



Urteil vom 25. Juni 2024

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richterin Vera Marantelli, Richter Marc Steiner,
Gerichtsschreiberin Laura Rikardsen.

Parteien

Meta Platforms Inc.,
1601 Willow Road, US-94025 Menlo Park, California,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Dr. iur. Barbara K. Müller und James Merz,
Wild Schnyder AG,
Forchstrasse 30, Postfach 1067, 8032 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Cédric Rouleau,
Chemin des Grands Vignes 1, 1275 Chésereux,
Beschwerdegegner,

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

Gegenstand

Widerspruchsverfahren Nr. 103483,
CH 631'716 Like (fig.) / CH 795'892 Daumen hoch (fig.).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der Schweizer Wort-/Bildmarke Nr. 631'716 "Like (fig.)".



Diese ist unter anderem für folgende Dienstleistungen eingetragen:

Klasse 45: Dienstleistungen im Bereich Vermittlung von Bekanntschaften und Partnervermittlung, auch online erbracht, insbesondere zum Aufbau, zur Förderung und Erweiterung des Beziehungsnetzes einer Person (Online social networking).

B.

Der Beschwerdegegner ist Inhaber der Schweizer Bildmarke Nr. 795'892 "Daumen hoch (fig.)".



Die Marke wurde am 13. April 2023 auf der Datenbank Swisreg veröffentlicht. Sie ist eingetragen für die Farben blau und weiss und unter anderem für folgende Dienstleistungen:

Klasse 45 : Service de mise en relation sociale, services de réseaux et de rencontres; services de mise en relation sociale et de rencontres.

C.

Gegen diese Eintragung (Nr. 795'892) erhob die Beschwerdeführerin

gestützt auf ihre ältere Marke am 13. Juli 2023 Widerspruch im vorgenannten Umfang bei der Vorinstanz.

D.

Nachdem der Beschwerdegegner innert Frist keine Stellungnahme einreichte, schloss die Vorinstanz die Verfahrensinstruktion ab.

E.

Mit Entscheid vom 18. Januar 2024 wies die Vorinstanz den Widerspruch ab. Zur Begründung führte sie aus, die Dienstleistungen seien zwar gleich bzw. hochgradig gleichartig. Weil sich die bildlichen Übereinstimmungen aber auf das kennzeichnungsschwache Motiv der zu einer Faust geballten Hand mit einem nach oben gerichteten Daumen beschränkten, halte die angefochtene Marke den markenrechtlich geforderten Zeichenabstand ein. Somit sei auch unter Berücksichtigung des zumindest leicht erhöhten Aufmerksamkeitsgrads der Abnehmer die Verwechslungsgefahr gebannt.

F.

Gegen die Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 19. Februar 2024 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen:

1. Ziffer 1 der Verfügung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 18. Januar 2024 im Widerspruchsverfahren Nr. 103483 sei aufzuheben und der Widerspruch sei vollständig gutzuheissen;
2. Ziffer 2 der Verfügung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 18. Januar 2024 im Widerspruchsverfahren Nr. 103483 sei aufzuheben und die Kosten des Widerspruchsverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen;
3. Ziffer 3 der Verfügung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 18. Januar 2024 im Widerspruchsverfahren Nr. 103483 sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung für das Widerspruchsverfahren zuzusprechen;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.

Sie führt unter anderem aus, weil die angefochtene Marke mit der Darstellung einer zu einer Faust geballten Hand mit einem nach oben zeigenden Daumen das prägende Element der Widerspruchsmarke übernehme, sei eine Zeichenähnlichkeit zu bejahen, zumal der Widerspruchsmarke als bekannte Marke eine erhöhte Kennzeichnungskraft zukomme.

G.

Der Beschwerdegegner reichte am 30. April 2024 seine Beschwerdeantwort ein mit den (materiellen) Anträgen, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin abzuweisen. Er macht insbesondere geltend, die Zeichen unterschieden sich wesentlich; unter anderem enthalte die angefochtene Marke links einen Ziegenbock, die Widerspruchsmarke rechts den Schriftzug "Like". Eine Verwechslungsgefahr bestehe folglich nicht. In formeller Hinsicht macht er geltend, es seien ein Bankauszug betreffend die fristgerechte Überweisung der Widerspruchsgebühr an die Vorinstanz und eine Vollmacht der Beschwerdeführerin zu verlangen.

H.

Mit Schreiben vom 8. April 2024 verzichtete die Vorinstanz auf die Einreichung einer Vernehmlassung und beantragt – unter Hinweis auf die Begründung im angefochtenen Entscheid – die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

I.

Mit Verfügung vom 9. April 2024 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin, eine Vollmacht nachzureichen.

J.

Mit Schreiben vom 10. April 2024 reichte die Beschwerdeführerin eine Vollmacht ein.

K.

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

L.

Auf weitere Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz im Widerspruchsverfahren zuständig (Art. 31 und 33 Bst. e VGG). Als Verfügungsadressatin ist die Beschwerdeführerin legitimiert und beschwert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht erhoben (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

Ausserdem hat das Bundesverwaltungsgericht dem Begehren des Beschwerdegegners entsprochen und die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aufgefordert, sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen (Art. 11 Abs. 2 VwVG; s.o. unter I.), worauf diese eine Vollmacht einreichten, aus welcher die Vertretungsbefugnis hervorgeht.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Der Beschwerdegegner macht in formeller Hinsicht geltend, das Bundesverwaltungsgericht habe von der Beschwerdeführerin einen Bankauszug zu verlangen, aus welchem die fristgerechte Zahlung der Widerspruchsgebühr hervorgehe. Begründet wird der Antrag insbesondere damit, dass nicht nachvollziehbar sei, ob die Beschwerdeführerin die Widerspruchsgebühr fristgerecht leistete.

2.2

2.2.1 Innerhalb der Widerspruchsfrist von drei Monaten ist die Widerspruchsgebühr zu bezahlen (vgl. Art. 31 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 [MSchG, SR 232.11]). Wird die Widerspruchsgebühr nicht rechtzeitig geleistet, so ist auf den Widerspruch nicht einzutreten (vgl. Art. 24 Abs. 1 der Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 [MSchV, SR 232.111]; EUGEN MARBACH, Kennzeichenrecht, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, 2. Aufl. 2009, Rz. 1156).

2.2.2 Die Gebühren sind durch Einzahlung oder Überweisung auf ein dafür vorgesehenes Konto der Vorinstanz oder durch jede andere von der Vorinstanz als zulässig erklärte Zahlungsart zu leisten (Art. 5 der Verordnung

des IGE über die Gebühren vom 14. Juni 2016 [GebV-IGE; SR 232.148]). Die Vorinstanz akzeptiert namentlich auch die Belastung eines bei ihr bestehenden Kontokorrents als zulässige Zahlungsart (vgl. Richtlinien in Markensachen vom 1. Januar 2024, Ziff.11.3; S. 56). Bei einer Zahlung aus dem Kontokorrent gilt als Eingang der Zahlung der Tag, an dem der Belastungsauftrag bei der Vorinstanz eingeht (vgl. <https://www.ige.ch/de/uebersicht-dienstleistungen/korrespondenz-und-zahlung/zahlungsmoeglichkeiten/kontokorrent>, besucht am 14.6.2024).

Vorliegend beauftragte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz in ihrer per E-Mail zugestellte Widerspruchsschrift vom 13. Juli 2023, die Widerspruchsgebühr dem Kontokorrent ihrer Rechtsvertreter bei der Vorinstanz zu belasten. Die vorinstanzliche Verfügung hält kurz fest, die Widerspruchsgebühr sei fristgerecht bezahlt worden (Ziff. II, 2), was bedeutet, dass das Kontokorrent genügende Deckung aufweist. Weil die Widerspruchsfrist bis zum 13. Juli 2024 dauerte, erfolgte die Zahlung der Widerspruchsgebühr somit fristgerecht. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners ist folglich die fristgerechte Leistung der Widerspruchsgebühr nachvollziehbar und ausreichend begründet. Das Verfahrensbegehren des Beschwerdegegners ist unbegründet.

3.

3.1 Zu prüfen ist, ob zwischen den Marken eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. c MSchG) besteht. Die Gleichartigkeit von Waren und Dienstleistungen wird grundsätzlich anhand der Einträge im Markenregister beurteilt (Urteile des BVGer B-3808/2022 vom 24. Mai 2022 E. 2.2 "TX group [fig.]/TX GROUP AG" und B-3328/2015 vom 18. Oktober 2017 E. 5.1 "Stingray/Roamer Stingray").

3.2 Eine Verwechslungsgefahr bedeutet, dass das jüngere Zeichen das ältere in seiner Unterscheidungsfunktion beeinträchtigt. Von einer solchen Funktionsstörung ist auszugehen, wenn die massgeblichen Verkehrskreise eines der Zeichen für das andere halten oder falsche wirtschaftliche Zusammenhänge zwischen ihnen vermuten, insbesondere an Serienmarken denken, die verschiedene Produktlinien kennzeichnen (BGE 128 III 96 E. 2a "Orfina"; 128 III 441 E. 3.1 "Appenzeller [fig.]" und 127 III 160 E. 2a "Securitas"). Ob zwei Marken sich hinreichend deutlich unterscheiden oder verwechselbar sind, ist nicht aufgrund eines abstrakten Zeichenvergleichs, sondern stets vor dem Hintergrund der gesamten Umstände zu beurteilen.

3.3 Ein besonders strenger Massstab ist anzulegen, wenn beide Marken für weitgehend identische Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind (BGE 122 III 382 E. 3a "Kamillosan" und 119 II 473 E. 2c "Radion/Radiomat"). 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, 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 122 III 382 E. 3a "Kamillosan"; Urteil des BGer 4C.258/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 2.3 "Yello/Yellow Access AG [fig.]").

3.4

3.4.1 Die Zeichenähnlichkeit bestimmt sich nach dem Gesamteindruck, den die Marken in der Erinnerung der angesprochenen Verkehrskreise hinterlassen (BGE 121 III 377 E. 2.a "Boss/Boks"; 119 II 473 E. 2.d "Radion/Radiomat"). Dabei ist davon auszugehen, dass die beiden Zeichen meist nicht gleichzeitig wahrgenommen werden. Das Erinnerungs- und Unterscheidungsvermögen der massgebenden Verkehrskreise wird dabei durch die Umstände mitbeeinflusst, unter denen sich der Handel mit Waren der in Frage stehenden Gattung abzuwickeln pflegt, und hängt insbesondere von der Aufmerksamkeit ab, die beim Einkauf solcher Waren gewöhnlich angewendet wird (BGE 121 III 377 E. 2.a "Boss/Boks"; 98 II 138 E. 1 "Luwa/Lumatic"; 93 II 424 E. 2 "Burberrys" und 90 II 259 E. 3 "Schwarzkopf").

3.4.2 Der Gesamteindruck einer Bildmarke ergibt sich durch das Bildmotiv und dessen gestalterische Umsetzung. Eine Ähnlichkeit ist grundsätzlich nur gegeben, wenn auf beiden Ebenen eine Überschneidung vorliegt (Urteile des BVGer B-789/2007 vom 27. November 2007 E. 5 "Pfotenabdruck [fig.]/Tuc [fig.]" ; B-4536/2007 vom 27. November 2007 E. 7.2 f. "Salamander [fig.]/Gecko [fig.]" ; MARBACH, a.a.O., Rz. 912). Für kombinierte Wort-/Bildmarken können keine absoluten Regeln darüber aufgestellt werden, welchem Zeichenelement auf der einen oder anderen Seite die für den Gesamteindruck prägende Bedeutung zukommt (GALLUS JOLLER, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2017, 2. Aufl., Art. 3 Rz. 219). Enthält eine Marke sowohl kennzeichnungskräftige Wort- als auch Bildelemente, können diese das Erinnerungsbild

gleichermaßen prägen (Urteil des BVGer B-429/2022 vom 12. Dezember 2022 E. 2.4.2 "Zwei Kreise [fig.]/SavI[fig.]; MARBACH, a.a.O., Rz. 930 f.).

3.4.3 Allein ein übereinstimmendes Motiv begründet in der Regel keine Markenähnlichkeit. Geschützt ist die konkret hinterlegte Marke und nicht die darin enthaltene Idee. Eine rechtlich relevante Ähnlichkeit liegt daher grundsätzlich nur vor, wenn die Zeichen das gleiche Motiv optisch ähnlich umsetzen (Urteil des Bundesgerichts vom 14. Juni 2019 E. 3.4.1 "Armani-Adler [fig.]/Glycine [fig.]" in sic! 2020 S. 93; JOLLER, a.a.O., Art. 3 Rz. 179; MATTHIAS STÄDELI/SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: Lucas David/Marcus Frick [Hrsg.], Markenschutzgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 3 Rz. 90). Entscheidend ist, ob das konkurrierende Zeichen als eigenständige Gestaltung anerkannt werden kann, oder ob sich dasselbe den Verkehrskreisen bloss als eine Variation oder Bearbeitung der älteren Marke präsentiert (BVGer in: sic! 2009 S. 33 E. 4 "Herz [fig.]/Herz [fig.]").

3.4.4 Sind die Marken farblich unterschiedlich gestaltet, kann dies unter Umständen einen anderen Gesamteindruck bewirken (Entscheid der RKGE vom 31. August 2001 E. 7 "Pastis 51/Cachaça 51" in: sic! 2001 S. 741; MARBACH, a.a.O., Rz. 485). Mit der Anmeldung ohne Farbanspruch wird für das Zeichen Schutz in jeder denkbaren farblichen Ausgestaltung bzw. in allen Farbkombinationen beansprucht (BGE 134 III 406 E. 6.2.2 "VSA" und 63 II 282 S. 286 "Star/Blaustern").

3.5

3.5.1 Der Schutzzumfang einer Marke bestimmt sich nach ihrer Kennzeichnungskraft. Für schwache Marken ist der geschützte Ähnlichkeitsbereich kleiner als für starke. Bei schwachen Marken genügen schon bescheidene Abweichungen, um eine hinreichende Unterscheidbarkeit zu schaffen. Daher führen Warengleichartigkeit und Zeichenähnlichkeit nicht zwingend zur Verwechslungsgefahr. Als schwach gelten insbesondere Marken, deren wesentliche Bestandteile sich eng an Sachbegriffe des allgemeinen Sprachgebrauchs anlehnen bzw. deren Bestandteile einen beschreibenden Gehalt haben, d.h. wenn die wesentlichen Bestandteile gemeinfrei sind. Dem Gemeingut zugehörig sind Zeichen, bzw. Zeichenbestandteile, wenn es ihnen im Hinblick auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen an der erforderlichen Unterscheidungskraft fehlt oder von einem Freihaltebedürfnis auszugehen ist, wobei beide Fallgruppen eine gewisse Schnittmenge aufweisen (BVGE 2010/32 E. 7.3 "Pernaton/Pernadol 400"). Im Bereich der Bildmarken gehören zum Gemeingut einfache Zeichen,

zum Beispiel geometrische Grundelemente (Rechtecke, Kreise, Punkte etc.) und elementare Symbole (mathematische Grundzeichen, Satzzeichen, Musiknoten etc.; vgl. BGer Rotes Levi's Rechteck, PMMBI 1983 I, S. 18 f.; Urteil des BVGer B-2418/2014 vom 17. Februar 2016, E. 3.4 "bouton [fig.]" ; MARBACH, a.a.O., Rz. 330, 344 und 346). Eine ungewöhnliche Kombination elementarer Formen und/oder Symbole kann dem Zeichen in ihrer Gesamtheit allerdings Unterscheidungskraft verleihen (Urteile des BVGer B-343/2022 vom 23. September 2022 E.3.3 "Podcast-Icon [fig.]" und B-2262/2018 vom 14. Oktober 2020 E. 7.4 "QR-Code"; MARBACH, a.a.O., Rz. 347).

3.5.2 Stark sind demgegenüber Marken, die entweder aufgrund ihres fantasiehaften Gehalts auffallen oder aber aufgrund ihres intensiven Gebrauchs überdurchschnittliche Bekanntheit geniessen (BGE 122 III 385 E. 2a "Kamillosan"; Urteil des BGer 4C.258/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 2.2 "Yello/Yellow Access AG"). Wer sich auf die Bekanntheit einer Marke beruft, muss diese glaubhaft machen Urteile des BVGer B-3239/2021 vom 16. März 2022 E. 3 "Stoplanner/Stoa" und B-1139/2012 vom 21. August 2013 E. 2.5 "Küngsauna [fig.]/Saunaking").

3.5.3 Ein Kennzeichen muss von den Abnehmenden als solches verstanden werden (MARBACH, a.a.O., Rz. 1306). Dafür ist ein ausreichender Zusammenhang zwischen Marke und Ware oder Dienstleistung erforderlich, der dann gegeben ist, wenn Bedeutung und Sinn der Marke als Kennzeichen zur Unterscheidung ohne weiteres erkennbar ist (vgl. BGer 4A_492/2022 vom 13. März 2023 E.4.1; MARBACH, a.a.O., Rz. 1307).

4.

Ausgehend vom Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der älteren Marke sind die massgeblichen Verkehrskreise und deren Aufmerksamkeitsgrad zu bestimmen. Dienstleistungen im Bereich Vermittlung von Bekanntschaften und Partnervermittlung, auch online erbracht, insbesondere zum Aufbau, zur Förderung und Erweiterung des Beziehungsnetzes einer Person (Online social networking) in Klasse 45 richten sich an ein Massenpublikum. Ob die Abnehmer dieser Dienstleistungen vor Abschluss von Vertragsverhältnissen aufmerksame Abklärungen vornehmen und die Verträge regelmässig überprüfen, ist fraglich (vgl. Urteil des BVGer B-681/2016 vom 23. Januar 2018, E. 6 "Facebook/Stressbook"). Folglich ist entgegen den Ausführungen der Vorinstanz bloss mit einer geringen Aufmerksamkeit und kleinem Unterscheidungsvermögen zu rechnen.

5.

Die von der Vorinstanz festgestellte Identität bzw. hochgradige Gleichartigkeit der zu vergleichenden Dienstleistungen wird von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt und es ist auch kein Grund ersichtlich, von der vorinstanzlichen Beurteilung abzuweichen.

6.

6.1 Die Vorinstanz ist der Ansicht, die Zeichen zeigten mit dem Bildelement "Daumen hoch" das gleiche Motiv. Hingegen unterschieden sich die Zeichen, indem die angefochtene Marke links einen Ziegenbock zeige. Die Widerspruchsmarke enthalte rechts das Worтеlement "Like", das den Gesamteindruck gleichermassen präge wie das Bildelement. Weil sich somit die Übereinstimmungen auf das kennzeichnungsschwache Motiv "Daumen hoch" beschränkten, bestehe keine Verwechslungsgefahr.

6.2 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, die Verwechslungsgefahr sei zu bejahen. Der Gesamteindruck der Widerspruchsmarke werde durch das Bildelement – eine zu einer Faust geballte Hand mit einem nach oben gerichteten Daumen – geprägt. Die angefochtene Marke übernehme dieses Motiv und setze es gestalterisch in ähnlicher Weise um.

6.3 Der Beschwerdegegner argumentiert hingegen im Wesentlichen, die Zeichen seien nicht ähnlich, weil in der angefochtenen Marke ein Ziegenbock als zusätzliches unterscheidungskräftiges Element abgebildet werde. In der Widerspruchsmarke werde demgegenüber zusätzlich ein Manschettenknopf und eine Umrandung dargestellt sowie mit "Like" ein das Zeichen prägendes Worтеlement. Eine Verwechslungsgefahr bestehe folglich nicht.

7.

7.1 Die Widerspruchsmarke ist eine kombinierte Wort-/Bildmarke. Das Bildelement zeigt eine zu einer Faust geballte Hand mit einem nach oben gerichteten Daumen. An der Stelle des Handgelenks wird ein Hemdärmel mit Manschettenknopf dargestellt. Weiter enthält das Zeichen den Schriftzug "Like" (Worтеlement). Diese beiden Elemente sind auf einer Etikette mit dreidimensionalem Charakter angeordnet. Die angefochtene Marke ist eine reine Bildmarke. Sie zeigt eine zu einer Faust geballte Hand mit einem nach oben gerichteten Daumen. Links davon wird ein Ziegenbock in einem Rechteck dargestellt, wobei zwischen der Faust und dem Rechteck ein Abstand besteht.

7.2 Beide Zeichen haben gemeinsam, dass eine zu einer Faust geballte Hand mit einem nach oben zeigenden Daumen dargestellt wird. Die Hand ist in beiden Zeichen nach rechts ausgerichtet. Im Unterschied zur Widerspruchsmarke, welche anstelle des Handgelenks ein Hemdärmel mit Manschettenknopf zeigt, wird bei der angefochtenen Marke eine Hand ohne Handgelenk dargestellt. Links der Faust wird zwar auch bei der angefochtenen Marke ein Rechteck abgebildet, dieses wird aber aufgrund des Abstands zur Hand nicht unbedingt als Hemdärmel gesehen. Diese Abweichungen werden noch verstärkt, indem auf dem Rechteck ein Ziegenbock dargestellt wird.

Weiter ist das Bildelement bei der Widerspruchsmarke im Unterschied zur angefochtenen Marke in Umrissen gezeichnet. Die angefochtene Marke ist demgegenüber teilweise blau eingefärbt. Diese Abweichungen sind jedoch vor dem Hintergrund, dass die Widerspruchsmarke ohne Farbanspruch eingetragen ist und folglich Schutz in jeder denkbaren farblichen Ausgestaltung beansprucht, vernachlässigbar (s.o. E. 3.4.4).

Beide Zeichen enthalten eine nach rechts ausgerichtete und zu einer Faust geballte Hand mit einem nach oben gerichteten Daumen. Zwar ist der Handgelenkbereich unterschiedlich ausgestaltet – der Hemdärmel ist bei der angefochtenen Marke abgesetzt und zeigt einen weissen Ziegenbock. Dieser ist aber kleiner gehalten als die Hand. Das Motiv einer Faust mit aufgerichtetem Daumen wird folglich optisch in ähnlicher Weise umgesetzt (s.o. E. 3.4.3).

7.3 In Hinblick auf den Sinngehalt ist eine zu einer Faust geballte Hand mit einem nach oben gerichteten Daumen, "Daumen hoch", notorisch ein Handzeichen für Zustimmung. Das Handzeichen ist auch in der digitalen Kommunikation gebräuchlich. Bei verschiedenen Online social networking Dienstleistenden können Nutzende mittels der Betätigung des "Daumen hoch"-Symbols ihre Zustimmung ausdrücken (u.a. LinkedIn [<https://www.linkedin.com/help/linkedin/answer/a528190>, zuletzt besucht am 29.4.2024], Youtube [<https://support.google.com/youtube/answer/6083270?hl=en&co=GENIE.Platform%3DDesktop#zippy=%2Clike-or-dislike-videos>, zuletzt besucht am 29.4.2024] und Facebook [https://m.facebook.com/help/216630288356463/?helpref=m-search&search_session_id=3901c1ce5b840e53f94f3dbc42e6b012&sr=1&query=What%20is%20the%20Like%20button%3F, zuletzt besucht am 29.4.2024]; vgl. auch <https://www.srf.ch/kids/chatten-mit-emojis-emojis-heute-heisst-es-hand-schlag-anstatt-daumen-hoch>, zuletzt besucht am 22.4.2024). In Relation

zu den beanspruchten Dienstleistungen Online social networking bestehen folglich Überschneidungen im Sinngehalt. Demgegenüber ruft der Ziegenbock der angefochtenen Marke im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen gedanklich keinen beschreibenden Sinngehalt auf.

7.4 Schliesslich unterscheidet sich die Widerspruchsmarke von der angefochtenen Marke durch den Schriftzug "Like". Das englische Wort "Like" ist ein Verb mit der Bedeutung "mögen" (<https://de.pons.com/%C3%BCbersetzung/englisch-deutsch/like>, zuletzt besucht am 22.4.2024) und wird als Begriff des Grundwortschatzes von den angesprochenen Schweizer Abnehmerkreisen in diesem Sinn verstanden (vgl. PONS Basiswörterbuch Schule Englisch, 1. Auflage 2006, S. 207). Wie die Beschwerdeführerin richtigerweise ausführt, wird der Sinngehalt des Motivs "Daumen hoch" durch den Begriff "Like" aber nicht verändert, sondern verstärkt, womit die Überschneidungen im Sinngehalt auch unter Berücksichtigung des Schriftzugs bestehen bleiben. Der Schriftzug ist neben der Abbildung der zur Faust geballten Hand mit dem nach oben gerichteten Daumen angeordnet und beide Bildelemente sind etwa gleich gross. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin bleibt somit weder das Wort- noch das Bildelement der Widerspruchsmarke als verständlicherer Teil besser im Gedächtnis haften, sondern beide sind gleichermassen prägend für den Gesamteindruck (s.o. E. 3.4.2).

7.5 Trotz der erwähnten Abweichungen in der Ausgestaltung des Handgelenkbereichs ist in Anbetracht der kleineren Darstellung und dadurch weniger prägenden Wirkung des Ziegenbocks insgesamt eine entfernte Zeichenähnlichkeit zu bejahen.

8.

Schliesslich ist in einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft beider Marken und des Aufmerksamkeitsgrades, den die massgeblichen Verkehrskreise bei der Nachfrage der beanspruchten Waren walten lassen, über die Verwechslungsgefahr zu befinden.

8.1 Beide Marken zeigen eine Faust mit einem nach oben gerichteten Daumen. Werden die Bildelemente isoliert betrachtet, bleibt das (abstrakte) Motiv "Daumen hoch" im Gedächtnis. Der Schutz einer Marke erstreckt sich aber nicht auf das blosse Motiv (s.o. E. 3.4.3). Durch die unterschiedliche Ausgestaltung des Handgelenkbereichs weichen die entfernt ähnlichen Zeichen doch erkennbar voneinander ab. Zur Unterscheidung trägt bei, dass die Widerspruchsmarke noch den Schriftzug "Like" enthält. Im

Gesamteindruck erscheinen die Marken somit durchaus verschieden. Obwohl die Abnehmer den Dienstleistungen mit geringer Aufmerksamkeit begegnen, erkennen sie die Abweichungen ohne Weiteres. Wäre mit der Vorinstanz von erhöhter Aufmerksamkeit auszugehen, wäre die Unterscheidbarkeit noch ausgeprägter.

8.2 In Hinblick auf Online social networking Dienstleistungen ist das Motiv "Daumen hoch" ein verbreitetes Symbol, welches zum Ausdruck von Zustimmung eingesetzt wird (s.o. E. 7.3). Es handelt sich folglich um eine elementare Aussage, welcher originär bloss schwache Kennzeichnungskraft zukommt (s.o. E. 3.5.1). Durch den Ziegenbock als zusätzliches Element, welches der Vorinstanz zustimmend weder beschreibend noch üblich ist, kommt der angefochtenen Marke eine gewisse eigenständige Prägung zu.

8.3 Demgegenüber erschöpft sich die Widerspruchsmarke in zusätzlichen Elementen, deren Einfluss auf die Kennzeichnungskraft in Hinblick auf die beanspruchten Dienstleistungen entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin grundsätzlich sehr klein ist. Dem Begriff "Like", als englisches Wort für "Mögen", kommt eine anpreisende Bedeutung zu. Wie mit dem "Daumen hoch"-Symbol wird mit dem Begriff Zustimmung ausgedrückt (s.o. E. 7.4). In diesem Sinne ist im Online social networking Bereich ein sog. Like-button weit verbreitet (u.a. Dienstleister wie Vimeo, Facebook, Tiktok oder LinkedIn, https://en.wikipedia.org/wiki/Like_button, zuletzt besucht am 22.4.2024). Weiter handelt es sich bei dem etikettenhaften Rahmen bloss um eine einfache Form. Insgesamt setzt sich die Widerspruchsmarke der Vorinstanz zustimmend somit aus einer gewöhnlichen Kombination elementarer Formen und/oder Symbole zusammen (s.o. E. 3.5.1).

8.4 Weil eine grosse Anzahl Nutzende die Dienstleistung der Beschwerdeführerin beanspruchen bzw. Facebook-Seiten besuchen und die Seiten mit einem "Daumen-hoch"-Symbol und dem Begriff "Like" versehen sind (vgl. Beilage 3 zur Widerspruchsschrift vom 13. Juli 2023), ist zwar anzunehmen, dass viele Abnehmer ein "Daumen hoch"-Symbol oder das Wort "Like" im Zusammenhang mit den Dienstleistungen der Beschwerdeführerin kennen. Dass es sich deshalb beim Zeichen um eine bekannte Marke handelt, die somit über eine erhöhte Kennzeichnungskraft verfügt, vermag die Beschwerdeführerin aber nicht glaubhaft zu machen (s.o. E.3.5.2). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, werden das Symbol und der Begriff bloss als Funktionen wahrgenommen, mit denen Zustimmung zu gewissen Inhalten ausgedrückt werden kann, und nicht als Kennzeichen zur Unterscheidung der Dienstleistungen der Beschwerdeführerin (s.o. E. 3.5.3). In

diesem Sinne zeigen die im Rahmen des Widerspruchsverfahrens von der Beschwerdeführerin eingereichten Auszüge von Facebook-Seiten auch, dass das "Daumen hoch"-Symbol oder der Begriff "Like" neben weiteren Funktionen gezeigt wird, welche die Nutzenden anklicken können (vgl. Beilage 3 zur Widerspruchsschrift vom 13. Juli 2023). Der Umstand, dass die Facebook-Seiten von zahlreichen Personen besucht wurden, ändert daran nichts. Weil schliesslich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ein sog. Spill-Over-Effekt einer Marke, die nicht Teil der Anmeldung ist, abzulehnen ist bzw. nicht zu den geschützten Funktionen der Marke gerechnet wird (vgl. Urteil des BVGer B-4839/2022 vom 5. Oktober 2023 "FACE ID" E. 5.2), erhöht auch die Bekanntheit der Wortmarke FACEBOOK die Kennzeichnungskraft des vorliegenden Zeichens nicht.

8.5 Folglich unterscheidet sich die angefochtene Marke auf allen Ebenen wesentlich von der Widerspruchsmarke. Auch wenn beiden Zeichen eine zu einer Faust geballte Hand mit einem nach oben gerichteten Daumen gemeinsam ist, sind die Differenzen im Gesamteindruck deutlich erkennbar. Weder eine unmittelbare, noch mittelbare Verwechslungsgefahr ist daher anzunehmen.

9.

Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorinstanz den Widerspruch zu Recht abgewiesen hat. Die Beschwerde ist abzuweisen.

10.

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

10.1 Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Dafür ist im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE), wobei im Widerspruchsbeschwerdeverfahren das Interesse des Widersprechenden an der Löschung beziehungsweise jenes der Widerspruchsgegnerin am Bestand der angefochtenen Marke zu veranschlagen ist. Bei eher unbedeutenden Zeichen wird praxisgemäss ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 100'000.– angenommen (BGE 133 III 492 E. 3.3 "Turbinenfuss [3D]"). Im vorliegenden Verfahren ist von diesem Erfahrungswert auszugehen, da keine Anhaltspunkte vorliegen, die für einen höheren oder

niedrigeren Wert der strittigen Marke sprechen. Im Ergebnis rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf Fr. 4'500.– festzulegen. Dieser Betrag wird dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

10.2 Praxisgemäss ist dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner keine Parteienschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zuzusprechen (Art. 64 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]; Urteil des BVGer B-1862/2019 vom 18. November 2019 E. 4.2; vgl. auch Urteil des BGer 2C_846/2013 vom 28. April 2014 E. 4.1). Der Vorinstanz als Bundesbehörde ist keine Parteienschädigung auszurichten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

11.

Gegen dieses Urteil steht keine Beschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 73 BGG), es wird mit Eröffnung rechtskräftig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, den Beschwerdegegner und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Laura Rikardsen

Versand: 27. Juni 2024

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; sämtliche Beilagen zurück)
- den Beschwerdegegner (Einschreiben; sämtliche Beilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 103483; Einschreiben; Vorakten zurück)