



Urteil vom 8. Oktober 2019

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter David Aschmann,
Gerichtsschreiberin Sabine Büttler.

Parteien

Rigo Trading S.A.,
Route de Trèves 6 EBBC,
LU-2633 Senningerberg,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Beatrice Klingler,
E. Blum & Co. AG, Patent- und Markenanwälte VSP,
Vorderberg 11, 8044 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Internationale Registrierung IR 1'338'868
"Un gout de fou...jusq'au bout".

Sachverhalt:**A.**

Die Rigo Trading S.A. (nachfolgend: Hinterlegerin) ist Inhaberin der internationalen Registrierung IR 1 338 868 "Un gout de fou...jusq'au bout" mit luxemburgischer Basiseintragung. Der Antrag um Schutzausdehnung dieser internationalen Registrierung für die Schweiz im Rahmen des Protokolls zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken für die Waren "confiserie" der Klasse 30 wurde dem Eidg. Institut für Geistiges Eigentum (nachfolgend: Institut) mit Notifikation vom 13. April 2017 von der Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) mitgeteilt.

B.

B.a Am 12. Februar 2018 erliess das Institut eine vorläufige vollständige Schutzverweigerung ("Notification de refus provisoire total") mit der Begründung, bei der hinterlegten Wortmarke, die als "ein wahnsinniger Geschmack...bis ans Ende" verstanden werde, handle es sich um einen beschreibenden und anpreisenden Werbeslogan. Damit sei die internationale Registrierung dem Gemeingut zuzurechnen.

B.b In ihrer Eingabe vom 10. Juli 2018 bestritt die Hinterlegerin die Gemeingutzugehörigkeit ihrer Marke und ersuchte um Gewährung des Markenschutzes ihrer internationalen Registrierung in der Schweiz. Die Wortkombination sei keine Kombination, welche direkte konkrete Aussagen über die fraglichen Konditoreiwaren mache. Es werde bestritten, dass es sich bei der Marke um eine Redewendung des Gemeinguts handle, die jedermann beim Verzehr solcher Waren so äussern würde.

B.c Mit Schreiben vom 6. September 2018 hielt das Institut an seiner vollständigen Schutzverweigerung fest. Das strittige Zeichen werde vom massgebenden Verkehrskreis und in Bezug zu den beanspruchten Waren im Sinne von "ein wahnsinniger Geschmack...bis zum Ende" verstanden. Das dargelegte Zeichenverständnis beziehe sich auf den Gesamteindruck des hinterlegten Zeichens. Die Abnehmer erwarteten Süssigkeiten, die bis zum Schluss einen tollen Geschmack haben bzw. behalten. Das strittige Zeichen sei ein beschreibender und qualitativ anpreisender Slogan und zähle somit zum Gemeingut.

B.d Mit Schreiben vom 18. Oktober 2018 ersuchte die Hinterlegerin in der Folge um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

C.

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2018 verweigerte das Institut der internationalen Registrierung IR 1 338 868 "Un gout de fou...jusq'au bout" für alle beanspruchten Waren gestützt auf Art. 2 Bst. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 den Schutz in der Schweiz. Als beschreibender und qualitativ anpreisender Slogan zähle das strittige Zeichen zum Gemeingut und sei in der Folge im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren der Klasse 30 nicht schutzfähig.

D.

Gegen diese Verfügung erhob die Hinterlegerin (hiernach: Beschwerdeführerin) am 31. Januar 2019 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht mit folgendem Rechtsbegehren:

"1. Es sei die Verfügung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 21. Dezember 2018 aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, die internationale Registrierung Nr. 1 338 868 – Un gout de fou...jusq'au bout einzutragen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz."

Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin an, dass es sich bei dem strittigen Zeichen nicht um ein Zeichen des Gemeinguts handle und es dem Markenschutz in der Schweiz daher zugänglich sei. Die Begriffe "gout", "fou" und "bout" wiesen alle unterschiedliche Bedeutungsgehalte auf, wobei der kombinierte Begriff "jusqu'au bout" für "bis zum Ende", "bis zum Schluss" stehe. Das strittige Zeichen weise keinen lexikalisch klar definierten Bedeutungsgehalt auf und sei interpretationsbedürftig. Französisch sprechende Abnehmer verstünden den Slogan zwar, doch bedeute dies noch nicht, dass diese Abnehmer den Slogan für die fragliche Ware als direkt beschreibend wahrnähmen. Ausserdem seien Slogan mit Erinnerungspotenzial markenfähig. Beim strittigen Zeichen handle es sich um eine prägnante, wirkungsvoll formulierte Redewendung mit hohem Erinnerungspotenzial, vor allem, weil sich die Worte "gout", "fou" und "bout" reimten und sie sich dem Abnehmer einprägten, unabhängig davon, ob der Sinngehalt verstanden würde oder nicht. Der Slogan verfüge über die erforderliche Kennzeichnungskraft und sei schutzwürdig.

E.

Unter Einreichung sämtlicher Vorakten beantragte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 6. März 2019 die Abweisung der Beschwerde. In Ergänzung zu ihrer bisherigen Argumentation hielt sie fest, einer Marke sei

die Eintragung bereits dann zu verweigern, wenn die Marke aus Sicht der massgeblichen Verkehrskreise auch nur nach einer Landessprache schutzunfähig sei. Die anpreisende Aussage des strittigen Zeichens sei für französischsprachige Abnehmer klar erkennbar. Zudem sei die Bedeutung des Zeichenbestandteils "jusq'au bout" nicht unbestimmt, sondern werde dahingehend verstanden, dass die beanspruchten Lebensmittel einen tollen Geschmack bis zum Ende, d.h. bis sie fertig konsumiert seien, hätten. Es handle sich bei den Begriffen "gout" und "fou" um eine rein reklamehafte Anpreisung, welche bereits aufgrund ihres anpreisenden Charakters nicht unterscheidungskräftig sei. Die Auslassungspunkte stellten in der französischen Sprache ein eigenständiges Stilmittel dar und würden nicht auch anstelle von Buchstaben verwendet werden.

F.

Infolge Ausbleibens einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 12. April 2019 der Schriftenwechsel geschlossen.

G.

Soweit erforderlich wird auf weitere Vorbringen der Parteien im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Als Verfügungsadressatin und Inhaberin der international registrierten Marke ist die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) zur Beschwerdeführung legitimiert. Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG).

Auf die Beschwerde ist damit einzutreten.

2.

2.1 Luxemburg und die Schweiz sind beide Mitgliedsstaaten sowohl der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ, SR 0.232.04) als auch des Protokolls zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken vom 27. Juni 1989 (MMP, SR 0.232.112.4). Gemäss der neuen Fassung des Protokolls vom 1. September 2008 gilt nur zwischen Staaten, welche sowohl das Protokoll als auch das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (MMA, SR 0.232.112.3) unterzeichnet haben, dass die Schutzverweigerung innerhalb von zwölf Monaten nach dem Datum der Notifikation durch die OMPI zu erklären ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bst. a und b in Verbindung mit Art. 9^{sexies} Abs. 1 Bst. a und b MMP). Da Luxemburg sowohl das Madrider Abkommen als auch das Protokoll zum Madrider Abkommen unterzeichnet hat, gilt vorliegend eine Frist von 12 Monaten für die Erklärung der Schutzverweigerung. Die am 13. April 2017 beginnende Frist ist daher mit Erklärung der Schutzverweigerung vom 12. Februar 2018 eingehalten.

2.2 Art. 5 Abs. 1 MMP verweist hinsichtlich der möglichen Gründe einer Schutzverweigerung auf das PVÜ. Gemäss Art. 6^{quinquies} PVÜ darf die Eintragung einer Marke unter anderem verweigert oder für ungültig erklärt werden, wenn die Marken jeder Unterscheidungskraft entbehren oder ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt sind, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, des Ursprungsortes der Erzeugnisse oder der Zeit der Erzeugung dienen können, oder die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, üblich sind. Dieser absolute Ausschlussgrund deckt sich im Wesentlichen mit demjenigen des schweizerischen Markenschutzgesetzes, welches in Art. 2 Bst. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) Zeichen im Gemeingut grundsätzlich ihren Schutz versagt. Die Rechtsprechung nach dem Markenschutzgesetz kann somit vorliegend herangezogen werden (Urteile des BGer 4A_492/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2 "Gipfeltreffen"; 4A_330/2009 vom 3. September 2009 E. 2.3.1 "Magnum"; Urteil des BVGer B-187/2018 vom 22. Juli 2019 E. 3.2 "Deluxe [fig.]").

3.

Die Marke ist ein Zeichen, das geeignet ist, Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden

(Art. 1 Abs. 1 MSchG). Durch den Markenschutz sollen Verbraucher in die Lage versetzt werden, ein einmal geschätztes Produkt in der Menge des Angebots wiederzufinden (BGE 122 III 382 E. 1 "Kamillosan/Kamillan, Kamillon", BGE 119 II 473 E. 2.c "Radion/Radomat").

3.1 Zeichen, die Gemeingut sind, sind vom Markenschutz ausgeschlossen, sofern sie sich nicht für Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht werden, im Verkehr durchgesetzt haben (Art. 2 Bst. a MSchG). Als Gemeingut gelten einerseits Zeichen, denen die für eine Individualisierung der Ware oder Dienstleistung des Markeninhabers erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, und andererseits Zeichen, die für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind, wobei die beiden Fallgruppen eine gewisse Schnittmenge aufweisen (BGE 139 III 176 E. 2 "You"; BVGE 2018 IV/3 E. 3.3 "WingTsun"; BVGE 2010/32 E. 7.3 "Pernaton/Pernadol 400"; MATTHIAS STÄDELI/SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: David/Frick [Hrsg.], Markenschutzgesetz/Wappenschutzgesetz. Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 2 N. 34 ff.).

3.2 Die Unterscheidungskraft fehlt Sachbezeichnungen sowie Zeichen, die beschreibend sind. Beschreibende Zeichen sind Angaben, die sich in einem direkten Bezug zum gekennzeichneten Gegenstand erschöpfen, also von den massgeblichen Verkehrskreisen unmittelbar und ausschliesslich als Aussage über bestimmte Eigenschaften der zu kennzeichnenden Waren oder Dienstleistungen verstanden werden. Darunter fallen namentlich Wörter, die geeignet sind, im Verkehr als Hinweis auf Art, Zusammensetzung, Qualität, Quantität, Bestimmung, Verwendungszweck, Wert, Wirkungsweise, Inhalt, Form, Verpackung oder Ausstattung der beanspruchten Ware oder Dienstleistung aufgefasst zu werden (Urteil des BGer 4A_492/2007 vom 14. Februar 2008 E. 3.4 "Gipfeltreffen"; BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première"; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, a.a.O., Art. 2 N. 84; EUGEN MARBACH, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl. 2009, [zit. Marbach, SIWR III/1], N. 247, 313 f.). Der Umstand, dass die Marke Gedankenassoziationen weckt oder Anspielungen enthält, die nur entfernt auf die Waren oder Dienstleistungen hindeuten, macht ein Zeichen noch nicht zum Gemeingut. Der gedankliche Zusammenhang mit der Ware oder Dienstleistung muss vielmehr derart sein, dass der beschreibende Charakter der Marke ohne besondere Denkarbeit und ohne Fantasiaaufwand erkennbar ist (BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première"; BGE 127 III 160 E. 2b/aa "Securitas"; Urteil des BVGer B-2791/2016 vom 16. April 2018 E. 3.2 "WingTsun"). Zum

Gemeingut zählen damit insbesondere auch Zeichen, die sich in allgemeinen Qualitätshinweisen oder reklamehaften Anpreisungen erschöpfen (BGE 128 III 447 E. 1.6 "Première", BGE 129 III 225 E. 5.2 "Masterpiece", Urteil des BGer 4A.161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 4.3 "we make ideas work"; Urteile des BVGer B-187/2018 vom 22. Juli 2019 E. 4.2 "Deluxe [fig.]", B-600/2018 vom 14. Januar 2019 E. 4.4 "hype [fig.]").

3.3 Das Gesagte bedeutet angewandt auf Slogans, dass diese dann nicht unterscheidungskräftig sind, wenn sich ihre Sinnaussage im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen, für die sie beansprucht werden, in allgemeinen oder gar banalen Redewendungen erschöpft, die jedermann so äussern würde, beziehungsweise in einem anpreisenden Qualitätshinweis, der ohne Zuhilfenahme der Fantasie verstanden wird (Urteile des BGer 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 6.2 "We make ideas work", 4C.431/2004 vom 2. März 2005 E. 2.2 "C'est bon la vie"; Urteile des BVGer B-1294/2017 vom 21. August 2018 E. 3.2 "ONE&ONLY [fig.]", B-464/2014 vom 27. November 2014 E. 2.4 "PERFORMANCE DRIVEN BY SCIENCE" und B-4822/2013 vom 13. August 2014 E. 2.3 "So what do I do with my money"; MARBACH, SIWR III/1, N. 412 f.). Wirkt ein Slogan hingegen unbestimmt, da sich seine Aussage weder in einer Beschreibung der Waren und Dienstleistungen noch in deren reinen Anpreisung erschöpft, ist er unterscheidungskräftig (Urteil des BVGer B-1294/2017 vom 21. August 2018 E. 3.2 mit Hinweis "ONE&ONLY [fig.]").

3.4 Die Markenprüfung erfolgt in Bezug auf alle vier Landessprachen, wobei jeder Sprache der gleiche Stellenwert zukommt (Urteil des BVGer B-187/2018 vom 22. Juli 2019 E. 4.3 "Deluxe [fig.]"). Ist die Marke aus Sicht der massgeblichen Verkehrskreise auch nur nach einer Landessprache schutzunfähig, ist die Eintragung zu verweigern (BGE 131 III 495 E. 5 "Felsenkeller"; Urteil des BVGer B-3189/2008 vom 14. Januar 2010 E. 2.6 "terroir [fig.]"; EUGEN MARBACH/PATRICK DUCREY/GREGOR WILD, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2017, Rz. 606).

3.5 Freihaltebedürftig sind Zeichen, die mangels gleichwertiger Alternativen im Wirtschaftsverkehr wesentlich oder gar unentbehrlich sind (STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Art. 2 N. 48). Das Freihaltebedürfnis an einer Marke ist unter Bezugnahme auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu prüfen (Urteil des BGer 4A_434/2009 vom 30. November 2009 E. 3.1 "Radio Suisse Romande"; BVGE 2018 IV/3 E. 3.3 "WingTsun"). Ein relatives Freihaltebedürfnis wird bei Zeichen angenommen, die für den Wirtschaftsverkehr wesentlich sind; ist ein Zeichen sogar unentbehrlich, ist

das Freihaltebedürfnis absolut (BGE 134 III 314 E. 2.3.2 "M/M-Joy"; Urteil des BGer 4A_434/2009 vom 30. November 2009 E. 3.1 "Radio Suisse Romande"; BVGE 2018 IV/3 E. 3.3 "WingTsun"; BVGE 2013/41 E. 7.2 "Die Post").

4.

Vorab hat das Gericht die massgeblichen Verkehrskreise zu bestimmen (EUGEN MARBACH, Die Verkehrskreise im Markenrecht, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 1/2007, [zit. MARBACH, Verkehrskreise], S. 3).

4.1 Vorliegend werden die Waren "confiserie" in der Klasse 30 beansprucht. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Vorinstanz erachten den Endabnehmer als primären Verkehrskreis (Beschwerde, Rz. 6; Schreiben der Vorinstanz vom 6. September 2018, Ziff. 2). Dass sich solche Waren, wie von der Vorinstanz festgehalten (Schreiben der Vorinstanz vom 6. September 2018, Ziff. 2), auch an Fachkreise wie jene der Lebensmittelbranche oder Zwischenhändler richten, wird von der Beschwerdeführerin nicht ausdrücklich bestritten (Beschwerde, Rz. 6).

4.2 Die beanspruchten Waren "confiserie" der Klasse 30 richten sich an einen breiten Abnehmerkreis, worunter sowohl Endabnehmer als auch Fachkreise der Lebensmittelbranche sowie Zwischenhändler und Lebensmittelhändler zu zählen sind (Urteil des BVGer B-4538/2017 vom 3. Juli 2019 E. 5.3 "MONSTER REHAB", "MONSTER ENERGY ZERO ULTRA", "MUSCLE MONSTER"/"nickelodeon BLAZE AND THE MONSTER MACHINES [fig.]"). Da die Schutzverweigerung auf der fehlenden Unterscheidungskraft der strittigen Marke gründet, ist dennoch ein besonderes Augenmerk auf die Sicht der Letztabnehmer zu legen. Denn bei Waren und Dienstleistungen, die an Fachleute und Endkonsumenten zugleich vertrieben werden, steht die Sichtweise der weniger markterfahrenen und grösseren Gruppe der Letztabnehmer im Vordergrund (Urteile des BVGer B-4538/2017 vom 3. Juli 2019 E. 5.3 "MONSTER REHAB", "MONSTER ENERGY ZERO ULTRA", "MUSCLE MONSTER"/"nickelodeon BLAZE AND THE MONSTER MACHINES [fig.]", B-187/2018 vom 22. Juli 2019 E. 5.3 "Deluxe [fig.]"; DAVID ASCHMANN, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, Art. 2 Bst. a N. 32).

5.

5.1 In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob dem strittigen Zeichen, welches sich aus den mit drei Auslassungspunkten verbundenen Satzbestandteilen "Un gout de fou" und "jusq'au bout" zusammensetzt, die notwendige Unterscheidungskraft im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren zukommt.

5.2

5.2.1 Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, die Wortkombination "Un gout de fou...jusq'au bout" sei qualitativ anpreisend. Der Slogan werde klar als "ein wahnsinniger Geschmack...bis ans Ende" verstanden (Vernehmlassung, Rz. 2). Damit würden direkt Eigenschaften der Waren angepriesen, indem ausgesagt werde, dass die beanspruchten Lebensmittel einen tollen Geschmack bis zum Ende, also bis sie fertig konsumiert seien, hätten (Vernehmlassung, Rz. 3). Ausserdem sei das Zeichen freihaltebedürftig.

5.2.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass französischsprachige Abnehmer "jusq'au bout" als "jusqu'au bout" verstünden, was "bis zum Schluss" bedeute (Beschwerde, Rz. 8). Das strittige Zeichen sei jedoch im Gesamteindruck zu prüfen (Beschwerde, Rz. 13). Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Begriff "gout" ("goût") nicht nur für Geschmack, Geschmackssinn oder Lust, sondern auch für Vorliebe, Art, Manier, Stil, Hang und Neigung stehe (Beschwerde, Rz. 7). Ebenso könne der Begriff "fou" vieles bedeuten: so zum Beispiel Narr, Verrückter, Läufer, wahnsinnig, wahnwitzig, irre, närrisch, verdreht, töricht und toll (Beschwerde, Rz. 7). Ausserdem stehe "de fou" umgangssprachlich für "hirnrissig" (Beschwerde, Rz. 7). Das Zeichen sei mehrdeutig und habe keinen lexikalisch klar definierten Bedeutungsgehalt (Beschwerde, Rz. 15). Der Slogan werde – wenn überhaupt – nur vom französischsprachigen Abnehmer verstanden (Beschwerde, Rz. 16 und 21). Angesichts dessen, dass die Mehrheit der Bewohner in der Schweiz Deutsch sprächen (63% der Wohnbevölkerung; Beschwerde, Rz. 16), werde das Zeichen in der Schweiz mehrheitlich als Fantasiezeichen verstanden.

5.3

5.3.1 Wortabwandlungen sind dem Markenschutz nicht zugänglich, sofern der Gesamteindruck von der beschreibenden Aussage geprägt wird (Urteil des BGer 4A_266/2013 vom 23. September 2013 E. 2.2 "Ce'Real"; Urteil

des BVGer B-1710/2008 vom 6. November 2008 E. 2.3 m.w.H. "SWIS-TEC"). Der hinterlegte Slogan setzt sich unbestrittenermassen aus den französischen Wörtern "Un gout", "de fou" und "jusqu'au bout" zusammen. Sowohl "gout" wie auch "jusqu'" sind zwar falsch geschrieben, werden akustisch aber nicht anders ausgesprochen als in der korrekten Schreibweise. Wegen der lediglich geringfügigen Mutilationen ist dies leicht erkennbar. Entsprechend wird denn auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten, dass es sich bei diesen zwei Begriffen um die Wörter "goût" und "jusqu'" handelt (Beschwerde, Rz. 7 f.), welche auf Deutsch mit "Geschmack" und "bis" übersetzt werden (LAROUSSE dictionnaire bilingue français-allemand, <https://www.larousse.fr>, zuletzt besucht am 27. September 2019).

5.3.2 Die Beschwerdeführerin gibt an, selbst auf Französisch sei das Zeichen mehrdeutig und habe keinen lexikalisch klar definierten Bedeutungsgehalt (Beschwerde, Rz. 15). Ausserdem würden einzig 22 % der schweizerischen Bevölkerung Französisch sprechen, während die überwiegende Mehrheit der Bewohner (63 % der Wohnbevölkerung) in der Schweiz Deutsch spräche (Beschwerde, Rz. 16). Damit werde das Zeichen in der Schweiz von der Mehrheit der Schweizerischen Bevölkerung als Fantasiezeichen und lediglich von einer Minderheit – wenn überhaupt – als beschreibende Angabe verstanden (Beschwerde, Rz. 15 f.). Da in der Schweiz lediglich eine Minderheit frankophon sei, könne das Kriterium, wonach "ein erheblicher Teil der schweizerischen Markenadressaten den angeblich beschreibenden Sinngehalt des Zeichens ohne weiteres erkennen müssen" damit bei einem Zeichen Gemeingut anzunehmen sei, vorliegend gar nicht erfüllt sein (Beschwerde, Rz. 17). Diesem Verständnis der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Zeichen bereits dann vom Markenschutz auszuschliessen, wenn sein Sinngehalt in der einen Landessprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rätoromanisch) dem Gemeingut zuzurechnen ist (vgl. E. 3.4 hiavor mit Hinweisen). Dabei ist irrelevant, dass sich im Vergleich zur deutschen Sprache weniger Einwohnerinnen und Einwohner der Schweiz der italienischen und der französischen Sprache bedienen. Soweit die Beschwerdeführerin aus dem Entscheid B-4405/2018 vom 28. November 2019 "più" (E. 2.2) andere Schlüsse ziehen will, verkennt sie die Gerichtspraxis. Das zu beurteilende Zeichen ist daher auf dessen französischen Sinngehalt und Verständnis zu prüfen. Ob die Wörter "un" "gout [goût]" "de" "fou" "jusqu'au [jusqu'au]" "bout" selbst für deutsch-, italienisch- und rätoromanischsprachige Schweizer aufgrund von Schulfranzösischkenntnissen verständlich sind, kann vorliegend offen bleiben.

5.3.3 Das unbestimmte Pronomen "un" bezieht sich auf das Substantiv "gout [goût]". Dass der französischsprachige Abnehmer das mutilierte Wort "gout" insbesondere im Zusammenhang mit den beanspruchten Esswaren ohne Gedankenaufwand als "goût" versteht, wurde bereits festgestellt (vgl. E. 5.3.1 hiervor). Als "goût" wird a) der Geschmacksinn bzw. die Fähigkeit, etwas zu schmecken, b) der Geschmack im ästhetischen wie auch im geschmacklichen Sinn, c) die Gabe guten vom schlechten Geschmack im ästhetischen Sinne zu unterscheiden, d) Anziehung für ein Getränk, ein Lebensmittel oder eine Person zu haben, verstanden (vgl. Eintrag zu "goût" in: LAROUSSE DICTIONNAIRE DE LA LANGUE FRANÇAISE, abrufbar unter: <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/goût>, zuletzt besucht am 27. September 2019). Mit der Wendung "avoir un goût de quelque chose" wird ausgesagt, die "Sache habe einen Geschmack von" (vgl. Eintrag zu "goût" in: LAROUSSE DICTIONNAIRE DE LA LANGUE FRANÇAISE, a.a.O.). Wird der Begriff "fou" als Substantiv verwendet, so wird damit eine Person bezeichnet, welche a) den Verstand verloren hat, b) deren Verhalten oder Sprache extravagant, unvernünftig oder absurd ist, oder c) die eine grosse Leidenschaft für etwas hat (vgl. Eintrag zu "fou" in: LAROUSSE DICTIONNAIRE DE LA LANGUE FRANÇAISE, a.a.O.). Wird der Begriff "fou" als Adjektiv verwendet, so wird damit ausgesagt, das damit Bezeichnete sei stark, intensiv, exzessiv oder unvernünftig (vgl. Eintrag zu "fou" in: LAROUSSE DICTIONNAIRE DE LA LANGUE FRANÇAISE, a.a.O.). Damit kann festgestellt werden, dass "un goût de fou" auf Französisch im Sinne von "une forte saveur", "une saveur intensive" oder "une bonne saveur intensive" verstanden wird. Übersetzt man dies auf Deutsch, so ist im Einklang mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Zeichenbestandteil "un goût de fou" mit "ein Wahnsinnsgeschmack" übersetzt werden kann (Einträge zu "goût", "de", "fou", in: LAROUSSE dictionnaire bilingue français-allemand, a.a.O.; Schreiben vom 6. September 2018, Ziff. 3). Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, "un goût de" sei in der französischen Sprache eine Redewendung und könne auch als "ein Hauch von" verstanden werden (Beschwerde, Rz. 18), ist einerseits festzuhalten, dass selbst für den Fall, dass das so wäre, für den "Hauch" in französischer Sprache "une touche de" deutlich näher liegt. Andererseits ist die Bedeutung von "goût" im Sinne von Geschmack – wie die Vorinstanz richtig ausführt (Vernehmlassung, Rz. 4) – so viel naheliegender, dass insoweit keinesfalls von Unbestimmtheit oder Mehrdeutigkeit ausgegangen werden kann. Schliesslich ist bezüglich der Endung des Slogans "jusqu'au bout" festzustellen, dass auch die Beschwerdeführerin davon ausgeht, dieser Zeichenbestandteil bedeute "jusqu'au bout" und werde auf Deutsch mit "bis zum Schluss/bis zum Ende" übersetzt (Beschwerde, Rz. 8).

5.3.4 In der französischen Sprache ist es üblich, die Auslassungspunkte ohne Leerschlag direkt an das Vorwort anzuknüpfen (vgl. MAURICE GREVISSE/ANDRÉ GOOSSE, *le bon usage – Grammaire française*, 15^e édition 2011, Chapitre II – les signes graphiques, S. 140 f., N. 131). Ein Leerschlag zwischen Wort und Auslassungspunkten bedeutet, dass ein oder mehrere Wörter einzusetzen sind (GREVISSE/GOOSSE, a.a.O., S. 141, N. 131). Im Umkehrschluss ergibt sich somit, dass Auslassungspunkte ohne Leerschlag kein Einfügen anderer Worte oder Wortbestandteile vorsehen, sondern es sich dabei um eine stilistische Pause oder Unterbrechung des Satzes handelt (GREVISSE/GOOSSE, a.a.O., S. 141, N. 131 b). Beim strittigen Zeichen stehen die Auslassungspunkte ohne Leerschlag nach dem Vorwort. Entgegen der Angaben der Beschwerdeführerin (Beschwerde, Rz. 19) führen die Auslassungspunkte nicht dazu, dass in "fou" oder "jusq'" etwa mit Blick auf die voran- oder nachgehenden Wörter eine Abkürzung erkannt werden könnte. Vielmehr sollen die Auslassungszeichen dank der stilistischen Pause die Aussage, wonach der Wahnsinnsgeschmack der Ware bis zum Ende des Verzehrs andauert, dramaturgisch verstärken (GREVISSE/GOOSSE, a.a.O., S. 141, N. 131 b).

5.3.5 Zusammenfassend wird der Slogan in der hinterlegten Schreibweise von den massgeblichen Verkehrskreisen im Sinne von "une saveur intensive jusqu'au bout" oder "une excellente saveur jusqu'au bout" verstanden. Auf Deutsch lässt sich die am einfachsten mit "ein Wahnsinnsgeschmack bis zum Schluss/Ende" übersetzen. Aufgrund der stilistischen Pause werden dabei sowohl der Wahnsinnsgeschmack als auch die Tatsache, dass dieser bis zum Schluss andauert, betont.

5.4 Nach dem Gesagten ist der Slogan für französischsprachende Abnehmer ohne Gedankenaufwand verständlich. Dies allein genügt jedoch nicht als Ablehnungsgrund für die Eintragung. Im Folgenden zu prüfen ist vielmehr, ob das Zeichen "Un gout de fou...jusqu'au bout" bezüglich der beanspruchten Waren als beschreibend oder anpreisend verstanden werden kann.

5.4.1 Das strittige Zeichen soll für die Waren "confiserie" in Klasse 30 zum Markenschutz zugelassen werden. Wohl können die Begriffe "goût" und "fou", wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, je nach Kontext unterschiedliche Sinngehalte haben (vgl. E. 5.3.3 hiavor und Beschwerde, Rz. 8). Im Zusammenhang mit den beanspruchten Esswaren liegt der Bedeutungsinhalt von "goût" im Sinne von "saveur" allerdings auf der Hand, sodass die Möglichkeit weiterer, weniger naheliegender Deutungen

den beschreibenden Sinngehalt des Begriffs nicht aufzuheben vermögen (Urteil des BVGer B-4848/2013 vom 15. August 2014 E. 4.3 "COURONNÉ"). Wie unter E. 5.3.5 hiavor festgestellt, beschreibt der Slogan "Un gout de fou...jusq'au bout" die Qualität und die Eigenschaften der beanspruchten Ware dahingehend, dass deren Geschmack irrsinnig oder wahnsinnig sei und bis zum Ende des Verzehrs anhalte. Wahnsinnig oder irrsinnig wird dabei vom Konsumenten als positive Eigenschaft, nämlich als Steigerung von gut gewertet: Die Süswaren sind nicht lediglich gut, sondern sie schmecken wahnsinnig gut. Gleichsam wird durch das strittige Zeichen suggeriert, dass der irrsinnige Geschmack der beanspruchten Ware bis zum Ende des Verzehrs anhält. Das Zeichen ruft beim Abnehmer die Erwartung und Vorstellung eines richtig guten, intensiven und langanhaltenden Geschmacks hervor. Dadurch wird die Haupteigenschaft einer Essware, nämlich deren Geschmack, als besonders positiv hervorgehoben. Esswaren wie die in Klasse 30 beanspruchten Waren werden hauptsächlich ihres guten Geschmacks wegen gekauft. Indem der Slogan den Geschmack und dessen anhaltende Dauer beschreibt, ohne jedoch weitere Eigenschaften wie beispielsweise die Form der Ware zu nennen, geht er auf das wichtigste Merkmal der damit gekennzeichneten Waren ein und preist dieses an, zumal der Zusammenhang zwischen der beanspruchten Ware und dem reklamehaften Aussagegehalt des Zeichens offen auf der Hand liegt. Einer solch beschreibenden und anpreisenden Bezugnahme zur beanspruchten Ware fehlt die konkrete Unterscheidungskraft (Urteil des BVGer B-528/2016 vom 17. Mai 2017 E. 4.2 "MUFFIN KING"). Entsprechend kann offen bleiben, ob in Bezug auf die beanspruchten Waren auch ein Freihaltebedürfnis am Zeichen besteht (Urteile des BVGer B-4848/2013 vom 15. August 2014 E. 4.6 "COURONNÉ", B-3528/2012 vom 17. Dezember 2013 E. 5.6 "VENUS [fig.]").

5.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Sinngehalt des Zeichens "Un gout de fou...jusq'au bout" zumindest für die frankophonen Abnehmer unmittelbar und ohne Gedankenaufwand in der Beschreibung und Anpreisung der damit gekennzeichneten Waren erschöpft. Die internationale Registrierung IR 1 338 868 "Un gout de fou...jusq'au bout" ist folglich dem Gemeingut nach Art. 2 Bst. a MSchG zuzurechnen und vom Markenschutz auszuschliessen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist daher abzuweisen.

6.

6.1 Angesichts dieses Verfahrensausgangs sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei Markeneintragungen geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Die Schätzung des Streitwertes hat sich nach Lehre und Rechtsprechung an Erfahrungswerten aus der Praxis zu orientieren, wobei bei eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 100'000.– anzunehmen ist (BGE 133 III 490 E. 3.3 "Turbinenfuss [3D]"). Von diesem Erfahrungswert ist auch für das vorliegende Verfahren auszugehen. Die daher auf Fr. 3'000.– festzusetzenden Gerichtskosten sind angesichts des Ausgangs des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Der von ihr in dieser Höhe einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

6.2 Eine Parteientschädigung ist weder der unterliegenden Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der von ihr in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreterin; Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 1338868; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Marc Steiner

Sabine Büttler

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 Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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: 9. Oktober 2019