

BVGer B-5462/2019 vom 21. Juli 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5462_2019

FR: TAF B-5462/2019 du 21 juillet 2020

IT: TAF B-5462/2019 del 21 luglio 2020

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. e 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 Widersprechende ist die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und beschwert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Zudem hat sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

E. 2.1

Mit ihrem Rechtsbegehren, die vorinstanzliche Verfügung vom 13. September 2019 sei aufzuheben und der Widerspruch gutzuheissen, beantragt die Beschwerdeführerin, das Bundesverwaltungsgericht solle die Verwechslungsgefahr ohne Rückweisung an die Vorinstanz prüfen. Diesbezüglich ist indessen darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz den Widerspruch bereits mangels notorischer Bekanntheit der in der Schweiz nicht eingetragenen Widerspruchsmarke - und damit ohne Prüfung der Verwechslungsgefahr - abgewiesen hat. Demnach würde das Bundesverwaltungsgericht die Sache für den Fall, dass eine notorische Bekanntheit der Widerspruchsmarke zu bejahen ist, praxisgemäss zur weiteren Prüfung an die Vorinstanz zurückweisen (Urteil des BVGer B-5334/2016 vom 15. März 2019 E. 2 mit Hinweisen "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" [Urteil zur Publikation vorgesehen]).

E. 2.2

Dies gilt im Übrigen auch in Bezug auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin, wonach es sich bei der angefochtenen Marke vorliegend um eine doppelidentische Marke im Sinne von Art. 3 lit. a MSchG handelt (Beschwerde, Rz. 37 und 39) und sich der Widerspruchsgegner die Widerspruchsmarke missbräuchlich angeeignet habe (Beschwerde, Rz. 38 f.). Inwiefern diese Tatbestände vorliegend erfüllt sind, bzw. ob auf die entsprechende Rüge überhaupt einzutreten wäre (Urteil des BVGer B-3012/2012 vom 5. Februar 2014 E. 6.4.2.1 m.H. "Pallas/Pallas Seminare [fig.]" ; Gregor Wild, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Kommentar zum Markenschutzgesetz, 2. Aufl. 2017, Art. 31 Rz. 18 mit Hinweisen), kann mit Blick auf den Umstand, dass auch diesbezüglich eine entsprechende vorinstanzliche Prüfung bis anhin noch nicht stattgefunden hat (vgl. E. 2.1 hiervor), offen

gelassen werden.

E. 2.3

Demnach ist im Folgenden nur auf die Rügen betreffend die notorische Bekanntheit der Widerspruchsmarke einzugehen.

E. 3.1

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. 3.2

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). Als ältere Marke gilt nicht nur die zum Zeitpunkt der Hinterlegung der jüngeren Marke bereits im Markenregister eingetragene Marke, sondern auch jene Marke, die im Sinne von Art. 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1831 zum Schutz des gewerblichen Eigentums (Pariser Verbandsübereinkunft [PVÜ]; SR 0.232.04) in der Schweiz notorisch bekannt ist (Art. 3 Abs. 2 lit. b MSchG; Urteile des BVGer B-622/2018 vom 8. Juni 2020 E. 3.2 "Sunday [fig.]/Kolid Sunday [fig.]" [Urteil zur Publikation vorgesehen] und B-5334/2016 vom 15. März 2019 E. 3.2 m. H. "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"). Die notorische Bekanntheit der Widerspruchsmarke muss demnach bereits zum Zeitpunkt der Eintragung der jüngeren Marke bestehen (Art. 3 Abs. 2 lit. b MSchG; Urteil des BGer 4P.291/2000 vom 19. Februar 2001 E. 3c "Central Perk"; Urteil des BVGer B-5334/2016 E. 3.2 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" ; Nathalie Tissot/Steve Reusser, in: Tissot/Kraus/Salvadé [Hrsg.], *Propriété intellectuelle - Marques, brevets, droit d'auteur*, 2019, Rz. 358; Ralph Schlosser/Claudia Maradan, in: de Werra/Gilliéron [éd.], *Propriété intellectuelle, Commentaire romand*, 2013, art. 3 LPM N. 189). Angesichts dessen, dass es sich hierbei um eine Ausnahme vom Eintragungsprinzip handelt, sind sich Lehre und Rechtsprechung einig, dass Art. 3 Abs. 2 lit. b MSchG äusserst restriktiv anzuwenden ist (BGE 130 III 267 E. 4.4 f. "Tripp Trapp"; Urteil des BGer 4P.291/2000 vom 19. Februar 2001 E. 3c "Central Perk"; Urteile des BVGer B-622/2018 E. 3.2 "Sunday [fig.]/Kolid Sunday [fig.]", B-5177/2017 vom 19. November 2019 E. 2.3 und 4.5.2 "RITZ/RITZCOFFIER", B-5334/2016 E. 3.2 m. H. "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" ; Gallus Joller, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], *Kommentar zum Markenschutzgesetz*, 2. Aufl. 2017, Art. 3 Rz. 353; Matthias Städeli/Simone Brauchbar Birkhäuser, in: David/Frick [Hrsg.], *Markenschutzgesetz/Wappenschutzgesetz Basler Kommentar*, 3. Aufl. 2017, Art. 3 N. 180; Schlosser/Maradan, a.a.O., art. 3 LPM N. 173 f.).

E. 3.3

Um sich auf Art. 3 Abs. 2 lit. b MSchG stützen zu können, muss es sich bei der notorisch bekannten Widerspruchsmarke um eine im Ausland geschützte Marke handeln (BGE 130 III 267 E. 4.2 "Tripp Trapp"; Urteile des BVGer B-5177/2017 E. 2.4 "RITZ/RITZCOFFIER", B-5334/2016 E. 3.2 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]",

B-1752/2009 vom 26. August 2009 E. 3.3.6 "Swatch Group [fig.]/watch ag [fig.]"; Joller, a.a.O., Art. 3 Rz. 370; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 183, 185; Schlosser/Maradan, a.a.O., art. 3 LPM N. 180 und 182; anderer Meinung: Philippe Gilliéron, L'appropriation de marques abandonnées par des tiers ["Reviving brands"], sic! 2019/245, S. 246 [mit Hinweisen in Fn. 6]). In Anbetracht des Umstands, dass Mitgliedstaaten der PVÜ Marken auch ohne Registrierung schützen, ist es nicht zwingend notwendig, dass die ausländische Widerspruchsmarke in einem Register eingetragen ist. Soweit Markenrechte im Ausland auch auf ihren blossen Gebrauch hin erworben werden können, genügt ein entsprechender Nachweis bezüglich Praxis und Gebrauch (Urteil des BVGer B-5334/2016 E. 3.3 m. H. "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"; Joller, a.a.O., Art. 3 Rz. 373; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 186). Dabei gilt es allerdings zu beachten, dass einer Marke, gegen welche ein absoluter Ausschlussgrund i.S.v. Art. 2 MSchG vorliegt, in der Schweiz kein Schutz als notorisch bekannte Marke zukommen kann (Joller, a.a.O., Art. 3 Rz. 375; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 182) - ausser der Markeninhaberin gelingt der Nachweis der Verkehrsdurchsetzung in der Schweiz und der übrigen Voraussetzungen für den Schutz als notorisch bekannte Marke (Joller, a.a.O., Art. 3 Rz. 376; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 182).

E. 3.4

Das im Ausland als Marke geschützte und gebrauchte Zeichen muss in der Schweiz notorisch bekannt sein (Art. 3 Abs. 2 lit. b MSchG; Schlosser/Maradan, a.a.O., art. 3 LPM N. 184). Dies setzt zwar keinen Gebrauch der Marke in der Schweiz voraus (BGE 130 III 267 E. 4.4 "Tripp Trapp"; Urteile des BVGer B-5177/2017 E. 2.6.2 "RITZ/RITZCOFFIER", B-5334/2016 E. 3.4 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"; Joller, a.a.O., Art. 3 Rz. 378; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 189), bedeutet aber immerhin, dass die Marke in der Schweiz in einem der betroffenen Verkehrskreise als Marke für die damit gekennzeichneten Waren und/oder Dienstleistungen notorisch bekannt ist (BGE 130 III 267 E. 4.7.2 "Tripp Trapp"; Urteile des BVGer B-622/2018 E. 3.4 "Sunday [fig.]/Kolid Sunday [fig.], B-5177/2017 E. 2.5 und 2.8.2 "RITZ/RITZCOFFIER", B-5334/2016 E. 3.4 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 190 f.; Raphael Nusser, Die massgeblichen Verkehrskreise im schweizerischen Markenrecht, 2015, S. 149). Die Marke muss in der Schweiz über eine gesteigerte, offenkundige Bekanntheit verfügen (BGE 130 III 267 E. 4.7.3 "Tripp Trapp"; Urteile des BVGer B-5177/2017 E. 2.7.1 "RITZ/RITZCOFFIER", B-5334/2016 E. 3.4 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"). Eine bloss vage Kenntnis der Marke in der Schweiz genügt nicht (Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 192). Zum Mass dieser Bekanntheit führt das Bundesgericht aus, im Regelfall erscheine ein Richtwert von über 50% als angemessen (BGE 130 III 267 E. 4.7.3 "Tripp Trapp"; Urteil des BVGer B-5177/2017 E. 2.8.3 "RITZ/RITZCOFFIER"). Städeli und Brauchbar Birkhäuser formulieren als Faustregel, dass das Mindestmass der Bekanntheit zur Bejahung der Notorietät zwischen derjenigen einer bekannten Marke mit erhöhtem Schutzzumfang und derjenigen einer berühmten Marke i.S.v. Art. 15 MSchG liegt (Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 192). Notorisch bekannt kann ausserdem - so das Bundesgericht - in Bezug auf die Dauer des Gebrauchs nur eine etablierte Marke sein (BGE 130 III 267 E. 4.7.4 "Tripp Trapp"). Dennoch bleibt zu beachten, dass die notorisch bekannte Marke im Sinne von Art. 6bis PVÜ von der berühmten Marke abzugrenzen ist: Anders als bei einer im Sinne von Art. 15 MSchG berühmten Marke beschränkt sich der Schutz der notorisch bekannten Marke auf bestimmte Waren und Dienstleistungen (Urteil

des BGer 4P.291/2000 vom 19. Februar 2001 E. 3c "Central Perk"; Urteile des BVGer B-5334/2016 E. 3.4 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]", B-2630/2012 vom 4. Juli 2013 E. 5.1.1 "LA CASA DEL HABANO/CLUB PASSION HABANOS"; Joller, a.a.O., Art. 3 Rz. 355; Christian Rohner, Die notorisch bekannte Marke in der Schweiz, 2002, S. 4). Es ist demnach festzustellen, für welche Waren oder Dienstleistungen die Widerspruchsmarke die erforderliche Notorietät erlangt hat (Urteil des BGer 4P.291/2000 vom 19. Februar 2001 E. 3c "Central Perk"; Joller, a.a.O., Art. 3 Rz. 268).

E. 4

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin auf ein älteres, ausländisches Markenrecht beruft (Urteile des BVGer B-622/2018 E. 4 "sunday [fig.]/Kolid sunday" und B-5334/2016 E. 6.3 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"). Die Beschwerdeführerin belegt mittels einer Auflistung sowie den entsprechenden Eintragungsurkunden (vgl. Beschwerdebeilagen 3), dass sie Inhaberin diverser, weltweit eingetragener Marken ist, die alle mindestens den Bestandteil "Nusr-et" beinhalten. Damit belegt die Beschwerdeführerin unter anderem, dass sie Inhaberin der am 20. Oktober 2014 beim EUIPO angemeldeten und am 3. März 2015 eingetragenen Europäischen Marke Nr. 013381231 ist. Die Wort-/Bildmarke ist für Waren der Klasse 29 sowie diverse Restaurationsdienstleistungen der Klasse 43 hinterlegt. Sie beansprucht die Farben rot, weiss und schwarz und ist wie folgt gestaltet: Damit ergibt sich bereits aus dieser Eintragung, dass die Beschwerdeführerin ihren Widerspruch - wie von der Rechtsprechung und Lehre gefordert (BGE 130 III 267 E. 4.2 "Tripp Trapp"; Urteile des BVGer B-5177/2017 E. 2.4 "RITZ/RITZCOFFIER" und B-5334/2016 E. 3.3 m. H. "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.>"; Städli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 183, 185; Schlosser/Maradan, a.a.O., art. 3 LPM N. 180 und 182) - auf eine im Ausland geschützte, ältere Marke stützt. Demnach erübrigt es sich im vorliegenden Zusammenhang, auf die von der Beschwerdeführerin besonders hervorgehobenen türkischen Marken einzugehen.

E. 5

In einem weiteren Schritt sind die massgeblichen Verkehrskreise für die im Widerspruch stehenden Waren und Dienstleistungen der Widersprechenden zu bestimmen (Eugen Marbach, Die Verkehrskreise im Markenrecht, sic! 2007, S. 1, 6 f. und 11). Die Beschwerdeführerin stützt sich in erster Linie auf Marken, welche für Restaurationsdienstleistungen der Klasse 43 sowie für diverse Lebensmittel, insbesondere Fleischwaren in Klasse 29, eingetragen sind. Diese Waren und Dienstleistungen richten sich an ein breites Publikum und werden gleichermassen von Fachkreisen (z.B. der Gastronomie, Lebensmittelhandels, Hotellerie) wie vom Endabnehmer in Anspruch genommen. Dies trifft zu sowohl auf die Produkte der Klasse 29 (Urteile des BVGer B-3199/2013 vom 12. Juni 2014 E. 3 "SWISSPRIMBEEF/Appenzeller Prim[e] Beef [fig.]", B-8240/2010 vom 27. Februar 2012 E. 5 "Aus der Region. Für die Region") als auch für die in Klasse 43 beanspruchten Dienstleistungen (Urteile des BVGer B-151/2018 vom 4. Februar 2020 E. 9.1 "BVLGARI VAULT, BVLGARI" [Urteil zur Publikation vorgesehen], B-107/2018 vom 25. Oktober 2019 E. 5 "ALOFT", B-5177/2017 E. 4.4 "RITZ/RITZCOFFIER", B-4772/2012 vom 12. August 2013 E. 3 "Mc/MC2 [fig.]").

E. 6.1

Schliesslich ist die notorische Bekanntheit der Widerspruchsmarke in der Schweiz zu prüfen. Wohl kann die notorische Bekanntheit eines Zeichens wiederum behörden- oder gerichtsnotorisch sein (Entscheid der RKGE vom 12. Dezember 2005, in: sic! 2006/177, S. 179 "Médecins sans frontières"; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 198). Unter diesen Voraussetzungen erledigt sich die diesbezügliche Abnahme von Beweisen. Allerdings handelt es sich bei den Begriffen "gerichts- bzw. behördennotorisch" und "notorische Bekanntheit" einer Marke nicht um Synonyme (Urteil des BVGer B-5334/2016 E. 6.5.1 "THINK DIFFERENT/ Tick different [fig.]"). Aus der Lehre und Rechtsprechung geht klar hervor, dass die notorische Bekanntheit einer in der Schweiz nicht-registrierten Marke nicht leichthin anzunehmen ist (vgl. E. 3.2 hiervor). Für das Erreichen der notorischen Bekanntheit sind höhere Anforderungen anzusetzen, als bei einer eingetragenen Marke, der aufgrund erreichter Marktdurchdringung der Schutzzumfang einer bekannten Marke zuerkannt werden soll (BGE 130 III 267 E. 4.7.2 "Tripp Trapp"; Urteil des BGer 4P.291/2000 vom 19. Februar 2001 E. 3c "Central Perk"; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 190 f.). Die Notorietät kann sich im Rahmen der Spezialität des Markenrechts einzig auf jene Waren und Dienstleistungen beziehen, für welche die Marke tatsächlich gebraucht oder beworben wird (Urteil des BGer 4P.291/2000 vom 19. Februar 2001 E. 3c "Central Perk"; Urteil des BVGer B-5334/2016 E. 3.4 m. H. "THINK DIFFERENT/Tick different fig.]").

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin macht richtigerweise nicht geltend, die notorische Bekanntheit ihrer Marke sei wiederum gerichtsnotorisch. Vielmehr legt sie zur Glaubhaftmachung der notorischen Bekanntheit der Widerspruchsmarke in der Schweiz folgende Belege ins Recht: - Beilage 61: "Terms of Use and Cookie Policy" der Website <<http://www.nusr-et.com.tr>> - Beilage 62: "Personal Data Protection Policy" der Website <<http://www.nusr-et.com.tr>> - Beilage 63: Screenshot der Website <http://www.nusr-et.com.tr> - Beilage 64: Eintrag zu Nusret Gökçe auf <http://www.wikipedia.de> - Beilage 65: "Who Is #SaltBae, And Why Should You Care? Let Us Recap the Viral Phenom... Who's Got Some News", <https://www.bravotv.co.nz>, Artikel vom 25. September 2017 - Beilage 66: "From butcher's apprentice to successful restaurateur: How 'Salt Bae' Turned a sprinkle of salt into worldwide fame", <http://www.cnn.com>, Artikel vom 27. Januar 2018 - Beilage 67: "The Steaks are high! David Beckham is fed meat from a VERY sharp knife by 'Salt Bae'... while Harper and Cruz pull their best impression of the viral chef during family trip to his NYC Restaurant", <https://www.dailymail.co.uk>, Artikel vom 12. Februar 2018 - Beilage 68: "Temasek and GIC in talks to buy chunk of Salt bae steakhouse", <http://www.ft.com>, Artikel vom 7. März 2018 - Beilage 69: "Salt Bae restaurant Nusr-Et may violate New York City Health Codes", <http://www.independent.co.uk>, Artikel vom 30. Januar 2018 - Beilage 70: "How Salt Bae, Restaurateur, Spends His Sundays", <http://www.nytimes.com>, Artikel vom 16. Februar 2018 - Beilage 71: "Turkish Chef Known as Salt Bae Opens Midtown Restaurant", <http://www.nytimes.com>, Artikel vom 12. Januar 2018 - Beilage 72: "'Public Rip-off No 1': what it's like to dine at controversial New York steakhouse Nusr-et", <http://www.scmp.com>, Artikel vom 7. Februar 2018 - Beilage 73: "People Are Pretty 'Salty' About the Food at Salt Bae's NYC Steakhouse", <http://www.thedailymeal.com>, Artikel vom 26. Januar 2018 - Beilage 74: "Salt Bae serves Maradona in Dubai - and nearly brings him to tears", <http://www.thenational.ae>, Artikel vom 29. März 2018 - Beilage 75: "What is 'Salt Bae' and why are sports stars doing it when they celebrate", <http://www.telegraph.co.uk>, Artikel vom 11. Februar 2017 - Beilage 76: "10 best sports Snaps of the week: 'Salt Bae' cut

meat for Rickie Fowler", <http://www.usatoday.com>, Artikel vom 20. Januar 2017 - Beilage 77: "Odell Beckham Jr. enjoyed sprinkling salt with Salt Bae", <http://www.usatoday.com>, Artikel vom 25. Januar 2018 - Beilage 78: "Forget about dabbing - Everyone is doing the Salt Bae", <http://www.wsj.com>, Artikel vom 16. Februar 2017 - Beilage 79: "This is how to vote: Salt Bae casts ballot in Turkish referendum, and yes, it was amazing", <http://www.washingtonpost.com>, Artikel vom 16. April 2017 - Beilage 80: "Zu Gast beim schärfsten Fleisch-Salzer der Welt", 20min.ch, Artikel vom 28. März 2017 - Beilage 81: "Ribéry und sein vergoldetes Steak - FC Bayern droht mit hoher Busse", NZZ.ch, Artikel vom 6. Januar 2019 - Beilage 82: "Diese 6 Speisen sind teurer als Ribérys vergoldetes Steak", watson.ch, Artikel vom 8. Januar 2019 - Beilage 83: "Fleischwerfer Nusret", in: Salz & Pfeffer 4/2018, Artikel vom 12. Juni 2018 - Beilage 84: "Auch Federer und Messi lieben Ribérys Steak-Koch", Bazonline.ch, Artikel vom 7. Januar 2019 - Beilage 85: "Seine Prise Salz macht ihn weltberühmt", Tagi.ch, Artikel vom 10. September 2019 - Beilage 86: "Dieser Metzger servierte Ribéry das goldene Steak - im Internet ist er ein Star", NZZ.ch, Artikel vom 7. Januar 2019 - Beilage 87: "Ich will auch! - Oder warum Fussballer sich wie Herdentiere verhalten", NZZas.ch, Artikel vom 12. Januar 2019 - Beilage 88: Wemf Total Audience 2019-2 Studie

E. 6.3

Als notorisch bekannte Marke muss die Widerspruchsmarke in der Schweiz mehr als bloss bekannt sein und über eine gesteigerte, offenkundige Bekanntheit verfügen (BGE 130 III 267 E. 4.7.2 f. "Tripp Trapp"; Urteile des BVGer B-622/2018 E. 6.4 "sunday [fig.]/Kolid sunday", B-5177/2017 E. 2.7.1 m. H. "RITZ/RITZCOFFIER"; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 192). Weiter - so das Bundesgericht - bedarf es eines dauerhaften Gebrauchs des Zeichens, was in der Regel nur auf eine etablierte Marke zutrifft (BGE 130 III 267 E. 4.7.4 "Tripp Trapp"). Wie die Beschwerdeführerin selber festhält, wird keine ihrer Marken in der Schweiz effektiv gebraucht oder beworben (Beschwerde, Rz. 21). Obschon weder das eine noch das andere eine zwingende Voraussetzung ist um eine notorische Bekanntheit in der Schweiz bejahen zu können (BGE 130 III 267 E. 4.4 "Tripp Trapp"; Urteil des BGer 4A_371/2010 vom 29. Oktober 2010 E. 5.1 "G/G"; Urteil des BVGer B-5177/2017 E. 2.6.2 m. H. "RITZ/RITZCOFFIER"), ist davon auszugehen, dass eine Marke, welche in der Schweiz weder beworben noch gebraucht wird, bereits aus praktischen Gründen in der Regel in der Schweiz kaum notorisch bekannt sein kann (Urteil des BGer 4A_371/2010 vom 29. Oktober 2010 E. 5.1 "G/G"; Urteile des BVGer B-5334/2016 E. 7.3.5 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" B-5177/2017 E. 2.6.2 "RITZ/RITZCOFFIER"). Daher soll aus den Belegen ein Bezug zur Wahrnehmung der Marke in der Schweiz hergestellt werden können (Urteil des BVGer B-5334/2016 E. 7.3.3 m. H. "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"). Jedenfalls muss sich mittels der eingereichten Belege glaubhaft ergeben, dass das Zeichen "Nusr-Et (fig.)" in der Schweiz als Marke für, in casu, Fleischwaren und Gastronomiedienstleistungen bei mindestens einem Verkehrskreis notorisch bekannt ist (BGE 130 II 267 E. 4.7.2 "Tripp Trapp"; Urteile des BVGer B-622/2018 E. 6.4 "sunday [fig.]/ Kolid sunday", B-5177/2017 E. 2.5 m. H. "RITZ/RITZCOFFIER"). Als mögliche Belege kommen unter anderem Preislisten, Rechnungen, Kataloge und Werbungen in Frage (Urteile des BVGer B-5177/2017 E. 2.5 "RITZ/RITZCOFFIER", B-5334/2016 E. 6.5.1 m. H. "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"). Dem direkten Nachweis kann insbesondere auch ein demoskopisches Gutachten dienen (Urteile des BVGer B-622/2018 E. 6.4 "sunday [fig.]/Kolid sunday", B-5177/2017 E. 2.9.1 m. H. "RITZ/RITZCOFFIER"). Da die notorische Bekanntheit der

Widerspruchsmarke bereits zum Zeitpunkt der Eintragung der jüngeren Marke bestehen muss (Urteil des BGer 4P.291/2000 vom 19. Februar 2001 E. 3c "Central Perk"; Urteil des BVer B-5334/2016 E. 3.2 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]; Art. 3 Abs. 2 lit b MSchG; Schlosser/Maradan, a.a.O., art. 3 LPM N. 189), müssen sich die eingereichten Notorietätsbelege zudem auf den massgeblichen Zeitraum beziehen (Urteil des BVer B-5334/2016 E. 6.5.1 m.H. "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"). Vorliegend hat die notorische Bekanntheit der Widerspruchsmarke ab dem 10. August 2018 zu bestehen. Damit sind die Beilagen 81, 82 sowie 84 bis 88 nicht zu beachten. Dies hat zur Folge, dass bezüglich jener Belege, welche effektiv die Schweiz betreffen, einzig der Artikel vom 28. März 2017 auf 20min.ch (Beilage 80) und der Artikel vom 12. Juni 2018 im Magazin Salz & Pfeffer (Beilage 83) zu berücksichtigen sind. Alle weiteren Belege der schweizerischen Presse sind jüngeren Datums und demnach unbeachtlich.

E. 6.4

Die Beschwerdeführerin führt aus, dass Nusret Gökçe Mitinhaber der nach ihm benannten, seit 2010 betriebenen, Restaurantkette "Nusr-Et" ist, welche Lokale in der Türkei (Ankara, Bodrum, Marmaris und Istanbul), in den USA (New York, Miami), auf Mykonos, in Katar und in den Vereinigten Arabischen Emiraten (Dubai, Abu Dhabi) betreibt (Beschwerde, Rz. 14). Ganz generell zeigt sich aus den eingereichten Unterlagen, dass die Person Nusret Gökçe für die Vermarktung der Restaurantkette zentral ist. So sind sämtliche Social-Media-Kanäle der Restaurants nicht separate Konten, sondern jene von Herrn Gökçe selber (vgl. Beilage 63; Beschwerde, Rz. 10). Auf diesen Kanälen ist er sehr aktiv. Es ist denn auch das von ihm im Januar 2017 auf Instagram, Twitter und Youtube gepostete Video namens "Ottoman Steak", mit welchem er auf diesen Kanälen erstmals für weltweite Aufmerksamkeit sorgte (vgl. Beilagen 64 und 66; Beschwerde, Rz. 15). Das Video wurde seither millionenfach aufgerufen und zeigt wie Herr Gökçe ein Steak - in der nunmehr für ihn charakteristischen Weise - tranchiert und salzt (Beschwerde, Rz. 15 f.; Beilagen 64 und 66). Nicht nur hat ihm diese Bekanntheit in den Social-Media-Kanälen zum Zeitpunkt der Widerspruchserhebung eine beachtliche Anzahl an Followers beschert (z.B. auf Instagram 21 Mio Followers; Beschwerde, Rz. 16). Die in diesem Video gezeigte Geste wurde zu seinem Markenzeichen und bescherte ihm den Spitznamen "Salt Bae" (Beschwerde, Rz. 9; Beilagen 66, 71). Ausserdem wurde sie von einigen Sportlern als Jubelpose verwendet (vgl. Beilagen 75 und 78), und es ist ihr ein Emoji gewidmet worden (Beschwerde, Rz. 15). Ebenfalls belegt ist, dass die Restaurants Nusr-Et von diversen Prominenten, namentlich von vielen Sportlern, besucht werden (vgl. Beilagen 67, 74, 76 und 77).

E. 6.5

Weiter legt die Beschwerde diverse Zeitungsartikel bzw. Onlinenews vor. Diese lassen sich in drei Kategorien aufteilen: Jene, in welchen "Nusr-Et" für Restaurants zumindest erwähnt wird (Beilagen 65-74, 76, 80), dann die Kategorie "Nusret Gökçe" (Beilage 83) und schliesslich jene Artikel, in welchen weder von Nusr-Et, noch von Nusret Gökçe, sondern einzig von Salt Bae die Rede ist (Beilagen 75, 77-79). Während in der ersten Kategorie tatsächlich die Restaurantkette "Nusr-Et" genannt wird, beziehen sich die zwei anderen Kategorien einzig auf die Person Nusret Gökçe aka Salt Bae. Die Berichterstattung in welcher die Widerspruchsmarke erwähnt wird, hat zum einen die New Yorker Filiale (Eröffnung: Beilagen 66, 70, 71; Höhe der Speisepreise: Beilagen 72, 73; Hygienestandards: Beilage 69; Gäste: 67; Finanzierung: Beilage 68), dann Berichte über Restaurantbesuche diverser Sportler (Beilagen: 67, 74, 76, 77) sowie Restaurantkritiken

(Beilagen 72, 80) zum Inhalt. Mit Ausnahme des 20min-Artikels (Beilage 80) stammen sämtliche Berichte mit der Widerspruchsmarke aus der angelsächsischen Presse (USA, Grossbritannien und Neuseeland) bzw. von englischsprachigen Newsportalen (Vereinigte Arabische Emirate, China). Gleiches gilt auch für die Artikel und News zur Person Nusret Gökçe aka Salt Bae, welche mehrheitlich von amerikanischen und britischen Newsportalen stammen. Einzig das Portrait zu Herrn Gökçe in der Zeitschrift "Salz&Pfeffer" (Beilage 83) stammt aus der Schweiz. Jedenfalls zeigt sich damit, dass die Widerspruchsmarke überwiegend in jenen Ländern Erwähnung findet, in denen sich auch ein Restaurant befindet. Die Berichterstattung kann daher - mit Ausnahme der Beilagen 80 und 83 - als in Bezug auf die Restaurantstandorte "lokal" bezeichnet werden. So berichtete das britische Boulevardblatt "The Daily Mail" über den Restaurantbesuch der britischen Familie Beckham (Beilage 67), die amerikanischen Entertainment-Sites NBC.com und USATODAY.com über die Besuche der beiden amerikanischen Sportler Odell Beckham Jr. (Beilage 77) und Rickie Fowler (Beilage 76), sowie die englischsprachige Newssite der Vereinigten Arabischen Emirate über den Restaurantbesuch Maradonas in Dubai (vgl. Beilage 74). Einzig der ausserhalb des massgebenden Zeitraums (vgl. E. 6.3 hiervor) erfolgten Restaurantbesuchs des französischen Fussballers Frank Ribéry in Dubai anfangs Januar 2019 hat international - auch in der Schweiz (vgl. Beilagen 81, 82 und 84) - für Schlagzeilen gesorgt.

E. 6.6

Die vorgelegten Presseberichte, in welchen der Restaurantname "Nusr-Et" genannt werden, zeigen die Widerspruchsmarke nicht wie hinterlegt. Der Begriff "Nusr-Et" wird im Fliesstext erwähnt. Streng genommen wird die Widerspruchsmarke, welche eine Wort-/Bildmarke ist, in keinem der vorgelegten Presseberichten verwendet. Auch ist selbst bezüglich jener Artikelkategorie im Einklang mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die vorgelegten Belege in erster Linie die Mediatisierung der Person Nusret Gökçe und nicht jene der Widerspruchsmarke "Nusr-Et (fig.)" für Fleisch und Restaurantionsdienstleistungen zum Inhalt haben. Selbst in jenen Artikeln, in denen der Restaurantname - nicht die Widerspruchsmarke - erwähnt wird, steht Nusret Gökçe thematisch im Vordergrund. Nun mag er die Personifizierung der Restaurations- und Fleischmarke "Nusr-Et" sein, doch geht aus keinem der vorgelegten Belege eine tatsächliche Bekanntheit der Restaurations- oder Fleischmarke "Nusr-Et (fig.)" hervor. Der - marketingtechnisch gesprochene - Brand "Nusr-Et" steht in erster Linie für die Person, und nicht die Fleischware oder die Gastronomiedienstleistung. Inwiefern die Abnehmer in Nusret Gökçe überhaupt die Widerspruchsmarke "Nusr-Et (fig.)" für Fleischwaren und Restaurantionsdienstleistungen erkennen, lässt sich aus den vorgelegten Belegen jedenfalls nicht nachvollziehen.

E. 6.7

Die mediale Präsenz des Nusret Gökçe und indirekt der Widerspruchsmarke fokussiert sich im Grunde auf die Social-Media-Kanäle. Die beachtliche Anzahl Followers der Person Nusret Gökçe ist zumindest ein Indiz dafür, dass er bei einem Teil der Weltbevölkerung nicht unbekannt ist. Auch ist nicht auszuschliessen (siehe in diesem Sinne auch Beilage 83), dass unter diesen Followers ebenso Schweizer sind. Daher attestiert die Vorinstanz Herrn Gökçe zu Recht in der Schweiz zumindest bei einem Teil der Abnehmer Bekanntheit. Gleichwohl ist im Einklang mit der Vorinstanz festzustellen, dass aus keinem der vorgelegten Belege ersichtlich ist, inwiefern diese Anzahl Follower bzw. der

Bekanntheitsgrad der Person in den Social-Media überhaupt auf die Schweiz zutrifft. Dies wird denn auch im vorgelegten Artikel der Gastronomiezeitschrift "Salz & Pfeffer" thematisiert: Wer nicht auf Instagram, Twitter oder Youtube seinen Kanal abonniert hat, hört in der Schweiz wenig von "Nusr-Et" oder Nusret Gökçe bzw. Salt Bae (Beilage 83). Kommt hinzu, dass die Bekanntheit der Person - unabhängig davon wie berühmt sie ist - nicht mit der Bekanntheit und schon gar nicht als notorische Bekanntheit der Widerspruchsmarke gleichgesetzt werden kann: Selbst wenn der Person Nusret Gökçe in der Schweiz notorische Bekanntheit attestiert würde, liesse sich diese nicht ohne Weiteres auf die Bekanntheit der Widerspruchsmarke übertragen (Urteil des BVGer B-5334/2016 E. 5 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"). Der Schutz der notorisch bekannten Marke beschränkt sich - anders als bei der Beurteilung einer berühmten Marke - nämlich einzig auf bestimmte Waren und Dienstleistung (vgl. E. 3.4 hiervor; Joller, a.a.O., Art. 3 Rz. 355). Vorliegend steht schliesslich nicht die notorische Bekanntheit der Person, sondern der Widerspruchsmarke im Zusammenhang mit Gastronomiedienstleistungen bzw. Lebensmitteln zur Debatte: Letztere hat sich direkt zu ergeben (Urteil des BVGer B-5334/2016 E. 5 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"). Das strittige Zeichen "Nusr-Et (fig.)" muss beim massgebenden Verkehrskreise tatsächlich als Marke und nicht bloss als Personennamen oder Firma für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen bekannt sein (Städli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 Rz. 190).

E. 6.8

Zusammenfassend zeigt sich, dass im massgebenden Zeitraum in der Schweiz zur Widerspruchsmarke eine Restaurantkritik (Beilage 80) sowie ein Porträt zur Person Nusret Gökçe (Beilage 83) erschienen sind. Damit ist in der Schweiz zumindest aus den vorgelegten Presseartikeln nicht auf eine stetige, dauerhafte Kenntnis über die Marke zu schliessen, was aber von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gefordert wird: Eine seltene bzw. sporadische Berichterstattung wie die vorliegende entspricht dem jedenfalls nicht (BGE 130 III 267 E. 4.7.4 "Tripp Trapp"; Urteil des BVGer B-5334/2016 E. 7.3.5 m.H. "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]"). Kommt hinzu, dass die ausländischen Artikel zur Widerspruchsmarke ebenso sporadisch und lokal erscheinen. Damit ist auch im Ausland nicht auf eine überragende Bekanntheit, welche in der Schweiz zumindest als Indiz gelten könnte (Städli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 Rz. 188), zu schliessen. Es ist denn auch anzunehmen, dass die schweizerischen Abnehmer People-News zwar teilweise in angelsächsischen Newsportalen, wohl aber seltener in chinesischen und arabischen in dem Ausmass lesen, dass die vorgelegten Belege als Ganzes auf eine notorische Bekanntheit in der Schweiz schliessen lassen. Sie zeigen vor allem, dass in jenen Ländern, in denen Restaurants von der Beschwerdeführerin betrieben werden, People-News über die Person Nusret Gökçe erscheinen und das Restaurant mit Namen Erwähnung findet. Weltweit Beachtung finden zwar durchaus Prominente als Gäste, aber die insoweit mit Blick auf das Schweizer Publikum aussagekräftigsten Belege betreffend etwa Franck Ribéry, Lionel Messi und Roger Federer fallen nicht in den rechtlich relevanten Zeitraum (vgl. E. 6.3 hiervor). So oder anders ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (Beschwerde, Rz. 19), festzustellen, dass die vorliegend zu beurteilende Widerspruchsmarke in den vorgelegten Pressebelegen inhaltlich sehr selten im Fokus steht: Die Marke wird kaum je wie hinterlegt erwähnt. Der Restaurantname hingegen wird, wenn überhaupt, stets nebenbei angeführt. Auch mag Nusret Gökçe marketingtechnisch für die Widerspruchsmarke "Nusr-Et (fig.)" stehen, doch in Anbetracht, dass eine notorische Bekanntheit nicht ohne Weiteres zu bejahen ist, kann selbst unter Berücksichtigung seiner

allfälligen persönlichen Bekanntheit aus den vorgelegten Belegen nicht auf die notorische Bekanntheit der Restaurations- oder Fleischmarke "Nusr-Et (fig.)" geschlossen werden. Es gelingt der Beschwerdeführerin daher nicht, zum massgebenden Zeitpunkt eine gesteigerte, offenkundige Bekanntheit der Widerspruchsmarke in der Schweiz im Zusammenhang mit Waren der Klasse 29 und Dienstleistungen der Klasse 43 zu belegen.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass der vorinstanzlichen Beurteilung zuzustimmen ist. Die Unterlagen der Beschwerdeführerin beziehen sich einerseits grossenteils auf den Gründer der Restaurantkette statt auf die Restaurants und vor allem kaum je auf die Widerspruchsmarke selbst. Diesbezüglich fehlt es, soweit eine gewisse mediale Aufmerksamkeit festgestellt werden kann, jedenfalls zum massgebenden Zeitpunkt an der nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verlangten Etabliertheit der Widerspruchsmarke. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

E. 8

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

E. 8.1

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 Widersprechenden an der Löschung beziehungsweise der Widerspruchsgegnerin am Bestand der angefochtenen Marke zu veranschlagen ist. Bei eher unbedeutenden Zeichen ist praxisgemäss ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.- und Fr. 100'000.- anzunehmen (BGE 133 III 490 E. 3.3). Von diesem Erfahrungswert ist auch vorliegend auszugehen. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahrenskosten auf Fr. 4'500.- festzulegen. Als unterliegende Partei sind diese Kosten der Beschwerdeführerin gänzlich aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und dem von ihr in dieser Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

E. 8.2

Vorliegend hat sich der Beschwerdegegner am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt. Es sind ihm demnach keine zu vergütenden Kosten entstanden, weshalb von der Zusprechung einer Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren abgesehen werden kann (Art. 7 Abs. 4 VGKE; Michael Beusch, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2019, Rz. 19 zu Art. 64).

E. 9

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