

BVGer B-87/2020 vom 26. April 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-87_2020

FR: TAF B-87/2020 du 26 avril 2021

IT: TAF B-87/2020 del 26 aprile 2021

Regeste

Widerspruchssachen

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e VGG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung beschwerdelegitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG), hat den Kostenvorschuss fristgerecht geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Verfügung vom 26. Februar 2020 den Verfahrens Antrag der Beschwerdegegnerin vom 25. Februar 2020, die Beschwerdebeilagen Nr. 9 bis 12 seien aus dem Recht zu weisen, soweit sie ihr nicht vollständig zugänglich gemacht würden, abgewiesen. Die Behörde darf die Akteneinsicht nur verweigern, wenn wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern (Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG), wesentliche private Interessen, insbesondere von Gegenparteien, die Geheimhaltung erfordern (Bst. b) oder das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung es erfordert (Bst. c). Die Gewährung der Akteneinsicht bildet demnach die Regel, deren Verweigerung oder Einschränkung dagegen die Ausnahme (Urteil des BGer 2C_112/2015 vom 27. August 2015 E. 5.1). Zu wesentlichen privaten Interessen, die eine Geheimhaltung erfordern, zählen namentlich Geschäftsgeheimnisse von Gegenparteien oder Dritten (vgl. Waldmann/Oeschger, in: Praxiskommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 27 Rz. 37). Geschäftsgeheimnisse umfassen alle Tatsachen des wirtschaftlichen Lebens, an deren Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse besteht. Mit anderen Worten handelt es sich um Geschäftsgeheimnisse, wenn bestimmte wirtschaftliche Vorgänge vorliegen, deren Geheimhaltung der Geheimnisträger will und an deren Geheimhaltung er ein schützenswertes Interesse hat (Urteil des BVGer A-3103/2011 vom 9. Mai 2012 E. 7.3.2). Bei dem in Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG verwendeten Begriff des "wesentlichen Interesses" öffentlicher oder privater Natur handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Bei dessen Anwendung kommt den Behörden ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Es ist nach den Umständen des konkreten Einzelfalles und nicht generell zu beurteilen, welches dem Einsichtsrecht entgegenstehende Interesse im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG als wesentlich zu gelten hat (vgl. BGE 117 Ib 481 E. 7a/aa). Liegen Geheimhaltungsgründe vor, ist aufgrund einer Interessenabwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse einerseits und dem Interesse an der Akteneinsicht

andererseits abzuwägen. Wegleitend für die Abwägung ist das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV; Zwischenverfügung des BVGer A-6337/2014 vom 7. April 2015 E. 2; Waldmann/ Oeschger, a.a.O., Art. 27 Rz. 3 f.). Eine Verweigerung der Einsichtnahme darf sich nur auf jene Aktenstücke erstrecken, für die Geheimhaltungsgründe bestehen (Art. 27 Abs. 2 VwVG). Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG). Die Beilagen 9 bis 12 enthalten Geschäftsgeheimnisse in Form von Umsatzzahlen und Angaben über weltweite Marktanteile, deren Geheimhaltung die Beschwerdeführerin als Geheimnisträgerin verlangt und an deren Geheimhaltung auch ein schützenswertes Interesse besteht. Wie nachfolgend aufgezeigt wird (siehe unten E. 6.3 f.), wird auf diese Beilagen auch nicht zum Nachteil der Beschwerdegegnerin abgestellt. Der Akteneinsicht wurde somit zurecht, auch ohne Aussonderung der antragsgegenständlichen Beilagen, nicht stattgegeben.

E. 2.1

Der Inhaber einer älteren Marke kann Widerspruch gegen die Eintragung einer jüngeren Marke 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 des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1998 [MSchG, SR 232.11] i.V.m. Art. 31 Abs. 1 MSchG). Die Verwechslungsgefahr beurteilt sich nach der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, der Zeichenähnlichkeit sowie der Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen, für die die Marken hinterlegt sind (Gallus Joller, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, Art. 3 N. 46). Als eine Wechselwirkung zwischen der Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen und der Zeichenähnlichkeit sind an die Verschiedenheit der Zeichen umso höhere Anforderungen zu stellen, je ähnlicher die Produkte sind, und umgekehrt (Städli/ Brauchbar Birkhäuser, in: David/Frick [Hrsg.], Kommentar zum Markenschutz- und Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, Art. 3 N. 154).

E. 2.2

Waren und Dienstleistungen sind gleichartig, wenn die angesprochenen Abnehmerkreise auf den Gedanken kommen können, die unter Verwendung identischer oder ähnlicher Marken angepriesenen Waren und Dienstleistungen würden angesichts ihrer üblichen Herstellungs- und Vertriebsstätten aus ein und demselben Unternehmen stammen oder aber unter Kontrolle des gemeinsamen Markeninhabers von verbundenen Unternehmen hergestellt werden (Urteile des BVGer B-2269/2011 vom 9. März 2021 E. 6.1 [fig.]/ Bonewelding [fig.]; B-6761/2017 vom 5. Juni 2019 E. 2.2 "Qnective und Qnective [fig.]/ Q qnnect [fig.]; B-5868/2019 vom 8. Juli 2020 E. 2.2 "Nivea/ Neauvia"). Für Gleichartigkeit sprechen auch ein aus Sicht des Abnehmers sinnvolles Leistungspaket der zu vergleichenden Waren (Urteil des BVGer B-758/2007 vom 26. Juli 2007 E. 5.2 "G-mode/Gmode").

E. 2.3

Die Zeichenähnlichkeit bestimmt sich nach dem Gesamteindruck, den die Marken in der Erinnerung der angesprochenen Verkehrskreise hinterlassen (BGE 128 III 446 E. 3.1 "Appenzeller"; 121 III 277 E. 2a "Boss/ Boks"; 119 II 473 E. 2d "Radion/ Radomat");

Städeli/ Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N. 41). Hierfür ist der Registereintrag massgeblich (Urteile des BVGer B-5325/2007 vom 12. November 2007 E. 3 "Adwista/ad-vista [fig.]; B-7475/2006 vom 20. Juni 2007 E. 5 "Converse All Stars [fig.]/ Army tex [fig.]"). Bei kombinierten Wortbildmarken sind die einzelnen Bestandteile nach ihrer Kennzeichnungskraft zu gewichten. Für den Gesamteindruck ausschlaggebend sind sodann die prägenden Wort- oder Bildelemente eines Zeichens, während lediglich kennzeichnungsschwache Wort- oder Bildelemente diesen nur marginal tangieren. Enthält eine Marke sowohl charakteristische Wort als auch Bildelemente, können diese den massgeblichen Erinnerungseindruck gleichermaßen prägen (Urteile des BVGer B-4159/2009 vom 25. November 2009 E. 2.4 "Efe [fig.]/ Eve"; B-1615/2014 vom 23. März 2016 E. 2.3 "Gridstream Aim/ aim [fig.]; B-1403/2017 vom 28. November 2018 E. 2.3 "Real Nature Pure Quality for Dogs Wilderness [fig.]/ Wolf of Wilderness"). Für die Ähnlichkeit von Wortelementen sind der Wortklang, das Schriftbild und gegebenenfalls der Sinngehalt massgebend (BGE 127 III 160 E.2b/cc "Securitas").

E. 2.4

Ob eine Verwechslungsgefahr besteht, hängt unter anderem vom Schutzzumfang der Widerspruchsmarke ab (Urteil des BVGer B-7017/2008 vom 11. Februar 2010 E. 2.4 "Plus/ PlusPlus [fig.]"). Der Schutzzumfang beurteilt sich nach der Kennzeichnungskraft einer Marke. Für schwache Marken ist der geschützte Ähnlichkeitsbereich kleiner als für starke Marken (BGE 122 III 382 E. 2a "Kamillosan"). Eine Marke gilt als stark, wenn sie aufgrund ihres fantasiehaften Gehalts auffällt oder dank intensiven Gebrauchs eine überdurchschnittliche Bekanntheit genießt (BGE 122 III 382 E. 2a "Kamillosan"; Urteil des BVGer B-7475/2006 vom 20. Juni 2007 E. 7 "Converse All Stars [fig.]/ Army tex [fig.]"; Eugen Marbach, Markenrecht, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [SIWR] Bd. III/1, 2. Aufl. 2009, N. 979). Um eine durch Benutzung gesteigerte Kennzeichnungskraft zu bejahen, müssen die Belege in der Schweiz einen langjährigen Gebrauch der Marke und intensive Werbung glaubhaft machen (Urteile des BVGer B-3663/2011 vom 17. April 2013 E. 7.4.1 "Intel inside/ Galdat inside"; B-3162/2010 vom 8. Februar 2012 E. 6.4 "5th Avenue [fig.]/ Avenue [fig.]; Joller, a.a.O., Art. 3 N. 104). Ebenso können Umsatzzahlen und die Höhe des Werbeaufwandes einen intensiven Gebrauch dokumentieren (Urteil B-3162/2010 E. 6.4 "5th Avenue [fig.]/ Avenue [fig.]; Joller, a.a.O., Art. 3 N. 104). Die Kennzeichnungskraft einer Marke kann insbesondere auch durch deren Verwendung in einer Markenserie gestärkt werden. Eine Markenserie basiert auf einem gemeinsamen Stammbestandteil, der kennzeichnungskräftig sein muss. Zudem müssen die Serienmarken dem Publikum durch tatsächlichen Gebrauch bekannt geworden sein, während der blosser Hinweis auf die Eintragung einer Markenserie nicht genügt und keine Rückschlüsse auf den Gebrauch zulässt (Joller, a.a.O., N. 25, 105).

E. 2.5

Eine Verwechslungsgefahr besteht, wenn aufgrund der Zeichenähnlichkeit und Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen Fehlzurechnungen zu befürchten sind. Unmittelbare Verwechslungsgefahr bedeutet, dass ein Zeichen für das andere gehalten wird. Bei der mittelbaren Verwechslungsgefahr können die massgeblichen Verkehrskreise die Zeichen zwar auseinanderhalten, vermuten aber wirtschaftliche Zusammenhänge zwischen den Markeninhabern (BGE 102 II 122 E. 2 "Annabelle"; 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.]"; Städeli/ Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 3 N.

26 f.). Anspielungen und Anlehnungen an bekannte Marken schaffen keine Verwechslungsgefahr, wenn sie deren Bekanntheit wegen zwar erkannt werden, aber auf Waren und Dienstleistungen ausserhalb des Gleichartigkeitsbereichs beschränkt sind oder keine Zeichenähnlichkeit zur Folge haben. Die Verwechslungsgefahr ist in der Regel zu bejahen, wenn die angefochtene Marke sich nur als Variation, Bearbeitung oder Modernisierung der älteren Marke präsentiert, statt dem Betrachter eine originelle Bildwirkung zu vermitteln (Urteile des BVGer B-3812/2012 vom 25. November 2014 E. 7.2.4 "Winston [fig.]" und [fig.]/ FX Blue Style Effects [fig.]; B-4841/2007 vom 28. August 2008 E. 9.3 "Herz [fig.]/ Herz [fig.]; B-4536/2007 vom 27. November 2007 E. 7.2 "Salamander [fig.]/ Gecko [fig.]; Joller, a.a.O. Art. 3 N. 210 und 215.).

E. 3

Zunächst sind, ausgehend vom Warenverzeichnis der älteren Marke, die massgeblichen Verkehrskreise sowie deren Aufmerksamkeitsgrad zu bestimmen (Joller, a.a.O., N. 51).

E. 3.1

Die Vorinstanz geht - ebenso wie die Beschwerdegegnerin - davon aus, die Waren und Dienstleistungen der Klasse 35 und 39 würden von den Abnehmerkreisen, die sie nicht näher konkretisiert, durchschnittlich aufmerksam nachgefragt. Beim Kauf von Fahrzeugen sei hingegen gemäss Praxis und Rechtsprechung von einer erhöhten Aufmerksamkeit auszugehen. Die Beschwerdeführerin nimmt eine durchschnittliche Aufmerksamkeit der massgeblichen Verkehrskreise an, ebenfalls ohne diese näher zu konkretisieren.

E. 3.2

Die in Frage stehenden Waren "Véhicules, à savoir automobiles, camions, voitures, véhicules terrestres" der Klasse 12 adressieren vor allem Autofahrer sowie -händler und -vermieter und werden als hochpreisige und langlebige Güter mit einem höheren Grad an Aufmerksamkeit erworben bzw. angemietet (vgl. Urteile des BVGer B-7536/2015 vom 10. Juni 2016 E. 4 "Caddy/Top Caddy [fig.>"; B-4829/2012 vom 28. Juli 2014 E. 4 "Land Rover/Land Glider). Die massgeblichen Verkehrskreise der mitregistrierten Hilfsdienstleistungen der Widerspruchsmarke im Bereich des kommerziellen Fuhrparkmanagements und der Dienstleistungen des Fahrzeughandels (Kl. 35), des Fuhrparkmanagements und der Vermittlung von Autoversicherungen (Kl. 36), der Fahrzeugreparaturdienste und der Flottenmanagementdienste (Kl. 37) und der Dienstleistungen des Mietkaufs und der Vermietung von Fahrzeugen sowie der Reservierungsdienstleistungen (Kl. 39) stimmen mit den o.g. Verkehrskreisen überein. Die Hilfsdienstleistungen werden ebenfalls mit erhöhter Aufmerksamkeit nachgefragt (vgl. Urteile des BVGer B-4753/2012 vom 18. April 2013 E. 3.1 "Connect/Citroen Business Connected"; B-259/2017 vom 13. März 2019 E. 4 "Tesla und Powerwall/Tesla Powerwall").

E. 4

Zu prüfen ist sodann die Gleichartigkeit der sich in casu gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen. Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid aus, es bestehe Identität bzw. hochgradige Gleichartigkeit zwischen den sich gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen. Diese Einschätzung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden und wird von den Verfahrensbeteiligten nicht bestritten. Daher erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu. Sie legt in Bezug auf den Zeichenabstand einen besonders strengen Massstab nahe (BGE 122 III 382 E. 3a "Kamillosan").

E. 5

Sodann ist die Zeichenähnlichkeit zu prüfen. Der älteren Wort-/Bildmarke "e" steht die Wort-/Bildmarke "pick e bike (fig.)" gegenüber.

E. 5.1

Die Vorinstanz bejaht eine entfernte Zeichenähnlichkeit auf schriftbildlicher und klanglicher Ebene infolge Übernahme des Bestandteils "e". Gemäss Markenprüfungshilfe der Vorinstanz sei "e" ein gebräuchlicher und beschreibender Hinweis auf das Attribut "elektronisch" und zudem eine übliche Abkürzung für "Elektrizität". Der Sinngehalt von "e" rufe bei den Verkehrskreisen somit ähnliche Assoziationen hervor und könne die entfernte Zeichenähnlichkeit nicht kompensieren. Die Beschwerdegegnerin verneint eine Zeichenähnlichkeit mit der Begründung, ihre Marke hebe sich insgesamt ausreichend von der älteren Marke ab. Die Übereinstimmung in einem einzelnen Buchstaben könne mitnichten ausreichen, um die Zeichenähnlichkeit zu bejahen, da dies einer mosaikartigen Betrachtung gleichkäme. Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, die Worтеlemente "pick" und "bike" des angefochtenen Zeichens seien für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen rein beschreibend und für die Beurteilung unbeachtlich. Kennzeichnungskräftig und prägend für den Gesamteindruck der angefochtenen Marke sei lediglich das stilisierte "e", das die grafischen Kernelemente der Widerspruchsmarke übernehme. In der Erinnerung der Abnehmerschaft blieben nur die kennzeichnungskräftigen Zeichenelemente haften, sodass für die Beurteilung der Zeichenähnlichkeit jeweils nur das "e" der beiden Zeichen beachtlich sei.

E. 5.2

Die Widerspruchsmarke ist eine Wort-/Bildmarke ohne Farbanspruch und zeigt den stilisierten Kleinbuchstaben "e" in einem dunklen Quadrat. Der Buchstabe besteht aus zwei weissen dickeren Linien, in deren Mitte sich eine dünnere schwarze Linie einbettet. Die drei Linien beginnen bündig mit dem Rand des Quadrats auf deren linker Seite und laufen endlos nach links aus der Form hinaus. Die angefochtene Marke ist ebenfalls eine Wort-/Bildmarke ohne Farbanspruch. Sie besteht aus den beiden dunklen, stilisiert geschriebenen Wort-elementen "pick" und "bike". Zwischen diesen Elementen befindet sich der ebenfalls stilisierte, weisse Kleinbuchstabe "e" vor einem dunklen Hintergrund, der in derselben Schattierung gehalten ist wie die Worтеlemente. Auch hier beginnt der horizontale Strich des Buchstabens bündig mit dem linken Rand der Hintergrundform, die einem Pin zur Standortmarkierung oder einer Sprechblase ähnlich sieht, und läuft nach links endlos hinaus. Das Bildelement "e" der angefochtenen Marke gleicht der Widerspruchsmarke optisch und phonetisch insofern, als beide Bestandteile den Buchstaben "e" vor einem dunklen Hintergrund zeigen und in einer Linie beginnen, die jeweils endlos nach links aus der jeweiligen Hintergrundform hinausläuft.

E. 5.3

Es stellt sich die Frage, ob ein divergierender Sinngehalt zu ausreichend Abstand zwischen den Zeichen führt. Vom Verkehr erkannt werden nebst Wörtern einer schweizerischen Landessprache auch solche auf Englisch, soweit sie zum Grundwortschatz der massgeblichen Verkehrskreise zählen (Urteile des BVGer B-2125/2008 vom 15. Mai 2009 E. 2.1 "Total Trader"; B-5518/2007 vom 18. April 2007 E. 4.2 und 7 "Peach Mallow"; B-3328/2015 vom 18. Oktober 2017 E. 8.3.1 "Stingray/ Roamer Stingray"). Da die massgeblichen Verkehrskreise vorliegend vor allem auch aus dem breiten Publikum und

nicht nur aus speziell ausgebildeten Fachkreise gebildet werden, sind an ihre Englischkenntnisse keine hohen Erwartungen zu stellen (Urteile B-3328/2015 E. 8.3.1 "Stingray/ Roamer Stingray"; B-1403/2017 E. 5 "Real Nature Pure Quality for Dogs Wilderness [fig.]/ Wolf of Wilderness). Als das relevante Sprachkönnen gilt somit der Basiswortschatz. Die angefochtene Marke enthält zusätzlich zum stilisierten "e" die englischen Wortbestandteile "pick" und "bike". Das englische Wort "pick" bedeutet im vorliegenden Zusammenhang auf Deutsch "Auswahl" bzw. "etw. / jmd. aussuchen, auswählen" (Eintrag zu "pick" in PONS Online-Wörterbuch Englisch-Deutsch, abrufbar unter: <http://pons.com>). Das Wort "bike" bedeutet "Fahrrad", "Motorrad", "Maschine" (ebenfalls abrufbar unter <http://pons.com>). Diese Begriffe werden in allen Sprachregionen der Schweiz ohne Weiteres verstanden und verbinden sich ohne Zuhilfenahme der Fantasie mit dem Element "e" zur Aufforderung, ein Rad zu wählen ("pick a bike"). Das Element "e" wird durch die Verfremdung von "a" und die Umrandung hervorgehoben und nicht etwa in den Hintergrund gerückt, wobei das Publikum weiss, dass der Buchstabe "e" üblicherweise als Abkürzung für den Begriff "elektronisch" verstanden wird (Urteil des BVGer B-2557/2017 vom 31. Juli 2018 "Eprimo"; Urteile des BGer 4A_528/2013 vom 21. März 2014 E. 5.2.1.1 "ePostSelect [fig.>"; 4A.1/2005 vom 8. April 2005 E. 2.1 "GlobalePost [fig.]"). Die Elemente "pick" und "bike" verleihen dem angefochtenen Zeichen darum keinen neuen Sinngehalt, der einen Abstand zum älteren Zeichen herbeiführen würde. Der Vorinstanz ist daher zuzustimmen, dass sich aufgrund der beidseitigen Verwendung des Vokals "e" ähnliche Assoziationen einstellen. Die Ähnlichkeit im Sinngehalt beider Marken ist damit zu bejahen. Im Ergebnis ist die Vorinstanz zurecht von einer zumindest entfernten Zeichenähnlichkeit zwischen den streitgegenständlichen Marken aufgrund der ähnlichen grafischen Ausgestaltung des Buchstabens "e" ausgegangen.

E. 6

Schliesslich ist die Verwechslungsgefahr vor dem Hintergrund der gesamten Umstände zu beurteilen. Zunächst ist die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bezüglich der von ihr beanspruchten Waren zu bestimmen.

E. 6.1

Die Vorinstanz stellt im angefochtenen Entscheid fest, die Unterlagen würden zwar den Gebrauch der Schweizer Marken belegen, doch könnten daraus keine Rückschlüsse hinsichtlich deren Bekanntheit gezogen werden (was die Beschwerdeführerin bestreitet). Die Umsatzzahlen seien im Vorverfahren nicht belegt worden und sagten in Alleinstellung auch nichts über den Marktanteil der Beschwerdeführerin in der Schweiz aus. Die angeführten Werbeanstrengungen beschränkten sich auf eine Werbekampagne, die an drei Flughäfen in der Schweiz über Weihnachten 2016 stattfand, ausserdem auf ein grosses Plakat am Flughafen Zürich und auf Präsenz in sozialen Medien. Die Nutzung des Zeichens auf Rechnungen und Webseiten sei als normale Gebrauchshandlung dem Bekanntheitsnachweis ebenfalls nicht dienlich. Im Übrigen sei die Widerspruchsmarke durchschnittlich kennzeichnungskräftig und für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend. Die Beschwerdeführerin kritisiert, die Vorinstanz habe die Belege falsch gewürdigt und zu Unrecht eine rein durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke angenommen, sei das Zeichen doch in der Schweiz über rund 10 Jahre intensiv genutzt worden und geniesse hierzulande infolge grosser Bekanntheit auch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft. Die erhöhte Bekanntheit ergebe sich auch aus den weltweiten Marktanteilen und Umsatzzahlen der

Beschwerdeführerin. Als Bestandteil von drei Schweizer Wort-/Bildmarken (CH P-572'323, CH 642'093, CH P-572'625) sowie dreier internationaler Registrierung mit Schutzausdehnung auf die Schweiz (IR 1'146'427, IR 1'142'625, IR 1'160'672), genieße das Widerspruchszeichen schon allein als Teil einer Serienmarke eine erhöhte Kennzeichnungskraft und einen ebensolchen Schutzzumfang, was bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigen sei. Die Beschwerdegegnerin geht in Einklang mit der Vorinstanz von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aus.

E. 6.2

Zunächst stellt sich die Frage nach der originären Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke, die aus dem Kleinbuchstaben "e" besteht (siehe oben E. 5.2). In der Tat sind einzelne Buchstaben und Zahlen in der Regel freihaltebedürftig und ohne Unterscheidungskraft, da sie auch für die Mitbewerber zur Verfügung stehen müssen (Urteil des BVGer B-4378/2013 vom 24. März 2014 E. 5.5.2 "BB/BB [fig.>"; B-1580/2008 vom 19. Mai 2009 E. 2.3 f. "A-Z"; Willi, a.a.O., Art. 2 Rz. 148 ff.). Ausnahmsweise können sie durch grafische Ausgestaltung Unterscheidungskraft erlangen, falls sich diese nicht in üblichen Schriftarten oder naheliegenden Ausgestaltungen erschöpft (Urteile des BVGer B-55/2010 vom 23. April 2010 E. 3.1 "G [fig.>"; B-127/2010 vom 29. März 2010 E. 3.2 "V [fig.]"). Die Widerspruchsmarke ergänzt den Einzelbuchstaben "e" durch eine ungewohnte konturiert-kursive Schreibweise mit Umrandung zu einer gewissen Kennzeichnungskraft. Wie erwähnt wird der Buchstabe "e" im Kontext von Sachbezeichnungen als Hinweis auf "elektronisch" oder "elektrisch" verstanden. Elektrisch angetriebene Gefährte wie Automobile und Fahrräder ("E-Bikes") erfreuen sich zunehmender Beliebtheit, entsprechender Nachfrage und sind den Verkehrskreisen daher bekannt. Die Widerspruchsmarke hat in Bezug auf die angebotenen Waren und Dienstleistungen aufgrund der sich durch das Attribut "elektronisch" einstellenden Assoziation einen beschreibenden Charakter im Zusammenhang mit Fahrzeugen (KI. 12). Somit ist ihre Kennzeichnungskraft geschwächt, wodurch auch ihr Schutzzumfang entsprechend reduziert ist.

E. 6.3

Die Beschwerdeführerin beruft sich jedoch auf den erhöhten Schutzzumfang der Widerspruchsmarke infolge grosser Bekanntheit. Die Beschwerdeführerin stützt sich in ihrer Beschwerde einerseits auf die folgenden Beweismittel, die die Vorinstanz falsch gewürdigt habe: - Werbung in der Basler Zeitung im Jahr 2014 (Replikbeilage 8) - Dokumente betreffend Lancierung der "Exotic Car Collection" (Replikbeilage 12 und 13) - Übersicht Shortlist für "Swiss Travel Award" (Replikbeilage 15) - Online-Artikel betreffend Sponsoring-Partnerschaft mit der UEFA (Replikbeilage 20) - Anzahl Abrufe der internationalen Webseite der Beschwerdeführerin durch Personen mit Schweizer IP-Adresse für die Jahre 2009 bis 2013 (Replikbeilage 22) - Dokumente betreffend Werbekampagne Flughafen Zürich im Jahr 2019 (Replikbeilage 25) und ergänzte im Beschwerdeverfahren folgende Dokumente: - Auszug aus dem System "Switzerland Enterprise Rental and Royalty Summary" (enthält Geschäftsgeheimnissen, Beschwerdebeilage 9) - Auszug aus dem System "Traffic from Switzerland" (enthält Geschäftsgeheimnisse, Beschwerdebeilage 10) - Präsentation "European Expansion May 2012 (enthält Geschäftsgeheimnisse, Beschwerdebeilage 11) - Präsentation Globalization July 2013 (enthält Geschäftsgeheimnisse, Beschwerdebeilage 12) - Auszug der Webseite

Brandfinance (Beschwerdebeilage 13)

E. 6.4

Es ist zunächst zu prüfen, ob es der Beschwerdeführerin gelungen ist, einen intensiven Gebrauch in der Schweiz glaubhaft zu machen, aus dem sie eine gesteigerte Kennzeichnungskraft ableitet und sie sich somit zurecht auf einen erhöhten Schutzzumfang beruft. Die Beschwerdeführerin zeigt zwar auf, wie häufig ihre Webseiten in den Jahren 2009 bis 2013 aufgerufen wurden, jedoch lässt sich hierzu nichts zugunsten einer erhöhten Bekanntheit der Widerspruchsmarke selbst ableiten (Replikbeilage 22), denn diese Bekanntheit bezieht sich auf das Unternehmen selbst. Gleiches gilt für die Werbung in der Basler Zeitung (Replikbeilage 8), die Lancierung der "Exotic Car Collection" (Replikbeilage 12 und 13), Nominierung für den Swiss Travel Award (Replikbeilage 15) und die Sponsoring-Partnerschaft mit der UEFA (Replikbeilage 20). Es ist erkennbar, dass die Beschwerdeführerin eine Kampagne bestehend aus digitalen und physischen Plakaten im Jahr 2019 am Flughafen Zürich, in der Deutschschweiz, durchführte, bei der die Widerspruchsmarke aber offensichtlich nicht in Alleinstellung verwendet wurde, sondern als Bestandteil des Zeichens "enterprise" (Replikbeilage 25). Es ist fraglich, ob die Abnehmer die Widerspruchsmarke hier in Alleinstellung und nicht eher als Bestandteil eines anderen Zeichens der Beschwerdeführerin wahrgenommen haben. Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Flughafenkampagne allein als grosse Werbeanstrengung in allen Landessprachen der Schweiz zu werten sein soll, belegt sie doch lediglich eine punktuelle, nämlich örtlich und zeitlich begrenzte Bewerbung des Unternehmens, nicht aber der Widerspruchsmarke. Die als Geschäftsgeheimnis ins Recht gelegten Umsatzzahlen betreffen "Enterprise Rentals where the Renter was from Switzerland" und geben keinen Aufschluss darüber, wo der Umsatz erwirtschaftet wurde. Denn die Übersicht stellt auf den Wohnsitz des Abnehmers und nicht auf den Ort der Anmietung ab (Beilage 9), was keine Rückschlüsse auf die Wahrnehmung der Widerspruchsmarke zulässt. Gleiches gilt im Übrigen für die Anzahl der Besuche der Webseiten www.enterprise.ch sowie www.enterprise.com aus der Schweiz und die mit diesen Besuchen in Zusammenhang stehenden Umsätze (Beilage 10). Die Übersicht gibt sodann keinen Aufschluss über die Marktanteile der Beschwerdeführerin im Bereich des Autovermietungsmarktes in der Schweiz. Aus ausländischen Markeneintragungen, Werbeunterlagen und Berichterstattungen vermag die Beschwerdeführerin ebenfalls nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, da diese keine Bekanntheit der Widerspruchsmarken in der Schweiz zu belegen vermögen (vgl. Beschwerdebeilagen 11, 12 und 13). Der Beschwerdeführerin ist es daher nicht gelungen, die gesteigerte Bekanntheit und eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke aufgrund intensiven Gebrauchs in der Schweiz glaubhaft zu machen.

E. 6.5

Die Vorinstanz kam auch richtig zum Schluss, die Beschwerdeführerin könne sich nicht auf den erweiterten Schutzzumfang einer Serienmarke berufen, da sie die Bekanntheit der Serie beim Publikum nicht hinreichend substantiiert habe. Die Beschwerdeführerin hat in der Tat nicht dargelegt, inwiefern die Marken CH P-572'323, CH 642'093, CH P-572'625, IR 1'146'627, IR 1'142'625 und IR 1'160'672 dem Publikum infolge ihres Gebrauchs bekannt seien. Eine durch eine Serienmarke gestärkte Kennzeichnungskraft kann somit nicht geltend gemacht werden.

E. 6.6

Der Schutzbereich der Widerspruchsmarke ist mangels Anrechnung grosser Bekanntheit oder eines besonderen Schutzes als Serienmarke geschwächt und hat nur eine reduzierte Schutzwirkung.

E. 7

Unter Berücksichtigung der geschwächten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ist sodann über die Frage der Verwechslungsgefahr zu befinden. Da es sich vorliegend um gleichartige bzw. identische Waren und Dienstleistungen handelt, ist ein strenger Massstab anzuwenden und muss sich die angefochtene Marke umso stärker vom Widerspruchszeichen abheben. Die beiden Zeichen ähneln sich nur im grafischen Element "e". Tatsächlich genügt diese geringe Übereinstimmung auch bei identischen bzw. gleichartigen Waren und Dienstleistungen nicht, um in casu eine unmittelbare oder mittelbare Verwechslungsgefahr zu begründen, denn im Gesamteindruck hebt sich die angefochtene Marke, insbesondere durch die einen abweichenden Gesamteindruck vermittelnden Wortelemente "pick" und "bike", ausreichend von der Widerspruchsmarke ab und erhält dadurch eine eigene Individualität. Die Vorinstanz hat den Widerspruch daher zurecht abgewiesen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 8.1

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]). Dafür ist im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE). Gemäss Lehre und Rechtsprechung hat sich die Schätzung des Streitwerts 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 II 490 E. 3.3 "Turbinenfuss [3D]"). Da keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke sprechen, ist von diesem Erfahrungswert auszugehen. Im Ergebnis rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf Fr. 4'500.- festzulegen und diese der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

E. 8.2

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Antrag eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei und ist anhand der eingereichten Kostennote oder, falls, keine solche eingereicht wurde, aufgrund der Akten festzulegen (Art. 8 VGKE). Die Beschwerdegegnerin hat eine Honorarnote über Fr. 4'660.50 (inkl. MwSt.) eingereicht. Die Parteientschädigung ist zwar grundsätzlich aufgrund der eingereichten Kostennote festzusetzen, was aber nicht bedeutet, dass diese unbesehen zu übernehmen ist. Vielmehr sind nur die insgesamt notwendigen Kosten bzw. der notwendige Zeitaufwand zu ersetzen (Urteil des BVGer D-2572/2007 vom 4. Oktober 2007 E. 4), wobei dem Bundesverwaltungsgericht ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht (Urteil des BGer 8C_329/2011 vom 29. Juli 2011 E. 6.2). Anhand des aktenkundigen Aufwands bei einmaligem Schriftenwechsel im Beschwerdeverfahren erscheint eine von der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin zu zahlende reduzierte

Parteientschädigung von Fr. 3'200.- als angemessen.

E. 9

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

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