschirm oder Monitor" (vgl. z.B. BGE 145 III 178, 179 "Apple"). Sofern Computerspiele somit mit externen Bildschirmen oder Monitoren benutzt werden, fallen sie nach dieser Logik in Klasse 9. Die Vorinstanz führt in diesem Zusammenhang aus, es könne sich vorliegend um bespielte Datenträger - somit inhaltlich um elektronische Spiele - handeln, weshalb eine Gleichartigkeit anzunehmen sei. Diesem Vorbringen ist aus nachstehenden Gründen nicht zu folgen; Datenträger sind per se keine Spiele und bedürfen, selbst wenn es sich bei ihnen inhaltlich um Spiele handeln würde, eines Bildschirms oder Monitors, damit sie abgespielt werden können. Insofern fallen sie gemäss der Nizza-Klassifikation in Klasse 9 und nicht auch in Klasse 28. Zu prüfen ist auch hier vielmehr, ob diese Waren im Kontext ihrer Klassengrenzen zueinander in einem Substitutionsverhältnis stehen und an gemeinsamen Vertriebskanälen partizipieren, die die Verwechslung von sie kennzeichnenden Marken ermöglichen und begünstigen (Urteil des BVGer B-259/2017 vom 13. März 2019 E. 5.1.2 "Tesla, Powerwall/ Tesla Powerwall"). Die Vertriebsstätte für die gegenüberstehenden Waren sind vorliegend sehr verschieden. Typischerweise werden Spiele und Spielzeuge in eigens darauf spezialisierten Spielwarenläden oder Abteilungen allgemeiner Warenhäuser erworben. Dasselbe gilt auch für Datenträger mit Computerspielen, die hauptsächlich in Elektronikgeschäften oder Elektronikabteilungen allgemeiner Kaufhäuser vorzufinden sind. Es sind somit fast keine Überlappungen ersichtlich. Folglich sind die Waren auch nicht gleichartig. Auch diesbezüglich ist die Beschwerde gutzuheissen. Für die übrigen sich gegenüberstehenden Waren der Klassen 9, 14, 18 und 25 gibt es keine Anhaltspunkte dafür, die durch die Vorinstanz festgestellte Gleichheit bzw. hochgradige Gleichartigkeit in Frage zu stellen. Die Einschätzung der Vorinstanz wird von den Verfahrensbeteiligten nicht bestritten. Mit Bezug auf diese und in E. 5.2 festgestellte Gleichartigkeit der Waren ist nachfolgend die Zeichenähnlichkeit zu prüfen.

E. 6.1

Sowohl bei der Widerspruchsmarke als auch bei der angefochtenen Marke ist lediglich der Kopf einer Raubkatze in einer Schwarz-Weiss- Zeichnung zu erkennen. Während das Zeichen bei der angefochtenen Marke einen Tiger darstellt, ist bei der Widerspruchsmarke nicht direkt ersichtlich, um welche Raubkatze es sich dabei handelt. Bei beiden Marken fauchen die Tiere den Betrachter direkt an und zeigen ihre Zähne. Dabei erwecken sie einen aggressiven Eindruck. In der Detailausführung sind tatsächlich kleine Abweichungen zwischen den beiden Marken vorhanden; Die angefochtene Marke hat eine detailliertere Linienführung als die Widerspruchsmarke, sodass optisch die Wirkung eines Fells und dadurch eine naturgetreuerer Abbildung entsteht. Darüber hinaus mag zwar sein, dass bei der angefochtenen Marke die Kinnpartie im Vergleich etwas schmaler ausfällt, die Schnauze kleiner wirkt und die Ohren im Gegensatz zur Widerspruchsmarke nicht oberhalb, sondern seitlich stehen. Diese geringen Unterschiede in den Proportionen der einzelnen Bestandteile fallen jedoch optisch nicht ins Gewicht, um eine visuelle Ähnlichkeit zu verneinen (vgl. auch Gallus Joller, a.a.O., Art. 3 N. 197 mit Hinweisen).

E. 6.2

Auf sinngeltlicher Ebene werden Abnehmer vorliegend in beiden Zeichen eine fauchende, aggressive Raubkatze mit einem aufgesperrten Rachen wahrnehmen. Gemäss Untersuchungen zum Sozialverhalten von Hauskatzen zeigt diese Ausdrucksform eine Abwehrmimik (vgl. Paul Leyhausen, Verhaltensstudien an Katzen, 3. Aufl., Berlin 1973, S. 127). In Bezug auf das Abwehrverhalten sind zwischen verschiedenen Katzenarten kaum wesentliche Unterschiede zu sehen (Paul Leyhausen, a.a.O., S. 142), weshalb vorliegend bei beiden Zeichen eine solche Abwehrhaltung klar zum Ausdruck kommt. Dies ruft eine übereinstimmende Sinnerwartung hervor und verstärkt die optische Ähnlichkeit. Die Tatsache, dass bei der angefochtenen Marke eine klare Zuordnung zu einer bestimmten Raubkatze möglich ist, bei der Widerspruchsmarke jedoch nicht, vermag jedenfalls die Zeichenähnlichkeit nicht in Frage zu stellen.

E. 7

Schliesslich ist in einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft beider Marken und des Aufmerksamkeitsgrades, den die massgeblichen Verkehrskreise bei der Nachfrage der beanspruchten Waren walten lassen, über die Verwechslungsgefahr zu befinden:

E. 7.1

Die Vorinstanz zieht den Schluss, die grafische Gestaltung der Widerspruchsmarke erschöpfe sich nicht in der Abbildung einer typischen Form bzw. eines typischen Motivs der hier relevanten Waren. Ihr komme weder in Bezug auf die Waren, für welche die Widerspruchsmarke beansprucht werde, ein direkt beschreibender Sinngehalt zu noch sei sie als banales Zeichen einzustufen. Diese Schlussfolgerung ist nicht zu beanstanden und es ist nicht von einem reduzierten Schutzzumfang auszugehen. Daraus resultiert, dass bescheidene Abweichungen nicht genügen, um eine hinreichende Unterscheidbarkeit zu schaffen.

E. 7.2

Im Gesamteindruck ist die angefochtene Marke zwar stärker stilisiert, die zeichnerische Sprache etwas verschieden, aber die Übereinstimmung in der Ausdrucksform durch die gefletschten Zähne überwiegt. Ein wesentlicher Unterschied in der Darstellung wäre beispielsweise dann anzunehmen gewesen, wenn der Tierkopf nicht direkt den Betrachter angeschaut hätte, sondern seitlich dargestellt worden wäre. Zudem beruhen beide Marken auf einem verwandten Zeichenstil, obwohl unterschiedlichere Zeichenstile - wie Skizzen, dreidimensionale oder technische Zeichnungen - zur Verfügung gestanden wären (vgl. BVGer B-6628/2019 vom 29. Juli 2021 E. 6.5 "Polospieler [fig.]/ USA:POLO.SPORT.COMPANY Since 1870 [fig.]"). Ob die wenigen Einzelheiten oder Abweichungen in blossen Verzierungen oder Schraffierungen im verschwommenen Erinnerungsbild der Abnehmer haften bleiben, bleibt dahingestellt (vgl. E. 2.4.2). Auch was den Sinngehalt anbelangt, spielt es keine Rolle, ob Abnehmer bei der angefochtenen Marke eine genaue Zuordnung zu einem Tiger machen können, denn im Erinnerungsbild wird im Endeffekt nicht mehr als der Kopf einer fauchenden Raubkatze haften bleiben. Die Anforderungen an den Sinngehalt, um eine Ähnlichkeit in der Darstellungsweise zu kompensieren und eine Verwechslungsgefahr zu verhindern, sind nicht erfüllt.

E. 7.3

Zusammengefasst stellt die angefochtene Marke lediglich eine Variation oder Bearbeitung der Widerspruchsmarke dar und verfügt nicht über eine eigenständige Gestaltung. Selbst

wenn die massgeblichen Verkehrskreise Unterschiede zwischen den Vergleichszeichen erkennen würden, würde dennoch eine mittelbare Verwechslungsgefahr bestehen, da in Anbetracht der Warengleichheit bzw. -gleichartigkeit und der Markenähnlichkeit - trotz (leicht) erhöhter Aufmerksamkeit der Abnehmer - falsche Zusammenhänge zu vermuten wären.

E. 8

Im Ergebnis ist die Beschwerde mit Bezug auf die Eintragung für "Webstoffe, Textilwaren, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind" (Klasse 24) und "Spiele; Spielzeuge" (Klasse 28) teilweise gutzuheissen. Soweit weitergehend hat die Vorinstanz den Widerspruch im Verfahren Nr. 15895 zu Recht gutgeheissen. Die Beschwerde erweist sich im Übrigen als unbegründet und ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer stellte im Hauptantrag eine vollständige und eventualiter eine teilweise Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Der Eventualantrag erweist sich mit Prüfung des Hauptantrags bereits als erledigt, weshalb nicht mehr darauf einzugehen ist.

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen, da er lediglich in einem vernachlässigbar geringfügigen Umfang obsiegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist dafür ein Streitwert zu veranschlagen (vgl. Art. 4 VGKE), wobei im Widerspruchsbeschwerdeverfahren das Interesse der Widersprechenden an der Löschung bzw. jenes der Widerspruchsgegnerin am Bestand der angefochtenen Marke zu veranschlagen ist. Die Schätzung des Streitwerts hat sich nach Lehre und Rechtsprechung an Erfahrungswerten aus der Praxis zu orientieren, wobei bei eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.- und Fr. 100'000.- angenommen wird (BGE 133 III 490 E. 3.3 "Turbinenfuss [3D]"). Von diesem Erfahrungswert ist auch für das vorliegende Verfahren auszugehen. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Bemessungskriterien auf insgesamt Fr. 4'000.- festzusetzen und dem von dem Beschwerdeführer in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

E. 9.2

Der teilweise obsiegenden, anwaltlich vertretenen Partei kann von Amtes wegen oder auf Antrag eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei und ist anhand der eingereichten Kostennote oder, falls keine solche eingereicht wurde, aufgrund der Akten festzulegen (Art. 8 i.V.m. Art. 14 VGKE). Aufgrund des sehr geringfügigen Obsiegens des Beschwerdeführers rechtfertigt es sich vorliegend nicht, ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen. Da im vorliegenden Verfahren keine Beschwerdeantwort durch die Beschwerdegegnerin eingereicht wurde, ist nicht ersichtlich, dass ihr Kosten erwachsen sind. Aus diesem Grund ist ihr ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Vorinstanz als Bundesbehörde ist auch keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 9.3

Im vorinstanzlichen Verfahren ist der Beschwerdeführer teilweise unterlegen. An der dort verfügten Kostenbeteiligung und Entschädigung ist festzuhalten.

E. 10

Gegen dieses Urteil steht keine Beschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 73 BGG). Es wird daher mit Eröffnung rechtskräftig.

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