Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-8557/2010

Urteil vom 19. März 2012

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richter Bernard Maitre,
Gerichtsschreiberin Kathrin Bigler Schoch.

Parteien

Omega Optix, s.r.o.,
Klimentska 46/1216, CZ-11002 Praha,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Jürg Simon,
Bleicherweg 58, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Internationale Registrierung Nr. 982661 - WE CARE ABOUT EYECARE (fig.).

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der internationalen Registrierung Nr. 982'661 "We care about eyecare" (fig.) mit Ursprung in der EU. Sie beansprucht in der Schweiz Schutz für folgende Waren und Dienstleistungen:

Klasse 9: Appareils et instruments optiques.

Klasse 36: Affaires financières.

Klasse 40: Traitement de matériaux.

Klasse 44: Services médicaux; soins d'hygiène et de beauté pour êtres humains ou animaux.

Die Marke hat folgendes Aussehen:



Gegen diese Schutzausdehnung erliess die Vorinstanz am 25. November 2009 eine vorläufige teilweise Schutzverweigerung ("refus provisoire partiel"). Sie machte geltend, das Zeichen gehöre zum Gemeingut. Es bedeute "Wir kümmern uns um Augenpflege", was für einen Teil der beanspruchten Waren und Produkte ein anpreisender Hinweis auf eine Besonderheit und eine Eigenschaft, insbesondere die Qualität, sei. Daher werde die Marke nur für folgende Waren und Dienstleistungen zum Schutz in der Schweiz zugelassen:

Klasse 36: (unverändert).

Klasse 44: Soins de beauté pour êtres humains ou animaux.

Mit Eingabe vom 23. April 2010 beantragte die Beschwerdeführerin, dem Zeichen sei für alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen Schutz für die Schweiz zu gewähren, und die provisorische Schutzverweigerung sei zurückzuziehen. Der Slogan "We care about eyecare" zeichne sich durch eine sprachliche Originalität und Rhythmik aus, sei prägnant und löse durch das Wortspiel ("We care" werde als Wortspiel in Bezug zum zweiten Teil des Satzes gesetzt "Eyecare") bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen Denkprozess aus. Die Wortkombination sei somit nicht dem Gemeingut zuzurechnen. Die grafische Wiedergabe in Form

eines rechteckigen blauen Banners und den modernen Grossbuchstaben unterstütze in Kombination mit dem prägnanten Slogan die Wiedererkennbarkeit des Zeichens. Schliesslich verwies die Beschwerdeführerin auf das Gleichbehandlungsgebot und den Umstand, dass die Marke als Gemeinschaftsmarke eingetragen sei.

Die Vorinstanz teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. August 2010 mit, sie halte an der provisorischen Zurückweisung vom 25. November 2009 fest. Das Zeichen "We care about eyecare" bestehe einzig aus einer werbemässig anpreisenden Aussage. Die grafische Ausgestaltung sei ebenfalls ungenügend, um dem Zeichen Unterscheidungskraft zu verleihen, weshalb es dem Gemeingut zuzurechnen sei.

Nachdem die Beschwerdeführerin die Gelegenheit, bis zum 6. Oktober 2010 eine letzte Stellungnahme einzureichen, unbenutzt hatte verstreichen lassen, teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. November 2010 mit, die strittige Marke könne nur teilweise zum Markenschutz zugelassen werden. Die entsprechende Mitteilung werde der Beschwerdeführerin oder deren bei der OMPI ("Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle") eingetragenen Vertretung direkt durch die OMPI zugestellt. In der Beilage erhielt die Beschwerdeführerin eine Kopie der Information "Déclaration d'octroi partiel de la protection faisant suite à un refus provisoire – règle 18ter.2)ii) du règlement d'exécution commun (sur motifs absolus)" vom 10. November 2010. Darin verfügte die Vorinstanz, dass die internationale Registrierung Nr. 982'661 "We care about eyecare" (fig.) in der Schweiz nur für folgende Dienstleistungen zum Schutz zugelassen werde:

> Klasse 36: (ohne Änderungen)
>
> Klasse 44: Soins de beauté pour être humains ou animaux.

B.

Gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 10. November 2010 reichte die Beschwerdeführerin am 13. Dezember 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Sie beantragt, die angefochtene Verfügung sei für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen aufzuheben. Die Schutzverweigerung sei auch für "appareils et instruments optiques" in Klasse 9, "traitement de matériaux" in Klasse 40, sowie für "services médicaux" und "soins d'hygiène pour être humains ou animaux" in Klasse 44 zurückzuziehen, und die IR-Marke für diese Waren und Dienstleistungen zum Markenschutz zuzulassen. Hinsichtlich der angefochtenen Ver-

fügung teilte die Beschwerdeführerin mit, sie habe bis zum heutigen Tag keine andere Verfügung der Vorinstanz als die Mitteilung vom 10. November 2010 erhalten, welche das Anfechtungsobjekt bilden könnte.

C.
Am 28. Februar 2011 liess sich die Vorinstanz vernehmen. Sie beantragt, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin abzuweisen. Hinsichtlich des Anfechtungsobjekts hielt die Vorinstanz fest, sie habe am 10. November 2010, irrtümlicherweise ohne vorherigen Versand einer Verfügung, eine teilweise Schutzgewährung an die OMPI versandt. Nachdem sie am 9. Dezember 2010 von der Beschwerdeführerin auf diese Unstimmigkeit aufmerksam gemacht worden sei, habe sie am 13. Dezember 2010 eine korrekte Verfügung erlassen und eröffnet. Diese neue Verfügung habe sich offensichtlich mit der gleichentags aufgegebenen Beschwerde gekreuzt. Die Verfügung betreffend die teilweise Schutzgewährung habe sie am 14. Dezember 2010 bei der OMPI widerrufen. Anfechtungsobjekt sei somit nicht die zwischenzeitlich widerrufene teilweise Schutzgewährung gegenüber der Schutzausdehnung vom 10. November 2010, sondern die vom Institut am 13. Dezember 2010 erlassene Verfügung. In materieller Hinsicht verweist die Vorinstanz auf die in der Festhaltung vom 5. August 2010 enthaltene Begründung zur Schutzverweigerung. Ergänzend hält sie fest, der Slogan "We care about eyecare" erschöpfe sich in einer reklamemässigen Selbstdarstellung der Beschwerdeführerin. Die Wortfolge werde als blosses Schlagwort wahrgenommen und gebreche daher jeglicher Unterscheidungskraft.

D.
In ihrer Eingabe vom 11. April 2011 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren fest. Sie bezweifelte, ob Verfügungen, mit denen positiv eine Schutzgewährung erfolge bzw. kommuniziert werde, "einfach so" widerrufen werden könnten.

E.
Die Beschwerdeführerin hat stillschweigend auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
In der vorliegenden Sache wurden von der Vorinstanz zwei Verfügungen erlassen: Mit der Verfügung vom 10. November 2010, welche die Beschwerdeführerin lediglich als Orientierungskopie erhielt, wurde der inter-

nationalen Registrierung Nr. 982'661 "We care about eyecare" (fig.) für "Affaires financières" (Klasse 36) sowie "Soins de beauté pour être humains ou animaux" (Klasse 44) Schutz in der Schweiz gewährt. Bei dieser Verfügung handelte es sich um eine an die OMPI gerichtete "Déclaration d'octroi partiel de la protection faisant suite à un refus provisoire – règle 18ter.2)ii) du règlement d'exécution commun (sur motifs absolus)" (zu den Details vgl. Richtlinien der Vorinstanz in Markensachen [Stand: 1. 1. 2011], Teil 3, Kap. 2.2.4). Am 13. Dezember 2010 erliess die Vorinstanz eine zweite, an die Beschwerdeführerin selbst gerichtete Verfügung in derselben Sache. Darin entschied die Vorinstanz, dass der internationalen Registrierung Nr. 982'661 für "Appareils et instruments optiques" (Klasse 9), "Traitement de matériaux" (Klasse 40) sowie für "Services médicaux, soins d'hygiène pour être humains ou animaux" (Klasse 44) der Schutz in der Schweiz verweigert werde. Für "Affaires financières" (Klasse 36) sowie "Soins de beauté pour être humains ou animaux" (Klasse 44) werde die internationalen Registrierung Nr. 982'661 zum Schutz in der Schweiz zugelassen.

Die Beschwerdeführerin hat lediglich gegen die Verfügung vom 10. November 2010 Beschwerde erhoben. Diese Verfügung wurde indessen in der Zwischenzeit von der Vorinstanz bei der OMPI widerrufen. Es stellt sich somit die Frage, wie die Beschwerde vom 13. Dezember 2010 gegen die Verfügung vom 10. November 2010 angesichts der Tatsache, dass zeitgleich zur Beschwerdeerhebung eine neue Verfügung erlassen worden ist, zu würdigen ist.

1.1. Soweit die Beschwerdeführerin bezweifelt, dass Verfügungen, mit denen positiv eine Schutzgewährung erfolge bzw. kommuniziert werde, "einfach so" widerrufen werden könnten, ist auf Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) hinzuweisen. Danach kann die Vorinstanz bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen, sofern – was im vorliegenden Fall zu bejahen ist (vgl. E. 1.3) – die Anpassung nicht zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausfällt (vgl. ANDREA PFLEIDERER, in: Waldmann / Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 58, N. 39). Die vorgenannte Bestimmung ist im vorliegenden Fall anwendbar, da die Beschwerdeführerin mit der Beschwerdeerhebung ein Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängig gemacht hat (BGE 125 V 345 E. 2b/bb; PFLEIDERER, a.a.O., Art. 58, N. 23), während sie von der neuen Verfügung noch gar keine Kenntnis hatte.

1.2. Erlässt die Vorinstanz eine neue Verfügung, ersetzt diese die angefochtene Verfügung und tritt an deren Stelle. Der neue, lite pendente erlassene Sachentscheid gilt durch die bereits erhobene Beschwerde gegen die ursprüngliche Verfügung stets als mit angefochten (PFLEIDERER, a.a.O., Art. 58, N. 44 und 46, mit Verweis auf BGE 113 V 237 E. 1a und BGE 107 V 250 E. 3).

Daher ist die Beschwerde vom 13. Dezember 2010 gegen die Verfügung vom 10. November 2010 auch als Beschwerde gegen die Verfügung vom 13. Dezember 2010 zu werten.

1.3. Die Beschwerdeinstanz muss auch auf die Vorbringen gegen die zuerst erlassene Verfügung eintreten, soweit die neue Verfügung die Streitfrage nicht vollständig löst und somit das Rechtsschutzinteresse nicht weggefallen ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] B-2258/2006 vom 14. April 2008 E. 1.1, mit Verweis auf BGE 113 V 237 E. 1, und ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, S. 313, FN. 1607).

Sowohl durch die (widerrufene) Verfügung vom 10. November 2010 als auch durch die Verfügung vom 13. Dezember 2010 wurde die internationale Registrierung Nr. 982'661 lediglich für "Affaires financières" (Klasse 36) sowie "Soins de beauté pour être humains ou animaux" (Klasse 44) in der Schweiz zum Schutz zugelassen. Somit kam die Vorinstanz in beiden Verfügungen zum gleichen Schluss, weshalb das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin (vgl. Art. 48 VwVG) auch hinsichtlich der neuen, hier massgebenden Verfügung vom 13. Dezember 2010 nicht weggefallen ist (vgl. Urteil des BVGer B-2258/2006 vom 14. April 2008 E. 1.1).

1.4. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenüglich ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Verwaltungsbeschwerde ist daher einzutreten.

2.
Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in der Tschechischen Republik.

Nach Art. 9^{sexies} Abs. 1 Bst. a des Protokolls vom 27. Juni 1989 zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (SR 0.232.112.4; MMP) findet in den Beziehungen zwischen Staaten, die – wie die Tschechische Republik und die Schweiz – Vertragsparteien sowohl des MMP als auch des Madrider Abkommens über die internationale Registrierung von Marken (MMA; SR 0.232.112.3; in der in Stockholm am 14. Juli 1967 revidierten Fassung) sind, nur das MMP Anwendung. Mit der provisorischen Schutzverweigerung vom 25. November 2009 wurde die Rügefrist von Art. 5 Abs. 2 Bst. a und b MMP eingehalten.

Nach Art. 5 Abs. 1 MMP darf ein Verbandsland einer international registrierten Marke den Schutz nur verweigern, wenn nach den in der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ; SR 0.232.04; in der in Stockholm am 14. Juli 1967 revidierten Fassung) genannten Bedingungen ihre Eintragung in das nationale Register verweigert werden kann. Das trifft namentlich dann zu, wenn die Marke jeder Unterscheidungskraft entbehrt oder ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt ist, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, des Ursprungsortes der Erzeugnisse oder der Zeit der Erzeugung dienen können oder im allgemeinen Sprachgebrauch oder in redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten der Schweiz üblich sind (Art. 6^{quinquies} Bst. B Ziff. 2 PVÜ). Dieser Ausschlussgrund ist auch im Bundesgesetz vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG, SR 232.11) vorgesehen, das Zeichen des Gemeinguts, sofern sie sich nicht im Verkehr als Marke für bestimmte Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben, vom Markenschutz ausschliesst (Art. 2 Bst. a MSchG). Lehre und Praxis zu dieser Norm können damit herangezogen werden.

3.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bestimmt sich die Frage, ob ein Zeichen infolge Fehlens jeglicher Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft zum Gemeingut gehört, vorwiegend nach dem Kriterium des beschreibenden Charakters des Zeichens. Nicht kennzeichnungskräftig sind demnach insbesondere Sachbezeichnungen und Hinweise auf Eigenschaften wie beispielsweise die Beschaffenheit, Bestimmung oder Wirkung der Waren oder Dienstleistungen, sofern solche Hinweise vom angesprochenen Publikum ohne besondere Denkarbeit und ohne Fantasieaufwand verstanden werden und sich nicht in blossen Anspielungen erschöpfen (BGE 135 III 359 E. 2.5.5 – akustische Marke, mit Verweis auf

BGE 131 III 495 E. 5 – Felsenkeller, BGE 129 III 514 E. 4.1 – Lego, und BGE 128 III 454 E. 2.1 – Yukon). Als Gemeingut schutzunfähig sind auch Zeichen, die ausschliesslich aus allgemeinen Qualitätshinweisen oder reklamehaften Anpreisungen bestehen (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 4A.161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 4.3 – "We make ideas work"; BGE 129 III 225 E. 5.1 – Masterpiece I). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind im Bereich der Zeichen des Gemeingutes Grenzfälle einzutragen und die endgültige Entscheidung dem Zivilrichter zu überlassen (BGE 130 III 328 E. 3.2 – Swatch-Uhrband, BGE 129 III 225 E. 5.3 – Masterpiece I).

4.

In der Lehre wird die Auffassung vertreten, ein Slogan werde nur als Marke aufgefasst, wenn er von einer gewissen Kürze sei und eine bestimmte Kernaussage vermittle (vgl. EUGEN MARBACH, Markenrecht, in: Roland von Büren / Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1 [kurz: SIWR III/1], Basel 2009, N. 145; MICHAEL NOTH / FLORENT THOUVENIN, in: Michael Noth / Gregor Bühler / Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz, Bern 2009, Art. 1 N. 48). In der Tat kann im sprachlichen Umfang und in der Funktion eines Markentexts eine Grenze der abstrakten Unterscheidungseignung bestehen. Übertrifft ein Markentext erheblich die kommunikativen Erwartungen, die an ein betriebliches Herkunftszeichen gestellt werden – erweist er sich etwa als heterogene Zeichenansammlung mit mehreren Kernaussagen, als Gebrauchsanweisung oder als Warendekoration mit sprachlichen Mitteln – fehlt ihm die abstrakte Unterscheidungseignung nach Art. 1 Abs. 1 MSchG (Urteil des BVGer B-8240/2010 vom 27. Februar 2012 E. 3.1 – "Aus der Region. Für die Region").

4.1. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) präzisierte in seiner Rechtsprechung, dass es für die Unterscheidungskraft einer Marke unerheblich sei, ob die Marke gleichzeitig oder sogar in erster Linie als Werbeslogan aufgefasst werde, sofern sie von den angesprochenen Verkehrskreisen (daneben) als Herkunftshinweis wahrgenommen werde (Urteil des EuGH vom 21. Januar 2010 in der Rechtssache C-398/08 P Randnr. 47 – Vorsprung durch Technik; vgl. OLIVER LÖFFEL, Markenschutz für Slogans: Nicht immer, aber immer öfter?, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [GRUR Prax], 2011, S. 116). Bindend ist diese Auffassung für die schweizerischen Behörden und Gerichte bei der Auslegung des MSchG aller-

dings nicht (Urteil des BVGer B-8240/2010 vom 27. Februar 2012 E. 3.2 – "Aus der Region. Für die Region").

4.2. Sloganmarken sind konkret schutzfähig, wenn sich ihre Sinnaussage weder in allgemeinen oder gar banalen Redewendungen des Gemeinguts erschöpft, die jedermann so äussern würde, noch in einem anpreisenden Qualitätshinweis, der ohne Zuhilfenahme der Fantasie verstanden wird (Urteil des BVGer B-8240/2010 vom 27. Februar 2012 E. 3.3 – "Aus der Region. Für die Region", mit Verweis auf die Urteile des BGer 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 6.2 – we make ideas work, 4C.431/2004 vom 2. März 2005 E. 2.2 – C'est bon la vie; vgl. auch IVAN CHERPILLOD, Le droit suisse des marques, Lausanne 2007, S. 62; MARBACH, SIWR III/1, N. 412 f.; CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2, N. 82).

4.3. Auch an Slogans kann ein Freihaltebedürfnis bestehen, wenn sie unentbehrlich sind, zum Beispiel aufgrund einer umfassenden, an keine Waren- oder Dienstleistungskategorie gebundenen, allgemeinen Bedeutung für den geschäftlichen Verkehr freigehalten werden müssen (Urteil des BVGer B-8240/2010 vom 27. Februar 2012 E. 3.3 – "Aus der Region. Für die Region", mit Verweis auf Urteil des BGer 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 6.3 – we make ideas work, und Urteile des BVGer B−7442/2008 vom 18. Mai 2007 E. 2.3 – Feel'n Learn / See'n Learn; vgl. auch MARBACH, SIWR III/1, N. 259).

5.

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV [SR 101]) verletzt. Die Vorinstanz habe im Schreiben vom 5. August 2010 ihre Ausführungen vom 23. April 2010 bezüglich des im vorliegenden Slogans enthaltenen Wortspiels, des Wortrhythmus sowie der Prägnanz und des Erinnerungspotentials einfach mit der Aussage abgetan, das strittige Zeichen bestehe ausschliesslich aus einer Sachangabe.

5.1. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (Urteil des BGer 4A.15/2006 vom 13. Dezember 2006 E. 4.1, mit Verweis auf BGE 124 I 241 E. 2 und BGE 124 I 49 E. 3a). Daraus folgt

die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründungspflicht und der Anspruch auf Begründung sind nicht bereits dadurch verletzt, dass sich die urteilende Behörde nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiter ziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 130 II 530 E. 4.3, BGE 129 I 232 E. 3.2, BGE 126 I 97 E. 2b).

5.2. In ihrer Eingabe vom 23. April 2010 wies die Beschwerdeführerin auf das dem strittigen Slogan inhärente Wortspiel, den Wortrhythmus sowie dessen Prägnanz und Erinnerungspotenzial hin. Damit erläuterte sie, aus welchen Gründen dem Slogan "We care about eyecare" Unterscheidungskraft zukommt. Daraufhin begründete die Vorinstanz im Schreiben vom 5. August 2010, weshalb es dem Slogan ihrer Ansicht nach an einem unterscheidungskräftigen Element und damit an Erinnerungspotential mangle. Weiter führte sie aus, dass der Slogan ausschliesslich aus einer Sachangabe bestehe. Daher weise er gerade keine Originalität oder Prägnanz auf, welche ihn leicht merkfähig bzw. unterscheidungskräftig machen würde. Ein individualisierendes Element sei vorliegend nicht vorhanden, weshalb den Ausführungen bezüglich Wortspiel nicht gefolgt werden könne. Es sei nicht einzusehen, wie der vorliegend strittige Slogan bei den Abnehmern "Perplexität", welche unterscheidungskräftig wirke, auslösen solle. Auch der Exkurs bezüglich des Wortspiels wirke nicht überzeugend. Vielmehr sei der Slogan schlicht mit der werbemässigen Aussage "Wir kümmern uns um (die) Augenpflege" zu übersetzen.

Wie den voranstehenden Ausführungen zu entnehmen ist, ist die Vorinstanz nur pauschal auf die Argumente des Wortspiels und –rhythmus, welche nach Ansicht der Beschwerdeführerin dem Slogan Prägnanz und Erinnerungspotential verliehen, eingegangen. Sie hat indessen im Schreiben vom 5. August 2010, auf welches sie in der angefochtenen Verfügung verwiesen hat, ausführlich die Überlegungen genannt, weshalb sie den strittigen Slogan nicht zum Schutz zulassen will. Damit hat sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 5.1) nicht verletzt.

5.3. Selbst wenn von einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ausgegangen würde, was im vorliegenden Fall zu verneinen ist, müsste eine solche als geheilt gelten. Denn die Vorinstanz ist in ihrer Vernehmlassung ans Bundesverwaltungsgericht vom 28. Februar 2011 näher auf die Argumente der Beschwerdeführerin eingegangen. Sie hielt fest, das Publikum sei sich nicht gewohnt, Werbeschlagworte wie den vorliegenden Slogan gedanklich auseinander zu nehmen und die einzelnen Bestandteile auf grammatikalisch, syntaktische oder lyrische Nuancen hin zu untersuchen. Die anpreisend-beschreibende Aussage "Wir kümmern uns um (die) Augenpflege" werde von den Abnehmern ohne jegliche Gedankenarbeit auf Anhieb erkannt.

6.
Die internationale Registrierung "We care about eyecare" wird, soweit strittig, in der Schweiz beansprucht für:

> Klasse 9: Appareils et instruments optiques (optische Apparate und Instrumente)
>
> Klasse 40: Traitement de matériaux (Materialbearbeitung)
>
> Klasse 44: Services médicaux, soins d'hygiène pour êtres humains ou animaux (Medizinische Dienstleistungen, Gesundheitspflege für Menschen und Tiere).

Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, richten sich solche Waren sowohl an Durchschnittskonsumenten wie auch an Fachleute (Optiker, Augenärzte, Pflegepersonal). In der Mehrzahl der Fälle ist vorliegend aber auf die Wahrnehmung der Durchschnittskonsumenten abzustellen, soweit die konkrete Unterscheidungskraft des hinterlegten Zeichens geprüft wird (WILLI, Art. 2, N. 41). Für die Beurteilung eines allfälligen Freihaltebedürfnisses ist demgegenüber die Sichtweise von Unternehmen, welche gleiche oder ähnliche Waren und Dienstleistungen anbieten, massgebend (WILLI, a.a.O., Art. 2, N. 44).

7.
Die Vorinstanz hat dem Slogan "We care about eyecare" den Schutz in der Schweiz für optische Apparate und Instrumente (Klasse 8), Materialbearbeitung (Klasse 40) sowie für medizinische Dienstleistungen und Gesundheitspflege von Menschen und Tieren (Klasse 44) verweigert. Das Zeichen "We care about eyecare" werde von den Abnehmern im Sinne von "Wir kümmern uns um (die) Augenpflege" verstanden. Dieser Slogan stelle die werbemässig anpreisende Behauptung auf, dass die strittigen

Waren bzw. die Erbringer der strittigen Dienstleistungen sich um die Augenpflege kümmern würden. Die strittigen Waren und Dienstleistungen seien dazu allesamt geeignet: "Care" (Pflege) bedeute "Behandlung mit den erforderlichen Massnahmen zur Erhaltung eines guten Zustands". Die optischen Apparate und Instrumente dienten der Sehfähigkeit und damit der Augenpflege im Sinne einer Behandlung mit den erforderlichen Massnahmen zur Erhaltung eines guten Zustands. Unter die Materialbearbeitung falle auch der Schliff von Brillengläsern, was auch der Sehfähigkeit und damit der Pflege der Augen diene. Unter die medizinischen Dienstleistungen bzw. der Gesundheitspflege von Menschen und Tieren fielen auch solche bezüglich Augenpflege; diese betreffe auch die Behandlung mit den erforderlichen Massnahmen zur Erhaltung eines guten Zustands. Davon abzugrenzen seien die Schönheitsdienstleistungen, welche einzig das Aussehen beträfen und daher nicht als anpreisend zurückgewiesen worden seien. Die blosse Hinterlegung der Schrift mit einem blauen Hintergrund vermöge an der fehlenden Unterscheidungskraft des Zeichens nichts zu ändern.

Die Beschwerdeführerin vertritt in ihrer Beschwerde die Ansicht, der Durchschnittsabnehmer werde den Slogan im Sinne von "Uns liegt die Augenpflege am Herzen" verstehen. Bei diesem (korrekten) Verständnis des Slogan erschliesse sich, weshalb sich der Slogan nicht in einem anpreisenden Sinngehalt erschöpfe. Der Slogan basiere auf einem bestimmten Sprachkonzept: Der erste Teil der Aussage "We care" werde als Wortspiel in Bezug zum zweiten Teil des Satzes gesetzt: "eyecare". Die Aussage "We care about care" stelle eine gewollte Wiederholung dar, die selten anzutreffen sei. Es heisse eben nicht einfach: "wir kümmern uns um irgendetwas", sondern "wir sorgen uns um die Sorge zu den Augen". Löse man sich vom Schriftbild und beurteile den Satz rein phonetisch, so könnte der Slogan auch folgendermassen geschrieben sein: "We care about I care". Diese Aussage löse eine Perplexität aus, welche zusätzlich unterscheidungskräftig wirke. Zudem weise der Slogan einen besonderen Wortrhythmus auf. Im Weiteren bestreitet die Beschwerdeführerin, dass der Slogan "We care about eyecare" für die strittigen Waren und Dienstleistungen eine anpreisende Behauptung darstelle. Wenn eine Anpreisung angenommen werde, so könne sie sich immer nur auf den Hersteller der strittigen Waren respektive den Erbringer der strittigen Dienstleistungen beziehen. Es sei nämlich gänzlich unmöglich, dass den optischen Apparaten und Instrumenten "die Augenpflege am Herzen liegt". In Bezug auf die strittigen Dienstleistungen in den Klassen 40 und 44 sei die Marke ebenfalls nicht beschreibend; es werde nämlich nicht die Dienstleistung

selbst angepriesen, sondern nur der Erbringer der Dienstleistung. Ein direkt beschreibender Hinweis auf die Qualität des Produkts oder der Dienstleistung sei nicht ersichtlich. Die willkürliche Unterscheidung zwischen den beanspruchten Schönheitsdienstleistungen für Menschen und Tiere, welche die Vorinstanz zum Markenschutz zulassen wolle, und der Gesundheitspflege für Menschen und Tiere mit der Begründung, erstere würden nur das Aussehen betreffen, verdeutliche die verfehlte Sichtweise der Vorinstanz. Schliesslich erhöhe die farbliche Akzentuierung, bestehend aus dem blauen Grund und den weissen Buchstaben, die Unterscheidungskraft und reduziere gleichzeitig das Freihaltebedürfnis.

7.1. Die Wortfolge "We care about eyecare" übertrifft hinsichtlich ihres sprachlichen Umfangs und ihrer Gestaltung nicht derart die kommunikativen Erwartungen, die an ein betriebliches Herkunftszeichen gestellt werden, dass sie als Zeichenansammlung, Gebrauchsanweisung oder blosse sprachliche Warendekoration aufgefasst würde. Daher ist sie im Sinne von Art. 1 Abs. 1 MSchG markenfähig (vgl. E. 4).

7.2. Die im strittigen Slogan verwendete Wortwendung "to care about" entstammt dem Englischen und bedeutet "sich sorgen über / sich sorgen für" (LANGENSCHEIDT e-Handwörterbuch Englisch-Deutsch 5.0) respektive "sich für etwas interessieren, etwas wichtig nehmen" (vgl. dict.leo.org). Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin lässt sich der Ausdruck auch mit "sich kümmern um" übersetzen (vgl. PONS-Praxiswörterbuch Englisch-Deutsch / Deutsch-Englisch, Stuttgart 1988, S. 32). Dieser Ausdruck ist aus Wörtern des englischen Grundwortschatzes zusammengestellt. Zudem wird er auch in der Schweiz häufig verwendet, wie eine google-Recherche mit der Suchanfrage "We care about", beschränkt auf Seiten aus der Schweiz, ergeben hat. Solche Treffer, d.h. inländische, aber auch ausländische Internetseiten, können Indizien für den Sprachgebrauch liefern (vgl. Urteil des BVGer B-990/2009 vom 27. August 2009 E. 4.2.2 – Biotech Accelerator, mit Verweisen auf Literatur und Rechtsprechung; vgl. auch Beilagen 7 und 8 zum Schreiben der Vorinstanz vom 5. August 2010). Die von der Vorinstanz herbeigezogene Suchmaschine "Linguee.de" gibt nach ihrer Selbstdarstellung an, "wie andere Leute 'we care about' übersetzen" (vgl. Vernehmlassungsbeilage 7). Insofern liefert sie Übersetzungen, die, in Verbindung mit dem Studium von Wörterbüchern, Gültigkeit haben können. Dieses auch von der Beschwerdeführerin hervorgehobene Erfordernis hat die Vorinstanz erfüllt. Auch gestützt auf die dort von der Vorinstanz erzielten Treffer ist davon

auszugehen, dass die angesprochenen Verkehrskreise den Ausdruck "we care about" kennen und ihn in einem der vorgenannten Sinne übersetzen.

Für "eyecare" findet sich im Wörterbuch keine Bedeutung. Die Adressaten werden indessen sofort erkennen, dass "eyecare" aus den dem englischen Grundwortschatz entstammenden Substantiven "eye" und "care" zusammengesetzt ist. "Eye" bedeutet "Auge", "care" "(Für-)Sorge, Kummer, Sorgfalt, Pflege" (LANGENSCHEIDT e-Handwörterbuch Englisch-Deutsch 5.0; vgl. auch Entscheid der Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] in: Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 2005 S. 876 E. 3 – Soft Care [fig.]; Urteil des BVGer B-5709/2007 vom 16. Januar 2008 E. 4 – Nexcare / Newcare). Im Zusammenhang mit Augen ergibt die Übersetzung von "care" mit "Pflege" oder "Fürsorge" am meisten Sinn. Der Ausdruck "eyecare" ist somit mit "Augenpflege" oder "Augenfürsorge" zu übersetzen.

Zusammengesetzt bedeutet der Slogan "We care about eyecare" somit "Wir sorgen/kümmern uns um Augenpflege/Augenfürsorge" respektive "Wir nehmen Augenpflege wichtig". Die Übersetzung der Beschwerdeführerin ("Uns liegt die Augenpflege am Herzen") läuft auf dieselbe Bedeutung hinaus. Auf Grund dieser vielen Übersetzungsvarianten lässt sich der Schluss ziehen, dass es keine allgemeingültige Übersetzung für den strittigen Slogan gibt. Auszugehen ist denn auch vom englischen Wortlaut, den die angesprochenen Konsumenten in einem der obgenannten oder ähnlichen Sinne übersetzen, wenn sie überhaupt eine gedankliche Übersetzung für nötig halten. Daher ist die Vorgehensweise der Beschwerdeführerin, auf Grund der von ihr erachteten korrekten Übersetzung des Slogans ("Uns liegt die Augenpflege am Herzen") Unterscheidungskraft für den Slogan abzuleiten, nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts verfehlt.

7.3. Wie bereits aufgezeigt wurde, sind Slogans, welche mit "We care about …" beginnen, in der Schweiz häufig anzutreffen (vgl. E. 7.2). Auch das Wort "eyecare" zeichnet sich nicht durch besondere Originalität aus. Dies wird von der Beschwerdeführerin denn auch nicht behauptet. Sie weist vielmehr darauf hin, dass "We care" als Wortspiel in Bezug zum zweiten Teil des Satzes ("eyecare") gesetzt werde. Ob dieses Wortspiel erkannt wird, ist indessen fraglich, da für die angesprochenen Verkehrskreise der Informationsgehalt des Wortes "eyecare" im Vordergrund steht. Denn "eyecare" ist die Antwort auf die primär interessierende Frage, welche Ware respektive welche Dienstleistung das Objekt der Sorge oder

des Interesses darstellt. Auch optisch wird das von der Beschwerdeführerin genannte Wortspiel nicht in den Vordergrund gerückt. Noch weniger als das genannte Wortspiel werden die Adressaten erkennen, dass man den strittigen Slogan auch "We care about I care" schreiben könnte, um zum gleichen phonetischen Ergebnis zu gelangen, denn es fehlt ein Anhaltspunkt (z.B. in der Grafik) für eine solche gedankliche Schreibweise. Auch der von der Beschwerdeführerin behauptete Wortrhythmus erschliesst sich den angesprochenen Verkehrskreisen kaum, denn der erste Teil "we care" besteht aus zwei Silben, der zweite Teil "about eyecare" aus vier Silben, was einem fliessenden, eingängigen Rhythmus entgegensteht.

Der Slogan "We care about eyecare" erschöpft sich in der Aussage, dass sich ein Unternehmen respektive seine Mitarbeiter um Augenpflege respektive um "Augenfürsorge" kümmert. Mithin beschreibt der Slogan den Unternehmenszweck und damit die Art der angebotenen Waren und Dienstleistungen. Haben diese einen direkt erkennbaren Zusammenhang mit Augenpflege / Augenfürsorge, so kann der Slogan kaum als unterscheidungskräftig qualifiziert werden. Die Vorinstanz versteht unter "care" (Pflege) die "Behandlung mit den erforderlichen Massnahmen zur Erhaltung eines guten Zustands", und unter Augenpflege auch Massnahmen zur Erhaltung der Sehfähigkeit. Dieses Verständnis ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts verfehlt. Denn im (Augenpflege-)Markt und in Ratgebern, welche sich an das breite Publikum richten, wird unter Augenpflege die Pflege der Augen respektive der Augenpartie mit einem Augenpflegeprodukt (z.B. Creme, Gel, Spray, Tropfen) oder mit einem Hausmittel (z.B. Auflegen eines Schwarzteebeutels) verstanden (vgl. www.louis-widmer.ch [Augenpflege]; www.beautyssima.ch [Augenpflege]; www.weleda.ch [Granatapfel Straffende Augenpflege]; www.federerbuchs.ch [Kontaktlinsen & Augenpflege]; www.em-produkte.ch [EM Augenpflege]; www.babylounge.ch [Baby Augen Pflege]; www.sov.ch [Grundlagen der Augenoptik 7/8 – Seh-& Augenpflege]; www.blick.ch [Artikel vom 20. 07. 2004: "Augenpflege / Ein kurzer Augenblick genügt"]). "Medizinische Dienstleistungen und Gesundheitspflege von Menschen und Tieren" (Klasse 44) kann die Pflege der Augen mit solchen Augenpflegeprodukten oder andern Mitteln zum Gegenstand haben. Insofern enthält der Slogan "We care about eyecare" einerseits eine Sachaussage, nämlich einen Hinweis auf den Tätigkeitsbereich. Andererseits ist der Slogan auch eine reklamehafte Selbstdarstellung der Beschwerdeführerin, da er mit dem Ausdruck "We care" den angesproche-

nen Durchschnittskonsumenten zu verstehen gibt, dass die Tätigkeit der Beschwerdeführerin über eine blosse Erledigung einer Arbeit hinausgeht.

Wie erwähnt, kann unter "eyecare" auch "Augenfürsorge" verstanden werden. Dieser Begriff ist weiter gefasst als "Augenpflege" und beinhaltet Massnahmen, die den Augen selbst zu Gute kommen. Wird der Slogan "We care about eyecare" im Zusammenhang mit den ebenfalls beanspruchten "optischen Apparaten und Instrumenten" (Klasse 9) verwendet, werden die angesprochenen Verkehrskreise sofort erkennen, dass das mit diesem Slogan werbende Unternehmen optische Apparate und Instrumente zur Verbesserung der Sehfähigkeit oder zur Korrektur von Sehfehlern anbietet oder herstellt. Nebst dieser Sachaussage enthält der Slogan, wie bei den "Medizinischen Dienstleistungen und Gesundheitspflege von Menschen und Tieren" eine reklamehafte Darstellung der Beschwerdeführerin.

Bei "Materialbearbeitung" (Klasse 40) braucht es dagegen die Zuhilfenahme eines weiteren Gedankenschrittes, um im Slogan eine Sachaussage zu erkennen, denn Materialbearbeitung dient in erster Linie dazu, einem Material eine andere Form etc. zu verleihen. Erst wenn es sich bei diesem Material um optische Gläser o.ä. handelt, kann Materialbearbeitung Augenfürsorge bezwecken. Bezüglich dieser Dienstleistung ist auch kein Freihaltebedürfnis auszumachen.

Das grafische Element des Zeichens (weisse Blockschrift auf blauem Rechteck) ist schliesslich derart banal, dass es nichts zur, im Fall von "Medizinischen Dienstleistungen und Gesundheitspflege von Menschen und Tieren" sowie "optischen Apparaten und Instrumenten" verneinten, Unterscheidungskraft beitragen kann.

7.4. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die Vorinstanz den Slogan "We care about eyecare" im Zusammenhang mit "Materialbearbeitung" (Klasse 40) zu Unrecht dem Gemeingut zugeordnet hat. Hinsichtlich "Medizinischen Dienstleistungen und Gesundheitspflege von Menschen und Tieren" (Klasse 44) sowie "optischen Apparaten und Instrumenten" (Klasse 9) hat die Vorinstanz dem Slogan dagegen zu Recht die Schutzfähigkeit abgesprochen.

8.

Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin indessen, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung verletzt, indem sie zahlrei-

che Slogans eingetragen habe, selbst wenn diese einzig aus einer anpreisenden Sachaussage bestanden hätten (Nr. 586383 – we care for your hair; Nr. 577060 – you drink we care; Nr. 510815 – WE HAVE CHOSEN DERMATOLOGY; Nr. 512983 – WEIL SCHÖNE HAUT KEIN ZUFALL IST; Nr. P-457309 – JENSEITS VON REINIGUNG IST REINHEIT; Nr. 515867 – THE SCIENCE OF SKIN CARE [fig.]; Nr. 540'683 – AGE RENEW; Nr. 554599 – energy care; Nr. 572'008 – CULTIVATING BEAUTY; Nr. 514630 – ALL ABOUT HAIR; Nr. 575305 – BEAUTY THAT COUNTS).

Die Vorinstanz hält nur die Marke Nr. 586383 – "we care for your hair" mit dem strittigen Slogan vergleichbar, weist jedoch darauf hin, dass diese Marke nicht für Körperpflegeprodukte, sondern für Detailhandel eingetragen worden sei.

8.1. Nachdem feststeht, dass die Vorinstanz den Slogan "We care about eyecare" hinsichtlich "services médicaux, soins d'hygiène pour être humains ou animaux" und "appareils et instruments optiques" bundesrechtskonform dem Gemeingut zugeordnet hat, kann mit der Rüge, das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) sei verletzt worden, nur noch die Gleichbehandlung im Unrecht verlangt werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzwidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke (Urteil des BGer vom 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 – Firemaster, mit Verweis auf BGE 127 I 1 E. 3a; Urteile des BVGer B-985/2009 vom 27. August 2009 E. 8.1 – Bioscience Accelerator, und B-7412/2006 vom 1. Oktober 2008 E. 10 – Afri-Cola).

8.2. Das Bundesverwaltungsgericht teilt die Meinung der Vorinstanz, wonach nur die Marke Nr. 586383 – "we care for your hair" vom Aufbau her mit der internationalen Registrierung "We care about eyecare" vergleichbar ist, denn es ist die einzige Voreintragung, welche mit "we care" beginnt. Die Vergleichbarkeit muss sich indessen, ohne damit eine wortwörtliche Übereinstimmung zu verlangen, auch auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen beziehen (vgl. Urteil des BVGer B-3331/2010 vom 3. November 2010 E. 8.1 – Paradies). Eine solche ist im vorliegenden Fall nicht gegeben, da die Marke Nr. 586383 – "we care for your hair" nicht für Waren oder Dienstleistungen im Bereich der Körperpflege, sondern (insbesondere) für "Detailhandel mit Kosmetika und Körperpflege-

produkten" (Klasse 35) eingetragen ist. Denn unter "Detailhandel" wird das Zusammenstellen verschiedener Waren (ausgenommen deren Transport) für Dritte, um den Verbrauchern Ansicht und Erwerb dieser Waren zu erleichtern, verstanden (Richtlinien der Vorinstanz in Markensachen, Teil 1, Kap. 4.8; Urteil des BVGer B-516/2008 vom 23. Januar 2009 E. 4.2.1 – After hours; vgl. auch die Umschreibung der OMPI in der Vollversion der Nizza-Klassifikation, 9. A., S. 27). Die Dienstleistung "Detailhandel" richtet sich denn auch nicht an Endkonsumenten (wie im Fall der hier noch strittigen Dienstleistungen und Waren), sondern an Produzenten und Handelsunternehmen (vgl. Urteil des BVGer B-516/2008 vom 23. Januar 2009 E. 4.2.1 – After hours), bei welchen der Slogan "we care for your hair" keine anpreisende Bedeutung haben kann.

Selbst wenn diese Eintragung als Fehleintragung gewertet werden müsste, könnte noch kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend gemacht werden kann, da selbst einige wenige vergleichbare und fälschlicherweise eingetragene Zeichen noch nicht ausreichen, um eine ständige rechtswidrige Praxis der Vorinstanz zu begründen (vgl. Urteil des BVGer B-2937/2010 vom 14. Juli 2010 E. 6.5 – Gran Maestro).

9.

Schliesslich weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die internationale Registrierung Nr. 982'661 "We care about eyecare" am 10. Juni 2009 unter der Nummer 007222052 als Gemeinschaftsmarke für alle vorliegend strittigen Waren und Dienstleistungen eingetragen worden sei.

Ausländische Entscheide haben nach ständiger Praxis keine präjudizielle Wirkung. In Zweifelsfällen kann jedoch die Eintragung in Ländern mit ähnlicher Prüfungspraxis ein Indiz für die Eintragungsfähigkeit sein (Urteile des BVGer B-498/2008 vom 23. Oktober 2008 E. 5 – Sprühflaschen, und B-6291/2007 vom 28. Mai 2008 E. 9 – Corposana). Angesichts des klaren Gemeingutcharakters der strittigen Marke in Bezug auf "Services médicaux, soins d'hygiène pour être humains ou animaux" und "appareils et instruments optiques" hat die ausländische Voreintragung indessen keine Indizwirkung für die Schweiz. Es handelt sich nicht um einen Grenzfall, bei dem allenfalls der Blick in die ausländische Prüfungspraxis den Ausschlag für die Eintragung geben könnte (Urteil des BVGer B-498/2008 vom 23. Oktober 2008 E. 5 – Sprühflaschen, mit Verweis u.a. auf Urteile des BVGer B-7427/2006 vom 9. Januar 2008 E. 8 – Chocolat Pavot [fig.], und B-7407/2006 vom 18. September 2007 E. 8 - Toscanella). Die Be-

schwerdeführerin kann daher aus der Eintragung des Zeichens "We care about eyecare" in der EU nichts zu ihren Gunsten ableiten.

10.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz der internationalen Registrierung Nr. 982'661 "We care about eyecare" (fig.) den Markenschutz in der Schweiz für die Dienstleistung "traitement de matériaux" (Klasse 40) zu Unrecht verweigert hat. Die Beschwerde ist daher bezüglich dieser Dienstleistung gutzuheissen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

11.
Die Beschwerdeführerin obsiegt bei diesem Ergebnis teilweise. Im entsprechenden Umfang sind die Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die reduzierte Spruchgebühr, welche mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen ist, ist 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 eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000. und Fr. 100'000. angenommen werden darf (BGE 133 III 490 E. 3.3 – Turbinenfuss). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Es sprechen keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke.

Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin ist eine gekürzte Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da die Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung auf Grund der Akten zu bestimmen und auf Fr. 1'000.- festzusetzen (Art. 8 und 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

1.1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, Ziff. 1 der die internationale Registrierung Nr. 982'661 "We care about eyecare" betreffende Verfügung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 13. Dezember 2010 wird so weit aufgehoben, als das Institut angewiesen wird, der internationalen Registrierung Nr. 982'661 "We care about eyecare" auch für "Traitement de matériaux" (Klasse 40) in der Schweiz definitiv Schutz zu gewähren.

1.2. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten werden im Umfang von Fr. 1'700.- der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.- verrechnet. Der Beschwerdeführerin sind daher nach der Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils Fr. 800.- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

3.
Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- (exkl. MWSt) zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde Beilage: Rückerstattungsformular)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. vas; Gerichtsurkunde)
– Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Maria Amgwerd	Kathrin Bigler Schoch

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 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: 21. März 2012