



Abteilung II
B-6583/2023

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 1'632'720
QUEEN ALOE VERA.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der internationalen Registrierung (IR) Nr. 1'632'720 QUEEN ALOE VERA mit Basiseintragung in Rumänien. Das Zeichen 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 partiel [d'office]") für die Ware "eaux minérales". Es bestehe in Bezug auf diese Ware eine Irreführungsgefahr des strittigen Zeichens, 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. Im Zusammenhang mit Mineralwässern bleibe ein nicht täuschender Gebrauch des Zeichens möglich.

E.

Mit Schreiben vom 29. August 2023 hielt die Vorinstanz an der vorläufigen teilweisen 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. 1'632'720 den Schutz in der Schweiz für die beanspruchte Ware "eaux minérales".

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 teilweise Schutzverweigerung gegenüber der internationalen Registrierung Nr. 1'632'720 in der Schweiz in Bezug auf die Waren "Mineralwasser" in der Klasse 32 sei aufzuheben. Weiter sei die Vorinstanz anzuweisen, der internationalen Registrierung Nr. 1'632'720 für sämtliche beanspruchten Waren in der Klasse 32 Schutz zu gewähren und die teilweise 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 "natürliches Mineralwasser" unter den Oberbegriff "eaux minérales" falle. Es sei nicht anzunehmen, dass die Konsumentin bzw. der Konsument eine abweichende Vorstellung habe. Diese würden unter "eaux minérales" somit "natürliches Mineralwasser" erwarten. Unter Beachtung des Lebensmittelrechts seien Zeichen mit Hinweisen auf Aromen weder für "natürliches Mineralwasser" noch für "Mineralwasser" ins Markenregister einzutragen.

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. 1'632'720 für die beanspruchte Ware 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. 3 PVÜ darf einer internationalen Registrierung der Schutz verweigert werden, 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 Bundesgesetz vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG, SR 232.11) 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 zurückgegriffen werden (Urteile des BVer 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.]").

2.4 Als sachlich irreführend im Sinne von Art. 2 Bst. c MSchG gelten Zeichen, die geeignet sind, irreführende Vorstellungen über die Beschaffenheit oder Qualität von Waren und Dienstleistungen hervorzurufen, wenn die damit gekennzeichneten Produkte die bei den Abnehmerinnen und

Abnehmern bezüglich Materialien, Zweckbestimmung oder sonstiger Eigenschaften geweckten Erwartungen nicht erfüllen (Urteile des BVGer B-848/2010 vom 4. August 2010 E. 5.1 "Wild Bean Café"; B-3189/2008 vom 14. Januar 2010 E. 2.5 m.w.H. "terroir [fig.]; B-7412/2006 vom 1. Oktober 2008 E. 2.6 m.w.H. "Afri-Cola"). Die Vorinstanz weist Zeichen in diesem Zusammenhang allerdings nur dann zurück, wenn sie offensichtlich irreführend sind, nämlich bei den Abnehmerinnen und Abnehmern bestimmte Erwartungen wecken, die von den beanspruchten Waren und/oder Dienstleistungen überhaupt nicht erfüllt werden können (Urteile des BVGer B-848/2010 vom 4. August 2010 E. 5.1 "Wild Bean Café"; B-7412/2006 vom 1. Oktober 2008 E. 2.6 "Afri-Cola"; vgl. Urteil des BGer 4A.14/2006 vom 7. Dezember 2006 E. 4.3 "Champ").

2.5 Die Irreführungsgefahr ist grundsätzlich im Hinblick auf die konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen (BGE 147 III 326 E. 2.1 "Swiss Re - We make the world more resilient"; vgl. Urteile des BGer 4A_528/2013 vom 21. März 2014 E. 5.1 "ePostSelect [fig.]", nicht publiziert in: BGE 140 III 109; 4A_6/2013 vom 16. April 2013 E. 3.2.3 "Wilson").

2.6 Ob ein irreführendes Zeichen vorliegt, bestimmt sich einzig danach, ob die Angabe objektiv geeignet ist, bei der Abnehmerin und beim Abnehmer falsche Vorstellungen bzw. Erwartungen über das gekennzeichnete Angebot zu wecken; die Gefahr einer Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise ist ausreichend (BGE 148 III 257 E. 3.1.2 "Puma World Cup Qatar 2022 et al./Qatar 2022 [fig.] et al."; MATTHIAS STÄDELI/SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: David/Frick [Hrsg.], Basler Kommentar zum Markenschutz- und Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, Art. 2 N 277).

2.7 Nach ständiger Rechtsprechung kann die Schutzunfähigkeit einer registrierten Marke im Zivilprozess widerklage- oder einredeweise geltend gemacht werden. Daraus folgt als Grundsatz, dass in Zweifelsfällen eine Marke einzutragen und die endgültige Entscheidung dem Zivilrichter zu überlassen ist (BGE 140 III 297 E. 5.1 "Keytrader"; 135 III 359 E. 2.5.3 *in fine* "Melodie mit sieben Tönen"; 130 III 328 E. 3.2 "Swatch-Uhrenband"). Aufgrund der in Frage stehenden öffentlichen Interessen – worunter der Schutz des Publikums vor Täuschung fällt – findet die Zweifelsfallregel indes keine Anwendung bei der Beurteilung der Irreführungsgefahr nach Art. 2 Bst. c MSchG (BGE 147 III 326 E. 2.3 "Swiss Re - We make the world more resilient"; 136 III 474 E. 6.5 "Madonna [fig.]").

2.8 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").

2.9 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").

3.

3.1 Die Vorinstanz verweigerte der strittigen Registrierung die Eintragung für die beanspruchten "eaux minérales" mit der Begründung, das streitgegenständliche Zeichen sei 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. Aufgrund dieser Bestimmung sei für das Zeichen keine korrekte Benutzung möglich. 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.

3.2 Die Beschwerdeführerin rügt demgegenüber, dass vorliegend nicht die Ware "natürliches Mineralwasser", sondern "Mineralwasser" strittig sei. 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, solange nicht "natürliches Mineralwasser" verwendet werde. 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.

4.

Vorab sind mit Blick auf die Eintragungs- und Schutzfähigkeit der vorliegend strittigen Marke die massgeblichen Verkehrskreise zu bestimmen. Bei "eaux minérales" in der Klasse 32 handelt es sich um Waren, welche zu den Massenartikeln des täglichen Bedarfes gehören. 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).

5.

5.1 Bei dem aus den Wörtern "Queen" und "Aloe Vera" zusammengesetzten Zeichen QUEEN 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.]").

5.2 "Queen" ist das englische Wort für Königin (PONS, Englisch-Deutsch Übersetzung für "queen", abrufbar unter <<https://de.pons.com/übersetzung/englisch-deutsch/queen>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Mit Bezug auf die beanspruchte Ware dürften die Verkehrskreise "Queen" am ehesten als "Königin" verstehen. Sie könnten, dies jedoch erst nach einem weiteren Gedankenschritt, unter dem Begriff auch einen direkten Personenhinweis auf die 2022 verstorbene britische Königin Elisabeth II. erkennen.

Das Wort "Queen" gehört zum englischen Grundwortschatz und wird von den Verkehrskreisen problemlos verstanden. Wie für den Begriff "King" (Urteil des BVGer B-528/2016 vom 17. Mai 2017 E. 4.1 "Muffin King") treffen die Bedeutungen bzw. Verwendungen der Übersetzung "Königin" direkt auf das Zeichenelement "Queen" zu, da sich der Begriff ebenfalls im deutschen Wortschatz eingebürgert hat. Zugleich ist es betreffend die Vergleichbarkeit zwischen "King" und "Queen" zumindest nicht ausgeschlossen, dass die qualitativ anpreisende Bedeutung von "King" (König) auch für "Queen" (Königin) zutrifft (vgl. Urteil des BVGer B-528/2016 vom 17. Mai 2017 E. 7.1 "Muffin King"). So wird "Queen" neben "Königin" im übertragenen Sinn als "weibliche Person, die in einer Gruppe, in ihrer Umgebung aufgrund bestimmter Vorzüge im Mittelpunkt steht" (Duden online, Eintrag zu: "Queen", abrufbar unter <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Queen>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024) oder "Frau, die in etwas hervorsticht" (Wiktionary, Eintrag zu: "queen [Englisch]", abrufbar unter <[https://de.wiktionary.org/wiki/queen#queen_\(Englisch\)](https://de.wiktionary.org/wiki/queen#queen_(Englisch))>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024) verstanden. Dies spricht dafür, dass "Queen" keinen wertneutralen, sondern einen anpreisenden Charakter beinhaltet.

5.3 "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 jedoch 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 "eaux minérales" ohne Weiteres als mit Aloe Vera versetztes aromatisiertes Wasser erkennen. Sie erwarten ein alkoholfreies Erfrischungsgetränk, das überwiegend auf Wasserbasis bestehend zusätzlich Aloe Vera enthält.

5.4 Für die Vorinstanz bedeutet das Zeichen als Ganzes "Königin Aloe Vera". Ein derart wortwörtlich orientiertes Verständnis greift jedoch zu kurz. Die Verkehrskreise dürften "Queen" in Verbindung mit "Aloe Vera" eher so verstehen, dass Ersteres als Attribut des Letzteren fungiert. Die Vokabel "Queen" bezieht sich direkt auf die Inhaltsangabe "Aloe Vera". Für die gesamte Wortkombination weist die Verwendung "Queen" in Verbindung mit der Sachbezeichnung "Aloe Vera" auf bestimmte Vorzüge hin (vgl. E. 5.2 hiervor), so dass das Aloe Vera von einem besonders angesehenen Hersteller stammt und eine entsprechend gute Qualität zu erwarten ist (vgl. Urteil des BVGer B-528/2016 vom 17. Mai 2017 E. 4.2 "Muffin King"). Die Verkehrskreise werden aufgrund von "Queen" die Ware als nichts anderes als von einer superioren, Königinnen würdigen Qualität auffassen (vgl. Urteile des BVGer B-6734/2023 vom 3. Juni 2024 E. 7.1 "Burger King/Burek BK King [fig.]; B-3640/2018 vom 30. Juli 2019 E. 5.2 "Fix, Profix, Variofix, Autofix, Multifix/I.S.T. Kingfix"; B-7801/2015 vom 20. Dezember 2017 E. 6.5.3 "König [fig.]/H.koenig [fig.]"). Unerheblich ist dabei der Umstand, dass es auf Englisch anstatt "Queen" korrekterweise "queenly" oder "royal" heissen müsste. Massgebend ist, ob der Sinngehalt von den Adressaten verstanden wird, und nicht, ob der Begriff den Regeln der englischen Sprache entspricht (vgl. dazu Urteile des BGer 4A_178/2023 vom 8. August 2023 E. 6.4.2 "Truedepth"; 4A_500/2022 vom 28. März 2023 E. 6.3 m.w.H. "AI Brain").

Damit steht das Verständnis einer dahingehend "königlichen" Aloe Vera im Zentrum, dass die Verkehrskreise von Aloe Vera mit besonders hoher Qualität ausgehen. Die Abnehmerinnen und Abnehmer erkennen weiterhin, dass die beanspruchten "eaux minérales" die Geschmacksrichtung Aloe Vera haben bzw. diese geschmacksgebende Zutat beinhalten.

6.

6.1 Zu prüfen ist, ob QUEEN ALOE VERA irreführend, d.h. objektiv geeignet ist, die Markenadressatinnen und -adressaten zur Annahme einer Warenherkunft zu verleiten, die in Wirklichkeit nicht zutrifft.

6.2 Das Bundesgesetz vom 20. Juni 2014 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (LMG, SR 817.0) bezweckt unter anderem den Schutz der Gesundheit der Konsumentinnen und Konsumenten, zudem sollen diese im Zusammenhang mit Lebensmitteln vor Täuschungen geschützt und es sollen die für den Erwerb von Lebensmitteln notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt werden (vgl. Art. 1 Bst. a, c und d LMG). Die sich darauf stützende Lebensmittel- und Gebrauchsgegenstandsverordnung vom 16. Dezember 2016 (LGV, SR 817.02) hat dementsprechend unter anderem ausführende Bestimmungen zur Kennzeichnung und Aufmachung von Lebensmitteln, die Werbung für sie sowie die über sie verbreiteten Informationen zum Gegenstand (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. c LGV).

6.3 Für Getränke hat das EDI unter anderem gestützt auf Art. 36 Abs. 3 und 4 LGV die Getränkeverordnung erlassen, welche die Anforderungen sowie die besondere Kennzeichnung und Anpreisung spezifisch für Getränke regelt, soweit nicht die Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 über Trinkwasser sowie Wasser in öffentlich zugänglichen Bädern und Duschanlagen (TBDV, SR 817.022.11) für Trinkwasser anwendbar ist. Die Getränkeverordnung umschreibt unterschiedliche alkoholische sowie nicht alkoholische Getränke, legt die Anforderungen an diese fest und regelt deren Kennzeichnung und Anpreisung (Art. 1 Abs. 1 Getränkeverordnung). Die zulässigen Behandlungen und Stoffe werden in Anhängen präzisiert. Die beanspruchte Ware "Mineralwasser" in der Klasse 32 fällt unbestrittenermassen in den sachlichen Anwendungsbereich der Lebensmittelgesetzgebung, welche Wasser gestützt auf Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a LMG sowie Art. 1 Abs. 1 Bst. a und Art. 4 ff. Getränkeverordnung als Lebensmittel erfasst.

6.4 Wer vorverpackte Lebensmittel in Verkehr bringt, muss nebst dem Produktionsland, deren Sachbezeichnung und Zutaten angeben (Art. 12 Abs. 1 LMG). Zusammen mit der Sachbezeichnung können andere Bezeichnungen verwendet werden, sofern diese die Konsumentinnen und Konsumenten nicht täuschen (Art. 12 Abs. 3 LMG). Den Täuschungsschutz betreffend bestimmt Art. 18 Abs. 1 LMG, dass sämtliche Angaben über Lebensmittel den Tatsachen entsprechen müssen. Die Aufmachung, Kennzeichnung und Verpackung von Lebensmitteln und die Werbung für sie dürfen die Konsumentinnen und Konsumenten nicht täuschen (vgl. Art. 18 Abs. 2 LMG). Täuschend sind namentlich Aufmachungen, Kennzeichnungen, Verpackungen und Werbungen, die geeignet sind, bei den Konsumentinnen und Konsumenten falsche Vorstellungen über Herstellung, Zusammensetzung, Beschaffenheit, Produktionsart, Haltbarkeit, Produktionsland, Herkunft der Rohstoffe oder Bestandteile, besondere Wirkungen oder besonderen Wert des Produkts zu wecken (vgl. Art. 18 Abs. 3 LMG). Den gesetzlichen Täuschungsschutz hat der Bundesrat in Art. 12 LGV konkretisiert (vgl. BGE 144 II 386 E. 4.2.3 "Lozärner Bier"; so auch Urteil des BGer 2C_322/2021 vom 20. August 2021 E. 6.1.1 "Saas das Bier"). Danach müssen die für Lebensmittel verwendeten Bezeichnungen, Angaben, Abbildungen, Umhüllungen, Verpackungen, Umhüllungs- und Verpackungsaufschriften, die Arten der Aufmachung, die Werbung und die Informationen über Lebensmittel den Tatsachen entsprechen und dürfen nicht zur Täuschung namentlich über Natur, Herkunft, Herstellung, Produktionsart, Zusammensetzung, Inhalt und Haltbarkeit der betreffenden Lebensmittel Anlass geben (vgl. Art. 12 Abs. 1 LGV). Letztlich dient das lebensmittelrechtliche Täuschungsverbot dem Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor falschen Vorstellungen über ein Lebensmittel durch irreführende Aufmachungen oder Kennzeichnungen, ohne diese zu weitgehenden Erkundigungen zu verpflichten (vgl. BGE 144 II 386 E. 4.4.4 "Lozärner Bier").

6.5 Natürliches Mineralwasser ist mikrobiologisch einwandfreies Wasser und hat seinen Ursprung in einer unterirdischen Schicht oder Lagerstätte (Art. 5 Abs. 1 Getränkeverordnung), bevor es einer Mineralquelle entspringt. Es muss sich auszeichnen durch seine besondere geologische Herkunft, die Art und Menge der mineralischen Bestandteile, die ursprüngliche Reinheit sowie durch eine Zusammensetzung, eine Temperatur und einen Erguss, die im Rahmen natürlicher Schwankungen gleichbleiben (Art. 6 Abs. 1 Getränkeverordnung).

6.6 Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, darf natürliches Mineralwasser keiner Behandlung unterworfen und mit keinem Zusatz versehen werden (Art. 8 Abs. 1 Getränkeverordnung). Mögliche, gesetzlich vorgesehene Abweichungen (Art. 8 Abs. 2 Getränkeverordnung) sind vorliegend nicht einschlägig und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht angerufen.

6.7 Die Beschwerdeführerin macht für die beanspruchte Ware eine faktische Unterscheidung zwischen "natürlichem Mineralwasser" und "Mineralwasser" geltend (vgl. E. 3.2 hiervor). Eine gesetzliche (und logisch nachvollziehbare) Abgrenzung besteht zwischen "natürlichem Mineralwasser" (vgl. Art. 4 ff. Getränkeverordnung), "Trinkwasser" (vgl. Art. 1 Abs. 2 Getränkeverordnung) und "Quellwasser" (vgl. Art. 12 ff. Getränkeverordnung). Letztere sind aber vorliegend nicht beansprucht. Für eine Unterscheidung zwischen der lebensmittelrechtlichen Sachbezeichnung "natürliches Mineralwasser" (Art. 9 Abs. 1 Getränkeverordnung) und "Mineralwasser" als beanspruchte Ware der Klasse 32 sind weder eine gesetzliche Grundlage noch eine sachliche Begründung ersichtlich, weshalb letzteres unter ersterem einzuordnen ist. Es kann kein sinnvolles Kriterium gefunden werden, wonach sich aufgrund des Attributs "natürlich" etwas ändern soll. "Mineralwasser" als beanspruchte Ware der Klasse 32 kann daher nicht anders als "natürliches Mineralwasser" im Sinne der Lebensmittelgesetzgebung verstanden werden. Es handelt sich um Wasser, welches aus Mineralquellen entspringt und sich durch bestimmte Eigenschaften auszeichnet (vgl. Art. 6 Abs. 1 Getränkeverordnung). Darunter fällt unter anderem die Anforderung an seine "ursprüngliche Reinheit". Daraus ergibt sich, dass keine weiteren Zutaten zugesetzt werden dürfen.

6.8 Zur Auffassung der Beschwerdeführerin, dass zwar nicht "natürliches Mineralwasser", aber "Mineralwasser" mit Zusätzen versehen sein dürfe (vgl. E. 3.2 hiervor), ist sodann darauf hinzuweisen, dass die dahingehend von ihr bezeichneten "aromatisierten Mineralwässer" (vgl. Stellungnahme vom 17. Mai 2023, S. 2) bereits als "aromatisierte Getränke" gesondert in Art. 1 Abs. 1 Bst. e und Art. 30 ff. Getränkeverordnung geregelt sind. So umfasst diese Kategorie sämtliche alkoholfreien Getränke mit mindestens einer aromatisierenden Zutat, die nicht in einer anderen Definition der Getränkeverordnung enthalten sind (Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen, Erläuterungen zur Verordnung des EDI über Getränke, 21. Februar 2017, S. 1, abrufbar unter <<https://www.blv.admin.ch/dam/blv/de/dokumente/lebensmittel-und-ernaehrung/rechts-und-vollzugsgrundlagen/lebensmittelrecht2017/erlaeuterung-verordnung-getraenke.pdf>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Dass die Basis

alkoholfreier Erfrischungsgetränke Wasser in Form von natürlichem Mineralwasser sein kann (vgl. Art. 33 Abs. 2 Getränkeverordnung), bedeutet nicht, dass unter "Mineralwasser" und "natürlichem Mineralwasser" auch mit Zusätzen versehene Getränke fallen dürfen. Eine andere Auffassung würde die durch die Gesetzgebung gewollte Unterscheidung zwischen aromatisierten Getränken sowie Mineral-, Trink- und Quellwasser obsolet machen. Unter Beachtung dessen, dass gesetzliche Begriffsdefinitionen gegebenenfalls für die Begriffsbestimmung beanspruchter Waren und Dienstleistungen mitzuberücksichtigen sind (vgl. Urteil des BGer 4A_444/2013 vom 5. Februar 2014 E. 5.4.2 "G5/G5"; Urteil des BVGer B-5119/2014 vom 17. März 2016 E. 5.3 "Visudyne/Vivadine"), ist es daher nicht zu beanstanden, "Mineralwasser" oder "natürliches Mineralwasser" von Getränken mit Zusätzen zu unterscheiden.

6.9 Massstab zur Beurteilung einer sachlichen Irreführung bilden die hier angesprochenen Endkonsumentinnen und -konsumenten. Von der durchschnittlichen Konsumentin bzw. vom durchschnittlichen Konsumenten kann zum einen nicht vorausgesetzt werden, dass sie bzw. er die lebensmittelrechtlichen Vorschriften kennt und zum anderen genügt als Massstab die objektive Eignung zur Täuschung (BGE 144 II 386 E. 4.3 "Lozärner Bier"; Urteil des BGer 2C_322/2021 vom 20. August 2021 E. 6.1.2 "Saas das Bier"; vgl. E. 2.6 hiervor). Sodann werden die vorliegend strittigen Massenwaren nur mit flüchtiger Aufmerksamkeit erworben (vgl. E. 4 hiervor). Die mit der beanspruchten Wortkombination gekennzeichneten Mineralwässer vermitteln den Abnehmerinnen und Abnehmern klarerweise den Eindruck, sie seien mit Aloe Vera versetzt (vgl. E. 5.3 f. hiervor). Demgegenüber erwarten die Abnehmerinnen und Abnehmer für die Ware "eaux minérales" nichts anderes als (natürliches) Mineralwasser ohne pflanzliche Zusätze. Damit ergibt sich bei einer anmeldungsgemässen Benutzung eine Divergenz zwischen Marke und Ware, da das strittige Zeichen für die beanspruchten Mineralwässer in jedem Fall eine unrichtige Angabe enthält. Diese ist objektiv geeignet, bei den Verkehrskreisen eine Verwirrung zu stiften, da mit Aloe Vera versetzte Mineralwässer unbestrittenermassen existieren. Angesichts der Tatsache, dass keine Zweifelsfallregelung zugunsten der Eintragung besteht (vgl. E. 2.7 hiervor), ist die Gefahr einer sachlichen Irreführung zu bejahen.

6.10 Wie dargelegt, erwarten die Abnehmerinnen und Abnehmer bei mit QUEEN ALOE VERA gekennzeichneten Waren, dass diese Aloe Vera enthalten. Die in der Klasse 32 beanspruchten Getränke "eaux minérales" dürfen von Gesetzes wegen keine Zusätze enthalten, so dass auch jeder

Zusatz von Aloe Vera ausgeschlossen wird. Damit kann jene Erwartung nicht erfüllt werden. Demnach ist das Zeichen als sachlich irreführend zu qualifizieren und der Ausschlussgrund nach Art. 2 Bst. c MSchG gegeben. Da die beanspruchte Ware als sachlich irreführend vom Markenschutz ausgeschlossen ist, kann offengelassen werden, ob eine Eintragung des Zeichens allenfalls aufgrund seiner Zugehörigkeit zum Gemeingut (Art. 2 Bst. a MSchG) oder wegen seines Verstosses gegen geltendes Recht (Art. 2 Bst. d MSchG) unterbleiben müsste.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Eintragung von QUEEN ALOE VERA in Bezug auf "eaux minérales" in der Klasse 32 zu Recht verweigert hat. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

8.

8.1 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.

8.2 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. 1632720; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD (Gerichtsurkunde)