

BVGer B-4829/2012 vom 28. Juli 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4829_2012

FR: TAF B-4829/2012 du 28 juillet 2014

IT: TAF B-4829/2012 del 28 luglio 2014

Regeste

Widerspruchssachen

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz in Widerspruchssachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerde wurde innert der gesetzlichen Frist des Art. 50 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) erhoben und der verlangte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet. Als Widerspruchsgegnerin ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und beschwert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

E. 2.1

Nach der Legaldefinition von Art. 1 Abs. 1 des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) ist die Marke ein Zeichen zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen verschiedener Unternehmen voneinander. Das Markenrecht entsteht mit der Eintragung ins Register und steht demjenigen zu, der die Marke zuerst hinterlegt (Art. 5 f. MSchG). Dem Inhaber verleiht es das ausschliessliche Recht, die Marke zur Kennzeichnung der Waren und Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird, zu gebrauchen und darüber zu verfügen (Art. 13 Abs. 1 MSchG).

E. 2.2

Gestützt auf Art. 3 Abs. 1 MSchG kann der Inhaber der älteren Marke gegen eine jüngere Markeneintragung innerhalb von drei Monaten nach der Veröffentlichung deren Eintragung Widerspruch erheben (Art. 31 MSchG). Vorliegend erfolgte der am 29. Januar 2010 von der älteren Marke CH-Nr. 432 246 LAND ROVER erhobene Widerspruch frist- und formgerecht (vgl. Art. 31 MSchG und Art. 20 MSchV).

E. 3.1

Zeichen sind gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen, wenn sie einer älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen registriert sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt. Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr richtet sich nach der Ähnlichkeit der Zeichen im Erinnerungsbild des Letztabnehmers (BGE 121 III 378 E. 2a "BOSS/BOKS", BGE 119 II 473 E. 2d "Radion/Radiomat"; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7934/2007 vom 26. August 2009 E. 2.1 "Fructa/Fructaid", B-3578/2007 vom 31. Oktober 2007 E. 2 "Focus/Pure Focus", B 7492/2006 vom 12. Juli 2007 E. 3 "Aromata/Aromathera"; siehe

auch Eugen Marbach, Markenrecht, in: Roland von Büren / Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Basel 2009 [hiernach: Marbach, SIWR III/1], N. 867) und nach dem Mass an Gleichartigkeit zwischen den geschützten Waren und Dienstleistungen. Zwischen diesen beiden Elementen besteht eine Wechselwirkung: An die Verschiedenheit der Zeichen sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je ähnlicher die Waren und/oder Dienstleistungen sind, und umgekehrt (Lucas David, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz/Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl., Basel 1999, MSchG Art. 3 N. 8).

E. 3.2

Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr gemäss Art. 3 Abs. 1 MSchG ist ausschlaggebend, ob aufgrund der Ähnlichkeit Fehlzurechnungen zu befürchten sind, welche das besser berechnete Zeichen in seiner Individualisierungsfunktion gefährden (BGE 127 III 166 E. 2a "Securitas"). Eine Verwechslungsgefahr ist anzunehmen, wenn eines der zu vergleichenden Zeichen für das andere gehalten wird ("unmittelbare Verwechslungsgefahr"), aber auch dann, wenn die massgeblichen Verkehrskreise die Zeichen zwar auseinanderhalten, dahinter aber unrichtige wirtschaftliche Zusammenhänge vermuten und namentlich annehmen, dass beide gekennzeichneten Angebote aus demselben Unternehmen stammen ("mittelbare Verwechslungsgefahr", vgl. BGE 128 III 97 f. E. 2a "Orfina/Orfina", BGE 127 III 166 E. 2a "Securitas", Urteil des Bundesgerichts 4C.171/2001 vom 5. Oktober 2001 E. 1b "Stoxx/StockX [fig.]", in: sic! 2002 S. 99, BGE 122 III 382 ff. "Kamillosan").

E. 3.3

Weiter sind bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Einzelfall der Aufmerksamkeitsgrad, mit dem die Abnehmer bestimmte Waren oder Dienstleistungen nachfragen, sowie die Kennzeichnungskraft der Zeichen, da diese massgeblich den Schutzzumfang einer Marke bestimmt, zu berücksichtigen (Gallus Joller, in: Michael G. Noth/Gregor Bühler/ Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 3 N. 45; siehe auch Christoph Willi, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 3, N. 17 ff.). Für schwächere Marken ist der geschützte Ähnlichkeitsbereich kleiner als für starke. Bei schwachen Marken genügen daher schon bescheidenere Abweichungen, um eine hinreichende Unterscheidbarkeit zu schaffen (BGE 122 III 382 E. 2a "Kamillosan"; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-6046/2008 vom 3. November 2010 E. 3.3 "R Rothmans [fig.]/Roseman Crown Agencies KING SIZE [fig.]", B-2653/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 3.3 "monari c./ANNA MOLINARI"). Als schwach gelten insbesondere Marken, deren wesentliche Bestandteile sich eng an Sachbegriffe des allgemeinen Sprachgebrauchs anlehnen (BVGE 2010/32 E. 7.3 "Pernaton/Pernadol", Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7492/2006 vom 12. Juli 2007 E. 5 "Aromata/Aromathera"). 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", mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4C.258/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 2.2 "Yello"; Marbach, SIWR III/1, N. 979 mit Hinweis auf Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7475/2006 vom 20. Juni 2007 E. 6 und 7 "Converse All Stars [fig.]/Army tex [fig.]" und Entscheid der Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] vom 26. Oktober 2006 E. 7 "Red Bull [fig.]/Red, Red Devil", in: sic! 2007 S. 531). Die Verwechselbarkeit zweier Zeichen ist daher nicht aufgrund eines

abstrakten Zeichenvergleichs, sondern stets vor dem Hintergrund der gesamten Umstände zu beurteilen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6046/2008 vom 3. November 2010 "R Rothmans [fig]/ Roseman Crown Agencies KING SIZE [fig.]").

E. 4

In einem ersten Schritt sind die massgeblichen Verkehrskreise für die im Widerspruch stehenden Waren zu bestimmen (Eugen Marbach, Die Verkehrskreise im Markenrecht, in: sic! 1/2007, S. 1, 6 f. und 11). Ausgangspunkt für die Bestimmung der Verkehrskreise ist das Warenverzeichnis der älteren Marke (vgl. Joller, a.a.O., Art. 3 N. 49). Die Widerspruchsmarke stützt ihren Widerspruch auf die Waren "Landfahrzeuge" in Klasse 12. Zu dem massgebenden Verkehrskreis sind Autohändler und Fahrzeugfahrer, d.h. nebst dem Endkonsumenten auch professionelle Fahrer, zu zählen.

E. 5

In Bezug auf die Gleichartigkeit der beanspruchten Fahrzeuge der Klasse 12 der sich gegenüberstehenden Marken ist festzustellen, dass diese unbestrittenermassen gleichartig sind.

E. 6

Angesichts der Gleichartigkeit zwischen den in Klasse 12 beanspruchten Waren gilt es nun zu prüfen, ob vorliegend eine Zeichenähnlichkeit besteht. Wird eine solche bejaht, so ist zu klären, welche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zukommt und damit, wie ähnlich die Marken sein dürfen, die jene neben sich zu dulden hat.

E. 6.1.1

Entscheidend bei der Beurteilung der Ähnlichkeit zweier Zeichen ist der Gesamteindruck, den die Zeichen bei den massgebenden Verkehrskreisen hinterlassen (Marbach, SIWR III/1, N. 864). Beim Zeichenvergleich ist von den Eintragungen im Register auszugehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5325/2007 vom 12. November 2007 E. 3 "Adwista/ad-vista" mit Hinweisen; siehe auch Marbach, SIWR III/1, N. 705), doch gilt es zu berücksichtigen, dass das angesprochene Publikum die beiden Marken in der Regel nicht gleichzeitig vor sich hat. Deshalb ist auf das Erinnerungsbild abzustellen, welches die Abnehmer von den eingetragenen Marken bewahren (Entscheid der RKGE vom 27. April 2006 E. 6 "O [fig.]", in: sic! 2006 S. 673 f.). Diesem Erinnerungsbild haftet zwangsläufig eine gewisse Verschwommenheit an (Marbach, SIWR III/1, N. 867 f.), weshalb es wesentlich durch das Erscheinungsbild der kennzeichnungskräftigen Markenelemente geprägt wird (BGE 122 III 386 E. 2a "Kamillosan"). Schwache oder gemeinfreie Markenbestandteile dürfen jedoch bei der Beurteilung der Markenähnlichkeit nicht einfach ausgeblendet werden (Marbach, SIWR III/1, N. 866 mit Hinweis auf BGE 122 III 382 E. 5b "Kamillosan"; Willi, a.a.O., Art. 3 N. 65). Vielmehr ist im Einzelfall zu entscheiden, ob und inwieweit dieselben das Markenbild ungeachtet ihrer Kennzeichnungsschwäche beeinflussen (Marbach, SIWR III/1, N. 865 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1085/2008 vom 13. November 2008 "Red Bull/Stierbräu"). Eine Differenzierung und damit eine Gewichtung der Zeichenelemente ist zulässig (Marbach, SIWR III/1, N. 866 mit Hinweis auf BGE 96 II 400 "Eden Club").

E. 6.1.2

Der Gesamteindruck von Wortmarken wird durch Klang, Schriftbild und Sinngehalt geprägt (Marbach, SIWR II/1, N. 872 ff.). Den Wortklang prägen insbesondere das

Silbenmass, die Aussprachekadenz und das Aufeinanderfolgen der Vokale, während das Schriftbild vor allem durch die Wortlänge und durch die Eigenheiten der Buchstaben gekennzeichnet ist (BGE 122 III 382 S. 388 E. 5a "Kamillosan"; BGE 121 III 377 S. 379 E. 2b "Boss/Boks"; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2235/2008 vom 2. März 2010 E. 5 "DERMOXANE/DERMASAN").

E. 6.2

Im vorliegenden Fall stehen sich die zwei Wortmarken "LAND ROVER" und "LAND GLIDER" gegenüber. Beide Marken bestehen aus dreisilbigen Wortkombinationen, bei welchen die Betonung auf der ersten Silbe liegt. Die Vokalfolge der Widerspruchsmarke lautet "A-O-E", jene der angefochtenen Marke "A-I-E". Weiter stehen sich die Konsonantenfolge "L-N-D-R-V-R" und "L-N-D-G-L-D-R" gegenüber. Die Marken stimmen demnach im Wort "Land" sowie in der Endung des zweiten Wortelements, nämlich "-ER", überein. Damit besteht eine klangliche Übereinstimmung bezüglich der Anfangs- und Endsilben.

E. 6.3

Beide Marken weisen die nahezu identische Buchstabenanzahl auf, nämlich 8 (Widerspruchsmarke) bzw. 9 (angefochtene Marke). Identisch ist ausserdem der Zeichenaufbau, nämlich "LAND {Begriff mit Endung auf -ER}". Es bestehen dadurch Gemeinsamkeiten im Schriftbild.

E. 6.4.1

Das allen Marken gemeinsame Zeichenelement "LAND" gehört zum englischen Grundwortschatz und wird auf Deutsch mit "Land, Boden, Ackerland, Grundstück" übersetzt (Eintrag zu "Land" in: PONS Basiswörterbuch Schule Englisch, Berlin 2006). Als Begriff des englischen Grundwortschatzes wird das Zeichenelement sowohl von den Fachkreisen als auch von den Durchschnittsabnehmern ohne Gedankenaufwand im dargelegten Sinn erkannt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3663/2011 vom 17. April 2013 E. 6.5.1 "INTEL INSIDE, intel inside [fig.]/GALDAT INSIDE" und B-8028/2010 vom 2. Mai 2012 E. 6.3.1.1 "VIEW/SWISSVIEW [fig.]", je mit weiteren Hinweisen). Die angefochtene Marke übernimmt dieses Element der Widerspruchsmarke.

E. 6.4.2

Als weiteres Wortelement führt die Widerspruchsmarke den Begriff "ROVER" auf. Übersetzt wird er mit "Wanderer" bzw. "Vagabund" (Eintrag zu "rover" in: Langenscheidt Handwörterbuch Englisch, Berlin 2005; Eintrag zu "rover" in: PONS Online-Wörterbuch Deutsch-Englisch, abrufbar unter <http://www.pons.de>). Die Parteien und die Vorinstanz sind sich einig, dass dieser Begriff dem englischen Grundwortschatz nicht angehört und damit vom schweizerischen Abnehmer nicht ohne Gedankenaufwand im lexikalischen Sinn verstanden und daher grundsätzlich als Fantasiebegriff wahrgenommen wird.

E. 6.4.3

Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz gehen übereinstimmend davon aus, dass der zweite Markenbestandteil der angefochtenen Marke "glider" vom schweizerischen Abnehmer im Sinne von "Gleiter" verstanden wird (vgl. angefochtene Verfügung, Teil III/C, Ziff. 5; Beschwerdeantwort, Rz. 13). Diese von der Vorinstanz mit Hinweis auf das online-Wörterbuch leo.org vorgenommene Übersetzung lässt sich zwar durch Standardwerke nicht bestätigen, denn gemäss diesen wird "glider" mit "Gleitboot" bzw.

"Segelflugzeug" übersetzt (Eintrag zu "glider" in: Langenscheidt Handwörterbuch Englisch, Berlin 2005; Eintrag zu "glider" in: PONS Wörterbücher, Deutsch-Englisch, abrufbar unter <http://www.pons.de>). Auch die Beschwerdeführerin führt diese Übersetzungen auf (vgl. Beschwerde, Rz. 17 Abs. 3). Doch ist der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz insofern beizupflichten, dass insbesondere von deutschsprachigen Abnehmern das Wort "glider" aufgrund seiner phonetischen Nähe zum deutschen Begriff "Gleiter" sowie als Substantivierung des Verbs "glide" ohne weiteres in diesem Sinne verstanden wird. Das Verb "glide" gehört jedoch entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde, Rz. 17 Abs. 3) jedenfalls zum englischen Grundwortschatz (Eintrag zu "glider" in: Langenscheidt Premium Schulwörterbuch Englisch, Berlin 2009; Eintrag zu "glider" in: PONS Basiswörterbuch Schule Englisch, Berlin 2006), weshalb er vom schweizerischen Abnehmer mindestens im Sinne von "Segelflugzeug" verstanden wird. Dieses Zeichenelement wird demnach nicht als Fantasiebegriff wahrgenommen sondern im dargelegten Sinne von "Gleiter" bzw. "Segelflugzeug" oder "Segler" verstanden.

E. 6.4.4

Aus dem Gesagten kann geschlossen werden, dass eine tatsächliche Übereinstimmung im Sinngehalt der Marken nur bezüglich dem Element "Land" besteht. Überspitzt formuliert, wandert bzw. vagabundiert das mit der Widerspruchsmarke gekennzeichnete Fahrzeug übers Land und das mit der angefochtenen Marke gekennzeichnete gleitet bzw. segelt darüber. In beiden Fällen spielt der lexikalische Sinngehalt - sofern er denn im Fall der Widerspruchsmarke überhaupt erkannt wird - auf ein Verhalten des Fahrzeuges an, aber übereinstimmend sind diese Sinngehalte von "Landwanderer/Landvagabund" sowie "Landgleiter/Land Segelflugzeug" nicht. Inwiefern die Abnehmer darüber hinaus - wie von der Beschwerdegegnerin vorgebracht (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 13; Duplik, S. 3 und Duplikbeilage 1) - in der angefochtenen Marke "Land Glider" einen Hinweis auf das "Landspeeder" genannte Fahrzeug des Filmcharakters Luke Skywalker erkennen, kann vorliegend offen bleiben und würde am Vergleich der Sinngehalte auch nichts ändern.

E. 6.5

Damit ist festzustellen, dass die angefochtene Marke den Zeichenaufbau, das erste Wortelement sowie die Wortendung des zweiten Markenbestandteils vollkommen übernimmt. Daraus ergeben sich gewisse Ähnlichkeiten im Klang und im Schriftbild. Wohl bestehen zwischen den jeweils zweiten Markenbestandteilen ausser in deren Endung keine Ähnlichkeiten. Doch sind die Marken im Gesamteindruck miteinander zu vergleichen, weshalb selbst die festgestellten Unterschiede an der Zeichenähnlichkeit nichts zu ändern vermögen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3663/2011 vom 17. April 2013 E. 6.6 "INTEL INSIDE, intel inside [fig.]/GALDAT INSIDE"). Die Vorinstanz hat die Zeichenähnlichkeit daher zu Recht bejaht.

E. 7

Abschliessend ist in einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie des Aufmerksamkeitsgrades, den die massgeblichen Verkehrskreise bei der Nachfrage der beanspruchten Waren walten lassen, über die Verwechslungsgefahr zu urteilen.

E. 7.1.1

Vorliegend macht die Beschwerdeführerin die erhöhte Bekanntheit ihrer Marke "Land Rover" geltend. Sie stützt sich hierbei einerseits auf den Entscheid der RKGE vom 31.

Januar 2000 "Land Rover/Rovers (fig.)" (veröffentlicht in: sic! 2000, 301 ff.) in welchem festgestellt wurde, dass die Marke "Land Rover" in der Schweiz für Fahrzeuge der Klasse 12 über eine erhöhte Bekanntheit verfüge (vgl. E. 7 des Entscheids). Sie ist ausserdem der Ansicht, dass es sich bei der Widerspruchsmarke um eine instituts- und gerichtsnotorisch bekannte Marke für Kraftfahrzeuge handelt (vgl. Beschwerde, Rz. 17 Abs. 2).

E. 7.1.2

Sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdegegnerin bestreiten die erhöhte Bekanntheit der Widerspruchsmarke grundsätzlich nicht (vgl. angefochtene Verfügung, Teil III/D, Ziff. 5; Beschwerdeantwort, Rz. 14). Indessen lässt die Vorinstanz offen, ob die Marke der Beschwerdeführerin einen gesteigerten Schutzzumfang genießt, indem sie von einem "zumindest" normalen Schutzzumfang ausgeht (angefochtene Verfügung, Teil III/D, Ziff. 4). Während die Beschwerdegegnerin aber auf die fehlenden Belege hinweist, und damit die tatsächliche "Höhe" dieser Bekanntheit in Frage stellt (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 14), schliesst die Vorinstanz nicht aus, dass sich die erhöhte Bekanntheit in erster Linie auf das Element "rover" bezieht (vgl. angefochtene Verfügung, Teil III/D, Ziff. 5). Entsprechend sind beide der Ansicht, dass die Unterschiede bezüglich Rover und Glider ausreichen, um eine Verwechslungsgefahr trotz allfälliger erhöhter Bekanntheit zu verneinen.

E. 7.1.3

In Bezug auf die Bekanntheit der Widerspruchsmarke ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass diese im Zusammenhang mit Landfahrzeugen - insbesondere Allradfahrzeugen - notorisch ist, handelt es sich doch bei "Land Rover" um eine der ältesten Marken für Allradfahrzeuge, deren hinreichende Gebrauchsintensität ausser Frage steht. Dabei ist das Fahrzeug nicht als "Rover" sondern als "Land Rover" bekannt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. angefochtene Verfügung, Teil III/D, Ziff. 5) schadet die Tatsache, dass der einzelne Begriff "Land" im Zusammenhang mit Landfahrzeugen womöglich als beschreibend qualifiziert werden kann, weder der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke als Ganzes (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. November 2013 E. 5.1 "VZ VermögensZentrum/SVZ Schweizer VorsorgeZentrum") noch deren Bekanntheit. Im Übrigen ändert daran auch nichts, dass das Markenportfolio der Beschwerdeführerin u.a. die Marken "Range Rover" und "Rover" umfasst (vgl. angefochtene Verfügung, Teil III/C, Ziff. 5), wobei offen bleiben kann, inwiefern der Endkonsument weiss, dass ein "Rover" nicht ein "Land Rover" und ein "Range Rover" eigentlich nur ein Modell des Land Rovers ist. Der Widerspruchsmarke als Ganzes ist daher im Zusammenhang mit den von ihr beanspruchten Landfahrzeugen eine gesteigerte Kennzeichnungskraft und damit ein erhöhter Schutzzumfang zuzusprechen.

E. 7.2

Weiter ist im Rahmen der Prüfung einer allfälligen Verwechslungsgefahr beider Marken der Aufmerksamkeitsgrad der Abnehmer von Bedeutung. Je höher die Aufmerksamkeit bei der Inanspruchnahme der fraglichen Waren ist, desto höher ist das Unterscheidungsvermögen der angesprochenen Abnehmerkreise (Joller, a.a.O., Art. 3 N. 52).

E. 7.2.1

Sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführerin führen aus, die beanspruchten Fahrzeuge würden "zumindest mit einem normalen Aufmerksamkeitsgrad" gekauft (vgl. Beschwerde, Rz. 19; angefochtene Verfügung, Teil III/D, Ziff. 5). Die Beschwerdegegnerin

ist hingegen der Ansicht, die beanspruchten Waren würden von den Abnehmern mit erhöhter Aufmerksamkeit nachgefragt (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 7). Sie verweist in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vom 12. Januar 2006 in Sachen "Picasso/Picaro" in welchem festgestellt wurde, dass der Aufmerksamkeitsgrad der massgeblichen Verkehrskreise beim Kauf von Waren wie Kraftfahrzeugen besonders hoch sei, da diese Waren aufgrund ihrer Natur sowie insbesondere ihres Preises und ihres sehr technischen Charakters erst nach einer besonders aufmerksamen Prüfung gekauft würden (Urteil des EuGH vom 12. Januar 2006 C-361/04 P "Picasso/Picaro", Slg. 2006 I-00643 Rn. 11 und 23; siehe auch Simon Holzer, "Picasso/Picaro": Markenschutz von Familiennamen - Urteil des EuGH [erste Kammer] vom 12. Januar 2006 in der Rechtssache C-361/04 betreffend ein Rechtsmittel nach Artikel 56 der Satzung des Gerichtshofes, in: sic! 2006, S. 600 ff.).

E. 7.2.2

Zunächst gilt es festzustellen, dass sich die Parteien und die Vorinstanz dahingehend einig sind, dass Fahrzeuge nicht Waren des täglichen Bedarfs sind und der Aufmerksamkeitsgrad der Abnehmer damit nicht tief ist. Auch schliessen die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz nicht aus, dass Fahrzeuge von Endkonsumenten mit erhöhter Aufmerksamkeit erworben werden (vgl. E. 7.2.1 hiervor). Es ist indessen der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, dass dem Erwerb eines Fahrzeugs - insbesondere eines Neuwagens - meist eine gründliche Informationsbeschaffung durch den Käufer vorausgeht. Dieser vergleicht dabei Ausstattungen, technische Daten und Preise sowie Automarken und allenfalls deren Wert. Nicht selten soll im Übrigen die Fahrzeugwahl eine Aussage zur gesellschaftlichen Stellung des Käufers mitumfassen. Ein Fahrzeug wird demnach in den wenigsten Fällen spontan und ohne vorgängige Information gekauft. Es ist daher davon auszugehen, dass auch der Endabnehmer die beanspruchten Waren der Klasse 12 mit erhöhter Aufmerksamkeit in Anspruch nimmt. Der Aufmerksamkeitsgrad der Fachkreise ist per se erhöht (Joller, a.a.O., Art. 3 N. 58).

E. 7.3

Im Sinne einer gesamthaften Würdigung kann nach dem Gesagten festgestellt werden, dass aufgrund der engen Gleichartigkeit der jeweils beanspruchten Waren, der vorhandenen Ähnlichkeiten im Vergleich der Zeichen insgesamt (vgl. E. 6.2 hiervor) sowie des erhöhten Schutzzumfanges der Widerspruchsmarke sich die Anforderungen an den Zeichenabstand erhöhen. Zwar ist davon auszugehen, dass die massgeblichen Abnehmer bei der Betrachtung der Marken im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren eine erhöhte Aufmerksamkeit walten lassen (vgl. E. 7.2 hiervor). Dieses Kriterium und die festgestellten Unterschiede im Sinngehalt genügen aber aufgrund des erhöhten Schutzzumfanges der Widerspruchsmarke sowie der festgestellten Gleichartigkeit der Waren nicht, um eine Verwechslungsgefahr zu bannen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. April 2013 E. 7.5 "INTEL INSIDE, intel inside [fig.]/GALDAT INSIDE"). So besteht insbesondere die Gefahr, dass die Abnehmer im Zusammenhang mit den beanspruchten Fahrzeugen in der angefochtenen Marke eine Variante der Widerspruchsmarke vermuten und damit fälschlicherweise auf wirtschaftliche Zusammenhänge zwischen beide Marken schliessen.

E. 7.4

Schliesslich kann auch das von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Argument, die Gefahr einer Verwechslung könne ausgeschlossen werden, weil weitere Automarken den Begriff "Land" enthielten, nicht gehört werden. Ihrer Meinung nach deutet dies darauf, dass die Widerspruchsmarke deren Existenz geduldet habe und das Element "Land" somit verwässert worden sei. Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden, denn selbst die mehrfache Registrierung eines Zeichenelementes führt noch nicht automatisch zu einer Verwässerung (Marbach, SIWR III/1, N. 982). Vielmehr muss diese in der Wahrnehmung der Abnehmer nachgewiesen sein (Marbach, SIWR III/1, N. 980 mit Hinweis auf den Entscheid der RKG vom 16. November 2006 "Médecins sans frontières/Homéopathes sans frontières II", in: sic! 2007, S. 533 ff.). Vorliegend fehlt ein solcher Nachweis. Auch ist irrelevant, ob es bisher zu konkreten Verwechslungen zwischen der Widerspruchsmarke und der angefochtenen Marke gekommen ist oder nicht (vgl. BGE 126 III 315 E. 4b Apiella; Joller, a.a.O., Art. 3 N. 38 ff.). Die diesbezüglichen Umstände haben demnach keinen Einfluss auf das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verwechslungsgefahr.

E. 8

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass dem Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin stattzugeben und die Beschwerde gutzuheissen ist. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 6. August 2012 ist aufzuheben, soweit er die Abweisung des Widerspruchs vorsieht. Entsprechend ist die Eintragung der Marke Nr. 592 707 Land Glider im schweizerischen Register zu widerrufen.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 64 Abs. 1 VwVG).

E. 9.1

Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, 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 (Art. 4 VGKE), wobei dafür im Widerspruchsbeschwerdeverfahren das Interesse der Widersprecherin an der Löschung, beziehungsweise der Widerspruchsgegnerin am Bestand der angefochtenen Marke zu veranschlagen ist. Es würde allerdings zu weit führen und könnte im Verhältnis zu den geringen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens abschreckend wirken, wenn dafür im Einzelfall stets konkrete Aufwandsnachweise verlangt würden. Bei eher unbedeutenden Zeichen darf von einem Streitwert zwischen Fr. 50'000.- und Fr. 100'000.- ausgegangen werden (BGE 133 III 492 E. 3.3 "Turbinenfuss" mit Hinweisen). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf Fr. 4'000.- festzulegen und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Der von der Beschwerdeführerin in dieser Höhe geleistete Kostenvorschuss ist ihr zurückzuerstatten.

E. 9.2

Im vorinstanzlichen Verfahren ist die Beschwerdeführerin unterlegen. Aufgrund des Verfahrensausgangs vor Bundesverwaltungsgericht hat sie aber nunmehr auch mit Bezug auf die vorinstanzlichen Kosten als obsiegend zu gelten. Die erstinstanzlichen

Verfahrenskosten wurden auf Fr. 800.- festgelegt und von der Beschwerdeführerin vorgeleistet. Die Widerspruchsgebühr verbleibt gemäss der Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids der Vorinstanz. Indessen sind der unterliegenden Beschwerdegegnerin die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren aufzuerlegen und sie hat diese der Beschwerdeführerin zu ersetzen.

E. 9.3

Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Antrag eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zulasten des Beschwerdeführers zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 VKGE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Vorliegen ist die Parteientschädigung zugunsten der Beschwerdeführerin auf Grund der eingereichten Kostennoten vom 14. September 2012 sowie vom 23. Januar und 19. März 2013 festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Das geltend gemachte Honorar von insgesamt Fr. 9'500.- (exkl. MWST) erscheint für das Beschwerdeverfahren trotz des doppelten Schriftenwechsels als zu hoch. Diese ist daher sowohl in Bezug auf die Stundenanzahl als auch auf den verwendeten Stundenansatz angemessen herabzusetzen und zwar auf 20 Stunden sowie den üblichen Ansatz von Fr. 300.- (Art. 10 Abs. 2 VGKE; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8028/2010 vom 2. Mai 2012 E. 8.4 mit weiteren Hinweisen "VIEW/SWISSVIEW [fig.]"). Insgesamt erscheint damit eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.- zzgl. der geltend gemachten Kleinspesen von Fr. 145.- (Art. 13 lit. a VGKE), d.h. gesamthaft Fr. 6'145.-, für das Beschwerdeverfahren als angemessen. Eine Mehrwertsteuer ist vorliegend nicht geschuldet, da die Dienstleistungen der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin nicht im Inland erbracht wurden, weil Letztere ihren Sitz im Ausland hat (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 [Mehrwertsteuergesetz; MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

E. 9.4

Gemäss Art. 34 MSchG bestimmt die Vorinstanz in welchem Masse die Kosten der obsiegenden Partei im vorinstanzlichen Verfahren von der unterliegenden zu ersetzen sind. Die Vorinstanz sprach für das erstinstanzliche Verfahren keiner der Parteien eine Entschädigung zu. Angesichts des Verfahrensausgangs ist diese Regelung aufzuheben. Entsprechend ist die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 1'000.- festzusetzen und der Beschwerdeführerin zulasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

E. 10

Gegen dieses Urteil steht keine Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung (Art. 73 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es erwächst demnach bei Zustellung in Rechtskraft.

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