

Verfügung im Lösungsverfahren Nr. 101516 in Sachen

Jeunesse Global
13867 S. Bangerter Parkway,
Draper
Utah 84020
US-Vereinigte Staaten v. Amerika

Antragstellende Partei

vertreten durch

Pestalozzi Rechtsanwälte AG
Löwenstrasse 1
8001 Zürich

gegen

Ray Bolzhauser
Postfach 157
4020 Basel

Antragsgegnerische Partei

CH-Marke Nr. 633566 - MonaVie

Gestützt auf Art. 35a ff. i.V.m. Art. 12 des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG, SR 232.11), Art. 24a ff. der Markenschutzverordnung (MSchV, SR 232.111), Art. 1 ff. der Verordnung des IGE über Gebühren (GebV-IGE, SR 232.148) sowie auf Art. 1 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) hat das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (nachfolgend: Institut)

in Erwägung gezogen:

I. Sachverhalt und Verfahrensablauf

1. Am 02.07.2020 reichte die antragstellende Partei gegen die CH-Marke Nr. 633566 "MonaVie" (nachfolgend angefochtene Marke) einen Löschungsantrag wegen Nichtgebrauchs ein und beantragte deren vollständige Löschung. Die angefochtene Marke ist für folgende Waren eingetragen:
 - 3 *Wasch- und Bleichmittel; Putzmittel, Poliermittel, Fettentfernungsmittel und Schleifmittel; Seifen; Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel.*
 - 5 *Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Hygienepräparate für medizinische Zwecke; diätetische Lebensmittel und Erzeugnisse für medizinische oder veterinärmedizinische Zwecke, Babykost; Nahrungsergänzungsmittel für Menschen und Tiere; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide.*
 - 32 *Fruchtgetränke und Fruchtsäfte.*
2. Mit Verfügung vom 10.07.2020 wurde die antragsgegnerische Partei aufgefordert eine Stellungnahme einzureichen und insbesondere den Gebrauch der angefochtenen Marke oder wichtige Gründe für den Nichtgebrauch glaubhaft zu machen.
3. Die Verfügung vom 10.07.2020 konnte der antragsgegnerischen Partei an der im Register vermerkten Adresse nicht zugestellt werden. Entsprechend wurde diese Verfügung wegen unbekanntem Aufenthalts der antragsgegnerischen Partei am 18.08.2020 durch Publikation im Bundesblatt eröffnet.
4. Da innert Frist keine Stellungnahme eingereicht wurde, hat das Institut mit Verfügung vom 30.09.2020 die Verfahrensinstruktion geschlossen.
5. Auf die einzelnen Ausführungen der antragsstellenden Partei wird, soweit sie für den Entscheid rechtserheblich erscheinen, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

II. Sachentscheidvoraussetzungen

1. Gemäss Art. 35a Abs. 1 MSchG kann jede natürliche oder juristische Person einen Antrag auf Löschung einer Marke wegen Nichtgebrauchs Art. 12 Abs. 1 MSchG stellen. Ein besonderes Interesse muss nicht nachgewiesen werden.
2. Der Löschungsantrag kann frühestens fünf Jahre nach Ablauf der Widerspruchsfrist oder im Falle eines Widerspruchsverfahrens fünf Jahre nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens gestellt werden (Art. 35a Abs. 2 lit. a und b MSchG).
3. Gegen die am 27.08.2012 in Swissreg publizierte angefochtene Marke wurde kein Widerspruch erhoben. Die fünfjährige Karenzfrist war somit zum Zeitpunkt der Einreichung des Löschungsantrags, d.h. am 02.07.2020, abgelaufen (vgl. zur Berechnung der Karenzfrist: Richtlinien in Markensachen des Instituts [Richtlinien], Teil 7, Ziff. 2.4 unter www.ige.ch).
4. Der Löschungsantrag wurde unter Einhaltung der notwendigen Formvorschriften (Art. 24a lit. a bis e MSchV) eingereicht und die Löschungsgebühr innerhalb der vom Institut angesetzten Frist bezahlt (Art. 35a Abs. 3 MSchG). Auf den Löschungsantrag ist folglich einzutreten.

III. Prozessuales

1. Die antragsgegnerische Partei hat mehrere Möglichkeiten, um auf den Löschungsantrag zu reagieren. Sie kann die Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs ihrer Marke anfechten und/oder den Gebrauch der

angefochtenen Marke glaubhaft machen. Ferner hat sie die Möglichkeit, das Bestehen wichtiger Gründe für den Nichtgebrauch glaubhaft zu machen (vgl. Richtlinien, Teil 7, Ziff. 4. ff.).

2. Ist das Institut der Auffassung, dass der Nichtgebrauch nicht glaubhaft gemacht wurde, weist es den Löschantrag ab, ohne zu prüfen, ob die von der antragsgegnerischen Partei eingereichten Beweismittel den Gebrauch der Marke gemäss Art. 11 MSchG glaubhaft machen oder ob wichtige Gründe für den Nichtgebrauch vorliegen (Art. 35b Abs. 1 lit. a MSchG und Richtlinien, Teil 7, Ziff. 4.1). Ferner wird nach Art. 35b Abs. 1 lit. b MSchG der Löschantrag abgewiesen, wenn die antragsgegnerische Partei den Gebrauch der Marke oder wichtige Gründe für den Nichtgebrauch glaubhaft macht. Wird der Nichtgebrauch nur für einen Teil der beanspruchten Waren oder Dienstleistungen glaubhaft gemacht, so wird der Antrag gemäss Art. 35b Abs. 2 MSchG nur für diesen Teil gutgeheissen.

IV. Materielle Beurteilung

A. Löschungsgründe wegen Nichtgebrauchs

Nach Art. 35a Abs. 1 MSchG kann eine Marke wegen Nichtgebrauchs im Sinne von Art. 12 Abs. 1 MSchG gelöscht werden. Das Vorliegen wichtiger Gründe für den Nichtgebrauch bleibt vorbehalten (Art. 12 Abs. 1 MSchG). Diese Bestimmung umfasst jede Marke, die nicht nach den Anforderungen von Art. 11 MSchG gebraucht wird (Richtlinien, Teil 7, Ziff. 4).

B. Nichtgebrauch der angefochtenen Marke

1. Gemäss Art. 12 Abs. 1 MSchG kann ein Markeninhaber sein Markenrecht nicht mehr geltend machen, wenn er die Marke im Zusammenhang mit den Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird, während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren nach unbenütztem Ablauf der Widerspruchsfrist oder nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens nicht gebraucht hat, ausser wenn wichtige Gründe für den Nichtgebrauch vorliegen.
2. Beantragt die antragstellende Partei die Löschung der angefochtenen Marke wegen Nichtgebrauchs nach Art. 35a Abs. 1 MSchG, so hat sie den Nichtgebrauch nach Art. 11 und 12 MSchG glaubhaft zu machen (Art. 24a lit. d MSchV und Richtlinien, Teil 7, Ziff. 2.3). Sie hat geeignete Beweismittel einzureichen (Art. 24a lit. e MSchV und Richtlinien, Teil 7, Ziff. 4.1). Der direkte Beweis des Nichtgebrauchs als Negativsachverhalt kann in den meisten Fällen nicht erbracht werden. Deshalb stellt das Institut die Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs mittels indirekter Beweise auf der Grundlage eines Indizienbündels fest. Unter diesen Umständen wird die Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs in der Regel nicht auf der Grundlage eines einzigen Beweismittels anerkannt (Richtlinien, Teil 7, Ziff. 4.1).
3. Im Rahmen des Lösungsverfahrens nach Art. 35a ff. MSchG erfolgt die Würdigung der Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs bzw. des Gebrauchs nach Art. 11 MSchG nach den gleichen Kriterien wie im Widerspruchsverfahren, wenn die widersprechende Partei auf entsprechende Nichtgebrauchseinrede hin den Gebrauch der Widerspruchsmarke glaubhaft zu machen hat (Richtlinien, Teil 7, Ziff. 4.2; siehe bezüglich der Kriterien Teil 6, Ziff. 5.3 ff.).
4. Zur Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs der angefochtenen Marke machte die antragstellende Partei insbesondere geltend, eine online Recherche habe gezeigt, dass der Markeninhaber einer Beschäftigung als "Inhaber" und "Ursachen Diagnostiker" nachgehe. Ansonsten seien kaum Informationen zum Markeninhaber erhältlich. Er sei eine Zeitlang als Gesellschafter bei der Esotainment GmbH tätig gewesen. Diese Gesellschaft sei aber 2015 aus dem Handelsregister gelöscht worden. Im Internet zeige sich kein Markengebrauch betreffend die beanspruchten Waren durch den Inhaber.
5. Die antragstellende Partei legte folgende Belege ins Recht:
 - Beilage 3 Auszug "LinkedIn" Ray Bolzhauser vom 26. Juni 2020; Printscreen vom 26. Juni 2020 (<https://ch.linkedin.com/in/ray-bolzhauser-44b399b2>)
 - Beilage 4 Auszug "Xing" Ray Bolzhauser vom 26. Juni 2020; Printscreen vom 26. Juni 2020

- ([https://www.xing.com/profile/Ray Bolzhauser](https://www.xing.com/profile/Ray_Bolzhauser))
- Beilage 5 Auszug Handelsregisteramt des Kantons Basel-Stadt betreffend "Esotainment GmbH" vom 26. Juni 2020
- Beilage 6 Auszug Google-Recherche "Bolzhauser MonaVie" vom 26. Juni 2020; Printscreen vom 26. Juni 2020
- Beilage 7 Auszug Google-Recherche "Ray Bolzhauser MonaVie" vom 26. Juni 2020; Printscreen vom 26. Juni 2020
- Beilage 8 Zwei Auszüge YouTube vom 26. Juni 2020; Printscreen vom 26. Juni 2020 (<https://www.youtube.com/channel/UC0fXWy4UA5hp2QJ5bUJpUuQ> sowie <https://www.youtube.com/watch?vMiKPYgFCwOO>)
- Beilage 9 Auszug Bolzhauser Blogspot vom 26. Juni 2020; Printscreen vom 26. Juni 2020 (bolzhauser.blogspot.com/)
- Beilage 10 Diverse Auszüge <http://www.world-fit.ch/> aus den Jahren 2010, 2013, 2015, 2017 und 2019 via Wayback Machine; Printscreens vom 26. Juni 2020
- Beilage 11 Auszug Internetseite Jeunesse vom 26. Juni 2020; Printscreen vom 26. Juni 2020 (<https://www.jeunesseglobal.com/de-DE/monavie>)
- Beilage 12 Auszug Bestellvorgang Jeunesse vom 25. Juni 2020; Printscreen vom 25. Juni 2020 (<https://www.jeunesseglobal.com/de-DE/shopping/checkout/shipping>)
- Beilage 13 Auszug WIPO Madrid Monitor vom 26. Juni 2020
- Beilage 14 Beispielhaft Auszug WIPO Madrid Monitor vom 26. Juni 2020, By Office, Switzerland, Marke Nr. IR-1010585, Renewal am 15. August 2019
6. Die Antragstellerin schliesst aus diesen Belegen, dass weder der Markeninhaber noch Herr Hans Jörg Bolzhauser, ein Namensvetter des Markeninhabers aus Basel, die Marke "MonaVie" in den letzten fünf Jahren rechtserhaltend in Bezug zu den beanspruchten Waren gebraucht habe.
 7. Die Parteien haben im Lösungsverfahren den Nichtgebrauch beziehungsweise den Gebrauch der angefochtenen Marke nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich "glaubhaft" zu machen. Glaubhaft gemacht ist der Nichtgebrauch beziehungsweise Gebrauch, wenn das Institut die entsprechenden Behauptungen überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Das Institut ist dabei bloss zu überzeugen, dass die Marke wahrscheinlich nicht gebraucht beziehungsweise gebraucht wird, nicht aber auch, dass die Marke tatsächlich nicht gebraucht beziehungsweise gebraucht wird, weil jede Möglichkeit des Gegenteils vernünftigerweise auszuschliessen ist. Glaubhaftmachen bedeutet, dass dem Richter aufgrund objektiver Anhaltspunkte der Eindruck vermittelt wird, dass die in Frage stehenden Tatsachen nicht bloss möglich, sondern wahrscheinlich sind (Richtlinien, Teil 1, Ziff. 5.4.4.2).
 8. Aus den eingereichten Belegen geht hervor, dass der Markeninhaber als Beschäftigung "Inhaber" bzw. "Ursachen Diagnostiker" angibt (Beilagen 3 und 4) und dass er Gesellschafter der 2015 gelöschten "Esotainment GmbH" war (Beilage 5). Weitere Informationen zum Markeninhaber konnten nicht aufgefunden werden.
 9. Die Antragstellerin führt weiter aus, dass bei einer Recherche im Internet kein rechtserhaltender Gebrauch mit den beanspruchten Waren habe festgestellt werden können. Sie verweist diesbezüglich auf zwei Auszüge zu Recherchen auf Google zu den Begriffskombinationen "Bolzhauser MonaVie" sowie "Ray Bolzhauser MonaVie" vom 26.06.2020 (Beilagen 6 und 7). Diese von der Antragstellerin durchgeführten Recherchen vermögen entgegen ihrer Ansicht den Nichtgebrauch der angefochtenen Marke für die beanspruchten Waren in den Kl. 3, 5 und 32 nicht zu belegen. Beilagen 6 und 7 zeigen einzig, dass im Internet die Wortkombinationen "Bolzhauser MonaVie" sowie "Ray Bolzhauser MonaVie" nicht aufgefunden werden. Für die Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs der angefochtenen Marke "MonaVie" ist dieses Suchergebnis hingegen nicht relevant. In casu interessiert einzig, ob sich Hinweise auf einen Gebrauch des Zeichens "MonaVie" in Verbindung mit den Waren der Kl. 3, 5 und 32 im Internet finden. Weiter ist eine Recherche, welche den Namen des Inhabers mitumfasst, insofern nicht zielführend, als der Inhaber im Rahmen des rechtserhaltenden Gebrauchs sein Zeichen gar nicht selbst gebrauchen muss, sondern sich den Drittgebrauch bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen anrechnen lassen kann.
 10. Schliesslich beziehen sich die Beilagen 8, 9 und 10 auf Youtube-Videos, einen Blogspot sowie eine

Webseite, die alle nicht vom Markeninhaber stammen, sondern, wie die Antragstellerin selber festhält, von einem Namensvetter, der ebenfalls aus Basel stammt. Dass diese Dokumente keinen Bezug zum Markeninhaber und folgerichtig auch keinen Verweis auf die angefochtene Marke aufweisen, kann nun aber nicht als Hinweis auf einen Nichtgebrauch der Marke "MonaVie" interpretiert werden. Gestützt auf diese Beweismittel können somit keine Rückschlüsse betreffend den Nichtgebrauch der angefochtenen Marke gezogen werden.

11. Abschliessend hält die Antragstellerin fest, die Suchergebnisse, die im Zusammenhang mit "MonaVie" erzielt würden, würden alle auf sie selber verweisen. Sie vertreibe unter dieser Marke über das Internet denn auch ein alkoholfreies Getränk. Sie belegt die mit zwei Auszügen aus ihrer Webseite www.jeunessglobal.com (vgl. Beilagen 11 und 12). Auch diese Belege lassen keinen Rückschluss betreffend den Nichtgebrauch der angefochtenen Marke zu. Die Tatsache, dass die Antragstellerin selber Inhaberin von Marken "MONAVIE" ist und unter dieser Marke Getränke vertreibt, liefert keine Anhaltspunkte, dass der Antragsgegner seine Marke "MonaVie" für die angefochtenen Waren der Kl. 3, 5 und 32 nicht rechtserhaltend braucht.
12. Zwar dürfen an die Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs keine zu strengen Anforderungen gestellt werden (vgl. auch IV. B. Ziff. 2 hiervoor). Hingegen kann es nicht genügen, Belege zu Internet-Recherchen einzureichen, die aufgrund der gewählten Suchkombination nicht aussagekräftig sind. Auch Belege, die sich auf die Antragstellerin selber oder eine Drittperson beziehen, vermögen den Nichtgebrauch der angefochtenen Marke für sich alleine nicht glaubhaft zu machen. Die eingereichten Belege sind somit ungenügend, um den Nichtgebrauch i.S.v. Art. 35b Abs. 1 lit. a MSchG e contrario i.V.m. Art. 24a lit. d MSchV glaubhaft zu machen. Die Antragstellerin hätte somit weitere Belege einreichen müssen, die den Schluss nahelegen würden, dass ein rechtserhaltender Gebrauch der angefochtenen Marke in der Schweiz nicht wahrscheinlich ist (wie zum Beispiel die Suchresultate einer Internet-Recherche zur Marke "MonaVie" in Verbindung mit den angefochtenen Waren). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wären zudem folgende Beweismittel geeignet, die Nichtbenutzung einer Marke glaubhaft zu machen: ein Benutzungsrecherchebericht, aus dem hervorgeht, dass Lieferfirmen und Händler befragt worden sind, Werbematerial und andere kommerzielle oder produktbezogene Dokumente, Rechercheergebnisse und Informationen von Fachleuten, die für die betreffende Branche repräsentativ sind (BGer 4A_299/2017, Punkt 4.1 - ABANKA [Abb.]/ABANCA [Abb.]).
13. Das Institut hält daher fest, dass vorliegend der Tatbestand des Nichtgebrauchs einer Marke im Sinne von Art. 12 Abs. 1 MSchG nicht erfüllt ist. Das Gesuch wird demzufolge gestützt auf Art. 35b Abs. 1 lit. a MSchG abgewiesen.

IV. Kostenverteilung

1. Die Löschungsgebühr verbleibt dem Institut (Art. 35a Abs. 3 MSchG i. V. m. Art. 1 ff GebV-IGE und Anhang zu Art. 3 Abs. 1 GebV-IGE).
2. Mit dem Entscheid über den Löschungsantrag hat das Institut zu bestimmen, ob und in welchem Masse die Kosten der obsiegenden Partei von der unterliegenden zu ersetzen sind (Art. 35b Abs. 3 MSchG). Die Verfahrenskosten werden im Löschungsverfahren in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Auch wird der obsiegenden Partei in der Regel eine Parteientschädigung zugesprochen. Hat die antragsgegnerische Partei keine Stellungnahme eingereicht und sich auch sonst nicht aktiv am Verfahren beteiligt, wird ihr auch im Falle des Obsiegens keine Parteientschädigung zugesprochen (vgl. Richtlinien, Teil 1, Ziff. 7.3.2.3).
3. Die antragstellende Partei ist mit ihrem Begehren nicht durchgedrungen. Die antragsgegnerische Partei hat sich nicht am Verfahren beteiligt. Vorliegend sind keine Gründe für eine Abweichung von der vorerwähnten Praxis ersichtlich. Es wird demnach keine Parteientschädigung zugesprochen.

Aus diesen Gründen wird

verfügt:

1.

Der Lösungsantrag im Verfahren Nr. 101516 wird abgewiesen.

2.

Die Lösungsgebühr von CHF 800.00 verbleibt dem Institut.

3.

Es wird keine Parteienschädigung zugesprochen.

4.

Dieser Entscheid wird der antragsstellenden Partei schriftlich eröffnet. Der antragsgegnerischen Partei wird der Entscheids durch Publikation im Bundesblatt eröffnet.

Bern, 14. Januar 2021

Freundliche Grüsse



Marc Burki

Widerspruchssektion

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde geführt werden. Die Beschwerdefrist ist eingehalten, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht oder zu dessen Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird (Art. 21 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VwVG]). Die Rechtsschrift ist in einer schweizerischen 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. 52 Abs. 1 VwVG).