



Urteil vom 12. Dezember 2022

Besetzung

Richter Martin Kayser (Vorsitz),
Richterin Vera Marantelli, Richter David Aschmann,
Gerichtsschreiberin Laura Massei.

Parteien

Mastercard International Incorporated,
2000 Purchase Street, US-NY 10577 Purchase,
vertreten durch Brendan Bolli, Rechtsanwalt,
E. Blum & Co. A, Patent- und Markenanwälte VSP,
Vorderberg 11, 8044 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

SAVL GmbH,
c/o Schwärzler Rechtsanwälte,
Baarerstrasse 75, 6300 Zug,
vertreten durch Gabriela Loepfe-Lazar, Rechtsanwältin,
Schwärzler Rechtsanwälte,
Tödistrasse 67, 8002 Zürich,
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Widerspruchsverfahren Nr. 101'643
CH 713470 Zwei Kreise (fig.) / CH 748663 Savl (fig.).

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der Schweizer Bildmarke Nr. 713'470 "Zwei Kreise (fig)":



Diese wurde am 1. März 2018 auf der Datenbank Swissreg veröffentlicht, ist für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 36, 38 und 42 eingetragen und beansprucht die Farben rot und gelb.

B.

Die Beschwerdegegnerin ist Inhaberin der Schweizer Wort-/Bildmarke Nr. 748'663 "Savl (fig)":



Diese wurde am 22. Juni 2020 für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 36, 38 und 42 veröffentlicht.

C.

Am 21. September 2020 erhob die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz gestützt auf ihre ältere Marke Widerspruch gegen die Eintragung (Nr. 748'663).

D.

Mit Schreiben vom 21. Januar 2021 reichte die Beschwerdegegnerin eine Stellungnahme ein. Nach Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels schloss die Vorinstanz die Verfahrensinstruktion ab.

E.

Mit Entscheid vom 14. Dezember 2021 wies die Vorinstanz den Widerspruch Nr. 101643 ab. Der Verkehr erwarte allein aufgrund der Übereinstimmung im Motiv der gleich grossen Kreisflächen, die sich überschneiden, keinen Zusammenhang mit der Widerspruchsmarke, befand sie. Das jüngere Zeichen hebe sich im Lichte der Rechtsprechung zu Bildelementen selbst in Anbetracht der bestehenden Gleichheit bzw. starken Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen und unter Berücksichtigung der normalen bis erhöhten Aufmerksamkeit der Verkehrskreise genügend von der Widerspruchsmarke ab.

F. Gegen die Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 28. Januar 2022 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, die Gutheissung ihres Widerspruchs und den Widerruf der Eintragung der jüngeren Marke unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Sie führte insbesondere aus, die Vorinstanz habe die farbliche Übereinstimmung der Vergleichsmarken und die Bekanntheit der Widerspruchsmarke nicht berücksichtigt.

G.

Die Vorinstanz reichte am 23. März 2022 einen Verzicht auf die Vernehmung ein mit dem Antrag, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen.

H.

Die Beschwerdegegnerin reichte am 23. März 2022 ihre Beschwerdeantwort ein mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. In materieller Hinsicht bestätigte sie im Wesentlichen die vorinstanzliche Verfügung vom 14. Dezember 2021. In formeller Hinsicht machte sie geltend, die Beschwerde leide wegen ungenügender Bevollmächtigung an formellen Mängeln (Art. 52 Abs. 1 VwVG) und stellte in diesem Zusammenhang einige prozessuale Anträge, so insbesondere auf Nachreichung einer rechtsgültigen Vollmacht sowie des Nachweises der Zeichnungsberechtigung für die Beschwerdegegnerin.

I.

Mit Verfügung vom 31. März 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht sämtliche prozessualen Anträge ab und stellte fest, dass die Beschwerde formgerecht erhoben wurde (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG). Dabei erwog es

insbesondere, dass im Gegensatz zur Argumentation der Beschwerdegegnerin keine überschüssende Generalvollmacht vorliege. Sodann bestünden keine Anhaltspunkte für einen Widerruf der Vollmacht. Schliesslich reiche es im vorliegenden Fall aus, dass die beschwerdeführende Kanzlei als solche mandatiert wurde.

J.

Die Parteien liessen sich im Folgenden nicht mehr vernehmen.

K.

Auf weitere Vorbringen der Verfahrensbeteiligten 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 Verfügungen der Vorinstanz im Widerspruchsverfahren zuständig (Art. 31 und 33 Bst. e VGG). Als Verfügungsadressatin ist die Beschwerdeführerin legitimiert und beschwert, soweit sie vor der Vorinstanz unterlegen ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht erhoben (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vorne unter I), und der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Zu prüfen ist, ob zwischen den Marken eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. c des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) 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").

2.2 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.

2.3 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.]").

2.4

2.4.1 Die Zeichenähnlichkeit bestimmt sich nach dem Gesamteindruck, den die Marken in der Erinnerung der angesprochenen Verkehrskreise hinterlassen (BGE 128 III 441 E. 3.1 "Appenzeller [fig.]" ; 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").

2.4.2 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 (EUGEN MARBACH, Kennzeichenrecht, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, 2. Aufl. 2009,

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 (MARBACH, a.a.O., Rz. 930 f.).

2.4.3 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/Markus 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 (RKGE in: sic! 2009 S. 33 E. 4 "Herz [fig.]/Herz [fig.]").

2.4.4 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").

2.5 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"). 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").

Eine starke Kennzeichnungskraft und ein hoher Bekanntheitsgrad einer Marke erhöhen die Wahrscheinlichkeit von Assoziationen und damit die Gefahr, dass die Abnehmer ähnliche Drittmarken missdeuten (BGE 128 III 441 E. 3.1 "Appenzeller"; Urteil des BVGer B-5179/2012 vom 20. Mai 2014 E. 3.5 "Tivo/Tivù Sat HD [fig.]"). 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"). Die Bekanntheit kann einerseits mit einer demoskopischen Umfrage ermittelt werden, andererseits aber auch mit einem indirekten Nachweis wie Belege (JOLLER, a.a.O., Art. 3 Rz. 103). Um eine erhöhte Verkehrsbekanntheit zu bejahen, müssen die Belege in der Schweiz einen langjährigen Gebrauch der Marke und intensive Werbung ausweisen. Auch Umsatzzahlen und die Höhe des Werbeaufwandes können einen intensiven Gebrauch dokumentieren (Urteile des BVGer B-5294/2016 vom 31. Oktober 2018 E. 6.2.3 "Meister/ZeitMeister" und B-1306/2021 vom 1. Februar 2022 E. 3.4 "YT/EYT [fig.]").

3.

Ausgehend vom Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der älteren Marke sind die massgeblichen Verkehrskreise und deren Aufmerksamkeitsgrad zu bestimmen. Computersoftware und Computerprogramme, Anwendungssoftware für digitale Geräte (digitale Briefftasche) und Softwareanwendungen (Klasse 9), verschiedene Unternehmensführungs- und damit zusammenhängende Beratungsdienstleistungen (Klasse 35), Finanzdienstleistungen (Klasse 36), verschiedene Telekommunikationsdienstleistungen (Klasse 38) und diverse computer- und internetbezogene Dienstleistungen (Klasse 42) richten sich vornehmlich sowohl an Fachpersonen als auch an Konsumierende. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz werden Computersoftware und Computerprogramme als aufwändigere Anschaffungen sowie Softwareanwendungen und Anwendungssoftware für digitale Geräte (digitale Briefftasche) aufgrund des technischen Charakters und des Zusammenhangs mit dem digitalen Zahlungsverkehr aufmerksam erworben (vgl. Urteile des BVGer B-343/2022 vom 23. September 2022

E. 5 "Podcast-Icon [fig.]" [noch nicht rechtskräftig]; B-6783/2017 vom 18. März 2019 E. 3 "UBER/überall [fig.]; B-3088/2016 vom 30. Mai 2017 E. 3 "Musiknote [fig.]; B-3663/2011 vom 17. April 2013 E. 4.2.1 "INTEL INSIDE, intel inside [fig.]/GALDAT INSIDE"). Werden die genannten Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 38 und 42 in Anspruch genommen, nimmt der Abnehmer vor Vertragsabschluss entweder sorgfältige Abklärungen vor oder steht bereits in einer langandauernden Beziehung mit dem Anbieter (vgl. STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, a.a.O., Art. 3 Rz. 170). Im Übrigen ist entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich, weshalb im Bereich des digitalen Zahlungsverkehrs etwas anderes gelten sollte. Entsprechend ist auch hinsichtlich der Dienstleistungen (Klassen 35, 36, 38, 42) der Vorinstanz folgend von einer erhöhten Aufmerksamkeit der Verkehrskreise auszugehen.

4.

Die Gleichheit bzw. hochgradige Gleichartigkeit der zu vergleichenden Waren und Dienstleistungen, welche von der Vorinstanz festgestellt wurde, wird von der Beschwerdeführerin dabei nicht in Frage gestellt. Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass die Beschwerdegegnerin bei ihrem Vorbringen, sie würde in der Praxis nicht gleichartige Waren und Dienstleistungen anbieten, verkennt, dass auf den Registereintrag abgestellt wird (vgl. E. 2.1).

5.

Zu prüfen sind weiter die Ähnlichkeit der Zeichen und gestützt darauf das Bestehen einer Verwechslungsgefahr.

5.1 Die Vorinstanz ist der Ansicht, die beiden Marken zeigten bloss das gleiche abstrakte Motiv, nämlich Kreisflächen von unterschiedlicher Farbe, die sich überschneiden. Indem bei der angefochtenen Marke ein weiterer Kreis hinzukäme und somit insgesamt sieben Flächen mit unterschiedlichen Farbtönen abgebildet seien, liege lediglich eine entfernte Zeichenähnlichkeit vor. Aufgrund der ausgeprägten konzeptionellen Unterschiede sei nicht von einer Verwechslungsgefahr auszugehen, selbst wenn eine allfällig erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bejaht würde.

5.2 Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber vor, die zwei Kreise würden in unzulässiger Art und Weise übernommen. Die Vorinstanz habe zudem nicht berücksichtigt, dass die angefochtene Marke keinen Farbanspruch beinhalte, womit sie für identische Farben Schutz beanspruchen

könne. Eine Verwechslungsgefahr sei bereits bei der Annahme einer normalen Kennzeichnungskraft gegeben, zu Unrecht habe die Vorinstanz den hohen Bekanntheitsgrad der Widerspruchsmarke indes offengelassen.

5.3 In der Beschwerdeantwort entgegnet die Beschwerdegegnerin, durch das Hinzufügen des dritten Kreises sowie des Schriftzuges verändere sich der Gesamteindruck markant. Für eine schwache Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke spreche im Übrigen, dass zwei sich überschneidende Kreise als Mengendiagramm Gemeingut darstellten.

6.

6.1 Die Widerspruchsmarke ist eine reine Bildmarke. Sie besteht aus zwei sich überschneidenden Kreisen. Die angefochtene Marke ist eine kombinierte Marke. Sie besteht aus drei sich überschneidenden Kreisen (Bildbestandteil) und dem Wortbestandteil "savi". Die Kreise verfügen der Vorinstanz zustimmend in Relation mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen über keinen Sinngehalt.

6.2 Beide Marken beinhalten zwei sich überschneidende Kreise. Im Unterschied zur Widerspruchsmarke wird die angefochtene Marke um einen dritten Kreis ergänzt. Dadurch ergibt sich eine unterschiedliche Ausrichtung der geometrischen Formen, nämlich passen die drei Kreise der angefochtenen Marke in ein Dreieck. Demgegenüber haben die zwei Kreise der Widerspruchsmarke in einem Rechteck Platz (im Unterschied zu RKGE in: sic! 2009 S. 33 "Herz [fig.]/Herz [fig.>"; Urteil des BVGer B-4728/2013 vom 24. März 2014 "BB [fig.]/BB [fig.]"). Hinzu kommt, dass im Gegensatz zu drei schattierten Flächen, die bei den zwei sich überschneidenden Kreisen der Widerspruchsmarke entstehen, sich in der angefochtenen Marke durch die Ergänzung mit dem dritten Kreis sieben schattierte Flächen bilden.

Aufgrund der unterschiedlichen Ausrichtung der geometrischen Formen und der deutlichen Abweichung hinsichtlich der schattierten Flächen vermag sich die betrachtende Person ohne Weiteres zu merken, dass in der angefochtenen Marke im Unterschied zur Widerspruchsmarke drei Kreise abgebildet werden (im Unterschied zu Urteil des BVGer B-7506/2006 vom 21. März 2007 E. 7 "Karomuster farbig [fig.]/Karomuster [fig.]", wonach bei einer Vielzahl von Quadraten nur ein gleichmässiges Muster in Erinnerung bleibt). Das Motiv der sich überschneidenden Kreise wird somit optisch unterschiedlich umgesetzt (vgl. E. 2.4.3).

6.3 Wie in der Beschwerde zu Recht eingewendet wird, hat die Vorinstanz nicht berücksichtigt, dass die ohne Farbanspruch hinterlegte angefochtene Marke in jeder denkbaren farblichen Ausgestaltung geschützt ist (vgl. E. 2.4.4). Jedoch kann nicht vernachlässigt werden, dass der Schutz in jeder denkbaren farblichen Ausgestaltung auch für den dritten Kreis gilt. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin mit der angefochtenen Marke auf dem Markt auftritt, indem zwei der drei Kreise gleich wie bei der Widerspruchsmarke in roter und gelber Farbe gehalten sind (vgl. Beschwerde Rz. 12), führt die farbliche Ausgestaltung des dritten Kreises zu einem gegenüber den zwei Kreisen bzw. drei schattierten Flächen der Widerspruchsmarke deutlich unterschiedlichen farblichen Eindruck. Insbesondere bilden die schattierten Flächen sieben verschiedene Farbvariationen ab (vgl. Urteil des BVGer B-7506/2006 vom 21. März 2007 E. 7 "Karomuster farbig [fig.]/Karomuster [fig.]").

6.4 Zur Unterscheidung trägt schliesslich bei, dass die angefochtene Marke im Unterschied zur Widerspruchsmarke mit "savi" einen Wortbestandteil enthält. Der Schriftzug ist im Vergleich zur Grösse der drei Kreise nur minimal kleiner gehalten und wie die Kreise verfügt auch das Fantasiewort "savi" (vgl. WAHRIG-BURFEIND RENATE, Deutsches Wörterbuch, 9. Aufl. Gütersloh/München 2011) in Relation mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen über keinen Sinngewert. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin fällt das Bildelement dadurch, dass es oberhalb des Wortelements angeordnet ist, nicht massgeblich auf. Weder der Wortbestandteil noch der Bildbestandteil der angefochtenen Marke bleibt als verständlicher Teil besser in Erinnerung haften und beide sind, wie die Vorinstanz richtig ausführte, gleichermaßen prägend für den Gesamteindruck der angefochtenen Marke (vgl. E. 2.4.2).

6.5 Im Ergebnis führen der dritte Kreis und der Wortbestandteil ohne Weiteres zu einer eigenständigen Gestaltung der angefochtenen Marke.

7.

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

7.1 Auch wenn beide Marken zwei sich überschneidende Kreise beinhalten, sind die Abweichungen durch den dritten Kreis und das Wort "savi" so

gross, dass sie im Gesamteindruck sehr verschieden erscheinen. Bei isolierter Betrachtung der Bildelemente bleibt den Abnehmern das (abstrakte) Motiv der sich überschneidenden Kreise in Erinnerung. Ein markenrechtlicher Motivschutz fällt jedoch ausser Betracht (vgl. E. 2.4.3). Durch die Ergänzung mit dem dritten Kreis unterscheiden sich die konkreten Darstellungen erheblich voneinander. Dies gilt umso mehr angesichts der zusätzlichen Verwendung des Wortbestandteils "savi" in der angefochtenen Marke, der unterhalb des Bildbestandteils angebracht wurde und damit vom dritten Kreis deutlich abgesetzt ist. Von Bedeutung ist schliesslich, dass die Abnehmer den Marken mit erhöhter Aufmerksamkeit begegnen. Die Abnehmer vermuten somit keinen wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen den Marken. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist auch ein Co-branding nicht naheliegend, insbesondere besteht die angefochtene Marke nicht aus einer Kombination von Elementen zweier bestehender Marken (vgl. demgegenüber Beispiele für Co-branding, Beschwerdebeilage 3).

7.2 Dass der Schriftzug "Mastercard" oder der Schriftzug "Mastercard" in Kombination mit den zwei sich überschneidenden Kreisen in den Farben rot und gelb von den in der Schweiz angesprochenen Abnehmern bekannt ist, ist anzunehmen. Die Widerspruchsmarke wurde aber bis im Jahr 2018 bloss in Kombination mit dem Schriftzug "Mastercard" verwendet, wie dem eingereichten Beleg der Beschwerdeführerin zu entnehmen ist (Beilage 1 zur Widerspruchsschrift vom 21. September 2020). Die Annahme eines Kennzeichnungskraft-Transfers des Schriftzugs "Mastercard" oder des Schriftzugs "Mastercard" in Kombination mit den zwei sich überschneidenden Kreisen auf die Widerspruchsmarke selbst ist zu verneinen (vgl. Urteil des BVGer B-789/2007 vom 27. November 2007 E. 5.3.3 "Pfotenabdruck [fig.]/Tuc Tuc [fig.]"). Darüber hinaus beschränkt sich die Beschwerdeführerin auf den Verweis auf eine angebliche gerichtsnotorische Bekanntheit und vermag nicht hinreichend zu belegen, dass auch die Widerspruchsmarke in der Schweiz bekannt sei (vgl. vorne E. 2.5). Eine erhöhte Kennzeichnungskraft ist folglich zu verneinen. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin ist im Übrigen aber auch nicht von einer schwachen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen. Kreise zählen wie auch Rechtecke, Punkte und Ellipsen zwar zum Gemeingut (vgl. BGer Rotes Levi's Rechteck, PMMBI 1983 I, S. 18 f.; RKGE in: sic! 2005 S. 196 ff "Elliptische Form [fig.]/Elliptische Form [fig.]"; MARBACH, a.a.O., Rz. 330, 344), hingegen weicht die Anordnung von zwei sich überschneidenden Kreisen in roter und gelber Farbe der Vorinstanz folgend vom Gewohnten ab (vgl. vorne E. 2.5).

7.3 Insgesamt unterscheidet sich die angefochtene Marke auf allen Ebenen deutlich von der Widerspruchsmarke. Auch wenn beide Marken sich überschneidende Kreise beinhalten, sind die Differenzen im Gesamteindruck klar erkennbar. Weder eine unmittelbare, noch mittelbare Verwechslungsgefahr ist daher anzunehmen.

8.

Die Vorinstanz hat den Widerspruch daher zu Recht gutgeheissen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

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

9.1 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.

9.2 Von Amtes wegen oder auf Antrag kann der obsiegenden Partei eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Parteientuschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei und ist anhand der eingereichten Kostennote oder, falls keine solche eingereicht wurde, aufgrund der Akten festzulegen (Art. 8 i.V.m. Art. 14 VGKE). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin hat keine Kostennote eingereicht. Im vorliegenden Fall wurde ein einfacher

Schriftenwechsel durchgeführt. Bei dieser Aktenlage erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. MWST) für das Beschwerdeverfahren angemessen. Der Vorinstanz als Bundesbehörde ist keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

10.

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.

Der Beschwerdegegnerin wird für das Beschwerdeverfahren zu Lasten der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Laura Massei

Versand: 15. Dezember 2022

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; sämtliche Beilagen zurück)
- die Beschwerdegegnerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 101643; Einschreiben; Vorakten zurück)