

BVGer B-5079/2024 vom 12. August 2025

Bundesverwaltungsgericht, 2025-08-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5079_2024

FR: TAF B-5079/2024 du 12 août 2025

IT: TAF B-5079/2024 del 12 agosto 2025

Regeste

Absolute Ausschlussgründe

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG; SR 173.32]). Als Markenmelderin und Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin durch diese beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und der Rechtsvertreter hat sich rechtsgenüchlich ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Zeichen, die Gemeingut sind, sind vom Markenschutz ausgeschlossen, sofern sie sich nicht im Verkehr als Marke für bestimmte Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben (Art. 2 Bst. a MSchG). Als Gemeingut gelten Zeichen, die entweder für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind oder welchen die für die Individualisierung der Waren oder Dienstleistungen des Markeninhabers erforderliche Unterscheidungskraft fehlt. Die Unterscheidungskraft geht Zeichen ab, die aufgrund ihres Erscheinungsbildes oder ihres sachlichen respektive beschreibenden Gehalts die markenspezifische Unterscheidungsfunktion nicht erfüllen können (BGE 145 III 178 E. 2.3.1 "Apple"; 143 III 127 E. 3.3.2 "Rote Schuhsohle"; 139 III 176 E. 2 "You"). Nicht schutzfähig sind insbesondere Zeichen, die sich in Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert oder sonstige Merkmale der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen erschöpfen und daher die zu deren Identifikation erforderliche Unterscheidungskraft nicht aufweisen (BGE 145 III 178 E. 2.3.1 "Apple"; Urteil des BGer 4A_500/2022 vom 28. März 2023 E. 3.2 "AI Brain"). Der beschreibende Charakter solcher Hinweise muss vom angesprochenen Publikum ohne besondere Denkarbeit und ohne Fantasiaufwand unmittelbar erkennbar sein. Dabei genügt, dass dies in einem Sprachgebiet der Schweiz zutrifft (BGE 148 III 257 E. 6.2.2 "Puma World Cup Qatar 2022"; 145 III 178 E. 2.3.1 "Apple"; 131 III 495 E. 5 "Felsenkeller"). Englischsprachige Ausdrücke können berücksichtigt werden, sofern sie von einem nicht unbedeutenden Teil der massgebenden Verkehrskreise verstanden werden (BGE 148 III 257 E. 6.2.2 "Puma World Cup Qatar 2022"; 145 III 178 E. 2.3.1 "Apple").

E. 2.2

Hat ein Wort abstrakt betrachtet mehrere Bedeutungen, so ist für die Beurteilung der Unterscheidungskraft des Zeichens von derjenigen Bedeutung auszugehen, die aus Sicht der relevanten Verkehrskreise im Zusammenhang mit den beanspruchten Produkten im Vordergrund steht (BGE 145 III 178 E. 2.3.2 "Apple"; Urteile des BGer 4A_178/2023 vom 8. August 2023 E. 3.2 "Truedepth"; 4A_500/2022 E. 3.2 "AI Brain").

E. 2.3

Einen Grenzfall im Bereich des Gemeinguts hat die Vorinstanz als Marke einzutragen und die endgültige Entscheidung dem Zivilrichter zu überlassen (BGE 130 III 328 E. 3.2 "Swatch-Uhrband [3D]"; 129 III 225 E. 5.3 "Masterpiece"), was die Prüfungsbefugnis der Beschwerdeinstanz allerdings nicht beeinflusst (vgl. Urteil des BGer 4A_178/2023 E. 7 "Truedepth").

E. 3

Die Unterscheidungskraft beurteilt sich aus Sicht der Abnehmerinnen und Abnehmer; neben Endkonsumentinnen und -konsumenten gehören dazu auch Marktteilnehmende vorgelagerter Stufen (vgl. Urteile des BGer 4A_528/2013 E. 5.1 "ePost-Select [fig.]; 4A_6/2013 vom 16. April 2013 E. 3.2.3 "Wilson").

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz sind sich uneinig darüber, ob sich die beanspruchten Waren der Klasse 30 auch an Fachleute richten. Unter Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichts hält die Beschwerdeführerin dafür, angesprochen seien lediglich durchschnittliche Verbraucherinnen und Verbraucher (Beschwerde, Rz. 23 f.). Dabei verkennt sie, dass die dort strittige Marke für "Confiserie, chocolat et produits de chocolat, pâtisserie" beansprucht wurde (BGE 135 III 359 E. 2.5.6 "Fis-Dur"), das hier streitgegenständliche Zeichen hingegen für Kakao, Kakaoerzeugnisse, Kuvertüre auf Basis von Kakao und Schokolade sowie Schokoladendekorationen und -überzüge. Solche Waren werden auch von Fachleuten aus der Konditorei, Confiserie und dem Lebensmittelhandel nachgefragt (vgl. Urteile des BVGer B-4260/2020 vom 2. März 2021 E. 3 "100 % Pure Cacao Fruit Wholefruit [fig.]; B-7562/2016 vom 4. Dezember 2018 E. 4.2 "MERCII/ Merci [fig.]"), was die Beschwerdeführerin in Bezug auf Kakao und Kakaoerzeugnisse auch einräumt (Replik, Rz. 17).

E. 3.2

Wenn sich die betroffenen Waren und Dienstleistungen sowohl an Fachkreise als auch Endkonsumentinnen und Endkonsumenten richten, ist ein Zeichen bereits dann zurückzuweisen, wenn der Schutzausschlussgrund nur aus Sicht eines der betroffenen Verkehrskreise gegeben ist (Urteile des BGer 4A_500/2022 E. 4 "AI Brain"; 4A_65/2022 vom 6. Mai 2022 E. 4.3 "Factfulness"; Urteile des BVGer B-4246/2024 vom 8. Juli 2025 E. 3.8 "Cultivated", B-5271/2023 vom 18. Juni 2024 E. 4.5 "Constructor").

E. 4

Strittig ist, ob das zur Eintragung angemeldete Zeichen MILK DES ALPES im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren der Klasse 30 unterscheidungskräftig ist.

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, das Zeichen setze sich zusammen aus dem englischsprachigen Wort für Milch (milk) sowie dem französischsprachigen Zusatz "des Alpes", wobei "Alpes" im Sinne von Sömmerungsgebieten/Alpbetrieben oder im Sinne der Alpen als europäisches Gebirge verstanden werden könne. Die beanspruchten Waren, für welche die Marke zurückgewiesen worden sei, enthielten alle Milch. Dazu gehörten namentlich "Kakao" und "Kakaoerzeugnisse" im Sinne des milchhaltigen Getränks. Kuvertüre bezeichne eine Überzugsmasse aus Schokolade für Gebäck und enthalte selbst bei sehr hohem Kakaoanteil auch Milch. Somit werde das Zeichen als beschreibender und anpreisender Hinweis darauf verstanden, dass die Milch in den beanspruchten Waren von Alpbetrieben und/oder aus den Alpen stamme. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, das strittige Zeichen sei eine Neuschöpfung und werde nicht ohne Weiteres - wenn überhaupt - in diesem Sinne verstanden. Die Entschlüsselung des Zeichens erfordere mehrere Gedankenschritte. Der mittlere Wortbestandteil "des" könne auch den Genitiv des deutschen Artikels "der" und der letzte Wortbestandteil auch den türkischsprachigen Namen "Alp" darstellen. Das Zeichen würde dann "die Milch vom Alp" bedeuten. Damit würde der Ursprung der Milch nicht in unbestimmter geografischer Form und damit symbolhaft umschrieben, sondern einem spezifischen Unternehmer zugeordnet. Schliesslich könne in MILK DES ALPES auch ein Slogan erblickt werden. Weiter trägt die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf das Internationale Kakao-Übereinkommen von 2010 (SR 0.916.118.1; nachstehend: Kakao-Übereinkommen) vor, Kakao sei ein Rohstoff und enthalte daher keine Milch. Die Ware könne daher mit dem Zeichen weder angepriesen noch beschrieben werden. Dies gelte auch für Kakaoerzeugnisse, Kuvertüre auf Basis von Kakao und Bitterschokolade. Niemand würde Schokolade als "Milch" bezeichnen.

E. 4.2

Die strittige Marke besteht aus dem Worтеlement "Milk" sowie dem Zusatz "des Alpes".

E. 4.2.1

Nach unbestrittener Ansicht der Vorinstanz erkennen und verstehen die angesprochenen Verkehrskreise im ersten Worтеlement "Milk" das englischsprachige Wort für Milch (de.langenscheidt.com/englisch-deutsch/milk; Vernehmlassungsbeilage 11).

E. 4.2.2

Uneinigkeit besteht indessen darin, wie der Zusatz "des Alpes" verstanden wird. Werden die beiden Elemente als Begriffe der französischen Sprache aufgefasst, setzt sich "des Alpes" aus dem bestimmten Artikel im Genitiv Plural "des" (de.langenscheidt.com/franzoesisch-deutsch/des) sowie dem Begriff "Alpes" zusammen. "Alpes" bedeutet "Alpen", einerseits im Sinne des europäischen Gebirgszuges (de.langenscheidt.com/franzoesisch-deutsch/alpes; Vernehmlassungsbeilage 18) respektive des entsprechenden geografischen Gebiets (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Verwendung der Bezeichnungen "Berg" und "Alp" für landwirtschaftliche Erzeugnisse und daraus hergestellte Lebensmittel [Berg- und Alp-Verordnung, BAIV; SR 910.19]; vgl. auch Art. 3 Abs. 1 in der französischsprachigen Version "Ordonnance sur les dénominations 'montagne' et 'alpage'", ODMA). Andererseits werden auch Alpweiden als "alpes" (oder "alpages") bezeichnet (Le petit Robert, Paris 2016, S. 72 f.; Le petit Larousse illustré, Paris 2012, S. 35; fr.wikipedia.org/wiki/Alpage; Art. 4 Abs. 2 ODMA; Vernehmlassungsbeilagen 12, 14, 15). Aus dem Eintrag des deutschen Wörterbuchs Wahrig, welches unter "Alpen" nur ein Verb mit der Bedeutung

"Vieh auf der Alp halten" erwähnt (Beschwerde, Rz. 29; Beschwerdebeilage 10), kann die Beschwerdeführerin nicht ableiten, die Bedeutung von "alpes" sei in der Schweiz nicht bekannt. Da die Alpen zwei Drittel des schweizerischen Staatsgebiets einnehmen (<www.aboutswitzerland.eda.admin.ch/de/geografie>), dominieren sie rein geografisch gesehen die Schweiz. Sie wird denn auch als "Alpenland" bezeichnet (vgl. etwa Artikel "So facettenreich ist das Alpenland", abgerufen auf:

<www.geo.de/reisen/reiseziele/themen/schweiz-reisefuehrer-30019332.html>). Zudem haben die Alpen die gesamte Geschichte der Schweiz sowie deren Identität stark geprägt (vgl. Historisches Lexikon der Schweiz, Stichwort "Alpen"/"alpes" <hls-dhs-dss.ch>) und schätzt die Bevölkerung die Alpen als Erholungsraum (Rosa Böni/Irmi Seidl/Xenia Junge, *Alpprodukte: Bewährtes weiterführen und Neues ausprobieren*, in: *Zukunft der Schweizer Alpwirtschaft*, 2013, S. 95 ff., 99). Des Weiteren muss mit der Vorinstanz (Duplik, Rz. 10) davon ausgegangen werden, dass die Existenz von Alpweiden und -betrieben dem grössten Teil der schweizerischen Bevölkerung bekannt ist. Sie begegnen einem etwa bei Ausflügen und Wanderungen in die Berge, in (Dokumentar-)Filmen wie "Heidi" oder "SRF bi de Lüt - Z'Alp" und in Form von Lebensmitteln von solcher Herkunft. Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Bedeutung von "alpes" sei in der Schweiz nicht bekannt, geht daher fehl (vgl. Urteil des BVGer B-6582/2010 vom 26. Mai 2011 E. 5.1.1 "Heidi-Alp Bergkäse/Heidi-Alpen Bergkäse"). Somit kann MILK DES ALPES als "Milch aus den Alpen" oder "Milch von den Alpen" verstanden werden.

E. 4.2.3

Die Beschwerdeführerin bringt indessen vor, bei "Alp" handle es sich um einen türkischen Namen. Tatsächlich kommt dieser Name in der Schweiz gelegentlich vor, wurde er doch in den letzten 10 Jahren mehr als 60-mal als männlicher Vorname vergeben (vgl. Replik, Rz. 6, mit Hinweis auf Vornamensstatistik des Bundesamts für Statistik). Wenn das vorangehende "des" auf Deutsch und somit als bestimmter Artikel im Genitiv Singular gelesen wird, würde MILK DES ALPES "Milch des (Mannes/Jungen) Alp" bedeuten. Diese von der Beschwerdeführerin vorgetragene Bedeutungsvariante liegt indessen bereits in sprachlicher Hinsicht relativ fern: Um die Zugehörigkeit einer Person zu einer Sache auszudrücken, wird der Vorname dieser Person üblicherweise vorangestellt, was im vorliegenden Fall "Alps Milk" ergäbe (<www.duden.de/sprachwissen/sprachratgeber/Ehrenrettung-fur-Grossmutter-Apfelkuchen>). Zudem drängt sich die Genitiv-Endung "-es" nicht unbedingt auf, endet doch das Substantiv "Alp" nicht mit einem Zischlaut (<www.duden.de/sprachwissen/sprachratgeber/Genitiv-auf-s-oder-es>). Zudem weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die französischsprachige Abnehmerschaft im Zusatz "des Alpes" keine deutsche Genitivform erkennen wird (Vernehmlassung, Rz. 12). Dies dürfte selbst auf Personen des deutschen Sprachraums mit minimalen Französischkenntnissen zutreffen, da dieser Zusatz in der Schweiz häufig etwa zur Bezeichnung von Gaststätten oder Hotels verwendet wird (vgl. z.B. <www.desalpes-adelboden.ch>). Weiter ist zu berücksichtigen, dass das strittige Zeichen für Lebensmittel beansprucht wird. Kommen diese respektive die darin enthaltenen Zutaten aus den Bergen oder Alpen, wird dies als Qualitätsmerkmal aufgefasst (Urteil B-6582/2010 E. 3.2.4 "Heidi-Alp Bergkäse/Heidi-Alpen Bergkäse"; Rebekka Bratschi, *Die neue Berg- und Alp-Verordnung: Wenn Recht Sprache lenkt*, in: *LeGes 2007/1*, S. 139 ff., 143; Böni/Seidl/Junge, a.a.O., S. 97; Yvonne Beerli, *Alpprodukte und Alpdienstleistungen - Nischenprodukte in Gastronomie/Hotellerie und Tourismus*, Zürich 2013, S. 19 f.). Insofern besteht eine naheliegende Verbindung zwischen Milch und deren geografischer Herkunft

(vgl. Art. 48b Abs. 2 MSchG). Bei einem selten in der Schweiz vorkommenden türkischen Namen fehlt eine solche Assoziation. Als Zwischenfazit ist festzustellen, dass der Sinngehalt "von Alpen" oder "aus den Alpen" im Vordergrund steht.

E. 4.3

Das Zeichen bedeutet somit "Milch der Alpen" oder "Milch aus den Alpen". Es wird für verschiedene Nahrungsmittel der Klasse 30 beansprucht. Milch ist ein Lebensmittel, das sowohl auf Alpen als auch in den Alpen produziert werden kann. Demzufolge kann das Zeichen als Hinweis auf einen Bestandteil der mit dem Zeichen bezeichneten Waren verstanden werden (Urteil des BVGer B-2054/2011 vom 28. November 2011 E. 4.2 "Milchbärchen"). Mit "Berg" oder "Alp" gekennzeichnete Produkte verleihen diesen zudem ein positives Image (Bratschi, a.a.O., S. 143; Beerli, a.a.O., S. 1; Böni/Seidl/Junge, a.a.O., S. 95), womit "Milk des Alpes" auch in einem anpreisenden Sinne zu verstehen ist.

E. 4.4

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorträgt, verfängt nicht: Es ist nicht entscheidend, dass es sich bei "Milk des Alpes" um eine Begriffsneuschöpfung handelt, welche aus der Kombination von Elementen zweier Sprachen gebildet wurde (Beschwerde, Rz. 27). Abgesehen davon, dass auf diese Weise kombinierte Marken vorkommen und nicht unüblich sind (vgl. etwa Urteile des BVGer B-6097/2010 vom 16. März 2011 E. 5.1 "Belladerm"; B-5608/2019 vom 30. September 2020 E. 5.4 ff. "Umbra sheer"), ist vorliegend einzig von Relevanz, dass das strittige Zeichen ohne Gedankenaufwand zum Sinngehalt "Milch der Alpen" oder "Milch aus den Alpen" zusammengesetzt wird. Dies ist aufgrund des Vorstehenden zu bejahen. Da dem Zeichen eine eindeutige Aussage zu Grunde liegt, ist darin entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerde, Rz. 28) auch kein schutzfähiger Slogan zu erblicken (Urteile des BVGer B-1582/2022 vom 3. Mai 2023 E. 2.4 f. "United for your success"; B-1294/2017 vom 21. August 2018 E. 3.2 "One&Only [fig.]"). Der Zusatz "des Alpes" verweist auf eine Herkunft aus den Alpen oder von einem Alpbetrieb und beschreibt damit den Herstellungsort. Nicht von Bedeutung ist, wo die mit "Milk des Alpes" gekennzeichneten Waren konkret produziert werden (Urteil des BVGer B-6577/2023 vom 29. Juli 2024 E. 6.5 "Aloe Farmers"). Insofern ist der von der Beschwerdeführerin aufgezeigte Umstand, dass sich die Alpen auf acht Länder erstrecken (Beschwerdebeilage 9) und somit nicht gesagt werden könne, woher die Milch überhaupt herkomme (Beschwerde, Rz. 28), im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant. Weiter weist das strittige Zeichen keinen symbolhaften Charakter (vgl. Replik, Rz. 8) im Sinne der Rechtsprechung auf. Um als schutzfähig zu gelten, müsste der Symbolgehalt derart offenkundig sein, dass die massgeblichen Verkehrskreise, vergleichbar der Bezeichnung "Alaska" für mentholhaltige Zigaretten (BGE 135 III 416 E. 2.6.2 "Calvi"; 128 III 454 E. 2.1.2 "Yukon"), keine Herkunftserwartung mehr hegen. Bei einem Nahrungsmittel, das Milch aus den Alpen oder aus Alpbetrieben enthalten kann und oftmals enthält, wird bei den schweizerischen Verkehrskreisen aber durchaus eine Herkunftserwartung geweckt. Denn sie wissen aus eigener Erfahrung, dass Milch tatsächlich oft aus den Alpen oder von Alpbetrieben stammt. Es trifft zwar des Weiteren zu, dass Schokolade nicht als "Milch" bezeichnet wird (Beschwerde, Rz. 33), selbst wenn Milch ein namhafter Bestandteil von Milkschokolade ist (nachstehende E. 4.5.4). Indessen ist ein Zeichen nicht nur dann schutzunfähig, wenn es eine die Ware beschreibende Sachbezeichnung enthält. Es genügt, dass es einen Hinweis auf tatsächlich vorhandene oder auch nur mögliche Merkmale (z.B. Inhaltsstoffe) der damit gekennzeichneten Waren aufweist, was hier der Fall ist (Urteile des

BVGer B-1084/2015 vom 22. März 2016 E. 6.1 "Drospira/Prospire"; B-5518/2007 vom 18. April 2008 E. 4.2 "Peach Mallow"). Ferner ist vorliegend nicht entscheidend, ob "Milch aus den Alpen" oder "Milch der Alpen" tatsächlich auf eine besondere Qualität hinweist (Beschwerde, Rz. 34 f.). Es reicht zur Qualifikation eines Zeichens als anpreisend oder beschreibend aus, dass es anpreisend wirkt (Urteile des BVGer B-528/2016 vom 17. Mai 2017 E. 4.2 "Muffin King"; B-7504/2006 vom 8. März 2007 E. 5 "Chic [fig.]/Lip chic"). Vorliegend hat die Vorinstanz darüber hinaus hinreichend belegt, dass Alpmilch tatsächlich schmackhafter und gesünder ist (Schreiben vom 15. Januar 2024, Rz. 6, Fn. 9 f.; vgl. auch Böni/Seidl/Junge, a.a.O., S. 97 f.). Schliesslich kann die Beschwerdeführerin aus der rechtlichen Situation in Deutschland in Bezug auf die Bezeichnungen "Berg" und "Alp" (Beschwerdebeilage 11) nichts zu ihren Gunsten ableiten. Da die Bezeichnung "Alpen" für Milch(-produkte) und Fleisch(-produkte) nur verwendet werden darf, wenn die Anforderungen für die Verwendung der Bezeichnungen "Berg" oder "Alp" erfüllt sind (Art. 3 Abs. 2 BAIV), ist mit der Vorinstanz und entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerde, Rz. 34) festzustellen, dass der Ausdruck "Alpenmilch" in der Schweiz gesetzlich definiert ist (Vernehmlassung, Rz. 13). Nicht unter den Schutzbereich der BAIV fällt dagegen der Begriff "Alpen" (im Sinne des geografischen Gebiets) für übrige Waren (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 BAIV). Damit dürfte etwa der Begriff "Alpenmilchschokolade" tatsächlich nicht unter die BAIV fallen (vgl. Replik, Rz. 30; Azra Dizdarevic, in: Roland Norer [Hrsg.], Landwirtschaftsgesetz, Bern 2019, Art. 14 Rz. 48). An der beschreibenden und anpreisenden Bedeutung für milchhaltige Waren ändert dies aber nichts.

E. 4.5

Nachstehend ist daher zu prüfen, ob die beanspruchten und noch strittigen Waren Milch enthalten können und solches erwartet wird. Ist dies der Fall, enthalten sie einen beschreibenden und anpreisenden Hinweis darauf, dass die enthaltene Milch von Alpbetrieben und/oder aus den Alpen stammt.

E. 4.5.1

"Kakao" enthält nach Auffassung der Beschwerdeführerin keine Milch, werde der Begriff doch überwiegend zur Bezeichnung eines Baums, einer Frucht oder eines Pulvers verwendet (Beschwerde, Rz. 21, 32). Bei Oberbegriffen der Internationalen Klassifikation von Waren und Dienstleistungen nach dem Abkommen von Nizza (SR 0.232.112.9; Nizza-Klassifikation) wie "Kakao" handelt es sich nicht um Begriffe mit einem exakt abgrenzbaren und abschliessend bestimmten Umfang. Welche Ware unter einen bestimmten Oberbegriff fällt, ist insbesondere an Hand einer am Marktverständnis respektive am Sprachgebrauch ausgerichteten Auslegung zu bestimmen (Urteil des BGer 4A_444/2013 vom 5. Februar 2014 E. 5.4.2 "G5/G5"; Urteile des BVGer B-5716/2016 vom 23. Januar 2019 E. 5.3 "AutonoMe"; B-3541/2011 vom 17. Februar 2012 E. 4.1.1 "Luminous"). Auch allfällige gesetzliche Definitionen sowie die der Nizza-Klassifikation innewohnende Logik und Systematik sind zu beachten (vgl. Urteil des BGer 4A_444/2013 E. 5.4.2 "G5/G5"; Urteile des BVGer B-5716/2016 E. 5.3 "AutonoMe"; B-7562/2016 E. 4.3 "MERCII/Merci [fig.]"; Gracia-Regina Blumenröhr, Klasse ist nicht gleich Klasse: System und Logik der Nizzaer Klassifikation entscheiden, mit Verweis auf das Urteil des EuG vom 26. April 2023 in der Rechtssache T-794/21, <lbp-patent.de>). Das von der Beschwerdeführerin zitierte Kakao-Übereinkommen unterscheidet zwischen "Kakao" im Sinne von "Kakaobohnen und Kakaoerzeugnisse" (Art. 2 Ziff. 1 des

Kakao-Übereinkommens) und "Schokolade und Schokoladeerzeugnisse" im Sinne von Erzeugnissen, die aus Kakaobohnen hergestellt sind und die Norm des Codex Alimentarius für Schokolade und Schokoladeerzeugnisse erfüllen (Art. 4 Ziff. 1 des Kakao-Übereinkommens). Selbst wenn aus Normen wie diesen geschlossen werden könnte, dass es sich bei "Kakao" um einen (milchlosen) Rohstoff handeln müsse (Replik, Rz. 10), können sie nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht allein entscheidend sein (vgl. vorstehender Absatz). Insofern ist der Meinung der Vorinstanz zuzustimmen, wonach das Kakao-Übereinkommen weder die Systematik der Nizza-Klassifikation noch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts übersteuern könne (Duplik, Rz. 4). Das Wort "Kakao" bezeichnet nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Samen des Kakaobaumes, das aus Kakaobohnen gewonnene Kakaopulver sowie das Getränk, das aus Kakaopulver, Zucker und Milch hergestellt wird (Urteile des BVGer B-4260/2020 E. 5.1 "100 % Pure Cacao Fruit Wholefruit [fig.]; B-7562/2016 E. 4.3 "MERCI/Merci [fig.]; B-1686/2012 vom 9. April 2013 E. 4.4 "Camille Bloch mon chocolat suisse [fig.]/my swiss chocolate.ch [fig.]; vgl. auch Beschwerdebeilage 5). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin wird das auf Basis von Kakaopulver (oder Schokolade, vgl. [de.wikipedia.org/wiki/Kakao_\[Getränk\]](http://de.wikipedia.org/wiki/Kakao_[Getränk])) hergestellte Getränk in der Schweiz nicht nur als "heisse oder kalte Schokolade" bezeichnet, sondern auch als "Kakao" respektive - auf Schweizerdeutsch - "Gaggo" (vgl. etwa thunersee-liebi.ch/blogs/tradition-barndutsch/duer-e-gaggo-zoge, www.bazonline.ch/basels-schoggi-seite-523845705413 und Beitrag "Wie man einen Sonntag beginnen kann", abrufbar auf www.fritteli.ch). Dass unter dem in Klasse 30 eingetragenen "Kakao" kein Rohstoff zu verstehen ist, ergibt sich zudem aus der Nizza-Klassifikation selbst, welche Kakao, dessen Bestandteile sowie daraus hergestellte Waren unter Differenzierung der dahinterstehenden Märkte verschiedenen Klassen zuteilt: Klasse 30 enthält im Wesentlichen für den Verzehr oder die Konservierung zubereitete Nahrungsmittel, d.h. unter anderem verarbeiteten Kakao. Dagegen sind rohe Kakaobohnen in Klasse 31 bei den unverarbeiteten Pflanzen eingeteilt und Kakaobutter bei den Speisefetten in Klasse 29 (Urteile des BVGer B-7562/2016 E. 5.3.3 "MERCI/Merci [fig.]; B-1686/2012 E. 4.4 "Camille Bloch mon chocolat suisse [fig.]/my swiss chocolate.ch [fig.]; vgl. auch erläuternde Bemerkungen der WIPO zu den Klassen 29, 30 und 31 unter www.wipo.int/classifications/nice/en). Handelt es sich bei Kakao in Klasse 30 nach dem Gesagten nicht um einen Rohstoff, kann Kakao entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (Beschwerde, Rz. 18, 32) Milch enthalten.

E. 4.5.2

Auch "Kakaoerzeugnisse" sind nach Meinung der Beschwerdeführerin Produkte, die keine Milch enthalten. Die Beschwerdeführerin hält die in der Nizza-Klassifikation nicht separat erwähnte, milchfreie "Kakaomasse" (Beschwerdebeilage 6) für ein "Kakaoerzeugnis" und damit letztlich für "Kakao". Damit will sie begründen, dass Klasse 30 auch Rohstoffe aufführe (Replik, Rz. 11). Fest steht, dass letztlich der Verarbeitungsgrad darüber entscheidet, ob eine Ware zu den verarbeiteten Nahrungsmitteln (Klasse 30) oder zu den Rohstoffen (Klasse 31) gehört. Zu Letzteren gehören auch teilweise bearbeitete Rohstoffe (vgl. Bst. c der allgemeinen Bemerkungen der WIPO zu "Waren" der Klasse 31 www.wipo.int/classifications/nice/en; Lara Dorigo, in: Noth/Bühler/Thouvenin, Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, Art. 28, Ziff. 84). Obwohl Kakaomasse das Produkt eines Bearbeitungsprozesses ist (Beschwerdebeilage 6; Urteil des BVGer B-7562/2016 E. 5.3.3 "MERCI/Merci [fig.]; Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016

über Lebensmittel pflanzlicher Herkunft, Pilze und Speisesalz [VLpH; SR 817.022.17], Anhang 6 Ziff. 3), wird sie nach wie vor als "Rohmasse" bezeichnet (Urteile des BVGer B-7562/2016 E. 5.3.3 "MERCI/Merci [fig.]"; B-1686/2012 E. 4.4 "Camille Bloch mon chocolat suisse [fig.]/my swiss chocolate.ch [fig.]"). Zudem dient sie als Basis für "fast alle kakaohaltigen Produkte" wie Schokolade und Kakaopulver (Beschwerdebeilage 6; B-1686/2012 E. 4.4 "Camille Bloch mon chocolat suisse [fig.]/my swiss chocolate.ch [fig.]"). Insofern dürfte sie als Halbfabrikat eher Klasse 31 zuzuordnen sein (sinngemäss: Urteil des BVGer B-7562/2016 E. 5.3.3 "MERCI/Merci [fig.]"). Selbst wenn Kakaomasse zu den "Kakaoerzeugnissen" (Klasse 30) gezählt würde, sind unter "Kakaoerzeugnissen" Waren zu verstehen, die - anders als Kakaomasse - noch andere Inhaltsstoffe wie Milch enthalten können (vgl. VLpH, Anhang 6 Ziff. 5; Urteil des BVGer B-4260/2020 E. 5.2 "100 % Pure Cacao Fruit Wholefruit [fig.]; beispielhaft: "Halba Milch Kakaoerzeugnis mit Süssungsmittel", abrufbar unter www.coop.ch).

E. 4.5.3

Auch "Kuvertüre auf der Basis von Kakao" kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin Milch enthalten. Zwar steht bei dieser Ware der Kakaoanteil im Vordergrund; dennoch kann sie Milch enthalten (Vernehmlassungsbeilage 23).

E. 4.5.4

Soweit die Beschwerdeführerin zwar richtig vorbringt, "Bitterschokolade" respektive dunkle Schokolade enthalte keine Milch (<www.chocosuisse.ch/schweizer-schokolade/herstellung>), ist ihr entgegenzuhalten, dass sie ihre Marke für "Schokolade" beansprucht. Bei Schokolade wird unterschieden zwischen dunkler Schokolade, Milkschokolade und weisser Schokolade. Milch ist nicht nur in mengenmässiger, sondern auch in geschmacklicher Hinsicht ein wichtiger Bestandteil von Milkschokolade (Urteil des BVGer B-2054/2011 E. 5.1 "Milchbärchen"). Weisse Schokolade unterscheidet sich von der Milkschokolade dadurch, dass ihr die dunkle Kakaomasse fehlt (<www.chocosuisse.ch/schweizer-schokolade/herstellung>). Damit enthält der Oberbegriff "Schokolade" mehrheitlich Waren, die Milch enthalten.

E. 4.5.5

Wie die Vorinstanz richtig ausführt, ist ein Zeichen grundsätzlich bereits dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn der Schutzausschlussgrund nur für einen Teil der unter den Oberbegriff fallenden Waren erfüllt ist (Urteile des BVGer B-319/2018 vom 13. Februar 2019 E. 6.3.3 "Göteborgs Rapé"; B-283/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 7.1.2 "Noblewood"). Da unter die vorstehend genannten Waren "Kakao", "Kakaoerzeugnisse", "Kuvertüre auf der Basis von Kakao" sowie "Schokolade" solche fallen, die Milch enthalten können, ist die angemeldete Marke für diese Waren nicht schutzfähig (E. 4.3). Hinsichtlich der übrigen Waren Getränke auf Basis von Kakao oder hauptsächlich aus Kakao bestehend; Schokolade; Kuvertüre auf Basis von Schokolade; Schokoladendekorationen für Tortendekorationen; Dekorationen für Lebensmittel auf der Basis von Schokolade; Süswaren in Form von Schokoladenüberzügen und -toppings. bestreitet die Beschwerdeführerin zu Recht nicht, dass sie Milch enthalten können.

E. 4.6

Insgesamt wird das strittige Zeichen ohne besonderen Gedankenaufwand unmittelbar dahingehend verstanden, dass die beanspruchten Waren aus Kakao und Schokolade Milch enthalten, die von Alpbetrieben und / oder aus den Alpen stammt. Darin ist ein direkter und

anpreisender Hinweis auf einen zumindest möglichen Inhaltsstoff und die Qualität dieser Waren zu sehen.

E. 4.7

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerde, Rz. 36) liegt angesichts des klaren Gemeingutcharakter des strittigen Zeichens kein Grenzfall vor, der einzutragen wäre (E. 2.3).

E. 5

Zusammenfassend hat die Vorinstanz das Zeichen "Milk des Alpes" für die beanspruchten Waren der Klasse 30, soweit noch strittig, korrekterweise dem Gemeingut (Art. 2 Bst. a MSchG) zugerechnet. Daher erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (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]). Bei Streitigkeiten betreffend Markeneintragungen sind Vermögensinteressen betroffen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich in erster Linie nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). 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 mit Fr. 3'000.- zu beziffern und dem von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen. Der Vorinstanz ist als Bundesbehörde keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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