

GR_GERICHTE ZR2 2025 34 vom 11. September 2025

GR Gerichte, 2025-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZR2_2025_34

FR: GR_GERICHTE ZR2 2025 34 du 11 septembre 2025

IT: GR_GERICHTE ZR2 2025 34 del 11 settembre 2025

Erwägungen

E. 1

Streitgegenstand Die Gesuchstellerin ersucht um Erlass zweier Unterlassungs- und einer Beseitigungsanordnung gegen die Gesuchsgegnerin. Der Streit dreht sich im Wesentlichen um das von Letzterer für ihre "Röteli"-Flaschen verwendete Etikett, respektive um das darauf abgebildete Zeichen (E. 3.1 hiernach). Die Gesuchstellerin sieht sich durch das von der Gesuchsgegnerin verwendete Fremdzeichen in den ihr gehörenden Marken- und Designrechten sowie im firmenrechtlichen Ausschliesslichkeitsanspruch verletzt und ruft ferner den lauterkeitsrechtlichen Schutz an.

E. 2

Eintreten

E. 2.1

Beide Parteien haben ihren Sitz im Kanton Graubünden. Das Obergericht des Kantons Graubünden ist für die Beurteilung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen örtlich (Art. 13 lit. a, Art. 36 und Art. 15 Abs. 1 ZPO) und ebenso sachlich zuständig (Art. 5 Abs. 1 lit. a, c, d und Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]). Der Entscheid ergeht in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 248 lit. d ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 2 lit. abis EGzZPO).

E. 2.2

Zu den Prozessvoraussetzungen gehört ein hinreichend bestimmtes Rechtsbegehren.

E. 2.2.1

Im Allgemeinen ist ein Rechtsbegehren so zu formulieren, dass es bei gänzlicher Gutheissung der Klage ohne Ergänzung und Verdeutlichung zum Inhalt des Entschlusses erhoben und alsdann vollstreckt werden kann (PAHUD, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar,

E. 2.2.2

Aus Sicht der Gesuchsgegnerin wird Gesuchsantrag Ziff. 2 dem Bestimmtheitsgebot nicht gerecht, da die "und/oder"-Formulierung in der Wendung "'Bündner Röteli', 'Steinbock' und/oder 'Kindschi'" auch jedes dieser drei Elemente in Alleinstellung erfasse und die Zahl möglicher Kombinationen zusätzlich dadurch erhöht werde, dass die Verwendung der drei Elemente sowohl als Wort als auch in beliebiger bildlicher Darstellung untersagt werden solle. Dem kann nicht gefolgt werden. Gemäss Wortlaut des Rechtsbegehrens soll nur die Wort- und/oder Bildkombination verboten werden, somit gerade nicht auch die Alleinstellung einzelner der drei Elemente (das "und/oder" als Verknüpfung steht denn auch nur zwischen zwei Elementen). Es ergeben sich damit insgesamt nicht zahlreiche, sondern

genau vier mögliche Kombinationen der Elemente. Eine fehlende Bestimmtheit ist höchstens in der fehlenden Konkretisierung der zu schützenden Bildelemente auszumachen. Ausgehend von den Marken der Gesuchstellerin kommt von den drei Elementen ohnehin nur der Steinbock für eine bildliche Darstellung in Frage. Die Elemente "Bündner Röteli" und "Kindschi" sind offenkundig Wortbestandteile. Mangels genauerer Angaben in grafischer Hinsicht, ist in guten Treuen (Art. 52 Abs. 1 ZPO) davon auszugehen, dass in der Kombination mit den anderen beiden Elementen Abbildungen von Steinböcken vom Verbot erfasst sein sollen. Weil die (beliebige) bildliche Darstellung eines Steinbocks nur in Kombination mit einem oder zwei weiteren Wortelementen – nicht als Bestandteil schlechthin – verboten werden soll, ist das Verletzungszeichen hinreichend konkret und eindeutig definiert. Die Verletzungshandlungen sind spezifiziert. Gesuchsantrag Ziff. 2 genügt somit dem Bestimmtheitserfordernis. Eine allfällig zu umfassende Formulierung des Unterlassungsbegehrens wird in der

E. 2.3

Die weiteren Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Auf das Gesuch ist einzutreten.
3. Parteistandpunkte

E. 3

Aufl. 2025, Art. 221 N. 7). Gegenstand eines Unterlassungsbegehrens kann nur das Verbot einer individualisierten, d.h. genau und bestimmt umschriebenen Handlung sein. Die Vollstreckung des verlangten Verbots muss möglich sein, ohne dass das hierfür zuständige Gericht nochmals eine materielle Beurteilung des infrage stehenden Verhaltens vorzunehmen hat (vgl. BGE 142 III 587 E. 5.3, 131 III 70 E. 3.3; LEUENBERGER, in: Sutter- Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, Art. 221 N. 30). Welche Anforderungen an die Bestimmtheit des Rechtsbegehrens zu stellen sind, hängt unter anderem von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts ab. Im Marken-, Namens- und Lauterkeitsrecht dient die Unterlassungsklage dazu, zukünftige Kennzeichenverletzungen durch die beklagte Partei zu verhindern. Im

E. 3.1

Der rechtserhebliche Sachverhalt ist unter den Parteien im Wesentlichen unumstritten: Die Gesuchsgegnerin vertreibt den von ihr produzierten "Röteli"-Likör mit dem nachstehend abgebildeten Etikett. Das darauf ersichtliche Zeichen ist nicht im Markenregister eingetragen. Eine erste Charge ihres "Bündner Röteli" im Umfang von 2'000 Litern hat die Gesuchsgegnerin produziert, wovon die Gesuchstellerin Anfang Juli erfuhr. Die Gesuchstellerin ist Inhaberin der folgenden, im Schweizer Markenregister eingetragenen Marken (kein Farbanspruch):

E. 3.2

Umstritten ist in erster Linie, ob zwischen den Marken der Gesuchstellerin und dem streitgegenständlichen Fremdzeichen Verwechslungsgefahr besteht. Für die Gesuchsgegnerin fehlt es hierfür bereits an der Zeichenähnlichkeit, führt sie doch aus, die von der Gesuchstellerin aufgeführte Wortbildmarke Nr. 619376 sei jedenfalls ganz offensichtlich derart unterschiedlich, dass sie weder zum Schutz der Etikette der Gesuchstellerin noch für ein Verbot der Etikette (der Gesuchsgegnerin) etwas taue. Uneins sind sich die Parteien auch über die Vorfrage der Kennzeichenstärke. Die Gesuchsgegnerin will die Marken als kennzeichenschwach qualifizieren, da ihre wesentlichen Bestandteile

gemeinfrei seien. Einzig der Name "Kindschi" verleihe dem Logo eine gewisse Kennzeichnungskraft. Demgegenüber bezeichnet die Gesuchstellerin ihre Marke mit der Kombination "Bündner Röteli – Kindschi" und "Steinbock" als stark, da diese einem breiten Publikum bekannt sei und über Jahrzehnte grosse Anstrengungen unternommen worden seien, um dies zu erreichen. Dies bestreitet die Gesuchsgegnerin: Für die von der Gesuchstellerin behauptete erhöhte derivative Kennzeichnungskraft würden keinerlei Belege bestehen. Bloss "Anstrengungen", wie sie die Gesuchstellerin behauptete (und von der Gesuchsgegnerin mit Nichtwissen bestritten würden), genügten hierfür jedenfalls nicht.

4. Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen 4.1. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO; Verfügungsanspruch, Hauptsachenprognose) und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO; Verfügungsgrund, Nachteilsprognose). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 140 III 610 E. 4.1). Die summarische Prüfung der Rechtslage führt nicht zu einer endgültigen Klärung der sich stellenden rechtlichen Fragen, sondern beschränkt sich auf eine vorläufige Beurteilung (BGE 139 III 86 E. 4.2, 138 III 232 E. 4.1.1).

E. 5

/ 24 Rechtsbegehren müssen deshalb das zu unterlassende Verhalten (Verletzungshandlung), das betroffene Kennzeichen (Verletzungszeichen), die betroffenen Waren und Dienstleistungen sowie der Ort des zu unterlassenden Verhaltens genau bezeichnet werden. Dem Bestimmtheitserfordernis kann etwa mittels im Einzelnen aufgelisteter Formulierungen für zu verbotende Handlungen entsprochen werden (Beschluss und Urteil des Handelsgerichts Zürich HG240125 vom 14. März 2025 E. 3.4.2, in: ZR 2025 Nr. 30). Bei Wortmarken hängt der notwendige Detaillierungsgrad der Umschreibung von der Kennzeichnungskraft des jeweiligen Zeichens ab. Bei schwachen Zeichen ist im Unterlassungsbegehren zu konkretisieren, das Verletzungszeichen sei in Alleinstellung oder in Kombination mit spezifischen Zusätzen zu verbieten (FRICK, in: David/Frick [Hrsg.], Basler Kommentar, Markenschutzgesetz Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, Art. 55 N. 34 f.).

E. 5.1

Markenrecht Das Markenrecht verleiht dem Inhaber das ausschliessliche Recht, die Marke zur Kennzeichnung der Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird, zu gebrauchen und darüber zu verfügen (Art. 13 Abs. 1 MSchG). Dazu gehört nach Art. 13 Abs. 2 MSchG das Recht, anderen zu verbieten, ein Zeichen zu gebrauchen, das nach Art. 3 Abs. 1 MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen ist. Damit das Verbotungsrecht des Markeninhabers greift, müssen drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein (zum Ganzen ISLER, in: David/Frick [Hrsg.], Basler Kommentar, Markenschutzgesetz Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, Art. 13 N. 13): Das mit der Marke identische oder ihr ähnliche Fremdzeichen muss nach der Art eines Kennzeichens gebraucht werden (kennzeichenmässiger Gebrauch). Der Gebrauch muss auf dem Markt wahrgenommen werden und mit einer wirtschaftlichen Betätigung im Zusammenhang stehen (gewerbsmässiger Gebrauch). Zudem muss regelmässig ein relativer

Schutzausschlussgrund im Sinne von Art. 3 Abs. 1 MSchG vorliegen (Verwechslungsgefahr).

E. 5.2

Hinterlegungspriorität Das markenrechtliche Ausschliesslichkeitsrecht steht dem Inhaber einer älteren Marke zu. Dementsprechend knüpft Art. 3 MSchG an die Priorität der Marke an (JOLLER, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, Art. 3 N. 4). Das Markenrecht basiert auf dem Grundsatz der Hinterlegungspriorität: Die Marke steht demjenigen zu, der sie zuerst hinterlegt hat (Art. 6 MSchG; MARBACH, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl. 2009, N. 723). Sämtliche der im Markenregister hinterlegten Wortbildmarken der Gesuchstellerin (Nrn. 619376, 771443, 618903) sind gegenüber dem nicht

E. 5.3

Kennzeichenmässiger Gebrauch (Unterscheidungsfunktion) Grundvoraussetzung des markenrechtlichen Verbotsanspruchs ist ein kennzeichenmässiger Drittgebrauch des Fremdzeichens. Dieser liegt vor, sobald der Störer dasselbe zur kennzeichnungsmässigen Individualisierung einsetzt oder zumindest so verwendet, dass es von einem durchschnittlichen Abnehmer als herkunftsspezifisches Unterscheidungsmerkmal verstanden werden könnte (MARBACH, a.a.O., N. 1457 f.). Ein Gebrauch nach Art eines Kennzeichens ist anders gesagt dann gegeben, wenn ein Zeichen dazu verwendet wird, ein bestimmtes Subjekt oder Objekt zu bezeichnen und dadurch dieses von anderen Subjekten oder Objekten abzugrenzen. Wesentlich ist also, dass durch den Gebrauch des Zeichens in der Wahrnehmung des Publikums eine wie auch immer geartete Unterscheidung bewirkt wird (ISLER, a.a.O., Art. 13 N. 15; THOUVENIN/DORIGO, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, Art. 13 N. 14). Die Verwendung des streitgegenständlichen Fremdzeichens auf den von der Gesuchsgegnerin für den Vertrieb ihrer "Röteli"- Flaschen verwendeten Etiketten qualifiziert als kennzeichenmässiger Gebrauch, ist es doch primärer Zweck eines Flaschenetiketts, das darin enthaltene Produkt zu individualisieren und es von anderen Waren abzugrenzen.

E. 5.4

Gewerbsmässiger Gebrauch Gewerbsmässiger Gebrauch einer Marke liegt vor, wenn die Handlung auf eine wirtschaftliche Betätigung gerichtet ist; Entgeltlichkeit und Gewinnabsicht sind nicht erforderlich. Gewerbsmässig ist jeder marktgeneigte Gebrauch, also jede Verwendung eines Zeichens, die auf dem Markt wahrgenommen wird oder zumindest wahrgenommen werden kann (ISLER, a.a.O., Art. 13 N. 13; THOUVENIN/DORIGO, a.a.O., Art. 13 N. 10). Die Gesuchsgegnerin setzt das Fremdzeichen auf den Flaschenetiketten zum Vertrieb des von ihr produzierten "Röteli" auf dem Markt ein (act. A.2, Rz. 21), was zweifelsohne einen gewerbsmässigen Gebrauch darstellt.

E. 5.5

Schutzausschlussgrund

E. 5.5.1

In casu erachtet die Gesuchstellerin den Schutzausschlussgrund von Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG als erfüllt, wonach Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen sind, die einer

älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt. Die Marken der Gesuchstellerin beanspruchen gemäss Registereintrag Schutz für alkoholische Getränke (ausgenommen Biere, vgl. act. B.6.b; B.6.c; B.6.d). Angegriffen ist der Gebrauch des Fremdzeichens für den "Röteli"-Likör der Gesuchsgegnerin. Die Gesuchstellerin vertreibt das identische Produkt unter ihrer Marke, womit Warengleichheit besteht. Davon gehen auch beide Parteien aus.

E. 5.5.2

Der Schutzausschlussgrund gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG setzt ferner das Bestehen einer Verwechslungsgefahr voraus. Das Bundesgericht qualifiziert die Verwechslungsgefahr für den ganzen Bereich des Kennzeichenrechts in ständiger Rechtsprechung nicht als Tatsache, sondern als Rechtsfrage, die frei geprüft wird, soweit es um das Verständnis des allgemeinen Publikums geht, welches die streitige Leistung in Anspruch nimmt und kein Branchenverständnis spezifischer Verkehrskreise in Frage steht (BGE 128 III 401 E. 5, 126 III 315 E. 4.b, 126 III 239 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A_587/2021 vom 30. August 2022 E. 5). Entscheidend ist das Bestehen einer Verwechslungsgefahr; nicht erforderlich ist, dass Verwechslungen tatsächlich stattgefunden haben (BGE 128 III 401 E. 5, 116 II 463 E. 3b). Für die Verwechselbarkeit von Marken ist der Gesamteindruck massgebend, den sie in der Erinnerung der Adressaten hinterlassen (BGE 128 III 441 E. 3.1, 121 III 377 E. 2a).

E. 5.5.3

Um im Rahmen einer Gesamtbewertung die Verwechslungsgefahr beurteilen zu können, ist im Einzelfall zunächst zu bestimmen, in welchem Grad die folgenden Kriterien erfüllt sind: Kennzeichnungskraft der älteren Marke, Zeichenähnlichkeit und Warenähnlichkeit. Diese Kriterien bilden ein bewegliches System: Je näher sich die Waren und Dienstleistungen sind, desto grösser wird das Risiko von Verwechslungen und desto stärker muss sich das jüngere Zeichen vom älteren abheben. Dabei ist von Bedeutung, an welche Verkehrskreise sich die betreffenden Waren und Dienstleistungen richten (JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 47). Die massgeblichen Verkehrskreise bilden die aktuellen und potenziellen Abnehmer der auf Grundlage des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses der älteren Marke normativ objektiviert definierten Waren und Dienstleistungen (JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 51 f.; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: David/Frick [Hrsg.], Basler Kommentar, Markenschutzgesetz Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, Art. 3 N. 162 f.). Bei Massenartikeln des täglichen Bedarfs, wie beispielsweise bei

E. 5.5.4

Der Massstab, der an die Unterscheidbarkeit anzulegen ist, hängt einerseits vom Umfang des Ähnlichkeitsbereichs ab, dessen Schutz der Inhaber der älteren Marke beanspruchen kann. Der Schutzzumfang einer Marke bestimmt sich dabei nach ihrer Kennzeichnungskraft. Für schwache Marken ist der geschützte Ähnlichkeitsbereich kleiner als für starke. Bei schwachen Marken genügen daher schon bescheidenere Abweichungen, um eine hinreichende Unterscheidbarkeit zu schaffen. Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen der schwachen, der durchschnittlichen und der starken Kennzeichnungskraft (BGE 122 III 382 E. 2a; JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 73). Starke Marken sind Zeichen, welche die darunter angebotenen Waren und Dienstleistungen besonders gut kennzeichnen und deshalb über eine grosse Kennzeichnungskraft verfügen. Sie fallen entweder aufgrund ihres originär

besonders fantasiehaften Gehalts auf oder haben aufgrund ihres intensiven Gebrauchs überdurchschnittliche Bekanntheit erlangt und verfügen über einen erhöhten bzw. erweiterten Schutzzumfang. Schwache Marken sind solche, deren wesentliche Bestandteile sich in Bezug auf die beanspruchten Waren

E. 5.5.5

Die Marke Nr. 619376 setzt sich aus den zwei Wortelelementen "Bündner Röteli" und "Kindschi" sowie dem "Steinbock" als Bildelement zusammen. Die letzteren beiden Elemente finden sich auch in den beiden anderen Wortbildmarken wieder (Nr. 771443 und 618903). Im erstgenannten Element hat das Wort "Bündner" als Herkunftsangabe rein beschreibenden Charakter. "Röteli" definiert das Schweizerische Idiotikon als Likör von roter Farbe, aus Branntwein, Wasser, Zucker, Kirschen und Gewürz, das insbesondere zu Neujahr, auch beim "Kiltgang" getrunken werde (vgl. Schweizerisches Idiotikon, Band 6, Spalte 1775, <<https://digital.idiotikon.ch/p/lem/300016>> [besucht am 11. September 2025]). Die Gesuchstellerin beansprucht für sich nicht etwa, den "Röteli"-Likör schlechthin kreiert zu haben, sondern sie geht ebenfalls vom Bestehen eines "Röteli"-Likörs "im Generellen" aus (act. A.1, N. 9). Sodann ist "Kindschi" offenkundig ein Nachname und als solcher weder banal noch dem allgemeinen Sprachgebrauch zuzuordnen, gleichsam aber auch nicht gerade besonders fantasiehaft und auffallend. Originär ist dieser Bestandteil daher nicht stark kennzeichnungs kräftig, aber doch immerhin durchschnittlich (vgl. JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 100). Der "Steinbock" als (einziges) Bildelement weist als Wappentier des Kantons Graubünden indirekt auf die Herkunft des "Röteli"-Likörs hin (zur bündnerischen Herkunft vgl. den Eintrag im Schweizerischen Idiotikon). In ihrer konkreten Ausgestaltung wirkt die Grafik des Steinbocks nicht besonders originell und fantasievoll, sondern eher realitätsgetreu, weshalb dem Bildelement eher durchschnittliche Kennzeichnungskraft zuzuschreiben ist. In der Kombination der verschiedenen Elemente erweisen sich die Marken der Gesuchstellerin in einer Gesamtbetrachtung originär als durchschnittlich bzw. normal kennzeichnungs kräftig.

E. 5.5.6

Sowohl schwach als auch normal kennzeichnungs kräftige Marken können durch die Benutzung und die begleitende Werbung eine erhöhte Bekanntheit und damit starke Kennzeichnungskraft erlangen (STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, a.a.O., Art. 3 N. 51). Die Bekanntheit einer Marke kann mit einer demoskopischen Umfrage ermittelt werden. Alternativ ist ein indirekter Nachweis möglich, etwa mittels Umsatzzahlen oder anhand von Marktanteilen. In der Schweiz verlangt die Praxis in der Regel einen langjährigen Gebrauch der Marke und intensive Werbung (JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 102 ff. m.w.H.). Die Gesuchstellerin qualifiziert die Kennzeichnungskraft ihrer Marke derivativ als stark, da diese einem breiten Publikum bekannt sei und sie über Jahrzehnte grosse Anstrengungen unternahme,

E. 5.5.7

Ein weiteres Kriterium der Verwechslungsgefahr ist die Zeichenähnlichkeit, wobei im Markenrecht die konfligierenden Zeichen als solche zu vergleichen sind. Ausserhalb der Zeichen liegende Umstände sind unbeachtlich. Keine Rolle spielen insbesondere Unterschiede in der übrigen Aufmachung der Verpackung. Die Zeichenähnlichkeit bestimmt sich nach dem Gesamteindruck der Marken auf die massgebenden Verkehrskreise. Die Marken sind nach ständiger Rechtsprechung als Ganzes zu würdigen;

sie dürfen nicht in ihre Einzelteile zerlegt und isoliert betrachtet werden. Der Gesamteindruck wird in erster Linie durch die kennzeichnungskräftigen Bestandteile geprägt. Schwache Elemente vermögen ihn weniger zu beeinflussen. Gemeinfreie Elemente spielen eine noch untergeordnetere Rolle. Dementsprechend kann einzelnen, charakteristischen Bestandteilen eine das Gesamtzeichen prägende Bedeutung zukommen (JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 127 ff.). Im Fremdzeichen auf der Etikette der Gesuchsgegnerin sind alle drei Elemente der gesuchstellerischen Marke enthalten. Der kennzeichenschwache Wortbestandteil "Bündner Röteli" ist unverändert

E. 5.5.8

Vorliegend besteht Warenidentität, weshalb das Risiko von Verwechslungen erhöht und bei der Beurteilung der Unterscheidbarkeit ein strenger Massstab anzulegen ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_587/2021 vom 30. August 2022 E. 8.2). Bei Gegenüberstellung mögen grundsätzlich Unterschiede zwischen den Etiketten wahrnehmbar sein, dies bei normaler Kennzeichnungskraft der älteren Marke. Allerdings werden die durchschnittlich aufmerksamen Abnehmer die beiderseits für die Kennzeichnung von "Röteli"-Likör verwendeten Zeichen in der Erinnerung nicht mehr hinreichend unterscheiden können. Es besteht zumindest die Gefahr, dass die Abnehmer aufgrund der Zeichenähnlichkeit bei Warenidentität falsche Assoziationen und Zusammenhänge vermuten. Damit erscheint eine mittelbare Verwechslungsgefahr glaubhaft und der Schutzausschlussgrund im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG vorliegend gegeben.

E. 5.6

Fazit Die Gesuchstellerin hat die Voraussetzungen für ein markenrechtliches Verbotungsrecht im Sinne von Art. 13 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG in Bezug auf ihre Marken Nrn. 619376, 771443 und 618903 gegenüber dem streitgegenständlichen Fremdzeichen glaubhaft dargetan. Die Gesuchsgegnerin vertreibt den "Röteli" mit dem besagten Etikett, tat auf Abmahnung der Gesuchstellerin hin ausdrücklich kund, davon inskünftig auch nicht abzusehen (act. B.10.1; B.10.b) und hat zwischenzeitlich auch keine anderslautende Absicht erkennen lassen.

E. 6

/ 24 materiellen Beurteilung des Gesuchs auf das zulässige Mass einzuschränken sein (vgl. BGE 131 III 70 E. 3.6 m.w.H.).

E. 7

/ 24 Nummer 619376 (act. B.6.a; B.6.b) Nummer 771443 (act. B.6.a; B.6.c) Nummer 618903 (act. B.6.a; B.6.d) Auch ist unumstritten, dass die eingetragenen Marken der Gesuchstellerin älter als das streitgegenständliche Fremdzeichen der Gesuchsgegnerin sind.

E. 8

/ 24 4.2. Ist glaubhaft gemacht, dass ein Anspruch verletzt ist oder verletzt zu werden droht (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO) und dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil zu befürchten ist (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO), sind Massnahmen zu treffen. Es ist nicht erforderlich, dass der zu befürchtende Nachteil gewichtiger oder wahrscheinlicher ist als jener Nachteil, welcher der Gesuchsgegnerin im Falle der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen droht. Den Interessen der Gesuchsgegnerin ist allenfalls mit einer Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 264 Abs. 1 ZPO Rechnung zu tragen (BGE 139 III 86 E. 5; Urteil des Bundesgerichts 4A_427/2021 vom 20. Dezember 2021 E. 5.1). 5.

Verfügungsanspruch

E. 9

/ 24 hinterlegten Fremdzeichen unbestrittenermassen prioritär. Nicht weiter hilft der Gesuchsgegnerin das unsubstantiierte Vorbringen, sie verfüge aufgrund des individuellen Charakters in der Gestaltung ihres Etiketts über ein Urheberrecht. Dass dieses Urheberrecht vor dem Markenrecht der Gesuchstellerin entstanden wäre, macht die Gesuchsgegnerin jedenfalls nicht geltend. Darüber hinaus hält die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin keine Ausschliesslichkeitsrechte entgegen.

E. 10

/ 24

E. 11

/ 24 Lebensmitteln, ist mit einer geringeren Aufmerksamkeit und einem geringeren Unterscheidungsvermögen der Konsumenten zu rechnen als bei Spezialprodukten, deren Absatzmarkt auf einen mehr oder weniger geschlossenen Kreis von Berufsleuten beschränkt bleibt (BGE 126 III 315 E. 6b/bb, 122 III 382 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A_587/2021 vom 30. August 2022 E. 6.3.3). Die Rechtsprechung zählt nichtalkoholische Getränke zu Massenartikeln des täglichen Bedarfs (BGE 126 III 315 E. 6.bb). Bei Wein wird davon ausgegangen, dass der Käufer ein geringes bis mittleres Mass an Aufmerksamkeit aufbringt (Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2022 vom 5. Juni 2023 E. 3.3 m.w.H.). Die Gesuchsgegnerin hält dafür, Liköre würden im Gegensatz zu Weinen (und erst recht zu Süssgetränken) aufgrund ihres vergleichsweise erhöhten Alkoholgehalts (der "Röteli" der Gesuchstellerin liege bei 22 % bzw. in der Variante "extra stark" bei 40 %, gegenüber 9 % bis maximal 18 % bei Wein) deutlich weniger schnell konsumiert und seien lange haltbar. Diese Argumentation ist nachvollziehbar, entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung und führt zum Schluss, dass hochprozentige alkoholische Getränke wie Liköre und im vorliegenden Fall eben der "Röteli" nicht zu den Massenartikeln des täglichen Bedarfs zu zählen sind. Der "Röteli" der Gesuchstellerin ist in Grossverteilern erhältlich, womit der massgebende Abnehmerkreis gleichwohl nicht beschränkt, sondern breit ist. In Würdigung dieser Umstände (kein Massenartikel des täglichen Bedarfs bei gleichwohl eher breitem Abnehmerkreis) ist den Abnehmern von "Röteli"-Likör ein durchschnittliches Mass an Aufmerksamkeit und Unterscheidungsvermögen zu unterstellen.

E. 12

/ 24 und Dienstleistungen eng an Sachbegriffe des allgemeinen Sprachgebrauchs anlehnen oder banal sind (BGE 128 III 447 E. 2, 122 III 382 E. 2a; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, a.a.O., Art. 3 N. 45).

E. 13

/ 24 um sie bei der breiten Bevölkerung bekannt zu machen. Sie betreibe als einzige Anbieterin von "Röteli"-Likören eine industrielle Produktion mit gesamtschweizerischer Streuwirkung. Ihr "Bündner Röteli" werde unter anderem im E._____, in der F._____, bei G._____ und bei H._____ angeboten. All diese Behauptungen bestreitet die Gesuchsgegnerin als unbelegt. Die Gesuchstellerin will die Bekanntheit ihrer Marke anhand von anerbotenen Screenshots aus diversen Online-Shops der von ihr genannten Schweizer Händler, welche ihr "Bündner Röteli" vertreiben, dartun (act. B.5.c; B.5.f; B.5.g; B.5.h).

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung sind in der Regel intensive (Werbe-)Anstrengungen vonnöten, bis sich ein Grossist zur Aufnahme eines Produkts in sein Sortiment bereit zeigt. Ebenfalls ist davon auszugehen, dass ein Produkt – ist es einmal Bestandteil des Sortiments – gewisse Absatzzahlen erreichen muss, um da auch zu bleiben. Das bedingt fortwährende Werbeanstrengungen. Der schweizweite Verkauf des gesuchstellerischen "Röteli" durch mehrere Grossverteiler spricht als Indiz für eine gewisse Bekanntheit der Marke. Ein derartiger Bekanntheitsgewinn, der das ursprünglich durchschnittlich kennzeichnungskräftige zu einem starken Zeichen hätte mutieren lassen, ist mit diesem Indiz alleine jedoch noch nicht belegt. Weitergehende Behauptungen und Beweisofferten zur Bekanntheit und Verkehrsdurchsetzung ihrer Marke, wie eine demoskopische Umfrage oder gar Umsatzzahlen, bringt die Gesuchstellerin nicht vor. Ebenfalls kann für diese konkrete Marke nicht gesagt werden die Verkehrsdurchsetzung sei notorisch. Daher bleibt es bei der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der gesuchstellerischen Marken.

E. 14

/ 24 übernommen. Abgeändert wurde das Bildelement des Steinbocks, nämlich dergestalt, dass eine grosse Frontalansicht des Kopfs auf dem Etikett figuriert, während es sich bei der Gesuchstellerin lediglich um eine vergleichsweise kleine Seitenansicht des Steinbocks handelt, die unten mittig platziert ist. Der kennzeichnungskräftigere Wortbestandteil "Kindschi" ist im Fremdzeichen in der Wendung "Originalrezept von C._____" eingebettet. Obschon sich die Steinböcke als prägnantere Bildelemente der beiden Zeichen wenig ähneln, ist in einer Gesamtbetrachtung die Ähnlichkeit des Fremdzeichens mit den Marken der Gesuchstellerin, insbesondere zur Marke Nr. 619376, nicht von der Hand zu weisen. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass mit der Anmeldung ohne Farbanspruch Schutz für das Zeichen in jeder denkbaren farblichen Ausgestaltung bzw. in allen Farbkombinationen beansprucht wird (BGE 134 III 406 E. 6.2.2). Die Zeichenähnlichkeit ist nicht gerade eklatant, aber dennoch stark.

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