Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-8586/2010

Urteil vom 31. August 2011

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter Claude Morvant, Richter Hans Urech,
Gerichtsschreiberin Beatrice Brügger.

Parteien

B._____,
vertreten durch Dr. iur. Thomas Audétat, Rechtsanwalt,
Hartbertstrasse 1, Postfach, 7001 Chur,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Internationale Registrierung 982287 – COLOUR SAVER.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der internationalen Marke IR 982 287 COLOUR SAVER mit Ursprungsland Deutschland. Diese wurde am 27. November 2008 von der Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) an das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (nachfolgend: Vorinstanz) notifiziert. Sie wird für die folgenden Waren der Klassen 9 und 11 beansprucht:

> "09: Appareils électriques de soin des cheveux, en particulier bigoudis, brosses à friser, appareils pour mises en plis, appareils à coiffer et appareils à lisser; parties des appareils susmentionnés, pour autant qu'elles soient comprises dans cette classe; appareils électrothermiques de soin des cheveux (sèche-cheveux exceptés) et leurs éléments de brossage ou coiffage; parties des produits susmentionnés, pour autant qu'ils soient compris dans cette classe;
> 11: Sèche-cheveux électriques et leurs accessoires, tels qu'embouts ou diffuseurs, éléments des produits susmentionnés, pour autant qu'ils soient compris dans cette classe; casques séchoirs,"

B.
Mit einer "notification de refus provisoire total (sur motifs absolus)" vom 18. November 2009 verweigerte die Vorinstanz der Marke vorläufig den Schutz in der Schweiz für alle beanspruchten Waren, da das Zeichen die Eigenschaften der beanspruchen Waren beschreibe – nämlich die Farbe länger zu erhalten – und deshalb dem Gemeingut zuzurechnen sei. Der Beschwerdeführerin wurde Frist zur Stellungnahme gesetzt.

C.
In einer Stellungnahme vom 16. April 2010 bestritt die Beschwerdeführerin die Zugehörigkeit zum Gemeingut. Das Zeichen sei weder beschreibend noch freihaltebedürftig, da es keinen Hinweis auf Farbe enthalte. Die Beschwerdeführerin verwies zudem auf ähnliche Voreintragungen: CLOTHES SAVER (CH 354 483), SHOE SAVER (CH 350 412), BACK SAVER (CH 462 650), LABOUR SAVER (CH 366 514; alle vorgenannten wegen Nichtverlängerung gelöscht), SOIL SAVER (CH 406 916) und TEAR SAVER (CH 471 297). Ferner sei das Zeichen COLOUR CATCHER (CH 553 300) im Jahr 2006 für die Klassen 3 und 21 eingetragen worden. Letzteres Zeichen beziehe sich sogar direkt auf die Farbe, die hier zur Diskussion stehende Marke COLOUR SAVER hingegen nur indirekt.

D.
Am 23. Juli 2010 hielt die Vorinstanz an der Schutzverweigerung fest. Die beanspruchten Waren würden sich an Durchschnittskonsumenten wie auch an Fachleute der Coiffeurbranche richten. Das Zeichen stelle eine Kombination der englischen Wörter "colour" und "saver" dar. "Colour" bedeute auf Deutsch "Farbe", "saver" werde als "Retter, Sicherer, Schoner" übersetzt. Beide gehörten zum Grundwortschatz. Es sei deshalb davon auszugehen, dass sie den massgebenden Verkehrskreisen bekannt seien. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren sei das Zeichen, nicht zuletzt in Anlehnung an ähnliche Ausdrücke wie "screen saver" oder "life-saver" am ehesten als "Farbschoner" zu verstehen. Die Abnehmer würden annehmen, dass es sich bei den Waren um Geräte handle, die das Haar schonen und ein Ausbleichen der Haarfarbe verhindern sollten. Somit werde eine unmittelbare Wirkungsweise der beanspruchten Waren beschrieben. Damit werde die Marke von den massgebenden Verkehrskreisen als beschreibende Angabe und nicht als Marke, welche die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens zu unterscheiden vermöge, verstanden. Da das Zeichen dem Gemeingut zuzurechnen sei, könne die Frage des Freihaltebedürfnisses offen gelassen werden. Zu den Voreintragungen sei festzustellen, dass eine Gleichbehandlung nur dann in Frage komme, wenn die fraglichen Zeichen in jeder relevanten Hinsicht vergleichbar seien. Dies sei bei den von der Beschwerdeführerin genannten Zeichen nicht der Fall. Zudem seien die genannten Marken zum grössten Teil älteren Datums und daher für die heutige Praxis nicht repräsentativ. Der Beschwerdeführerin wurde eine Frist bis 23. September 2010 eingeräumt und darauf hingewiesen, dass, falls keine neuen stichhaltigen Argumente vorgebracht würden, eine beschwerdefähige Verfügung erlassen werde.

E.
Mit Verfügung vom 11. November 2010 verfügte die Vorinstanz den Schutzausschluss für die beanspruchten Waren und/oder Dienstleistungen. Sie verwies auf die bisherigen Schreiben und legte Internetausdrucke betreffend die Übersetzung des Wortes "save" sowie Beispiele von Haartrocknern und -glättern mit einer die Haare schonenden Wirkungsweise bei (von Philips und Bosch) bzw. dies insbesondere für blondes, aufgehelltes und feines Haar (von Grundig).

F.
Am 14. Dezember 2010 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Verfü-

gung vom 11. November 2010 und die Schutzgewährung für die Marke IR 982 287 COLOUR SAVER in der Schweiz für sämtliche beantragten Waren. Zur Begründung führte sie aus, das Zeichen bestehe aus zwei englischen Substantiven, die einzeln vom Durchschnittskonsumenten durchaus verstanden würden. Als Wortkombination seien diese jedoch unüblich und die Bedeutung sei nicht auf den ersten Blick erkennbar. Die beanspruchten Waren würden zum Trocknen der Haare verwendet. Dass mit dem Haartrocknungsvorgang Einfluss auf die Färbung des Haares genommen werden solle, liege nicht auf der Hand, d.h. es müsse eine erhebliche Gedankenarbeit vorgenommen werden, um dem Zeichen im Zusammenhang mit den damit zu schützenden Waren der Klassen 9 und 11 einen Sinn abgewinnen zu können. Deshalb sei es falsch, dem Zeichen im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren die Unterscheidungskraft abzusprechen. Im Übrigen verwies die Beschwerdeführerin auf den Gleichbehandlungsgrundsatz und erwähnte die eingetragenen Zeichen COLOUR CATCHER (CH 553 300) für Waren der Klassen 3 und 21 und COLOUR IGNITE (CH 600 727, eingetragen 2010) für Waren der Klasse 3. COLOUR SAVER sei ferner in zahlreichen Ländern bereits registriert, darunter auch Deutschland (Basismarke).

G.

Mit Vernehmlassung vom 27. Januar 2011 beantragte die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Sie verwies auf ihrer Ausführungen in der angefochtenen Verfügung unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 23. Juli 2010. Ergänzend hielt sie fest, der beschreibende Charakter des Zeichens sei für die beanspruchten Waren ohne Weiteres ersichtlich. Sie verwies auf zahlreiche elektrische Haarpflegeapparate und Haartrockner auf dem Markt, welche mittels bestimmter Technologien die Haare schonen sollen. Da der Erhalt der Haarfarbe für den Konsumenten wesentlich sei, sei es für diesen nicht überraschend, dass auch die Haarfarbe geschont werden solle. Zwar möge es zutreffen, dass die Geräte in erster Linie dazu dienten, die Haare zu trocknen, zu glätten oder zu locken. Eine Wirkung der Produkte könne jedoch darin bestehen, dass durch die optimale Wärmezufuhr nicht nur das Haar sondern auch die Haarfarbe geschont werde. Insoweit beschreibe das Zeichen die Wirkungsweise der beanspruchten Waren, ohne dass dazu ein Minimum an Gedankenaufwand nötig sei. Weiter nahm die Vorinstanz Stellung zu den Voreintragungen und verwies auf die Unterschiede. Bezüglich der ausländischen Eintragungen wurde, unter Verweis auf die Rechtsprechung, ausgeführt, es handle sich nicht um einen Grenzfall, so dass diese unberücksichtigt gelassen werden könnten.

H.
Auf die dargelegten und weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

I.
Auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung wurde stillschweigend verzichtet.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
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]). 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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). 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 Beschwerde ist daher einzutreten

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in Deutschland. Gemäss dem revidierten Art. 9^{sexies} Abs. 1 Bst. a des Protokolls vom 27. Juni 1989 zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMP, SR 0.232.112.4; vgl. AS 2009 287) findet in den Beziehungen zwischen Staaten, die – wie Deutschland 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.

2.2. Gemäss Art. 5 Abs. 1 MMP in Verbindung mit Art. $6^{quinquies}$ Bst. B Ziff. 2 und 3 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 Un-

terscheidungskraft entbehrt, ausschliesslich aus beschreibenden Angaben besteht oder wenn sie gegen die guten Sitten oder öffentliche Ordnung verstösst, was insbesondere durch eine Täuschung des Publikums der Fall sein kann. Dieser zwischenstaatlichen Regelung entsprechen die Art. 2 Bst. a und c des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11), wonach eine Marke vom Schutz ausgeschlossen ist, wenn sie zum Gemeingut gehört oder es sich um ein irreführendes Zeichen handelt. Lehre und Praxis zu diesen Bestimmungen können damit vorliegend herangezogen werden (BGE 128 III 454 E. 2 *Yukon*, BGE 114 II 371 E. 1 *Alta tensione*).

2.3. Der Begriff Zeichen des Gemeinguts in Art. 2 Bst. a MSchG ist ein Sammelbegriff für Sachbezeichnungen, beschreibende Angaben, geografische Herkunftsangaben, Freizeichen sowie für elementare Zeichen. Der Schutzausschluss ist im Freihaltebedürfnis oder in der fehlenden Unterscheidungskraft des Zeichens begründet (BGE 118 II 181 E. 3 *Duo*; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1580/2008 vom 19. Mai 2009 E. 2.1 *A - Z,* mit Hinweisen; DAVID ASCHMANN, in: Michael Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 2 lit. a, N. 1 ff.).

2.4. 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 (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 4A.161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 4.3 *we make ideas work*; BGE 129 III 225 E. 5.1 *Masterpiece).*

2.5. Dass eine Angabe neuartig, ungewohnt oder fremdsprachig ist, schliesst ihren 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 vom 22. Dezember 2003 E. 3.1 *Discovery Travel & Adventure Channel*, veröffentlicht in: Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 2004 400).

3.
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*, veröffentlicht in: sic! 2005 278).

4.
Das Zeichen COLOUR SAVER wird für Haartrockner und elektrische Apparate zur Haarpflege und deren Ersatzteile beansprucht. Es ist davon auszugehen, dass die massgebenden Verkehrskreise sich hier sowohl aus Fachleuten aus der Coiffeurbranche wie auch aus Durchschnittskonsumenten zusammensetzen. Soweit daher die konkrete Unterscheidungskraft des Zeichens geprüft wird, ist bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit der Marke auf deren Sichtweise abzustellen.

5.

5.1. Das Zeichen setzt sich aus den beiden englischen Wörtern "colour" und "saver" zusammen.

"Colour" bzw. "color" bedeutet insbesondere "Farbe, Färbung"; "saver" wird übersetzt mit "Retter/in, Sparer/in", das entsprechende Verb "save"

mit "(er)retten, bewahren, schützen, sparen" (Langenscheidt e-Handwörterbuch Englisch-Deutsch 5.0).

5.2. Es sind dies Wörter der Alltagssprache, die dem Grundwortschatz zugerechnet werden können (vgl. auch die Einträge von "colour" und "save" in: Pons Basiswörterbuch Schule Englisch-Deutsch, Deutsch-Englisch, Stuttgart 2009, und "colour", "saver" – übersetzt als Retter – und "save" in: Langenscheidt Premium Schulwörterbuch Englisch, Berlin/München/Wien/Zürich/New York 2009). Ein enger Zusammenhang besteht zur französischen Sprache: "Colour" und "save" werden mit den sehr ähnlich tönenden "couleur" und "sauver" übersetzt (Le Grand Robert Collins, version réseau 1.0; vgl. ethymonline.com > search: "colour" bzw. "color" und "save" und deren Herkunft aus dem Französischen und Lateinischen). Demzufolge kann davon ausgegangen werden, dass "colour" und "saver" dem Durchschnittskonsumenten bekannt sind. Dies wird im Übrigen auch nicht bestritten.

5.3. Die Kombination COLOUR SAVER kann verstanden werden als ein Farbe(n) Retter, Bewahrer oder Schützer. Die Beschwerdeführerin wendet zwar ein, verständlich seien einzig die beiden Wörter "colour" und "saver" in Alleinstellung, nicht aber die Kombination dieser beiden. Dies vermag nicht zu überzeugen. Bereits aufgrund einer wörtlichen Übersetzung der beiden Ausdrücke ist der oben genannte Sinngehalt ohne weiteres ersichtlich.

6.

6.1. Die beanspruchten Waren sind elektrische Apparate zur Haarpflege sowie Haartrockner und deren Einzelteile. Diese funktionieren mit Wärme bzw. Hitze. Wärme bzw. Hitze dient dazu, Haare zu trocknen oder zu formen. Immer wieder wird aber darauf hingewiesen, dass – zu viel – Hitze Haare und insbesondere gefärbte Haare schädigen kann (vgl. z.B. Tests von K-Tipp und Stiftung Warentest [www.ktipp.ch > Tests > Suchfunkton: Haartrockner > K-Tipp 5/2000/8.3.2000; www.test.de> Test + Themen > Gesundheit + Kosmetik > Suchfunktion: Haarglätter: Heisse Eisen, 17.6.2011], www.schwarzkopf.de > Haarstyling > Tipps und Tricks > Der Föhn: Mehr als heisse Luft).

6.2. Um die Haare und deren Farbe gegen die negativen Folgen von Hitze zu schützen, werden unterschiedliche Produkte angeboten. So gibt es spezielle Pflegeprodukte für die Haarfarbe, welche beim Föhnen oder

Formen zum Einsatz kommen (z.B. Redken Blown Away 09 Protective Blow-Dry Gel, das das Föhnen vereinfacht und vor Hitze schützt [www.redken.ch], TIGI Flat Iron Shine Spray, ein Hitzeschutz bei der Verwendung eines Glätteisens [www.tigihaircare.com]). Auch unter den mit Wärme arbeitenden Haarföhns und anderen Apparaten für die Haarpflege werden solche angeboten, die einen Schutz gegen die unerwünschten Auswirkungen der Hitze versprechen (z.B. der 2 in 1 Hairstyler von Grundig verspricht: "Seine haarschonende Keramik-Beschichtung schützt und pflegt Ihr Haar bei konstanter Temperatur…Sie können dabei zwischen 110° C und 200° C in 30 Stufen frei wählen. Ideal also auch für coloriertes und strapaziertes Haar." [www.grundig.ch > Personal Care > Beauty Care, Hairstyler] oder "Wella Pro Straight Color – Styling und Farbschutz in Einem", ein Artikel über ein Glätteeisen mit einer Color Save Einstellung [http://www.hairblog.eu/2010/09/wella-pro-straight-color], ferner auch die von der Vorinstanz erwähnten Beispiele, die sich allerdings nur bedingt direkt auf die Haarfarbe beziehen).

Bereits die Tatsache, dass unterschiedliche Produkte zum Schutz der Haarfarbe gegen die negativen Auswirkungen von Hitze auf dem Markt angeboten werden – und dies auch für Durchschnittskonsumenten – zeigt, dass es allgemein oder zumindest weitgehend bekannt ist, dass zu viel Hitze dem Haar und der Haarfarbe schaden kann und es Möglichkeiten gibt, dem entgegenzuwirken.

COLOUR SAVER bedeutet Farbschützer, -bewahrer. Im Zusammenhang mit den hier beanspruchten Waren erweckt dieser Begriff den Eindruck – und zwar bei Fachleuten der Coiffeurbranche und Durchschnittskonsumenten – dass die entsprechenden Apparate eine derartige Funktion haben, d.h. in einer farbschonenden oder -erhaltenden Weise wirken.

COLOUR SAVER beschreibt somit eine Funktionsweise der hier beanspruchten Waren. Demzufolge ist das Zeichen dem Gemeingut im Sinne von Art. 2 Bst. a MSchG zuzurechnen.

7.

7.1. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf den Grundsatz der Gleichbehandlung. Sie verweist dabei auf mehrere eingetragene Marken, die mit dem Zeichen COLOUR SAVER vergleichbar seien.

7.2. Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz sind juristische Sachverhalte nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln (Art. 8 Abs. 1 der

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Die gleiche Behörde darf nicht ohne sachlichen Grund zwei ohne weiteres vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich beurteilen (CHRISTOPH WILLI, in: Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2 N. 28; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7204/2007 vom 1. Dezember 2008 *Stencilmaste*r). Wegen der Problematik einer erneuten Beurteilung der Eintragungsfähigkeit einer Marke, die seit Jahren im Markenregister eingetragen ist, muss das Kriterium, wonach Sachverhalte "ohne weiteres" vergleichbar sein müssen, restriktiv angewendet werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Anspruch auf Eintragung eines Zeichens, für das ein absoluter Ausschlussgrund besteht, unter dem Titel der Gleichbehandlung nur zu bejahen, wenn die Voraussetzungen der Gleichbehandlung im Unrecht erfüllt sind (Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 *Firemaste*r). Weicht die Praxis in Einzelfällen vom Recht ab, kann aufgrund eines solchen Voreintrags kein Recht auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend gemacht werden. Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird nur anerkannt, wenn eine ständige gesetzeswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke (Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.*3 Firemaster*, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2052/2008 vom 6. November 2008 E. 4.2 *Kugeldreieck [fig.]*, B-7412/2006 vom 1. Oktober 2008 E. 10 *Afri Cola* und B-7427/2006 vom 9. Januar 2008 E. 9 *Chocolat Pavot [fig.]).* Weiter müssen die zitierten Präjudizien wirklich vergleichbar sein. Diese Vergleichbarkeit fehlt insbesondere dann, wenn die Vergleichsmarken für andere Waren beansprucht werden (Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 *Firemaster*; DAVID ASCHMANN / MICHAEL NOTH in: Michael Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 2 N. 35; EUGEN MARBACH, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl., Basel 2009, N. 232). Auch Marken älteren Datums können für den Aspekt der Gleichbehandlung unbeachtlich sein, da sie nicht die aktuelle Eintragungspraxis widerspiegeln (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2052/2008 vom 6. November 2008 E. 4.2 *Kugeldreieck [fig];* Entscheid der Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] in: sic! 2004, 575 E. 8 *Swiss Business Hub*).

7.3. Die Beschwerdeführerin beruft sich im vorinstanzlichen Verfahren und in der Beschwerde auf verschiedene Zeichen, die alle das Wort "colour" oder "saver" enthalten. Die Mehrzahl der genannten Marken sind aber älteren Datums und bereits wegen Nichtverlängerung gelöscht. Wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, sind diese älteren Zeichen nicht repräsentativ. Im Übrigen betreffen sie auch nicht die gleichen Warenklassen. Es handelt sich um die Zeichen CLOTHES SAVER (CH 354 483, hinterlegt 1987, Klasse 21), SHOE SAVER (CH 350 412, hinterlegt 1986, Klasse 1), BACK SAVER (CH 462 650, hinterlegt 1999, Klasse 7), LABOUR SAVER (CH 366 514, hinterlegt 1988, Klasse 2). Wegen Nichtverlängerung gelöscht ist inzwischen auch das Zeichen TEAR SAVER (CH 471 297, hinterlegt 1999, Klasse 10).

Noch aktiv unter den von der Beschwerdeführerin genannten Zeichen sind SOIL SAVER (CH 406 916, Klasse 24), COLOUR CATCHER (CH 553 300, Klassen 3, 21) und COLOR IGNITE (CH 600 727, Klasse 3).

SOIL SAVER ("soil" bedeutet schmutzig machen/werden, Verschmutzung, vgl. Langenscheidt e-Handwörterbuch Englisch-Deutsch 5.0) ist eingetragen für die Waren der Klasse 24 "schweres grobmaschiges Gewebe aus Jute zum Schutz von Böschungen, zur Hangsicherung und dergleichen". COLOUR CATCHER ("catcher" bedeutet Fänger, vgl. Langenscheidt e-Handwörterbuch Englisch-Deutsch 5.0) ist eingetragen für Waren der Klasse 3 "behandelte synthetische Zelluloseplättchen und -Beutel zur Verwendung beim Waschen; Wäschepflegemittel, Weichspüler, Schmutz- und Farbentferner; Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Waschmittel in Form von behandelten Beuteln zur Verwendung beim Waschgebrauch" und 21 "Putzzeug". COLOR IGNITE ("ignite" bedeutet an-, entzünden, sich entzünden, Feuer fangen, vgl. Langenscheidt e-Handwörterbuch Englisch-Deutsch 5.0) ist eingetragen für Waren der Klasse 3 "Präparate für die Reinigung, Behandlung, Styling, Verschönerung und Färbung der Haare und der Kopfhaut". Ganz abgesehen von der Tatsache, dass keines der Zeichen für identische Waren eingetragen ist und nur COLOR IGNITE für ähnlich Produkte verwendet wird, da diese auch die Haarfarbe betreffen, ist der Sinngehalt keines dieser Zeichen so eindeutig, ohne weiteren Gedankenaufwand erkennbar beschreibend wie bei COLOUR SAVER.

Bereits deshalb genügen die von der Beschwerdeführerin genannten Zeichen nicht, damit sich diese auf die Gleichbehandlung im Unrecht berufen könnte.

7.4. Die Beschwerdeführerin verweist ferner auf die Eintragung des Zeichens COLOUR SAVER in andern Ländern, unter anderem Deutschland, und führt diese als Indiz für die Schutzfähigkeit des Zeichens in der Schweiz an. Massgeblich für die absoluten Ausschlussgründe sind jedoch einzig die Verhältnisse in der Schweiz. Ausländischen Eintragungsentscheiden wird grundsätzlich keine Präjudizwirkung zugesprochen (BGE 130 III 113 E. 3.2 *Montessori*, BGE 129 III 225 E. 5.5 *Masterpiece*). Lediglich in Grenzfällen sind sie als Indiz für die Eintragungsfähigkeit zu werten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7427/2006 vom 9. Januar 2008 E. 8 *Chocolat Pavot [fig.]*). Angesichts des klaren Gemeingutcharakters des Zeichens COLOUR SAVER handelt es sich vorliegend jedoch nicht um einen Grenzfall.

8.
Die Vorinstanz hat die Ausdehnung des Schutzbereichs der IR-Marke Nr. 982 287 COLOUR SAVER demzufolge zu Recht zurückgewiesen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist daher abzuweisen.

9.

9.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens 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 eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.− und Fr. 100'000.− angenommen werden darf (BGE 133 III 490 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 Marken.

9.1. Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

9.2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.− werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.− verrechnet.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

1.1.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.− werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.− verrechnet.

2.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

3.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. Int. Reg. Nr. 982287 Colour Saver; Gerichtsurkunde)
– Das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Vera Marantelli	Beatrice Brügger

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: 1. September 2011