



Abteilung II
B-6579/2023

Urteil vom 29. Juli 2024

Besetzung

Richterin Chiara Piras (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richterin Vera Marantelli,
Gerichtsschreiber Selim Haktanir.

Parteien

CALIPSO SRL,
St. Petrachioaia nr. 166/7, RO- Afumati, jud. Ilfov,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Prof. Dr. iur. Jürg Simon und/oder Simona Baselgia,
Lenz & Staehelin,
Brandschenkestrasse 24, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Internationale Registrierung IR 1'632'584
TASTY ALOE VERA (fig.).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der internationalen Registrierung (IR) Nr. 1'632'584 "TASTY ALOE VERA (fig.)" mit Basiseintragung in Rumänien. Das beanspruchte Zeichen hat folgendes Erscheinungsbild:

**TASTY ALOE VERA**

Das Zeichen ist als Wort-/Bildmarke mit Farbanspruch "vert, noir et blanc" hinterlegt. Es wird für die folgenden Waren der Klasse 32 beansprucht:

Klasse 32: Bières; eaux minérales et gazéifiées et autres produits à boire sans alcool; produits à boire aux fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour la confection de produits à boire.

B.

Mit Notifikation vom 16. Dezember 2021 teilte die Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) der Vorinstanz die am 21. September 2021 von der Inhaberin beantragte nachträgliche Schutzausdehnung auf die Schweiz der oben genannten internationalen Registrierung für die beanspruchten Waren mit ("Désignation postérieure").

C.

Die Vorinstanz erklärte mit Schreiben vom 15. November 2022, sie verweigere dem Zeichen vorläufig die Schutzausdehnung auf die Schweiz ("Notification de refus provisoire total [d'office]"). Das Zeichen stelle einen direkten Hinweis auf die Besonderheiten, insbesondere die Zutaten, der beanspruchten Waren dar. Das Bildelement gebe eine Aloe Vera Pflanze wieder und sei nicht geeignet, dem Zeichen Unterscheidungskraft zu verleihen. Zudem würde in Bezug auf die Ware "eaux minérales" eine Irreführungsgefahr des strittigen Zeichens bestehen, da Mineralwässer keine Aloe Vera enthalten dürften.

D.

Mit Stellungnahme vom 17. Mai 2023 bestritt die Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz vorgebrachten (Schutz-)Verweigerungsgründe und beantragte, dem Zeichen sei für alle beanspruchten Waren der Markenschutz in der Schweiz zu gewähren. Selbst wenn die Verkehrskreise "Tasty" verstehen und "Aloe Vera" kennen würden, wäre das Zeichen nicht beschreibend. Um auf die beanspruchten Getränke zu schliessen, sei ein Minimum an Denkarbeit und Fantasiaufwand notwendig. Die grafischen Elemente würden sodann zur Unterscheidungskraft beitragen. Im Zusammenhang mit Mineralwässern bleibe ein nicht täuschender Gebrauch des Zeichens möglich.

E.

Mit Schreiben vom 29. August 2023 hielt die Vorinstanz an der vollumfänglichen vorläufigen Schutzverweigerung der internationalen Registrierung fest.

F.

Mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 bestritt die Beschwerdeführerin die Verweigerung der vorläufigen Schutzverweigerung des Zeichens erneut.

G.

Mit Verfügung vom 30. Oktober 2023 bestätigte die Vorinstanz ihre materielle Beurteilung und verweigerte der internationalen Registrierung Nr. 1'632'584 den Schutz in der Schweiz für alle beanspruchten Waren.

H.

Mit Eingabe vom 28. November 2023 erhob die Beschwerdeführerin dagegen Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz betreffend die Schutzverweigerung gegenüber der internationalen Registrierung Nr. 1'632'584 in der Schweiz sei aufzuheben. Weiter sei die Vorinstanz anzuweisen, der internationalen Registrierung Nr. 1'632'584 für sämtliche beanspruchten Waren in der Klasse 32 Schutz zu gewähren und die Schutzverweigerung zurückzuziehen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

I.

Mit Vernehmlassung vom 19. Februar 2024 beantragt die Vorinstanz die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Bezüglich der materiellrechtlichen Begründung verweist sie auf die angefochtene Verfügung. Zusätzlich führt sie aus, dass "Aloe Vera" ein möglicher Inhaltsstoff sei und als

beschreibende Angabe aufgefasst werde. Die Üblichkeit müsse bei direkt beschreibenden Zeichen nicht zusätzlich belegt werden. Es ergebe sich kein Anspruch auf Eintragung einer Marke aufgrund ausländischer Eintragungen. Für "eaux minérales" würde eine Irreführungsgefahr bestehen.

J.

Die Parteien liessen sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

K.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31 und 33 Bst. e des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR 173.32]). Als Verfügungsadressatin ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht erhoben (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

2.1 Strittig ist vorliegend, ob die Vorinstanz zu Recht der internationalen Registrierung Nr. 1'632'584 für alle beanspruchten Waren den Schutz in der Schweiz verweigert hat.

2.2 Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in Rumänien. Zwischen Rumänien und der Schweiz gelten das Protokoll vom 27. Juni 1989 zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMP, SR 0.232.112.4) sowie die Pariser Übereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ, SR 0.232.04).

2.3 Nach Art. 5 Abs. 1 MMP i.V.m. Art. 6^{quinquies} Bst. B Ziff. 2 PVÜ darf einer internationalen Registrierung der Schutz verweigert werden, wenn ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt oder sie "ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt ist, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, des Ursprungsortes der Erzeugnisse oder der Zeit der Erzeugung dienen können, oder die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, üblich sind". Dieser zwischenstaatlichen Regelung entspricht Art. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG, SR 232.11), wonach Zeichen, die Gemeingut sind, vom Markenschutz ausgeschlossen sind, sofern sie sich nicht für Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht werden, im Verkehr durchgesetzt haben. Rechtsprechung und Lehre zu dieser Norm können somit herangezogen werden (Urteile des BGer 4A_330/2009 vom 3. September 2009 E. 2.3.1 "MAGNUM" [fig.]; 4A_492/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2 "Gipfeltreffen"; Urteil des BVGer B-4493/2022 vom 26. Juli 2023 E. 3.2 "[Apfel] [fig.]").

2.4 Weiter darf ein Verbandsstaat des MMP gemäss Art. 5 Abs. 1 MMP i.V.m. Art. 6^{quinquies} Bst. B Ziff. 3 PVÜ den Schutz verweigern, wenn die Marke gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstösst, insbesondere wenn sie geeignet ist, das Publikum zu täuschen. Dieser Ausschlussgrund für Marken, die eine Täuschungseignung aufweisen, ist auch im MSchG vorgesehen, das in Art. 2 Bst. c MSchG irreführende Zeichen vom Markenschutz ausschliesst (vgl. BGE 128 III 454 E. 2 "YUKON"; Urteile des BGer 4A.14/2006 vom 7. Dezember 2006 E. 2 "Champ"; 4A.3/2006 vom 18. Mai 2006 E. 2 "Fischmanufaktur Deutsche See [fig.]"). Auf Praxis und Lehre zu dieser Bestimmung kann entsprechend auch hier zurückgegriffen werden (Urteile des BVGer B-319/2018 vom 13. Februar 2019 E. 3.3 "Göteborgs Rapé"; B-5789/2016 vom 15. November 2018 E. 3.2 m.w.H. "INSMED"; B-1428/2016 vom 30. August 2017 E. 2.3 "Deutscher Fussball-Bund [fig.]").

3.

3.1 Als Gemeingut im Sinne von Art. 2 Bst. a MSchG gelten einerseits Zeichen, die vom Publikum nicht als Hinweis auf eine bestimmte Betriebsherkunft verstanden werden und denen damit die für eine Individualisierung der Ware oder Dienstleistung des Markeninhabers erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, sowie andererseits Zeichen, die aus anderen

Gründen für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind, wobei die beiden Fallgruppen eine gewisse Schnittmenge aufweisen (BGE 148 III 257 E. 6.2.2 "Puma World Cup Qatar 2022 et al./Qatar 2022 [fig.] et al."; 143 III 127 E. 3.3.2 "[Rote Damenschuhsohle] [Position]"; 139 III 176 E. 2 "YOU"; MATTHIAS STÄDELI/SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: David/Frick [Hrsg.], Basler Kommentar zum Markenschutz- und Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, Art. 2 N 34 ff.).

3.2 Die Unterscheidungskraft fehlt Sachbezeichnungen und Zeichen, die beschreibend sind. Beschreibende Zeichen sind Angaben, die sich in einem direkten Bezug zum gekennzeichneten Gegenstand erschöpfen, also von den massgeblichen Verkehrskreisen unmittelbar und ausschliesslich als Aussage über bestimmte Eigenschaften der zu kennzeichnenden Waren oder Dienstleistungen verstanden werden. Als nicht schutzfähig fallen hierunter namentlich Zeichen, die geeignet sind im Verkehr als Hinweis über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert oder sonstige Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen aufgefasst zu werden. Der beschreibende Charakter solcher Hinweise muss vom angesprochenen Publikum ohne besondere Denkarbeit und ohne Fantasiaufwand unmittelbar erkennbar sein (BGE 148 III 257 E. 6.2.2 "Puma World Cup Qatar 2022 et al./Qatar 2022 [fig.] et al."; 131 III 495 E. 5 "Felsenkeller"; 128 III 447 E. 1.5 "Première"; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, a.a.O., Art. 2 N 84; EUGEN MARBACH, Markenrecht, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, 2. Aufl. 2009, N 247 und 313 f.). Zum Gemeingut zählen ferner auch Zeichen, die sich in allgemeinen Qualitätshinweisen oder reklamehaften Anpreisungen erschöpfen (BGE 129 III 225 E. 5.1 f. "Masterpiece"; 128 III 447 E. 1.6 "Première"; Urteil des BGer 4A_178/2023 vom 8. August 2023 E. 3.2 "Truedepth"; BVGE 2013/41 E. 3.1 "Die Post"; Urteile des BVGer B-2773/2023 vom 16. Oktober 2023 E. 2.2 "StyleLine"; B-187/2018 vom 22. Juli 2019 E. 4.2 "Deluxe [fig.]").

Für die Unterscheidungskraft ist vom (1) begrifflichen Sinngehalt jedes Bestandteiles auszugehen, um zu ermitteln, inwieweit er den massgeblichen Verkehrskreisen unabhängig von den eingetragenen Waren und Dienstleistungen geläufig ist. Anschliessend ist der (2) kontextuelle Sinngehalt aufgrund des Wissens, Verstehens und Erwartens der Verkehrskreise im eingetragenen Verwendungszusammenhang nach dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der Marke festzustellen (Urteile des BVGer B-5637/2023 vom 2. April 2024 E. 3.2 "Oxycare"; B-3651/2022 vom 11. Dezember 2023 E. 2.2 "CoolFlex"; B-3392/2023 vom 7. November

2023 E. 4.2 "World Economic Forum"). Bei Wortverbindungen oder aus mehreren Einzelwörtern zusammengesetzten Zeichen ist zunächst der Sinn der einzelnen Bestandteile zu ermitteln und dann zu prüfen, ob sich aus ihrer Verbindung im Gesamteindruck ein die Ware oder Dienstleistung beschreibender, unmittelbar verständlicher Sinn ergibt (Urteile des BVGer B-4839/2022 vom 5. Oktober 2023 E. 3.7 "FACE ID"; B-6390/2020 vom 4. Oktober 2022 E. 2.8 "AI Brain"; B-2791/2016 vom 16. April 2018 E. 3.2 "WingTsun", nicht publiziert in: BVGE 2018 IV/3).

3.3 Dass ein Zeichen nicht üblich ist, sagt nichts über den Sinngehalt in der Wahrnehmung der Verkehrskreise aus. Von einem beschreibenden Charakter ist auch dann auszugehen, wenn das Wort zwar nicht allgemein gebraucht wird, aber von den relevanten Verkehrskreisen als Aussage über die Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung aufgefasst wird (Urteil des BVGer B-5789/2020 vom 22. Dezember 2021 E. 7.4 "Factfulness"; vgl. auch Urteile des BGer 4A_492/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2 "Gipfeltreffen"; 4A_265/2007 vom 26. September 2007 E. 2.1 "American Beauty"). Für die Beurteilung der Frage, ob die in einer Marke enthaltene Bezugnahme eine Beschaffenheitsangabe darstellt, ist auf das mutmassliche Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen (BGE 128 III 447 E. 1.6 "Première"; 116 II 609 E. 2c "Fioretto"; Urteile des BVGer B-5789/2020 vom 22. Dezember 2021 E. 4.5 "Factfulness"; B-2592/2016 vom 13. Juni 2017 E. 3.3 "iMessage").

3.4 Die Markenprüfung erfolgt in Bezug auf alle vier Landessprachen. Dabei kommt jeder Sprache der gleiche Stellenwert zu. Ist die Marke aus Sicht der massgeblichen Verkehrskreise auch nur nach einer Landessprache schutzunfähig, so ist die Eintragung zu verweigern (BGE 148 III 257 E. 6.2.2 "Puma World Cup Qatar 2022 et al./Qatar 2022 [fig.] et al."; 145 III 178 E. 2.3.1 "Apple"; 131 III 495 E. 5 "Felsenkeller"; Urteil des BGer 4A_514/2023 vom 3. Januar 2024 E. 2.1 und 2.3.2 "Novafoil").

Englischsprachige Ausdrücke werden in die Beurteilung miteinbezogen, sofern sie für einen erheblichen Teil der massgeblichen Verkehrskreise verständlich sind (BGE 148 III 257 E. 6.2.2 "Puma World Cup Qatar 2022 et al./Qatar 2022 [fig.] et al."; 145 III 178 E. 2.3.1 "Apple"; 129 III 225 E. 5.1 "Masterpiece"). Vom breiten Publikum ist die Kenntnis eines Grundwortschatzes englischer Vokabeln zu erwarten (BGE 125 III 193 E. 1c "Budweiser"; Urteil des BVGer B-8058/2010 vom 27. Juli 2011 E. 3.2 "Ironwood").

3.5 Ob ein Zeichen zum Gemeingut gehört, beurteilt sich nach seinem Gesamteindruck, der bei Wort-/Bildmarken aus der Kombination der Wort- und Bildbestandteile resultiert. Einer im Gemeingut stehenden Bezeichnung kann durch eine besondere grafische Gestaltung, welche dem Gesamtzeichen eine originelle, typische Ausgestaltung verleiht, zur Schutzfähigkeit als Wort-/Bildmarke verholfen werden (Urteile des BVGer B-2578/2019 vom 16. März 2020 E. 3.5 "Eurojackpot [fig.>"; B-1294/2017 vom 21. August 2018 E. 7.4 "ONE&ONLY [fig.>"; B-2102/2016 vom 27. März 2018 E. 6.3 "NORMA [fig.]"). Ein vom Text unabhängiges Bildelement geht über blosses Beiwerk hinaus und kann zur Unterscheidungskraft der Marke führen, wenn es den Gesamteindruck und das Erinnerungsbild der Marke mitprägt und nicht seinerseits einen die Ware oder Dienstleistung beschreibenden Sinngehalt transportiert. Es braucht den Wortbestandteil dabei nicht zu übertreffen oder zu dominieren (Urteil des BVGer B-2578/2019 vom 16. März 2020 E. 3.5 m.w.H. "Eurojackpot [fig.]").

Voraussetzung für die Eintragungsfähigkeit ist, dass die unterscheidungskräftigen grafischen Elemente den Gesamteindruck wesentlich beeinflussen. Je beschreibender die Wortelemente sind, desto höhere Anforderungen werden an die Unterscheidungskraft der Bildelemente gestellt (BVGE 2023 IV/3 E. 2.3 "Stiftung Schweizerische Schule für Blindenführhunde Allschwil [fig.]"; Urteile des BVGer B-103/2020 vom 10. Mai 2021 E. 5.1 "ECOSHELL [fig.]"; B-7663/2016 vom 21. Dezember 2017 E. 2.6 "Super Wochenende [fig.]"; B-1643/2007 vom 13. September 2007 E. 6 "basilea PHARMACEUTICA [fig.]"; vgl. auch Urteile des BGer 4A_109/2010 vom 27. Mai 2010 E. 2.4 "terroir [fig.]"; 4A_330/2009 vom 3. September 2009 E. 2.3.6 "MAGNUM [fig.]").

Eine banale grafische Darstellung lenkt den Fokus der Wahrnehmung wieder auf den beschreibenden Sinngehalt des Wortzeichens (vgl. Urteil des BVGer B-103/2020 vom 10. Mai 2021 E. 5.4 "ECOSHELL [fig.]"). Dagegen können hinreichend fantasievolle Bildelemente in der Erinnerung der Abnehmerinnen und Abnehmer gut haften und das Zeichen in einem hinreichenden Ausmass prägen. Entsprechend leisten solche charakteristischen Bildelemente einen kompensierenden Beitrag zur Unterscheidungskraft (BVGE 2023 IV/3 E. 4.11 "Stiftung Schweizerische Schule für Blindenführhunde Allschwil [fig.]"). Entscheidend bleibt, ob das Zeichen auch im Gesamteindruck von gemeinfreien Elementen geprägt ist (vgl. STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, a.a.O., Art. 2 N 192).

3.6 Die massgeblichen Verkehrskreise des Zeichens sind vorab anhand der tatsächlichen Abnehmergruppen der Endabnehmerinnen und -abnehmer, Fachkreise und des Zwischenhandels zu bestimmen, ohne die Abgrenzung relevanter Sprach- und Fachkenntnisse vorwegzunehmen (vgl. Urteile des BGer 4A_65/2022 vom 6. Mai 2022 E. 4.3 "Factfulness"; 4A_6/2013 vom 16. April 2013 E. 3.2.1 und 3.3.3 "Wilson"; Urteile des BVGer B-1136/2023 vom 12. Juni 2024 E. 2.9 "inTime AGILE LOGISTICS [fig.>"; B-2773/2023 vom 16. Oktober 2023 E. 3.1 "StyleLine").

4.

4.1 Die Vorinstanz ist der Auffassung, das streitgegenständliche Zeichen stelle einen direkt beschreibenden Hinweis auf einen möglichen Inhaltsstoff der strittigen Waren dar. Es handle sich um Getränke, welche "schmackhafte/leckere Aloe Vera" beinhalten. Die grafische Gestaltung erschöpfe sich in einer Computerschriftart unterhalb einer naturgetreuen Abbildung einer Aloe Vera Pflanze. Damit verleihe es dem Zeichen ebenfalls keine Unterscheidungskraft. "Tasty" werde zumindest von den relevanten Fachkreisen aus dem Bereich Gastronomie verstanden. Für das beschreibende Verständnis des Zeichens seien mit Bezug auf die beanspruchten Waren keine Gedankenschritte notwendig. Die Üblichkeit sei bei direkt beschreibenden Zeichen kein zwingendes zusätzliches Kriterium. Der Umstand, dass das strittige Zeichen in englischsprachigen Ländern zum Markenschutz zugelassen worden sei, habe sodann keine präjudizielle Wirkung.

Weiter sei das Zeichen für die beanspruchten "eaux minérales" irreführend. Gemäss Art. 8 Abs. 1 der Verordnung des Eidgenössischen Departementes des Innern (EDI) vom 16. Dezember 2016 über Getränke (nachfolgend: Getränkeverordnung, SR 817.022.12) dürfe natürliches Mineralwasser, welches unter den Begriff "eaux minérales" falle, keiner Behandlung unterworfen und mit keinem Zusatz versehen werden. Natürliches Mineralwasser falle unter den Oberbegriff "eaux minérales". Die Durchschnittsabnehmerin bzw. der Durchschnittsabnehmer verstehe und erwarte unter "eaux minérales" natürliches Mineralwasser. Zeichen mit Hinweisen auf Aromen seien weder für "natürliches Mineralwasser" noch für den breiten Begriff "Mineralwasser" einzutragen.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, zwischen dem strittigen Zeichen und den beanspruchten Waren fehle die hinreichende Produktnähe. Ein Zeichen sei nicht bereits beschreibend, wenn es einen Inhaltsstoff einer beanspruchten Ware darstellen könnte. Die bloss

Möglichkeit reiche nicht, um dem Zeichen die Unterscheidungskraft abzusprechen. Es sei zu prüfen, ob es vom angesprochenen Publikum als beschreibend erkannt werde. Aloe Vera sei als Inhaltsstoff für Getränke nicht üblich und somit nicht beschreibend. Sodann gehöre "Tasty" nicht zum englischen Grundwortschatz. Die naturgetreue Abbildung der Aloe Vera Pflanze trage mit Bezug auf die strittigen Waren zur Unterscheidungskraft bei. Überdies sei das strittige Zeichen sogar in englischsprachigen Ländern wie dem UK und den USA zum Markenschutz zugelassen worden.

Betreffend die angebliche Irreführung sei vorliegend nicht die Ware "natürliches Mineralwasser", sondern "Mineralwasser" strittig. Art. 8 Abs. 1 Getränkeverordnung spreche lediglich von "natürlichem Mineralwasser". Dagegen dürfe "Mineralwasser" mit Zusätzen versehen sein, zumal es bereits von Anfang an nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmung von Art. 8 Abs. 1 Getränkeverordnung falle. Eine Irreführungsgefahr sei zu verneinen, da eine korrekte Benutzung des Zeichens im Zusammenhang mit "Mineralwasser" möglich sei. Der Gebrauch des strittigen Zeichens sei bei der Markenprüfung nicht zu berücksichtigen. Die Verwendung des Zeichens für "Mineralwasser" oder "Mineralwasser mit Zusätzen" verstosse nicht gegen die Getränkeverordnung.

5.

Vorab sind mit Blick auf die Eintragungs- und Schutzfähigkeit der vorliegend strittigen Marke die massgeblichen Verkehrskreise zu bestimmen. Bei "bières; eaux minérales et gazéifiées et autres produits à boire sans alcool; produits à boire aux fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour la confection de produits à boire" in der Klasse 32 handelt es sich um Waren, die von der breiten Bevölkerung, teilweise erst ab 16 Jahren, nachgefragt werden. Sie gehören zu den Massenartikeln des täglichen Bedarfs. Diese richten sich an das allgemeine Publikum und werden mit (eher) reduziertem Aufmerksamkeitsgrad erworben (vgl. BGE 126 III 315 E. 6b/bb "Rivella/apiella [fig.]" ; Urteile des BVGer B-3769/2022 vom 31. Januar 2024 E. 4 "Focus/Foco [fig.]" ; B-361/2021 vom 17. Februar 2022 E. 3 "Valser [fig.]/Valser Bier – Das Original Bernstein Oberbräu", nicht publiziert in: BVGE 2022 IV/1).

6.

6.1 In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob dem strittigen Zeichen im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren die notwendige Unterscheidungskraft zukommt.

6.2 Bei dem aus den Wörtern "Tasty" und "Aloe Vera" zusammengesetzten Wortelement TASTY ALOE VERA handelt es sich um eine englischsprachige Wortneuschöpfung. Auch neue, bisher ungebräuchliche Ausdrücke können beschreibend sein, wenn sie nach dem Sprachgebrauch oder den Regeln der Sprachbildung von den beteiligten Verkehrskreisen als Aussage über bestimmte Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung aufgefasst werden (Urteil des BVGer B-848/2010 vom 4. August 2010 E. 3 m.w.H. "Wild Bean Café"). Mit anderen Worten verkörpert auch eine sprachliche Neuschöpfung einen allgemein gebräuchlichen Begriff, wenn die sonst übliche Bedeutung der einzelnen Wörter nicht so in den Hintergrund tritt, dass die Wortverbindung geeignet wäre, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen und es von anderen zu unterscheiden. Erst wenn allgemein bekannte englische Einzelwörter aufgrund ihrer Zusammensetzung ihre eigentliche Bedeutung verlieren, kann in der Kombination ein unterscheidungskräftiges Fantasiewort erkannt werden (Urteil des BGer 4A_65/2022 vom 6. Mai 2022 E. 5.2.1 "Factfulness"; Urteil des BVGer B-1615/2014 vom 23. März 2016 E. 6.2 "Gridstream AIM/aim [fig.]").

6.3 "Tasty" ist das englische Wort für schmackhaft, lecker oder fein (PONS, Englisch-Deutsch Übersetzung für "tasty", abrufbar unter <<https://de.pons.com/übersetzung/englisch-deutsch/tasty>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Mit Bezug auf die beanspruchten Waren nicht naheliegend ist die ebenfalls genannte Bedeutung "gut aussehend".

Auch wenn das Wort "Tasty" nicht mehr im englischen Grundwortschatz zu finden ist, sondern bereits der Niveaustufe B1 zugehört (vgl. Cambridge Dictionary, Eintrag zu: "tasty", abrufbar unter <<https://dictionary.cambridge.org/de/worterbuch/englisch/tasty>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024), dürfte es von einem erheblichen Teil der massgeblichen Verkehrskreise verstanden werden (vgl. E. 3.4 hiervoor). Diese erkennen mit Bezug auf die strittigen Waren, dass es sich um ein Attribut zu "Aloe Vera" handelt. Für Getränke ist der Begriff "Tasty" zur Beschreibung einer Eigenschaft oder als Teil der Produktbezeichnung selbst zudem nicht ungewöhnlich (vgl. Migros, Produkt: "Migros Daily Tasty water ginger", abrufbar unter <<https://www.migros.ch/de/product/131242200000>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Das Wortelement preist direkt Eigenschaften der Waren an, indem es diese als schmackhaft bezeichnet. Selbst wenn die Verkehrskreise das Wort nicht in der exakten Bedeutung gemäss Wörterbuch kennen und verstehen sollten, werden sie es als eine Bezeichnung für eine Produkteigenschaft im genannten Warenssegment auffassen (vgl. Urteile

des BVGer B-5608/2019 vom 30. September 2020 E. 5.6 "Umbra Sheer"; B-6099/2013 vom 28. Mai 2015 E. 5.2.1 "Carpe diem/Carpe noctem").

6.4 "Aloe Vera" bedeutet echte Aloe und bezeichnet eine Pflanzenart aus der Gattung der Aloen in der Unterfamilie der Affodillgewächse (Wikipedia, Eintrag zu: "Echte Aloe", abrufbar unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Echte_Aloe>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Die Inhaltsstoffe der feuchtigkeitsspeichernden Aloe werden besonders für Hautpflegemittel verwendet (Duden online, Eintrag zu: "Aloe vera", abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Aloe_vera>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Weiter können aus den Blättern der Aloe Vera Pflanze auch Getränke hergestellt werden. Entsprechende Aloe Vera Säfte verschiedener Anbieter sind unter anderem in Drogerien erhältlich (vgl. Coop Vitality, Suchergebnisse für: "Aloe Vera Saft", abrufbar unter <<https://www.coopvitality.ch/de/catalogsearch/result?q=Aloe+Vera+Saft>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Dabei handelt es sich um Direktsäfte. Ebenfalls im Handel erhältlich und in Zusammenhang mit der beanspruchten Ware relevant sind aromatisierte Wasser, welche auf Wasserbasis einen Anteil an Aloe Vera-Saft oder -Gel beinhalten (vgl. Migros, Produkt: "Kelly Loves Aromatisiertes Wasser Aloe Vera", abrufbar unter <<https://www.migros.ch/de/product/158515300000>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024).

Für das Verständnis der Abnehmerinnen und Abnehmer ist dahingehend zu erwarten, dass sie "Aloe Vera" im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren ohne Weiteres als mit Aloe Vera versetzte aromatisierte Getränke erkennen. Sie erwarten ein Getränk, das Aloe Vera enthält. Typischerweise werden Aloe Vera Getränke als aus dem Gel der Aloeblätter gewonnener Direktsaft angeboten. Es ist für die Abnehmerinnen und Abnehmer aber auch nicht ungewöhnlich, dass mit Aloe Vera lediglich versetzte Getränke angeboten werden. Dementsprechend ist Aloe Vera als Zutat für die beanspruchten Waren durchaus zutreffend. Die Abnehmerinnen und Abnehmer erkennen für die beanspruchten Waren sodann eine Beschaffenheitsangabe. Dabei bedarf es für sie keines grossen Fantasieaufwandes, um zu erkennen, dass das Zeichen einen wesentlichen Inhaltsstoff oder das Aroma beschreibt.

6.5 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist nicht entscheidend, ob es üblich ist (vgl. E. 3.3 hiervor), dass Getränke in der Schweiz Aloe Vera als Inhaltsstoff beinhalten. Massgebend ist, wie die Verkehrskreise das strittige Zeichen im Kontext der beanspruchten Waren am Markt

deuten (vgl. Urteil des BVGer B-4414/2019 vom 23. April 2020 E. 6.2 "DO-TANK").

6.6 Für die Abnehmerkreise ist der Sinngehalt der Wortkombination TASTY ALOE VERA ohne Gedankenaufwand klar verständlich. In Verbindung mit den strittigen Waren ("bières; eaux minérales et gazéifiées et autres produits à boire sans alcool; produits à boire aux fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour la confection de produits à boire") der Klasse 32 handelt es sich um eine Kombination aus einem anpreisenden ("Tasty") und einem beschreibenden Begriff über eine Hauptzutat der beanspruchten Waren ("Aloe Vera"). Damit weist das Zeichen direkt auf den Geschmack und den Inhaltsstoff der Produkte hin. Das Wortzeichen wird von den Verkehrskreisen so verstanden, dass die Getränke wohlschmeckend und mit Aloe Vera angereichert sind. Für die beanspruchten Waren ist diese Kombination geeignet, um das Interesse der hier angesprochenen Konsumentinnen und Konsumenten zu wecken. Aus markenrechtlicher Sicht fehlt der Wortkombination als direkt beschreibendes Wortzeichen dagegen für sich eine hinreichende Unterscheidungskraft. Vielmehr betrachten es die betroffenen Verkehrskreise als anpreisend und beschreibend, wenn sie es mit den strittigen Waren antreffen.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin besteht kein Anlass die hier strittigen Waren mit Waren zu vergleichen, die aufgrund ihrer thematischen Inhalte gekauft werden. Vorliegend sind anders als im von ihr zitierten Urteil B-4493/2022 vom 26. Juli 2023 keine inhaltsbezogenen Waren zu beurteilen. Der geltend gemachte Hinweis auf das Erfordernis einer hinreichenden Produktnähe zwischen dem Zeichen und dem Wareninhalt, um dem Zeichen die Unterscheidungskraft abzusprechen (vgl. dazu Urteil des BVGer B-4493/2022 vom 26. Juli 2023 E. 4.9.1 f. "[Apfel] [fig.]"), geht daher fehl.

6.7 Das gesamte Wortzeichen ist unterschiedslos in Grossbuchstaben mit Fettdruck dargestellt. Es wird eine gewöhnliche und klare Schriftart verwendet. Der gut lesbare Schriftzug wirkt durch seine Grossschreibung und Fettmarkierung markant. Er weist aber in seiner grafischen Ausgestaltung keinerlei Besonderheiten auf. Vielmehr entspricht die gewählte Darstellung des Wortelementes dem Naheliegenden. Ebenfalls ergibt sich durch die mittig sowie unterhalb des Bildelementes erfolgte Positionierung keine Unterscheidungskraft.

6.8 Das Bildelement figuriert oberhalb des Wortzeichens und nimmt einen deutlich grösseren Platz als dieses ein. Es stellt eine Aloe Vera Pflanze mit

ihren typischen Merkmalen dar (vgl. auch Wikipedia, Abbildung: "Echte Aloe (Aloe vera), Habitus", abrufbar unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Echte_Aloe>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). So weist die abgebildete Pflanze lange, dickfleischige Blätter auf, die an der Basis breit und gegen das Ende zylindrisch spitz zulaufen. Die Blätter sind rosettenartig am Stamm angeordnet. An den Blatträndern sind die Zähne leicht angedeutet. Die Verkehrskreise erkennen ohne Weiteres die grundsätzlich naturgetreue Abbildung einer Aloe Vera Pflanze ohne irgendwelche Besonderheiten. Die leichte Stilisierung der Abbildung erleichtert die Wahrnehmung, da die genannten Charakteristika der Pflanze noch stärker in Erscheinung treten.

6.9 Entscheidend ist, ob sich aus der Verbindung der Wort- und Bildbestandteile des Zeichens im Gesamteindruck ein die in Frage stehenden Waren beschreibender, unmittelbar verständlicher Sinn ergibt (BVGE 2023 IV/3 E. 4.10 "Stiftung Schweizerische Schule für Blindenführhunde Allschwil [fig.]"; Urteil des BVGer B-4260/2020 vom 2. März 2021 E. 5 "100% PURE CACAO FRUIT WHOLEFRUIT [fig.]").

6.10 Für das strittige Zeichen setzt sich der Gesamteindruck zwangsläufig aus der Kombination der Wort- und Bildbestandteile zusammen. Nachdem überdies feststeht, dass das Wortzeichen dem Gemeingut zugehört, sind für die Unterscheidungskraft des Bildzeichens erhöhte Anforderungen zu stellen (vgl. E. 3.5 hiervor). Im Gesamtbild erkennen die Abnehmerkreise das anpreisende und beschreibende Wordelement. Dieses wird vom generischen Bildelement begleitet, welches die Aussage (und offensichtliche Inhaltsangabe) unterstützt, dass die Getränke Aloe Vera beinhalten. Diese Erwartung wird durch den ebenfalls beschreibenden Sinngehalt des Wortzeichens wechselseitig bestätigt. Die Verkehrskreise können Wort- und Bildelement in Kombination sowie mit Bezug auf die beanspruchten Waren ohne Gedankenaufwand zuordnen. Insgesamt stellt das Zeichen eine Verbindung zu einer Hauptzutat der Produkte her, ist aber für einen markenrechtlich relevanten Herkunftshinweis untauglich. Darüber hinaus führt auch der Farbanspruch "vert, noir et blanc" zu keinem anderen Resultat. Im Gegenteil erhöhen die grüne und weisse Farbe den unmittelbaren Erkennungswert der Aloe Vera Abbildung und unterstreichen ein natürliches und gesundes Bild. Eine schwarze Schriftfarbe begründet keine Unterscheidungskraft (Urteil des BVGer B-103/2020 vom 10. Mai 2021 E. 5.4 "ECOSHELL [fig.]"). Der Farbanspruch wird damit als bloße farbliche Unterlegung der Warenbeschaffenheit Aloe Vera verstanden, womit er kein Kennzeichnungsmittel darstellt. Die schutzunfähigen Bestandteile des

Zeichens vermitteln auch in ihrer Kombination keinen unterscheidungskräftigen Gesamteindruck, der von der sachbezogenen Aussage wegführt.

6.11 Das Zeichen "TASTY ALOE VERA (fig.)" besitzt damit für die beanspruchten Waren der Klasse 32 keine markenrechtliche Unterscheidungskraft und ist dem Gemeingut gemäss Art. 2 Bst. a MSchG zuzurechnen.

7.

Im Weiteren wies die Vorinstanz das Zeichen in Bezug auf die beanspruchte Ware "eaux minérales" als sachlich irreführend (Art. 2 Bst. c MSchG) zurück. Da für sämtliche beanspruchten Waren festgestellt worden ist, dass diese nicht unterscheidungskräftig, dem Gemeingut zuzurechnen und damit vom Markenschutz ausgeschlossen sind (vgl. E. 6.11 hiavor), erübrigt es sich darauf einzugehen, ob das Zeichen für gewisse Waren als sachlich irreführend zurückzuweisen wäre.

8.

Die Beschwerdeführerin merkt schliesslich an, dass sogar englischsprachige Länder wie das UK und die USA das strittige Zeichen zum Markenschutz zugelassen hätten, was zusätzlich für die Unterscheidungskraft spreche. Ausländischen Eintragungsentscheiden kommt nach ständiger Rechtsprechung keine bindende Präjudizwirkung zu (vgl. dazu BGE 136 III 474 E. 6.3 "Madonna [fig.]" ; 130 III 113 E. 3.2 "Montessori"; 129 III 225 E. 5.5 "Masterpiece"). Bloss in Grenzfällen sind sie unter Umständen als Indiz für die Eintragungsfähigkeit zu werten (Urteil des BGer 4A_261/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 4.1 "V [fig.]"). Angesichts des klaren Gemeingutcharakters der strittigen Marke kommt dem Umstand, dass ihr in ausländischen Jurisdiktionen Schutz gewährt worden sein mag, keine Indizwirkung für den Ausgang des schweizerischen Markeneintragungsverfahrens zu. Es handelt sich vorliegend nicht um einen Grenzfall, bei dem allenfalls der Blick in die ausländische Prüfungspraxis den Ausschlag für eine Schutzgewährung geben könnte. Entsprechend bleibt kein Raum für eine Eintragung im Zweifelsfall (vgl. dazu Urteil des BGer 4A_178/2023 vom 8. August 2023 E. 7 m.w.H. "Truedepth").

9.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Eintragung von "TASTY ALOE VERA (fig.)" in Bezug auf "bières; eaux minérales et gazéifiées et autres produits à boire sans alcool; produits à boire aux fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour la confection de produits

à boire" in der Klasse 32 zu Recht verweigert hat. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

10.

10.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühren sind 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 Reglementes vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei Streitigkeiten betreffend Markeneintragungen sind Vermögensinteressen betroffen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich in erster Linie nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Die Schätzung des Streitwertes hat sich an den Erfahrungswerten der Praxis zu orientieren, wobei bei eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 100'000.– angenommen wird (BGE 133 III 490 E. 3.3 "Turbinenfuss [3D]"). Von diesem Erfahrungswert ist auch für das vorliegende Verfahren auszugehen. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind mit Fr. 3'000.– zu beziffern und dem von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

10.2 Eine Parteientschädigung ist weder der unterliegenden Beschwerdeführerin (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE) noch der Vorinstanz als Bundesbehörde (Art. 7 Abs. 3 VGKE) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Chiara Piras

Selim Haktanir

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen geführt werden (Art. 72 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtschrift 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. 42 BGG).

Versand: 13. August 2024

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 1632584; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD (Gerichtsurkunde)