



---

Abteilung II  
B-4159/2009  
{T 0/2}

## **Urteil vom 25. November 2009**

---

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),  
Richter Claude Morvant, Richter David Aschmann,  
Gerichtsschreiberin Kathrin Bigler.

---

Parteien

**X.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. LL.  
Michael Hunziker, Schärer Rechtsanwälte,  
Hintere Bahnhofstrasse 6, 5001 Aarau,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Y.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
Isler & Pedrazzini AG Patent- und Markenanwälte,  
Gotthardstrasse 53, Postfach 1772, 8027 Zürich,  
Beschwerdegegner,

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

---

Gegenstand

IR Nr. 823 556 EFE (fig.) - CH Marke Nr. 568 261 EVE.

**Sachverhalt:****A.**

Die Marke Nr. 568'261 EVE der Beschwerdeführerin wurde am 8. August 2007 hinterlegt und deren Eintragung am 4. März 2008 im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht. Das Zeichen wurde für folgende Waren und Dienstleistungen eingetragen:

Klasse 32: Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken.

Klasse 33: Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere).

Klasse 43: Verpflegung; Beherbergung von Gästen.

Am 4. Juni 2008 erhob der Beschwerdegegner gegen die Eintragung dieser Marke, gestützt auf die internationale Registrierung Nr. 823'556 EFE (fig.), beschränkt auf die Eintragung für Biere (Klasse 32) und alkoholische Getränke, ausgenommen Biere (Klasse 33), Widerspruch beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (Vorinstanz). Die Widerspruchsmarke war am 18. März 2004 für „boissons alcoolisées (à l'exception des bières)“ in Klasse 33 international registriert worden und sieht wie folgt aus:



Zur Begründung führte sie aus, die Zeichen seien hinsichtlich der Waren in Klasse 33 identisch. Sodann bestehe Gleichartigkeit zwischen „alkoholischen Getränken (ausgenommen Bieren)“ in Klasse 33 und Bieren in Klasse 32. Zudem seien sich die beiden Marken sowohl in phonetischer als auch in schriftbildlicher Hinsicht sehr ähnlich, weswegen eine Verwechslungsgefahr zu bejahren sei.

Mit Stellungnahme vom 3. Dezember 2008 beantragte die Beschwerdeführerin, der Widerspruch sei vollumfänglich abzuweisen. Sie hielt fest, im Gegensatz zur Widerspruchsmarke komme der angefochtenen Marke ein klarer Sinngehalt zu, entstamme das Wort „eve“ doch der englischen Sprache und bedeute „Vorabend“ oder „Vortag eines Festes“. Auch in phonetischer Hinsicht unterschieden

sich die beiden Marken wesentlich: „Eve“ lese sich als „i:v“, währenddem EFE als „efe“ gelesen respektive wahrgenommen werde.

Die Vorinstanz hiess mit Verfügung vom 27. Mai 2009 den Widerspruch gut und widerrief die Schweizer Marke Nr. 568'261 EVE für „Biere“ (Klasse 32) und „Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)“ (Klasse 33). Zur Begründung führte sie aus, die Vergleichswaren seien gleich respektive gleichartig. Zudem seien die Vergleichszeichen im Wortklang (bei französischer oder deutscher Aussprache) und Schriftbild sehr ähnlich. Bei der Widerspruchsmarke handle es sich um eine unbestimmte Wortneubildung. Die angefochtene Marke EVE bestehe aus dem englischen Begriff „eve“, was „Vorabend“ bedeute; daneben sei es ein weiblicher Vorname. Damit verfügten die Zeichen über einen Unterschied beim Sinngehalt. Sie unterschieden sich auch dadurch, dass die Widerspruchsmarke über eine (vernachlässigbare) leichte Grafik verfüge und bei der angefochtenen Marke in der Mitte ein „V“ anstelle eines „F“ stehe. Es bestehe jedoch die Gefahr des Überlesens bzw. Verhörens, da dieser Unterschied bei wenig artikulierter Aussprache nur schlecht wahrgenommen werde. Die Unterschiede veränderten den Gesamteindruck des angefochtenen Zeichens zu wenig, um die wegen der grossen Übereinstimmungen bestehende Verwechslungsgefahr beseitigen zu können.

## **B.**

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 25. Juni 2009 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben und der Widerspruch sei abzuweisen. Sie argumentierte, der Vorinstanz könne nicht gefolgt werden, wonach die Vergleichszeichen bei französischer Aussprache phonetisch quasi identisch seien: Das Wort „ève“, welches die französische Übersetzung des Frauenvornamens Eva sei, werde als „ev“ ausgesprochen, und nicht etwa als „efe“. Es stehe somit ein Zeichen mit einem Vokal einem Zeichen mit zwei Vokalen gegenüber. Zudem werde das Zeichen EVE wegen der deutschen Schreibweise (ohne Akzent auf dem ersten e) gar nicht als Frauenvorname EVA wahrgenommen. Bei deutscher Aussprache seien die Vergleichszeichen zwar quasi identisch, was die Vorinstanz richtig erkannt habe. Dabei werde aber verkannt, dass den Vergleichszeichen in deutscher Sprache kein Sinngehalt zukomme, und EVE vom Durchschnittskonsumenten als der englischen Sprache entstammendes Wort wahrgenommen („Vorabend“ oder „Vortag eines Festes“) und dement-

sprechend als „i:v“, und nicht als „eve“ ausgesprochen werde. Im mündlichen Verkehr unterschieden sich die Vergleichszeichen daher auf Grund des unterschiedlichen Klanges und auf Grund des unterschiedlichen Sinngehalts deutlich. Auf Grund des unterschiedlichen Sinngehalts unterschieden sich die Zeichen aber auch im schriftlichen Verkehr respektive beim Betrachten. Zudem weise die Widerspruchsmarke grafische Elemente auf, durch welche sie sich zusätzlich von der angefochtenen Marke unterscheide (in einer dicken, stilisierten Schrift gehaltene Buchstaben mit einer hellen Umrandung, grösser gehaltener mittlerer Buchstabe, Unterstreichung der beiden letzten Buchstaben).

### C.

Mit Beschwerdeantwort vom 13. August 2009 beantragt der Beschwerdegegner, die Beschwerde sei abzuweisen. Zur Begründung führt er aus, die Widerspruchsmarke werde in erster Linie durch das in ihr enthaltene Wortelement „EFE“ geprägt. Deren grafische Gestaltung erscheine von eher untergeordneter Natur; im mündlichen Geschäftsverkehr werde man sich gar nicht daran orientieren. Die Übereinstimmung in klanglicher Hinsicht (bei deutscher wie auch französischer Aussprache) werde nicht durch klare Unterschiede auf einer anderen Beurteilungsebene aufgewogen. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass ein erheblicher Teil der Markenadressaten die mit der angefochtenen Marke versehenen Produkte in eine Beziehung zum englischen Begriff „eve“ setzten und im Sinne von „Vorabend“ oder „Vortag eines Festes“ verstünden und entsprechend aussprechen. Es bestehe für die Markenadressaten ebenso wenig Grund zur Annahme, dass diese Getränke mit dem englischen Frauennamen „Eve“ gekennzeichnet seien. Vor diesem Hintergrund sei mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die angefochtene Marke nicht ohne Weiteres als englisches Wort erkannt und auch nicht entsprechend ausgesprochen werde. Der Widerspruchsmarke komme gar kein bestimmter Sinngehalt zu, weshalb an sich nicht von einem unterschiedlichen Sinngehalt ausgegangen werden könne. Jedenfalls sei der Umstand, dass die Widerspruchsmarke keinen irgendwie gearteten Sinngehalt vermittele, während die angefochtene Marke einen solchen aufweise, wenn auch dieser von der überwiegenden Mehrheit der Markenadressaten nicht erkannt werde, nicht dazu angetan, die aus der klanglichen Übereinstimmung der Zeichen resultierende Verwechslungsgefahr zu bannen oder auch nur zu vermindern.

**D.**

Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 9. September 2009 auf die Einreichung einer Stellungnahme und beantragt, unter Hinweis auf die Begründung der angefochtenen Verfügung, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen.

**E.**

Die Parteien haben stillschweigend auf eine öffentliche Verhandlung verzichtet.

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

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32] zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Vorinstanz in Widerspruchssachen zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung und 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 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der verlangte Kostenvorschuss wurde fristgemäss geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

**2.**

Vom Markenschutz ausgeschlossen sind Zeichen, die einer älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt (Art. 3 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben [Markenschutzgesetz, MSchG, SR 232.11]).

**2.1** Ob zwei Marken sich hinreichend deutlich unterscheiden oder im Gegenteil verwechselbar sind, ist nicht auf Grund eines abstrakten Zeichenvergleichs, sondern stets vor dem Hintergrund der gesamten Umstände zu beurteilen. Der Massstab, der an die Unterscheidbarkeit

anzulegen ist, hängt einerseits vom Umfang des Ähnlichkeitsbereichs ab, dessen Schutz der Inhaber der älteren Marke beanspruchen kann, und andererseits von den Waren und Dienstleistungen, für welche die sich gegenüberstehenden Marken hinterlegt sind (BGE 122 III 382 E. 1 - Kamillosan).

**2.2** Je näher sich die Waren und Dienstleistungen sind, für welche die Marken registriert sind, desto grösser wird das Risiko von Verwechslungen und desto stärker muss sich das jüngere Zeichen vom älteren abheben, um die Verwechslungsgefahr zu bannen. Ein besonders strenger Massstab ist anzulegen, wenn beide Marken für weitgehend identische Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind. Im Weiteren ist von Bedeutung, an welche Abnehmerkreise sich die Waren richten und unter welchen Umständen sie gehandelt zu werden pflegen. Bei Massenartikeln des täglichen Bedarfs, wie beispielsweise Lebensmitteln, ist mit einer geringeren Aufmerksamkeit und einem geringeren Unterscheidungsvermögen der Konsumenten zu rechnen als bei Spezialprodukten, deren Absatzmarkt auf einen mehr oder weniger geschlossenen Kreis von Berufsleuten beschränkt bleibt (BGE 126 III 315 E. 6b/bb – Apiella, BGE 122 III 382 E. 3a – Kamillosan; Urteil des Bundesgerichts 4C.258/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 2.3 – Yello).

**2.3** Die Markenähnlichkeit beurteilt sich nach dem Gesamteindruck, den die Marken in der Erinnerung der angesprochenen Verkehrskreise hinterlassen (BGE 121 III 377 E. 2a – Boss / Boks; EUGEN MARBACH, Markenrecht, in: Roland von Büren / Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Basel 2009 [hiernach: Marbach, SIWR III/1], N. 864; LUCAS DAVID, Kommentar zum Markenschutzgesetz, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz / Muster- und Modellgesetz, Basel 1999 [hiernach: David, Kommentar MSchG], Art. 3 N. 11 und 15; CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 3 N. 63 und 67).

**2.4** Bei aus Wort- und Bildelementen kombinierten Marken sind die einzelnen Bestandteile nach ihrer Unterscheidungskraft zu gewichten. Entscheidend sind die prägenden Wort- oder Bildelemente, während unterscheidungsschwache Wort- oder Bildelemente den Gesamtein-

druck weniger beeinflussen. Enthält eine Marke sowohl charakteristische Wort- wie auch Bildelemente, so können diese den Erinnerungseindruck gleichermassen prägen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Dezember 2007 [B-7500/2006] E. 6.4 – Diva Cravatte; Entscheid der Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] in: Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 2005 S. 807 E. 8 – DVT Technisches Fernsehen [fig.] / DVT; WILLI, a.a.O., Art. 3 N. 143).

Bei reinen Wortmarken ist der Wortklang, das Schriftbild, und gegebenenfalls der Sinngehalt massgebend (BGE 127 III 160 E. 2b/cc – Securitas; BGE 121 III 377 E. 2b – Boss / Boks). Dabei genügt es für die Annahme der Ähnlichkeit, wenn diese in Bezug auf nur eines dieser Kriterien bejaht wird (MARBACH, SIWR III/1, N. 875; RKGE in sic! 2006 S. 761 E. 4 – McDONALD'S / McLake). Der Wortklang wird im Wesentlichen durch die Silbenzahl, die Aussprachekadenz und die Aufeinanderfolge der Vokale bestimmt, das Erscheinungsbild durch die Wortlänge und die optische Wirkung der Buchstaben (BGE 122 III 382 E. 5a – Kamillosan; BGE 119 II 473 E. 2c – Radion; RKGE in sic! 2002 S. 101 E. 6 – Mikron [fig.] / Mikromat [fig.]).

### 3.

In einem ersten Schritt ist zu überprüfen, ob die beanspruchten Waren der sich gegenüberstehenden Marken aus Sicht der Abnehmerkreise gleichartig sind.

**3.1** Gleichartigkeit liegt vor, wenn die angesprochenen Abnehmerkreise auf den Gedanken kommen können, die unter Verwendung identischer oder ähnlicher Marken angepriesenen Waren und Dienstleistungen würden angesichts ihrer üblichen Herstellungs- und Vertriebsstätten aus ein und demselben Unternehmen stammen oder doch wenigstens unter der Kontrolle des gemeinsamen Markeninhabers von verbundenen Unternehmen hergestellt werden (DAVID, Kommentar MSchG, Art. 3 N. 35; RKGE in sic! 2003 S. 709 E. 6 – Targa / Targa [fig.]; RKGE in sic! 2002, S. 169 E. 3 – Smirnov [fig.] / Smirnov [fig.]). Für die Warengleichartigkeit sprechen unter anderem gleiche Herstellungsstätten, gleiches fabrikationsspezifisches Know-how, ähnliche Vertriebskanäle, ähnliche Abnehmerkreise oder das Vorliegen eines ähnlichen Verwendungszweckes (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3508/2008 vom 9. Februar 2009 E. 7.1 – KaSa

K97 [fig.] / biocasa [fig.], mit Verweis auf RKGE in sic! 2002, S. 169 E. 3 – Smirnoff [fig.] / Smirnov [fig.]).

**3.2** Sowohl die Widerspruchsmarke als auch die angefochtene Marke werden für alkoholische Getränke (ausgenommen Biere) in Klasse 33 beansprucht, die angefochtene Marke zusätzlich, soweit hier interessierend, für Biere (Klasse 32). Hinsichtlich der alkoholischen Getränke besteht offensichtlich Warenidentität. Zudem ist unbestritten, dass alkoholische Getränke (Klasse 33) einerseits und Biere (Klasse 32) andererseits gleichartig sind (vgl. RKGE 2005 S. 129 E. 7 – Vismara [fig.] / Vismara [fig.]; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1085/2008 vom 13. November 2008 E. 5.2 – Red Bull / Stierbräu).

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die beanspruchten Waren der sich gegenüber stehenden Marken identisch respektive gleichartig sind. Angesichts dieses Ergebnisses ist in Bezug auf den Zeichenabstand ein strenger Massstab anzulegen (vgl. E. 2.2).

#### **4.**

Die Widerspruchsmarke ist eine Wort-/Bildmarke. Sie besteht aus dem Worтеlement „EFE“, welches in einer stilisierten Schrift geschrieben ist. Die beiden letzten Buchstaben sind in derselben stilisierten Art unterstrichen. Der mittlere Buchstabe „F“ überragt zudem das vorangehende sowie das nachstehende „E“ in der Höhe um etwa einen Viertel.

Die angefochtene Marke ist eine reine Wortmarke mit dem Worтеlement „EVE“.

**4.1** Das Worтеlement der Widerspruchsmarke sowie die angefochtene Marke sind gleich lang; sie bestehen aus jeweils drei Buchstaben, wobei sie im ersten (E) und im letzten Buchstaben (E) übereinstimmen. Insofern unterscheiden sie sich lediglich im mittleren Buchstaben. Der mittlere Buchstabe „F“ der Widerspruchsmarke ist zudem wie erwähnt grösser als der erste und letzte Buchstabe gestaltet und unterscheidet sich somit optisch vom mittleren Buchstaben „V“ der angefochtenen Marke.

Die Widerspruchsmarke wird sowohl im Deutschen als auch im Französischen „e – fe“ ausgesprochen. Wird die angefochtene Marke

deutsch ausgesprochen (e – ve), weisen die Vergleichszeichen sowohl dieselbe Silbenzahl als auch dieselbe Vokalfolge (E – E) auf.

Das Wortelement der Widerspruchsmarke hat keinen erkennbaren Sinngehalt (vgl. auch Online-Wörterbuch Türkisch-Deutsch-Englisch, [www.mydictionary.dyndns.org/dictionary/tr\\_de](http://www.mydictionary.dyndns.org/dictionary/tr_de), Stichwort „efe“). Die angefochtene Marke kann zwei Bedeutungen haben: Einerseits handelt es sich um einen weiblichen Vornamen, nämlich die französische oder englische Version von „Eva“ (LANGENSCHIEDT Handwörterbuch Englisch, Berlin / München / Wien / Zürich / New York 2005, S. 204; LANGENSCHIEDT Handwörterbuch Französisch, Berlin / München / Wien / Zürich / New York 2006, S. 285). Andererseits bedeutet „eve“ auf englisch „Abend“ (poetisch) respektive „Vorabend / -tag (eines Festes)“ (LANGENSCHIEDT Handwörterbuch Englisch, a.a.O., S. 204). Englisch wird die angefochtene Marke „i:v“ ausgesprochen, französisch – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – „ev“. So ausgesprochen unterscheidet sich die angegriffene Marke nun in klanglicher Hinsicht von der Widerspruchsmarke: Die Silbenzahl verringert sich (eine statt zwei), der Konsonant wird weicher ausgesprochen (wie in „ouvrir“) und bei englischer Aussprache verändert sich zudem die Vokalfolge (I statt E – E).

**4.2** Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Vergleichszeichen sowohl in visueller als auch (insbesondere bei deutscher Aussprache) klanglicher Hinsicht Ähnlichkeiten aufweisen. Beim Sinngehalt ist dagegen keine Ähnlichkeit festzustellen.

## **5.**

Es ist nun in einem wertenden Gesamtblick zu entscheiden, ob eine Verwechslungsgefahr besteht (Art. 3 Abs. 1 Bst. c MSchG).

**5.1** Zunächst ist der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke zu bestimmen. Dieser bestimmt sich nach ihrer Kennzeichnungskraft. Für schwache Marken ist der geschützte Ähnlichkeitsbereich kleiner als für starke. Bei schwachen Marken genügen daher schon bescheidenere Abweichungen, um eine hinreichende Unterscheidbarkeit zu schaffen. Als schwach gelten insbesondere Marken, deren wesentliche Bestandteile sich eng an Sachbegriffe des allgemeinen Sprachgebrauchs anlehnen. Stark sind demgegenüber Marken, die entweder aufgrund ihres fantasiehaften Gehalts auffallen oder aber sich im Verkehr durchgesetzt haben (BGE 122 III 382 E. 2a – Kamilloosan, mit Hin-

weisen; Urteil des Bundesgerichts 4C.258/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 2.2 – Yello).

Die Widerspruchsmarke besteht aus lediglich drei Buchstaben und stellt somit ein Kurzzeichen dar. Kurzzeichen verfügen auf Grund ihrer geringeren Schutzwürdigkeit über einen beschränkten Schutzzumfang. Die Schutzwürdigkeit kann indessen durch eine eigenwillige oder originelle Gestaltung (Schrift, Farbe, Graphik etc.) erhöht werden (WILLI, a.a.O., Art. 3, N. 147). Da das Widerspruchszeichen grafisch gestaltet ist und zudem über keinen erkennbaren Sinngehalt verfügt, erhöht sich dessen Kennzeichnungskraft, weshalb von einem normalen Schutzzumfang auszugehen ist.

**5.2** Kurze Wörter werden akustisch und optisch leichter erfasst und prägen sich leichter ein als längere Wörter. Daher werden bei kurzen Zeichen auch Abweichungen schneller erkannt, so dass vergleichsweise geringfügige Modifikationen bereits einen genügenden Abstand gewährleisten können (MARBACH, SIWR III/1, N. 895 und WILLI, a.a.O., Art. 3, N. 147, je mit Verweis auf BGE 121 III 377 E. 2b – Boss / Boks; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3268/2007 vom 25. Januar 2008 E. 4.3.1 – MBR / MR [fig.], mit Verweis auf RKGE in sic! 2005 S. 476 E. 5 – SMI / RSMI; RKGE in sic! 2006 S. 97 E. 3 – Moët / Met [fig.]). Ob zwischen zwei Zeichen, die aus je drei Buchstaben, davon zwei gleichen, bestehen, eine Verwechslungsgefahr besteht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. etwa Massnahmeentscheid des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen vom 11. Juni 2003, in sic! 2004 S. 31 E. 3.2 ff. – FMH / FNH, und RKGE in sic! 2002 S. 104 E. 6 – ran / Ram [fig.]).

Die Vergleichszeichen unterscheiden sich im mittleren Buchstaben, welcher bei der Widerspruchsmarke zudem auf Grund der konkreten grafischen Gestaltung den ersten und letzten Buchstaben in der Höhe überragt. Zu beachten ist jedoch ausserdem, wie das Zeichen von den massgeblichen Verkehrskreisen ausgesprochen wird (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3268/2007 vom 25. Januar 2008 E. 4.3.3 – MBR / MR [fig.]; RKGE in sic! 2006 S. 268 E. 11 – IXS / IKKS). Da die angegriffene Marke auf deutsch keinen Sinn ergibt, werden die angesprochenen Verkehrskreise – Schweizer Durchschnittskonsumenten – das Zeichen auf französisch oder englisch lesen, um darin einen ihnen bekannten Bedeutungsinhalt zu finden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1710/2008 vom

6. November 2008 E. 3.3 – Swistec). Die französischsprachigen Konsumenten werden in der Marke somit entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin den französischen Frauennamen erkennen und sie „ev“ aussprechen – auch ohne den Akzent, den sie sich dazu denken werden. Da im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren (div. Getränke) ein Frauenname als Marke mehr Sinn ergibt als „Abend“ respektive „Vorabend (eines Festes)“, welcher Begriff ohnehin nicht ohne Weiteres zum englischen Grundwortschatz gezählt werden kann, werden sich die Konsumenten aus den anderen Sprachregionen ebenfalls am Frauennamen orientieren und die Marke englisch „i:v“ aussprechen, soweit sie nicht der französischen Aussprache den Vorzug geben.

Dadurch erhält einerseits die angefochtene Marke die Bedeutung eines bekannten Frauennamens (376 Treffer im elektronischen Telefonverzeichnis local.ch), der sich im Zusammenhang mit alkoholischen Getränken gut merken lässt, da er mit „Frauenge tränken“ im Sinne von eher lieblichen Getränken assoziiert wird. Dagegen erkennen die angesprochenen Schweizer Durchschnittskonsumenten sofort, dass die Widerspruchsmarke keinen Sinngewalt aufweist, respektive dass anders als bei der angefochtenen Marke keine französische oder englische Bedeutung nahe liegt. Vielmehr fassen sie die Widerspruchsmarke als Fantasiebezeichnung auf (vgl. BGE 121 III 377 E. 2c – Boss / Boks), welche keine speziellen Assoziationen wachruft.

Andererseits sind bei französischer und englischer Aussprache des angefochtenen Zeichens wie bereits erwähnt (vgl. E. 4.1) in klanglicher Hinsicht (Silbenzahl, bei englischer Aussprache andere Vokalfolge, unterschiedliche Aussprache des mittleren Buchstabens) Unterschiede auszumachen. Unter Berücksichtigung, dass das Widerspruchszeichen ein Kurzwort ist, fallen diese kleinen, aber doch deutlichen Unterschiede ins Gewicht.

Angesichts dieser festgestellten Differenzen vermag der Umstand, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittskonsumenten beim Kauf von alkoholischen Getränken – also einem Massenartikel – nicht übermässig hoch ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7352/2008 vom 17. Juni 2009 E. 6.2 – Torres / Torre saracena), nichts mehr zu ändern.

**5.3** Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass entgegen der Meinung der Vorinstanz keine Gefahr von Fehlzurechnungen besteht.

**6.**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und der Widerspruch vollumfänglich abzuweisen.

**7.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG).

**7.1** Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streit-sache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist dafür ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE). Im Widerspruchsverfahren besteht dieser Streitwert vor allem im Schaden der widersprechenden Partei 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 stets konkrete Aufwandsnachweise im Einzelfall 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 490 E. 3.3, mit Hinweisen). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen.

**7.2** Die Parteientschädigung ist nach Art. 14 Abs. 2 VGKE auf Grund der eingereichten Kostennote festzusetzen. Ist wie im vorliegenden Fall keine Kostennote eingereicht worden, setzt das Gericht die Entschädigung für die notwendig erwachsenen Kosten auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Im vorliegenden Fall erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- für das erstinstanzliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren angemessen.

**8.**

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

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, Ziff. 1, 2 und 4 des Entscheids des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 27. Mai 2009 werden aufgehoben, der Widerspruch wird abgewiesen und das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum wird angewiesen, der CH-Marke Nr. 568'261 EVE vollumfänglich Schutz zu gewähren.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdegegner auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**3.**

Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

**4.**

Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren mit total Fr. 2'000.-- (inkl. MWSt) zu entschädigen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage: Rückerstattungsformular)
- den Beschwerdegegner (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. Widerspruchsverfahren Nr. 9703; Einschreiben; Vernehmlassungsbeilagen zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Vera Marantelli

Kathrin Bigler

Versand: 1. Dezember 2009