



Abteilung II
B-6577/2023

Urteil vom 29. Juli 2024

Besetzung

Richterin Chiara Piras (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richterin Vera Marantelli,
Gerichtsschreiber Selim Haktanir.

Parteien

CALIPSO SRL,
St. Petrachioaia nr. 166/7, RO- Afumati, jud. Ilfov,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Prof. Dr. iur. Jürg Simon und/oder Simona Baselgia,
Lenz & Staehelin,
Brandschenkestrasse 24, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Internationale Registrierung IR 1'632'939
ALOE FARMERS.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der internationalen Registrierung (IR) Nr. 1'632'939 ALOE FARMERS mit Basiseintragung in Rumänien. Das Zeichen wird für die folgenden Waren der Klasse 32 beansprucht:

Klasse 32: Bières; eaux minérales et gazéifiées et autres produits à boire sans alcool; produits à boire aux fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour la confection de produits à boire.

B.

Mit Notifikation vom 16. Dezember 2021 teilte die Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) der Vorinstanz die am 21. September 2021 von der Inhaberin beantragte nachträgliche Schutzausdehnung auf die Schweiz der oben genannten internationalen Registrierung für die beanspruchten Waren mit ("Désignation postérieure").

C.

Die Vorinstanz erklärte mit Schreiben vom 9. November 2022, sie verweigere dem Zeichen vorläufig die Schutzausdehnung auf die Schweiz ("Notification de refus provisoire total [d'office]"). Das Zeichen stelle einen direkten Hinweis auf den Hersteller oder Lieferanten der beanspruchten Waren dar. Zudem würde in Bezug auf die Ware "eaux minérales" eine Irreführungsgefahr des strittigen Zeichens bestehen, da Mineralwässer keine Aloe Vera enthalten dürften.

D.

Mit Stellungnahme vom 17. Mai 2023 bestritt die Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz vorgebrachten (Schutz-)Verweigerungsgründe und beantragte, dem Zeichen sei für alle beanspruchten Waren der Markenschutz in der Schweiz zu gewähren. Das beanstandete Zeichen werde nicht als beschreibender Hinweis verstanden. Im Zusammenhang mit Mineralwässern bleibe ein nicht täuschender Gebrauch des Zeichens möglich. Schliesslich würden zahlreiche Voreintragungen mit dem Begriff "Farmer" bestehen.

E.

Mit Schreiben vom 29. August 2023 hielt die Vorinstanz an der vollumfänglichen vorläufigen Schutzverweigerung der internationalen Registrierung fest.

F.

Mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 bestritt die Beschwerdeführerin die Verweigerung der vorläufigen Schutzverweigerung des Zeichens erneut.

G.

Mit Verfügung vom 30. Oktober 2023 bestätigte die Vorinstanz ihre materielle Beurteilung und verweigerte der internationalen Registrierung Nr. 1'632'939 den Schutz in der Schweiz für alle beanspruchte Waren.

H.

Mit Eingabe vom 28. November 2023 erhob die Beschwerdeführerin dagegen Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz betreffend die Schutzverweigerung gegenüber der internationalen Registrierung Nr. 1'632'939 in der Schweiz sei aufzuheben. Weiter sei die Vorinstanz anzuweisen, der internationalen Registrierung Nr. 1'632'939 für sämtliche beanspruchten Waren in der Klasse 32 Schutz zu gewähren und die Schutzverweigerung zurückzuziehen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

I.

Mit Vernehmlassung vom 19. Februar 2024 beantragt die Vorinstanz die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Bezüglich der materiellrechtlichen Begründung verweist sie auf ihr früheres Schreiben und die angefochtene Verfügung. Zusätzlich führt sie aus, dass "Farmers" auf den Anbieter der Waren hinweisen würde und "Aloe" ein möglicher Inhaltsstoff sei. Die Üblichkeit müsse bei direkt beschreibenden Zeichen nicht zusätzlich belegt werden. Für "eaux minérales" würde eine Irreführungsgefahr bestehen; ferner sei keine Gleichbehandlung zu Voreintragungen einschlägig.

J.

Die Parteien liessen sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

K.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31 und 33 Bst. e des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR 173.32]). Als Verfügungsadressatin ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht erhoben (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

2.1 Strittig ist vorliegend, ob die Vorinstanz zu Recht der internationalen Registrierung Nr. 1'632'939 für alle beanspruchten Waren den Schutz in der Schweiz verweigert hat.

2.2 Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in Rumänien. Zwischen Rumänien und der Schweiz gelten das Protokoll vom 27. Juni 1989 zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMP, SR 0.232.112.4) sowie die Pariser Übereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ, SR 0.232.04).

2.3 Nach Art. 5 Abs. 1 MMP i.V.m. Art. 6^{quinquies} Bst. B Ziff. 2 PVÜ darf einer internationalen Registrierung der Schutz verweigert werden, wenn ihr jegliche Unterscheidungskraft fehlt oder sie "ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt ist, 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 zwischenstaatlichen Regelung entspricht Art. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG, SR 232.11), wonach Zeichen, die Gemeingut sind, vom Markenschutz ausgeschlossen sind, sofern sie sich nicht für Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht werden, im Verkehr durchgesetzt haben. Rechtsprechung und Lehre zu dieser Norm können somit herangezogen werden (Urteile des BGer 4A_330/2009

vom 3. September 2009 E. 2.3.1 "MAGNUM" [fig.]; 4A_492/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2 "Gipfeltreffen"; Urteil des BVGer B-4493/2022 vom 26. Juli 2023 E. 3.2 "[Apfel] [fig.]").

2.4 Weiter darf ein Verbandsstaat des MMP gemäss Art. 5 Abs. 1 MMP i.V.m. Art. 6^{quinquies} Bst. B Ziff. 3 PVÜ den Schutz verweigern, wenn die Marke gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstösst, insbesondere wenn sie geeignet ist, das Publikum zu täuschen. Dieser Ausschlussgrund für Marken, die eine Täuschungseignung aufweisen, ist auch im MSchG vorgesehen, das in Art. 2 Bst. c MSchG irreführende Zeichen vom Markenschutz ausschliesst (vgl. BGE 128 III 454 E. 2 "YUKON"; Urteile des BGer 4A.14/2006 vom 7. Dezember 2006 E. 2 "Champ"; 4A.3/2006 vom 18. Mai 2006 E. 2 "Fischmanufaktur Deutsche See [fig.]"). Auf Praxis und Lehre zu dieser Bestimmung kann entsprechend auch hier zurückgegriffen werden (Urteile des BVGer B-319/2018 vom 13. Februar 2019 E. 3.3 "Göteborgs Rapé"; B-5789/2016 vom 15. November 2018 E. 3.2 m.w.H. "INSMED"; B-1428/2016 vom 30. August 2017 E. 2.3 "Deutscher Fussball-Bund [fig.]").

3.

3.1 Als Gemeingut im Sinne von Art. 2 Bst. a MSchG gelten einerseits Zeichen, die vom Publikum nicht als Hinweis auf eine bestimmte Betriebsherkunft verstanden werden und denen damit die für eine Individualisierung der Ware oder Dienstleistung des Markeninhabers erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, sowie andererseits Zeichen, die aus anderen Gründen für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind, wobei die beiden Fallgruppen eine gewisse Schnittmenge aufweisen (BGE 148 III 257 E. 6.2.2 "Puma World Cup Qatar 2022 et al./Qatar 2022 [fig.] et al."; 143 III 127 E. 3.3.2 "[Rote Damenschuhsohle] [Position]"; 139 III 176 E. 2 "YOU"; MATTHIAS STÄDELI/SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: David/Frick [Hrsg.], Basler Kommentar zum Markenschutz- und Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, Art. 2 N 34 ff.).

3.2 Die Unterscheidungskraft fehlt Sachbezeichnungen und 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. Als nicht schutzfähig fallen hierunter namentlich Zeichen, die geeignet sind im Verkehr als Hinweis

über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert oder sonstige Merkmale der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen aufgefasst zu werden. Der beschreibende Charakter solcher Hinweise muss vom angesprochenen Publikum ohne besondere Denkarbeit und ohne Fantasiaufwand unmittelbar erkennbar sein (BGE 148 III 257 E. 6.2.2 "Puma World Cup Qatar 2022 et al./Qatar 2022 [fig.] et al."; 131 III 495 E. 5 "Felsenkeller"; 128 III 447 E. 1.5 "Première"; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, a.a.O., Art. 2 N 84; EUGEN MARBACH, Markenrecht, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, 2. Aufl. 2009, N 247 und 313 f.).

Für die Unterscheidungskraft ist vom (1) begrifflichen Sinngehalt jedes Bestandteiles auszugehen, um zu ermitteln, inwieweit er den massgeblichen Verkehrskreisen unabhängig von den eingetragenen Waren und Dienstleistungen geläufig ist. Anschliessend ist der (2) kontextuelle Sinngehalt aufgrund des Wissens, Verstehens und Erwartens der Verkehrskreise im eingetragenen Verwendungszusammenhang nach dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der Marke festzustellen (Urteile des BVGer B-5637/2023 vom 2. April 2024 E. 3.2 "Oxycare"; B-3651/2022 vom 11. Dezember 2023 E. 2.2 "CoolFlex"; B-3392/2023 vom 7. November 2023 E. 4.2 "World Economic Forum"). Bei Wortverbindungen oder aus mehreren Einzelwörtern zusammengesetzten Zeichen ist zunächst der Sinn der einzelnen Bestandteile zu ermitteln und dann zu prüfen, ob sich aus ihrer Verbindung im Gesamteindruck ein die Ware oder Dienstleistung beschreibender, unmittelbar verständlicher Sinn ergibt (Urteile des BVGer B-4839/2022 vom 5. Oktober 2023 E. 3.7 "FACE ID"; B-6390/2020 vom 4. Oktober 2022 E. 2.8 "AI Brain"; B-2791/2016 vom 16. April 2018 E. 3.2 "WingTsun", nicht publiziert in: BVGE 2018 IV/3).

3.3 Dass ein Zeichen nicht üblich ist, sagt nichts über den Sinngehalt in der Wahrnehmung der Verkehrskreise aus. Von einem beschreibenden Charakter ist auch dann auszugehen, wenn das Wort zwar nicht allgemein gebraucht wird, aber von den relevanten Verkehrskreisen als Aussage über die Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung aufgefasst wird (Urteil des BVGer B-5789/2020 vom 22. Dezember 2021 E. 7.4 "Factfulness"; vgl. auch Urteile des BGer 4A_492/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2 "Gipfeltreffen"; 4A_265/2007 vom 26. September 2007 E. 2.1 "American Beauty"). Für die Beurteilung der Frage, ob die in einer Marke enthaltene Bezugnahme eine Beschaffenheitsangabe darstellt, ist auf das mutmassliche Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen (BGE 128 III 447 E. 1.6 "Première"; 116 II 609 E. 2c "Fioretto"; Urteile des BVGer

B-5789/2020 vom 22. Dezember 2021 E. 4.5 "Factfulness"; B-2592/2016 vom 13. Juni 2017 E. 3.3 "iMessage").

3.4 Die Markenprüfung erfolgt in Bezug auf alle vier Landessprachen. Dabei kommt jeder Sprache der gleiche Stellenwert zu. Ist die Marke aus Sicht der massgeblichen Verkehrskreise auch nur nach einer Landessprache schutzunfähig, so ist die Eintragung zu verweigern (BGE 148 III 257 E. 6.2.2 "Puma World Cup Qatar 2022 et al./Qatar 2022 [fig.] et al."; 145 III 178 E. 2.3.1 "Apple"; 131 III 495 E. 5 "Felsenkeller"; Urteil des BGer 4A_514/2023 vom 3. Januar 2024 E. 2.1 und 2.3.2 "Novafoil").

Englischsprachige Ausdrücke werden in die Beurteilung miteinbezogen, sofern sie für einen erheblichen Teil der massgeblichen Verkehrskreise verständlich sind (BGE 148 III 257 E. 6.2.2 "Puma World Cup Qatar 2022 et al./Qatar 2022 [fig.] et al."; 145 III 178 E. 2.3.1 "Apple"; 129 III 225 E. 5.1 "Masterpiece"). Vom breiten Publikum ist die Kenntnis eines Grundwortschatzes englischer Vokabeln zu erwarten (BGE 125 III 193 E. 1c "Budweiser"; Urteil des BVGer B-8058/2010 vom 27. Juli 2011 E. 3.2 "Ironwood").

3.5 Die massgeblichen Verkehrskreise des Zeichens sind vorab anhand der tatsächlichen Abnehmergruppen der Endabnehmerinnen und -abnehmer, Fachkreise und des Zwischenhandels zu bestimmen, ohne die Abgrenzung relevanter Sprach- und Fachkenntnisse vorwegzunehmen (vgl. Urteile des BGer 4A_65/2022 vom 6. Mai 2022 E. 4.3 "Factfulness"; 4A_6/2013 vom 16. April 2013 E. 3.2.1 und 3.3.3 "Wilson"; Urteile des BVGer B-1136/2023 vom 12. Juni 2024 E. 2.9 "inTime AGILE LOGISTICS [fig.]" ; B-2773/2023 vom 16. Oktober 2023 E. 3.1 "StyleLine").

4.

4.1 Die Vorinstanz ist der Auffassung, das streitgegenständliche Zeichen beschreibe den Anbieter der Waren. Die Abnehmerinnen und Abnehmer würden das Zeichen dahingehend interpretieren, dass die beanspruchten Waren vom "Farmer" und somit von einem Bauern stammen würden. Der damit vorliegende Hinweis auf den Anbieter der Waren stelle eine direkt beschreibende Angabe dar. Das Zeichen stelle weiter aufgrund des Elementes "Aloe" einen möglichen Inhaltsstoff der Waren dar, der ohne Weiteres als beschreibende Angabe verstanden werde. Die Üblichkeit sei bei direkt beschreibenden Zeichen kein zwingendes zusätzliches Kriterium.

Weiter sei das Zeichen für die beanspruchten "eaux minérales" irreführend. Gemäss Art. 8 Abs. 1 der Verordnung des Eidgenössischen Departemen-

tes des Innern (EDI) vom 16. Dezember 2016 über Getränke (nachfolgend: Getränkeverordnung, SR 817.022.12) dürfe natürliches Mineralwasser, welches unter den Begriff "eaux minérales" falle, keiner Behandlung unterworfen und mit keinem Zusatz versehen werden. Natürliches Mineralwasser falle unter den Oberbegriff "eaux minérales". Die Durchschnittsabnehmerin bzw. der Durchschnittsabnehmer verstehe und erwarte unter "eaux minérales" natürliches Mineralwasser. Zeichen mit Hinweisen auf Aromen seien weder für "natürliches Mineralwasser" noch für den breiten Begriff "Mineralwasser" einzutragen.

Schliesslich seien die von der Beschwerdeführerin angeführten und zum Markenschutz zugelassenen Voreintragungen nicht mit dem strittigen Zeichen vergleichbar, so dass das Gleichbehandlungsgebot nicht in Frage komme.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, zwischen dem strittigen Zeichen und den beanspruchten Waren fehle die hinreichende Produktnähe. Es sei weder üblich noch naheliegend, dass ein Bauer Getränke mit dem Inhaltsstoff Aloe Vera herstelle. Bei fehlender Üblichkeit falle die unmittelbare Erkennbarkeit des beschreibenden Charakters weg. Sodann fehle ein Konnex zwischen Zeichen und Waren, weil Aloe als Inhaltsstoff der beanspruchten Waren nicht üblich sei.

Betreffend die angebliche Irreführung sei vorliegend nicht die Ware "natürliches Mineralwasser", sondern "Mineralwasser" strittig. Art. 8 Abs. 1 Getränkeverordnung spreche lediglich von "natürlichem Mineralwasser". Dagegen dürfe "Mineralwasser" mit Zusätzen versehen sein, zumal es bereits von Anfang an nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmung von Art. 8 Abs. 1 Getränkeverordnung falle. Eine Irreführungsgefahr sei zu verneinen, da eine korrekte Benutzung des Zeichens im Zusammenhang mit "Mineralwasser" möglich sei. Der Gebrauch des strittigen Zeichens sei bei der Markenprüfung nicht zu berücksichtigen. Die Verwendung des Zeichens für "Mineralwasser" oder "Mineralwasser mit Zusätzen" verstosse nicht gegen die Getränkeverordnung.

Zuletzt sei der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt worden, indem keine Gleichbehandlung mit vergleichbaren Voreintragungen stattgefunden habe. Andere Zeichen würden die gleichen Elemente wie das strittige Zeichen enthalten, seien aber zum Markenschutz zugelassen worden.

5.

Vorab sind mit Blick auf die Eintragungs- und Schutzfähigkeit der vorliegend strittigen Marke die massgeblichen Verkehrskreise zu bestimmen. Bei "bières; eaux minérales et gazéifiées et autres produits à boire sans alcool; produits à boire aux fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour la confection de produits à boire" in der Klasse 32 handelt es sich um Waren, die von der breiten Bevölkerung, teilweise erst ab 16 Jahren, nachgefragt werden. Sie gehören zu den Massenartikeln des täglichen Bedarfs. Diese richten sich an das allgemeine Publikum und werden mit (eher) reduziertem Aufmerksamkeitsgrad erworben (vgl. BGE 126 III 315 E. 6b/bb "Rivella/apiella [fig.]", Urteile des BVGer B-3769/2022 vom 31. Januar 2024 E. 4 "Focus/Foco [fig.]", B-361/2021 vom 17. Februar 2022 E. 3 "Valser [fig.]/Valser Bier – Das Original Bernstein Oberbräu", nicht publiziert in: BVGE 2022 IV/1).

6.

6.1 In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob dem strittigen Zeichen im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren die notwendige Unterscheidungskraft zukommt.

6.2 Bei dem aus den Wörtern "Aloe" und "Farmers" zusammengesetzten Zeichen ALOE FARMERS handelt es sich um eine englischsprachige Wortneuschöpfung. Auch neue, bisher ungebräuchliche Ausdrücke können beschreibend sein, wenn sie nach dem Sprachgebrauch oder den Regeln der Sprachbildung von den beteiligten Verkehrskreisen als Aussage über bestimmte Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung aufgefasst werden (Urteil des BVGer B-848/2010 vom 4. August 2010 E. 3 m.w.H. "Wild Bean Café"). Mit anderen Worten verkörpert auch eine sprachliche Neuschöpfung einen allgemein gebräuchlichen Begriff, wenn die sonst übliche Bedeutung der einzelnen Wörter nicht so in den Hintergrund tritt, dass die Wortverbindung geeignet wäre, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen und es von anderen zu unterscheiden. Erst wenn allgemein bekannte englische Einzelwörter aufgrund ihrer Zusammensetzung ihre eigentliche Bedeutung verlieren, kann in der Kombination ein unterscheidungskräftiges Fantasiewort erkannt werden (Urteil des BGer 4A_65/2022 vom 6. Mai 2022 E. 5.2.1 "Factfulness"; Urteil des BVGer B-1615/2014 vom 23. März 2016 E. 6.2 "Gridstream AIM/aim [fig.]").

6.3 "Aloe" bezeichnet eine (zu den Liliengewächsen gehörende) in den Tropen und Subtropen wachsende Pflanze mit Wasser speichernden,

dicken Blättern oder den bitteren Saft vieler Aloearten (Duden online, Eintrag zu: "Aloe", abrufbar unter <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Aloe>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Die relevanten Verkehrskreise dürften in "Aloe" weniger die Pflanze, sondern den daraus gewonnenen Inhaltsstoff Aloe Vera erkennen. Die Inhaltsstoffe der feuchtigkeitsspeichernden Aloe werden besonders für Hautpflegemittel verwendet (Duden online, Eintrag zu: "Aloe vera", abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Aloe_vera>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Weiter können aus den Blättern der Aloe Vera Pflanze auch Getränke hergestellt werden. Entsprechende Aloe Vera Säfte verschiedener Anbieter sind unter anderem in Drogerien erhältlich (vgl. Coop Vitality, Suchergebnisse für: "Aloe Vera Saft", abrufbar unter <<https://www.coopvitality.ch/de/catalogsearch/result?q=Aloe+Vera+Saft>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Dabei handelt es sich um Direktsäfte. Ebenfalls im Handel erhältlich sind aromatisierte Wasser, welche auf Wasserbasis einen Anteil an Aloe Vera-Saft oder -Gel beinhalten (vgl. Migros, Produkt: "Kelly Loves Aromatisiertes Wasser Aloe Vera", abrufbar unter <<https://www.migros.ch/de/product/158515300000>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024).

6.4 "Farmers" ist die Pluralform von "farmer", dem englischen Wort für Bauer bzw. Bäuerin (PONS, Englisch-Deutsch Übersetzung für "farmer", abrufbar unter <<https://de.pons.com/übersetzung/englisch-deutsch/farmer>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Der Eintrag im Duden weist darauf hin, dass der Begriff auch im Deutschen verwendet wird und als Besitzer einer Farm aufgefasst wird (Duden online, Eintrag zu: "Farmer", abrufbar unter <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Farmer>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Weiter spricht für dieses Verständnis, dass das Substantiv "Farm" als grösserer landwirtschaftlicher Betrieb (in angelsächsischen Ländern) bezeichnet wird (Duden online, Eintrag zu: "Farm", abrufbar unter <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Farm>>, zuletzt abgerufen am 10.07.2024). Als in der deutschen Sprache auch verwendetes Wort und als englisches Substantiv, das dem Grundwortschatz zugerechnet werden kann, kann der Begriff "Farmer" als der schweizerischen Durchschnittskonsumentin und dem schweizerischen Durchschnittskonsumenten bekannt vorausgesetzt werden (Urteil des BVGer B-3550/2009 vom 26. Mai 2011 E. 3.3.1 "Farmer"). Zugleich ist davon auszugehen, dass die Verkehrskreise auch die Pluralform "Farmers" ohne Weiteres als solche erkennen. Die angesprochenen Abnehmerinnen und Abnehmer werden das Wort daher problemlos als eine Vielzahl von Bauern oder mehrere Besitzer einer Farm auffassen.

6.5 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist nicht entscheidend, ob es üblich oder naheliegend ist (vgl. E. 3.3 hiavor), dass ein Bauer Getränke mit dem Inhaltsstoff Aloe Vera herstellt. Massgebend ist, wie die Verkehrskreise das strittige Zeichen im Kontext der beanspruchten Waren am Markt deuten (vgl. Urteil des BVGer B-4414/2019 vom 23. April 2020 E. 6.2 "DO-TANK"). Ebenfalls nicht von Bedeutung ist, wo diese Waren konkret verkauft oder produziert werden. Es ist überdies nicht ungewöhnlich, dass ein Bauer seine allenfalls weiterverarbeiteten Produkte selbst an einem Stand oder in einem Hofladen verkauft (Urteil des BVGer B-3550/2009 vom 26. Mai 2011 E. 3.4.2 und 3.5.3 "Farmer").

6.6 Wird die gesamte Wortkombination ALOE FARMERS als Zeichen mit den strittigen Waren ("bières; eaux minérales et gazéifiées et autres produits à boire sans alcool; produits à boire aux fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour la confection de produits à boire") der Klasse 32 in Verbindung gebracht, erwarten die Verkehrskreise, dass es sich um Getränke von Bauern handelt, die Aloe anbauen oder anbieten. "Aloe" deutet darauf hin, dass diese Waren mit Aloe Vera aromatisiert sind oder diese Zutat verwendet wird. Typischerweise werden Aloe Vera Getränke als aus dem Gel der Aloeblätter gewonnener Direktsaft angeboten. Es ist für die Abnehmerinnen und Abnehmer aber auch nicht ungewöhnlich, dass mit Aloe Vera lediglich versetzte Getränke angeboten werden (vgl. E. 6.3 hiavor). Dementsprechend ist Aloe als Zutat für die beanspruchten Waren durchaus zutreffend. Die Abnehmerinnen und Abnehmer erkennen für die beanspruchten Waren sodann eine Beschaffenheitsangabe. Dabei bedarf es für sie keines grossen Fantasiaufwands, um zu erkennen, dass das Zeichen einen wesentlichen Inhaltsstoff oder das Aroma beschreibt. Weiter gibt das Zeichen auch einen Hinweis darauf, dass die Produkte von Bauern stammen. Das Merkmal der Herkunft (meist der Rohstoffe) ist bei Getränken im Allgemeinen von wesentlicher Bedeutung (Urteil des BVGer B-3189/2008 vom 14. Januar 2010 E. 4.5 "terroir [fig.]"). "Farmers" wird daher als beschreibender Hinweis auf die Herkunft oder die Art der Herstellung des Produktes erkannt. Der Begriff kann darüber hinaus mit einer traditionellen, landwirtschaftlichen Herstellung oder mit natürlichen Zutaten in Verbindung gebracht werden (vgl. auch Urteil des BVGer B-3550/2009 vom 26. Mai 2011 E. 3.6 "Farmer"), was für Getränke eine gebräuchliche Assoziation ist.

6.7 Zusammenfassend setzt sich das Zeichen aus zwei beschreibenden Begriffen zusammen, die auch in ihrer Kombination nicht geeignet sind, dem Zeichen eine Unterscheidungskraft zu verleihen. "Aloe" mit "Farmers"

weist mit Bezug auf die strittigen Waren darauf hin, dass die Getränke von Aloe anbauenden oder anbietenden Bauern stammen. Das Zeichen erschöpft sich für die Abnehmerinnen und Abnehmer in einer konkreten Angabe, dass die Getränke den Rohstoff Aloe enthalten und von Bauern hergestellt oder angeboten werden. Das Zeichen weckt somit unmittelbar Erwartungen hinsichtlich der strittigen Waren, die keiner besonderen Denkarbeit des Endkonsumenten bedürfen.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin besteht kein Anlass die hier strittigen Waren mit Waren zu vergleichen, die aufgrund ihrer thematischen Inhalte gekauft werden. Vorliegend sind anders als im von ihr zitierten Urteil B-4493/2022 vom 26. Juli 2023 keine inhaltsbezogenen Waren zu beurteilen. Der geltend gemachte Hinweis auf das Erfordernis einer hinreichenden Produktnähe zwischen dem Zeichen und dem Wareninhalt, um dem Zeichen die Unterscheidungskraft abzusprechen (vgl. dazu Urteil des BVGer B-4493/2022 vom 26. Juli 2023 E. 4.9.1 f. "[Apfel] [fig.]"), geht daher fehl.

Entscheidend ist, dass das Zeichen bei den massgebenden Verkehrskreisen als direkt beschreibende Aussage sowie als Hinweis auf bestimmte Eigenschaften und die Herkunft der gekennzeichneten Waren verstanden wird. Mangels eines individualisierenden Elementes können die Abnehmerinnen und Abnehmer im Zeichen keinen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen. Gesamthaft wird das Zeichen damit als Inhalts- und Herkunftsangabe und nicht als Marke verstanden.

6.8 Das Zeichen ALOE FARMERS besitzt damit für die beanspruchten Waren der Klasse 32 keine markenrechtliche Unterscheidungskraft und ist dem Gemeingut gemäss Art. 2 Bst. a MSchG zuzurechnen.

7.

Im Weiteren wies die Vorinstanz das Zeichen in Bezug auf die beanspruchte Ware "eaux minérales" als sachlich irreführend (Art. 2 Bst. c MSchG) zurück. Da für sämtliche beanspruchten Waren festgestellt worden ist, dass diese nicht unterscheidungskräftig, dem Gemeingut zuzurechnen und damit vom Markenschutz ausgeschlossen sind (vgl. E. 6.8 hiavor), erübrigt es sich darauf einzugehen, ob das Zeichen für gewisse Waren als sachlich irreführend zurückzuweisen wäre.

8.

8.1 Die Beschwerdeführerin macht schliesslich den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen

Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) geltend. Vorliegend habe die Vorinstanz zahlreiche vergleichbare Zeichen für gleiche oder ähnliche Waren wie die strittigen Waren zum Markenschutz in der Schweiz zugelassen.

8.2 Nachdem feststeht, dass das Zeichen ALOE FARMERS zu Recht dem Gemeingut zugehört, kann mit der Rüge, die Rechtsgleichheit sei verletzt, nur noch die Gleichbehandlung im Unrecht verlangt werden. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird gemäss Rechtsprechung ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzwidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und diese zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke (Urteile des BGer 4A_607/2023 vom 26. April 2024 E. 3.2 "World Economic Forum"; 4A_483/2019 vom 6. Januar 2020 E. 4 "[Hund] [fig.], [Pelzfigur] [fig.], [Elfe] [fig.]"; 4A_136/2019 vom 15. Juli 2019 E. 3.3 "REVELATION"; 4A_62/2012 vom 18. Juni 2012 E. 3 "[Doppelhelix] [fig.]"; Urteile des BVGer B-1776/2023 vom 19. Februar 2024 E. 6.2 "ID NOW"; B-2628/2022 vom 13. September 2023 E. 7.2 "Novafoil"). Das Gleichbehandlungsgebot wird im Markenrecht nur zurückhaltend angewendet, da die Eintragungspraxis naturgemäss kasuistisch ist. Die Marken müssen hinsichtlich Zeichenbildung und beanspruchter Waren bzw. Dienstleistungen vergleichbar sein, wobei bereits geringfügige Unterschiede ins Gewicht fallen können (Urteil des BGer 4A_261/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 5.1 "V [fig.]"; BVGE 2016/21 E. 6.2 "Goldbären"; Urteil des BVGer B-2628/2022 vom 13. September 2023 E. 7.2 "Novafoil"). Was das Alter der herangezogenen Voreintragungen anbelangt, sollte deren Zulassung zum Markenschutz in der Schweiz in der Regel nicht länger als acht Jahre zurückliegen, damit diese noch als relevant angesehen werden können (BVGE 2016/21 E. 6.6 "Goldbären"; Urteil des BVGer B-2628/2022 vom 13. September 2023 E. 6.3 und 7.3 "Novafoil").

8.3 Die Beschwerdeführerin beruft sich auf mehrere für Waren der Klassen 30, 31, 32 und 33 registrierte Marken, denen das Wortbestandteil "FARMER" gemeinsam ist. Teilweise sind die Marken aus "FARMER" und einer Sachbezeichnung kombiniert. Dass die Waren bzw. Dienstleistungen identisch sein müssen, ist zur Bejahung eines vergleichbaren Sachverhaltes nicht notwendig. Hingegen müssen die Waren bzw. Dienstleistungen gleichartig sein (vgl. dazu BVGE 2016/21 E. 6.4 m.w.H. "Goldbären"). Eine Gleichartigkeit mit den strittigen Waren kann nur bezüglich der in der Klasse 32 beanspruchten "Biere, Mineralwasser und kohlensäurehaltige Wasser" sowie "alkoholfreie Getränke" festgestellt werden. Soweit die

Voreintragungen andersartige Waren beanspruchen, fehlt es an einer Vergleichbarkeit mit dem vorliegend strittigen Zeichen.

8.4 Die bezüglich "Biere, Mineralwasser und kohlensäurehaltige Wasser" zum Vergleich in Frage kommende Voreintragung CH Nr. P-586'230 "FARMER" (hinterlegt am 18. April 2008) liegt über acht Jahre zurück und ist daher nicht mehr repräsentativ für eine bestehende Praxis der Vorinstanz. Zwar können Marken, deren Eintragungen mehr als acht Jahre zurückliegen, dennoch herangezogen werden, wenn die Vergleichsmarken eine konstante, langjährige und bis zum heutigen Zeitpunkt andauernde Praxis der Vorinstanz darlegen (BVGE 2016/21 E. 6.6 "Goldbären"; Urteil des BVGer B-4051/2018 vom 13. Januar 2020 E. 7.4 "DIGILINE"). Aufgrund der unterschiedlichen Zeichenkomposition ist die Vergleichbarkeit des Zeichens ohnehin zweifelhaft. Da es sich zudem um einen isolierten Einzelfall handelt, der keine konstante rechtswidrige Praxis zu belegen vermag, bleibt die Voreintragung für die Beurteilung des strittigen Zeichens ohne Bedeutung (Urteile des BVGer B-4137/2021 vom 1. Februar 2023 E. 7.2 "Truedepth"; B-5789/2020 vom 22. Dezember 2021 E. 8.3 "Factfulness"; B-1456/2016 vom 7. Dezember 2016 E. 7.3 "Schweiz Aktuell").

8.5 Die Voreintragung CH Nr. 745'877 "FARMER'S OATS" (hinterlegt am 8. November 2019) bezüglich "alkoholfreie Getränke" kombiniert "FARMER" mit einer Sachbezeichnung und liegt nur wenige Jahre zurück. Auch wenn nicht von der Hand zu weisen ist, dass beide Zeichen aus dem Wortelement "FARMER" und einer Sachbezeichnung bestehend nach einem ähnlichen Konzept aufgebaut sind, lässt sich aus einem vergleichbaren Fall keine ständige Praxis der Vorinstanz ableiten. Selbst wenn diese Eintragung zu Unrecht erfolgt wäre, kann aufgrund einer einzelnen Voreintragung kein Anspruch auf Gleichbehandlung begründet werden (vgl. E. 8.2 hiervor). Denn damit hat die Beschwerdeführerin keine konstante und repräsentative Anzahl an Fällen geltend gemacht (vgl. dazu BVGE 2016/21 E. 6.6 "Goldbären"). Da auch bei zwei Eintragungen bzw. wenigen Einzelfällen noch von keiner ständigen Praxis ausgegangen werden kann (vgl. Urteile des BVGer B-1777/2023 vom 17. April 2024 E. 5.3 "AgentEco"; B-4051/2018 vom 13. Januar 2020 E. 7.6 "DIGILINE"; B-1456/2016 vom 7. Dezember 2016 E. 7.3 "Schweiz Aktuell"), hat eine einzelne vergleichbare Eintragung als unbeachtlich zu gelten. Die Rüge der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots erweist sich daher auch für diese Voreintragung als unbegründet.

9.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Eintragung von ALOE FARMERS in Bezug auf "bières; eaux minérales et gazéifiées et autres produits à boire sans alcool; produits à boire aux fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour la confection de produits à boire" in der Klasse 32 zu Recht verweigert hat. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

10.

10.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglementes vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei Streitigkeiten betreffend Markeneintragungen sind Vermögensinteressen betroffen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich in erster Linie nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Die Schätzung des Streitwertes hat sich an den Erfahrungswerten der Praxis zu orientieren, wobei bei eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 100'000.– angenommen wird (BGE 133 III 490 E. 3.3 "Turbinenfuss [3D]"). Von diesem Erfahrungswert ist auch für das vorliegende Verfahren auszugehen. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind mit Fr. 3'000.– zu beziffern und dem von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

10.2 Eine Parteientschädigung ist weder der unterliegenden Beschwerdeführerin (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE) noch der Vorinstanz als Bundesbehörde (Art. 7 Abs. 3 VGKE) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Chiara Piras

Selim Haktanir

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen geführt werden (Art. 72 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 13. August 2024

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 1632939; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD (Gerichtsurkunde)