Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-6257/2008
{T 0/2}

Urteil vom 23. Dezember 2009

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz), Richterin Vera Marantelli,
Richter Bernard Maitre,
Gerichtsschreiber Marc Hunziker.

Parteien

E._____,
vertreten durch Staiger, Schwald & Partner AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum,
Vorinstanz.

Gegenstand

teilweise Schutzverweigerung IR 901 069 Deozinc.

Sachverhalt:

A.
Die E._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist Inhaberin der am 6. Juli 2006 aufgrund einer als Basismarke dienenden europäischen Gemeinschaftsmarke eingetragenen internationalen Marke Nr. 901 069 Deozinc. Die Beschwerdeführerin beansprucht für dieses Zeichen auch Schutz in der Schweiz, und zwar für folgende Waren:

Klasse 3: Produits pour l'hygiène intime et produits cosmétiques de soin de beauté; crèmes non médicamenteuses, préparations liquides, poudres et pulvérisateurs pour les soins des pieds, produits visant à réduire et éliminer la transpiration des pieds.

Klasse 5: Produits pharmaceutiques.

Die Registrierung der Marke wurde den Behörden der bezeichneten Bestimmungsländer am 16. November 2006 mitgeteilt.

B.
Gestützt auf Art. 6^{quinquies} der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums sowie Art. 2 Bst. a und Art. 30 Abs. 2 Bst. c des Markenschutzgesetzes erliess das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (nachfolgend: Vorinstanz, IGE) gegen die internationale Registrierung am 7. November 2007 eine vollständige provisorische Schutzverweigerung. Zur Begründung führte sie aus, dass das Zeichen im Sinne von „déodorant zinc“ verstanden werde und somit einen Hinweis auf die Beschaffenheit der beanspruchten Produkte darstelle.

C.
Mit Stellungnahme vom 12. Februar 2008 bestritt die Beschwerdeführerin den Gemeingutcharakter des Zeichens Deozinc. Es handle sich um eine sprachliche Neuschöpfung, die sich aus „deo“, der Dativ- und Ablativform des lateinischen Wortes „deus“ sowie dem französischen Begriff „zinc“ zusammensetze. Die Wortverbindung sei für die beanspruchten Waren unbestimmt und unklar, weshalb keine direkte Beschreibung der Produktbeschaffenheit vorliege. Im Übrigen stelle das Zeichen mindestens einen Grenzfall dar, welcher nach allgemeiner Rechtsauffassung einzutragen sei.

D.
Mit Schreiben vom 21. April 2008 hielt die Vorinstanz an der Zurückweisung des Zeichens fest. Angesichts der beanspruchten Waren der Klasse 3 und 5 würden zumindest die französischsprachigen Abnehmerkreise den Begriff „Deo“ als Kurzform für déodorant und das Wort „zinc“ als chemisches Element Zink auffassen. Deo stelle somit eine Sachbezeichnung für sämtliche bezeichneten Waren dar und zinc liefere einen Hinweis auf einen Inhaltsstoff. Für ein solches Verständnis bedürfe es auf Seiten der Abnehmer weder der Gedankenarbeit noch sei dafür Phantasie erforderlich. Da alle aufgeführten Produkte Deodorants seien oder eine desodorierende Funktion haben könnten, seien die übrigen Bedeutungen von Deo und zinc nicht naheliegend. Auch wenn es sich um eine Wortneuschöpfung handle, komme dem Zeichen keine Unterscheidungskraft zu, sei doch sein Sinngehalt ohne weiteres verständlich und werde von den relevanten Verkehrskreisen als unmittelbar beschreibende Aussage über die relevanten Waren aufgefasst. Darüber hinaus sei das Zeichen auch freihaltebedürftig und somit vom Markenschutz ausgeschlossen. Im Übrigen könnten ausländische Eintragungen unberücksichtigt bleiben, handle es sich doch um einen nach schweizerischer Rechtsauffassung klaren Fall.

E.
Mit Schreiben vom 16. Juni 2008 hielt die Beschwerdeführerin an ihrer Stellungnahme vom 12. Februar 2008 fest und ersuchte die Vorinstanz um den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

F.
Mit Verfügung vom 12. September 2008 gewährte die Vorinstanz der internationalen Registrierung für die beanspruchten Waren der Klasse 5 die Eintragung. Dagegen verweigerte sie dem Zeichen unter Hinweis auf ihre Begründung vom 21. April 2008 für die beanspruchten Waren der Klasse 3 die Eintragung.

G.
Mit Eingabe vom 30. September 2008 reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Sie beantragte, die definitive teilweise Schutzverweigerung zurückzunehmen und die Marke unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für sämtliche beanspruchten Waren einzutragen. Unter Hinweis auf mehrere in der Schweiz registrierte zweigliedrige Marken machte sie geltend, dass der sprachlichen Neuschöpfung kein offensichtlicher Sinngehalt zukomme. Auch

könne die Wortkombination für den Wirtschaftsverkehr nicht als unentbehrlich gelten. Es liege folglich kein Gemeingut vor. Im Übrigen geniesse die Marke in der europäischen Union, den Vereinigten Staaten von Amerika sowie Norwegen Schutz und gelte es in Grenzfällen die ausländischen Präjudizien zu berücksichtigen.

H.
In ihrer Vernehmlassung vom 10. Dezember 2008 verzichtete die Vorinstanz auf die Einreichung einer Stellungnahme und beantragte, unter Hinweis auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung, die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen.

I.
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.
Der Entscheid der Vorinstanz vom 12. September 2008 stellt eine Verfügung gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021). Diese Verfügung kann im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

2.
Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 48 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3.
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.

4.
Zwischen Deutschland und der Schweiz ist am 1. September 2008 eine neue Fassung von Art. 9^{sexies} des Protokolls vom 27. Juni 1989 zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMP, SR 0.232.112.4) in Kraft getreten. Diese Änderung wurde in AS 2009, 287 publiziert. Gegenüber Deutschland sind damit neu die Bestimmungen des MMP anstelle jener des Madrider Abkommens über die internationale Registrierung von Marken, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (MMA, SR 0.232.112.3), anzuwenden (JULIE POUPINET, Madrider System: Aufhebung der "Sicherungsklausel" und weitere Änderungen, in sic! 2008, 571 ff.).

5.
Nach Art. 5 Abs. 2 MMP kann die Vorinstanz innerhalb eines Jahres ab Mitteilung einer internationalen Markenregistrierung erklären, dass sie dieser Marke den Schutz in der Schweiz verweigere. Die Notifikation der internationalen Marke Nr. 901 069 Deozinc erfolgte am 16. November 2006. Mit dem Versand der provisorischen Schutzverweigerung am 7. November 2007 hat die Vorinstanz diese Jahresfrist gewahrt.

6.
Gemäss Art. 5 Abs. 1 MMP in Verbindung mit Art. 6^{quinquies} Bst. B Ziff. 2 der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ, SR 0.232.04), darf einer Marke der Schutz namentlich verweigert werden, wenn sie jeder Unterscheidungskraft entbehrt oder ausschliesslich aus beschreibenden Angaben besteht. Dieser zwischenstaatlichen Regelung entspricht Art. 2 Bst. a MSchG, wonach eine Marke vom Schutz ausgeschlossen ist, wenn sie zum Gemeingut gehört. Lehre und Praxis zu diesen Be-

stimmungen können damit vorliegend herangezogen werden (BGE 128 III 457 E. 2 *Yukon*, BGE 114 II 373 E. 1 *Alta tensione*).

7.
Zum Gemeingut gehören nach der Rechtsprechung namentlich Zeichen, die sich in Angaben über die Beschaffenheit der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen erschöpfen und daher die zu deren Identifikation erforderliche Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft nicht aufweisen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn Zeichen die Art, Zusammensetzung, Qualität, Quantität, Bestimmung, den Gebrauchszweck, Wert, Ursprungsort oder die Herstellungszeit der Waren angeben, auf die sie sich beziehen. Der beschreibende Charakter solcher Hinweise muss von den angesprochenen Abnehmerkreisen dieser Waren und Dienstleistungen ohne besondere Denkarbeit und ohne Fantasieaufwand unmittelbar erkannt werden können (Urteil des Bundesgerichts 4C.439/2006 vom 4. April 2007 E. 5.1 *Eurojobs* mit Verweis auf BGE 131 III 495 E. 5 *Felsenkeller* und BGE 128 III 447 E. 1.5 *Premiere*). Es reicht deshalb nicht aus, dass die Marke Gedankenassoziationen weckt oder Anspielungen enthält, die nur entfernt auf die Ware oder Dienstleistung hindeuten, um sie zur Beschaffenheitsangabe werden zu lassen.

Konkret unterscheidungskräftige, jedoch für den Geschäftsverkehr unentbehrliche (d.h. absolut freihaltebedürftige) Zeichen sind ebenfalls nicht schutzfähig und zudem keiner Verkehrsdurchsetzung zugänglich (vgl. BGE 120 II 144 E. 3.b.bb Yeni Raki, BGE 118 II 181 E. 3c Duo, BGE 117 II 321 E. 3 Valser). Die fehlende Unterscheidungskraft wie auch ein absolutes Freihaltebedürfnis können auch beim selben Zeichen gleichzeitig vorliegen (vgl. JÜRG MÜLLER, Unterscheidungskraft, Freihaltebedürfnis, Verkehrsdurchsetzung, in: INGRES [Hrsg.], Marke und Marketing, Bern 1990, S. 207; EUGEN MARBACH, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III, Kennzeichnungsrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Markenrecht, N. 246 ff.).

Der Umstand, dass ein Zeichen neuartig, ungewohnt, fremdsprachig oder sprachregelwidrig ist, schliesst seinen beschreibenden Charakter nicht aus. Entscheidend ist, ob das Zeichen nach dem Sprachgebrauch oder den Regeln der Sprachbildung von den beteiligten Verkehrskreisen in der Schweiz als Aussage über bestimmte Merkmale oder Eigenschaften der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung aufgefasst wird (Urteil des Bundesgerichts 4C.439/2006 vom 4. April

2007 E. 5.1 Eurojobs mit Verweis auf BGE 108 II 487 E. 3 Vantage, BGE 104 Ib 65 E. 2 Oister Foam, BGE 103 II 339 E. 4c More, Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2003 E. 3.1 Discovery Travel & Adventure Channel, publ. in sic! 2004, 400).

8.

Marken sind im Gesamteindruck aus der Sicht der Abnehmerkreise zu beurteilen, an die das Angebot der Waren oder Dienstleistungen gerichtet ist (LUCAS DAVID, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz/Muster- und Modellgesetz, Basel 1999, MSchG Art. 2 N. 8 f.). Das Kriterium für die leichte Erkennbarkeit des beschreibenden Charakters bilden die im Einzelfall beanspruchten Waren oder Dienstleistungen. An die Stelle einer bei abstrakter Betrachtung vorhandenen Mehrdeutigkeit eines Zeichens kann nämlich ein eindeutiger Sinn mit beschreibendem Charakter treten, sobald das Zeichen in Beziehung zu einer bestimmten Ware oder Dienstleistung gesetzt wird (Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 3.3 *Firemaster,* publ. in sic! 2005, 278). Im Falle mehrdeutiger Zeichen ist entsprechend zu prüfen, welche Bedeutung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen dominiert und deshalb für die markenrechtliche Beurteilung ausschlaggebend ist (Entscheid der Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] vom 27. Januar 2004 E. 7 *Europac*, in sic! 2004, 671).

9.

Im vorliegenden Fall ist die Kennzeichnungskraft der Marke bezüglich der beanspruchten Waren der Klasse 3 umstritten. Dabei handelt es sich um Hygienewaren, Körperpflege- und Schönheitspflegeprodukte. Es sind Waren, die sich in erster Linie an den Konsumenten bzw. Endabnehmer und zu einem geringeren Teil auch an Fachleute richten. Bei den massgebenden Verkehrskreisen handelt es sich somit primär nicht um Spezialisten. Soweit daher die konkrete Unterscheidungskraft des Zeichens Deozinc geprüft wird, ist bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit des Zeichens auf die Sichtweise dieser Verkehrskreise abzustellen.

Für die Beurteilung eines allfälligen Freihaltebedürfnisses ist demgegenüber die Sichtweise der Konkurrenten der Hinterlegerin einer Marke massgebend (CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz, Zürich 2002, Art. 2 N. 44). Im vorliegenden Fall sind dies Unternehmen, welche gleiche oder ähnliche Produkte herstellen bzw. anbieten und somit die auf dem

schweizerischen Kosmetik- und Pharmamarkt tätigen Konkurrenzbetriebe.

10.
Bei Deozinc handelt es sich um eine Wortneuschöpfung, die sich aus den beiden Bestandteilen „Deo“ und „zinc“ zusammensetzt. Die Vorinstanz verneinte die Eintragungsfähigkeit des Zeichens für produits pour l'hygiène intime et produits cosmétiques de soin de beauté; crèmes non médicamenteuses, préparations liquides, poudres et pulvérisateurs pour les soins des pieds, produits visant à réduire et éliminer la transpiration des pieds in Klasse 3 im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Wortkombination im Sinne von „déodorant zinc“ verstanden werde und in Zusammenhang mit den betroffenen Waren somit direkt beschreibend sei. Demgegenüber vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, dass der Wortverbindung kein offensichtlicher Sinngehalt zukomme. Das Zeichen sei mehrdeutig sowie sprachregelwidrig gebildet und daher nicht beschreibend.

Zwischen den Parteien ist demnach umstritten, ob das Zeichen von den relevanten Verkehrskreisen im Sinne von „déodorant zinc“ bzw. „Zinkdeodorant“ aufgefasst wird und ob ein solches Markenverständnis für die betroffenen Waren kennzeichnungskräftig ist.

11.
Zu prüfen ist zuerst, ob der Schweizer Durchschnittskonsument dem Ausdruck „Deozinc“ die Bedeutung „Zinkdeodorant“ beimisst, und falls ja, ob er dies auch mit der umstrittenen Marke tut.

11.1 Die Beschwerdeführerin führte aus, dass „Deo“ neben der Abkürzung für „Deodorant“ die Dativ- und Ablativform des lateinischen Begriffs „deus“ (Gott) darstelle und „zinc“ sich mit „Zink“, „Theke“, „Schranktisch“, „Flugzeug“, und – als Bezeichnung für ein Flugzeug – mit „Kiste“ übersetzen lasse.

Beim Begriff „Deo“ bzw. „déo“ handelt es sich in der deutschen und französichen Sprache um die gebräuchliche Abkürzung für Deodorant bzw. déodorant. Diese fand bereits auch Aufnahme in die Wörterbücher (Duden, 6. Auflage, Mannheim 2007, S. 389; Le Nouveau Petit Robert, Paris 2007, S. 679). Ebenfalls im Englischen ist die Verwendung der Kurzform „deo“ für „deodorant“ umgangssprachlich weit verbreitet. Seltener wird die Abkürzung dagegen im Italienischen für „deodorante“ verwendet, dürfte aber auch in diesem Sprachraum

grösstenteils verstanden werden. Im Lateinischen stellt das Wort „deo“, wie die Beschwerdeführerin richtigerweise festgestellt hat, die Dativ- und Ablativform von „deus“ dar. Beim Markenbestandteil „zinc“ handelt es sich um das französische und englische Wort für das Metall Zink. Der Begriff wird aufgrund des bläulich-weissen Metallglanzes in der französischen Umgangssprache auch für Bartheken bzw. Bistrots und alte Flugzeuge verwendet (Le Nouveau Petit Robert, a.a.O., S. 2761). Im deutschen und italienischen Sprachraum dürfte unter „zinc“ das Metall verstanden werden, verfügen die Übersetzungen doch über denselben Wortstamm („Zink“ bzw. „zinco“). Auch wenn ein nicht unbeachtlicher Teil der schweizerischen Marktteilnehmer den lateinischen Begriff „deo“ von Kirchenlieder und Predigten her kennt, so dürften in Verbindung mit „zinc“ nur die wenigsten an einen religiösen Sinngehalt denken. In Kombination mit Deodorant erscheinen die umgangssprachlichen Bedeutungen Bartheke, Bistrot bzw. altes Flugzeug verfehlt, weshalb auch der französischsprachige Verkehrsteilnehmer unter dem Zeichenbestandteil „zinc“ das Metall versteht. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass der Schweizer Durchschnittskonsument die Wortkombination „Deozinc“ am ehesten im Sinne von „Zinkdeodorant“ auffasst.

11.2 Die zur Diskussion stehenden Waren dienen der persönlichen Körper- und Schönheitspflege. Darunter fallen insbesondere auch Produkte zur Geruchsbeseitigung, weshalb der Bezug des Markenbestandteils „Deo“ auf Deodorant für sämtliche Pflegeprodukte offensichtlich ist. Dies liegt umso näher, als auch gewöhnliche Cremes und Waschlotionen geruchlich optimiert bzw. darauf ausgerichtet sein können, missfallende Geruchspartikel zu eliminieren. Bei Zink handelt es sich um ein bläulich-weiss glänzendes Metall, das als Werk- und Baustoff Verwendung findet. In der Pharmazie bedient man sich der desinfiszierenden und astringierenden Wirkung seines Oxidats (Meyers Grosses Universallexikon, Mannheim 1986, Bd. 15, S. 590 ff.; Grand Larousse Universel, Paris 1991, Bd. 15, S. 11018 f.). Wie die Vorinstanz zurecht darauf hingewiesen hat, findet Zinkoxid in Deodorants Anwendung. Dies war bereits Ende des 19. Jahrhunderts der Fall und trifft zum Teil auch noch auf die heutigen Deodorants zu, wie die zahlreichen Ergebnisse bei einer Internetsuche mit den Begriffen „zinc“ und „deodorant“ aufzeigen, wobei die Suchresultate nur teilweise von den Produkten der Beschwerdeführerin stammen. Zinkoxid ist ein möglicher Inhaltsstoff von Körper- und Schönheitspflegeprodukten und stellt somit für die in Frage stehenden Waren eine Be-

schaffenheitsangabe dar. Auch wenn von den Verkehrsteilnehmern einzig die Fachleute um die genaue Wirkungsweise des Zinkoxids wissen dürften, so liegt auch für den wissenschaftlich weniger versierten Konsumenten auf der Hand, dass es sich bei Zink um einen Inhaltsstoff der damit bezeichneten Produkte handeln muss. Dem Schweizer Durchschnittskonsumenten drängt sich beim umstrittenen Zeichen Deozinc in Verbindung mit den Waren der Klasse 3 der Sinngehalt „Zinkdeodorant" geradezu auf. Andere Bedeutungsmöglichkeiten scheinen dagegen abwegig.

11.3 Bezüglich der geltend gemachten sprachlichen Verfremdung des Zeichens lässt sich anfügen, dass das blosse Aneinanderschreiben der beiden Wörter nicht geeignet ist, den Sinngehalt zu kaschieren, zumal dies akustisch gar nicht wahrnehmbar ist. So verleiht der Zusammenzug von Wortelementen einem an sich gemeinfreien Zeichen keinen unterscheidungskräftigen Gesamteindruck (RKGE in sic! 2004, 222 smartModule und smartCore). Wie bereits erwähnt können auch Wortneuschöpfungen Gemeingut sein, wenn ihr Sinn für die Kreise, an die sie sich richten, auf der Hand liegt (RKGE in sic! 2004, 775 Ready2Snack).

11.4 Es lässt sich daher festhalten, dass der internationalen Registrierung Deozinc bezüglich sämtlicher in Frage stehender Waren die Kennzeichnungskraft fehlt. Der schweizerische Durchschnittskonsument erkennt in ihr ohne Fantasieaufwand einen Hinweis auf die desodorierenden Eigenschaften der Körper- und Schönheitspflegeprodukte sowie den Inhaltsstoff Zink. Es handelt sich folglich um eine zum Gemeingut zu zählende Beschaffenheitsangabe. Ebenso besteht an nicht kennzeichnungskräftigen Zeichen – auch ohne, dass sie für den Wirtschaftsverkehr unentbehrlich wären – ein Freihaltebedürfnis (vgl. Teil 4 Ziffer 4.4.2 der Richtlinien in Markensachen, Bern 2008).

12.

Die Beschwerdeführerin berief sich ferner unter Hinweis auf die in der Schweiz als kennzeichnungskräftig befundenen zweigliedrigen Marken DUROGRIP, SURESTORE, WARRANT PHONE, MicroLink, STARLINE, Spacestar, Advance Bank, MINIBON sowie PROTEOMASTER implizit auf das Gleichbehandlungsgebot. Ausserdem gelte es, da es sich beim umstrittenen Zeichen zumindest um ein Grenzfall handle, dessen Eintragung in den Vereinigten Staaten von Amerika, in Norwegen sowie als europäische Gemeinschaftsmarke zu berücksichtigen.

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, 803 *We keep our promise*s), zumal bereits geringfügige Unterschiede im Hinblick auf die Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Zeichens von grosser Bedeutung sein können (RKGE in sic! 1998, 303 *Masterbanking*). Das Bundesverwaltungsgericht kennt die näheren Umstände der Eintragung der von der Beschwerdeführerin aufgeführten, im schweizerischen Markenregister eingetragenen Zeichen nicht. Festhalten lässt sich jedoch, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur ausnahmsweise ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht, nämlich dann, 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 gedenkt (BGE 127 I 1 E. 3a). Dies ist vorliegend offensichtlich nicht der Fall. Im Übrigen haben nach ständiger Praxis ausländische Eintragungsentscheide keine präjudizielle Wirkung (EUGEN MARBACH, a.a.O., N. 224). Auch handelt es sich vorliegend nicht um einen Grenzfall, der es nahe legen würde, die ausländischen Entscheidungen als Indizien zu berücksichtigen (vgl. BGer in sic! 2005, 280 *Firemaster* und RKGE in sic! 2003, 903 *Proroot*).

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz der internationalen Registrierung Nr. 901 069 Deozinc für die umstrittenen Waren der Klasse 3 zurecht die Eintragung in das schweizerische Markenregister verweigert hat. Die Beschwerde ist demnach als unbegründet abzuweisen.

13.

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 Ver-

mögensinteressen. 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 und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- verrechnet. Der Beschwerdeführerin werden demnach Fr. 500.- nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. IR 901 069 Deozinc; 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 23. Dezember 2009