Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-5692/2012

Urteil vom 17. März 2014

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Pascal Richard,
Gerichtsschreiber Adrian Gautschi.

Parteien

Universal Music GmbH,
Stralauer Allee 1, DE-10245 Berlin,
vertreten durch Wild Schnyder AG,
Forchstrasse 30, Postfach 1077, 8032 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Yello Strom GmbH,
Am Grauen Stein 27, DE-51105 Köln,
vertreten durch Fuhrer Marbach & Partner,
Konsumstrasse 16A, 3007 Bern,
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Widerspruchsverfahren Nr. 12111
IR 983'848 YELLO / CH 619'518 YELLOW LOUNGE.

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der Wortmarke CH 619'518 YELLOW LOUNGE, die am 9. Juni 2011 zur Eintragung angemeldet und am 2. September 2011 auf < www.swissreg.ch > publiziert wurde. Die Marke wird für folgende Waren und Dienstleistungen beansprucht:

9 Ton-, Bild- und Datenträger aller Art, einschliesslich Compactdisc (CD), Digital Versatile Disc (DVD), CD-ROM, Disketten, soweit in Klasse 9 enthalten; Magnetaufzeichnungsträger aller Art, einschliesslich Musikkassetten (MC), Videobänder, DAT-Bänder, soweit in Klasse 9 enthalten; Schallplatten; Computersoftware, soweit in Klasse 9 enthalten; sämtliche vorstehenden Waren in bespielter und unbespielter Form; Musik (herunterladbar); elektronische Publikationen (herunterladbar).

16 Druckereierzeugnisse; Fotografien; Schreibwaren; Poster; Papeteriewaren, insbesondere Aufkleber und Stickers; Papier, Pappe und Waren aus diesen Materialien, soweit in Klasse 16 enthalten; Verpackungsmaterial aus Kunststoff, soweit in Klasse 16 enthalten.

35 Verkaufsförderung von Waren (Merchandising), unter Einschluss von Werbung, Produktgestaltung sowie Warendarbietung.

38 Telekommunikation; Bereitstellung (Software) und Vermittlung von Zugriffszeit zu globalen und lokalen Netzwerken, insbesondere zu MP3-Websites; Sammeln, Senden und Ausstrahlung von Nachrichten, Informationen, Ton, Bild, Sprache, Signalen und Daten, insbesondere von Film-, Fernseh-, Rundfunk-, BTX-, Videotext-, Teletextprogrammen oder -sendungen; Betrieb von Portalen, Chatlines, Foren, MP3-Websites und ähnlichen Kommunikationsplattformen in Daten-, Informations- und Kommunikationsnetzwerken; Übertragen von Musik in Datennetze; Bereitstellen und Übermittlung von Informationen, Texten, Zeichnungen und Bildern.

41 Unterhaltung; Planung, Durchführung sportlicher und kultureller Aktivitäten; Planung, Gestaltung und Produktion von Rundfunk- und Fernsehsendungen, Musik- und Unterhaltungsveranstaltungen, von Filmen, Video- und Tonaufnahmen sowie von Videotext, auch zur Verbreitung in Daten-, Informations- und Kommunikationsnetzen; Veröffentlichung und Herausgabe von Druckerzeugnissen, einschliesslich elektronischen Publizierens; Künstlervermittlung.

42 Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software; Dienstleistung eines Onlineanbieters, nämlich Sammeln, Zurverfügungstellung von Speicherplätzen im Internet, einschliesslich elektronischer Speicherung von Musikstücken für Dritte.

45 Vermietung und Vergabe von Sende-, Weitersende-, audiovisuellen und sonstigen Nutzungsrechten an Rundfunk und Fernsehen sowie von sonstigen Ton- und Bildproduktionen sowie von Veranstaltungsrechten für öffentliche Darbietungen und Aufführungen im Unterhaltungsbereich.

B.

Am 2. Dezember 2011 erhob die Beschwerdegegnerin Widerspruch gegen die Marke der Beschwerdeführerin. Diesen stützte sie auf die Marke IR 983'848 YELLO, die am 12. Februar 2008 ins internationale Register eingetragen worden war. Die Widerspruchsmarke wird in der Schweiz unter anderem für folgende Waren und Dienstleistungen beansprucht:

9 Supports de données magnétiques, logiciels, supports de sons, supports de sons et d'images (autres que films vierges), supports de données.

16 Papier, carton et produits en ces matières, compris dans cette classe; imprimés; photographies; articles de papeterie; matières plastiques pour l'emballage (comprises dans cette classe).

35 Présentation de marchandises à des fins promotionnelles et par le biais de la publicité.

38 Services de télécommunications, en particulier services de tableaux d'affichage électroniques; fourniture d'accès utilisateur à un réseau informatique mondial; fourniture d'accès utilisateur à des programmes informatiques dans des réseaux de données; fourniture d'accès à des logiciels dans des réseaux de données pour la fourniture d'accès à Internet et par la même occasion à des textes, images, offres audiovisuelles, offres multimédias, bases de données et programmes informatiques sur Internet, fourniture et location de temps d'accès à des bases de données avec fonctions d'exploration et d'extraction de données; transmission de données par Internet; services en ligne, à savoir transmission de messages, d'images et d'informations en tous genres; diffusion d'émissions radiophoniques et de télévision; diffusion de programmes par télévision câblée, diffusions de programmes radiophoniques, transmission de données par le biais de réseaux électriques (lignes électriques); messagerie Web, à savoir transfert de messages en tous genres vers des adresses électroniques; services de vidéographie interactive; communication par réseaux de fibres optiques; recueil et distribution de messages; transmission de messages; transmission de messages et images par ordinateur; transmission électronique de messages; exploitation de sites de discussion en ligne, de salons de dialogue et de forums de discussion sur Internet; fourniture de portails Internet pour des tiers; fourniture de portails et plateformes sur Internet; fourniture de plateformes électroniques d'information, de communication et de transaction sur Internet.

41 Divertissement, également sur Internet, activités sportives et culturelles; services de divertissements radiophoniques et télévisés; production édi-

toriale d'émissions et programmes cinématographiques, télévisés, radiophoniques, de vidéographie interactive, de vidéotex et de télétexte; publication d'imprimés (à des fins autres que publicitaires), en particulier livres, revues et journaux; publication d'imprimés sous forme électronique, également sur intranet et Internet (à des fins autres que publicitaires); fourniture en ligne de publications électroniques (non téléchargeables), publication d'imprimés, également sous forme électronique (à des fins autres que publicitaires).

42 Conception et développement de matériel informatique et logiciels; services d'agences Internet, à savoir conception, maintenance et gestion de contenus Internet, implémentation de programmes informatiques dans des structures de réseaux ainsi que mémorisation numérique de logiciels, de données, d'images, d'informations audio et/ou vidéo, mise à disposition d'espaces de stockage sur Internet, stockage de pages Web sur Internet pour des tiers.

45 Exploitation de droits de propriété industrielle par le biais de l'octroi de licences; services d'octroi de licences; conseil juridique et représentation légale; octroi de licences de logiciels.

Der Widerspruch bezog sich auf alle Waren und Dienstleistungen, für welche die angefochtene Marke eingetragen ist. Jene seien, so die Beschwerdegegnerin, praktisch identisch, zumindest jedoch hochgradig gleichartig mit Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke. Die Zeichen sähen sich zudem aufgrund des prägenden Elements "Yello(w)" ähnlich. Somit bestehe eine Verwechslungsgefahr zwischen der Widerspruchsmarke und dem angefochtenen Zeichen.

C.

Mit Schreiben vom 6. Februar 2012 beantragte die Beschwerdeführerin, den Widerspruch abzuweisen. Sie machte geltend, das Zeichen YELLO und das Element "Yellow" von YELLOW LOUNGE hätten lediglich eine gewisse Ähnlichkeit. Ausserdem komme dem Bestandteil "Lounge" ein starker, selbständiger Charakter zu, welcher bei der Beurteilung des Gesamteindrucks der angefochtenen Marke zu berücksichtigen sei. Folglich liege keine Zeichenähnlichkeit und damit keine Verwechslungsgefahr vor.

D.

Die Vorinstanz hiess mit Entscheid vom 27. September 2012 den Widerspruch teilweise gut. Sie bejahte die Gleichartigkeit der für die angefochtene Marke beanspruchten Waren und Dienstleistungen mit denjenigen der Widerspruchsmarke. Betreffend die Klassen 9, 35, 38, 41, 42 und 45 liege eine Verwechslungsgefahr vor. Zur Begründung führte sie aus, dass das Zeichen YELLO vollständig in das angefochtene Zeichen übernom-

men worden sei und darin auffällig am Anfang stehe. Die Vergleichszeichen wiesen klangliche und schriftbildliche Übereinstimmungen auf, die durch sinngehaltliche Unterschiede nicht kompensiert würden. In Bezug auf die Klasse 16 aber fehle eine Verwechslungsgefahr. Die Widerspruchsmarke habe aufgrund ihrer Nähe zur Farbangabe "yellow" ("gelb") nur einen schwachen Schutzumfang, da "gelb" für die Eigenschaften und die Qualität der entsprechenden Waren direkt beschreibend sei und zum Gemeingut zähle.

E.

Gegen diesen Entscheid gelangte die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 1. November 2012 ans Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte, den Widerspruch mangels Verwechslungsgefahr vollständig abzuweisen, da die Vorinstanz insbesondere den Bundesgerichtsentscheid *Yello/Yellow Access (fig.)* (Urteil des Bundesgerichts 4C.258/2004 vom 6. Oktober 2004) nicht berücksichtigt habe, es sich um Kurzzeichen handle, deren Unterschiede die Adressaten leichter erkennen würden, die massgebenden Verkehrskreise eine erhöhte Aufmerksamkeit an den Tag legten und die Widerspruchsmarke aufgrund ihrer Nähe zu den englischen Wörtern "yell" ("schreien") und "yellow" schwach sei.

F.

Mit Beschwerdeantwort vom 11. Januar 2013 beantragte die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde abzuweisen. Dem Element "Lounge" ("Raum", "Halle") von YELLOW LOUNGE komme als reiner Sachbezeichnung praktisch keine Kennzeichnungskraft zu. Daher sei lediglich der Bestandteil "Yellow" mit der Widerspruchsmarke zu vergleichen. Dazwischen liege nicht nur eine klangliche, sondern auch eine schriftbildliche Ähnlichkeit. Wegen der Nähe von YELLO zur englischsprachigen Farbbezeichnung "yellow" sei auch der Sinngehalt beider Zeichen ähnlich. Im Übrigen berufe sie sich zurecht auf die durch die gleichnamige Musikgruppe erworbene Bekanntheit der Widerspruchsmarke YELLO, da die Gruppe ihre verschiedenen "Yello"-Marken mit Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 auf die Beschwerdegegnerin übertragen habe und seither in Bezug auf das Zeichen "Yello" nutzungsberechtigt sei.

G.

Die Vorinstanz beantragte mit Stellungnahme vom 15. Januar 2013, die Beschwerde abzuweisen. Ergänzend führte sie an, das Bundesgericht habe sich im Urteil *Yello/Yellow Access (fig.)* nicht explizit zur Kennzeichnungskraft von YELLO geäussert.

H.
Mit Replik vom 18. Februar 2013 ergänzte die Beschwerdeführerin, der Bestandteil "Lounge" wirke nicht beschreibend, sondern verhindere eine Verwechslungsgefahr. Aus der Vereinbarung vom 21. Dezember 2001 folge keine erhöhte Bekanntheit der Widerspruchsmarke.

I.
Mit Duplik vom 22. März 2013 entgegnete die Beschwerdegegnerin, "Lounge" bezeichne auch ein Musikgenre und sei daher für die im Widerspruch stehenden Waren und Dienstleistungen beschreibend.

J.
Mit Schreiben vom 28. März 2013 reichte die Beschwerdegegnerin als zusätzliches Beweismittel eine Kopie der Beschwerde vom 27. März 2013 gegen einen Entscheid des österreichischen Patentamtes in einem parallelen Rechtsstreit ein.

K.
Mit Triplik vom 7. Juni 2013 brachte die Beschwerdeführerin vor, das Element "Yellow" der angefochtenen Marke verdeutliche, dass es sich beim Bestandteil "Lounge" gerade nicht um einen Musikstil handle.

L.
Die Beschwerdegegnerin beharrte mit Quadruplik vom 1. Juli 2013 auf ihrer Auffassung.

M.
Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung haben die Parteien stillschweigend verzichtet.

N.
Auf weitere Vorbringen der Parteien ist, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Vorinstanz in Widerspruchssachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bun-

desverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), und der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat auf eine Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz verzichtet, weshalb diese im nicht angefochtenen Umfang in Rechtskraft erwachsen ist. Die Eintragung der angefochtenen Marke für Waren der Klasse 16 ist somit vorliegend nicht zu überprüfen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7492/2006 vom 12. Juli 2007 E. 2 *Aromata/Aromathera*, B-4536/2007 vom 27. November 2007 E. 2 *Salamander [fig.]*).

3.

3.1 Der Inhaber einer älteren Marke kann Widerspruch gegen eine jüngere Marke erheben, wenn diese seiner Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen registriert ist, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt (Art. 3 Abs. 1 Bst. c in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 [MSchG, SR 232.11]). An die Unterschiedlichkeit der Waren und Dienstleistungen sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je ähnlicher sich die Zeichen sind (BGE 128 III 445 E. 3.1 *Appenzeller*, BGE 128 III 99 E. 2.c *Orfina*; LUCAS DAVID, Markenschutzgesetz. Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl., Basel 1999, Art. 3 N. 8). Dabei sind die Aufmerksamkeit der massgebenden Verkehrskreise und die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu berücksichtigen (BGE 121 III 378 E. 2.a *Boss/Boks*; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-531/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 2.1 mit Hinweisen *Gallo/Gallay [fig.]*; CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz. Das schweizerische Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 3 N. 17 ff.). Ausgangspunkt für die Bestimmung der Verkehrskreise ist das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der älteren Marke (GALLUS JOLLER, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 3 N. 49). Je höher die Aufmerksamkeit bei der Inan-

spruchnahme fraglicher Waren und Dienstleistungen ist, desto höher ist das Unterscheidungsvermögen der angesprochenen Abnehmerkreise (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3663/2011 vom 17. April 2013 E. 4.2 *Intel Inside*, B-8028/2010 vom 2. Mai 2012 E. 4.2 *View/Swissview [fig.]*; JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 52).

3.2 Die Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen beurteilt sich anhand der Einträge im Markenregister (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-531/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 2.2 mit Hinweisen *Gallo/Gallay [fig.]*). Für die Annahme gleichartiger Waren und Dienstleistungen sprechen eine einheitliche Wertschöpfungskette, ein sinnvolles Leistungspaket als marktlogische Folge, die marktübliche Verknüpfung oder enge Zusammengehörigkeit der Produkte mit gleichen Abnehmerkreisen und Vertriebsstätten (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2269/2011 vom 9. März 2012 E. 6.5.1 *Bonewelding [fig.]*, B-758/2007 vom 26. Juli 2007 E. 5.1 *G-mode/Gmode*; JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 300).

3.3 Die Zeichenähnlichkeit beurteilt sich nach dem Gesamteindruck der Marken (BGE 128 III 446 E. 3.1 *Appenzeller*; DAVID, a.a.O., Art. 3 N. 11). Dabei kommt dem Zeichenanfang in der Regel eine erhöhte Bedeutung zu, weil er besser im Gedächtnis haften bleibt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3325/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 4.5 *Bally/Tally*, B-6012/2008 vom 25. November 2009 E. 4.9 *Stenflex/Star Flex [fig.]*). Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit verbaler Zeichen sind der Wortklang, das Schriftbild und gegebenenfalls der Sinngehalt massgebend (BGE 127 III 160 E. 2.b/cc *Securitas*; EUGEN MARBACH, Markenrecht, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [SIWR] Bd. III/1, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 872 ff.). Eine Ähnlichkeit im Wortklang oder Schriftbild allein genügt in der Regel (Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] vom 5. Juli 2006, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 2006, S. 761 E. 4 mit Hinweisen *McDonald's/McLake*; WILLI, a.a.O., Art. 3 N. 69). Der Wortklang wird im Wesentlichen durch die Silbenzahl, die Aussprachekadenz und die Aufeinanderfolge der Vokale bestimmt, das Schriftbild durch die Anordnung und die optische Wirkung der Buchstaben sowie die Wortlänge (BGE 122 III 382 E. 5.a *Kamillosan*, BGE 119 II 473 E. 2.c *Radion*). Entscheidend für den gleichen Sinngehalt können neben der eigentlichen Wortbedeutung auch Gedankenverbindungen sein, die das Zeichen unweigerlich hervorruft (BGE 121 III 377 E. 2.b *Boss/Boks*).

Kurzwörter werden akustisch und optisch schneller erfasst und sind einprägsamer als längere Zeichen. Die Gefahr ist geringer, dass dem Publikum Unterschiede entgehen. Kurzzeichen führen daher seltener zu Verwechslungen infolge Verhörens oder Verlesens (BGE 121 III 379 E. 2.b mit Hinweisen *Boss/Boks*; MARBACH, a.a.O., Rz. 895). Damit der strenge Massstab betreffend Zeichenähnlichkeit greift, müssen aber beide Vergleichszeichen Kurzzeichen sein (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1760/2012 vom 11. März 2013 E. 7.2 *Zurcal/Zorcala*). Solche Zeichen sind typischerweise einsilbig und bis vier Buchstaben lang (BGE 121 III 377 E. 3.a *Boss/Boks*; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-531/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 6.2 *Gallo/Gallay [fig.]*).

3.4 Eine Verwechslungsgefahr besteht, wenn aufgrund der Ähnlichkeit der Zeichen und der Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen Fehlzurechnungen zu befürchten sind, so dass die mit der jüngeren Marke gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen von den massgebenden Verkehrskreisen dem falschen Markeninhaber zugerechnet werden. Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr ist anzunehmen, wenn eine der zu vergleichenden Marken für die andere gehalten wird; eine mittelbare, wenn die Zeichen zwar auseinander gehalten, dahinter aber fälschlicherweise wirtschaftliche Zusammenhänge der Markeninhaber vermutet werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-531/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 2.5 *Gallo/Gallay (fig.)*; JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 22 ff.).

3.5 Starke Marken sind das Ergebnis einer schöpferischen Leistung oder langen Aufbauarbeit und verdienen deshalb einen weiten Ähnlichkeitsbereich (BGE 122 III 389 E. 2a *Kamillosan*). Als stark gelten alle Marken, die aufgrund ihres fantasiehaften Gehalts auffallen oder wegen ihres intensiven Gebrauchs überdurchschnittlich bekannt sind (MARBACH, a.a.O., Rz. 979 mit Hinweisen). Hohe Kennzeichnungskraft, insbesondere eine hohe Bekanntheit als Kennzeichen, erhöht die Wahrscheinlichkeit von Nachahmungshandlungen und das Rechtsschutzbedürfnis des Inhabers. Sie führt aus normativen Gründen grundsätzlich unabhängig von ihrer konkreten Gebrauchsweise als Marke oder der Ursache, Entstehungsdauer, geleisteten Ausgaben oder für die Bekanntheit verantwortlichen Personen zu einem erweiterten Schutzumfang (GALLUS JOLLER, Verwechslungsgefahr im Kennzeichenrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Anforderungen an die Unterscheidbarkeit von Kennzeichen im Marken-, Firmen-, Lauterkeits- und Namensrecht, Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht [SMI] Bd. 53, Bern 2000, S. 204; BGE 128 III 445 f. E. 3.1 *Appenzeller*, BGE 128 III 97 E. 2.a *Orfina*). Es ist dem

Markeninhaber überlassen, wie und durch wen er die Marke bekannt machen lässt. Markenbekanntheit setzt keine Prominenz des Inhabers, sondern, wie die Verkehrsdurchsetzung nach Art. 2 Bst. a MSchG, ein von der einzelnen Gebrauchssituation gelöstes, abstrahiertes Wiedererkennen des hinterlegten Zeichens als Marke bei den Verkehrskreisen voraus. Dieses lässt sich zwar in vielen Fällen nur durch Verkaufsstatistiken, Werbeaufwand oder eine bestimmte tatsächliche Gebrauchsweise glaubhaft dartun, bedarf aber über diesen tatbestandsmässigen Erfolg des Wiedererkennens hinaus keines ergänzenden Nachweises besonderer Verdienste oder persönlicher Gebrauchshandlungen des Inhabers (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8240/2010 vom 27. Februar 2012, E. 2.5 *Aus der Region. Für die Region*). Eine Ausnahme hiervon muss allerdings gemacht werden, wenn ein Zeichen oder Kennzeichen durch fremde Umstände oder Drittpersonen bekannt geworden ist, denn eine usurpierte und illegitime Bekanntheit schützt das Gesetz nicht (Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 MSchG). Wird der erweiterte Schutz der bekannten Marke mit ihrer langen Aufbauarbeit begründet, muss wenigstens in allgemeiner Form geprüft werden, ob sie den erweiterten Rechtsschutz zum Schutz des aktuellen Inhabers und nicht nur zugunsten der wiedererkennenden Verkehrskreise legitimiert (vgl. ADRIAN P. WYSS, Die Verkehrsdurchsetzung im schweizerischen Markenrecht, SMI Bd. 97, Bern 2013, S. 39 ff.). Wer sich auf die Bekanntheit einer Marke beruft, muss diese daher glaubhaft machen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5120/2011 vom 17. August 2012 E. 5.3.3, 5.4 *Bec de fin bec [fig.]/Fin bec [fig.]*) und seine Legitimation, sich auf die Bekanntheit zu berufen, dartun (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7397/2006 vom 4. Juni 2007 E. 12 *Gitarrenkopf [3D]*).

3.6 Ursprünglich kennzeichnungsschwach ist eine Marke, deren wesentliche Bestandteile sich eng an das Gemeingut anlehnen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-5440/2008 vom 24. Juli 2009 E. 6.2 *Jump [fig.]/ Jumpman*, B-5477/2007 vom 28. Februar 2008 E. 6 *Regulat/H2O3 pH/ Regulat [fig.]*). Dazu gehören Sachbezeichnungen sowie Hinweise auf Eigenschaften der relevanten Waren und Dienstleistungen, sofern sie ohne besondere Denkarbeit oder Fantasieaufwand verstanden werden und sich nicht in blossen Anspielungen erschöpfen (BGE 135 II 359 E. 2.5.5 *akustische Marke*; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-283/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 4.1 *Noblewood*). Ferner ist der Schutzumfang einer Marke kleiner und erscheint diese verwässert, wenn bereits sehr viele ähnliche Zeichen bestehen, die für gleiche oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen gebraucht werden oder allgemein üblich sind (Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts B-6767/2007 vom 16. Dezember 2009 E. 4.3 *La City/T-City*; JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 103 ff.). In diesem Sinne geht die Rechtsprechung bei häufigen und üblichen Farbbezeichnungen, die in Marken verwendet werden, auch dann von einer leicht verminderten Kennzeichnungskraft aus, wenn durch die entsprechenden Waren und Dienstleistungen keine Farbe vorgegeben wird, sondern die Farbbezeichnung als Marke eintragbar wäre (BGE 96 II 248 E. 2 *Blauer Bock*; Urteil des Bundesgerichts 4C.258/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 3.4 *Yello/Yellow Access [fig.];* ROMAN BAECHLER, Rote Bullen und lila Kühe. Zur kennzeichenrechtlichen Behandlung der Farbe in Europa und der Schweiz, SMI Bd. 84, Bern/Baden-Baden 2008, S. 222 f.; vgl. zur Eintragbarkeit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5168/2011 E. 3.4 *Black Label*; MARBACH, a.a.O., Rz. 341; BAECHLER, a.a.O., S. 171 mit Hinweisen).

4.
Vorab sind die massgeblichen Verkehrskreise für die hier interessierenden Waren und Dienstleistungen zu bestimmen, für welche die Marken eingetragen sind.

4.1 Ein Teil ist an eine mediengewöhnte und -konsumierende Letztabnehmerschaft gerichtet, wird aber auch von Fach- und Berufskreisen zu geschäftlichen Zwecken erworben (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3663/2001 vom 17. April 2013 E. 4.1.1 *Intel Inside*). Hierzu zählen namentlich bespielte und unbespielte Ton-, Bild- und Datenträger, Computersoftware und elektronisch publizierte Inhalte in Klasse 9, Dienstleistungen der Telekommunikation, die Bereitstellung und Vermittlung von herunterladbaren Inhalten, das elektronische Nachrichten-, Film-, TV-, Web- und Eventangebot in den Klassen 38 und 41 sowie der auf die Klassen 38, 41 und 42 verteilte Musikvertrieb.

4.2 Daneben werden einzelne Dienstleistungen eher von Fachleuten erworben und deshalb mit erhöhten Marktkenntnissen und besonderer Aufmerksamkeit nachgefragt. Hierzu zählen insbesondere die in Klassen 35 und 45 beanspruchten Dienstleistungen, die Künstlervermittlung in Klasse 41 und der Entwurf und die Entwicklung von Computerhardware und -software in Klasse 42 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1009/2010 vom 14. März 2011 E. 3.3.1 *Credit Suisse/UniCredit Suisse Bank*).

5.

5.1 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin wirkt die Widerspruchsmarke durch ihre Nähe zum englischen Verb "to yell" und zur englischen Farbbezeichnung "yellow" beschreibend und kennzeichnungsschwach. Bei YELLO handelt es sich um eine Mutilation jenes Farbwortes. In der Tat ist zwar naheliegend, dass die Widerspruchsmarke damit gedanklich in Zusammenhang gebracht wird, da die Farbbezeichnung in der Schweiz häufig anzutreffen und verbreitet bekannt ist und die Widerspruchsmarke sich nur im kaum vernehmlich ausgesprochenen, letzten Buchstaben von ihr unterscheidet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.258/2004 E. 4.2 *Yello/Yellow Access [fig.]*). Der Zeichenanfang "Yell-" von YELLO lässt sich zudem mit dem Verb "to yell" in Verbindung bringen. Beide Deutungen erschöpfen sich indessen nicht in einer Beschreibung der Waren und Dienstleistungen, für welche die Widerspruchsmarke eingetragen ist. Durch die Abweichung von der Farbbezeichnung "yellow" kann die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auch nicht als gleich schwach beurteilt werden wie jenes Farbwort selbst. Nach der in E. 3.6 erwähnten Rechtsprechung ist vielmehr, soweit diese Gedankenverbindung überhaupt hergestellt wird, nur eine etwas verminderte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke anzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 4C.258/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 3.4 *Yello/Yellow Access [fig.]*).

5.2 Zur Glaubhaftmachung der Bekanntheit der Widerspruchsmarke beruft sich die Beschwerdegegnerin auf die Diskographie der Musikgruppe Yello und einen Artikel aus der freien Internet-Enzyklopädie "Wikipedia" über die Erfolge jener Musikgruppe. Aus diesen Belegen ergibt sich, dass "Yello" seit mehr als vierzig Jahren als Bezeichnung für diese Musikgruppe im Elektropop-Genre gebraucht wird. In Deutschland und in der Schweiz ist diese Gruppe seit etwa 1980 etabliert. Ihre Werke waren in den Hitparaden immer wieder auf vorderen und vordersten Plätzen zu finden. Einzelne Musikstücke wurden als Melodien in Film und im Fernsehen, zum Beispiel in der Serie "Die Simpsons" und in Werbespots eingesetzt (< www.de.wikipedia.org >, Schlagwort "Yello" [Stand: 26. Januar 2014]). Bis Ende 2012 verkaufte die Musikgruppe Yello zwölf Millionen Tonträger (< www.tagesanzeiger.ch >, Suchwort "Yello", Artikel vom 10. Dezember 2012 "Mir ist egal, was die Leute von meiner Visage halten" [Stand: 26. Januar 2014]). Damit war das Schaffen von Yello einem breiten Publikum in der Schweiz zugänglich. Zwar enthalten die ins Recht gelegten Belege keine Angaben zur Wahrnehmung der Widerspruchsmarke durch die Verkehrskreise, doch belegen sie die Bekanntheit der

Popgruppe im Musikbereich und indizieren deren Wiedererkennung durch den Konsumenten für Waren und Dienstleistungen auf dem Musikmarkt (vgl. zum Ganzen auch die Pressemitteilung vom 5. März 2014 auf < http://www.echopop.de/pop-presse/ > [Stand: 17. März 2014], nach welcher die Deutsche Phono-Akademie am 27. März 2014 die Popgruppe Yello als Wegbereiter multimedialer Konzepte in der Popmusik mit dem deutschen Musikpreis "ECHO" für das Lebenswerk ehren wird).

Die Beschwerdegegnerin ist aufgrund ihrer gültigen Lizenzerteilung vom 21. Dezember 2001 an die Popgruppe Yello, zumal dieser nach Entstehung der Bekanntheit und somit im Wissen um diese abgeschlossen wurde, ausreichend zur Berufung auf die gesteigerte Verkehrsgeltung ihrer Marke für Waren und Dienstleistungen des Musikmarkts legitimiert (vgl. E. 3.5). Da es sich um das gleiche Zeichen handelt, ändert es für die Berücksichtigung von dessen Bekanntheit nichts, dass der Vertrag nur eine ältere Eintragung desselben Kennzeichens für gleiche Waren und Dienstleistungen als Lizenzgegenstand erwähnt und nicht mit Bezug auf die formelle Registrierung der Widerspruchsmarke abgeschlossen wurde.

Die Bekanntheit der Widerspruchsmarke kompensiert ihre eingangs festgestellte, etwas reduzierte Kennzeichnungskraft im Waren- und Dienstleistungsbereich, für welchen eine faktische Bekanntheit besteht, betrifft jedoch nur einen Teil der eingetragenen Waren und Dienstleistungen, nämlich:

9 Supports de sons, supports de sons et d'images (autres que films vierges), supports de données;

38 Fourniture d'accès à des logiciels dans des réseaux de données pour la fourniture d'accès à Internet et par la même occasion à des textes, images, offres audiovisuelles, offres multimédias, diffusion d'émissions radiophoniques et de télévision; diffusions de programmes radiophoniques;

41 Activités culturelles; services de divertissements radiophoniques; production éditoriale d'émissions et programmes radiophoniques;

42 Mémorisation d'images, d'informations audio et/ou vidéo.

5.3 Die Beschwerdeführerin trägt überdies vor, die Widerspruchsmarke sei verwässert. Sie begründet dies zum einen damit, das Wort "Yellow" sei im Musik- und Unterhaltungsmarkt Bestandteil von zahlreichen Marken. Zum Beweis nennt sie zwar einen Sänger, zwei Musikgruppen, meh-

rere Musikwerke sowie fünf Websites, die alle das Element "Yellow" enthalten. Ein Beleg für den tatsächlichen Gebrauch dieses Zeichenbestandteils im behaupteten Umfang, und insbesondere für einschlägige Waren und Dienstleistungen der hier zu vergleichenden Zeichen, fehlt indes. Zum andern führt die Beschwerdeführerin aus, dass "Yellow" in verfremdeter Form oder als Element anderer Marken bei einer Suche im schweizerischen Markenregister über vierzig Treffer liefere und im internationalen Markenregister deren dreissig mit Schutzwirkung für die Schweiz. Bloss aufgrund der Registerlage kann jedoch nicht auf die Schwächung oder Verwässerung einer bestimmten Marke geschlossen werden, weil grundsätzlich nur die auf dem Markt wirklich gebrauchten Marken bekannt werden und erfahrungsgemäss nicht alle eingetragenen Marken in Gebrauch gelangen (Entscheid der RKGE vom 23. Juni 1999, sic! 1999, S. 649 f. E. 6 *Wave Rave/The Wave*). Eine Registerrecherche ist deshalb nicht allein beweisbildend für das Vorliegen einer Verwässerung (s.a. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-6767/2007 vom 16. Dezember 2009 E. 4.3 *La City/T-City,* B-142/2009 vom 6. Mai 2009 E. 6.2 *Pulcino/Dolcino*). Somit erscheint keine zusätzliche Schwächung der Widerspruchsmarke durch Verwässerung glaubhaft.

5.4 Ob die Widerspruchsmarke YELLO ein Kurzzeichen ist, erscheint zweifelhaft, kann vorliegend aber offen bleiben, da es sich jedenfalls bei der angefochtenen Marke YELLOW LOUNGE nicht um ein Kurzzeichen handelt (E. 3.3).

6.

Die Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen charakterisiert sich vorliegend auf zwei Arten: Alle Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 38, 41, 42 und 45, für welche die angefochtene Marke beansprucht wird, finden sich einerseits in gleicher oder ähnlicher Formulierung auch im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der Widerspruchsmarke. Aufgrund der darum stark ähnlichen und teilweise identischen Waren und Dienstleistungen ist von einem strengen Beurteilungsmassstab auszugehen (E. 3.2).

Nur jener Teil der Waren und Dienstleistungen der angefochtenen Marke, der auf dem Musikmarkt mit dem Angebot und Marketing der Popgruppe Yello gleichgesetzt wird, ist andererseits gleichartig mit jenen Waren und Dienstleistungen, für welche nach den vorstehenden Ausführungen von einer erhöhten Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen ist (E. 5.2), nämlich die in bespielter Form vertriebenen Ton-, Bild- und

Datenträger, herunterladbare Musik und Publikationen in Klasse 9; die Bereitstellung (Software) und Vermittlung von Zugriffszeit zu globalen und lokalen Netzwerken, insbesondere zu MP3-Websites, der Betrieb von MP3-Websites und das Übertragen von Musik in Datennetze in Klasse 38; die Unterhaltung, Planung und Durchführung kultureller Aktivitäten, die Planung, Gestaltung und Produktion von Rundfunk- und Fernsehsendungen, Musik- und Unterhaltungsveranstaltungen von Filmen, Video- und Tonaufnahmen sowie von Videotext, auch zur Verbreitung in Daten-, Informations- und Kommunikationsnetzen, sowie die Künstlervermittlung in Klasse 41; die Zurverfügungstellung von Speicherplätzen im Internet, einschliesslich elektronischer Speicherung von Musikstücken für Dritte in Klasse 42 sowie die Vermietung und Vergabe von Sende-, Weitersende-, audiovisuellen und sonstigen Nutzungsrechten an Rundfunk und Fernsehen sowie von sonstigen Ton- und Bildproduktionen sowie von Veranstaltungsrechten für öffentliche Darbietungen und Aufführungen im Unterhaltungsbereich in Klasse 45.

7.

7.1 Die Widerspruchsmarke entspricht den ersten fünf Buchstaben des ersten Markenworts der angefochtenen Marke. Sie besteht aus diesen fünf, die angefochtene Marke aus zwei Wörtern mit je sechs Buchstaben.

7.2 Beide Marken haben somit denselben Wortanfang und insoweit eine identische Vokalfolge und gleiches Silbenmass. Die Endung "-ow" bleibt bei korrekter Aussprache der angefochtenen Marke unbetont und wird ähnlich ausgesprochen wie die Endung der Widerspruchsmarke (vgl. Entscheid der RKGE vom 20. August 2002, sic! 2002, S. 756 *Bally/Ball [fig.]*). Durch das zweite Markenwort wird die Aussprache von "Yellow" nur wenig beeinflusst, die angefochtene Marke aber wesentlich erweitert. Nicht zu folgen ist der Vorinstanz allerdings, wenn sie in der angefochtenen Verfügung davon ausgeht, dass die Widerspruchsmarke gänzlich in die angefochtene Marke übernommen worden sei. Denn die Widerspruchsmarke wird in der angefochtenen Marke nicht erkennbar verwendet oder von den Verkehrskreisen im Sinne einer Markenverwandtschaft mit jener in Verbindung gebracht, sondern nur als bekannte, abweichende, englische Vokabel verstanden. Es rechtfertigt sich deshalb nicht, hier die zu jener Konstellation geltende Rechtsprechung anzurufen (vgl. dazu MARBACH, a.a.O., Rz. 963; JOLLER, a.a.O., Art. 3 N. 127 f.).

7.3 Die Widerspruchsmarke hat keinen unmittelbaren Sinngehalt, legt einen Bezug zu "yellow"/"gelb" durch ihre weitgehende Ähnlichkeit mit diesem Wort aber näher als eine Gedankenverbindung mit "to yell" ("schreien") oder "hello" ("hallo"; vgl. E. 5.1). "Yellow Lounge" wird in ähnlichem Sinn am ehesten als "gelbes Wohnzimmer" oder "gelbe Sitzgruppe" übersetzt und dürfte vom Verkehr daher in keinen beschreibenden Bezug zu den gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen gebracht werden.

7.4 Zwischen den strittigen Marken besteht somit besonders auf optischer und phonetischer Ebene eine enge Übereinstimmung im Zeichenbeginn und ist eine Zeichenähnlichkeit zwischen YELLO und YELLOW LOUNGE darum zu bejahen.

8.
Abschliessend ist in einem wertenden Gesamteindruck zu ermitteln, ob zwischen den Marken eine Verwechslungsgefahr besteht.

Das im Zusammenhang mit den eingetragenen Waren und Dienstleistungen ungewöhnliche, als englische Vokabel zugleich gängige und darum verständliche englische Substantiv "Lounge" erscheint angesichts der indirekt partiell verminderten Kennzeichnungskraft im Wortbestandteil "Yello(w)" in der Aufmerksamkeit der Verkehrskreise als erinnerungskräftiger Schwerpunkt der angefochtenen Marke (vgl. BGE 96 II 248 E. 2; BAECHLER, a.a.O., S. 215). Die Marke wird stärker von "Lounge" als vom unbestimmt-alltäglich wirkenden Wort "yellow" geprägt, obwohl dieses am Wortanfang steht. Aus diesem Grund unterscheidet sie sich von der Widerspruchsmarke knapp hinreichend, soweit jene keinen wesentlich breiteren Schutzumfang im Bereich ihrer gesteigerten Kennzeichnungskraft geniesst. Umgekehrt ist eine Verwechslungsgefahr für Waren und Dienstleistungen zu bejahen, für welche im Rahmen der Bekanntheit der Widerspruchsmarke auf dem Musikmarkt eine Gleichartigkeit zur angefochtenen Marke besteht (E. 6). Zwischen den Marken ist eine Verwechslungsgefahr somit teilweise zu bejahen, nebst der Eintragung in Klasse 16 aber zusätzlich für folgende Waren und Dienstleistungen zu verneinen:

> 9 Ton-, Bild- und Datenträger aller Art, einschliesslich Compactdisc (CD), Digital Versatile Disc (DVD), CD-ROM, Disketten, soweit in Klasse 9 enthalten; Magnetaufzeichnungsträger aller Art, einschliesslich Musikkassetten (MC), Videobänder, DAT-Bänder, soweit in Klasse 9 enthalten; Schallplatten; Computersoftware, soweit in Klasse 9 enthalten; <u>sämtliche vorstehenden Waren in unbespielter Form</u>.

35 Verkaufsförderung von Waren (Merchandising), unter Einschluss von Werbung, Produktgestaltung sowie Warendarbietung.

38 Telekommunikation; Sammeln, Senden und Ausstrahlung von Nachrichten, Informationen, Ton, Bild, Sprache, Signalen und Daten, insbesondere von Film-, Fernseh-, Rundfunk-, BTX-, Videotext-, Teletextprogrammen oder -sendungen; Betrieb von Portalen, Chatlines, Foren und ähnlichen Kommunikationsplattformen in Daten-, Informations- und Kommunikationsnetzwerken; Bereitstellen und Übermittlung von Informationen, Texten, Zeichnungen und Bildern.

41 Planung, Durchführung sportlicher Aktivitäten, Veröffentlichung und Herausgabe von Druckerzeugnissen, einschliesslich elektronischen Publizierens.

42 Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software.

9.

Die Beschwerde erweist sich demzufolge als teilweise begründet, so dass sie teilweise gutzuheissen ist, Ziff. 2 und 4 der Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und im Sinne der vorstehenden Erwägungen und des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens neu zu formulieren sind. Die Kosten des vorinstanzlichen und des Beschwerdeverfahrens sind, da beide Parteien ungefähr zur Hälfte obsiegen, beiden Seiten zu gleichen Teilen aufzuerlegen und die Parteikosten, auch für das vorinstanzliche Verfahren, soweit sie nicht bereits von der Beschwerdegegnerin bezogen und in hälftigem Umfang auszugleichen sind, sind wettzuschlagen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE; SR 173.320.2]). Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist dafür ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE). Im Widerspruchsverfahren besteht dieser Streitwert vor allem im Schaden der Widersprechenden im Fall einer Markenverletzung durch die angefochtene Marke. Es würde aber zu weit führen und könnte im Verhältnis zu den relativ geringen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens abschreckend wirken, wenn dafür im Einzelfall stets konkrete Aufwandsnachweise verlangt würden. Mangels anderer streitwertrelevanter Angaben ist der Streitwert darum nach Erfahrungswerten auf einen Betrag zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 100'000.– festzulegen (BGE 133 III 492 E. 3.3 *Turbinenfuss* mit Hinweisen). Von diesem Erfahrungswert ist

auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Es sprechen keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten insgesamt auf Fr. 4'000.– festzulegen.

10.
Gegen dieses Urteil steht keine Beschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 73 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es ist darum rechtskräftig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, Ziff. 2 und 4 der Verfügung vom 27. September 2012 werden aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

2. Die angefochtene Schweizer Marke Nr. 619'518 "Yellow Lounge" wird mit folgenden Ausnahmen für alle Waren der Klasse 9 und alle Dienstleistungen der Klassen 35, 38, 41, 42 und 45 widerrufen:

   9 Ton-, Bild- und Datenträger aller Art, einschliesslich Compactdisc (CD), Digital Versatile Disc (DVD), CD-ROM, Disketten, soweit in Klasse 9 enthalten; Magnetaufzeichnungsträger aller Art, einschliesslich Musikkassetten (MC), Videobänder, DAT-Bänder, soweit in Klasse 9 enthalten; Schallplatten; Computersoftware, soweit in Klasse 9 enthalten; sämtliche vorstehenden Waren in unbespielter Form.

   35 Verkaufsförderung von Waren (Merchandising), unter Einschluss von Werbung, Produktgestaltung sowie Warendarbietung.

   38 Telekommunikation; Sammeln, Senden und Ausstrahlung von Nachrichten, Informationen, Ton, Bild, Sprache, Signalen und Daten, insbesondere von Film-, Fernseh-, Rundfunk-, BTX-, Videotext-, Teletextprogrammen oder -sendungen; Betrieb von Portalen, Chatlines, Foren und ähnlichen Kommunikationsplattformen in Daten-, Informations- und Kommunikationsnetzwerken; Bereitstellen und Übermittlung von Informationen, Texten, Zeichnungen und Bildern.

   41 Planung, Durchführung sportlicher Aktivitäten, Veröffentlichung und Herausgabe von Druckerzeugnissen, einschliesslich elektronischen Publizierens.

   42 Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software.

4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.– werden beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt und im Umfang von Fr. 2'000.– dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– entnommen. Die Differenz von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. Der Betrag von Fr. 2'000.– ist von der Beschwerdegegnerin innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.
Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin die Hälfte der Widerspruchsgebühr im Betrag von Fr. 400.– (exkl. allfällige MWST) zu erstatten. Im Übrigen werden die Parteikosten wettgeschlagen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilagen: Kostennote der Beschwerdegegnerin vom 7. Januar 2014, Beweisakten zurück, Rückerstattungsformular)
– die Beschwerdegegnerin (Einschreiben; Beilagen: Beweisakten zurück, Einzahlungsschein)
– die Vorinstanz (Widerspruchsverfahren Nr. 12111; Einschreiben; Beilagen: Kostennote der Beschwerdegegnerin vom 7. Januar 2014,Vorakten zurück)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
David Aschmann	Adrian Gautschi

Versand: 20. März 2014