

Verfügung im Lösungsverfahren Nr. 104298 in Sachen

Bürgermeister Franchise GmbH
Bevernstrasse 4
10997 Berlin
DE-Deutschland

Antragstellende Partei

vertreten durch

Troller Hitz Troller, Rechtsanwälte
Münstergasse 38
3011 Bern

gegen

Bürgermeister Schweiz AG
Nägelihof 3
8001 Zürich

Antragsgegnerische Partei

vertreten durch

Walder Wyss AG
Seefeldstrasse 123
Postfach
8034 Zürich

CH-Marke Nr. 689695 - Bürgermeister

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: IGE)

in Erwägung gezogen:

I. Sachverhalt und Verfahrensablauf

1. Am 17.12.2024 reichte die antragstellende Partei gegen die CH-Marke Nr. 689695 - "Burgermeister" (nachfolgend angefochtene Marke) einen Löschungsantrag wegen Nichtgebrauchs ein und beantragte deren vollständige Löschung. Die angefochtene Marke ist für folgende Waren und Dienstleistungen eingetragen:

Klasse 29: *Fleischextrakte; konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte; Eier; Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette;*

Klasse 43: *Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen.*

2. Mit Verfügung vom 13.01.2025 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. Mit Schreiben vom 28.03.2025 reichte die antragsgegnerische Partei innert zweimal erstreckter Frist ihre auf die Frage des Nichtgebrauchs der angefochtenen Marke beschränkte Stellungnahme ein. Darin beantragte sie die Abweisung des Löschungsantrags unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der antragstellenden Partei. In prozessualer Hinsicht stellte sie den Antrag, das Löschungsverfahren vorläufig auf die Frage zu beschränken, ob der Nichtgebrauch der angefochtenen Marke glaubhaft gemacht worden sei. Eventualiter beantragte sie, ihr eine neue Frist zur umfassenden Stellungnahme zum Löschungsantrag anzusetzen und ihr Gelegenheit zu geben, den Gebrauch der angefochtenen Marke beziehungsweise wichtige Gründe für deren Nichtgebrauch glaubhaft zu machen.
4. Mit Verfügung vom 01.04.2025 qualifizierte das IGE das Begehren der antragsgegnerischen Partei als Antrag auf Erlass eines auf die Frage der Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs der angefochtenen Marke beschränkten Vorab- bzw. Teilentscheids. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, insbesondere auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] BVGer B-5149/2021 – GALADRIEL, abrufbar unter <https://www.bvger.ch/de>, wonach in einem Löschungsverfahren über die Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs und des Gebrauchs im selben Endentscheid zu befinden ist, stellte das IGE in Aussicht, keinen separaten Vorab- bzw. Teilentscheid zu erlassen. Nach einer summarischen Vorprüfung der von der antragstellenden Partei eingereichten Belege gelangte das IGE zum Schluss, der Nichtgebrauch der angefochtenen Marke sei glaubhaft gemacht. Vor diesem Hintergrund stellte das IGE in Aussicht, der antragsgegnerischen Partei entsprechend ihrem prozessualen Eventualantrag ausnahmsweise eine weitere Frist zur umfassenden Stellungnahme zum Löschungsantrag anzusetzen. Eine Erstreckung dieser Frist sei nur aus wichtigen Gründen möglich.
5. Mit Schreiben vom 30.04.2025 reichte die antragsgegnerische Partei innert Frist ihre umfassende Stellungnahme ein. Darin ersuchte sie unter anderem um Aussonderung des Anhangs 2 zu Beilage 19 ihrer Stellungnahme.
6. Mit Verfügung vom 01.05.2025 wurde die antragstellende Partei aufgefordert, eine Replik einzureichen.
7. Mit Schreiben vom 04.08.2025 replizierte die antragstellende Partei innert zweimal erstreckter Frist.
8. Mit Verfügung vom 05.08.2025 wurde die antragsgegnerische Partei aufgefordert, eine Duplik einzureichen.
9. Mit Schreiben vom 06.11.2025 duplizierte die antragsgegnerische Partei innert zweimal erstreckter Frist.
10. Mit Verfügung vom 07.11.2025 hat das IGE die Verfahrensinstruktion geschlossen.

11. Auf die einzelnen Ausführungen der Parteien 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 Löschantrag 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).

Gegen die am 29.06.2016 in Swissreg publizierte angefochtene Marke wurde kein Widerspruch erhoben. Die fünfjährige Karenzfrist war somit zum Zeitpunkt der Einreichung des Löschantrags, d.h. am 17.12.2024, seit längerem abgelaufen (vgl. zur Berechnung der Karenzfrist: Richtlinien in Markensachen des IGE [Richtlinien], Teil 7, Ziff. 2.4, abrufbar unter https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/schuetzen/marken/d/richtlinien_marken/Richtlinien_Marken_D_2_025.pdf).

3. Der Löschantrag wurde unter Einhaltung der notwendigen Formvorschriften (Art. 24a lit. a bis e MSchV) eingereicht und die Lösungsgebühr innerhalb der vom IGE angesetzten Frist bezahlt (Art. 35a Abs. 3 MSchG). Auf den Löschantrag ist folglich einzutreten.

III. Antrag auf Aussonderung

1. In ihrer umfassenden Stellungnahme vom 30.04.2025 (nachfolgend: Stellungnahme) ersuchte die antragsgegnerische Partei, in analoger Anwendung von Art. 156 ZPO (Zivilprozessordnung, SR 272), um Aussonderung des Anhangs 2 zu Beilage 19 ihrer Stellungnahme – einer Tabelle mit einer Auflistung konkreter Umsatz- und Verkaufsmengen einzelner Verkaufsstellen der antragsgegnerischen Partei – mit der Begründung, es handle sich dabei um vertrauliche Geschäftsinformationen. Überdies beantragte sie, der antragstellenden Partei keine Einsicht in dieses Dokument zu gewähren.
2. Die Praxis des IGE unterscheidet zwischen Akten, die von der Einsichtnahme durch Dritte ausgeschlossen sind (vgl. Richtlinien, Teil 1, Ziff. 5.6.1 und 5.6.2), und der Akteneinsicht durch eine Partei während eines laufenden Widerspruchsverfahrens (vgl. Richtlinien, Teil 1, Ziff. 5.6.4).
3. Was den ersten Fall betrifft, werden Beweisurkunden, die Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse offenbaren, auf Antrag einer Partei ausgesondert. Die entsprechenden Dokumente sind somit grundsätzlich von der Akteneinsicht durch Dritte ausgeschlossen (vgl. Art. 36 Abs. 3 MSchV). Der auszusondernde Anhang 2 zu Beilage 19 enthält detaillierte Angaben zu konkreten Verkaufsmengen bzw. erzielten Umsätzen in einzelnen Warenkategorien. Es handelt sich dabei um vertrauliche geschäftliche Informationen, weshalb dem Antrag der antragsgegnerischen Partei stattgegeben wird. Anhang 2 zu Beilage 19 wird im Aktenheft mit entsprechendem Vermerk ausgesondert und Dritten im Rahmen von Gesuchen um Akteneinsicht nicht offenbart.
4. Die Akteneinsicht durch die Parteien während eines laufenden Lösungsverfahrens ist demgegenüber in den Artikeln 26 bis 28 VwVG geregelt.
5. Als Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör hat gemäss Art. 26 VwVG jede Partei unter anderem Anspruch darauf, die Schriftsätze der Gegenpartei und alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke einzusehen (vgl. Art. 26 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Von der Einsichtnahme ausgeschlossen sind insbesondere Akten, bei denen wesentliche private Interessen die Geheimhaltung erfordern (vgl. Art. 27 Abs. 1 lit. b VwVG). Die Verweigerung der Einsichtnahme darf sich nur auf die Aktenstücke erstrecken, für die Geheimhaltungsgründe bestehen (Art. 27 Abs. 2 VwVG).
6. Art. 28 VwVG sieht vor, dass auf ein Aktenstück, in das einer Partei die Einsichtnahme verweigert wird, zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden darf, wenn ihr das IGE von seinem für die Sache

wesentlichen Inhalt schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Richtlinien, Teil 1, Ziff. 5.6.4).

7. Im vorliegenden Fall beantragte die antragsgenerische Partei, dass Anhang 2 zu Beilage 19 auch gegenüber der antragstellenden Partei auszusondern bzw. auch dieser nicht zugänglich zu machen sei (vgl. Stellungnahme vom 30.04.2025, 2.2.4, Rz. 34). Bei der als Anhang 2 zu Beilage 19 der Stellungnahme eingereichten Tabelle handelt es sich um eine betriebsinterne Auflistung der Verkaufsmengen und Umsätze der antragsgenerischen Partei in verschiedenen Warenbereichen für die Jahre 2022 bis 2024, wobei kein Bezug zur angefochtenen Marke erkennbar ist.
8. Weiter legte die antragsgenerische Partei mit Schreiben vom 30.04.2025 eine Zusammenfassung des Anhangs 2 zu Beilage 19 resp. der in den betreffenden Dokumenten enthaltenen, wesentlichen Sachverhaltselemente vor und die antragstellende Partei erhielt Gelegenheit, sich zu diesen Zusammenfassungen zu äussern und Gegenbeweise zu erbringen. Entsprechend äusserte sich Letztere in ihrer Replik vom 04.08.2025 u.a. zu den Zusammenfassungen der antragsgenerischen Partei ein. In Anbetracht dieser Feststellungen geht das IGE davon aus, dass die antragstellende Partei vorliegend dadurch, dass ihr anstelle des vollständigen Anhangs 2 zu Beilage 19 lediglich eine Zusammenfassung derselben zugestellt wurde, keinen Nachteil erleidet. Entsprechend dem Antrag der antragsgenerischen Partei ist die Beilage daher auch gegenüber der antragstellenden Partei auszusondern bzw. dieser nicht zugänglich zu machen.
9. Es gilt jedoch an dieser Stelle vorwegzunehmen, dass es sich bei diesen auszusondernden Belegen um reine Parteibehauptungen handelt. Betriebsinterne Dokumente aus dem Einflussbereich der antragsgegnerischen Partei können keinen öffentlichen oder drittbezogenen Gebrauch nachweisen und eignen sich daher nicht zur Glaubhaftmachung des Markengebrauchs (vgl. BVGer B-6251/2013, E. 2.3, 3.7 – P&C [fig.] / PD&C). Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die antragsgegnerische Partei mit den als Anhängen 1 und 2 zu Beilage 19 ins Recht gelegten Dokumenten den rechtserhaltenden Gebrauch der angefochtenen Marke nicht glaubhaft zu machen vermag, weshalb diese für den vorliegenden Entscheid ohnehin unberücksichtigt zu bleiben haben resp. nicht auf diese abgestellt werden kann (vgl. nachfolgend V. C. Ziff. 32 ff.).

IV. Prozessuales

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.).

Ist das IGE der Auffassung, dass der Nichtgebrauch nicht glaubhaft gemacht wurde, weist es den Löschungsantrag 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 Löschungsantrag 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.

V. Materielle Beurteilung

A. Lösungsgründe 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. Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs 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 IGE 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). Als Mittel zur Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs eignen sich gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts insbesondere Nachforschungsberichte, welche die ergebnislos gebliebene Umfrage bei den massgebenden Lieferanten und Händlern dokumentieren, ferner den relevanten Zeitraum betreffende Werbematerialien, Internetauftritte und sonstige Produkt- und Geschäftsdokumentationen des Markeninhabers oder negative Rechercheergebnisse (BGer 4A_464/2022, E. 6.1 - 6.2 – TRILLIUM und BGer 4A_299/2017, E. 4.1 – ABANKA [fig.] / ABANCA [fig.]; vgl. auch Richtlinien, Teil 7, Ziff. 4.1).

Der Nichtgebrauch der angefochtenen Marke ist naturgemäss bedeutend schwieriger zu beweisen als deren Gebrauch (vgl. BGer 4A_515/2017, E. 2.3.2 und Botschaft zum MSchG vom 21.11.1990, BBl 1991 I 1, S. 26).

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.). Die Glaubhaftmachung des Gebrauchs kann sich dabei auf das Fehlen jeglichen Gebrauchs der angefochtenen Marke beziehen oder auch nur auf das Fehlen einzelner Gebrauchskriterien gemäss Art. 11 MSchG (vgl. BVGer B-605/2021, E. 4.3.2 – TRILLIUM).
4. Rechtserhaltend ist nur ein ernsthafter Gebrauch. Bei der Ernsthaftigkeit des Gebrauchs wird in subjektiver Hinsicht die Absicht vorausgesetzt, der Nachfrage des Marktes genügen zu wollen. Massgebend für die Beurteilung der Ernsthaftigkeit sind die branchenüblichen Gepflogenheiten eines wirtschaftlich sinnvollen Handelns. Zu berücksichtigen sind Art, Umfang und Dauer des Gebrauchs sowie besondere Umstände des Einzelfalls. Nicht als ernsthaft gilt jeder Scheingebrauch, welcher nur deshalb aufgenommen wurde, um durch einen symbolischen Absatz den Verlust des Markenrechts abzuwenden (Richtlinien, Teil 6, Ziff. 5.3.3).
5. Die Marke muss nicht auf der Ware oder der Verpackung selbst erscheinen. Rechtserhaltend wirkt jedoch nur ein funktionsgerechter Gebrauch der Marke. Es genügt, wenn ein Zeichen vom Publikum als Mittel zur Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen verstanden wird. Ausreichend kann z.B. eine Benutzung der Marke auf Prospekten, Preislisten, Rechnungen, usw. sein. Der Gebrauch muss sich aber in jedem Fall auf die registrierten Waren und/oder Dienstleistungen beziehen (Richtlinien, Teil 6, Ziff. 5.3.4).
6. Die Marke ist geschützt, soweit sie im Zusammenhang mit den Waren und/oder Dienstleistungen gebraucht wird, für die sie beansprucht wird (Art. 11 Abs. 1 MSchG). In einem ersten Schritt ist dabei zu prüfen, ob die Produkte, für welche die Marke gebraucht wird, sich unter die eingetragenen Waren oder Dienstleistungen subsumieren lassen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Verwendung von Oberbegriffen der Klassenüberschriften der Nizza-Klassifikation nur diejenigen Waren abdeckt, die diesen effektiv zugeordnet werden können (sog. Subsumptionsfrage; vgl. Richtlinien, Teil 6, Ziff. 5.3.5.1).

7. Wird der Gebrauch einer für einen Oberbegriff eingetragenen Marke lediglich für einen Teil der unter diesen Oberbegriff fallenden Waren und Dienstleistungen glaubhaft gemacht, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, für welche Waren oder Dienstleistungen der Gebrauch rechtserhaltend wirkt (Problematik des Teilgebrauchs, vgl. Richtlinien, Teil 6, Ziff. 5.3.5.2).
8. Eine Marke ist grundsätzlich so zu benutzen, wie sie im Register eingetragen ist, weil sie nur so den kennzeichnenden Eindruck, der ihren Funktionen entspricht, zu bewirken vermag. Art. 11 Abs. 2 MSchG lässt den Gebrauch der Marke in einer von der Eintragung nicht wesentlich abweichenden Form als rechtserhaltend gelten (vgl. Richtlinien, Teil 6, Ziff. 5.3.6).
9. Grundsätzlich ist ein Gebrauch der Marke in der Schweiz erforderlich. Eine Ausnahme ergibt sich aus dem Übereinkommen zwischen der Schweiz und Deutschland betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz (Richtlinien, Teil 6, Ziff. 5.3.1).
10. Die Benutzung einer Marke in Verbindung mit Hilfswaren oder -dienstleistungen macht das Recht auf die Marke für solche Waren oder Dienstleistungen nicht gültig. Als solche gelten Produkte oder Dienstleistungen, die Teil des Angebots des Hauptprodukts oder der Hauptdienstleistung sind und als Zubehör dazu dienen, ohne selbstständig vermarktet zu werden. Hilfsdienstleistungen dienen lediglich als Unterstützung für das Hauptprodukt resp. die Hauptdienstleistung (vgl. Richtlinien, Teil 6, Ziff. 5.3.7).
11. Die antragstellende Partei macht insbesondere geltend, dass sie bei der auf Markenrecherchen spezialisierten Firma SMD Group Schweiz eine Gebrauchsrecherche für die angefochtene Marke "Burgermeister" habe durchführen lassen. Die Recherche habe keine Benutzung der angefochtenen Marke innerhalb der vorliegend relevanten fünfjährigen Periode zwischen dem 17.12.2019 und dem 17.12.2024 in der Schweiz ergeben. Mit der Gebrauchsrecherche sei der Nichtgebrauch der Marke gemäss Art. 12 Abs. 3 MSchG glaubhaft gemacht. Auch seien keine wichtigen Gründe für den Nichtgebrauch der Marke im Sinne von Art. 12 Abs. 1 MSchG ersichtlich.
12. Die von der antragstellenden Partei zur Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs der angefochtenen Marke für die Waren und Dienstleistungen der Klassen 29 und 43 eingereichte Gebrauchsrecherche der Firma SMD Group Schweiz vom 28.11.2024 weist folgenden Inhalt resp. Schlussfolgerungen auf (vgl. Beilage 2 zum Löschungsantrag):

12.1 Recherchen zur Markeninhaberin (vgl. Recherche-Bericht, S. 3):

Die Markeninhaberin, die Burgermeister Schweiz AG, wurde im Jahr 2015 gegründet, damals noch unter der Firma b good International Operations AG. Die Umfirmierung zur Burgermeister Schweiz AG erfolgte im März 2021. Seit Dezember 2022 ist die Gesellschaft unter der Adresse Nägelihof 3, 8001 Zürich im Handelsregister eingetragen. Zweck der Gesellschaft ist der Betrieb und die Umsetzung innovativer Konzepte für Quick-Service-Restaurants sowohl in der Schweiz als auch international.

Die Marke befand sich zuvor mehrfach in anderen Händen:

- Zwischen 2016 und 2020 war Burgermeister mit Sitz an der Langstrasse 238, Zürich Inhaberin der Marke.
- Im Jahr 2020 ging die Marke kurzzeitig auf Giuseppe Finazzo, Ackerstrasse 55, Zürich über, bevor sie noch im selben Jahr von der AY Gastro GmbH, mit Sitz an der Kasernenstrasse 77b, Zürich, übernommen wurde. Diese hielt die Markenrechte bis 2022.
- Von 2022 bis 2024 war sodann die Burgermeister Schweiz AG, mit Sitz an der Hardstrasse 316, Zürich, Inhaberin der Marke.

Die AY Gastro GmbH bestand von August 2017 bis Juli 2021 und hatte den Zweck, Gastronomiebetriebe und Restaurants zu betreiben sowie mit Lebensmitteln zu handeln. Aydin Yildirim, der bei der AY Gastro GmbH als Gesellschafter und Geschäftsführer tätig war, ist aktuell Mitglied des Verwaltungsrats der Burgermeister Schweiz AG. Für die Person oder Firma

«Burgermeister», die von 2016 bis 2020 Inhaberin der Marke war, wurde kein Eintrag im Firmenregister gefunden.

12.2 Recherchen zum Internetauftritt der antragsgegnerischen Partei (vgl. Recherche-Bericht, S. 3):

Auf der Webseite der Markeninhaberin unter www.burger-meister.ch präsentiert sich das Unternehmen als Kette von Burgerrestaurants in der Schweiz, insbesondere in Zürich. Das erste Restaurant wurde 2015 eröffnet. Nach einem Umzug im Jahr 2019 begann ab 2020 eine kontinuierliche Expansion mit weiteren Standorten in der Schweiz. Für das Jahr 2024 wurden die Eröffnung eines Flagship-Stores in Zürich sowie ein Rebranding angekündigt. Burger-Produkte und weitere Speisen des Unternehmens werden zudem über die Online-Dienste «JUST EAT» und «Uber EATS» angeboten. Recherchen im Internet ergaben keine Hinweise auf ein Angebot von Beherbergungsdienstleistungen oder von Lebensmitteln wie Fleischextrakten, serviertem Obst oder Gemüse oder anderen abgepackten Lebensmitteln unter der Bezeichnung «Burgermeister». Die Verwendung des Begriffs «Burgermeister» beschränkt sich auf die Bezeichnung der Restaurants und des Unternehmens selbst. Historische Versionen des Internetauftritts www.burger-meister.ch lassen sich über das Internet-Archiv (<http://web.archive.org/>) nachvollziehen. Manuelle Stichproben verschiedener Zeitpunkte zeigen, dass die Seite seit Januar 2016 mehrfach archiviert wurde. Seit 2023 weist die Webseite ein neues Design und ein anderes Logo auf. Die untersuchten Versionen ergaben ebenfalls keine Hinweise auf ein Angebot von Beherbergungsdienstleistungen oder von Lebensmitteln wie Fleischextrakten oder konserviertem Obst und Gemüse. Schliesslich wurde unter www.gustoso-gruppe.de der Internetauftritt der Gustoso Gruppe untersucht, die im Portfolio ihrer Unternehmensbeteiligungen auch das Schweizer Unternehmen Burgermeister aufführt. In diesem Zusammenhang fanden sich ausschliesslich Hinweise auf die Dienstleistungen von Restaurants; eine sonstige Verwendung der Marke "Burgermeister" konnte nicht festgestellt werden.

12.3 Untersuchung Suchmaschinen und Datenbanken (vgl. Recherche-Bericht, S. 4):

Ebenfalls keine Hinweise auf einen Gebrauch der streitgegenständlichen Marke für andere Waren oder Dienstleistungen neben denen eines Burgerrestaurants ergaben sich aus einer Recherche in der Schweiz über Suchmaschinen nach den Begriffen «Burgermeister» bzw. «BURGER MEISTER» – teilweise mit zusätzlichen Suchbegriffen wie «Zürich», «Schweiz», «Lebensmittel», «Unterkunft» etc. Eine zusätzliche Recherche in Datenbanken, die Artikel der Tages-, Wochen- und Fachpresse enthalten, war ebenfalls erfolglos.

12.4 Telefonische Kontaktnahme mit der Markeninhaberin (vgl. Recherche-Bericht, S. 4):

Im Recherchebericht wird festgehalten, dass mehrfach erfolglos versucht wurde, die Markeninhaberin unter der im Impressum von www.burger-meister.ch angegebenen Rufnummer +41 44 275 13 00 telefonisch zu erreichen. Bei insgesamt vier Versuchen konnte zwar zunächst eine Verbindung hergestellt werden, diese brach jedoch jeweils nach etwa 5-10 Sekunden wieder ab. Anschliessend wurden verschiedene Filialen in Basel und Zürich kontaktiert, wobei auch hierbei niemand erreichbar war. Schliesslich konnte in der Filiale «Bahnhof Enge» in Zürich unter der Telefonnummer +41 44 545 74 59 mit einer Mitarbeiterin gesprochen werden. Auf Nachfrage, ob einzelne Lebensmittelprodukte für den Heimgebrauch – etwa Saucen in Fläschchen, Burgerbrötchen oder vergleichbare Erzeugnisse – bestellt werden könnten, wurde bestätigt, dass dies nicht möglich sei. Zwar könnten bei Bestellungen über die Lieferservices «Just Eat» und «Uber Eats» einzelne «Extra-Saucen» zum bestellten Gericht hinzugefügt werden, ein eigener Online-Shop für Lebensmittelprodukte existiere jedoch nicht. Auf die Frage, ob neben den Restaurantdienstleistungen auch Übernachtungsmöglichkeiten angeboten würden, erklärte die Mitarbeiterin, dass alle «Burgermeister»-Filialen ausschliesslich als Restaurants betrieben werden.

12.5 Fazit (vgl. Recherche-Bericht, S. 4):

Zusammenfassend gelangte die mit der Benutzungsrecherche beauftragte Firma zum Schluss, dass zahlreiche Hinweise auf eine Nutzung der gesuchten Marke durch die Markeninhaberin im Bereich der Verpflegungsdienstleistungen, insbesondere für die Angebote eines Burgerrestaurants in der Schweiz,

ermittelt werden konnten. Dagegen ergaben die umfangreichen Recherchen keine Hinweise auf eine aktuelle oder frühere Nutzung der Marke durch die Inhaberin in der Schweiz für Beherbergungsdienstleistungen oder für Waren aus dem Bereich der Fleischextrakte, konservierten Obst- und Gemüseprodukte.

13. 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 IGE die entsprechenden Behauptungen überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Das IGE 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; BVGer B-3745/2022, E. 3.6 – SHELBY, mit Hinweisen).
14. In Bezug auf das Lösungsverfahren wegen Nichtgebrauchs nach Art. 35a ff. MSchG war der Gesetzgeber der Ansicht, dass sowohl die antragstellende als auch die antragsgegnerische Partei die von ihnen behaupteten Tatsachen glaubhaft machen müssen (vgl. Art. 35b Abs. 1 lit. a und b MSchG). Auch wenn der Beweisgrad somit gemäss Gesetz derselbe ist (in beiden Fällen die Glaubhaftmachung), ist zu berücksichtigen, dass die Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs einer Marke den Nachweis einer negativen Tatsache darstellt, für welche das Bundesgericht bereits eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend erachtet (vgl. BGer 4A_398/2015, E. 4.2 mit Hinweisen). Dieser reduzierte Beweisgrad rechtfertigt sich insbesondere auch angesichts der summarischen Natur des Lösungsverfahrens vor dem IGE und der Tatsache, dass der Markeninhaber die Löschung bereits durch eine blosser Glaubhaftmachung des Gebrauchs bzw. wichtiger Gründe für den Nichtgebrauch abwenden kann (vgl. Botschaft, S. 8613 f.).
15. Die antragsgegnerische Partei bestreitet die Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs der angefochtenen Marke im Wesentlichen mit der Begründung, dass die im Lösungsantrag angefügte Benutzungsrecherche sich lediglich auf unvollständige und daher untaugliche Webseitenauszüge, unsubstantiierte und nicht dokumentierte Suchmaschinen- und Datenbankrecherchen sowie auf ein einzelnes nichtssagendes, unüberprüfbares Telefonat stützte. Zudem seien – obwohl ohne weiteres zumutbar – weitere Erhebungen unterlassen worden, wie etwa Restaurantbesuche, Bestellungen über Lieferdienste, Umfragen bei Händlern oder Lieferanten sowie Anfragen an Fachpersonen bzw. Dachverbände. Unter diesen Umständen könne von einem Indizienbündel, das den Nichtgebrauch als glaubhaft und wahrscheinlich erscheinen lässt, keine Rede sein. Somit sei der behauptete Nichtgebrauch der Marke von der antragstellenden Partei nicht glaubhaft gemacht worden und der Lösungsantrag bereits aus diesem Grund abzuweisen (vgl. Stellungnahme vom 28.03.2025 Rz. 2.2 ff.).
16. Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass sich Lehre und Rechtsprechung einig sind, dass eine professionell durchgeführte Benutzungsrecherche, aus welcher sich keine Hinweise auf eine rechtserhaltende Benutzung in der Schweiz ergeben, ohne weiteres geeignet ist, den Nichtgebrauch einer Marke glaubhaft zu machen (vgl. Ueli Buri, in David/Frick [Hrsg.], Basler Kommentar zum Markenschutz- und Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, Art. 35b N. 5). Auch wenn einer solchen Benutzungsrecherche nicht der Beweiswert eines gerichtlichen Gutachtens zukommt, wird das Fachgutachten von der Rechtsprechung als besonders substantiierte Parteibehauptung anerkannt (BVGer B-2382/2020, E. 3.3 – PIERRE DE COUBERTIN, mit Verweis auf BGer 4A_299/2017, E. 4.1 – ABANKA [fig.] / ABANCA [fig.]).
17. Bei der von der antragstellenden Partei mit der Benutzungsrecherche betrauten Firma SMD Group handelt es sich sodann um eine der wichtigsten professionellen Anbieterinnen von Markengebrauchsrecherchen, deren Berichte regelmässig in Verfahren zur Löschung wegen Nichtgebrauchs vorgelegt werden. In der von ihr vorliegend erstellten Recherche wird zusammengefasst, dass sich bei den Nachforschungen keine Hinweise auf eine Benutzung der untersuchten Marke "Bürgermeister" in der massgeblichen Prüfperiode, in der Schweiz für Beherbergungsdienstleistungen oder für Lebensmittel der Klasse 29, ergeben hätten. Für das IGE ist nicht ersichtlich, inwieweit der Umstand, dass zusätzliche, zumutbare Erhebungen unterlassen wurden, der Qualität der Recherche abträglich sein sollte. Die vorliegend ins Recht gelegte Recherche stützt sich auf aktuelle und historische Abklärungen zum Internet-Auftritt der Markeninhaberin auf ihrer eigenen Webseite sowie auf Nachforschungen nach im Internet zugänglichen Medienbeiträgen und

Artikeln Dritter zur Markeninhaberin und der streitgegenständlichen Marke. Weiter wurden archivierte Webseiten der Markeninhaberin hinsichtlich des Auftritts der Markeninhaberin resp. eines Gebrauchs der Marke für Beherbergungsdienstleistungen oder für Lebensmittel der Klasse 29 untersucht sowie verschiedene Sekundärquellen in die Abklärungen miteinbezogen. Im Recherchebericht wird zudem ausdrücklich erwähnt, dass telefonische Kontaktversuche mit der Markeninhaberin zunächst scheiterten, bis schliesslich in der Filiale «Bahnhof Enge» in Zürich eine Mitarbeiterin bestätigte, dass die Marke "Burgermeister" ausschliesslich für Restaurantdienstleistungen verwendet werde und weder Lebensmittel für den Heimgebrauch verkauft noch Übernachtungsangebote unter der Marke angeboten würden. Dies sind starke Indizien, die glaubhaft erscheinen lassen, dass unter der angefochtenen Marke keine Beherbergungsdienstleistungen angeboten werden. Gleiches gilt für die in Klasse 29 eingetragenen Waren. Daraus folgt, dass der antragstellenden Partei nicht vorgeworfen werden kann, keine weiteren Erhebungen, insbesondere keine Vor-Ort-Besuche, durchgeführt zu haben.

18. Insgesamt erscheint der Nichtgebrauch der Schweizer Marke Nr. 689695 – "Burgermeister" in der Schweiz für Lebensmittel der Klasse 29 und Beherbergungsdienstleistungen der Klasse 43 aufgrund der ins Recht gelegten, professionellen Benutzungsrecherche als glaubhaft. Entsprechend den Ausführungen der antragstellenden Partei besteht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit zur Annahme, dass die strittige Marke von der Markeninhaberin in der Schweiz im relevanten Zeitraum für die beanspruchten Lebensmittel und Dienstleistungen nicht rechtserhaltend gebraucht wurde. Die ins Recht gelegte Benutzungsrecherche genügt den bundesgerichtlichen Anforderungen; sie deckt verschiedene Aspekte und sachbezogene Quellen ab. Sie trägt denn auch verschiedene Indizien zusammen, aufgrund derer auf den glaubhaft gemachten Nichtgebrauch der angefochtenen Marke in der Schweiz geschlossen werden kann.
19. Die antragsgegnerische Partei hat somit den Gebrauch ihrer Marke für die letzten fünf Jahre vor Einreichung des Löschungsantrags, d.h. für den Zeitraum zwischen dem 17.12.2019 und dem 17.12.2024, glaubhaft zu machen (vgl. Richtlinien, Teil 6, Ziff. 5.3.2).

C. Glaubhaftmachung des Gebrauchs der angefochtenen Marke

20. In Zusammenhang mit der Glaubhaftmachung des Gebrauchs ist zunächst festzustellen, dass die angefochtene Marke für die folgenden Waren und Dienstleistungen eingetragen ist:

Klasse 29: *Fleischextrakte; konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte; Eier; Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette;*

Klasse 43: *Dienstleistungen zur Beherbergung von Gästen.*

21. Die antragsgegnerische Partei hat somit den rechtserhaltenden Gebrauch ihrer Marke für diese vorgenannten Waren und Dienstleistungen glaubhaft zu machen.
22. Zur Glaubhaftmachung des Gebrauchs der angefochtenen Marke legte die antragsgegnerische Partei mit ihrer Stellungnahme vom 30.04.2025 folgende Beilagen ins Recht:

Wikipedia-Auszug zu «Kochen» vom 24. April 2025	Beilage 3
Wikipedia-Auszug zu «Grundzubereitungsart» vom 24. April 2025	Beilage 4
Auszug von <dictionary.terober.com/definition/cuire> vom 24. April 2025	Beilage 5
Auszug von <www.larousse.fr/dictionnaires/francais/cuire/20955> vom 24. April 2025	Beilage 6
Wikipedia-Auszug zu «Gemüse» vom 24. April 2025	Beilage 7
Wikipedia-Auszug zu «Liste der Gemüse» vom 24. April 2025	Beilage 8
Wikipedia-Auszug zu «Gemüse des Jahres» vom 24. April 2025	Beilage 9
Wikipedia-Auszug zu «Guacamole» vom 25. April 2025	Beilage 10
Wikipedia-Auszug zu «Konservierung» vom 25. April 2025	Beilage 11
Wikipedia-Auszug zu «Obst» vom 25. April 2025	Beilage 12
Wikipedia-Auszug zu «Avocado» vom 25. April 2025	Beilage 13

Duden-Auszug zu «Milchprodukt» vom 25. April 2025	Beilage 14
Übersicht zu Sauermilch und Sauerrahm von Swiss Milk	Beilage 15
Wikipedia-Auszug zu «Käse» vom 24. April 2025	Beilage 16
Auszug von <www.burger-meister.ch> vom 25. April 2025	Beilage 17
Wayback-Machine-Auszug zu <www.burger-meister.ch/locations> vom 13. Oktober 2024	Beilage 18
Bestätigung Stefanie Langhans vom 29. April 2025	Beilage 19, Anhang 1
<u>Aussonderungsbeilage</u> Bestätigung Stefanie Langhans vom 29. April 2025	Beilage 19, Anhang 2
Fotos verschiedener Verkaufsstellen (aussen)	Beilage 20
Fotos von Tafelaufstellern	Beilage 21
Fotos der «Pimp Your Fries»-Aktion	Beilage 22
Fotos verschiedener Verkaufsstellen (innen)	Beilage 23
Fotos von Menükarten	Beilage 24
Beispiele von Kassenzetteln	Beilage 25
Wayback-Machine-Auszug zur Restaurantkarte vom 1. September 2024	Beilage 26
Wayback-Machine-Auszug zur To -Go-Karte vom 1. September 2024	Beilage 27
Auszug von «Uber Eats» vom 25. April 2025	Beilage 28
Auszug von «Just Eat» vom 25. April 2025	Beilage 29
Beiträge des Instagram-Profiles der Antragsgegnerin mit Tragetasche vom 18. August 2024	Beilage 30

Mit den von der antragsgegnerischen Partei ins Recht gelegten Belegen verhält es sich wie folgt:

23. Diese Belege beziehen sich einzig auf die Waren Pommes Frites, Guacamole Dips, Sauerrahm-Dips und Käse-Dips. Die antragsgegnerische Partei trägt denn auch weder in ihrer Stellungnahme noch in ihrer Duplik etwas vor, das für die Glaubhaftmachung des rechtserhaltenden Gebrauchs betreffend die übrigen von der angefochtenen Marke in den Klassen 29 und 43 beanspruchten Waren und Dienstleistungen, nämlich «*Fleischextrakte; konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes Gemüse; tiefgekühltes, getrocknetes, gekochtes Obst; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte; Eier; Milch; Speiseöl und -fette*» sowie «*Beherbergungsdienstleistungen*», sprechen würde. Der rechtserhaltende Gebrauch ist somit für diese Waren und Dienstleistungen nicht glaubhaft gemacht.
24. In ihrer Stellungnahme vom 30.01.2025 macht die antragsgegnerische Partei hinsichtlich des rechtserhaltenden Gebrauchs der angefochtenen Marke für bestimmte in Klasse 29 beanspruchte Oberbegriffe – namentlich «*gekochtes Gemüse*», «*konserviertes Obst*» sowie «*Milchprodukte*» – geltend, dieser ergebe sich aus den von ihr angebotenen, unter diese Oberbegriffe fallenden Waren, nämlich Pommes Frites, Guacamole-Dips, Sauerrahm-Dips und Käse-Dips. Nach ihrer Auffassung belegten diese Ausführungen, dass sie die angefochtene Marke für die eingetragenen Waren, in der Schweiz, funktionsgerecht zur Kennzeichnung der Waren sowie ernsthaft gebraucht habe.
25. Bezüglich des Oberbegriffs «*gekochtes Gemüse*» bringt die antragsgegnerische Partei vor, dass Pommes Frites als gekochtes Gemüse zu qualifizieren seien. Die angefochtene Marke sei unter anderem für konserviertes, tiefgekühltes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse eingetragen. Der Begriff «kochen» umfasse sämtliche Garungsarten durch Hitze einwirkung, einschliesslich des Frittierens, welches eine Form des Garens darstelle. «Gemüse» sei ein Sammelbegriff für essbare Pflanzenteile, zu denen auch die Kartoffel zähle. Da die Kartoffel als Gemüse zu betrachten sei, seien frittierte Kartoffeln und damit auch Pommes Frites als gekochtes Gemüse zu qualifizieren.
26. Hinsichtlich des Oberbegriffs «*konserviertes Obst*» macht die antragsgegnerische Partei geltend, dass Guacamole-Dips darunter zu subsumieren seien. Guacamole bestehe aus verarbeiteten Avocados, die durch Zugabe von Zitronensaft haltbar gemacht würden. «Konservieren» bedeute die Verlängerung der

- Haltbarkeit von Lebensmitteln, insbesondere durch Ansäuern, etwa mit Zitronensaft. «Obst» sei ein Sammelbegriff für roh geniessbare, meist wasserhaltige Früchte oder Teile davon, die von Bäumen, Sträuchern oder mehrjährigen Stauden stammten, wozu auch die Avocado zähle. Folglich handle es sich bei mit Zitronensaft versetzter Guacamole um konserviertes Obst.
27. Was schliesslich den Oberbegriff «*Milchprodukte*» anbelangt, bringt die antragsgegnerische Partei vor, dass auch die von ihr vertriebenen Sauerrahm- und Käse-Dips darunter zu subsumieren seien. Ein Milchprodukt sei ein aus Milch gewonnenes Lebensmittel. Sauerrahm entstehe durch Fermentation von Rahm mit Milchsäurebakterien und stelle somit ein Milchprodukt dar; darauf basierende Sauerrahm-Dips seien daher ebenfalls als Milchprodukte zu qualifizieren. Ebenso sei Käse ein klassisches Milcherzeugnis, weshalb Käse-Dips ebenfalls als Milchprodukte zu gelten hätten (vgl. Stellungnahme vom 30.04.2025, 2.2.1.1, Rz. 5 ff.).
 28. Bezüglich des Oberbegriffes «*gekochtes Gemüse*», bringt die antragsstellende Partei vor, dass Kartoffeln ernährungswissenschaftlich nicht als Gemüse zu qualifizieren seien. Sie seien Knollen mit hohem Stärke- und Kohlenhydratanteil und unterschieden sich deutlich von herkömmlichem Gemüse. Die WHO schliesse Kartoffeln ausdrücklich aus der Kategorie Gemüse aus. Zudem entstünden Pommes frites erst nach mehreren Verarbeitungsschritten: Die geschnittenen Kartoffeln müssten gewaschen, getrocknet und meist mehrfach frittiert werden. Die massgeblichen Verkehrskreise stellten sich unter «*gekochtem Gemüse*» kein frittiertes, prozessiertes Fast-Food-Produkt vor. Vielmehr werde darunter ein unverarbeitetes oder nur wenig verarbeitetes pflanzliches Lebensmittel verstanden, das durch Kochen in Wasser oder Dampf ohne wesentliche Zusatzstoffe zubereitet wird und in seiner ursprünglichen Form erkennbar bleibt. Wer in einem Restaurant «*gekochtes Gemüse*» bestelle, würde beim Servieren von Pommes frites überrascht sein. Folglich fielen Pommes frites nicht unter «*gekochtes Gemüse*», sodass der Gebrauch für Pommes frites nicht rechtserhaltend für «*gekochtes Gemüse*» oder einen Teil davon sein könne.
 29. Bezüglich des Oberbegriffs «*konserviertes Obst*» bringt die antragsstellende Partei weiter vor, dass Guacamole-Dips nicht darunter zu subsumieren seien. Die Avocado werde bei der Zubereitung roh verarbeitet, und der fertige Dip entstehe erst durch Zugabe weiterer Zutaten; die Haltbarkeit werde dabei nicht durch klassische Konservierung, sondern durch die Verpackung, etwa Vakuum, verlängert. Die massgeblichen Verkehrskreise stellten sich unter «*konserviertem Obst*» vielmehr Dosen- oder eingelegtes Obst vor. Folglich handle es sich bei Guacamole-Dips nicht um konserviertes Obst. Zudem seien die von der antragsgegnerischen Partei eingereichten Beweismittel – insbesondere undatierte Speisekarten – für einen Nachweis eines rechtserhaltenden Gebrauchs nicht ausreichend.
 30. Hinsichtlich des Oberbegriffs «*Milchprodukte*» führt die antragsstellende Partei aus, dass die von der antragsgegnerischen Partei vertriebenen Sauerrahm-Dips und Käse-Dips nicht als Milchprodukte zu qualifizieren seien. Diese Dips enthielten meist einen hohen Anteil nicht-milchbasierter Zusatzstoffe, wie modifizierte Stärke, pflanzliche Öle, Aromen, Emulgatoren, Konservierungsmittel oder Farbstoffe. Folglich handle es sich bei diesen Produkten nicht um reine Milchprodukte, sondern um Zubereitungen, die unter anderem Milchprodukte enthielten. Im Übrigen seien die eingereichten Speisekarten undatiert und daher nicht ausreichend, um einen rechtserhaltenden Gebrauch glaubhaft zu machen (vgl. Replik vom 04.08.2025, C. Ziff. 1 ff.). Bezüglich des Gebrauchs der angefochtenen Marke führt die antragsstellende Partei weiter aus, dass die vorgelegten Belege insgesamt dünn und wenig aussagekräftig seien: Nur wenige enthielten zeitliche Anhaltspunkte, die meisten liessen sich nicht datieren, und die Qualität der Bildaufnahmen sei teilweise so schlecht, dass der Inhalt unklar bleibe. Insbesondere werde die Richtigkeit des Beweismittels in Beilage 19 angezweifelt. Zudem zeigten die Belege lediglich, dass das Zeichen möglicherweise für Restaurationsdienstleistungen verwendet werde, für die jedoch kein Markenschutz bestehe. Die relevanten Verkehrskreise übertragen den Namen auf dem Ladenlokal nicht automatisch auf die angebotenen Waren.
 31. In der Folge gilt es, die eingereichten Gebrauchsbelege zu würdigen. Nicht jede tatsächliche Benutzung einer Marke stellt einen rechtserhaltenden Gebrauch dar. Erforderlich ist vielmehr eine qualifizierte Benutzung. Diese setzt voraus, dass die Marke nach Art einer Marke, im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen, im Wirtschaftsverkehr, im Inland respektive für den Export, ernsthaft sowie in unveränderter oder zumindest in einer von der Eintragung nicht wesentlich abweichenden Form gebraucht worden ist (vgl. den BVGer B-4640/2018, E. 2.3 – QUANTEX / Quantextual [fig.] mit Verweis auf Lehre und Rechtsprechung).

Gebrauch im relevanten Zeitraum

32. Aufgrund des Löschantrags wegen Nichtgebrauchs vom 17.12.2024 ist der Gebrauch für den Zeitraum zwischen dem 17.12.2019 und dem 17.12.2024 glaubhaft zu machen.

In den relevanten Zeitraum fallen neben den Screenshots der von Google-Nutzern auf die Unternehmensprofile der antragsgegnerischen Partei hochgeladenen Fotos (vgl. Beilagen 20-25, Screenshot-Erstellungsdatum: 25.04.2025, Hochladedatum jeweils ersichtlich) auch die Auszüge aus der Wayback Machine (vgl. Beilagen 18, 26 und 27, vom 01.09.2024 bzw. 13.10.2024) sowie die Instagram-Beiträge mit vermerktem Veröffentlichungsdatum (vgl. Beilage 30). Die Beilagen mit den Stück- und Umsatzzahlen aus den Jahren 2022–2024 gemäss Anhang 2 zu Beilage 19 fallen zwar in den relevanten Zeitraum. Es handelt sich dabei jedoch um reine Parteibehauptungen ohne Beweiskraft, die vorliegend nicht geeignet sind, den Nichtgebrauch einer Marke glaubhaft zu machen (vgl. III. Ziff. 9 hiavor und Richtlinien, Teil 1, Ziff. 5.4.4.1, sowie Teil 6, Ziff. 5.5.2). Dasselbe gilt für Anhang 1 zu Beilage 19. Die übrigen Belege (17, 28 und 29) stellen Ausdrücke von Internetseiten dar, die am 25.04.2025 und damit nach Geltendmachung des Nichtgebrauchs erstellt wurden. Sie liegen daher ausserhalb der in casu massgeblichen Gebrauchsperiode und bleiben für die nachfolgende Beurteilung ebenso ausser Betracht.

Anhand der vorgelegten Dokumente 18, 20-25, 26, 27 und 30 ist folglich die Glaubhaftmachung der Benutzung der angefochtenen Marke während des obengenannten Zeitraums zu prüfen.

Gebrauch in der Schweiz

33. Aus den eingereichten Belegen 18, 20-27 und 30 geht ein Angebot von Restaurant- und Takeaway-Dienstleistungen der widerspruchsgegnerischen Partei auf Schweizer Gebiet in den verschiedenen Verkaufsstellen in Zürich, Basel, St. Gallen, Luzern und Winterthur hervor. Das Angebot erfolgt zudem sowohl über stationäre Take-away-Standorte als auch über den Online-Vertrieb via «Huber Eat» und «Just Eat». Ein Gebrauch der Marke in der Schweiz liegt somit vor.

Gebrauch im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen

34. Die Marke ist geschützt, soweit sie im Zusammenhang mit den Waren und/oder Dienstleistungen gebraucht wird, für die sie beansprucht wird (Art. 11 Abs. 1 MSchG). In einem ersten Schritt ist dabei zu prüfen, ob die Produkte, für welche die Marke gebraucht wird, sich unter die eingetragenen Waren oder Dienstleistungen subsumieren lassen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Verwendung von Oberbegriffen der Klassenüberschriften der Nizza-Klassifikation nur diejenigen Waren abdeckt, die diesen effektiv zugeordnet werden können (sog. Subsumptionsfrage; vgl. Richtlinien, Teil 6, Ziff. 5.3.5.1).
35. Wird der Gebrauch einer für einen Oberbegriff eingetragenen Marke lediglich für einen Teil der unter diesen Oberbegriff fallenden Waren und Dienstleistungen glaubhaft gemacht, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, für welche Waren oder Dienstleistungen der Gebrauch rechtserhaltend wirkt (Problematik des Teilgebrauchs, vgl. Richtlinien, Teil 6, Ziff. 5.3.5.2). Das IGE wendet dabei die erweiterte Minimallösung an. Unter gewissen Bedingungen wirkt der Gebrauch für bestimmte Waren oder Dienstleistungen auch rechtserhaltend für einen Oberbegriff, der diese Waren oder Dienstleistungen umfasst. Der Schutz kann aber in keinem Fall auf sämtliche gleichartigen Waren oder Dienstleistungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b und c MSchG ausgedehnt werden. Insbesondere kann der Schutz nicht auf Waren ausgedehnt werden, welche aufgrund des Herstellungsortes oder der Vertriebswege als gleichartig beurteilt werden. Der Schutz kann zudem nicht auf einen semantisch breiten Oberbegriff ausgedehnt werden, welcher eine breite Gruppe von Waren oder Dienstleistungen resp. Waren oder Dienstleistungen verschiedener Art umfasst. Der Schutz der Marke kann sich nicht auf alle kommerziellen Ausprägungen ähnlicher Waren oder Dienstleistungen beziehen, sondern nur auf jene Waren oder Dienstleistungen, die nicht so unterschiedlich sind, dass kohärente Gruppen oder Untergruppen gebildet werden können. Waren oder Dienstleistungen gehören dann zur gleichen Gruppe oder Untergruppe, wenn sie unter objektiven Gesichtspunkten mit Blick auf ihre Eigenschaften und die Zweckbestimmung im Wesentlichen übereinstimmen. Diese Gruppen oder Untergruppen dürfen nicht ohne Willkür weiter unterteilt werden können (vgl. Richtlinien, Teil 6, Ziff. 5.3.5.2).
36. Die antragsgegnerische Partei beansprucht für die im Löschungsge such wegen Nichtgebrauchs vorliegend noch massgeblichen Waren der Klasse 29 folgende Oberbegriffe: «gekochtes Gemüse», «konserviertes Obst» und «Milchprodukte». Anhand der eingereichten Unterlagen macht sie in ihrer Stellungnahme einen

rechtserhaltenden Gebrauch betreffend «Pommes Frites, Guacamole Dips, Sauerrahm-Dips und Käse-Dips» geltend. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob sich die vorgenannten Waren unter die eingetragenen Waren der von der Nichtgebrauchseinrede erfassten Klasse 29 des angefochtenen Zeichens subsumieren lassen (sog. Subsumptionsfrage).

37. Entgegen dem Vorbringen der antragsgenerischen Partei lassen sich Sauerrahm-Dips, Käse-Dips und Guacamole-Dips definitionsbedingt nicht unter die Oberbegriffe «*Milchprodukte*» bzw. «*konserviertes Obst*» subsumieren. Ein «Dip» ist eine kalte, meist dickflüssige, würzige *Sauce*, in die Lebensmittel wie Gemüse, Brot oder Fleisch vor dem Verzehr eingetaucht («getunkt») werden (vgl. Suche auf Koch-Wiki, unter <https://www.kochwiki.org/wiki/Kategorie:Dips>, Suchabfrage vom 26.02.2026). Bei Sauerrahm-Dips, Käse-Dips und Guacamole-Dips handelt es sich daher um Würzsaucen. Saucen zum Würzen sind gemäss der alphabetischen Liste der Waren der Nizza-Klassifikation in der Klasse 30 klassiert (vgl. https://www.dpma.de/docs/marken/klassifikation_nizza/ncl13-2026_alphabet-waren.pdf und https://www.dpma.de/docs/marken/klassifikation_nizza/ncl13-2026_klassentitel_erl_anmerkungen.pdf: Klasse 30: «*Kaffee, Tee, Kakao und Ersatzmittel hierfür; Reis, Teigwaren und Nudeln; Tapioka und Sago; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren; Schokolade; Eiscrème, Sorbets und andere Arten von Speiseeis; Zucker, Honig, Melasse; Hefe, Backpulver; Salz, Würzmittel, Gewürze, konservierte Kräuter; Essig, Sossen und andere Würzen; Eis [gefrorenes Wasser]*», Suchabfragen vom 26.02.2026). Die vorgenannten Waren lassen sich somit nicht unter die Klasse 29 subsumieren, für die die Marke der antragsgegnerischen Partei eingetragen ist. Mangels Subsumtionsmöglichkeit vermöchte selbst ein gegebenenfalls rechtserhaltender Gebrauch des angefochtenen Zeichens für die vorgenannten Waren «Sauerrahm-Dips, Käse-Dips und Guacamole-Dips» in der Schweiz während der relevanten Prüfperiode keinen rechtserhaltenden Gebrauch für die von der antragsgegnerischen Partei beanspruchten Waren der Klasse 29 zu begründen.

Ein rechtserhaltender Gebrauch der angefochtenen Marke für die Waren «*gekochtes Gemüse*», «*konserviertes Obst*» und «*Milchprodukte*» ist damit bereits aus den vorerwähnten Gründen nicht dargetan.

38. Weiter macht die antragsgenerische Partei in ihrer Stellungnahme einen rechtserhaltenden Gebrauch hinsichtlich «Pommes Frites» in Klasse 29 geltend. Aus den relevanten, in die massgebliche Zeitperiode fallenden eingereichten Gebrauchsbelegen könnte hingegen einzig darauf geschlossen werden, dass die antragsgegnerische Partei unter der Marke "Burgermeister" Restaurants betreibt (vgl. die Beilagen 17, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 und 27). Ein selbstständiger markenmässiger Gebrauch für die Ware «Pommes Frites» ist demgegenüber nicht belegt. Zum einen betreffen die meisten eingereichten Beweismittel Burger-Produkte und nicht Pommes Frites. Zum anderen ist auch bei den wenigen Belegen, die Pommes Frites erfassen, kein markenmässiger Gebrauch ersichtlich. Die Marke "Burgermeister" wird weder auf der Ware «Pommes Frites» selbst noch auf deren Verpackung angebracht. Ebenso ergibt sich aus den Belegen kein selbstständiger Vertrieb dieser Ware, etwa über Lieferdienste wie «Uber Eat» oder «Just Eat». Dass die Ware auf Menükarten, auf Beschilderungen der Take-away-Filialen der Markeninhaberin oder als Rechnungsposten auf einzelnen Quittungen erscheint, genügt nicht. Damit wird lediglich ein Angebot von Restaurant- bzw. Take-away-Dienstleistungen dargetan. Der Umstand, dass die antragsgegnerische Partei in ihren Restaurants auch Pommes Frites anbietet, kann daher nicht mit dem Vertrieb von vorgefertigten, noch nicht frittierten Pommes Frites in Klasse 29 gleichgesetzt werden. Vor diesem Hintergrund kann die Frage, ob die Ware «Pommes Frites» unter die in Klasse 29 eingetragenen und von der Nichtgebrauchseinrede erfassten Waren des angefochtenen Zeichens fällt (sog. Subsumptionsfrage), vorliegend offenbleiben.
39. Ergänzend gilt es zu bedenken, dass die angefochtene Marke in Klasse 43 einzig die Dienstleistung «*Beherbergung von Gästen*» beansprucht. Diese Beherbergungsdienstleistung ist hingegen klar von einer reinen Verpflegungsdienstleistung abzugrenzen.
40. Somit ist vorliegend kein Gebrauch im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen in der relevanten Prüfperiode dargetan, womit die Glaubhaftmachung des rechtserhaltenden Gebrauchs bereits an diesem Erfordernis scheitert. Die eingereichten Belege sind nicht geeignet, den rechtserhaltenden Gebrauch der Marke glaubhaft zu machen.
41. Zusammenfassend ergibt sich, dass einerseits die antragstellende Partei den Nichtgebrauch der angefochtenen Marke glaubhaft gemacht hat, und es andererseits der antragsgegnerischen Partei nicht gelungen ist, den Gebrauch der Marke in Verbindung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen

oder wichtige Gründe für den Nichtgebrauch glaubhaft zu machen. Es erscheint aufgrund der ins Recht gelegten Belege insgesamt als glaubhaft, dass die angefochtene Marke im hier massgeblichen Zeitraum in der Schweiz für die eingetragenen Waren und Dienstleistungen der Klassen 29 und 43 nicht rechtserhaltend gebraucht wurde. Das IGE hält daher fest, dass vorliegend der Tatbestand des Nichtgebrauchs einer Marke im Sinne von Art. 12 Abs. 1 MSchG erfüllt ist und die antragsgegnerische Partei infolgedessen ihr Markenrecht verloren hat. Der Löschungsantrag im Verfahren Nr. 104298 wird daher gutgeheissen (Art. 35b Abs. 1 MSchG e contrario) und die Eintragung der angefochtenen CH-Marke Nr. 689695 - "Bürgermeister" gemäss Art. 35 lit. e MSchG wegen Nichtgebrauchs vollumfänglich gelöscht.

VI. Kostenverteilung

1. Die Löschungsgebühr verbleibt dem IGE (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 IGE 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 (vgl. Richtlinien, Teil 1, Ziff. 7.3.2.3).
3. Da das Löschungsverfahren einfach, rasch und kostengünstig sein soll, wird pro Schriftenwechsel praxisgemäss eine Parteientschädigung von CHF 1'200.00 zugesprochen (Richtlinien, Teil 1, Ziff. 7.3.2.2).
4. Auf die Frage nach der Entschädigung der Kosten für die Gebrauchsrecherche findet die Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0) Anwendung. Gemäss Art. 8 Abs. 2 dieser Verordnung sind Art. 8 bis 13 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2) sinngemäss auf die Parteientschädigung anwendbar. Gemäss Art. 8 Abs. 1 VGKE umfasst die Parteientschädigung die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei. Sowohl Art. 8 Abs. 2 VGKE wie auch Art. 8 Abs. 5 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren sehen jedoch vor, dass unnötiger Aufwand bzw. unnötige Kosten nicht entschädigt werden. Weiter bestimmt Art. 13 lit. a VGKE, dass notwendige Auslagen der Partei ersetzt werden, soweit sie CHF 100.00 übersteigen.
5. Die antragstellende Partei ist mit ihrem Begehren vollständig durchgedrungen. Es wurde ein zweifacher Schriftenwechsel durchgeführt. Vorliegend sind keine Gründe für eine Abweichung von der vorerwähnten Praxis ersichtlich. Das IGE erachtet daher in Anwendung der obgenannten Kriterien eine Parteientschädigung von CHF 2'400.00 für die Vertretung als angemessen. Weiter war die Gebrauchsrecherche für die Abklärungen des Gebrauchsstatus und der Glaubhaftmachung des Nichtgebrauchs der angefochtenen Marke entscheidrelevant und somit notwendig, weshalb der antragstellenden Partei in Anwendung der obgenannten Kriterien die im Zusammenhang mit der Gebrauchsrecherche geltend gemachten Kosten von CHF 478.00 entschädigt werden.
6. Zudem hat die antragsgegnerische Partei der antragstellenden Partei die Löschungsgebühr von CHF 800.00 zu ersetzen. Insgesamt wird der antragstellenden Partei somit eine Entschädigung in der Höhe von CHF 3'678.00 (inklusive Löschungsgebühr) zugesprochen.

Aus diesen Gründen wird

verfügt:

1.

Dem Antrag der antragsgegnerischen Partei auf Aussonderung des Anhangs 2 zu Beilage 19 der Stellungnahme vom 30.04.2025 wird gutgeheissen. Das Dokument wird im Aktenheft mit entsprechendem Vermerk ausgesondert und im Zusammenhang mit Gesuchen um Akteneinsicht Dritten nicht offenbart.

2.

Der Löschungsantrag im Verfahren Nr. 104298 wird gutgeheissen.

3.

Die Schweizer Marke Nr. 689695 - "Burgermeister" wird gelöscht.

4.

Die Löschungsgebühr von CHF 800.00 verbleibt dem IGE.

5.

Die antragsgegnerische Partei hat der antragstellenden Partei eine Parteientschädigung von CHF 3'678.00 (einschliesslich Ersatz der Löschungsgebühr) zu bezahlen.

6.

Dieser Entscheid wird den Parteien schriftlich eröffnet.

Bern, 9. März 2026

Freundliche Grüsse



Mara Stocker-Mosset

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).