Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-6307/2010

Urteil vom 7. Februar 2011

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richter Claude Morvant, Richterin Vera Marantelli,
Gerichtsschreiber Marc Hunziker.

Parteien

S._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Audétat,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum IGE,
Vorinstanz,

Gegenstand

Teilweise Zurückweisung des Markeneintragungsgesuchs
59139/2008 VERY IMPORTANT PHARMACY.

Sachverhalt:

Am 22. Juli 2008 hinterlegte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz die Wortmarke VERY IMPORTANT PHARMACY (Gesuchsnummer 59139/2008). Die Marke wird für folgende Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 5, 35, 38 und 44 beansprucht:

> Klasse 3: Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel.
>
> Klasse 5: Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Hygienepräparate für medizinische Zwecke; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide.
>
> Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten.
>
> Klasse 38: Telekommunikation.
>
> Klasse 44: Medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen und Tiere; Dienstleistungen im Bereich der Land-, Garten- oder Forstwirtschaft.

Die Vorinstanz beanstandete das Eintragungsgesuch mit Schreiben vom 13. Oktober 2008 hinsichtlich sämtlicher Waren der Klasse 3 sowie eines Teils der Waren und Dienstleistungen der Klasse 5 und 44, weil das Zeichen ohne Gedankenaufwand im Sinne von „sehr bedeutende Apotheke“ verstanden werde und somit den Verkaufs- und Erfüllungsort beschreibe und bezüglich der Dienstleistungen zudem qualitativen Charakter habe.

Mit Schreiben vom 14. April 2009 bestritt die Beschwerdeführerin eine fehlende Unterscheidungskraft sowie eine Freihaltebedürftigkeit ihrer Markenanmeldung. Auch wenn sich ihr Zeichen mit „sehr wichtige Apotheke“ übersetzen lasse, so sei dies nicht beschreibend, gebe es doch lediglich Apotheken und keine „sehr wichtigen Apotheken“. Im Übrigen würden diese weder Medikamente selber herstellen noch sämtliche bemängelten Waren und Dienstleistungen anbieten.

Mit Stellungnahme vom 13. Juli 2009 hielt die Vorinstanz an der partiellen Zurückweisung des Zeichens fest, verfügten Apotheken doch über ein breites Produktsortiment, würden zum Teil auch medizinische Dienstleistungen erbringen und sei nicht auszuschliessen, dass sie selbst Arzneimittel herstellten. Die Markenanmeldung erschöpfe sich in einer qualitativ anpreisenden Aussage.

Mit Eingabe vom 18. Januar 2010 führte die Beschwerdeführerin aus, dass die Unternehmensführung von Apotheken in Sachen Preis-, Kommunikations- und Produktpolitik stark eingeschränkt sei. Die Qualität der Apotheken und die dort feilgebotenen Produkte wiesen daher keine Unterschiede auf, weshalb der Durchschnittskonsument die Markenanmeldung als Fantasiezeichen und nicht als Qualitätsangabe werte.

Mit Stellungnahme vom 20. Mai 2010 bekräftigte die Vorinstanz die partielle Zurückweisung des Zeichens. Apotheken wiesen sehr wohl qualitative Unterschiede auf, würden doch in den kantonalen Gesundheitsgesetzen meist nur Mindestvorschriften erlassen. Zudem seien sie in ihrer Sortimentsgestaltung weitgehend frei und gebe es bezüglich nicht kassenpflichtiger Medikamente auch eine Preiskonkurrenz.

Mit Eingabe vom 19. Juli 2010 verzichtete die Beschwerdeführerin auf eine weitere Stellungnahme und bat um Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

Mit Verfügung vom 30. Juli 2010 hiess die Vorinstanz das Markeneintragungsgesuch für die folgenden Waren und Dienstleistungen gut:

> Klasse 5: Zahnfüllmittel und Abdruckmassen für zahnärztliche Zwecke.
>
> Klasse 35: Werbung; Geschäftsführung; Unternehmensverwaltung; Büroarbeiten.
>
> Klasse 38: Telekommunikation.

Klasse 44: Schönheitspflege für Tiere; Dienstleistungen im Bereich der Land-, Garten- oder Forstwirtschaft.

Für die nachfolgenden Waren und Dienstleistungen wies sie es dagegen ab:

Klasse 3: Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer, Zahnputzmittel.

Klasse 5: Pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse; Hygienepräparate für medizinische Zwecke; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Pflaster, Verbandmaterial; Desinfektionsmittel; Mittel zur Vertilgung von schädlichen Tieren; Fungizide, Herbizide.

Klasse 44: Medizinische und veterinärmedizinische Dienstleistungen; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen; Gesundheitspflege für Tiere.

Mit Eingabe vom 6. September 2010 reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Sie beantragte, die Verfügung der Vorinstanz vom 30. Juli 2010 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, das Markeneintragungsgesuch 59139/2008 VERY IMPORTANT PHARMACY für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen bzw. eventualiter für sämtliche beanspruchten Waren, mit der Einschränkung, dass es sich um verschreibungspflichtige pharmazeutische Produkte handle, zum Schutz zuzulassen. Zur Begründung machte sie geltend, dass das Zeichen im Sinne von „sehr wichtige Apotheke“ verstanden werden könne und sich somit auf die Apotheke selbst und nicht auf die von ihr angebotenen Waren und Dienstleistungen beziehe. Auch orientiere sich ihre Markenanmeldung an der für „very important person“ stehenden Abkürzung VIP, was zu Gedankenarbeit Anlass gebe und von Fantasiegehalt zeuge, zumal die Abnehmer auf Medikamentenverpackungen viel eher einen Ausdruck wie „very important pharmaceutical“ (sehr wichtige Medizin) erwarten müssten. Des Weiteren würden Apotheken in der Regel keine Drogerieartikel anbieten, und falls doch, nur ein kleines Produktsortiment führen. Der Durchschnittsabnehmer vermute daher keine solchen Waren in Apotheken, und würde sie auch nicht dort kaufen, existierten doch preisgünstigere Einkaufsorte. Bezüglich verschreibungspflichtiger Medikamente beschränkten sich die massgeblichen Verkehrskreise auf die in der Schweiz zugelassenen Ärzte. Ihnen dürfe eine höhere

Aufmerksamkeit zugesprochen werden und würden sie das Zeichen als fantasievolle Herkunftsbezeichnung betrachten, sei ihnen doch von vorneherein klar, dass solche Medikamente nicht von Apotheken, sondern von Pharmafirmen hergestellt würden, weshalb die Marke mindestens für „verschreibungspflichtige pharmazeutische Produkte“ zuzulassen sei. Im Übrigen gelte es unter dem Grundsatz der Gleichbehandlung zu beachten, dass die mit vorliegender Markenanmeldung vergleichbaren Zeichen VERY IMPORTANT BABY sowie VIP VERY IMPORTANT PHARMACY in der Schweiz Schutz genössen.

Mit Vernehmlassung vom 18. Oktober 2010 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, dass der Zeichenbestandteil PHARMACY als Hinweis auf den Verkaufs-, Herstellungs- und Erbringungsort der beanspruchten Waren und Dienstleistungen direkt beschreibend sei und der Ausdruck VERY IMPORTANT lediglich eine qualitative Verstärkung beifüge. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin müsse sich der beschreibende Gehalt nicht zwingend auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen selbst richten. Apotheken verfügten über ein breites Sortiment an Produkten, das Arzneimittel, Kosmetika und Drogeriewaren umfasse. Auch würden dort vermehrt Gesundheitsberatung für Mensch und Tier sowie Beratungen im Kosmetikbereich angeboten. Des Weiteren würden sich die angebotenen Waren und Dienstleistungen nicht nur an Fachkreise, sondern in erster Linie an den Durchschnittskonsumenten richten, welcher im Zeichen denn auch einen beschreibenden Sinngehalt erblicke. Im Übrigen könne die Beschwerdeführerin aus den beiden in der Schweiz geschützten Marken VERY IMPORTANT BABY und VIP VERY IMPORTANT PHARMACY keine Rechte ableiten, liessen sich diese doch mit der vorliegenden Markenanmeldung nicht vergleichen.

Eine Parteiverhandlung wurde nicht durchgeführt.

Auf die Argumente der Parteien wird, soweit sie für den Entscheid erheblich erscheinen, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG; SR 173.32]). Die Beschwerde wurde innerhalb der gesetzlichen Frist von Art. 50 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) am 6. September 2010 eingereicht. Der verlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig bezahlt. Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und durch den Entscheid beschwert (Art. 48 VwVG). Somit ist sie zur Beschwerde legitimiert. Aus diesen Gründen ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.
Nach der Legaldefinition von Art. 1 Abs. 1 des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) ist die Marke ein Zeichen, das geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Art. 1 Abs. 2 MSchG zählt Beispiele von Markenformen auf. Danach können Marken aus Wörtern, Buchstaben, Zahlen, bildlichen Darstellungen, dreidimensionalen Formen oder Verbindungen solcher Elemente untereinander oder mit Farben bestehen.

3.
Gemäss Art. 2 Bst. a MSchG sind Zeichen, die zum Gemeingut gehören, vom Markenschutz ausgeschlossen, sofern sie sich nicht im Verkehr als Marke für bestimmte Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben.

Als Gemeingut gelten einerseits Zeichen, die für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind, und andererseits Zeichen, denen die für die Individualisierung der Ware oder Dienstleistung des Markeninhabers erforderliche Unterscheidungskraft fehlt (RKGE in sic! 2003, S. 495 E. 2 *Royal Comfort*; CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2, N. 34; EUGEN MARBACH, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl., Basel 2009, N. 243 ff.). Dazu gehören unter anderem

Sachbezeichnungen, sowie Hinweise auf Eigenschaften, wie die Beschaffenheit, die Bestimmung, den Verwendungszweck, die Zeit der Erzeugung oder die Wirkungsweise der Waren oder Dienstleistungen, für welche das Zeichen hinterlegt wurde (RKGE in sic! 2003, S. 495 E. 2 *Royal Comfort*, mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 23. März 1998 *Avantgarde*, in sic! 1998, S. 397; BGE 128 III 447 E. 1.5 *Première*; BGE 127 III 160 E. 2b/aa *Securitas*). Als Gemeingut schutzunfähig sind auch Zeichen, die sich in allgemeinen Qualitätshinweisen oder reklamehaften Anpreisungen erschöpfen (Urteil des Bundesgerichts 4A.161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 4.3 *we make ideas work*; BGE 129 III 225 E. 5.1 *Masterpiece I*).

Der Umstand, dass die Marke Gedankenassoziationen weckt oder Anspielungen enthält, die nur entfernt auf die Waren oder Dienstleistungen hindeuten, macht ein Zeichen aber noch nicht zum Gemeingut. Der gedankliche Zusammenhang mit den Waren oder Dienstleistungen muss vielmehr derart sein, dass der beschreibende Charakter der Marke für einen erheblichen Teil der schweizerischen Markenadressaten ohne besondere Denkarbeit oder besonderen Aufwand an Phantasie zu erkennen ist (BGE 128 III 447 E. 1.5 *Première*; BGE 127 III 160 E. 2b/aa *Securitas*; Urteile des Bundesgerichts vom 23. März 1998 in sic! 1998, S. 397 E. 1 *Avantgarde*, und vom 10. September 1998 in sic! 1999, S. 29 E. 3 *Swissline*).

Setzt sich die Marke aus Wörtern einer anderen als einer schweizerischen Landessprache zusammen, so ist auf die Sprachkenntnisse der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen. 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). Englische Begriffe müssen mit anderen Worten berücksichtigt werden, sofern sie einem nicht unbedeutenden Teil der Bevölkerung unseres Landes bekannt sind (BGE 129 III 225 E. 5.1 *Masterpiece I*; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8371/2007 vom 19. Juni 2008 E. 5 *Leader*, B-7403/2006 vom 16. August 2007 E. 4.2 *Engineered for men* und B-7410/2006 vom 20. Juli 2007 E. 3 *Masterpiece II*).

Bei Wortverbindungen oder aus mehreren Einzelwörtern zusammengesetzten Zeichen ist zunächst der Sinn der einzelnen Bestandteile zu ermitteln und dann zu prüfen, ob sich aus ihrer

Verbindung im Gesamteindruck ein die Ware oder die Dienstleistung beschreibender, unmittelbar verständlicher Sinn ergibt (RKGE in sic! 2003, S. 495 E. 2 *Royal Comfort*; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-804/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 2 *Delight Aromas* [fig.] und B-5518/2007 vom 18. April 2008 E. 4.2 *Peach Mallow*).

4.
In einem ersten Schritt sind die massgebenden Verkehrskreise zu bestimmen. Hinsichtlich der Frage der Unterscheidungskraft sind die massgebenden Verkehrskreise die Abnehmer, während sich das Freihaltebedürfnis aus Sicht der Branche, d.h. der Konkurrenzunternehmen bestimmt (WILLI, a.a.O., Art. 2, N. 41 und 44; EUGEN MARBACH, Kennzeichenrecht, N. 577, in: Roland von Büren / Eugen Marbach / Patrik Ducrey, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bern 2008).

Das Markeneintragungsgesuch wurde für die beanspruchten Waren der Klasse 3 sowie für einen Teil der beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen der Klasse 5 und Klasse 44 abgewiesen. Dabei handelt es sich einerseits um Mittel der Körperhygiene, Schönheitspflege und Haushaltsführung, Babynahrung sowie kosmetische Dienstleistungen. Diese alltäglichen Waren richten sich nicht nur an Fachpersonen, wie Kosmetiker, Drogisten und Detailhändler, sondern im hohen Masse auch an den Durchschnittskonsumenten. Andererseits handelt es sich um pharmazeutische Präparate und medizinische Dienstleistungen. Auch diese richten sich, von rezeptpflichtigen Medikamenten abgesehen, nicht nur an Fachpersonen wie Ärzte und Apotheker. Bezüglich verschreibungspflichtiger Heilmittel beschränken sich die relevanten Verkehrskreise dagegen auf Fachkreise (EUGEN MARBACH, Die Verkehrskreise im Markenrecht, in: sic! 2007 S. 3 - 12, S. 11). Für die Beurteilung der Unterscheidungskraft des Zeichens als beschreibend ist deshalb, mit Ausnahme bezüglich rezeptpflichtiger Präparate, vom Verständnis des Durchschnittskonsumenten auszugehen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1710/2008 vom 6. November 2008 E. 3.2 *Swistec*).

5.
Die Vorinstanz verneinte die Eintragungsfähigkeit des Zeichens VERY IMPORTANT PHARMACY für die beanspruchten Waren der Klasse 3 und einen Teil der beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klasse 5 und 44 im Wesentlichen mit der Begründung, dass es im Sinne

von „sehr bedeutende Apotheke“ verstanden werde und somit den Verkaufs- und Erfüllungsort beschreibe und bezüglich der Dienstleistungen zudem qualitativen Charakter habe. Demgegenüber vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, dass das Zeichen nicht beschreibend sei, wiesen Apotheken bzw. dort feilgebotene Produkte keine Unterschiede auf, weshalb es „sehr wichtige Apotheken“ gar nicht gebe und der Begriff vom Konsumenten als Fantasiezeichen verstanden werde.

6.

Beim angemeldeten Zeichen handelt es sich um eine, sich aus den zum englischen Grundwortschatz zählenden Wörtern „very“, „important“ sowie „pharmacy“ zusammensetzende Wortmarke. Erstes lässt sich mit sehr, äusserst sowie ausserordentlich und zweites mit wichtig, wesentlich sowie bedeutend übersetzen (Langenscheidt Handwörterbuch Englisch, Berlin 2005, S. 659, 298). Aufgrund der gleich bzw. nahezu gleich lautenden französischen bzw. italienischen Übersetzung dürfte „important“ vom französisch- und italienischsprachigen Marktteilnehmer selbst ohne jegliche Englischkenntnisse verstanden werden (Langenscheidt Handwörterbuch Französisch, Berlin 2006, S. 364; Langenscheidt Handwörterbuch Italienisch, Berlin 2007, S. 415). Dem englischen Begriff „pharmacy“ kommen zwei Bedeutungen, Arzneimittelkunde und Apotheke, zu (Langenscheidt Handwörterbuch Englisch, a.a.O., S. 437). Auch diese Bezeichnung ist aufgrund des übereinstimmenden Wortstammes in den benachbarten Sprachräumen leicht verständlich. Während der italienische Begriff „farmacia“ über denselben Sinngehalt verfügt, ist derjenige des französischen Pendants „pharmacie“ weiter und beinhaltet zusätzlich die Bedeutungen Arzneimittelschrank sowie Arzneimittel (Langenscheidt Handwörterbuch Italienisch, a.a.O., S. 324; Langenscheidt Handwörterbuch Französisch, a.a.O., S. 513). Dagegen wird in der deutschen Sprache unter „Pharmazie“ einzig die Arzneimittelkunde verstanden (Duden Deutsches Universalwörterbuch, 6. Auflage, Mannheim 2007, S. 1282). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich die englische Wortmarke VERY IMPORTANT PHARMACY mit „sehr wichtige Apotheke“ bzw. „sehr wichtige Arzneimittelkunde“ übersetzen lässt. Unter Berücksichtigung des Sprachverständnisses der französischsprachigen Konsumenten kämen zusätzlich die Sinngehalte „sehr wichtige Arzneimittel“ sowie, wenn auch wenig wahrscheinlich, „sehr wichtiger Arzneimittelschrank“ in Betracht. Demgegenüber lässt sich nicht

ausschliessen, dass ein Teil der Deutschschweizer Abnehmer einzig den Bedeutungsgehalt „sehr wichtige Arzneimittelkunde“ wahrnimmt.

6.1. Es darf davon ausgegangen werden, dass die Marke VERY IMPORTANT PHARMACY nahezu allen Marktteilnehmern verständlich ist, wobei sie den Sinngehalt des Zeichenbestandteils PHARMACY zumindest aufgrund des, den vorliegend relevanten Sprachen gemeinsamen, griechischen Wortstammes „pharma“ in seinen groben Zügen erkennen dürften. Ob sie dabei einen Konnex zum Geschäftslokal, zur Wissenschaft oder zu den Erzeugnissen ziehen, hängt neben den sprachlichen Voraussetzungen – wobei es bei Mehrsprachigkeit der durch die unterschiedlichen Bedeutungsinhalte gestifteten Verwirrung, Rechnung zu tragen gilt – vom Abnehmer, handelt es sich um einen Durchschnittsverbraucher oder eine Fachperson, sowie von der jeweiligen Ware bzw. Dienstleistung, die mit dem Zeichen in Verbindung gebracht wird, ab.

6.2. Die umstrittenen Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 5 und 44 dienen der Hygiene sowie der Pflege von Gesundheit und Schönheit. Neben medizinischen Erzeugnissen und Dienstleistungen für Menschen, die das zentrale Angebot einer Apotheke darstellen, finden sich darunter auch spezielle Ernährungspräparate sowie Mittel zur Raum-, Kleider- und Körperpflege, wobei es sich um typische Drogerieartikel handelt, sowie Schönheitspflege für Menschen und veterinärmedizinische Erzeugnisse und Dienstleistungen. Wie die Vorinstanz korrekt dargetan hat, sind die Apotheken, von im kantonalen Gesundheitsgesetz oder in den darauf basierenden Verordnungen erlassenen Mindestvorschriften abgesehen, in ihrer Sortimentsgestaltung weitgehend frei. Sehr häufig verfügen sie daher über ein breites, auch Drogeriewaren umfassendes Sortiment oder, wenn es die Platzverhältnisse erlauben, sogar über eine eigene Drogerieabteilung. In Drogerien werden nicht selten Kosmetika, zumeist besonders hochwertige, die Haut pflegende Produkte, verkauft, weshalb auch diesbezügliche Beratungen nicht ungewöhnlich sind. Zu denken ist etwa an Promotionsstände für eine neue Produktlinie. Im Übrigen bieten Apotheken vermehrt auch veterinärmedizinische Erzeugnisse an, unterscheiden sich doch die medizinischen Bedürfnisse von Tieren wenig von denjenigen des Menschen und ist letzter zunehmend bereit, für deren Behandlung mit der Humanmedizin vergleichbare Unkosten auf sich zu nehmen. Dabei geht der Verkauf von Medikamenten Hand in Hand mit veterinärmedizinischen Dienstleistungen, wobei an erster Stelle Beratungsdienstleistungen stehen dürften. Vom Kerngeschäft der

Apotheken, welche den Verkauf rezeptpflichtiger humanmedizinischer Erzeugnisse umfasst, abgesehen, sind sämtliche der vorliegend umstrittenen Waren auch an anderen Stellen, so etwa im Supermarkt, im Gemischtwarenladen, im Kosmetikgeschäft sowie im Tierfachgeschäft, erhältlich. Speziell am Warensortiment der Apotheken dürfte jedoch sein, dass es sich zumeist um hochpreisige, qualitativ besonders hochwertige Produkte handelt. Auch die vorliegend in Frage stehenden Dienstleistungen finden sich an anderen Orten, wie etwa beim Hausarzt, beim Tierarzt oder im Schönheitssalon. Bei den in der Apotheke erbrachten Leistungen handelt es sich häufig um Beratungen in Verbindung mit dem Verkauf von Produkten, um Promotionsaktionen sowie um einfache Dienstleistungen, wie etwa Puls- und Blutdruckmessen, wofür es sich nicht lohnt, den Hausarzt aufzusuchen. Es lässt sich folglich festhalten, dass sich die hiesigen Verkehrskreise die Verfügbarkeit der von der Beschwerdeführerin für ihr Zeichen beanspruchten Waren und Dienstleistungen in Apotheken, zumindest in solchen, die über eine genügend grosse Geschäftsfläche aufweisen, gewohnt sind.

6.3. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass die Unternehmensführung von Apotheken in Sachen Preis-, Kommunikations- und Produktpolitik stark eingeschränkt sei, weshalb die Qualität von Apotheken und die dort feilgebotenen Produkte keine Unterschiede aufwiesen und die Markenanmeldung VERY IMPORTANT PHARMACY vom Durchschnittskonsumenten als Fantasiezeichen und nicht als Qualitätsangabe wahrgenommen werde. Das Bundesverwaltungsgericht kann diese Auffassung nicht teilen. Einerseits herrscht zwischen den Apotheken sehr wohl ein Wettbewerb, sind diese doch, wie bereits erwähnt, von kantonalen Mindestvorschriften abgesehen, in ihrer Sortimentsgestaltung weitgehend frei, was manche Geschäfte denn auch zur Ausweitung ihres Waren- und Dienstleistungsangebots bewogen hat. Andererseits greift auch die Argumentation, es gebe eigentlich gar keine wichtigen Apotheken, seien diese doch alle per se bedeutend, nicht. Der leicht verständliche Zeichenbestandteil VERY IMPORTANT wird mangels naheliegender, alternativer Bedeutung von den Verkehrskreisen – den Durchschnittsabnehmern und den Fachpersonen gleichermassen – als allgemeiner Qualitätshinweis bzw. als reklamehafte Anpreisung verstanden. Solchen fehlt es in Bezug auf Waren und Dienstleistungen irgendwelcher Art an Kennzeichnungskraft (DAVID ASCHMANN, in: Michael Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz

[MSchG], Bern 2009, Art. 2 Bst. a, N 163 ff.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6747/2009 vom 26. Februar 2010 *WOW*, E. 5.2, mit Verweisen und Beispielen). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin liegt auch ein Konnex zur Bezeichnung „very important person“ nicht auf der Hand, zumal hierzulande praktisch ausschliesslich deren Abkürzung VIP geläufig ist.

6.4. Beim Zeichenbestandteil PHARMACY dürfte manchem Marktteilnehmer aufgrund der unterschiedlich weiten Sinngehalte der landessprachlichen Übersetzungen, insbesondere wegen der zusätzlichen Bedeutungen des französischen „pharmacie“ (vgl. E. 6), unklar sein, ob damit die Apotheke als Verkaufs- und eventuell Herstellungsort von Heilmitteln sowie Erbringungsort medizinischer Dienstleistungen, die Arzneimittelkunde als Wissenschaft oder die Arzneimittel als solches gemeint ist. Im Zusammenhang mit dem Verkauf von Medikamenten dürfte PHARMACY vom französischsprachigen Abnehmer mehrheitlich im Sinne von Pharmazeutika verstanden werden, wobei allenfalls den Fachkreisen eine höhere Aufmerksamkeit und ein profunderes Wissen zugemutet werden darf. Bezüglich der Angehörigen anderer Landessprachen sowie hinsichtlich der weiteren für das Zeichen beanspruchten Waren und Dienstleistungen lässt sich das überwiegende Verständnis des Markenbestandteils nur schwer eruieren. Letztlich kann es jedoch dahingestellt bleiben, ob der Konsument einen Schluss zum Geschäftslokal, zur Wissenschaft oder zu den Heilmitteln zieht, erkennt er im Bestandteil PHARMACY doch bloss entweder einen Hinweis auf den Verkaufs-, Erbringungs- bzw. Produktionsort, auf die wissenschaftliche Manier nach welcher die Ware produziert bzw. die Dienstleistung erbracht wird oder auf die gesundheitsfördernde Wirkung des Produkts bzw. der Dienstleistung. Die Verständnisvarianten umschreiben demnach entweder den Ort der Leistung, eine Modalität der Leistung oder die Leistung selbst und stellen somit alle eine Sachbezeichnung bzw. eine qualitative Angabe dar, welche durch Voranstellung des allgemeinen Qualitätshinweises bzw. der reklamehaften Anpreisung VERY IMPORTANT (vgl. E. 6.3), lediglich verstärkt werden. Solchen Bezeichnungen fehlt es an der erforderlichen Kennzeichnungskraft. Sie gehören zum Gemeingut und sind gemäss Art. 2 Bst. a MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen. Es erübrigt sich daher zu prüfen, ob am Zeichen auch ein Freihaltebedürfnis zugunsten des Wirtschaftsverkehrs besteht.

7.

Die Beschwerdeführerin beruft sich im Übrigen, unter Hinweis auf die in der Schweiz für Waren der Klasse 25 geschützte internationale Registrierung Nr. 977966 VERY IMPORTANT BABY sowie die für sämtliche der vorliegenden Markenanmeldung beanspruchten Waren und Dienstleistungen eingetragene Schweizer Marke Nr. 577485 VIP VERY IMPORTANT PHARMACY auf den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Das Bundesverwaltungsgericht anerkennt die Gleichbehandlung von Sachverhalten, die ohne weiteres vergleichbar sind und sich nicht in rechtlicher Hinsicht wesentlich unterscheiden. Wegen der Problematik einer erneuten Beurteilung der Eintragungsfähigkeit einer Marke, die seit Jahren im Markenregister eingetragen ist, muss das anzuwendende Kriterium, wonach Sachverhalte „ohne weiteres“ vergleichbar sein müssen, restriktiv angewendet werden (RKGE in sic! 2003, S. 803 We keep our promises), zumal bereits geringfügige Unterschiede im Hinblick auf die Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Zeichens von grosser Bedeutung sein können (RKGE in sic! 1998, S. 303 Masterbanking). Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin aufgeführten internationalen Registrierung VERY IMPORTANT BABY kann festgehalten werden, dass dem Zeichenbestandteil BABY in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren kein unmittelbar beschreibender Sinngehalt zukommt. Des Weiteren lässt sich die Schweizer Marke VIP VERY IMPORTANT PHARMACY nicht mit vorliegender Markenanmeldung vergleichen, begründet doch erstere durch den vorangestellten Zeichenbestandteil VIP anders als letztere die Erwartungshaltung, dass dem Markenelement VERY IMPORTANT der Begriff PERSON anstelle von PHARMACY folgen werde, weshalb der geschützten Marke eine gewisse Originalität nicht abgesprochen werden kann. Die beiden Registrierungen lassen sich folglich nicht mit dem umstrittenen Zeichen vergleichen. Im Übrigen anerkennt das Bundesgericht einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht nur, wenn eine Behörde nicht nur in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht, darüber hinaus zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde, und keine überwiegenden Interessen an einem gesetzmässigen Entscheid entgegenstehen (BGE 115 Ia 83 E. 2, BGE 116 Ib 235 E. 4; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, S. 164 f.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. Zürich 2006, Rz. 518 ff.). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

8.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz das Markeneintragungsgesuch Nr. 59139/2008 VERY IMPORTANT PHARMACY für die beanspruchten Waren der Klasse 3 sowie für einen Teil der beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen der Klasse 5 und Klasse 44 zurecht zurückgewiesen hat. Die Beschwerde ist demnach als unbegründet abzuweisen.

9.
Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei Markeneintragungen geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Die Schätzung des Streitwertes hat sich nach Lehre und Rechtsprechung an Erfahrungswerten aus der Praxis zu orientieren, wobei bei einem eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.- und Fr. 100'000.- angenommen werden darf (Urteil des Bundesgerichts 4A.116/2007 vom 27. Juni 2007 E. 3.3 mit Hinweisen). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Es sprechen keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke.

Eine Parteientschädigung ist der unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieser Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Markeneintragungsgesuch Nr. 59139/2008 VERY IMPORTANT PHARMACY; Gerichtsurkunde)
– das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Hans Urech Marc Hunziker

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen geführt werden (Art. 72 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer 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. 42 BGG).

Versand: 9. Februar 2011