



Urteil vom 7. Juni 2019

Besetzung

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

Parteien

Freiberger Liegenschaften & Betriebe Holding GmbH,
Freiberger Platz 1, DE-83123 Amerang,
vertreten durch lic. iur. Benedikt Schmidt, Rechtsanwalt,
Meisser & Partners AG, Bahnhofstrasse 8, 7250 Klosters,
Beschwerdeführerin,

gegen

Medical Senioren-Park Holding GmbH & Co. KG,
Charlottenhofstrasse 82, DE-45219 Essen,
vertreten durch Keller & Partner Patentanwälte AG,
Eigerstrasse 2, Postfach, 3000 Bern 14,
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Widerspruchsverfahren Nr. 14'285,
IR 683'819 Medical Park (fig.)/CH 670'338 Medical Reha
Park (fig.).

Sachverhalt:

A.

Am 6. März 2015 wurde die Schweizer Marke Nr. 670'338 "Medical Reha Park (fig.)" der Beschwerdegegnerin im Swissreg veröffentlicht. Sie ist für folgende Dienstleistungen eingetragen:

Klasse 35: Betriebswirtschaftliche Beratung; Entwicklung von Nutzungskonzepten für Immobilien in betriebswirtschaftlicher Hinsicht (Facility Management); Erstellung von betriebswirtschaftlichen Gutachten; Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen, Beratungsdienste in Fragen der Geschäftsführung; Geschäftsführung für Dritte; Geschäftsführung von Kliniken und Altenheimen im Auftrag Dritter; Personal-, Stellenvermittlung.

Klasse 36: Immobilienverwaltung sowie Vermittlung, Vermietung und Verpachtung von Immobilien (Facility Management).

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen; Verpflegung und Beherbergung in Krankenhäusern, Altenheimen und Pflegeheimen.

Klasse 44: Ärztliche, therapeutische, diagnostische, psychologische und pflegerische Versorgung von Patienten im Bereich der medizinischen Versorgung, Nachsorge und Rehabilitation; ambulante Pflegedienstleistungen; stationäre Pflegedienstleistungen; Betrieb von Heilbädern und Kliniken; Betrieb von Pflegeheimen; Betrieb von Altenheimen; Dienstleistungen eines Altenheims; Dienstleistungen eines Apothekers; Dienstleistungen eines Psychologen; Dienstleistungen eines Arztes; Dienstleistungen eines Krankenhauses und eines Pflegeheims; Dienstleistungen von Erholungs- und Genesungsheimen; Dienstleistungen von Kliniken und Sanatorien; Dienstleistungen von Schönheitssalons; Durchführung medizinischer und klinischer Untersuchungen; Durchführung von Therapien und Massagen; Ernährungsberatung; Gesundheits- und Schönheitsberatung; Krankenpflegedienste; physiotherapeutische Behandlungen; psychosoziale Betreuung; Seniorenpflegedienste; therapeutische Betreuung und ärztliche Versorgung.

Sie hat folgendes Aussehen:



B.

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der internationalen Registrierung Nr. 683'819 "Medical Park (fig.)" mit Registrierungsdatum 27. Oktober 1997, welche mit Datum vom 27. Oktober 2004 auf die Schweiz ausgedehnt wurde. Sie erhob am 5. Juni 2015 gegen obgenannte Eintragung Widerspruch und ist für folgende Dienstleistungen eingetragen:

Klasse 42: Soins médicaux et d'hygiène.

Sie hat folgendes Aussehen:

**C.**

Mit Verfügung vom 18. September 2017 wies die Vorinstanz den Widerspruch ab.

Sie führte aus, Gleichheit bzw. Gleichartigkeit der Dienstleistungen liege lediglich hinsichtlich der Dienstleistungen in Klasse 43 und 44 vor. Die Zeichenähnlichkeit sei aufgrund von Überschneidungen auf phonetischer, schriftbildlicher und semantischer Ebene zu bejahen. Aufgrund des geringen Schutzzumfanges des Wortelementes "Medical Park" und trotz der Nähe der Vergleichsdienstleistungen würden die deutlich unterschiedlichen grafischen Elemente, welche den Gesamteindruck wesentlich beeinflussen würden, genügend Abstand schaffen. Es liege somit keine Verwechslungsgefahr vor.

D.

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2017 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragte, der Entscheid der Vorinstanz im Widerspruchsverfahren Nr. 14'285 sei aufzuheben und der Widerspruch sei gestützt auf die internationale Marke 683'819 "Medical Park (fig.)" gegen die Schweizer Marke Nr. 670'338 "Medical Reha Park (fig.)" vollumfänglich gutzuheissen.

Sie führte im Wesentlichen aus, entgegen der Vorinstanz sei für sämtliche angefochtenen Dienstleistungen Gleichheit/Gleichartigkeit festzustellen. Aufgrund der von der angefochtenen Marke übernommenen Wortelemente sei die Zeichenähnlichkeit zu bejahen. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen komme dem Wortteil "Medical Park" normale Kennzeichnungskraft zu. Dies führe dazu, dass entgegen dem Entscheid der Vorinstanz eine Verwechslungsgefahr vorliege.

E.

Mit Eingabe vom 9. Januar 2018 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 12. Januar 2018 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Sie brachte im Wesentlichen vor, Dienstleistungsgleichartigkeit bestehe lediglich bei der medizinischen Versorgung und den Pflegedienstleistungen in Klasse 44. Die Kennzeichnungskraft des Elements "Medical Park" sei äusserst schwach. Von einer Verwechslungsgefahr sei daher definitiv nicht auszugehen.

G.

Mit Replik vom 26. Januar 2018 machte die Beschwerdeführerin weiterhin geltend, dass im Ergebnis eine Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Marken bestehe.

H.

Mit Duplik vom 20. Februar 2018 hielt auch die Beschwerdegegnerin an ihrer Argumentation fest.

I.

Mit Eingabe vom 12. April 2019 reichte die Beschwerdeführerin einen Entscheid des EUIPO ein, in welchem festgehalten werde, dass das Zeichen "Medical Park" für die beanspruchten Dienstleistungen nicht beschreibend sei.

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 Abs. 1 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/Radomat"; 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.]" m.w.H. und B-7475/2006 vom 20. Juni 2007 E. 5 "Converse All Stars [fig.]/Army tex [fig.]"). Bei kombinierten Wort-/Bildmarken sind die einzelnen Bestandteile nach ihrer Kennzeichnungskraft zu gewichten. Entscheidend für den Gesamteindruck sind die prägenden Wort- oder Bildelemente, während kennzeichnungsschwache Wort- und Bildelemente diesen weniger beeinflussen. Enthält eine Marke sowohl charakteristische Wort- wie 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" und B-1615/2014 vom 23. März 2016 E. 2.3 "Gridstream AIM/aim [fig.]"). Für die Ähnlichkeit von Wortelementen sind der Wortklang, das Schriftbild und gegebenenfalls der Sinngehalt massgebend (BGE 127 III 160 E. 2.b/cc "Securitas").

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.]" m.w.H.). 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 sind hingegen jene Marken, welche das Ergebnis einer schöpferischen Leistung oder langer Aufbauarbeit sind (BGE 122 III 382 E. 2a "Kamillosan/Kamillon, Kamillan" m.w.H.; 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 m.w.H.).

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").

2.4 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.

3.1 Für die im Widerspruch stehenden Waren und Dienstleistungen 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).

3.2 Die von der Widerspruchsmarke eingetragenen Dienstleistungen "soins médicaux et d'hygiène" wenden sich in erster Linie an Patientinnen

und Patienten, werden jedoch auch von Ärzten stellvertretend für ihre Patienten nachgefragt. Die Dienstleistungen werden von den Abnehmern nicht täglich, jedoch regelmässig und daher mit einer leicht erhöhten Aufmerksamkeit nachgefragt (Urteil des BVGer B-3012/2012 vom 5. Februar 2014 E. 4.2.1 "Pallas/Pallas Seminare [fig.]").

4.

4.1 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).

4.2 Die Vorinstanz führt hierzu aus, zwischen den in Klasse 35 angefochtenen Dienstleistungen und den unter der Widerspruchsmarke beanspruchten Dienstleistungen "soins médicaux et d'hygiène" würden keine marktüblichen Überschneidungen bestehen. Gleiches gelte für die angefochtenen Dienstleistungen im Bereich Immobilien in Klasse 36. Die von der Widerspruchsmarke beanspruchten Dienstleistungen würden von Ärzten, Spitalern, Rehakliniken und Kurhotels angeboten. Diese Institutionen würden ebenfalls Cafeterias betreiben und Patienten beherbergen. Abnehmer würden deshalb annehmen, dass die angefochtenen Dienstleistungen der Klasse 34 vom gleichen Anbieter stammen würden. Auch mit den von der angefochtenen Marke in Klasse 44 beanspruchten Dienstleistungen bestehe eine starke Gleichartigkeit beziehungsweise Identität, da "soins médicaux et d'hygiène" gemäss heutiger Klassifikation ebenfalls in Klasse 44 eingeordnet würden.

4.3 Die Beschwerdeführerin wendet ein, die angefochtenen Dienstleistungen in der Klasse 44 seien identisch beziehungsweise hochgradig gleichartig. Auch die in Klasse 43 angefochtenen Dienstleistungen seien mit den Dienstleistungen der medizinischen Versorgung und Gesundheitspflege gleichartig. Zumindest eine entfernte Gleichartigkeit liege mit den Dienstleistungen in Klasse 36 vor. Immobilien- und Facility-Management bilde häufig Teil eines modern geführten Gesundheitsbetriebes. Bezüglich "Geschäftsführung von Kliniken und Altenheimen im Auftrag Dritter" in Klasse 35 bestehe ebenfalls Gleichartigkeit. Diese sei komplementär zu den medizinischen Leistungen und Pflegedienstleistungen. Auch zu den übrigen Dienstleistungen in dieser Klasse würden entfernte Überschneidungen bestehen.

4.4 Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Gleichartigkeit der Dienstleistungen weitgehend. Sie führt aus, es bestehe nur in Klasse 44 bei medizinischer Versorgung und Pflegedienstleistungen eine Übereinstimmung. Die weiteren Dienstleistungen in dieser Klasse sowie in den anderen Klassen seien nicht gleichartig. Bezüglich "Geschäftsführung von Kliniken und Altenheimen im Auftrag Dritter" in Klasse 35 bestehe ebenfalls keine Gleichartigkeit, da die einzige wirkliche Überschneidung im Anbieten einer Dienstleistung zum Wohle des Kunden in einem Gebäude bestehe.

4.5 Zwischen den von der angefochtenen Marke in Klasse 44 beanspruchten Dienstleistungen im Gesundheitsbereich und den von der Beschwerdeführerin für ihr Zeichen beanspruchten "soins médicaux et d'hygiène" besteht offensichtlich eine hochgradige Gleichartigkeit beziehungsweise teilweise sogar Dienstleistungsidentität.

Gleiches gilt für die von der Beschwerdegegnerin in Klasse 43 beanspruchten Beherbergungs- und Verpflegungsdienstleistungen. Solche Dienstleistungen werden typischerweise von Spitälern und Kliniken angeboten, die auch die von der Beschwerdeführerin beanspruchte medizinische Versorgung und Pflege erbringen.

Bezüglich den von der angefochtenen Marke in Klasse 35 beanspruchten Beratungs- und Geschäftsführungsdienstleistungen ist nicht von Gleichartigkeit auszugehen. Dies gilt auch für die spezifische Dienstleistung "Geschäftsführung von Kliniken und Altenheimen im Auftrag Dritter". So erfordert die Dienstleistung "soins médicaux et d'hygiène" ein anderes Know-how als die Geschäftsführung und wird darum von anderen Anbietern angeboten als Gesundheitsdienstleistungen. Die Abnehmer dieser beiden Dienstleistungen rechnen daher nicht damit, dass diese vom selben Unternehmen angeboten werden.

Schliesslich bestehen zwischen "soins médicaux et d'hygiène" und den von der angefochtenen Marke in Klasse 36 angebotenen Immobiliendienstleistungen (Verwaltung, Vermittlung, Vermietung und Verpachtung) keine Überschneidungen.

4.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorinstanzlichen Ausführungen zum Vergleich der Dienstleistungen zutreffen.

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 zur Zeichenähnlichkeit aus, es würden im Wortteil sowohl auf phonetischer als auch auf schriftbildlicher und semantischer Ebene Überschneidungen bestehen. Im Bildteil gebe es keine Überschneidungen. Insgesamt sei von Zeichenähnlichkeit auszugehen.

Die Beschwerdeführerin bestätigt die Ausführungen der Vorinstanz und geht im Ergebnis ebenfalls von Zeichenähnlichkeit aus.

Die Beschwerdegegnerin macht hingegen geltend, es mangle an der Zeichenähnlichkeit. Schon allein die Grössenverhältnisse der Grafiken in Bezug zum Schriftzug würden einen gänzlich anderen Eindruck vermitteln.

5.3 Bei der Widerspruchsmarke handelt es sich um eine kombinierte Wort-/Bildmarke. Der Wortteil besteht aus dem Schriftzug "Medical Park" in Grossbuchstaben. Der Schriftzug ist mit einer feinen Linie unterstrichen. Oberhalb des Wortteils befindet sich mittig das im Bezug zum Schriftteil kleinere Bildelement. Es besteht aus drei Teilen. Das obere Element ist in grün gehalten und ähnelt einer Welle. Das unter in blau gehaltene Element hat die gleiche Form wie das obere, jedoch ist es spiegelverkehrt und um 180 Grad gedreht dargestellt. Zwischen diesen beiden Elementen findet sich ein drittes. Es handelt sich um ein schwarzes gleichschenkliges Dreieck, dessen Spitze nach oben gerichtet ist. Als Ganzes ähnelt die Grafik einem stilisierten Auge.

Die angefochtene Marke besteht aus dem in Grossbuchstaben und über zwei Zeilen geschriebenen Wortteil "Medical Reha Park". Dieser befindet sich im unteren Bereich des Zeichens. Sowohl oberhalb als auch unterhalb des Wortteils befindet sich eine Linie. Den oberen, grösseren Teil des Zeichens nimmt der Bildteil ein. Dieser besteht aus sieben stilisierten Elementen: Einem Stamm im unteren Teil, einer Blume in der Mitte, einem Vogel und einem Tropfen, jeweils links und rechts der Mitte, sowie im oberen Bereich drei Elementen, welche an Blattwerk oder an Blumen erinnern. Als Ganzes betrachtet ist klarerweise ein Baum erkennbar.

5.4 Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, werden sowohl die Wortelemente als auch die Bildelemente der beiden Zeichen jeweils als eigenständige Elemente wahrgenommen und können einander gegenübergestellt

werden. Die grafischen Elemente, das stilisierte Auge und der stilisierte Baum, weisen keine Gemeinsamkeiten auf. Die Gestaltung der Schriftzüge weist bei beiden Zeichen keine Besonderheiten auf, welche in Erinnerung bleiben würden.

5.5 Beim Vergleich der Wortelemente liegt, zumal die angefochtene Marke den Wortteil der Widerspruchsmarke vollständig übernimmt und das Wort "Reha" dazwischensetzt, im Schriftbild und in der Phonetik offensichtlich eine Übereinstimmung vor.

5.6 Bezüglich des Sinngeltes streiten sich die Parteien über die Bedeutung von "Medical Park". Die Vorinstanz ist der Meinung, dass die Abnehmer sich unter dieser Bezeichnung eine Anlage vorstellen, welche medizinische Einrichtungen beherbergt. Das englische Wort "Park" stehe für "an area devoted to a specific purpose". Die Beschwerdeführerin hingegen bestreitet dies und übersetzt "Park" auf Deutsch mit "Grünanlage". Gemäss der Beschwerdegegnerin sei es überholt, die Bedeutung von "Park" ausschliesslich als Grünanlage zu verstehen. In der modernen Welt werde der Begriff häufig als Einrichtung zur Nutzung für bestimmte, zugewiesene Zwecke verwendet.

Tatsächlich wird unter dem englischen Wort "Park" primär eine Parkanlage im Sinne einer Grünanlage verstanden, wobei sich das Wort auch mit genau der gleichen Schreibweise in der deutschen Sprache etabliert hat (vgl. <https://www.duden.de/rechtschreibung/Park>, besucht am 27.5.2019). Jedoch führen die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin überzeugend aus, dass das Wort "Park" zusammen mit "Medical" anders zu verstehen ist. So macht es keinen Sinn, den Ausdruck "Medical Park" als "medizinische Grünanlage" zu verstehen. In Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen "soins médicaux et d'hygiène" steht jene Bedeutung, wie sie die Vorinstanz annimmt (eine Anlage, welche medizinische Einrichtungen beherbergt) im Vordergrund. In der angefochtenen Verfügung nennt die Vorinstanz sodann auch einige Beispiele von Gesundheitszentren, welche den Zusatz "Park" verwenden (vgl. angefochtene Verfügung S. 5). Dass diese Einrichtungen teilweise tatsächlich über eine Grünanlage verfügen, spielt keine Rolle, zumal die Patienten unter der Bezeichnung den ganzen medizinischen Komplex verstehen. Auch in anderen Bereichen ist die Bezeichnung "Park" im Sinne von "an area devoted to a specific purpose" geläufig. So finden sich die Ausdrücke "business park", "science park" oder auch "industrial park" in der englischen Sprache (vgl. PONS Online Wörterbuch Englisch-Deutsch, Übersetzung von "Park",

<http://de.pons.com>, abgerufen am 27.5.2019) und werden in der Schweiz in allen Landesteilen im Sinne einer Einrichtung, welche einem bestimmten Zweck gewidmet ist, auch verwendet. Damit gibt es bezüglich dem Sinngehalt der beiden Marken ebenfalls Überschneidungen, zumal das von der angefochtenen Marke hinzugefügte Wort "Reha" (kurz für Rehabilitation) den Sinngehalt als medizinische Einrichtung nicht mehr gross beeinflusst.

5.7 Die Wortteile der beiden Zeichen sind nach Schriftbild, Wortklang und Sinngehalt sehr ähnlich. Hingegen liegen beim Vergleich der Bildelemente keine Überschneidungen vor. Trotzdem ist 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 Verwechslungsgefahr aus, das Zeichen der Beschwerdeführerin werde ohne weiteres im Sinne einer Anlage, welche eine medizinische Einrichtung beherbergt, verstanden. Die Abnehmer würden deshalb im Zeichen einen Hinweis auf den Erbringungsort der Dienstleistung erkennen. Dem Wortelement des Zeichens komme deshalb nur ein sehr enger Schutzzumfang zu. Aufgrund des geringen Schutzzumfanges der übernommenen Elemente und trotz der ausgeprägten Nähe der Vergleichsdienstleistungen würden die deutlichen Unterschiede der grafischen Elemente, welche den Gesamteindruck wesentlich beeinflussen würden, genügend Abstand zwischen den Zeichen schaffen. Eine Marktdurchdringung in der Schweiz bezüglich der kennzeichnungsschwachen Bezeichnung "Medical Park" habe die Beschwerdeführerin nicht aufzeigen können. Insgesamt liege keine Verwechslungsgefahr vor.

6.3 Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, "Park" werde im vorliegenden Fall als "Grünanlage" verstanden. Der Begriff "medizinischer Park" bleibe damit im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen mehrdeutig, unbestimmt und unklar. Selbst wenn der Begriff als "area devoted to a specific purpose" verstanden werde, sei die Kombination ungewöhnlich und unklar. Das Wortelement "Medical Park" geniesse somit eine normale Kennzeichnungskraft. Darüber hinaus sei das Zeichen bei den relevanten Verkehrskreisen erhöht bekannt. Aufgrund des gemeinsamen Wortelementes "Medical Park" sowie in Anbetracht der ausgeprägten

Dienstleistungsnähe und teilweise Identität sei die Verwechslungsgefahr zu bejahen.

6.4 Die Beschwerdegegnerin führt diesbezüglich aus, die Kennzeichnungskraft des Elements "Medical Park" sei äusserst schwach. Die Grafiken würden keinerlei Ähnlichkeit aufweisen. Der Schriftzug und auch die Wortelemente seien nicht identisch. Von einer Verwechslungsgefahr sei nicht auszugehen.

6.5 Wie bereits dargelegt verstehen die massgeblichen Verkehrskreise den Wortteil des Zeichens "Medical Park (fig.)" im Sinne von "eine Anlage, welche medizinische Einrichtungen beherbergt". Die Vorinstanz hält zutreffend fest, dass dies auf den Erbringungsort der beanspruchten Dienstleistungen hinweist. Das Wortelement der Marke der Beschwerdeführerin ist mithin unmittelbar beschreibend und hat, wenn überhaupt, nur eine schwache Kennzeichnungskraft. Damit bezieht das Zeichen seine Kennzeichnungskraft lediglich aus dem Bildteil. In diesem jedoch unterscheidet sich die Widerspruchsmarke wesentlich von der angefochtenen Marke.

6.6 Die Beschwerdeführerin reicht den Entscheid des EUIPO über den Nichtigkeitsantrag zur reinen Wortmarke EM 8479602 "Medical Park" ins Recht. Darin werde festgestellt, dass das Wortelement "Medical Park" nicht beschreibend sei.

Ausländische Entscheidungen haben gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts keine präjudizielle Wirkung auf die Rechtslage in der Schweiz, auch wenn sie im Rahmen einer rechtsvergleichenden Auslegung mitberücksichtigt werden können, sofern die Rechtslage vergleichbar ist und die ausländische Rechtsprechung sich auf dieselbe Marke bezieht (BGE 130 III 113 E. 3.2 "Montessori"; Urteil des BGer 4A_261/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 4.1 "V [fig.]" m.w.H.; Urteil des BVGer B-7057/2016 vom 4. Mai 2018 E. 9.2.4 "7seven [fig.]/Sevenfriday"). Der Entscheid des EUIPO, auf den die Beschwerdeführerin verweist, stützt sich jedoch nicht auf die Widerspruchsmarke IR 683'819 "Medical Park (fig.)", sondern auf die reine Wortmarke "Medical Park". Im Übrigen führt das EUIPO im entsprechenden Entscheid selbst aus, dass für Unionsmarken ein autonomes System gelte, das aus eigenen Zielsetzungen und Vorschriften bestehe, welche von jedem nationalen System unabhängig seien (Löschungsentscheid des EUIPO Nr. 12892 C vom 27. März 2019 S. 5). Die Beschwerdeführerin kann aus dem eingereichten Entscheid nichts zu ihren Gunsten ableiten.

6.7 Die Beschwerdeführerin bringt zudem vor, sie habe bereits im erstinstanzlichen Verfahren glaubhaft gemacht, dass die Widerspruchsmarke aufgrund ihrer erhöhten Bekanntheit eine erhöhte Kennzeichnungskraft erlangt habe. Sie bringt vor, die Marke genieße bei den zuweisenden Ärzten erhöhte Bekanntheit, substantiiert das Vorbringen jedoch nicht.

Die Vorinstanz führt hierzu aus, ein Teil der eingereichten Belege der Beschwerdeführerin beziehe sich gar nicht auf die Schweiz. Es treffe zwar zu, dass die Marke bei deutschen Fachkräften eine erhöhte Bekanntheit genieße. Dies reiche jedoch nicht aus, da diese nur einen Teil der angesprochenen Fachkreise in der Schweiz ausmachen würden.

Dem kann die Beschwerdeführerin auf Beschwerdeebene nichts entgegenhalten. Wie die Vorinstanz zu Recht feststellt, sagt die Tatsache allein, dass die Beschwerdeführerin in Deutschland über mehrere Kliniken verfügt und es in der Schweiz viele deutsche Fachkräfte gibt, noch nichts über die Bekanntheit der Marke bei den relevanten Verkehrskreisen in der Schweiz aus. Aus den bei der Vorinstanz eingereichten Beweismitteln ergibt sich eine solche Bekanntheit nicht, zumal die Beschwerdeführerin den Nachweis eines langjährigen, intensiven Gebrauchs der Marke sowie begleitende intensive Werbung nachweisen müsste (vgl. hierzu STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, a.a.O., Art. 3 N. 57). Da sie keinen solchen Nachweis erbringt, kann nicht von einer erhöhten Bekanntheit oder Kennzeichnungskraft des Zeichens ausgegangen werden.

6.8 Zusammenfassend stimmen die Zeichen lediglich im kennzeichnungsschwachen Wortteil "Medical Park" überein, den die angefochtene Marke übernimmt und mit dem Wort "Reha" ergänzt. Das prägende Element bei beiden Marken ist jedoch das Bildelement. Hier findet sich keine Überschneidung. Das stilisierte Auge und der stilisierte Baum haben nichts gemein und der von ihnen vermittelte Eindruck ist derart verschieden, dass die Gefahr einer Fehlzurechnung ausgeschlossen werden kann. Das führt zum Ergebnis, dass eine Verwechslungsgefahr der Zeichen trotz starker Dienstleistungsgleichartigkeit bzw. -identität und einer leicht erhöhten Aufmerksamkeit der massgeblichen Verkehrskreise zu verneinen ist. 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^{bis} 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 beziehungsweise der Widerspruchsgegnerin am Bestand der angefochtenen Marke zu veranschlagen ist. Bei eher unbedeutenden Zeichen ist praxisgemäss 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). Die Beschwerdegegnerin ist vertreten und hat eine Kostennote eingereicht. Sie macht einen Aufwand von Fr. 3'705.– für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht geltend. Bezüglich des geltend gemachten Arbeitsaufwands geht aus der Kostennote allerdings nicht im Detail hervor, wie sich der Aufwand auf die einzelnen Arbeiten verteilt. An den Detaillierungsgrad der Kostennote sind jedoch gewisse Anforderungen zu stellen, damit überprüft werden kann, ob der geltend gemachte Aufwand vollumfänglich notwendig und damit entschädigungsberechtigt ist. Daher soll aus der Kostennote nicht nur ersichtlich sein, welche Arbeiten durchgeführt worden sind und wer wie viel Zeit zu welchem Ansatz aufgewendet hat, sondern auch, wie sich der geltend gemachte Aufwand auf die einzelnen Arbeiten verteilt (Urteile des BVGer B-4992/2015 vom 6. September 2017 E. 5.3.4 und B-4637/2016 vom 17. März 2017 E. 7; vgl. MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Rz. 18 zu Art. 64). Die vorliegend erstellte Kostennote ist nicht in diesem Sinne detailliert, weshalb die Parteientschädigung gestützt auf die Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 1 und 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8, 9 und 11 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

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.

Der Beschwerdegegnerin wird für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zu Lasten der Beschwerdeführerin zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilagen zurück)
- die Beschwerdegegnerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 14285; Einschreiben; Vorakten zurück)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Willisegger

Pascal Waldvogel

Versand: 11. Juni 2019