Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-1646/2013

Urteil vom 5. November 2014

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter Hans Urech, Richter Pascal Richard,
Gerichtsschreiber Lukas Abegg.

Parteien

Tegometall International AG,
Industriestrasse 7, 8574 Lengwil-Oberhofen,
vertreten durch Dr. Josef Felber, Felber & Partner AG,
Patentanwälte, Dufourstrasse 116, 8034 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum IGE,
Stauffacherstrasse 65/59g, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verfügung vom 8. März 2013 betreffend Schweizer Markeneintragungsgesuch Nr. 57005/2012 TegoPort.

Sachverhalt:

A.
Mit Gesuch vom 6. Juni 2012 ersuchte die Beschwerdeführerin um Markenschutz für das Zeichen Nr. CH 57005/2012 "TegoPort". Die Marke beansprucht nach Beanstandungen der Vorinstanz in einer korrigierten Fassung folgende Waren:

Klasse 6	*Trennwände, Behälter, Dächer, Vordächer und Verdecke aus Metall*
Klasse 19	*Trennwände, Dächer, Vordächer und Verdecke aus Kunststoffe und/oder Holz*
Klasse 20	*Regale und Regalsysteme, insbesondere Ladenregale, Wandregale, Schaustellungsregale, Obst- und Gemüseregale; Verkaufsgondeln; Schränke; Schaukästen; Theken; Vitrinen; Möbel; Tische; Aufsätze für Ladentische; Spiegelhalter; Regalteile, einschliesslich Fachböden, Konsolen, Ständer, Leisten, Rahmen, Regalwannen, Regalbaldachine, Rückwände, Trennwände, Abdeckwände, Fächer, Regalböden, Blenden, Füllwände, Regalbretter, Regalkästen, Regalschienen, Regalverkleidungen, Befestigungslaschen, Halter und Haken für Regalsysteme, Halterungs- und Befestigungsteile, Montageteile, Verbindungsteile, Beschläge, Verkleidungen, Stützen, Träger, Säulen, Paneele, Boxen, Hohlsäulen, Platten, Lochplatten, Bücherstützen, Werkzeughalter, Schubläden; sämtliche vorgenannten Waren aus Metall und/oder Kunststoff und/oder Holz; Regalteile aus Holz und/oder Kunststoff, nämlich Behälter.*

B.
Die Vorinstanz wies das Eintragungsgesuch mit Verfügung vom 8. März 2013 nach zweifachem Schriftenwechsel ab. Sie begründete ihre Abweisung im Wesentlichen wie folgt: Die strittige Marke enthalte den Bestandteil Port, welcher identisch mit dem Namen der Berner Gemeinde Port se. Da keine Ausnahmen gemäss der bundesgerichtlichen YUKON-Fallgruppen vorläge, handle es sich vorliegend um eine Herkunftsangabe. Da die Markenanmeldung von der Beschwerdeführerin nicht mit der Einschränkung auf Waren schweizerischer Herkunft angemeldet wurde, erachtet die Vorinstanz die Marke TegoPort als irreführend i.S.v. Art. 2 Bst. c

des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) und verweigerte daher deren Eintragung.

C.
Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Entscheid mit Schriftsatz vom 28. März 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, dass die Verfügung vom 8. März 2013 aufzuheben und die Marke zur Eintragung zuzulassen sei.

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass die strittige Marke nicht als Herkunftsangabe verstanden würde, da erstens die relevanten Verkehrskreise die Marke gar nicht erst aus zwei Teilen bestehend, nämlich Tego und Port, sondern als ein Fantasiewort auffassen würden. Zweitens führt die Beschwerdeführerin aus, dass Port eine Gemeinde mit etwas mehr als 3'000 Einwohner den massgeblichen Verkehrskreisen gar nicht bekannt sei und daher auch nicht als Herkunftsangabe verstanden werden könne. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Marke BSL-PORT trotz gleichlautender angeblicher Herkunftsangabe eingetragen wurde und daher der Marke TegoPort der Markenschutz ebenfalls zu gewähren sei.

D.
In ihrer Vernehmlassung vom 13. Juni 2013 hält die Vorinstanz an ihrer Verfügung vom 8. März 2013 fest und beantragt, die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen.

Die Vorinstanz ergänzt ihre Ausführungen aus dem angefochtenen Entscheid um folgende Argumente: Die Gemeinde Port liege im Agglomerationsgebiet Biel und sei der Region Biel-Aarberg-Lyss und damit einem nicht unwesentlichen Teil der relevanten Verkehrskreise bekannt. Weiter sei das Zeichenelement Tego nicht in der Lage, den geografischen Sinngehalt von Port derart in den Hintergrund zu drängen, sodass nicht mehr von einer Herkunftsangabe ausgegangen werden könne. Betreffend die Eintragung der Marke BSL-PORT sei nicht von einem präjudizierenden Fall auszugehen, sondern von einem isolierten Einzelfall, weshalb die Beschwerdeführerin aus dieser Eintragung keine Rechte ableiten könne.

E.
In ihrer Replik vom 9. Juli 2013 erwidert die Beschwerdeführerin, dass nicht nur die Marke BSL-PORT Eingang in das Markenregister gefunden habe, sondern auch die Marken P.A.S. PORT, e-port, UNI-PORT, OPTI-

PORT, MINI-PORT, OLD-PORT und NUSS-PORT. Entsprechend sei bei der Eintragung des Wortes Port seitens der Vorinstanz von einer Praxis und nicht nur eines Einzelfalles bei BSL-PORT auszugehen und demnach die strittige Marke TegoPort ebenfalls einzutragen. Zudem wiederholt die Beschwerdeführerin ihre Argumente, wonach das Zeichen TegoPort als ein Ganzes wahrgenommen würde. Dies nicht zuletzt aufgrund der den Verkehrskreisen bekannten Firma TegoMetall, welche Inhaberin der Marke sei, und wonach lediglich ein verschwindend kleiner Teil der massgeblichen Verkehrskreise die Ortschaft Port tatsächlich kennen würde. Entsprechend könne nicht von einer Herkunftsangabe ausgegangen werden.

F.
In ihrer Duplik vom 30. August 2013 entgegnet die Vorinstanz im Wesentlichen, dass die von der Beschwerdeführerin genannten Marken mit dem Wortbestandteil Port eingetragen wurden, weil entweder der massgebliche Verkehrskreis das Wort Port nicht als Herkunftsangabe sondern als Beschaffenheitsangabe auffasse oder weil eine andere Bedeutung im Vordergrund stehe oder die Eintragung schon 15 Jahre und mehr zurückliege, weshalb sie für die Frage der Gleichbehandlung unbeachtlich seien.

G.
Eine Parteiverhandlung wurde nicht durchgeführt (Art. 40 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gegen Verfügungen in Markensachen der Vorinstanz kann Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden (Art. 31 und 33 Bst. e VGG). Die Beschwerde wurde innert der gesetzlichen Frist von Art. 50 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) eingereicht und der verlangte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet. Die Beschwerdeführerin ist als Anmelderin der strittigen Marke durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und beschwert (Art. 48 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.
Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit ihrer Zurückweisung habe die Vorinstanz die Schweizer Markenanmeldung Nr. 57005/2012 zu Unrecht als Herkunftsangabe im Sinne von Art. 47 Abs. 1 des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) eingestuft und daraus

eine Irreführung gemäss Art. 2 Bst. c MSchG angenommen. Das Zeichen würde, wenn überhaupt, nur von einem verschwindend kleinen Teil der massgeblichen Verkehrskreise als Herkunftsangabe wahrgenommen.

3.

3.1 Das Bundesgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass eine geografische Angabe nach der Lebenserfahrung beim Käufer der damit bezeichneten Ware im Allgemeinen die Vorstellung weckt, das betreffende Erzeugnis stamme aus dem Ort, auf das die Angabe hinweist (BGE 135 III 416 E. 2.2 "Calvi"; BGE 97 I 80 E. 1 "Cusco"). Auf der Grundlage dieses Erfahrungssatzes reicht der Umstand der Verwendung einer geografischen Bezeichnung zur Kennzeichnung von Waren als solche aus, um diese grundsätzlich als Herkunftsangaben im Sinne von Art. 47 MSchG zu qualifizieren (FRANZISKA GLOOR GUGGISBERG, Die Beurteilung der Irreführung über die geographische Herkunft auf der Grundlage eines Erfahrungssatzes – Bemerkungen einer Mitarbeiterin des IGE zur Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: sic! 2011, S. 4 und 10 mit Hinweisen).

3.2 Nicht als Herkunftsangaben gelten geografische Namen und Zeichen, die von den massgeblichen Verkehrskreisen nicht als Hinweis auf eine bestimmte Herkunft der Waren oder Dienstleistungen verstanden werden (Art. 47 Abs. 2 MSchG). Eine Herkunftserwartung fehlt insbesondere, wenn die Marke in eine der in BGE 128 III 457 E. 2.1 "Yukon" definierten Fallgruppen gehört, nämlich wenn der Ort, auf den das Zeichen hinweist, in der Schweiz unbekannt ist; das Zeichen wegen seines Symbolgehalts als Fantasiezeichen aufgefasst wird; der Ort, auf den das Zeichen hinweist, sich nicht als Produktions-, Fabrikations- oder Herstellungsort eignet; das Zeichen eine Typenbezeichnung darstellt; sich für ein Unternehmen im Verkehr durchgesetzt hat oder zu einer Gattungsbezeichnung degeneriert ist.

3.3 Ein geografischer Markenbestandteil lässt die Herkunft der Waren auch dann gemäss erwähntem Erfahrungssatz erwarten, wenn eine Marke aus geografischen und nicht geografischen Angaben besteht. (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-1988/2009 vom 13. Januar 2010 E. 4.2 "Eau de Lierre", B-734/2008 vom 11. Januar 2010 E. 8.3 "Cheshire Cat", B-1611/2007 vom 7. Oktober 2008 E. 6.3 "Laura Biagiotti Aqua di Roma"). Allerdings kann der geografische Sinngehalt der in der Marke verwendeten Herkunftsangabe im Einzelfall im Gesamteindruck der Mar-

ke überwunden werden und sein Zusammenspiel mit den übrigen Markenbestandteilen eine Qualifikation als Herkunftsangabe verhindern. Dies ist der Fall, wenn die Herkunftsbezeichnung im Kontext der übrigen Markenelemente unkenntlich wird (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6068/2007 vom 18. September 2008 E. 6.3 "Biorom") oder der semantische Bezug der Markenelemente einen Symbolgehalt der Marke als Fantasie- oder ein Verständnis als Typenbezeichnung im Sinne der Ausnahmen gemäss Yukon-Rechtsprechung herbeiführt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-734/2008 vom 11. Januar 2010 E. 8.6 "Cheshire Cat").

Wörter, die gleichzeitig eine geografische und eine andere Bedeutung besitzen, sind erst dann nicht mehr als Herkunftsangaben zu betrachten, wenn aus Sicht der Abnehmer die nichtgeografische Bedeutung dominiert (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-5658/2011 vom 9. Mai 2012 E. 3.9 "Frankonia" und B-6562/2008 vom 16. März 2009 E. 6.1 "Victoria" je mit Hinweisen).

3.4 Der Name einer Ortschaft oder Region ist regelmässig einem Teil der massgeblichen Verkehrskreise bekannt, einem anderen Teil unbekannt. Bei einem dritten Teil wird er keine klare Vorstellung hervorrufen, welches Gebiet oder welcher Ort damit bezeichnet wird, obwohl ihnen der Name bekannt vorkommt. Die Rechtsprechung und Lehre vertreten den Standpunkt, wenn ein nicht unwesentlicher Teil der betroffenen Abnehmer getäuscht werde könnte, schliesse der Schutzausschlussgrund der Irreführung eine Markeneintragung aus (BGE 93 I 571 E. 4 "Trafalgar"; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1279/2008 vom 16. Juni 2010 E. 3.4 "Altac Lansing" mit Hinweisen; MICHAEL NOTH, in: Michael G. Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 2 Bst. c N. 10, CHRISTOPH WILLI, in: Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2 N. 226).

4.

Zu den massgeblichen Abnehmerkreisen von Trennwänden, Dächer, Vordächer, Regalen und Regalsystemen gehören sowohl Fachkreise der Baubranche als auch das breite Publikum. Der Aufmerksamkeitsgrad der Abnehmer solcher Waren dürfte leicht erhöht sein, da Trennwände, Dächer, Vordächer, Regale und Regalsysteme nicht Gegenstände sind, wel-

che man alltäglich einkauft sondern eher gezielt getätigten Anschaffungen entsprechen.

5.
Die strittige Marke besteht aus den Zeichenbestandteilen "Tego" und "Port". Dem Bestandteil "Tego" kommt kein erkennbarer Sinngehalt zu, er ist ein Fantasieelement. Dem Bestandteil "Port" hingegen kommen mehrere Bedeutungen zu.

5.1 Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, dass der Zeichenbestandteil "Port" keine Herkunftsangabe sei, sondern vielmehr als das englische Wort port aufgefasst würde, welches mit Hafen, Pforte oder gemäss IT-Jargon mit Schnittstelle übersetzt werden kann. Zudem könne man "Port" auch als einen Hinweis auf die Verben portare bzw porter, zu Deutsch tragen, auffassen. Zweifelsfrei ist Port allerdings auch der Name einer Gemeinde in der Agglomeration von Biel.

Bei einer Mehrdeutigkeit von Begriffen gilt es zu prüfen, welche der Bedeutungen für den massgeblichen Abnehmer der beanspruchten Waren im Vordergrund steht. Diese Beurteilung geschieht gemäss Spezialitätsprinzip immer auch unter Berücksichtigung der für die Marke hinterlegten Waren und Dienstleistungen (MICHAEL NOTH, in: Michael G. Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 2 lit. c N. 15, mit Hinweisen). Die Bedeutungen Hafen, Pforte oder IT-Schnittstelle erscheinen im Zusammenspiel mit den für die Marke beanspruchten Waren (u.a. Trennwände, Dächer, Regale vgl. Sachverhaltsabschnitt A) als ziemlich weit hergeholt und zumindest nicht als dominierend. Eher wahrscheinlich wäre eine Assoziation zwischen den Verben portare bzw. porter und den beanspruchten Waren Dächer, Vordächer und Regale. Aber auch dieser Zusammenhang ist eher lose und drängt sich nicht auf, da doch einige Gedankenschritte zu bewältigen sind, um vom Markenbestandteil "Port" auf die Wörter portare bzw. porter zu schliessen. Es ist zudem anzumerken, dass diese Mehrdeutigkeiten in anderen Sprachen als Deutsch bestehen und im Gegensatz zur deutschen Schreibweise nicht mit einem Grossbuchstaben am Anfang geschrieben werden. Der Gemeindename Port wird allerdings mit einem Grossbuchstaben P am Anfang des Wortes geschrieben, genauso wie der Zeichenbestandteil "Port". Es ist daher davon auszugehen, dass derjenige Teil der relevanten Abnehmer, welche die Gemeinde Port kennt, den Zeichenbestandteil "Port" unmittelbar und eindeutig als die deutschsprachige geografische Angabe Port auffasst.

5.2 Die Beschwerdeführerin behauptet weiter, eine Irreführung sei schon daher nicht gegeben, weil es den entsprechenden Konsumenten der Ware der Beschwerdeführerin einerlei sei, woher diese stamme. Das Bundesgericht hat diesbezüglich jedoch festgehalten, dass die allgemeine Lebenserfahrung zeigt, dass der Käufer einer mit einer geografischen Angabe versehenen Ware auch erwartet, dass diese Ware aus dem entsprechenden Gebiet stammt und er somit bezüglich dem Ursprung dieser Ware eine Herkunftserwartung hat (vgl. E. 3.1 oben).

5.2.1 Unter Umständen entfällt eine solche Herkunftserwartung allerdings; insbesondere bei Vorhandensein einer der in BGE 128 III 454 E. 2.1 "Yukon" genannten Fallgruppen (vgl. E. 3.2 oben). Wie die Vorinstanz korrekt ausführt, deutet vorliegend allerdings wenig darauf hin, dass eine dieser Fallgruppen auf den Markenbestandteil "Port" zutrifft. So hat "Port" keinen signifikanten Symbolgehalt, welcher das Zeichen als Fantasiebezeichnung erscheinen lassen würde; das Zeichen stellt weder eine Typenbezeichnung dar noch hat es sich im Verkehr durchgesetzt oder ist es zu einer Gattungsbezeichnung degeneriert. Auch deutet nichts darauf hin, dass sich die Gemeinde Port als Produktionsort für die gemäss Eintragungsgesuch beanspruchten Waren nicht eignen würde.

5.2.2 Einzig die Frage, ob die massgeblichen Abnehmer den Ort Port überhaupt kennen und dadurch als Herkunftsangabe auffassen, wie sie die Beschwerdeführerin in ihrem Schriftsatz auch diskutiert, bedarf einer eingehenderen Prüfung.

5.2.2.1 Die Gemeinde Port hat gemäss ihrer eigenen Homepage per 31. Dezember 2013 eine Einwohnerzahl von 3410 (www.port.ch > Gemeinde > Gemeinde in Zahlen, abgerufen am 26. August 2014). Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich sinngemäss geltend, dass eine solch kleine Gemeinde nur für einen vernachlässigbar geringen Teil der relevanten Verkehrskreise eine geografische Angabe darstelle und daher keine Irreführungsgefahr bestehe. Die Vorinstanz entgegnet diesem Argument, dass nicht nur die Einwohner der Gemeinde Port ebendiese kennen würden, sondern dass die Gemeinde in der ganzen Region Biel/Seeland bekannt sei. So liege Port am Stadtrand von Biel auf der Verbindungsachse Bern-Aarberg-Biel und verfüge über einen eigenen Autobahnanschluss. Zudem befinde sich Port am Eingang zum Naherholungsgebiet beim Nidau-Büren-Kanal. Weiter sei die Schleuse bei Port die Anlagestelle für Schiffsausflüge zwischen Solothurn und Biel. Die Vorinstanz geht davon aus, dass über 150'000 Personen die Gemeinde Port

von ihrem Alltag her kennen, nämlich die Einwohner der Agglomeration Biel (rund 68'000 Personen) sowie ein erheblicher Teil der Einwohner des Verwaltungskreises Biel (ohne Agglomeration Biel rund 25'000 Personen) und der Bevölkerung des benachbarten Verwaltungskreises Seeland mit Lyss und Aarberg (rund 68'000 Personen).

5.2.2.2 In der Tat hat die Rechtsprechung anerkannt, dass eine Herkunftsangabe, welche nur einem ganz kleinen Teil der massgeblichen Verkehrskreise bekannt ist, kein Hindernis bei einer Markeneintragung darstellt (vgl. Urteile nachfolgend). Entsprechend standen unter anderem die in einer Marke verwendeten Gemeindenamen Solis, Carrera, Gimel und Claro einer Eintragung nicht entgegen. In den genannten Fällen handelte es sich allerdings um kleinste Ortschaften oder Weiler. So war Solis zumindest zum Urteilszeitpunkt "…zwischen Thusis und Tiefenkastel eine Häusergruppe…" (BGE 79 II 98 E. 1d "Solis"), Carrera "…ist sehr wenig bekannt. Es muss sich um eine kleine Ortschaft handeln, die sich nicht durch grosse Bedeutung irgendwelcher Art auszeichnet" (Massnahmeentscheid des Handelsgerichts Zürich vom 14. April 1983 in SMI II 1986 S. 253 E. 6.2 "Carrera"), Gimel ist "…eine bäuerliche Gemeinde im Distrikt Aubonne (Kanton Waadt) mit 1441 Einwohnern (Ende 2004)" (RKGE, in sic! 10/2005, S. 743 E. 4 "Gimel") und Claro der Name einer "…kleinen Gemeinde im Distrikt Riviera (TI) mit 1477 Einwohnern (1989)" (RKGE, in sic! 4/2000, S. 294 E. 4.1 "Claro"). Auch entstammen diese Ortschaften Gebieten der Kantone Graubünden, Waadt und Tessin, welche eine eher niedrige Siedlungsdichte aufweisen. So liegt Solis etwas südlich des Albulapasses, Carrera in der Surselva bzw. dessen Kreis Safiental zwischen Laax und Bonaduz, Gimel nördlich des Genfersees zwischen den Bois de la Sauge, Bois Ronde sowie Bois des Ursins und Claro im Distrikt Riviera südlich der Leventina.

Im Gegensatz zu diesen Ortschaften befindet sich die Gemeinde Port, wie die Vorinstanz nachwies, in einer eher dicht besiedelten Gegend. Zudem liegt Port neben der schweizweit bekannten Stadt Biel und hat einen eigenen Autobahnanschluss, welcher als Zufahrt zum Naherholungsgebiet Biel-Niedau dient. Dadurch darf angenommen werden, dass die Gemeinde Port auch über die Agglomerationsgrenzen von Biel hinaus eine gewisse Bekanntheit haben wird.

Weiter ist anzumerken, dass in den erwähnten Fällen, in denen ein Ortsname einer Eintragung nicht entgegenstand, die zur Diskussion stehenden Ortschaften keine Gewerbe- oder Industriezonen aufwiesen (vgl.

BGE 79 II 98 E. 1d "Solis"; Massnahmeentscheid des Handelsgerichts Zürich vom 14. April 1983 in SMI II 1986 S. 253 E. 6.2 "Carrera"; RKGE, in sic! 10/2005, S. 743 E. 4 "Gimel" und RKGE, in sic! 4/2000, S. 294 E. 4.1 "Claro"). Ganz im Gegensatz zum vorliegend strittigen Port (vgl. Sachverhalt B bzw. E. 5.2.1). Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung ausführte und von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird, verfügt die Gemeinde Port über eine Industrie- und Gewerbezone, welche bereits mehr als ein Dutzend Betriebe beheimatet. Es verhält sich daher im Gegensatz zu den genannten Beispielen vorliegend so, dass Personen, welche Port als Herkunftsangabe verstehen, keinesfalls ausschliessen können, dass in Port ein Gewerbebetrieb zur Herstellung von Trennwänden, Dächer, Behälter und Regalen (vgl. Sachverhalt A) beheimatet ist.

Unter Berücksichtigung aller Vorbringen und der entsprechenden Rechtsprechung kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass die Ortschaft Port derart klein und daher nur einem unbedeutenden Teil der relevanten Verkehrskreise bekannt sei. Zudem weckt der Name Port aufgrund des in Port vorhandenen Industrie- und Gewerbegebietes auch eine Herkunftserwartung bezüglich der von der strittigen Marke beanspruchten Waren. Es ist somit der Vorinstanz in der Einschätzung, dass Port eine nicht unbekannte Herkunftsangabe darstellt, zu folgen

5.2.3 Eine solche Herkunftsangabe könnte allerdings nicht mehr irreführend sein, wenn in einer kombinierten Marke die geografische Angabe von den übrigen Markenbestandteilen dominiert und in den Hintergrund gedrängt wird, sodass keine Herkunftserwartung mehr erzeugt würde (vgl. E. 3.3 oben). Vorliegend besteht die strittige Marke aus den Bestandteilen "Tego" und "Port". Die Fantasiebezeichnung "Tego" vermag die geografische Angabe "Port" in einer Gesamtbetrachtung allerdings nicht derart zu verdrängen, dass eine Herkunftsangabe ausgeschlossen würde. Dies nicht zuletzt auch weil der Bestandteil "Port" mit einem Grossbuchstaben beginnt. Demnach behält die strittige Marke auch aufgrund des Gesamteindrucks ihre Qualität als Herkunftsangabe.

6.

Die Beschwerdeführerin beruft sich ergänzend sinngemäss auf das Gleichbehandlungsgebot, wonach juristische Sachverhalte nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln sind (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Dem Gleichbehandlungsgebot folgend darf eine Behörde nicht

ohne sachlichen Grund zwei gleiche Sachverhalte zweier Personen unterschiedlich beurteilen.

6.1 Die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes hängt davon ab, ob das zu beurteilende Zeichen in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen mit anderen eingetragenen Marken vergleichbar ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-681/2011 vom 3. Dezember 2011 E. 6.8 "Tokyo by Kenzo"; RKGE, in: sic! 10/2004, S. 776 E. 10 "Ready2Snack"). Im Markenrecht ist dieser Grundsatz mit Zurückhaltung anzuwenden, weil bei Marken selbst geringe Unterschiede im Hinblick auf die Unterscheidungskraft von erheblicher Bedeutung sein können (Urteil des Bundesgerichts 4A.13/1995 vom 20. August 1996, in: sic! 2/1997, S. 161 E. 5c "Elle"; RKGE, in: sic! 2/2002, S. 97 E. 11 "Ipublish"). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht nur ausnahmsweise ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, nämlich dann, wenn eine ständige gesetzeswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft von dieser Praxis nicht abzuweichen gedenkt (BGE 127 I 1 E. 3a). Für die von der Beschwerdeführerin angeführten Marken mit dem Zeichenelement "Port" kann das Gleichbehandlungsgebot indes nicht angerufen werden, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

6.2 Betreffend die Marke P.A.S. PORT, welche die Beschwerdeführerin als Vergleich heranzieht, macht die Vorinstanz folgende Ausführungen. Die Waren der Klasse 10, für welche diese Marke hinterlegt wurde, seien mögliche Bestandteile von sogenannten Portkathetern oder werden im Zusammenhang mit solchen Portkathetern benutzt. Die relevanten Verkehrskreise seien medizinische Fachpersonen, für welche der Zusammenhang zwischen dem Markenelement "PORT" und einem Portkatheter eine mögliche Herkunftsangabe verdränge. Die Bedeutung des Zeichenelementes "PORT" als Hinweis auf einen Portkatheter dominiere die Marke klar. Beim vorliegend strittigen Zeichen TegoPort kann kein solcher Zusammenhang zwischen den beanspruchten Waren und dem Zeichenelement Port festgestellt werden (vgl. E. 5.1 oben), weshalb den Marken P.A.S. PORT und TegoPort nicht vergleichbare Sachverhalte zugrunde liegen.

6.3 Die Marke e-port wurde für Waren der Klasse 9 d.h. technische Geräte eingetragen. Die Vorinstanz bringt in diesem Fall vor, dass die Marke im Zusammenspiel mit den beanspruchten Waren auf eine elektronische Schnittstelle hindeute und daher zusammen mit dem Umstand, dass die

Marke komplett in Kleinbuchstaben gehalten ist, die Herkunftsangabe durch die Bedeutung elektronische Schnittstelle verdrängt würde. Ein solches Zusammenspiel zwischen den beanspruchten Waren und der Marke kann bei der vorliegend strittigen Marke TegoPort nicht festgestellt werden (vgl. E. 5.1 oben), weshalb ein Vergleich der beiden Marken ebenfalls nicht opportun ist.

6.4 Die von der Beschwerdeführerin angeführten Marken UNI-PORT, OPTI-PORT, MINI-PORT, NUSS-PORT UND OLD Port wurden zwischen 1985 und 1998 eingetragen. Ältere Eintragungen widerspiegeln jedoch die aktuelle Praxis einer Behörde nur ungenügend und sind unter dem Aspekt der Gleichbehandlung gar unbeachtlich, wenn die Eintragung mehr als acht Jahre zurückliegt, was vorliegend der Fall ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-336/2012 vom 4. April 2013 E. 7.3 "Ce'-Real" bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 4A_266/2013 vom 23. September 2013, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-681/2011 vom 3. Dezember 2011 E. 6.8.1 " Tokyo by Kenzo" und B-6246/2010 vom 28. Juli 2011 E. 8.1 "JumboLine", mit Hinweisen").

6.5 Die Beschwerdeführerin vergleicht ihre Eintragung weiter mit der registrierten Marke BSL-Port, welche für Dienstleistungen der Klassen 35, 38 und 40 sowie für Waren der Klasse 16 hinterlegt ist. Soweit Dienstleistungen betroffen sind kann zum Vornherein nicht von einem vergleichbaren Sachverhalt mit der für Waren hinterlegten Marke TegoPort ausgegangen werden, da für Dienstleistungen bezüglich der Herkunftsangaben andere rechtliche Beurteilungen vorgenommen werden müssen (vgl. Art. 47 Abs. 4 und Art. 49 MSchG). Was die Waren der Klasse 16 betrifft, hätte in der Tat eine Einschränkung der Herkunft erfolgen müssen, da die vorliegend registrierten inhaltslosen Druckerzeugnisse nicht von der Ausnahme profitieren, wonach Marken für redaktionelle Verlagserzeugnisse geografische Namen ohne Einschränkung enthalten dürfen, sofern diese geografischen Namen auf den Titel, das Thema oder den Inhalt der Verlagserzeugnisse verweisen (RKGE, in: sic! 2003, S. 34 "Nidwaldner Wochenblatt [fig.]"). Eine einzelne Eintragung einer Herkunftsangabe ergibt allerdings noch keine Praxis, aus welcher das Recht auf Gleichbehandlung abgeleitet werden könnte.

Entsprechend kann die Beschwerdeführerin für ihr Markeneintragungsgesuch das Gleichbehandlungsgebot nicht geltend machen.

7.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Marke TegoPort einen geografischen Namen enthält, welcher von einem nicht unerheblichen Teil des relevanten Verkehrskreises als Herkunftsangabe aufgefasst wird. Soweit Zweifel darüber bestehen, ob der Teil der relevanten Abnehmer, welche Port als Herkunftsangabe verstehen, gross genug ist, um als nicht unerheblich zu gelten, können diese mit dem Argument zerstreut werden, dass nach Rechtsprechung zu Art. 2 lit. c MSchG irreführende Zeichen im Grenzfall nicht einzutragen sind (Urteil des Bundesgerichts vom 25. August 1996 E. 2d "Alaska" in: PMMBl 1996 S. 26, Urteil des Bundesgerichts vom 2. August 1994 E. 5 "San Francisco Forty Niners" in: PMMBl 1994 S. 76; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6850/2008 vom 2. April 2009 E. 4 "AJC presented by Arizona Girls").

Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen.

8.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu begleichen. Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 abs. 4bis VwVG i.V.m. 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 Streitwerts 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 [3D]"). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Es sprechen keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke.

Der Vorinstanz ist als Bundesbehörde keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Zur Bezahlung der Verfahrenskosten wird nach Eintritt der Rechtskraft der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– verwendet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 57005/2012; Gerichtsurkunde)
– Das Eidgenössische Justiz und Polizeidepartement EJPD (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Maria Amgwerd	Lukas Abegg

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 72 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. 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: 7. November 2014