

BVGer B-6249/2014 vom 25. Juli 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-07-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6249_2014

FR: TAF B-6249/2014 du 25 juillet 2016

IT: TAF B-6249/2014 del 25 luglio 2016

Regeste

Widerspruchssachen

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Vorinstanz in Widerspruchssachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968, 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), der Vertreter der Beschwerdeführerin hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 48 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Die Vorinstanz hat den rechtserhaltenden Gebrauch der Widerspruchsmarke und eine Verwechslungsgefahr zwischen den zu vergleichenden Marken bejaht; die Beschwerdeführerin stellt beides infrage. Zunächst ist der rechtserhaltende Gebrauch zu prüfen.

E. 2.2

Die Frage, ob die Beschwerdegegnerin mit Einreichung des Widerspruchs die zwischen den Parteien geschlossene Koexistenzvereinbarung verletzt hat, kann - wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat - nicht Gegenstand des Widerspruchsverfahrens sein, da alle Einwendungen, welche sich nicht unmittelbar aus dem Zeichenkonflikt ergeben, ausgeschlossen sind (Art. 31 MSchG). Der Widerspruchsgegner kann sich nicht mit dem Argument verteidigen, der Widersprechende missachte vertragliche Absprachen (Eugen Marbach, Markenrecht, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Basel 2009, Rz. 1164).

E. 3.1

Die Vorinstanz ging in der angefochtenen Verfügung davon aus, dass die Beschwerdegegnerin den rechtserhaltenden Gebrauch für "vêtements pour le cyclisme, à savoir articles d'habillement sportif; tricots et maillots; T-shirts; pull-overs; pantalons; shorts; manteaux et vestes imperméables, gants; chapellerie, à savoir bonnets et casquettes, bandanas, casques; tous ces articles de type sportif et/ou pour l'usage dans le sport" (Klasse

25) glaubhaft gemacht hat. Es liege Warengleichheit oder hochgradige Warengleichartigkeit mit "articles vestimentaires à l'exclusion des articles pour le cyclisme" (Klasse 25) der angefochtenen Marke vor. Sie liess offen, ob die "articles vestimentaires à l'exclusion des articles pour le cyclisme" der angefochtenen Marke unter den Oberbegriff "vêtements" falle, da das Resultat das Gleiche sei.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin verneint den rechtserhaltenden Gebrauch von "Fahrradbekleidung" für den Oberbegriff "vêtements". Bei der Frage, ob die Marke im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen gebraucht worden sei, müsse untersucht werden, ob der rechtserhaltend gebrauchte Teilbegriff als Gebrauch für einen Oberbegriff gelten könne. Die Teilbenutzung sei dann dem gesamten Oberbegriff zuzurechnen, wenn der Verkehr davon ausgehe, dass ein Anbieter des entsprechenden Produktes üblicherweise Waren des gesamten Oberbegriffs anbiete. Der Verkehr, in casu der sachkundige Käufer von "Fahrradbekleidung", gehe nicht davon aus, dass ein branchentypischer Anbieter von Fahrradkomponenten (Primärmarkt der Beschwerdegegnerin) in untergeordnetem Masse kurzfristiger Produzent von "Fahrradbekleidung" oder "Freizeitbekleidung" werde. Die Beschwerdegegnerin bejahte demgegenüber eine Warenidentität in Bezug auf die Sport- und sportlichere Freizeitbekleidung.

E. 3.3

Die Vorinstanz bejaht eine Zeichenähnlichkeit, während die Beschwerdeführerin eine solche verneint, insbesondere aufgrund der grafisch-konzeptionell andersartigen Ausgestaltung als auch in Bezug auf das Schriftbild. Die Beschwerdegegnerin geht von Zeichenidentität aus.

E. 4.1

Rechtserhaltend ist der Gebrauch einer Marke, wie sie im Register eingetragen ist (BGE 130 III 267 E. 2.4 "Tripp Trapp"; Lucas David, in: Honsell/Vogt/David [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl., Basel 1999, Art. 11 N. 13; Karin Bürgi Locatelli, Der rechtserhaltende Markengebrauch in der Schweiz, Bern 2008, S. 61; Eugen Marbach, a.a.O., Rz. 1368). Abweichungen vom Registereintrag können in Konkretisierungen, Weglassungen, einer grafischen Umgestaltung oder im Hinzufügen von Elementen bestehen (s.a. Markus Wang, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 11 N. 78 ff.; Christoph Willi, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Art. 11 N. 52 ff.; vgl. Urteil des BVGer B 648/2008 vom 27. Januar 2009 E. 5 mit Hinweisen "Hirsch [fig.]/Hirsch [fig.]"). Sind sie nicht "wesentlich", gilt der Gebrauch trotzdem als rechtserhaltend (Art. 11 Abs. 2 MSchG; Urteile des BVGer B 7487/2010 vom 28. Juni 2011 E. 2.1 "Sparco [fig.]/Sparq"; B 3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 4.4 "Life/MyLife [fig.]").

E. 4.2

Der Markeninhaber kann sich auch den Gebrauch durch Dritte anrechnen lassen, der mit seiner Zustimmung erfolgte (Art. 11 Abs. 3 MSchG).

E. 4.3

Die Karenzfrist für den Nichtgebrauch beträgt fünf Jahre (Art. 12 Abs. 1 MSchG). Behauptet der Widerspruchsgegner in seiner ersten materiellen Stellungnahme an die Vorinstanz den Nichtgebrauch der Widerspruchsmarke, deren Karenzfrist abgelaufen ist, hat der Widersprechende deren Gebrauch oder wichtige Gründe für ihren Nichtgebrauch glaubhaft zu machen (Art. 32 MSchG i.V.m. Art. 22 Abs. 3 der Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992, MSchV, SR 232.111). Die Gebrauchsfrist ist vom Datum der Geltendmachung des Nichtgebrauchs an rückwärts zu rechnen (Urteil des BVGer B-7500/2006 vom 19. Dezember 2007 E. 3 "Diva Cravatte [fig.]/DD Divo Diva [fig.]"). Alle Beweismittel müssen sich auf einen Gebrauch während dieser Frist beziehen, was deren einwandfreie Datierbarkeit voraussetzt. Undatierbare Belege können unter Umständen in Kombination mit anderen, datierbaren Gebrauchsbelegen berücksichtigt werden (Urteil des BVGer B-7487/2010 vom 28. Juni 2011 E. 2.3 "sparco [fig.]/Sparq").

E. 4.4

Der Widersprechende muss den Gebrauch seiner Marke im relevanten Zeitraum nicht beweisen, sondern nur glaubhaft machen (Art. 32 MSchG). Glaubhaftmachen des Gebrauchs bedeutet, dem Richter aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck zu vermitteln, dass die fraglichen Tatsachen nicht bloss möglich, sondern wahrscheinlich sind (BGE 120 II 393 E. 4c, 88 I 11 E. 5a, 30 III 321 E. 3.3). Es braucht keine volle Überzeugung des Richters, doch muss er zumindest die Möglichkeit, dass die behaupteten Tatsachen stimmen, höher einschätzen als das Gegenteil (Urteile des BVGer B-4540/2007 vom 15. September 2008 E. 4 "Streifenmarken", B 7449/2006 vom 20. August 2007 E. 4 "Exit [fig.]/Exit One"; RKGE vom 17. September 2003 in sic! 2004 S. 106 E. 3 "Seiko Rivoli/R Rivoli [fig.]", RKGE vom 26. Oktober 2001 in sic! 2002 S. 53 E. 4 "Express/Express clothing [fig.]" ; David, a.a.O., Art. 12 N. 16). Bei der Glaubhaftmachung des Gebrauchs kommt den Mitwirkungspflichten der Parteien gemäss Art. 13 Abs. 1 VwVG eine so erhebliche Bedeutung zu, dass in Abweichung vom Untersuchungsgrundsatz (Art. 12 VwVG) von der Anwendbarkeit der Verhandlungsmaxime auszugehen ist (Urteile des BVGer B-3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 3.1 "Life/mylife [fig.]" ; B-246/2008 vom 26. September 2008 E. 2 "Red Bull/Dancing Bull").

E. 4.5

Eine Widerspruchsmarke ist geschützt, soweit sie im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen gebraucht wird, für die sie beansprucht wird (Art. 11 Abs. 1 MSchG). Das Zeichen muss in markenmässiger Art und Weise gebraucht worden sein. Ein solcher Gebrauch liegt vor, wenn die Marke von den Abnehmern als Mittel zur Unterscheidung verschiedener Produkte im Sinne eines Hinweises auf deren betriebliche Herkunft erkannt werden kann (Wang, MSchG, Art. 11 N. 7; Willi, a.a.O., Art. 11 N. 14). Der funktionsgerechte markenmässige, nämlich waren- oder dienstleistungsbezogene Gebrauch ist dabei vom bloss unternehmensbezogenen Gebrauch zu unterscheiden, aufgrund dessen das Zeichen zwar als Unternehmenshinweis, aber nicht als Kennzeichen bestimmter Waren oder Dienstleistungen verstanden wird (Urteile des BVGer B 4465/2012 vom 11. Juni 2013 E. 2.4 "Life"; B 2683/2007 vom 30. Mai 2008 E. 5.2 "Solvay/Solvexx"; Marbach, a.a.O., Rz. 1316 f.).

E. 4.6

Der Gebrauch von einigen, unter einen bestimmten Oberbegriff fallenden Produkten gilt allerdings nicht ohne Weiteres als rechtserhaltend für den ganzen Oberbegriff bzw. für eine

ganze Warenkategorie (Bürigi Locatelli, a.a.O., S. 21 ff.). Die Lehrmeinungen bezüglich der Anforderungen an einen solchen Teilgebrauch, welcher für den ganzen Oberbegriff rechtserhaltend wirkt, gehen auseinander (eine Übersicht findet sich bei Wang, MSchG, Art. 11 N. 33-40). Die rechtserhaltende Wirkung des Markengebrauchs ist darum aus Sicht der massgeblichen Verkehrskreise auf jene Art oder Kategorie der Ware oder Dienstleistung als Ganzes zu abstrahieren, deren künftiger Gebrauch durch die festgestellte Gebrauchshandlung nahegelegt und erwartet wird (Handelsgericht Bern, HG 06 5 vom 18. Dezember 2006, E. 5.a-c "Vichy-Karomuster" in: sic! 2007, S. 632 ff.; vgl. auch RKGE, MA-WI 06/06 vom 17. Oktober 2006 E. 6 f. "ReBalance/Balance [fig.]" in: sic! 2007, S. 452; Handelsgericht Zürich, Nr. 3480 vom 19. September 1984 E. 6.2 f. "Lego/Logi II", SMI 1985, S. 67 ff.; vgl. auch Marbach, a.a.O., Rz. 1387). Das BVGer folgt diesbezüglich der in Deutschland praktizierten sog. erweiterten Minimallösung, wonach zwar von der konkreten Ware bzw. Dienstleistung ausgegangen wird, für welche die Marke benutzt wurde, der Markeninhaber aber nicht ungebührlich in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eingeschränkt und auf die tatsächlich gegenwärtig vertriebene Ware in allen Einzelheiten (z.B. physikalische oder chemische Zusammensetzung) festgelegt wird, sondern anerkannt wird, dass die Benutzung für eine Spezialware die Marke auch für einen diese Spezialware umfassenden, nicht zu breiten Warenoberbegriff rechtswirksam aufrecht erhält (vgl. zum Ganzen rechtsvergleichend BPatG, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - 25 W [pat] 52/02 "Cyranetten/Circanetten", in: GRUR 2004, S. 954 ff.; Franz Hacker, in: Paul Ströbele/FranzHacker/Irmgard Kirschneck/Helmut Knoll/Helga Kober-Dehm [Hrsg.], Markengesetz, Kommentar, 10. Aufl., Köln 2012, § 25, Rz. 28 f. m.w.H.; Karl-Heinz Fezer, Markenrecht, Kommentar, 4. Aufl., München 2009, § 26, Rz. 131).

E. 4.7

Nach dem Territorialitätsprinzip muss der rechtserhaltende Gebrauch einer Marke in der Schweiz erfolgt sein (Urteil des BGer 4A_253/2008 vom 14. Oktober 2008 E. 2.1 "Gallup"; BGE 107 II 360 E. 1.c "La San Marco"; Wang, MSchG, Art. 11 N. 50; Willi, a.a.O., Art. 11 N. 31; David, a.a.O., Art. 11 N. 18). Eine Ausnahme von dieser Regel ergibt sich aus Art. 5 des Übereinkommens vom 13. April 1892 zwischen der Schweiz und Deutschland betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz (SR 0.232.149.136); diese Bestimmung stellt den Markengebrauch in Deutschland demjenigen in der Schweiz gleich (Urteil des BVGer B 40/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 2.4 "Egatrol/Egatrol"; Willi, a.a.O., Art. 11 N. 33 ff.; Eric Meier, L'obligation d'usage en droit des marques, Diss. 2005, S. 109 ff.; Marbach, a.a.O., Rz. 1349 ff.). Welche Handlungen in Deutschland als Markengebrauch zu qualifizieren sind, beurteilt sich nicht nach deutschem, sondern nach schweizerischem Recht (BGE 100 II 230 E. 1 "Mirocor"; David, a.a.O., Art. 11 N. 20). Auf das Übereinkommen berufen können sich nach der Praxis des Bundesgerichts (BGE 124 III 277 "Nike") nur schweizerische und deutsche Staatsangehörige sowie Angehörige dritter Staaten mit Wohnsitz oder Niederlassung in der Schweiz oder in Deutschland, wobei es für juristische Personen genügt, wenn sie eine tatsächliche und nicht nur zum Schein bestehende gewerbliche oder Handelsniederlassung in einem der Vertragsstaaten haben (Wang, MSchG, Art. 11 N. 62; Willi, a.a.O., Art. 11 N. 36; kritisch Bürigi Locatelli, a.a.O., S. 52; a. M. Meier, a.a.O., S. 109 ff.).

E. 4.8

Masstab für den erforderlichen, ernsthaften Markengebrauch sind die branchenüblichen Gepflogenheiten eines wirtschaftlich sinnvollen Handelns. Zu berücksichtigen sind Art,

Umfang und Dauer des Gebrauchs sowie die besonderen Umstände des Einzelfalls, wie beispielsweise Grösse und Struktur des in Frage stehenden Unternehmens (Urteil des BVGer B-5830/2009 vom 15. Juli 2010 E. 3.2.1 "fünf Streifen [fig.]/fünf Streifen [fig.]"). Kein ernsthafter Markengebrauch ist die bloss geringfügige oder nur kurzfristige Markenbenutzung für Produkte des Massenkonsums (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-892/2009 vom 19. Juli 2010 E. 6.9 "Heidiland/Heidi-Alpen"; B-1755/2007 vom 14. Februar 2008 E. 6.4.2 "No Name [fig.]/No Name [fig.>"; Wang, MSchG, Art. 11 N. 66, 72).

E. 5.1

Zunächst ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin einen rechtserhaltenden Gebrauch gestützt auf das Übereinkommen vom 13. April 1892 zwischen der Schweiz und Deutschland betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz in Deutschland geltend machen kann, verfügt sie doch über eine Niederlassung in Deutschland (Vernehmlassungsbeilage 7).

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin reichte im Beschwerdeverfahren B-3791/2014 sowie im vorliegenden Verfahren folgende Belege ein: 1. Auszug aus der Lizenzvereinbarung zwischen ihr und der Abacus 2000 S.r.l. vom 6. Juni 2000 (Verfahren B-3791/2014; Beschwerdebeilage 2); 2. Notiz über die verbale ausserordentliche Hauptversammlung vom 19. Februar 2003 (B-3791/2014; Beschwerdebeilage 3); 3. Korrespondenz zwischen ihr und der Campagnolo Sportswear S.r.l. (B-3791/2014; Beschwerdebeilage 4); 4. Distributionsvertrag zwischen der Campagnolo Sportswear S.r.l. und der Roy Hinnen GmbH vom 25. Juni 2007 (B-3791/2014; Beschwerdebeilage 5); 5. Distributionsvertrag zwischen der Campagnolo Sportswear S.r.l. und der Swissbike Piero Zurino GmbH vom 25. Juni 2009 (B-3791/2014; Beschwerdebeilage 6); 6. Lizenzvertrag zwischen ihr und der Campagnolo Sportswear S.r.l. vom 31. Mai 2010 (B-3791/2014; Beschwerdebeilage 7); 7. Handelsvertretervertrag zwischen der Campagnolo Sportswear S.r.l. und Frank Schoenrock vom 28. November 2011 (B-3791/2014; Beschwerdebeilage 8); 8. Zeitschriftenauszüge (B-3791/2014; Beschwerdebeilage 9); 9. Kataloge (Vernehmlassungsbeilage 7); 10. Rechnung an die Roy Hinnen GmbH vom 1. Juli 2008 über 1'871.75 (B-3791/2014; Beschwerdebeilage 11); 11. Sechs Rechnungen an die Swissbike Piero Zurino GmbH vom 26. Juni 2009 bis 17. Oktober 2011 über 52'441.29 (B-3791/2014; Beschwerdebeilagen 12 - 17); 12. Acht Rechnungen (vom 1. Juli 2008 bis 21. Mai 2012) der Campagnolo Sportswear S.r.l., ausgestellt an Abnehmer in der Schweiz über 80'951.21 (Beschwerdebeilage 5); 13. Neun Rechnungen (vom 3. Februar 2009 bis 16. April 2012) der Campagnolo Sportswear S.r.l., ausgestellt an Abnehmer in Deutschland über 159'820.57 (Beschwerdebeilage 6); 14. Auszüge aus den Geschäftsbüchern der Beschwerdegegnerin (Beschwerdebeilage 4); 15. Auszug aus dem internationalen Markenregister betr. Widerspruchsmarke (Beschwerdebeilage 7); 16. Zusammenstellungen von Umsätzen der Campagnolo Sportswear S.r.l. (Beschwerdebeilagen 2, 3); 17. Screenshots der Webseiten www.bike24.de, www.bikeroar.com und www.mediadaten-online.com, jeweils vom 30. Januar 2015 (Beschwerdebeilagen 1, 8 und 9). Aus den beschwerdegegnerischen Beilagen 1-3 geht hervor, dass die Campagnolo Sportswear S.r.l. (ehemals Abacus 2000 S.r.l.) seit 2000 Lizenznehmerin der Beschwerdegegnerin ist. Der Beilage 6 zufolge kam am 31. Mai 2010 ein neu verhandelter, unbefristeter Lizenzvertrag zwischen den Parteien zustande. Die Beschwerdegegnerin kann sich den Gebrauch der Marke durch die Lizenznehmerin darum

anrechnen lassen, was auch nicht bestritten ist. Gemäss den beschwerdegegnerischen Beilagen 4 und 5 bestehen Distributionsverträge zwischen der Lizenznehmerin, Campagnolo Sportswear S.r.l., und der Roy Hinnen GmbH sowie der Swissbike Zurino GmbH. Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin wurde die Widerspruchsmarke durch diese Distributionsverträge ausserhalb der innerbetrieblichen Sphäre der Beschwerdegegnerin gebraucht (Wang, MSchG, Art. 11 N 47; Herbert Pfortmüller, Gebrauch durch den Lizenznehmer gilt als markenmässiger Gebrauch, in: Martin Kurer et al. [Hrsg.], Binsenwahrheiten des Immaterialgüterrechts, Festschrift für Lucas David, Zürich 1996, S. 125 ff., S. 127; vgl. auch BGE 107 II 356 E. 1c "La San Marco"). Indem die Lizenznehmerin mit von der Beschwerdegegnerin unabhängigen Zwischenhändlern Distributionsverträge abgeschlossen hat und letztere Waren der Beschwerdegegnerin umgesetzt haben, ist dem rechtserhaltenden Gebrauch Genüge getan. Weder muss die Beschwerdegegnerin den Eingang der Zahlungen der Abnehmer an die Lizenznehmerin glaubhaft machen noch den Weiterverkauf der Waren an die Endabnehmer (vgl. Urteil des BVGer B-7487/2010 vom 28. Juni 2011 E. 5.5 "sparco [fig.]/"SPARQ"). Einer näheren Prüfung sind sodann die Beilagen 10, 11 und 12 zu unterziehen. Insgesamt liegen 15 Rechnungen an Schweizer Abnehmer vor, gemäss welchen die Beschwerdegegnerin in der massgebenden Periode für 135'264.25 Waren der Klasse 25 umgesetzt hat. Die in den Rechnungen aufgeführten Artikelnummern entsprechen Artikeln aus den eingereichten Katalogen, die ihrerseits datiert sind. Neben funktioneller Fahrradkleidung wurden auch Jacken, Gilets, Pullover, Sweatjacken, Trikots, Hosen, Shorts, Bodys, Funktionsunterwäsche, Sport- und Thermosocken sowie Fahrradhandschuhe unter der Marke verkauft. Nach Beilage Ziffer 13 wurden in Deutschland im massgeblichen Zeitraum Waren der Klasse 25 der Beschwerdegegnerin für 159'820.57 umgesetzt.

E. 5.3

Diese Belege machen einen quantitativ genügenden Gebrauch der Widerspruchsmarke für sportliche und/oder zu sportlichem Gebrauch bestimmte Bekleidung, Schuhwaren und Kopfbedeckungen; Sportkleider; Jacken und Hemden; T-Shirts, Pullover, Blusen, Hosen, Shorts, Pelerinen, Mützen und Schirmmützen, Handschuhe, Strümpfe und Schuhe in Klasse 25, jedoch nicht für Badekostüme, Mäntel und hohe Damenschuhe (escarpins) glaubhaft. Ob die Widerspruchsmarke auch in Klasse 12 und 28 rechtserhaltend gebraucht worden ist, welche Waren mit den Waren der angefochtenen Marke ohnehin nicht gleichartig sind (vgl. E. 6.2 und E. 8), kann offen bleiben.

E. 5.4

Auch die zahlreichen Zeitschriftenauszüge tragen zur Glaubhaftmachung des Gebrauchs bei. Soweit Belege allerdings nicht in den relevanten Zeitraum fallen, sind sie unbeachtlich: So die beschwerdegegnerische Beilage 17. Bei den Beilagen 14 und 16 handelt es sich um Parteiaussagen, die ebenso wenig berücksichtigt werden können.

E. 6.1

Der Inhaber einer älteren Marke kann Widerspruch gegen eine jüngere Markeneintragung erheben, wenn diese seiner Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen registriert ist, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt (Art. 3 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 31 Abs. 1 MSchG). An die Unterschiedlichkeit der Waren und Dienstleistungen sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je ähnlicher sich die Zeichen sind, und umgekehrt (BGE 128 III 445 E. 3.1 "Appenzeller"; 128 III 99 E. 2.c "Orfina";

David, a.a.O., Art. 3 N. 8). Dabei sind die Aufmerksamkeit der massgebenden Verkehrskreise und die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu berücksichtigen (BGE 121 III 378 E. 2.a "Boss/Boks"; Urteil des BVGer B 531/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 2.1 mit Hinweisen "Gallo/Gallay [fig.>"; Willi, a.a.O., Art. 3 N. 17 ff.).

E. 6.2

Die Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen beurteilt sich anhand der Einträge im Markenregister (Urteil des BVGer B 531/2013 E. 2.2 "Gallo/Gallay [fig.]", soweit aufgrund einer Nichtgebrauchseinrede keine Einschränkung gegeben ist (Urteil des BVGer B 5179/2012 vom 20. Mai 2014 E. 3.2 "Tivo/Tivù Sat HD [fig.]; Joller, MSchG, Art. 3 N. 235; Willi, a.a.O., Art. 3 N. 37). Gleichartigkeit liegt vor, wenn die massgeblichen Abnehmerkreise auf den Gedanken kommen können, die unter Verwendung ähnlicher Marken angebotenen Waren oder Dienstleistungen würden angesichts ihrer üblichen Herstellungs- und Vertriebsstätten aus demselben Unternehmen stammen oder doch wenigstens unter Kontrolle eines gemeinsamen Markeninhabers hergestellt (Urteile des BVGer B-5073/2011 vom 2. Februar 2012 E. 2.5 "Lido Champs-Élysées Paris [fig.]/ Lido Exclusive Escort [fig.]" und B 4159/2009 vom 25. November 2009 E. 3.1 "Efe [fig.]/Eve"; David, a.a.O., Art. 3 N. 35). Für die Annahme gleichartiger Waren und Dienstleistungen sprechen eine einheitliche Wertschöpfungskette, der gleiche Verwendungszweck, ein ähnliches fabrikationsspezifisches Know-how, die marktübliche Verknüpfung oder enge Zusammengehörigkeit der Produkte mit gleichen Abnehmerkreisen und Vertriebsstätten (Urteile des BVGer B 2269/2011 vom 9. März 2012 E. 6.1 "Bonewelding [fig.>"; B 758/2007 vom 26. Juli 2007 E. 5.1 "G-mode/Gmode"; Joller, a.a.O., Art. 3 N. 221 ff.). Die Zugehörigkeit zum gleichen Oberbegriff der Nizza-Klassifikation bildet ein Indiz für Gleichartigkeit (Urteil des BVGer B 5073/2011 E. 2.6 "Lido Champs-Élysées Paris [fig.]/Lido Exclusive Escort [fig.>"; Joller, MSchG, Art. 3 N. 242).

E. 6.3

Die Zeichenähnlichkeit beurteilt sich nach dem Gesamteindruck der Marken (BGE 128 III 446 E. 3.1 "Appenzeller"; David, a.a.O., Art. 3 N. 11) sowie, weil zwei Zeichen meist nicht gleichzeitig wahrgenommen werden, basierend auf dem Erinnerungsbild der Abnehmer (BGE 121 III 377 E. 2.a "Boss/Boks"; 119 II 476 E. 2.d "Radion/Radiomat"; Marbach, a.a.O., Rz. 867; David, a.a.O., Art. 3 N. 15). Dabei kommt dem Zeichenanfang in der Regel eine höhere Bedeutung zu, da er besser im Gedächtnis haften bleibt (Urteile des BVGer B 3325/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 4.5 "Bally/Tally" und B 6012/2008 vom 25. November 2009 E. 4.9 "Stenflex/Star Flex [fig.>").

E. 6.4

Für die Ähnlichkeit verbaler Zeichen sind der Wortklang, das Schriftbild und gegebenenfalls der Sinngehalt massgebend (BGE 127 III 160 E. 2.b/cc "Securitas"; Marbach, a.a.O., Rz. 872 ff.). Eine Ähnlichkeit im Wortklang oder Schriftbild allein genügt in der Regel (Entscheid der RKGE vom 5. Juli 2006, in: sic! 2006 S. 761 E. 4 "McDonald's/McLake"; Willi, a.a.O., Art. 3 N. 69). Der Wortklang wird im Wesentlichen durch die Silbenzahl, die Aussprachekadenz und die Aufeinanderfolge der Vokale bestimmt, das Schriftbild durch die Anordnung und optische Wirkung der Buchstaben sowie die Wortlänge (BGE 122 III 382 E. 5.a "Kamillon/Kamillosan"; 119 II 473 E. 2.c "Radion").

E. 6.5

Eine Verwechslungsgefahr besteht, wenn aufgrund der Ähnlichkeit der Zeichen und der Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen Fehlzurechnungen zu befürchten sind, so dass die mit dem jüngeren Zeichen versehenen Waren und Dienstleistungen dem falschen Markeninhaber zugerechnet werden. Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn eines der zu vergleichenden Zeichen für das andere gehalten wird, eine mittelbare, wenn die massgeblichen Verkehrskreise die Zeichen zwar auseinanderhalten, dahinter aber wirtschaftliche Zusammenhänge der Markeninhaber vermuten, die in Wirklichkeit nicht bestehen (Urteile des BVGer B 5692/2012 vom 17. März 2014 E. 3.4 "Yello/Yellow Lounge"; B 531/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 2.5 "Gallo/Gallay [fig.]; Joller, MSchG, Art. 3 N 22 f.).

E. 6.6

Eine starke Kennzeichnungskraft und ein hoher Bekanntheitsgrad einer Marke erhöhen die Wahrscheinlichkeit von Assoziationen und damit die Gefahr, dass die Abnehmer ähnliche Drittmarken missdeuten (BGE 128 III 445 E. 3.1 "Appenzeller"; Urteil des BVGer B 5179/2012 vom 20. Mai 2014 E. 3.5 mit Hinweisen "Tivo/Tivù Sat HD [fig.]"). Starke Marken sind das Ergebnis einer schöpferischen Leistung oder langen Aufbauarbeit und verdienen deshalb einen weiten Ähnlichkeitsbereich (BGE 122 III 382 E. 2.a "Kamillon/Kamillosan"; Urteil des BVGer B 5692/2012 vom 17. März 2014 E. 3.5 mit Hinweisen "Yello/Yellow Lounge"; vgl. Gallus Joller, Verwechslungsgefahr im Kennzeichenrecht, Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Anforderungen an die Unterscheidbarkeit von Kennzeichen im Marken-, Firmen-, Lauterkeits- und Namensrecht, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht [SMI] Bd. 53, 2000, S. 204).

E. 6.7

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"). Schwach sind insbesondere Marken, deren wesentliche Bestandteile sich eng an das Gemeingut anlehnen (Urteile des BVGer B 5440/2008 vom 24. Juli 2009 E. 6.2 "Jump (fig.)/Jumpman" und B 5477/2007 vom 28. Februar 2008 E. 6 "Regulat/H2O3 pH/Regulat [fig.]"). Dazu gehören Sachbezeichnungen sowie Hinweise auf Eigenschaften wie die Bestimmung, den Verwendungszweck oder die Wirkungsweise der Waren oder Dienstleistungen, sofern sie von den Verkehrskreisen ohne besondere Denkarbeit oder Fantasiaufwand verstanden werden und sich nicht in blossen Anspielungen erschöpfen (BGE 135 II 359 E. 2.5.5 "akustische Marke"; Urteil des BVGer B-283/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 4.1 "Noblewood"). Ihr Schutzzumfang ist in der Regel schon eingeschränkt, wenn sie nur einen Teil der vom Oberbegriff umfassten Waren oder Dienstleistungen beschreiben, für den sie eingetragen sind (Urteile des BVGer B-1190/2013 vom 3. Dezember 2013 "Ergo" und B 953/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 2.4 "Cizello/Scielo" m.w.H.).

E. 6.8

Der Schutzzumfang einer Marke ist durch die Sphäre des Gemeinguts begrenzt (Urteile des BVGer B-5179/2012 vom 20. Mai 2014 E. 6.3 "Tivo/Tivù Sat HD [fig.]" und B-5874/2011 vom 4. März 2013 E. 4.2 "Gadovist/Gadogita"). Diese Grenze kann indessen erst bei vollkommen im Gemeingut stehenden und rein beschreibenden Begriffen und nicht bereits bei jedem teilweise beschreibenden Sinngehalt erreicht sein, welcher die

Unterscheidungskraft der Marke nur schwächt oder etwas beeinträchtigt. Unterscheidungsschwache Elemente einer Marke würden andernfalls weggestrichen, der Zeichenvergleich würde sich sonst in einer mosaikartig auf einzelne Bausteine reduzierte Betrachtung verlieren und die Wechselwirkungen der Markenbestandteile im integrierten Wahrnehmungsverständnis der Verkehrskreise wie auch den massgeblichen Gesamteindruck der Marke ausser Acht lassen (BGE 78 II 379 E. 4 "Alucol/Aludrox"; 70 II 188 E. 3 "Figor/Cadifor"; Urteil des BVGer B-5179/2012 vom 20. Mai 2014 E. 6.3 "Tivo/Tivû Sat HD [fig.]").

E. 7

In der Folge sind die massgeblichen Verkehrskreise für die von der Widerspruchsmarke beanspruchten Waren zu bestimmen (David, a.a.O., Art. 3 N. 36; Willi, a.a.O., Art. 32 N. 2). Sportliche und/oder zu sportlichem Gebrauch bestimmte Bekleidung, Schuhwaren und Kopfbedeckungen; Sportkleider; Jacken und Hemden; T-Shirts, Pullover, Blusen, Hosen, Shorts, Pelerinen, Mützen und Schirmmützen, Handschuhe, Strümpfe und Schuhe werden von sportbegeisterten Erwachsenen, Jugendlichen und Kindern erworben, wobei sich letztere von Erwachsenen beraten lassen. Beim Erwerb dieser Waren legen die Abnehmer eine leicht höhere Aufmerksamkeit an den Tag als beim Erwerb von alltäglichen Gegenständen.

E. 8

Die von der angefochtenen Marke in Klasse 25 beanspruchten Bekleidungsstücke ausser Veloartikel fallen unter den von der Widerspruchsmarke geschützten Oberbegriff "vêtements" und sind damit identisch, aber auch mit den übrigen Waren der Klasse 25 stark bis entfernt gleichartig (Entscheid der RKGE vom 10. Februar 2004 in: sic! 2004 S. 576 ff. E. 7 "Speedo/Speed Company"; Urteile des BVGer B-1641/2007 vom 3. Oktober 2007 E. 3 "Street Parade/Summer Parade", B-3118/2007 vom 1. November 2007 E. 7 "Swing/Swing & Relaxx"). Ein Oberbegriff wird von einer Gebrauchsweise umso eher als Ganzes gedeckt, je prototypischer sie für diesen Oberbegriff steht, je mehr Gebrauchshandlungen für unterschiedliche Waren des Oberbegriffs sich zum Eindruck eines zusammenhängenden Warenbereichs unter der Marke verbinden und je enger und präziser der Oberbegriff als solcher ist.

E. 9

Nachfolgend ist die Zeichenähnlichkeit sowie in einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke die Verwechslungsgefahr zu prüfen. Die Widerspruchsmarke ist eine kombinierte Wort-/Bildmarke mit verspielter Kursivschrift in Gross-/Kleinschreibung. Der Erst- und Endbuchstabe haben auslaufende Linien, wobei die auslaufende Linie des Endbuchstaben den Wortbestandteil -nolo schwungvoll unterstreicht. Bei der angefochtenen Marke "F.LLI Campagnolo (fig.)" handelt es sich ebenfalls um eine kombinierte Wort-/Bildmarke, welche ausschliesslich aus weissen Grossbuchstaben besteht, die mit einer weissen Linie unterstrichen sind. Vorangestellt ist "F.LLI", was die italienische Abkürzung für Fratelli (Gebrüder) ist. Die weissen Grossbuchstaben befinden sich in einem schwarzen Rechteck, das seinerseits mit schwarzen Linien umrahmt ist. Die Gestaltung beider Marken ist damit sehr unterschiedlich (Urteil des BVGer B 3536/2011 vom 14. Juli 2012 E. 6.6.2 "medidata [fig.]/MediData [fig.]"). Das Wort "campagnolo" stammt aus dem Italienischen und heisst einerseits ländlich, Land- (1), bäurisch (2), andererseits Landbewohner, -in (1), Bauer,

Bäuerin (2). Ausschlaggebend ist demnach, dass der Begriff "Campagnolo" für die beanspruchten Waren auch für die übrigen Bekleidungsstücke der Klassen 25, für welche die Widerspruchsmarke eingetragen ist und eine Gleichartigkeit mit der angefochtenen Marke infrage käme in direktem Gegensatz zur Annahme der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung (Rn. E. 3) direkt beschreibend ist, da es um Freizeitkleidung bzw. um Bekleidung geht, die sogar vorwiegend draussen bzw. auf dem Land getragen wird und für welche prototypisch ländliche bzw. bäurische Gestaltungen traditionell bestehen. Die Widerspruchsmarke vermag daher für das Worтеlement "Campagnolo" im Zusammenhang mit Bekleidung, Schuhwaren und Kopfbedeckungen, auch soweit sie Sportzwecken dienen, die besondere Anforderungen an den Aussengebrauch stellen, keinen oder höchstens einen beschränkten Schutz zu beanspruchen. Ihr Schutzzumfang ist darum dem Zeichen "F.LLI Campagnolo (fig.)" gegenüber auch in ihrem Gesamteindruck vermindert. Da die Ähnlichkeit der zu vergleichenden Marken einzig in diesem Wortbestandteil besteht und die Stilisierung der Widerspruchsmarke von der Marke der Beschwerdegegnerin nicht übernommen wurde, ist das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zwischen den Marken zu verneinen. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und der Widerspruch vollumfänglich abzuweisen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller 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). Die Schätzung des Streitwertes hat sich nach Lehre und Rechtsprechung an Erfahrungswerten aus der Praxis zu orientieren, wobei bei eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich von einem Streitwert zwischen Fr. 50'000.- und Fr. 100'000.- auszugehen ist (BGE 133 III 492 E. 3.3 "Turbinenfuss [3D]" mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2007 E. 1 "we make ideas work"). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Fall auszugehen. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Anzahl Belege, die zu überprüfen waren, werden die Verfahrenskosten auf Fr. 4'000.- festgesetzt. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs.1 VGKE). Das Gericht setzt diese aufgrund der eingereichten Kostennote der Beschwerdeführerin fest. Im vorliegenden Verfahren hat die Beschwerdeführerin am 21. September 2015 eine Kostennote in der Höhe von Fr. 11'036.45 eingereicht. Angesichts der eingereichten Beschwerde und der Replik bzw. des Verzichts auf eine solche erscheint aber vorliegend eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.- (exkl. MWST) für das Beschwerdeverfahren angemessen.

E. 11

Gegen dieses Urteil steht keine Beschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 73 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es wird daher im Zeitpunkt der Eröffnung rechtskräftig.