



## Urteil vom 5. Juni 2018

---

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),  
Richter David Aschmann, Richterin Maria Amgwerd,  
Gerichtsschreiber Pascal Waldvogel.

---

Parteien

**adidas AG**,  
Adi-Dassler-Strasse 1-2, DE-91074 Herzogenaurach,  
vertreten durch Patentanwaltsbureau Jean Hunziker AG,  
Schwättenmos 14, 8126 Zumikon,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**IIP Intellectual Innovation Property AG**,  
Boglerenstrasse 34, 8700 Küsnacht ZH,  
vertreten durch lic. iur. Gabriela Loepfe-Lazar,  
Rechtsanwältin, Schwärzler Rechtsanwälte,  
Tödistrasse 67, 8002 Zürich,  
Beschwerdegegnerin,

**Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum IGE**,  
Stauffacherstrasse 65/59g, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Widerspruchsverfahren Nr. 14596,  
CH 618'425 [Winkel] (fig.) / CH 677'453 [Winkel] (fig.).

**Sachverhalt:**

**A.**

Am 4. September 2015 wurde die Schweizer Marke Nr. 677'453 "[Winkel] (fig.)" der Beschwerdeführerin im Swissreg veröffentlicht. Sie ist unter anderem für folgende Waren eingetragen:

*Klasse 18: Sporttaschen.*

*Klasse 25: Fussballschuhe, Fussballkleider; Kopfbedeckung.*

Sie hat folgendes Aussehen:



**B.**

Die Beschwerdegegnerin ist Inhaberin der Schweizer Marke Nr. 618'425 "[Winkel] (fig.)" mit Hinterlegungsdatum 7. August 2011. Sie erhob am 28. November 2015 gegen obgenannte Eintragung Widerspruch und ist unter anderem für folgende Waren eingetragen:

*Klasse 18: Taschen; Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind; Reisekoffer; Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke; Portemonnaies.*

*Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen.*

Sie hat folgendes Aussehen:



**C.**

Mit Verfügung vom 28. November 2016 hiess die Vorinstanz den Widerspruch gut. Sie führte aus, unter Berücksichtigung des normalen Schutzzumfanges der Widerspruchsmarke, der ausgeprägten Zeichenähnlichkeit und der Warengleichheit sei die Verwechslungsgefahr trotz der leicht erhöhten Aufmerksamkeit der Abnehmer zu bejahen. Die angefochtene Marke sei für sämtliche Waren der Klassen 18 und 25 zu widerrufen.

**D.**

Mit Eingabe vom 13. Januar 2017 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragte, der Entscheid der Vorinstanz im Widerspruchsverfahren Nr. 14596 vom 28. November 2016 sei aufzuheben, der Widerspruch sei abzuweisen und die angefochtene Marke sei vollumfänglich zu bestätigen. Sie brachte im Wesentlichen vor, es liege keine Übereinstimmung im abstrakten Bildmotiv der beiden Marken vor. Die einander gegenüberstehenden Marken seien sich weder in ihrer grafischen Gestaltung noch in ihrem Sinngehalt ähnlich. Die Zeichen würden von den Abnehmern verschieden wahrgenommen, wobei die Unterschiede auch im massgebenden Erinnerungsbild nicht verwischt würden. Eine Verwechslungsgefahr sei selbst bei ähnlichen oder identischen Waren zu verneinen, womit der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben sei.

**E.**

Mit Eingabe vom 21. Februar 2017 verzichtete die Vorinstanz auf die Einreichung einer Vernehmlassung und beantragte, unter Hinweis auf die Begründung im angefochtenen Entscheid, die Abweisung der Beschwerde.

**F.**

Mit Beschwerdeantwort vom 27. März 2017 beantragte die Beschwerdegegnerin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Sie führte aus, die angefochtene Marke verwende die gleichen markanten Bestandteile, wie sie in der Widerspruchsmarke zu finden seien. Der Gesamteindruck des Publikums führe deshalb zur Verwechslungsgefahr in Bezug auf die Widerspruchsmarke. In Anbetracht der Warengleichheit bestehe die Gefahr, dass aufgrund der Ähnlichkeiten falsche Zusammenhänge vermutet würden.

**G.**

Mit Replik vom 15. Juni 2017 machte die Beschwerdeführerin weiterhin geltend, dass im Ergebnis keine Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Marken bestehe.

**H.**

Mit Duplik vom 21. August 2017 hielt auch die Beschwerdeführerin an ihrer Argumentation fest.

**I.**

Eine Parteiverhandlung wurde nicht durchgeführt.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

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

**2.**

**2.1** Gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. c des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) sind Zeichen unter anderem dann vom Markenschutz ausgeschlossen, wenn sie einer älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt. Die Verwechslungsgefahr beurteilt sich nach der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, der Zeichenähnlichkeit und der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen, für welche die Marken hinterlegt sind (GALLUS JOLLER, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, Art. 3 N. 46). Zwischen der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen und der Zeichenähnlichkeit besteht eine Wechselwirkung: An die Verschiedenheit der Zeichen sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je ähnlicher die Produkte sind, und umgekehrt (STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: David/Frick [Hrsg.], Kommentar zum Markenschutz- und Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, Art. 3 N. 154).

**2.2** Ob die Zeichen ähnlich sind, beurteilt sich nach dem Gesamteindruck, den die Marken in der Erinnerung der angesprochenen Verkehrskreise hinterlassen (BGE 121 III 377 E. 2a „Boss/Books“; BGE 119 II 473 E. 2d „Radion“; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, a.a.O., Art. 3 N. 41). Massgebend ist einzig die Eintragung, wie sie dem Register entnommen werden

kann (Urteile des BVGer B-5325/2007 vom 12. November 2007 E. 3 „Adwista/ad-vista [fig.]“ mit Hinweisen und B-7475/2006 vom 20. Juni 2007 E. 5 „Converse All Stars [fig.]/Army tex [fig.]“). Bei Bildmarken, die einen Sinngehalt aufweisen ("begrifflichen Inhalt", "Sinnwirkung"), können für den Gesamteindruck wie auch für die Kennzeichnungskraft einerseits die äussere Gestaltung und andererseits der Sinngehalt prägend sein. Auf beiden Ebenen können somit Übereinstimmungen mit kollidierenden Marken das Bestehen einer Verwechslungsgefahr begünstigen und – umgekehrt – Unterschiede einer solchen entgegenwirken. Präsentiert sich die angefochtene Marke nur als Variation, Bearbeitung oder Modernisierung der älteren, anstatt dem Betrachter eine eigenständige Bildwirkung zu vermitteln, ist die Verwechslungsgefahr in der Regel zu bejahen (Urteile des BVGer B-3812/2012 vom 25. November 2014 E. 7.2.4 „Winston Blue [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 „Salamander [fig.]/Gecko [fig.]“; GALLUS JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 209).

**2.3** 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.]“ mit Hinweisen). Der geschützte Ähnlichkeitsbereich ist für schwache Marken kleiner als jener für starke Marken (BGE 122 III 382 E. 2a „Kamillosan/Kamillon, Kamillan“). Schwach sind namentlich Marken, deren prägende Elemente beschreibenden Charakter haben (BVGE 2010/32 E. 7.3.1 „Pernaton/Pernadol 400“; Urteil des BVGer B-7492/2006 vom 12. Juli 2007 E. 5 „Aromata/Aromathera“). Stark hingegen sind Marken, welche das Ergebnis einer schöpferischen Leistung oder langer Aufbauarbeit sind (BGE 122 III 382 E. 2a „Kamillosan/Kamillon, Kamillan“ mit Hinweisen; Urteil des BVGer B-7475/2006 vom 20. Juni 2007 E. 7 „Converse All Stars [fig.]/Army tex [fig.]“; EUGEN MARBACH, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl. 2009, N. 979 mit Hinweisen).

Die Verwechslungsgefahr beurteilt sich nach einem strengen Massstab, wenn die strittigen Marken für Massenartikel des täglichen Gebrauchs hinterlegt sind (BGE 117 II 321 E. 4 „Valser“), weil diese mit einem weniger hohen Aufmerksamkeitsgrad nachgefragt werden. Nebst der Häufigkeit des Konsums hängt der Aufmerksamkeitsgrad auch von den massgeblichen Verkehrskreisen im Einzelfall ab (BGE 126 III 315 E. 6 b bb „Rivella“).

Die Verwechslungsgefahr kann zu zwei Fehlzurechnungen führen. Einmal kommt es zur Verwechslung, wenn eines der vergleichenden Zeichen für das andere gehalten wird ("unmittelbare Verwechslungsgefahr"). Eine Verwechslung liegt auch vor, wenn die massgeblichen Verkehrskreise die Zeichen zwar auseinanderhalten können, dahinter aber unrichtige wirtschaftliche Zusammenhänge vermuten und namentlich annehmen, dass beide gekennzeichneten Angebote aus demselben Unternehmen stammen ("mittelbare Verwechslungsgefahr"; BGE 127 III 160 E. 2a „Securitas“; BGE 128 III 96 E. 2a „Orfina/Orfina“; Entscheid des BGer 4C.171/2001 vom 5. Oktober 2001 E. 1b „Stoxx/StockX [fig.]“).

### 3.

Die Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. c MSchG setzt voraus, dass die Marken für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind (1. Satz, 2. Teil).

Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die beanspruchten Waren der Klassen 18 und 25 der zu vergleichenden Marken gleich bzw. gleichartig sind. Das trifft zu, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. Die unbestrittene Gleichartigkeit der Waren legt in Bezug auf den Zeichenabstand einen besonders strengen Massstab nahe (BGE 122 III 382 E. 3a „Kamillosan/Kamillon, Kamillan“).

### 4.

Für die im Widerspruch stehenden Waren sind die massgeblichen Verkehrskreise zu bestimmen (EUGEN MARBACH, Die Verkehrskreise im Markenrecht, in: sic! 1/2007, S. 1, 6 f. und 11). Ausgangspunkt für die Bestimmung der Verkehrskreise ist das Warenverzeichnis der älteren Marke (GALLUS JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 51).

Das Bundesverwaltungsgericht geht beim Erwerb von Kleidern, wozu im weiteren Sinne auch Kopfbedeckungen gehören, und Schuhen (Klasse 25) nicht von einem Erwerb von Massenartikeln aus. Die entsprechenden Waren gehören nicht zum täglichen Konsumbedarf. Es stuft die Aufmerksamkeit der Erwerber daher als zumindest leicht erhöht ein, da Kleider und Schuhe vor dem Kauf meist anprobiert werden (vgl. Urteile des BVer B-4471/2012 vom 29. Oktober 2013 E. 4 „Alaïa/Lalla Alia [fig.]/Lalla Alia“, B-6573/2016 vom 29. Juni 2017 E. 5 „Apple [fig.]/Adamis Group [fig.]“ sowie B-7524/2016 vom 23. November 2017 E. 5 „DIADORA/Dador Dry Waterwear [fig.]“). Auch das Bundesgericht geht in BGE 121 III 377 E. 3d „Boss/Boks“ von einer "grösseren Aufmerksamkeit" der Erwerber beim

Kauf von Kleidung aus. Taschen (Klasse 18) werden vom Erwerber ebenfalls mit einer gewissen Regelmässigkeit nachgefragt, sind jedoch keine Massenprodukte, weshalb auch diese mit leicht erhöhter Aufmerksamkeit erworben werden (vgl. Urteil des BVGer B-3050/2011 vom 4. September 2012 E. 6 „SEVEN [fig.]/ROOM SEVEN“).

## 5.

**5.1** Die Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. c MSchG setzt voraus, dass die Zeichen ähnlich sind (1. Satz, 1. Teil).

**5.2** Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, die beiden Zeichen würden von den Abnehmern als stilisierter Pfeil wahrgenommen. Beide Figuren würden auf zwei spitzen Winkeln stehen und oben einen etwa 60 Grad aufweisenden und gegen oben zeigenden Winkel aufweisen. Die Unterschiede in der Symmetrie sowie die Tatsache, dass die Figur der Beschwerdegegnerin nicht ausgefüllt sei, könnten nicht bewirken, dass die angefochtene Marke als eigenständige Gestaltung zu qualifizieren sei. Vielmehr übernehme die angefochtene Marke das Widerspruchszeichen in seinen markanten Bestandteilen. Es sei nicht wahrscheinlich, dass das Publikum in den Vergleichszeichen einen unterschiedlichen Sinngehalt zu erkennen vermöge. Insgesamt bestehe Ähnlichkeit sowohl im Erscheinungsbild als auch im Sinngehalt.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die beiden Marken würden je eine offensichtlich unterschiedliche Kombination von einfachen geometrischen Figuren verwenden. Unterschiede zwischen gleichschenkligen und nicht gleichschenkligen Formen würden dem Publikum immer in Erinnerung bleiben. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz werde die Widerspruchsmarke nicht als Pfeil oder stilisierter Pfeil wahrgenommen. Die Marke der Beschwerdeführerin verwende weder dasselbe Motiv, noch übernehme sie die markanten Bestandteile von der Widerspruchsmarke. Der Buchstabe „A“ sei bei der Widerspruchsmarke nicht zu erkennen, jedoch sei die Zahl „7“ unmittelbar erkennbar. Nach der Beschwerdegegnerin handle es sich um ein Flammensymbol. In der angefochtenen Marke erkenne der Betrachter eine Pfeilspitze. Eine solche sei in der Widerspruchsmarke nicht zu erkennen. Die angefochtene Marke habe nicht markante Bestandteile übernommen. Sowohl der Sinngehalt als auch die graphische Gestaltung seien somit deutlich unterschiedlich.

Die Beschwerdegegnerin führt zur Ähnlichkeit der beiden Zeichen aus, sie teile die Meinung der Vorinstanz, wonach die angefochtene Marke das Widerspruchszeichen in seinen markanten Bestandteilen übernehme (pfeilförmig, Spitze nach oben, jeweils im 60 Grad-Winkel abgeschrägte Enden der zwei Schenkel). Aufgrund des Gesamteindrucks seien sich die Zeichen sehr ähnlich. Von einer Diskussion über einen allfälligen kompensatorischen Effekt eines unterschiedlichen Sinngehaltes könne daher abgesehen werden. Ausserdem werde bestritten, dass der Betrachter in der angefochtenen Marke eine Pfeilspitze sehe. Es sei absurd, dass das Publikum in der Widerspruchsmarke die Zahl „7“ erkenne.

**5.3** Die Ähnlichkeit der im Widerspruch stehenden Zeichen wird aufgrund des Gesamteindrucks beurteilt. Dieser bestimmt sich bei reinen Bildmarken einerseits nach dem Erscheinungsbild und andererseits nach einem allfälligen Sinngehalt. Zu beachten ist, dass das Publikum die beiden Marken in der Regel nicht gleichzeitig vor sich hat, weshalb auf das Erinnerungsbild abzustellen ist. Diesem Erinnerungsbild haftet eine gewisse Verschwommenheit an. Es wird durch die kennzeichnungskräftigen Zeichenelemente geprägt (Urteil des BVGer B-7514/2006 vom 31. Juli 2007 E. 5 „Quadrat [fig.]/Quadrat [fig.]“ m.w.H.).

**5.4** Die Widerspruchsmarke ist eine reine Bildmarke. Sie besteht aus einer Art Winkel, läuft gegen oben spitz zu und ist gegen unten zu zirka 60 Grad geöffnet. Die beiden Schenkel des Winkels sind nicht gleich lang und auch nicht gleich dick und stehen unten auf einem spitzen Winkel. Das Zeichen ist umrahmt, jedoch nicht ausgefüllt. Die Umrahmungslinie ist nicht überall gleich dick, sodass sich ein leichter Schattierungs- beziehungsweise Perspektiveneffekt ergibt.

Bei der angefochtenen Marke handelt es sich ebenfalls um eine reine Bildmarke. Sie besteht aus einem nach oben spitz zulaufenden Winkel, welcher nach unten zirka 60 Grad offen ist. Das Zeichen ist gleichschenkelig und ausgefüllt und die beiden Schenkel stehen jeweils auf einem spitzen Winkel.

**5.5** Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu Recht ausführt, übernimmt die angefochtene Marke das Widerspruchszeichen in seinen markanten Bestandteilen. Beide Zeichen bestehen aus einem gleich angeordneten Winkel, welcher mit der Spitze nach oben zeigt und gegen unten etwa gleich weit geöffnet ist. Ebenfalls fällt auf, dass die Schenkel beider Zeichen unten ebenfalls auf einem spitzen, etwa gleich grossen Winkel

stehen. Unterschiede finden sich in der Länge der Schenkel des Winkels und in der Füllung der Innenfläche. Figurativ unterscheiden sich die beiden Marken damit nur unwesentlich, zumal sich geringfügige Unterschiede in der Erinnerung verwischen. Die massgeblichen Verkehrskreise werden sich bei den beiden Zeichen an das Winkelsymbol erinnern.

Verneint werden muss, dass die beiden Zeichen über abweichende Sinngehalte verfügen. So ist aus der Widerspruchsmarke weder die leicht gedrehte Zahl „7“ noch ein stilisiertes „A“ oder ein Flammensymbol erkennbar. Obwohl die beiden Schenkel des Winkels nicht gleich lang und auch nicht gleich dick sind, erinnert das Zeichen am ehesten an die Spitze eines Pfeils. Gleiches gilt für die angefochtene Marke, bei welcher die Pfeilspitze noch besser erkennbar ist. Wahrscheinlicher ist jedoch, dass die entsprechenden Verkehrskreise in den beiden Zeichen einfach abstrakte Formen erkennen, ohne ihnen einen Sinngehalt zuzuordnen. Von einem unterschiedlichen Sinngehalt kann jedenfalls nicht ausgegangen werden.

Aufgrund der gleichartigen graphischen Gestaltung der beiden Zeichen und des fehlenden Unterschieds im Sinngehalt ist – trotz kleinerer Abweichungen in den gestalterischen Details – insgesamt von Zeichenähnlichkeit auszugehen.

## **6.**

**6.1** Die Verwechslungsgefahr zwischen der Widerspruchsmarke und der angefochtenen Marke im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. c MSchG ist vor dem Hintergrund der gesamten Umstände zu beurteilen (2. Satz).

**6.2** Die Vorinstanz führt zur Verwechselbarkeit aus, die Widerspruchsmarke sei durchschnittlich kennzeichnungskräftig. Sie verfüge über einen normalen Schutzzumfang. Unter Berücksichtigung des Schutzzumfanges, der ausgeprägten Zeichenähnlichkeit und der Warengleichheit sei trotz der leicht erhöhten Aufmerksamkeit der Abnehmer von einer Verwechslungsgefahr auszugehen.

Die Beschwerdeführerin wendet ein, dass der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke schwach sei, da sie nur geometrische Grundformen verwende und damit nur kennzeichnungsschwache Elemente kombiniere. Banale geometrische Grundformen seien zur Kennzeichnung von Waren der Klassen 18 und 25 weit verbreitet und branchenüblich. Bereits kleinste Abweichungen würden ausreichen, um eine eigenständige, von der Widerspruchsmarke abweichende, graphische Gestaltung zu kreieren und die

Verwechselbarkeit von vornherein auszuschliessen. Die angefochtene Marke unterscheidet sich eindeutig und rechtsgenügend von der Widerspruchsmarke. Diese Unterschiede würden in der Erinnerung des Publikums nicht einfach ausgeblendet, weshalb keine Verwechslungsgefahr bestehe.

Die Beschwerdegegnerin bringt vor, die Widerspruchsmarke sei normal unterscheidungskräftig. Aufgrund der Warenidentität und der klaren Zeichenähnlichkeit führe der Gesamteindruck des Publikums zur Verwechslungsgefahr.

**6.3** Der Schutzzumfang beurteilt sich nach der Kennzeichnungskraft einer Marke. Grundsätzlich darf originär eine normale Unterscheidungskraft vermutet werden; gleichzeitig ist zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, welche die Annahme einer ursprünglich geringeren oder höheren Kennzeichnungskraft rechtfertigt (GALLUS JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 84 f.). Die Besonderheit der Widerspruchsmarke liegt darin, dass es sich um eine reine Bildmarke handelt, die keinen Sinngehalt aufweist und aus einem einzigen Element besteht. Das Bildelement ist banal. Das Widerspruchszeichen gestaltet den Winkel durch eine Umrahmung, die leicht abgerundet ist, einen Schattierungseffekt sowie dadurch, dass die Schenkel auf einer Spitze stehen. Sie erschöpft sich damit nicht in einer geometrischen Figur (Kreis, Quadrat, Rechteck, Dreieck), welche freihaltebedürftig ist und daher keine Kennzeichnungskraft hat (vgl. Urteil des BVGer B-7514/2006 vom 31. Juli 2007 E. 10 „Quadrat [fig.]/Quadrat [fig.]“ sowie HGer Zürich, sic! 2005 S. 288 E. 2.1.2.b „aim [fig.]/scalis [fig.]“). Bei einer abstrakten Betrachtung unterscheidet sich der Winkel zwar nicht wesentlich von geometrischen Formen und Figuren, aber er gewinnt durch die ungewöhnliche graphische Gestaltung eine gewisse Kennzeichnungskraft. Keine Kennzeichnungskraft kommt elementaren Zeichen zu. Die Zeichen und Ziffern des römischen und wohl auch noch des griechischen Alphabetes müssen jedermann zur Verfügung stehen und können nicht monopolisiert werden (vgl. BGE 134 III 314 E. 2.3 "M/M-Joy"). Das vorliegende Zeichen erinnert entfernt an das Lamda als Grossbuchstaben des griechischen Alphabetes ("Λ"), doch wird es in der Ausgestaltung derart entfremdet, dass das Widerspruchszeichen nicht als einzelner Buchstabe wahrgenommen wird. Am ehesten vergleichbar ist der Winkel mit abstrakten Symbolen. So nimmt die Rechtsprechung bei Streifenmustern auf Sportschuhen eine geringe Kennzeichnungskraft an und bezeichnet sie als banales Zeichen (vgl. Urteil des BVGer B-5830/2009 vom 15. Juli 2010 E. 6.2 „fünf Streifen

[fig.]/fünf Streifen [fig.]“). Das Widerspruchszeichen, das nur aus einem gestalteten Winkel besteht, ist ebenso ein banales Zeichen. Das Zeichen der Beschwerdeführerin ist in der Gestaltung etwas abstrakter und noch banaler als das Widerspruchszeichen. Für beide Zeichen ist aufgrund der besonderen Umstände daher von einer originär schwachen Kennzeichnungskraft auszugehen.

**6.4** Der Schutzzumfang einer Marke wird durch die Sphäre des Gemeingutes begrenzt. Bei gemeinfreien Bildmotiven kommt lediglich ein Schutz für die konkrete individuelle Ausgestaltung des Bildmotives in Betracht (GALLUS JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 133). Bei Bildmarken darf die Verwechslungsgefahr nicht allein aufgrund der Gefahr bejaht werden, dass die Bildzeichen aufgrund des übereinstimmenden Bildmotivs gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden. Eine Übereinstimmung im abstrakten Bildmotiv ist zulässig, weil eine Marke das konkrete Kennzeichen und nicht das Gestaltungsmotiv monopolisiert (vgl. MARBACH, SIWR III/1, N 912 f.; Urteile des BVGer B-789/2007 vom 27. November 2007 E. 5 „Pfotenabdruck [fig.]/Tuc Tuc [fig.]“ und B-6573/2016 vom 29. Juni 2017 E. 6 „Apple [fig.]/Adamis Group [fig.]“). Die Beschwerdegegnerin kann damit für das abstrakte Winkelsymbol nicht Schutz beanspruchen, sondern nur für die konkrete Gestaltung des Winkels. Das Widerspruchszeichen ist zwar ein banales Zeichen, aber in der Gestaltung nicht derart trivial, dass eine Verwechslung überhaupt nicht möglich, d.h. gänzlich ausgeschlossen ist. Durch die graphische Gestaltung hebt sich die schwache Widerspruchs-marke von der noch schwächeren angefochtenen Marke ab. Beide Zeichen kommen knapp jenseits der Grenze zu liegen, die durch die Sphäre des Gemeingutes begrenzt wird.

**6.5** Das Entstehen einer Verwechslungsgefahr beurteilt sich in einer Gesamtbetrachtung. Die sich gegenüberstehenden Waren sind unbestritten massen gleich oder gleichartig, weshalb bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ein besonders strenger Massstab gilt (vgl. E. 3). Aufgrund der massgeblichen Verkehrskreise ist von einer leicht erhöhten Aufmerksamkeit des nachfragenden Publikums auszugehen (vgl. E. 4). Die Zeichen sind aufgrund der Kernelemente der beiden Bildmarken sehr ähnlich. Sie lassen sich auch nicht durch einen Sinngehalt auseinanderhalten, was den geringen Abstand verstärkt, wobei die angefochtene Marke die Kernelemente der Widerspruchsmarke übernimmt (vgl. E. 5). Da beide Marken über geringe Kennzeichnungskraft verfügen, liegt eine schwache Bildmarkenkollision vor. Die Benutzung des Bildmotivs kann die Beschwerdegegnerin nicht abwehren, aber ihre Widerspruchsmarke tritt durch die

graphische Gestaltung aus der Sphäre des Gemeingutes hinaus (vgl. E. 6.4). Die Ausgestaltung der angefochtenen Marke lehnt sich an die Widerspruchsmarke derart an, dass sich nicht annehmen lässt, dass sie eine eigenständige Gestaltung des Winkelmotivs darstellt; vielmehr handelt es sich um eine blossige Bearbeitung beziehungsweise Variation der Widerspruchsmarke (vgl. MARBACH, SIWR III/1, N 921). Auch ist zu berücksichtigen, dass das Bewusstsein bei der Unterscheidung von abstrakten Formen, Figuren und Symbolen weniger spezifisch vorgeht als bei Wörtern. Unscharfe Einzelheiten und Abweichungen in Nebenpunkten bleiben bei Formen weniger stark in Erinnerung als eine verkehrte Buchstabenreihenfolge oder ähnliche Unterschiede bei Wortmarken. Massgebend sind die grossen Züge und nicht die Einzelheiten der Bildmarken (Urteile des BVGer B-7506/2006 vom 21. März 2007 E. 7 „Karomuster [fig.]/Karomuster [fig.]“ mit Verweisen und B-5830/2009 vom 15. Juli 2010 E. 6.4 f. „fünf Streifen [fig.]/fünf Streifen [fig.]“). Die Gesamtbetrachtung führt dazu, dass die angefochtene Marke der Widerspruchsmarke zu nahe kommt und die beiden Marken verwechselbar werden. Die Vorinstanz hat die Gefahr von Fehlzurechnungen im Ergebnis zu Recht bejaht. Die Beschwerde ist abzuweisen.

## 7.

**7.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist dafür ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE), wobei dafür im Widerspruchsbeschwerdeverfahren das Interesse der Widersprechenden an der Löschung bzw. der Widerspruchsgegnerin am Bestand der angefochtenen Marke zu veranschlagen ist. Bei eher unbedeutenden Zeichen ist praxismässig ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 100'000.– anzunehmen (BGE 133 III 492 E. 3.3). Von diesem Erfahrungswert ist auch vorliegend auszugehen. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten insgesamt auf Fr. 4'500.– festzulegen.

**7.2** Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Antrag eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zugesprochen

werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VKGE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Das Gericht setzt die Entschädigung anhand der eingereichten Kostennote fest (Art. 14 VGKE). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdegegnerin ihren Aufwand mit mindestens Fr. 5'700.– (exkl. MwSt.) beziffert. Die beiden eingereichten Leistungsaufstellungen weisen nur Fr. 5'498.63 (inkl. Kostenpauschale und Barauslage, exkl. MwSt.) aus. Anhand des aktenkundigen Aufwands erscheint eine Parteientschädigung in dieser Höhe als überhöht. Angesichts des begrenzten Umfangs und der durchschnittlichen Komplexität der Streitsache, unter Berücksichtigung der im Streit liegenden Interessen und der Schriftlichkeit des Verfahrens sowie in Würdigung vergleichbarer Fälle erscheint eine Parteientschädigung im Betrag von insgesamt Fr. 4'000.– (inkl. Auslagen und MwSt.) als angemessen.

#### **8.**

Gegen dieses Urteil steht keine Beschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 73 BGG). Es wird mit Eröffnung rechtskräftig.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 4'500.– wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von Fr. 4'000.– zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilagen zurück)
- die Beschwerdegegnerin (Einschreiben; Beilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 14596; Einschreiben; Vorakten zurück)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Willisegger

Pascal Waldvogel

Versand: 11. Juni 2018