Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-7442/2006

{T 0/2}

Urteil vom 18. Mai 2007

Mitwirkung: Richterin Vera Marantelli, Richter David Aschmann, Richter Bernard Maitre (Abteilungspräsident);
Gerichtsschreiber Thomas Zogg

K._____,

vertreten durch Katzarov SA, Patent & Trademark Attorneys, Main Office, rue des Epinettes 19, 1227 Carouge GE,

Beschwerdeführerin

gegen

P._____,

vertreten durch A. W. Metz & Co. AG, Hottingerstrasse 14, Postfach, 8024 Zürich,

Beschwerdegegnerin

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern,

Vorinstanz

betreffend

Widerspruchsverfahren Nr. 7685 FEEL 'N LEARN / SEE 'N LEARN

Sachverhalt:

A. Die Beschwerdegegnerin ist Inhaberin der Schweizer Wortmarke Nr. 535'210 *FEEL 'N LEARN*. Diese wurde am 8. April 2005, unter Beanspruchung einer Priorität einer Gemeinschaftsmarkenanmeldung vom 7. Januar 2005, für *"Wegwerfwindeln aus Papier und/oder Zellulose"* in der Klasse 16 hinterlegt.

B. Gestützt auf diese Marke erhob die Beschwerdegegnerin am 27. Juli 2005 Widerspruch gegen die Schweizer Wortmarke Nr. 533'069 *SEE 'N LEARN*, welche am 2. März 2005 für *"Couches-culottes jetables, protège-couches-culottes jetables, culottes d'apprentissage jetables"* in der Klasse 16 registriert worden war.

C. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2005 verneinte die Beschwerdeführerin eine Verwechslungsgefahr zwischen den Widerspruchsmarken und schloss auf kostenfällige Abweisung des Widerspruchs.

D. Mit Entscheid vom 5. April 2006 hiess die Vorinstanz den Widerspruch gut und widerrief die Eintragung der Schweizer Marke Nr. 533'069 *SEE 'N LEARN,* da zwischen den beiden Marken eine Verwechslungsgefahr bestehe.

E. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 22. Mai 2006 Beschwerde vor der Eidgenössischen Rekurskomission für geistiges Eigentum. Sie stellte folgendes Rechtsbegehren:

> "[...], nous demandons, que la décision du 5 avril 2006 soit annulée, que l'opposition soit déclarée mal-fondée et qu'il soit mis à la charge de l'opposante une indemnité équitable à verser à la recourante [...]".

F. Mit Verfügung vom 8. Juni 2006 forderte die Eidgenössische Rekurskommission für geistiges Eigentum die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin zur Einreichung einer Beschwerdeantwort auf. Mit Schreiben vom 5. Juli 2006 verzichtete die Vorinstanz auf weitere Ausführungen, verwies auf ihre Erwägungen im Entscheid vom 5. April 2006 und beantragte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Mit Eingabe vom 14. August 2006 reichte die Beschwerdegegnerin ihre Beschwerdeantwort ein und stellte folgende Rechtsbegehren:

> "1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen und der Entscheid des eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 5. April 2006 sei zu bestätigen;
>
> 2. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Widerspruchsgegnerin und Beschwerdeführerin".

G. Mit Verfügung vom 15. November 2006 wurde das Verfahren per 1. Januar 2007 an das Bundesverwaltungsgericht überwiesen.

H. Mit Schreiben vom 19. Januar 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht mit, dass nach neuem Recht die massgebliche Verfahrenssprache diejenige des angefochtenen Entscheids, also Deutsch, sei. Die Beschwerdegegnerin wurde aufgefordert mitzuteilen, ob sie einverstanden sei, das vorliegende Beschwerdeverfahren wie bis anhin in französischer Sprache

weiterzuführen. Mit Schreiben vom 6. Februar 2007 sprach sich die Beschwerdegegnerin sinngemäss dafür aus, das Verfahren in deutscher Sprache weiterzuführen. Mit Verfügung vom 8. Februar 2007 räumte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin eine Frist bis zum 23. Februar 2007 ein, um zur Frage der Verfahrenssprache Stellung zu nehmen. Zusätzlich ordnete das Bundesverwaltungsgericht an, dass bei unbenütztem Fristenlauf das Verfahren ohne weitere Verfügung auf Deutsch weitergeführt werde. Die Beschwerdeführerin hat sich innerhalb der angesetzten Frist nicht vernehmen lassen, weshalb das Verfahren in deutscher Sprache weitergeführt wurde.

I. Auf die Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung haben die Parteien stillschweigend verzichtet.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Vorinstanz in Widerspruchssachen zuständig (Art. 31 f. und 33 lit. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Es hat das vorliegende Verfahren am 1. Januar 2007 von der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum übernommen (Art. 53 Abs. 2 VGG). Die Beschwerde wurde in der gesetzlichen Frist von Art. 50 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22a Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) am 22. Mai 2006 eingereicht und der verlangte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet. Als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Vom Markenschutz sind Zeichen ausgeschlossen, die einer älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen registriert sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt (Art. 3 Abs. 1 lit. c des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 [MSchG, SR 232.11]). Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr richtet sich nach der Ähnlichkeit der Zeichen im Erinnerungsbild des Letztabnehmers (BGE 121 III 377 E. 2a S. 378 – *Boss*; BGE 119 II 473 E. 2d S. 477 - *Radion*) und nach der Gleichartigkeit der Waren und Dienstleistungen, für die die Marken eingetragen sind.

2.1 Eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG ist dann anzunehmen, wenn das jüngere Zeichen die ältere Marke in ihrer Unterscheidungsfunktion beeinträchtigt. Eine solche Beeinträchtigung ist gegeben, sobald zu befürchten ist, dass die massgeblichen Verkehrskreise sich durch die Ähnlichkeit der Marken irreführen lassen und Waren, die das eine oder das andere Zeichen tragen, dem falschen Markeninhaber zurechnen (BGE 122 III 382 E. 1 S. 384 – *Kamillosan*). Bei der Verwechslungsgefahr sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Einerseits bestehen Wechselwirkungen zwischen der Warengleichartigkeit und der Zeichenähnlichkeit. Andererseits müssen je nach Einzelfall

weitere Umstände – z.B. die Abnehmerkreise oder die Aufmerksamkeit beim Kauf des Produkts – berücksichtigt werden (LUCAS DAVID, Kommentar zum Markenschutzgesetz, in: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Lucas David [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl., Basel 1999 [zit. DAVID, Kommentar MSchG], Art. 3 N. 8; CHRISTOPH WILLI, Kommentar Markenschutzgesetz, Das schweizerische Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 3 N. 17).

2.2 Bei der Beurteilung der Verwechselbarkeit ist insbesondere auch die unterscheidende Kraft der Marken in Betracht zu ziehen, da schwache Marken keinen grossen Schutzumfang verdienen (DAVID, Kommentar MSchG, Art. 3 N. 13 e contrario). Die Beschwerdeführerin stützt ihre Beschwerde denn auch weitgehend darauf, dass sie der Widerspruchsmarke aufgrund ihrer geringen Kennzeichnungskraft lediglich einen sehr limitierten Schutzumfang zuerkennen möchte (vgl. II. 3 der Beschwerde vom 22. Mai 2006). Die Kennzeichnungskraft bezeichnet die Fähigkeit des Zeichens, sich dem Publikum als Marke einzuprägen, sei dies aufgrund der originären Eigenart oder aufgrund der Dauer und Intensität der Nutzung (WILLI, a.a.O., Art. 3 N. 111). Von Haus aus kennzeichnungsschwach ist eine Marke, deren Gehalt durch einen Sachbegriff des täglichen Sprachgebrauchs oder durch eine allgemein gebräuchliche Bezeichnung für die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen geprägt wird (WILLI, a.a.O., Art. 3 N. 113; DAVID, Kommentar MSchG, Art. 3 N. 13). Wer sich durch den Gebrauch von gängigen Sachbezeichnungen mit seiner Marke dem Gemeingut annähert, nimmt eine geringere Kennzeichnungskraft in Kauf. Bei schwachen Marken genügen daher schon bescheidenere Abweichungen, um eine hinreichende Unterscheidbarkeit zu schaffen (BGE 122 III 382 E. 2a S. 385 – *Kamillosan*).

2.3 Vom Markenschutz ausgeschlossen sind Zeichen im Gemeingut (Art. 2 lit. a MSchG). Darunter fallen insbesondere Beschaffenheitsangaben, d.h. Ausdrücke, die geeignet sind, im Verkehr zur Bezeichnung von Eigenschaften oder als unmittelbarer Hinweis auf Menge, Art der Herstellung, Verwendungszweck, Wirkungsweise oder geografische Herkunft der Ware aufgefasst zu werden. Vorausgesetzt ist, dass der beschreibende Charakter für einen erheblichen Teil der massgeblichen Verkehrskreise ohne besondere Gedankenarbeit oder besonderen Fantasieaufwand zu erkennen ist. Blosse Anspielungen und Gedankenassoziationen, die nur entfernt auf eine Ware oder Dienstleistung hinweisen, sind dem Markenschutz zugänglich (BGE 106 II 245 E. 2 S. 246 - *Rotring*; Urteil des Bundesgerichts 4C.3/1999 vom 18. Januar 2000 E. 3d - *Liberty Campus*; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 54). Im Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs müssen zudem reklamehafte Anpreisungen und Werbeslogans von allgemeiner Bedeutung für den geschäftlichen Verkehr freigehalten werden. Ist der Slogan dagegen nicht auf den ersten Blick verständlich und erschliesst sich sein Sinn erst durch einige Gedankenarbeit, gehört er nicht zum Gemeingut (Entscheid der Rekurskommission für geistiges Eigentum

[RKGE] vom 24. April 2003, sic! 10/2003 802 E. 5 und 7 S. 802 f. – *We keep our promises*).

3. Im vorliegenden Fall geht es um zwei Wortmarken, die beide für Waren der Klasse 16 beansprucht werden. Das Zeichen "FEEL 'N LEARN" soll für Wegwerfwindeln aus Papier und/oder Zellulose hinterlegt werden, das Zeichen "SEE 'N LEARN" für couches-culottes jetables, protège-couches-culottes jetables und culottes d'apprentissage jetables. Es besteht somit nicht nur Warengleichartigkeit sondern – wie von der Vorinstanz bereits festgehalten (vgl. III. B. 5 des angefochtenen Entscheids vom 5. April 2006) – Warenidentität. Dieser Umstand legt im Bezug auf den Zeichenabstand einen besonders strengen Massstab nahe (BGE 122 III 382 E. 3a S. 387 - *Kamillosan*; BGE 121 III 377 E. 2a S. 379 – *Boss*).

   Die Zeichen "FEEL 'N LEARN" und "SEE 'N LEARN" bestehen durchwegs aus Wörtern des englischen Grundwortschatzes. Die englische Sprache ist dem schweizerischen Durchschnittsverbraucher zumindest in den Grundzügen vertraut, so dass nicht nur einfache Wörter mit leicht verständlichem Sinngehalt, sondern auch komplexere Aussagen verstanden werden (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 17). Vom Durchschnittsschweizer und von der Durchschnittsschweizerin werden "FEEL 'N LEARN" und "SEE 'N LEARN" daher ohne weiteres verstanden und mit "fühle und lerne" respektive "sieh und lerne" übersetzt (Langscheidts Handwörterbuch Englisch, Berlin et al. 2001, S. 223, 359 und 555).

   Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist "FEEL 'N LEARN" für die beanspruchten Waren – Wegwerfwindeln – nicht unmittelbar beschreibend. Was mit Wegwerfwindeln gelernt werden kann ist nicht spontan ersichtlich: Der Zweck einer Windel besteht in erster Linie darin, die Ausscheidungen eines Babys aufzunehmen, Feuchtigkeit aufzusaugen und lästige Geruchsemissionen so gut wie möglich zu verhindern. Dass mit einer Wegwerfwindel - wie die Beschwerdeführerin in Bezug auf eine Windel der Beschwerdegegnerin vorbringt (vgl. II. 3. der Beschwerde vom 22. Mai 2006) - auch etwas gelernt werden könnte, wird hingegen vom Durchschnittskonsumenten nicht unmittelbar erkannt und ist aus dem Registereintrag auch nicht ersichtlich. Der Slogan "FEEL 'N LEARN" erscheint im Bezug auf die beanspruchte Warenklasse auf den ersten Blick überraschend und unpassend. Erst durch einige Gedankenarbeit erschliesst sich der Sinn dieser Aussage als Anspielung auf die Funktion der Lernwindel, für welche die Marke beansprucht wird. Im Widerspruchsverfahren ist aber nicht vom tatsächlichen Einsatz der angefochtenen Marke auszugehen, sondern einzig von deren Eintragung (DAVID, Kommentar MSchG, Art. 3 N. 12).

   Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin ist daher bei der Marke "FEEL 'N LEARN" nicht von einem kennzeichnungsschwachen Zeichen (vgl. II. 3 der Beschwerde vom 22. Mai 2006), sondern mit der Vorinstanz, von einer Marke mit durchschnittlichem Schutzumfang (vgl. III. D. 8 des angefochtenen Entscheids vom 5. April 2006) auszugehen.

4. Die Zeichenähnlichkeit bestimmt sich nach dem Gesamteindruck der zu

vergleichenden Zeichen. Zu berücksichtigen sind alle der menschlichen Wahrnehmung zugänglichen, äusserlichen und inhaltlichen Übereinstimmungen, aber auch Unterschiede. Die Prüfung nach dem Gesamteindruck soll dem Umstand Rechnung tragen, dass die Marke normalerweise als Ganzes wahrgenommen wird und Einzelheiten weniger Bedeutung zugemessen wird. Unzulässig ist die mosaikartige Betrachtung. Die Marke ist als Ganzes zu würdigen und darf nicht in ihre Einzelteile zergliedert und isoliert betrachtet werden (WILLI, a.a.O., Art. 3 N. 63; DAVID, Kommentar MSchG, Art. 3 N. 11; EUGEN MARBACH, Kennzeichenrecht, in: Roland von Büren / Lucas David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III, Basel 1996, S. 116).

4.1 Die Verwechselbarkeit von zwei Marken kann nicht abstrakt beurteilt werden, sondern es sind immer auch die konkreten Umstände in Betracht zu ziehen. Insbesondere muss die übliche Aufmerksamkeit der Konsumenten beim Kauf des Produktes beachtet werden. Massgeblich dafür ist die Verkehrsauffassung. Namentlich ist die Verwechslungsgefahr kleiner, wenn sich die Marken bloss an Fachleute richten, weil solche über ein gutes Unterscheidungsvermögen verfügen sollten. Dagegen ist bei Massenartikeln des täglichen Bedarfs ein strengerer Massstab anzulegen, da die Konsumenten beim Kauf eine geringere Aufmerksamkeit aufwenden (BGE 121 III 377 E. 3d S. 381 - *Boss*; BGE 122 III 382 E. 3a S. 388 - *Kamillosan*; WILLI, a.a.O., Art. 3 N. 20 f.; DAVID, Kommentar MSchG, Art. 3 N. 14).

4.2 Im Konflikt zwischen zwei Wortzeichen beurteilt sich die Verwechselbarkeit zunächst nach dem Wortklang und dem Schriftbild. Da der durchschnittliche Markenadressat aber, was er hört und liest, unwillkürlich auch gedanklich verarbeitet, kann für den Gesamteindruck einer Wortmarke, die dem allgemeinen Sprachschatz entnommen ist, auch ihr Sinngehalt entscheidend sein (BGE 121 III 377 E. 2b S. 376 - *Boss*; BGE 122 III 382 E. 5a S. 388 - *Kamillosan*). Ein Abwehranspruch besteht, sobald sich die Verwechselbarkeit auch nur auf einer dieser Ebenen ergibt. Allfällige Wechselwirkungen sind jedoch selbstverständlich zu beachten und die Verwechselbarkeit akzentuiert sich, sobald sich auf mehreren Ebenen Überschneidungen ergeben. Andererseits kann die Übereinstimmung in einer Richtung durch die deutliche Verschiedenheit der anderen Faktoren aufgehoben werden, beispielsweise wenn das ähnliche Klangbild durch den unterschiedlichen Sinngehalt kompensiert wird, so dass keine Markenähnlichkeit mehr besteht (BGE 121 III 377 E. 3c S. 380 f - *Boss*; WILLI, a.a.O., Art. 3 N. 69; MARBACH, a.a.O., S. 118; DAVID, Kommentar MSchG, Art. 3 N. 19).

5. Die zu vergleichenden Marken haben das gleiche Silbenmass (drei Silben) und den gleichen Ausspracherhythmus. Beide werden trotz Verwendung der englischen Sprache vom Durchschnittsschweizer verstanden und auch englisch ausgesprochen. Es liegt deshalb eine identische Vokalfolge vor (nämlich i-ä-ö). Die zu vergleichenden Zeichen unterscheiden sich lediglich durch die Anfangsbuchstaben "F" und "S" sowie durch den zusätzlichen Buchstaben "L" beim Wort "FEEL". Die beiden Konsonanten "F" und "S"

am Wortanfang sind stimmlos und werden sehr ähnlich ausgesprochen. Auch der zusätzliche Konsonant "L" wird kaum betont und vermag den Wortklang nicht entscheidend zu prägen. Auf der Ebene Wortklang besteht deshalb eine ausgeprägte Markenähnlichkeit.

Beinahe identisch sind vorliegend auch die Markenlänge und die benutzten Zeichen. Lediglich im ersten Wort sind kleine schriftbildliche Unterschiede zu verzeichnen. Doch auch da sticht vor allem das bei beiden Zeichen vorkommende doppelte "EE" ins Auge. Der Rest der zu vergleichenden Marken ist vollkommen identisch. Im visuellen Gesamteindruck ergibt sich darum ebenfalls eine hochgradige Ähnlichkeit.

Die Marken "FEEL 'N LEARN" und "SEE 'N LEARN" weisen schliesslich auch äusserst ähnliche Sinngehalte auf. Dass die Verben "FEEL" und "SEE" im Einzelnen unterschiedliche Sinneswahrnehmungen bezeichnen, ändert nichts daran, dass beide Marken den Gedanken des Lernens mittels Sinnesorganen beinhalten. Dieser Grundgedanke bleibt dem Konsumenten in Erinnerung, weshalb die Markenähnlichkeit auch in semantischer Hinsicht zu bejahen ist (so auch der Entscheid der RKGE vom 21. Dezember 2001, sic! 3/2002 172 E. 6 S. 172 – *Fly away / Float away*).

Im vorliegenden Fall besteht somit bezüglich der beanspruchten Waren Warenidentität; gleichzeitig liegt zwischen den Marken eine erhebliche Zeichenähnlichkeit vor. Eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zwischen den strittigen Zeichen ist daher zu bejahen. Dies gilt umso mehr, wenn man in Betracht zieht, dass die Aufmerksamkeit des Durchschnittskonsumenten beim Kauf von Wegwerfwindeln – also einem Massenartikel – verhältnismässig gering ist. Aber selbst bei denjenigen Konsumenten, denen die Verschiedenheit von "FEEL 'N LEARN" und "SEE 'N LEARN" auffällt, wäre mit einer mittelbaren Verwechslungsgefahr in dem Sinne zu rechnen, dass sie aufgrund der Übereinstimmung in der Struktur der beiden Marken und der Identität des Zeichenendes ("'N LEARN") annehmen, es handle sich um zwei Zeichen des gleichen Unternehmens (BGE 127 III 160 E. 2a S. 166 – *Securitas*).

6. Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Zudem hat die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist dafür ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE). Im Widerspruchsverfahren besteht dieser Streitwert vor allem im Schaden der beschwerdeführenden Partei im Fall einer Markenverletzung durch die angefochtene Marke. Es würde aber zu weit führen und könnte im Verhältnis zu den relativ geringen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens abschreckend wirken, wenn dafür stets konkrete Aufwandsnach-

weise im Einzelfall verlangt würden. Mangels anderer streitwertrelevanter Angaben ist der Streitwert darum nach Erfahrungswerten auf Fr. 40'000.-- festzulegen (JOHANN ZÜRCHER, Der Streitwert im Immaterialgüter- und Wettbewerbsprozess, sic! 7/2002 493 ff. S. 505; LEONZ MEYER, Der Streitwert in Prozessen um Immaterialgüterrechte und Firmen, sic! 6/2001 559 ff.; LUCAS DAVID, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, in: Roland von Büren / Lucas David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. I/2, 2. Aufl., Basel 1998, S. 29 f.).

Die Eingaben der Beschwerdegegnerin ans Bundesverwaltungsgericht beschränken sich auf zwei kurze Schreiben (Fristverlängerungsgesuch vom 3. Juli 2006 und Stellungnahme zum Sprachenwechsel vom 6. Februar 2007) sowie die Beschwerdeantwort. Trotz der von der Beschwerdegegnerin mit Kostennote vom 12. April 2007 ausgewiesenen Fr. 4'012.75 erscheint daher eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 2'500.-- als angemessen (Art. 34 MSchG, Art. 64 Abs. 1 VwVG).

7. Gegen dieses Urteil steht keine Beschwerde am Bundesgericht offen (Art. 73 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es ist rechtskräftig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und der angefochtene Entscheid wird bestätigt.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- verrechnet. Die Beschwerdeführerin hat damit noch Fr. 500.-- zu bezahlen.
3. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.-- zu bezahlen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - der Beschwerdeführerin (eingeschrieben, mit Beilagen)
   - der Beschwerdegegnerin (eingeschrieben, mit Beilagen)
   - der Vorinstanz (Ref-Nr. Wspr. 7685) (eingeschrieben, mit Beilagen)

Der Abteilungspräsident: Der Gerichtsschreiber:

Bernard Maitre Thomas Zogg

Versand am: 24. Mai 2007