

Verfügung im Widerspruchsverfahren Nr. 101435 in Sachen

BIO-SUISSE Vereinigung Schweizer
Bio-Landbauorganisationen
Peter Merian-Strasse 34
4052 Basel

Widersprechende Partei

vertreten durch
BOVARD AG
Patent- und Markenanwälte
Optingenstrasse 16
3000 Bern 25

CH-Marke Nr. 479695 - ((fig.))



gegen

Agrotropic AG
Florastrasse 6
8156 Oberhasli

Widerspruchsgegnerische Partei

vertreten durch
Kellerhals Carrard Bern KIG
Dr. Thomas Bähler und/oder Kathrin Enderli
Effingerstrasse 1
Postfach
3001 Bern

CH-Marke Nr. 743580 - ((fig.))



Gestützt auf Art. 31 ff. i.V.m. Art. 3 des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG, SR 232.11), Art. 20 ff. der Markenschutzverordnung (MSchV, SR 232.111), Art. 1 ff. der Verordnung des IGE über Gebühren (GebV-IGE, SR 232.148) sowie auf Art. 1 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) hat das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (nachfolgend: Institut)

in Erwägung gezogen:

I. Sachverhalt und Verfahrensablauf

1. Die Eintragung der CH-Marke Nr. 743580 - "((fig.))" (nachfolgend angefochtene Marke) wurde am 28.02.2020 in Swissreg veröffentlicht. Sie ist für folgende Waren eingetragen:
Klasse 31 Natürliche Pflanzen und Blumen; Sämereien; frisches Obst und Gemüse.
2. Mit Schreiben vom 28.05.2020 erhob die widersprechende Partei gegen die Eintragung dieser Marke Widerspruch und beantragte deren vollständigen Widerruf.
3. Die widersprechende Partei stützt sich auf ihre Schweizer Marke Nr. 479695 "((fig.))" (nachfolgend Widerspruchsmarke), die ihrerseits, soweit hier interessierend, für folgende Waren eingetragen ist:
Klasse 31 Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner soweit in dieser Klasse enthalten; lebende Tiere, frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel, Malz.
4. Mit Verfügung vom 03.06.2020 wurde die widerspruchsgegnerische Partei zur Einreichung einer Stellungnahme zum Widerspruch aufgefordert.
5. Mit Schreiben vom 29.06.2020 reichte die widerspruchsgegnerische Partei innert Frist eine Stellungnahme ein.
6. Mit Verfügung vom 02.07.2020 schloss das Institut die Verfahrensinstruktion ab.
7. Auf die einzelnen Ausführungen der Parteien wird, soweit sie für den Entscheid rechtserheblich erscheinen, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

II. Sachentscheidvoraussetzungen

Gemäss Art. 31 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 MSchG kann nur der Inhaber einer älteren Marke gegen die Eintragung einer Marke Widerspruch erheben. Der Widerspruch ist innerhalb von drei Monaten nach der Veröffentlichung der Eintragung beim Institut schriftlich mit Begründung einzureichen. Innerhalb dieser Frist ist auch die Widerspruchsgebühr zu bezahlen (Art. 31 Abs. 2 MSchG).

Die Widerspruchsmarke wurde am 27.07.2000 hinterlegt und die angefochtene Marke am 27.11.2019. Die widersprechende Partei ist daher Inhaberin der älteren Marke und gemäss Art. 31 Abs. 1 MSchG zum Widerspruch legitimiert. Der Widerspruch wurde innert der vorgeschriebenen Frist und unter Einhaltung der notwendigen Formvorschriften (Art. 20 MSchV) eingereicht. Die Widerspruchsgebühr wurde rechtzeitig bezahlt. Auf den Widerspruch ist folglich einzutreten.

III. Materielle Beurteilung

A. Widerspruchsgründe

Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG sind vom Markenschutz jene Zeichen ausgeschlossen, die einer älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt.

B. Vergleich der Waren

1. Waren und/oder Dienstleistungen sind dann gleichartig, wenn die in Betracht zu ziehenden Verbraucherkreise und insbesondere die Letztabnehmer auf den Gedanken kommen können, die unter der Verwendung ähnlicher Marken angepriesenen Waren und/oder Dienstleistungen würden angesichts ihrer üblichen Herstellungs- oder Vertriebsstätten aus ein und demselben Unternehmen stammen oder doch wenigstens unter der Kontrolle des gemeinsamen Markeninhabers von verbundenen Unternehmen hergestellt. Eine übereinstimmende Klasseneinteilung der beanspruchten Waren und/oder Dienstleistungen nach dem Nizza-Abkommen vermag für sich allein noch keine Gleichartigkeit zu begründen, weil diese Klasseneinteilung eine rein administrative Hilfsfunktion erfüllt. In der Markenpraxis haben sich gewisse Indizien herausgebildet, die erfahrungsgemäss als Argument für oder gegen die Gleichartigkeit gelten können (vgl. Richtlinien in Markensachen, 01.01.2019, Teil 6, Ziff. 6.1 ff. unter https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/schuetzen/marken/d/richtlinien_marken/Richtlinien_Marken_D_2019.pdf).
2. Die angefochtene Marke ist für folgende Waren eingetragen:
Klasse 31 Natürliche Pflanzen und Blumen; Sämereien; frisches Obst und Gemüse.
3. Die Widerspruchsmarke ist, soweit hier interessierend, für folgende Waren eingetragen:
Klasse 31 Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner soweit in dieser Klasse enthalten; lebende Tiere, frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel, Malz.
4. Massgebend für die Beurteilung der Gleichartigkeit ist der Registereintrag. Von Bedeutung sind nicht die aktuell mit der Marke gekennzeichneten Waren und/oder Dienstleistungen, sondern nur die im Warenverzeichnis enthaltenen Waren. Letztere richten sich aufgrund ihrer Natur an Durchschnittskonsumenten und Fachkreise der Klasse 31 (Richtlinien, Teil 6, Ziff. 6.1). Der Umstand, dass, wie vorgebracht wurde (vgl. II. B. 1. 7 der Stellungnahme vom 29.06.2020), die widerspruchsgegnerische Partei, als Importeurin, ihre Waren aktuell nur an Lieferanten und Abnehmern auf Grosshandelsstufe liefert und die widersprechende Partei an Endkonsumenten, ist unbehilflich, da wie ausgeführt lediglich die Sachlage aufgrund des Registereintrags massgeblich ist.
5. Beide Zeichen sind für *Sämereien* und somit für identische Waren registriert. Die angefochtenen Waren *natürliche Pflanzen und Blumen, frisches Obst und Gemüse* fallen definitionsbedingt unter die weit gefassten *land-, gartenwirtschaftliche Erzeugnisse* des älteren Zeichens, weshalb ebenfalls Gleichheit besteht.
6. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Gleichheit zu bejahen ist. Nachfolgend ist somit die Zeichenähnlichkeit zu prüfen.

C. Vergleich der Zeichen

1. Nach bundesgerichtlicher Praxis ist die Frage, ob sich zwei Marken genügend unterscheiden, aufgrund des Gesamteindrucks zu beurteilen, den sie beim an den fraglichen Waren resp. Dienstleistungen interessierten Publikum hinterlassen. Dieses wird die Zeichen meist nicht gleichzeitig wahrnehmen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dem direkt wahrgenommenen einen Zeichen bloss das mehr oder weniger verschwommene Erinnerungsbild des früher wahrgenommenen anderen Zeichens gegenübersteht. Beim Vergleich der Marken ist deshalb auf diejenigen Merkmale abzustellen, welche geeignet sind, auch in einem durchschnittlich unvollkommenen Gedächtnis haften zu bleiben (vgl. Richtlinien, Teil 6, Ziff. 6.3).

2. In casu stehen sich zwei Bildmarken gegenüber. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit von Bildelementen sind die grafischen Gestaltungen und Sinngehalte der Marken auf ihre Verwechselbarkeit zu prüfen (vgl. auch Gallus Joller in: Noth/Bühler/Thouvenin, Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, N 195 zu Art. 3). Massgebend sind jeweils der Gesamteindruck und die diesen prägenden Bestandteile (vgl. Richtlinien, Teil 6, Ziff. 6.3.2).
3. Das Bildelement des Widerspruchszeichens, welches aufgrund der Form als stilisiertes rundliches Blatt mit Einschnitten ohne Stil bzw. als stilisierte Knospe wahrgenommen werden kann, steht in einer dunklen runden Fläche. Das Bildelement des angefochtenen Zeichens, welches die Form eines runden Blattes ohne Einschnitte hat, weist eine dunkle Umrandung auf, welche an den stilisierten Kleinbuchstaben a bzw. Grossbuchstaben Q erinnert und/oder als Blattstil wahrgenommen werden kann.
4. Die angefochtene Marke stimmt mit dem Widerspruchszeichen dahingehend überein, als dass auch sie über ein grafisches Element verfügt, welches als stilisiertes Blatt wahrgenommen werden kann. Es besteht somit Übereinstimmung im Grundmotiv. Die konkrete Ausgestaltung dieses Elements ist, jedoch, wie aufgezeigt, beim jüngeren Zeichen klar unterschiedlich. Vorliegend ist somit lediglich von einer entfernten Zeichenähnlichkeit auszugehen. Nachfolgend ist somit die Verwechslungsgefahr zu prüfen.

D. Verwechslungsgefahr

1. Ob zwei Marken sich hinreichend deutlich unterscheiden oder im Gegenteil – im engeren oder im weiteren Sinne – verwechselbar sind, ist nicht aufgrund eines abstrakten Zeichenvergleichs, sondern stets vor dem Hintergrund der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Der Massstab, der an die Unterscheidbarkeit anzulegen ist, hängt einerseits vom Umfang des Ähnlichkeitsbereichs ab, dessen Schutz der Inhaber der älteren Marke beanspruchen kann. Andererseits ist zu berücksichtigen, für welche Waren und Dienstleistungsgattungen die sich gegenüberstehenden Marken hinterlegt sind (vgl. Richtlinien, Teil 6, Ziff. 6.5).
2. Die Widerspruchsmarke zeigt ein stilisiertes Blatt bzw. eine stilisierte Knospe (vgl. III. C. 3. hiavor). Die grafische Gestaltung erschöpft sich nicht in der Darstellung einer geometrischen Grundform. Auch handelt es sich bei der älteren Marke nicht um die Abbildung einer typischen, "klassischen" Form bzw. eines typischen Motivs der Waren der Klasse 31 (vgl. hierzu auch BVGer B-2668/2016, E. 4.5 [letzter Absatz] – Croco (fig.) / MISS CROCO unter www.bvger.ch). In Zusammenhang mit den strittigen Waren der Widerspruchsmarke kann dem stilisierten Blatt bzw. der stilisierten Knospe überdies kein direkt beschreibender Sinngehalt entnommen werden. Folglich kommt der Widerspruchsmarke grundsätzlich durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Die Frage nach der vorgebrachten Bekanntheit der Widerspruchsmarke kann offenbleiben, da eine Verwechslungsgefahr selbst bei erhöhter Kennzeichnungskraft dieser (ursprünglich normal kennzeichnungskräftigen) Marke zu verneinen wäre, wie nachfolgend aufgezeigt wird.
3. Der Umstand, dass beide Marken als stilisiertes Blatt wahrgenommen werden können, ist zulässig und führt noch nicht zu einer Verwechslungsgefahr, weil eine Marke das konkrete Kennzeichen, jedoch nie die dahintersteckende konzeptionelle Idee respektive das Gestaltungsmotiv monopolisiert (vgl. BGer in sic! 2020, 93, E. 3.4.1 - Armani-Adler [fig] / Glycine [fig.]). Eine Übereinstimmung im abstrakten Bildmotiv ist folglich zulässig, sofern sich die angefochtene Marke als eigenständige Gestaltung des gleichen Motivs und nicht bloss als Variation oder Bearbeitung der Widerspruchsmarke präsentiert (Richtlinien, Teil 6, Ziff. 6.3.2 und BGer in sic! 2020, 93, E. 3.4.1 - Armani-Adler [fig] / Glycine [fig.] und BVGer B-6573/2016, E. 6 bis 7 – Apple [fig.] / ADAMIS GROUP [fig.] unter www.bvger.ch).
4. Vorliegend stimmen die Zeichen lediglich, falls die Widerspruchsmarke als Blatt wahrgenommen wird, im abstrakten Motiv des stilisierten Blattes überein. Zwischen den Vergleichszeichen bestehen jedoch die erwähnten gestalterischen Abweichungen (vgl. III. C. 3 ff. hiavor). Anders als bei der Widerspruchsmarke, deren Blatt oben zwei Einschnitte aufweist und eine rundliche Umrandung enthält, zeigt die jüngere Marke ein ganzes, rundliches Blatt und eine Umrandung, welche an den Kleinbuchstaben a bzw.

Grossbuchstaben q erinnert. Dabei handelt es sich um grafische Elemente, die den Gesamteindruck der Marke zu beeinflussen vermögen und im verschwommenen Erinnerungsbild ohne weiteres haften bleiben.

5. Die Widerspruchsmarke wird demzufolge "Blatt mit Einschnitten" bzw. als Knospe wahrgenommen und die jüngere Marke als "rundes Blatt" bzw. stilisierter Kleinbuchstabe a resp. Grossbuchstabe Q (vgl. III. C. 3 hiervor). Das Gesamtbild der angefochtenen Marke weicht folglich, aufgrund der genannten, deutlichen Unterschiede hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung des Bildmotivs, klar von demjenigen der Widerspruchsmarke ab. Die jüngere Marke wird demzufolge nicht als blosse Variation der älteren Marke wahrgenommen. Vielmehr stellt die angefochtene Marke eine eigenständige Gestaltung eines stilisierten Blattes bzw. des Kleinbuchstabens a resp. des Grossbuchstabens Q dar und grenzt sich aus den genannten Gründen genügend von der Widerspruchsmarke ab. Die Vergleichszeichen unterscheiden sich folglich im ausschlaggebenden Gesamteindruck rechtsgenügend voneinander. Angesichts des unterschiedlichen Erinnerungseindrucks ist deshalb nicht zu erwarten, dass – selbst im verschwommenen Erinnerungsbild der Verkehrskreise – ein Zusammenhang mit der Widerspruchsmarke vermutet wird. Die angefochtene Marke verfügt aus den genannten Gründen über einen in der Masse wesentlich abweichenden Gesamteindruck, weshalb eine rechtsgenügende Unterscheidbarkeit der Vergleichszeichen gegeben ist (vgl. BVGer B-6573/2016, E. 7 – Apple [fig.] / ADAMIS GROUP [fig.] unter www.bvger.ch). Als Gemeinsamkeit bleibt einzig das (abstrakte) Motiv des stilisierten Blattes haften. Da ein markenrechtlicher Motivschutz jedoch ausser Betracht fällt und sich die konkreten Darstellungen voneinander unterscheiden, ist – trotz des aufgrund der Gleichheit gebotenen strengen Massstabs (vgl. zur Wechselwirkung Richtlinien, Teil 6, Ziff. 6.5) – eine Verwechslungsgefahr aus den genannten Gründen zu verneinen, auch unter Berücksichtigung der normalen Aufmerksamkeit der Abnehmer (vgl. hierzu Richtlinien, Teil 6, Ziff. 6.6 und BGer in sic! 2020, 93, E. 3.4.2 - Armani-Adler [fig.] / Glycine [fig.]). Der Widerspruch Nr. 101435 wird daher abgewiesen. An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand nichts, dass allenfalls von einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke für die strittigen Waren auszugehen ist. Selbst bei diesem Beurteilungsmassstab erscheint es aufgrund der ausgeprägten konzeptionellen Unterschiede im Bildmotiv der angegriffenen Marke unwahrscheinlich, dass diese von den massgebenden Verkehrskreisen als Variation oder Bearbeitung der Widerspruchsmarke angesehen wird (vgl. BGer in sic! 2020, 93, E. 3.4.2 - Armani-Adler [fig.] / Glycine [fig.] und BVGer B-6573/2016, E.7 – Apple [fig.] / ADAMIS GROUP [fig.] unter www.bvger.ch).

IV. Kostenverteilung

1. Die Widerspruchsgebühr verbleibt dem Institut (Art. 31 MSchG i. V. m. Art. 1 ff GebV-IGE und Anhang zu Art. 3 Abs. 1 GebV-IGE).
2. Mit dem Entscheid über den Widerspruch hat das Institut zu bestimmen, ob und in welchem Masse die Kosten der obsiegenden Partei von der unterliegenden zu ersetzen sind (Art. 34 MSchG). Die Verfahrenskosten werden im Widerspruchsverfahren in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Auch wird der obsiegenden Partei in der Regel eine Parteientschädigung zugesprochen (vgl. Richtlinien, Teil 1, Ziff. 7.3.2.3). Da das Widerspruchsverfahren einfach, rasch und kostengünstig sein soll, wird pro Schriftenwechsel praxisgemäss eine Parteientschädigung von CHF 1'200.00 zugesprochen (Richtlinien, Teil 1, Ziff. 7.3.2.2).
3. Die widersprechende Partei ist mit ihrem Begehren nicht durchgedrungen, weshalb sie kostenpflichtig wird. Es wurde ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Vorliegend sind keine Gründe für eine Abweichung von der vorerwähnten Praxis ersichtlich. Das Institut erachtet daher in Anwendung der obgenannten Kriterien eine Parteientschädigung von CHF 1'200.00 als angemessen. Die Widerspruchsgebühr von CHF 800.00 wird der widersprechenden Partei auferlegt.

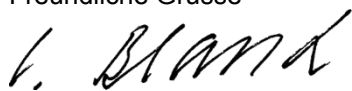
Aus diesen Gründen wird

verfügt:

1.
Der Widerspruch Nr. 101435 wird abgewiesen
2.
Die Widerspruchsgebühr von CHF 800.00 verbleibt dem Institut.
3.
Die widersprechende Partei hat der widerspruchsgegenerischen Partei eine Parteientschädigung von CHF 1'200.00 zu bezahlen.
4.
Dieser Entscheid wird den Parteien schriftlich eröffnet.

Bern, 13. Oktober 2020

Freundliche Grüsse



Céline Blank-Emmenegger
Widerspruchssektion

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde geführt werden. Die Beschwerdefrist ist eingehalten, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht oder zu dessen Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird (Art. 21 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VwVG]). Die Rechtsschrift ist in einer schweizerischen Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 52 Abs. 1 VwVG).