



Urteil vom 6. Juni 2013

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richter David Aschmann,
Gerichtsschreiberin Sarah Vaterlaus.

Parteien

August Storck KG, Waldstrasse 27, DE-13403 Berlin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roger Staub, Froriep
Renggli Rechtsanwälte, Bellerivestrasse 201, 8034 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Verfügung vom 30. Januar 2012 betreffend die internationale
Registrierung Nr. 1'009'420 – Pur.

Sachverhalt:**A.**

Am 3. September 2009 notifierte die Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) die Eintragung der internationalen Marke Nr. 1'009'420 "PUR" der Beschwerdeführerin gestützt auf eine als Basismarke dienende Markenhinterlegung in Deutschland für folgende Waren der Klasse 30 gemäss Nizza Klassifikation:

Confiseries, chocolat et produits chocolatés, pâtisseries, crèmes glacées, préparations pour la fabrication des produits précités, comprises dans cette classe.

B.

Gegen diese Schutzausdehnung erliess die Vorinstanz am 2. September 2010 eine vollständige vorläufige Schutzverweigerung ("Notification de refus provisoire total [sur motifs absolus]). Sie machte geltend, das Zeichen gehöre zum Gemeingut. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren, darunter Schokolade und andere Süsswaren, stelle das Zeichen eine direkt beschreibende wie auch anpreisende Angabe dar.

C.

Mit Eingabe vom 31. Mai 2011 beantragte die Beschwerdeführerin, die vorläufige Schutzverweigerung für das Gebiet der Schweiz sei zurückzuziehen und die Marke einzutragen. Zur Begründung führte sie aus, der Begriff "PUR" könne verschiedene Bedeutungen aufweisen, von welcher keine eine unmittelbare Aussage über die betreffende Ware beinhalte oder einen eindeutigen Sinn ergebe. Entgegen der Meinung der Vorinstanz wäre die Marke "PUR" selbst bei einem Verständnis im Sinne von "rein" bzw. "ausschliesslich aus" nicht direkt beschreibend, da die in Frage stehenden Waren keine Erzeugnisse aus einem einzigen Rohstoff, sondern aus verschiedenen Zutaten zusammengesetzt seien. Des Weiteren beinhalte "PUR" auch keinen Hinweis auf den Geschmack, da dieser zwar fade, bitter oder fruchtig sein könne, jedoch nicht mittels "pur" umschrieben werden könne. Die strittige Marke sei klar mehrdeutig und daher schutzfähig. Schliesslich machte sie unter dem Gesichtspunkt der Rechtsanwendungsgleichheit zwei Voreintragungen geltend.

D.

Am 19. August 2011 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit,

sie halte an der Zurückweisung des Zeichens fest. Zur Begründung führte sie aus, in Verbindung mit den beanspruchten Waren stelle das Zeichen eine beschreibende wie auch übliche, werbemässig anpreisende Angabe dar. Beschreibend im Sinne von "rein, unverfälscht" sei "PUR" sowohl für die Endprodukte als auch für die Bestandteile der konkret in Frage stehenden Waren, denn die Abnehmer gingen davon aus, dass keine anderen als die erwarteten Zutaten zur Herstellung verwendet würden. Auf dem Markt werde "PUR" im Verständnis von "nichts anderes als, ohne Einschränkung" aber noch häufiger in einem werbemässig anpreisenden Sinn verwendet, da der Abnehmer davon ausgehe, nichts anderes als das mittels "PUR" Gekennzeichnete zu bekommen. Der Abnehmer sehe daher im Zeichen keinen betrieblichen Herkunftshinweis, weshalb ihm die nötige Unterscheidungskraft fehle. Zudem müsse der Ausdruck "PUR" den anderen Wirtschaftsteilnehmern zur Benutzung freigehalten werden. Schliesslich liege auch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vor.

E.

Am 27. Oktober 2011 ersuchte die Beschwerdeführerin um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung ohne von ihrem Standpunkt abzuweichen.

F.

Die Vorinstanz verweigerte mit Verfügung vom 30. Januar 2012 der internationalen Markenregistrierung Nr. 1'009'420 für sämtliche beanspruchte Waren der Klasse 30 den Schutz in der Schweiz, da sie zum Gemeingut gehöre. Im Wesentlichen wiederholte sie dabei die bisherige Begründung und hielt fest, die Marke stelle in Verbindung mit den beanspruchten Waren eine anpreisende Qualitätsangabe dar. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Unbestimmtheit des Zeichens führe nicht zu dessen Schutzfähigkeit, solange auch nur eine der möglichen Bedeutungen eine unmittelbare Aussage über die Ware darstelle. Der Abnehmer würde das Zeichen "PUR" in Verbindung mit den beanspruchten Waren als ein Versprechen, nichts anderes als das mittels "PUR" Gekennzeichnete zu bekommen, verstehen, welches von jedem Anbieter im Bereich dieser oder auch anderer Waren und Dienstleistungen stammen könne. Dazu legte die Vorinstanz Belege bei. Das Zeichen sei aus diesem Grund auch freihaltebedürftig. Darüber hinaus seien die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Voreintragungen mit der vorliegend zu beurteilenden Marke nicht vergleichbar.

G.

Am 5. März 2012 erhob die Beschwerdeführerin hiergegen Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht mit den folgenden Rechtsbegehren:

"1. Es sei die Verfügung des IGE vom 30. Januar 2012, mit welcher der internationalen Registrierung Nr. 1'009'420 ("Pur") der Schutz in der Schweiz für die in der Klasse 30 beanspruchten Waren ("Confiseries, chocolat et produits chocolatés, pâtisseries, crèmes glacées, préparations pour la fabrication des produits précités, comprises dans cette classe") verweigert wurde, aufzuheben.

2. Es sei das IGE anzuweisen, der internationalen Registrierung Nr. 1'009'420 ("Pur") den Schutz in der Schweiz für sämtliche beanspruchten Waren zu erteilen.

3. Es sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Entschädigung für die ihr im Zusammenhang mit der Verweigerung des Schutzes der internationalen Registrierung Nr. 1'009'420 ("Pur") für die Schweiz entstandenen Kosten zuzusprechen."

Zur Begründung bringt sie vor, dass neben der von der Vorinstanz hervorgehobenen Bedeutung des Adjektivs "pur" im Sinne von "rein, unverfälscht" und "nichts anderes als, ohne Einschränkung" dem Begriff noch andere Bedeutungen zukämen. Zudem erschöpfe sich der Sinngehalt des Zeichens nicht im erwähnten Adjektiv. Beim Ausdruck "PUR" handle es sich um ein Fantasiezeichen, welches die erforderliche Kennzeichnungskraft besitze. Schliesslich seien die von der Vorinstanz eingereichten Belege nicht geeignet, die Schutzunfähigkeit des Zeichens zu belegen. Die Beschwerdeführerin bestreitet zudem, dass das Zeichen freihaltebedürftig sei. Schliesslich weist sie auf weitere Voreintragungen hin.

H.

Mit Vernehmlassung vom 20. April 2012 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführerin vollumfänglich abzuweisen. Zur Begründung führt sie aus, die Abnehmer würden das Zeichen im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren ohne Gedankenaufwand im Sinne von "rein, unverfälscht" verstehen. Schliesslich ergebe die Würdigung sämtlicher unterbreiteten Belege, dass "PUR" für die beanspruchten Waren effektiv in diesem beschreibenden Sinn gebraucht werde. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin werde "PUR" nicht als unterscheidungskräftige Marke wahrgenommen. Vielmehr stelle das Zeichen nicht mehr als einen reklamehaft anpreisenden Hinweis auf die besonders gute Qualität der

damit gekennzeichneten Waren dar. Schliesslich könne auch aus den zitierten Voreintragungen nichts zu Gunsten der Eintragung des strittigen Zeichens abgeleitet werden.

I.

Die Beschwerdeführerin hat stillschweigend auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung 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. e 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 rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in Deutschland. Nach 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) 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 in der in Stockholm am 14. Juli 1967 revidierten Fassung (MMA, SR 0.232.112.3) sind, nur das MMP Anwendung.

2.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 MMP darf ein Verbandsland einer international registrierten Marke den Schutz nur verweigern, wenn nach den in der Pa-

riser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums in der in Stockholm am 14. Juli 1967 revidierten Fassung (PVÜ; SR 0.232.04) 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 zwischenstaatlichen Regelung entspricht Art. 2 Bst. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG; SR 232.11). Lehre und Praxis zu dieser Norm können damit herangezogen werden (BGE 128 III 454 E. 2 – Yukon mit Hinweis auf BGE 114 II 371 E. 1 – Alta Tensione).

2.2 Eine Schutzverweigerung hat die Schweiz dem Internationalen Büro gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. a MMP in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 Bst. b MMP vor Ablauf von 18 Monaten mitzuteilen. Die Vorinstanz hat diese Frist vorliegend mit der provisorischen Schutzverweigerung vom 2. September 2010 eingehalten.

3.

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

3.1 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bestimmt sich die Frage, ob ein Zeichen infolge Fehlens jeglicher Unterscheidungskraft zum Gemeingut gehört, vorwiegend nach dem Kriterium des beschreibenden Charakters des Zeichens. Nicht unterscheidungskräftig 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 Fantasiaaufwand 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 sich in allgemeinen Qualitätshinweisen oder reklamehaften Anpreisungen erschöpfen (Urteil des Bundesgerichts 4A.161/2007 vom 18. Juli 2007

E. 4.3 – we make ideas work, mit Verweis auf BGE 129 III 225 E. 5.1 – Masterpiece I).

3.2 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Grenzfälle im Bereich der Zeichen des Gemeingutes 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.

Die internationale Registrierung Nr. 1'009'420 wird in der Schweiz beansprucht für:

Klasse 30: Confiseries, chocolat et produits chocolatés, pâtisseries, crèmes glacées, préparations pour la fabrication des produits précités, comprises dans cette classe.

In Bezug auf die Lebensmittel wie Schokolade, Speiseeis und andere Süswaren, für welche das Zeichen beansprucht wird, hält die Vorinstanz zutreffend fest, dass vor allem die Sichtweise des Durchschnittskonsumenten massgebend ist. Darüber hinaus werden diese Produkte auch von Lebensmittelhändlern und Fachpersonal aus dem Bereich der Gastronomie nachgefragt (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2054/2011 vom 28. November 2011 E. 3.2 – Milchbärchen und B-3189/2008 vom 14. Januar 2010 E. 4.3 – terroir [fig.]). Bei Waren und Dienstleistungen, die sowohl an Fachleute als auch an Endverbraucher vertrieben werden, steht die Sichtweise der grössten und am wenigsten erfahrenen Marktgruppe im Vordergrund (DAVID ASCHMANN, in: Michael G. Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 2 Bst. a N. 25, m.w.H.).

Für die Beurteilung eines allfälligen Freihaltebedürfnisses ist demgegenüber die Sichtweise von Unternehmen, welche gleiche oder ähnliche Waren anbieten, massgebend (CHRISTOPH WILLI, in: Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2 N. 44).

5.

Das strittige Wortzeichen besteht aus dem deutschen Adjektiv "pur", welches im Duden umschrieben wird als "rein", "unverfälscht", "unvermischt" und "bloss", "nichts anderes als" (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Mannheim / Leipzig / Wien / Zürich 2007, S. 1336). Zudem decken

sich die einzelnen Bedeutungen mit dem offensichtlich verwandten französischen Pendant "pur" sowie dem italienischen Adjektiv "puro" (vgl. Langenscheidt e-Handwörterbuch Französisch-Deutsch 5.0 und Italienisch-Deutsch 5.0).

5.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass "PUR" von den angesprochenen Durchschnittskonsumenten direkt und ohne Gedankenverbindung im soeben dargelegten Sinne verstanden wird. Sie bringt vor, "PUR" könne auch stehen für die deutsche Popband "Pur" oder den schweizerdeutschen Ausdruck "Bur" (Bauer). Darüber hinaus komme "PUR" als Adjektiv eine ganze Reihe weiterer möglicher Bedeutungen zu. Da Produkte wie Schokolade, Speiseeis und andere Süßwaren auf dem Markt regelmässig unter Fantasiebezeichnungen (Ragusa, KitKat, Balisto etc.) vermarktet würden, werde auch das Zeichen "PUR" von den Abnehmern primär als solches wahrgenommen.

5.2 Angesichts der klaren lexikalischen Bedeutung des Adjektivs "pur" vermag die Beschwerdeführerin nicht überzeugend darzulegen, weshalb die oben unter E. 5 geschilderte Bedeutung von pur im Kontext mit den vorliegend in Frage stehenden Waren nicht klar im Vordergrund steht. Ebenso wenig substantiiert die Beschwerdeführerin, weshalb "PUR" für den Durchschnittskonsumenten eine reine Fantasiebezeichnung darstellen soll. Fraglich ist denn auch, inwiefern die hierzu von ihr aufgeführten Beispiele mit dem strittigen Zeichen vergleichbar sind. Im Gegensatz zum rein sachlichen Begriff "PUR" haben die Bezeichnungen "KitKat" und "Balisto" jeweils gerade keine eindeutige lexikalische Bedeutung und sind daher nicht geeignet, nachzuweisen, dass sich die massgeblichen Verkehrskreise allenfalls daran gewöhnt haben, dass entsprechende Produkte ausschliesslich mit Fantasiezeichen gekennzeichnet werden.

Im vorliegenden Zusammenhang ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass das Zeichen in Verbindung mit den beanspruchten Lebensmitteln von den Durchschnittskonsumenten im Sinne von "rein, unverfälscht" sowie "nichts anderes als, ohne Einschränkung" verstanden wird. Schliesslich ist nicht nachvollziehbar, warum der Name einer gleichnamigen Popband im Zusammenhang mit den beanspruchten Lebensmitteln im Vordergrund stehen sollte, oder inwiefern die massgeblichen Schweizer Verkehrskreise von "Bur" auf "Pur" schliessen sollten.

6.

In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob das Zeichen "PUR" im ent-

sprechend verstandenen Sinne von "rein, unverfälscht" sowie "nichts anderes als, ohne Einschränkung" für die beanspruchten Lebensmittel wie Schokolade, Speiseeis und andere Süsswaren der Klasse 30 unterscheidungskräftig ist.

6.1 Nach Ansicht der Vorinstanz ist "PUR" im Verständnis von "rein, unverfälscht" einerseits beschreibend für die in Frage stehenden Waren, denn die Abnehmer gingen davon aus, dass keine anderen als die erwarteten Zutaten zur Herstellung entsprechender Lebensmittel verwendet würden. Andererseits werde "PUR" auf dem Markt nicht nur in einem beschreibenden Sinn verwendet, sondern habe im Sinne von "nichts anderes als, ohne Einschränkung" auch anpreisenden Charakter für den Genuss entsprechender Waren. Bei den Abnehmern werde der Eindruck vermittelt, dass sie nichts anderes als das mittels "PUR" Gekennzeichnete bekommen. Insbesondere im Französischen werde das Adjektiv "pur" auch als Qualitätsangabe verwendet ("qui ne renferme aucun élément mauvais ou défectueux" [vgl. Le Petit Robert 2012, Paris 2012, S. 2071]).

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, selbst bei einem Verständnis im Sinne von "rein, ausschliesslich aus" wäre die Marke "PUR" nicht direkt beschreibend. Sie wendet ein, dass "PUR" allenfalls für einen einzelnen Rohstoff, nicht aber für aus verschiedenen Zutaten zusammengesetzte Lebensmittel beschreibend sein könne. Schliesslich seien die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Belege nicht geeignet, dem Zeichen die notwendige Unterscheidungskraft abzusprechen, da der Bezug zu den hier in Frage stehenden Lebensmitteln fehle. Im Übrigen werde mit dem Wort "PUR" in der Regel keine klare Aussage bezüglich der Waren gemacht.

6.2 Grundsätzlich sind Unterscheidungskraft und Freihaltebedürfnis stets in Bezug auf die zu kennzeichnenden Waren und Dienstleistungen zu prüfen. Der Grundsatz der produktbezogenen Prüfung der absoluten Ausschlussgründe und damit auch der produktbezogenen Prüfung des Freihaltebedürfnisses findet indessen eine Schranke bei Ausdrücken des allgemeinen Sprachgebrauchs, allgemeinen Qualitätshinweisen sowie reklamhaften Anpreisungen, die in allgemeiner Weise auf Waren und Dienstleistungen irgendwelcher Art angewendet werden können (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2225/2011 vom 7. Mai 2012 E. 2.2 – Ein Stück Schweiz, vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 4A_343/2012 vom 19. September 2012 – Ein Stück Schweiz, B-6747/2009 vom 26. Februar 2010 E. 5.2 – Wow und B-1580/2008 vom

19. Mai 2009 E. 2.5 – A-Z, mit zahlreichen Hinweisen, unter anderem auf das Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 6.3 – we make ideas work).

Zu den vom Markenschutz ausgenommenen Qualitätsangaben und reklamehaften Anpreisungen gehören Ausdrücke wie „prima“, „gut“, „fein“, „extra“, „beau“, „belle“ und „super“ (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 80, mit Verweis auf BGE 100 Ib 250 E. 1 – Sibel, und BGE 95 II 461 E. II.2 – Parisiennes/Stella).

6.3 In Kombination mit einer Sachbezeichnung qualifiziert der Begriff "PUR" die entsprechenden Produkte als auch deren Zutaten in positiver Hinsicht. Der Durchschnittskonsument erwartet bei Produktbezeichnungen wie "Praline pur", "Confiserie pur", "Gjanduja pur", "Pur chocolat" oder auch "Eis pur" Nahrungsmittel in ihrer reinsten, besten Zusammensetzung und feinsten Verarbeitung. Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass sich allein aus der Kennzeichnung eines Produkts mittels "PUR" nichts über den Geschmack oder die Zusammensetzung der produzierten Nahrungsmittel, insbesondere deren Ausgangsprodukte, ableiten lässt. Dies ist indessen nicht entscheidend. Es genügt, dass die besonders gute Qualität und die Reinheit der Produkte aus der Sicht des Konsumenten assoziiert werden, damit dem Wortbestandteil des Zeichens ein beschreibender Gehalt zukommt. Die massgeblichen Verkehrskreise werden die mit "PUR" gekennzeichneten Endprodukte respektive deren Zutaten ohne Zuhilfenahme der Fantasie generell als qualitativ hochwertig einstufen. Im Gesamteindruck, den das Zeichen hinterlässt, ist daher davon auszugehen, dass die Marke "PUR" im Zusammenhang mit den vorliegend in Frage stehenden Waren wie Schokolade, Süswaren und Eiscreme von den Abnehmern als anpreisende Qualitätsangabe wahrgenommen wird.

6.4 Im Kontext mit den vorliegend beanspruchten Nahrungsmitteln, aber auch im Kontext mit manchen anderen Dienstleistungen oder Waren, erscheint die in einer Marke vermittelte Aussage "pur" ohne Weiteres als ein Versprechen, nichts anderes als das mittels "pur" Gekennzeichnete in seiner reinsten bzw. besten Form, zu bekommen. Die strittige Marke wirkt insofern auch anpreisend. Die Vorinstanz hat mit ihren Sachverhaltsabklärungen zudem überzeugend dargetan, dass der Ausdruck "PUR" im Zusammenhang mit Produkten und Dienstleistungen irgendwelcher Art (z.B. Zeitabschnitte, Zustände, Tätigkeiten, Objekte, Herkunftsangaben, Lebensmittelbereich [Verfügungsbeilagen 11 - 22]) am Markt auch ent-

sprechend verwendet wird. Insbesondere mit Blick auf die Werbung in der Nahrungsmittelbranche liegt eine Gedankenverbindung zu den gängigen Slogans wie "Genuss pur" oder "Natur pur", die für Produkte ohne Zusatzstoffe wie künstliche Aromen, Farbstoffe oder Konservierungsmittel werben, ohne weiteres nahe. Werden Lebensmittel unter dem Zeichen "PUR" angeboten, wird das Publikum womöglich annehmen, es handle sich um Produkte ohne solche Zusatzstoffe mit "E-Nummern". Dies ist als Verkaufs- und Kaufargument nicht zu unterschätzen. Damit ist erstellt, dass "PUR" zu den anpreisenden Qualitätsangaben gehört, die in allgemeiner Weise auf Waren und Dienstleistungen irgendwelcher Art, unter anderem auch auf die beanspruchten Produkte der Klasse 30, angewendet werden.

6.5 Die strittige Marke ist damit aufgrund ihres beschreibenden und anpreisenden Charakters nicht unterscheidungskräftig. Ein weiterer, alternativer Grund der zur Zurückweisung des Ausdrucks "PUR" vom Markenschutz führen müsste, wäre es, wenn ein Freihaltebedürfnis an der strittigen Marke zugunsten der Konkurrentinnen der Beschwerdeführerin bestünde. Angesichts der fehlenden Unterscheidungskraft der strittigen Marke kann jedoch die Frage nach einem an der Marke bestehenden Freihaltebedürfnis offen gelassen werden.

7.

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde auch mit einer Verletzung der in Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Rechtsanwendungsgleichheit.

7.1 Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendungsgleichheit sind juristische Sachverhalte nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln. Dieselbe Behörde darf zwei vergleichbare Sachverhalte nicht ohne sachlichen Grund unterschiedlich beurteilen. Dies gilt allerdings nur, sofern Sachverhalte im Zusammenhang mit unterschiedlichen Personen in Frage stehen (Urteil des Bundesgerichts 4A_62/2012 vom 18. Juni 2120 E. 3 – "Doppelhelix" [fig.]). Nicht erforderlich ist, dass die Sachverhalte in allen tatsächlichen Elementen identisch sind (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 28). Andererseits sollen fehlerhafte Entscheide nicht für alle Zeiten als Richtschnur gelten (Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 – Firemaster; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7410/2006 vom 20. Juli 2007 E. 6 – Masterpiece; Entscheid der RKGE vom 19. Oktober 1999 veröffentlicht in: sic! 1999 S. 645 E. 5 – Uncle Sam; WILLI,

a.a.O., Art. 2 N. 31). Vielmehr wird der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht nur ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzeswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde besteht und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser abzuweichen gedenkt (BGE 127 I 1 E. 3a; BGE 122 II 446 E. 4a, m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 4A.261/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 5.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3189/2008 vom 14. Januar 2010 E. 8 – terroir [fig.]). Vor einer allfälligen Gewährung des Markenschutzes aufgrund von Rechtsgleichheitserwägungen ist ferner eine Abwägung der Interessen des betreffenden Hinterlegers an der Gleichbehandlung mit anderen Markenhinterlegern einerseits und entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen andererseits vorzunehmen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7395/2006 vom 16. Juli 2007 E. 12 – Projob, m.w.H.).

Verletzungen des Gleichbehandlungsgebots müssen sodann im Rechtsmittelverfahren ausdrücklich gerügt werden, was die Obliegenheit einschliesst, entsprechende Vergleichsfälle darzulegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts P.124/1962 vom 12. Dezember 1962 E. 4, veröffentlicht in Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1963 S. 435; BVGE 2007/16 E. 6.4 S. 198, mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2225/2011 vom 7. Mai 2012 E. 8.1 f. – Ein Stück Schweiz, vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 4A_343/2012 vom 19. September 2012 – Ein Stück Schweiz; BEATRICE WEBER-DÜRLER, Zum Anspruch auf Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung, ZBl, 2004, S. 16). Trotz des Prinzips der Rechtsanwendung von Amtes wegen gilt dabei insoweit das Rügeprinzip, als rechtliche Grundlagen und Einwendungen, die nicht ins Auge springen und nach den Sachverhaltsfeststellungen und Vorbringen der Parteien auch nicht nahe liegen, nicht berücksichtigt werden müssen (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, N. 1.55). Die Geltendmachung der Rechtsanwendungsgleichheit durch einen Markenhinterleger aufgrund von Vergleichsfällen erfordert auch eine Auseinandersetzung mit den von den herangezogenen Voreintragungen beanspruchten Waren und Dienstleistungen in der Beschwerde(-schrift), ansonsten ein Beurteilungsmassstab für die Prüfung einer Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BV fehle (Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 veröffentlicht in: sic! 2005 S. 278 – Firemaster). Was schliesslich das Alter der herangezogenen Voreintragungen anbelangt, sollte deren Zulassung zum Markenschutz in der Schweiz in der Regel nicht länger als acht Jahre zurückliegen (vgl.

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6246/2010 vom 28. Juli 2011 E. 8.1 – Jumboline, m.w.H.), damit diese noch als repräsentativ angesehen werden können.

7.2 Zur Stützung ihres Anspruchs auf Gleichbehandlung weist die Beschwerdeführerin auf die schweizerischen Voreintragungen Nr. 601'337 (pur BIO) und Nr. 535'205 (PURA) sowie die internationale Registrierung Nr. 639'658 (PUR) hin. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sei rechtlich kaum begründbar, weshalb "PUR" im Sinne von "rein" für Lebensmittel (Klasse 30) beschreibend und freihaltebedürftig sei, nicht aber beispielsweise für "Medizinalgeräte" (Klasse 10, Nr. 535'205 – PURA) oder für "Druckereierzeugnisse" (Klasse 16, Nr. 639'658 – PUR). Da die Vorinstanz diese Marken als schutzfähig und mithin als Zeichen mit konkreter Unterscheidungskraft ansehe, gelte dies für die strittige Marke gleichermassen.

7.3 Was die Voreintragung CH-Nr. 601'337 – pur BIO (fig.) betrifft, legt die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern die von ihr geltend gemachte Voreintragung angesichts der Zeichenbildung mit dem vorliegenden Fall überhaupt vergleichbar ist. Die Vorinstanz wendet denn auch zu Recht ein, dass "PUR" nicht in Alleinstellung, sondern zusammen mit einem weiteren Wortelement verwendet wird, und zudem eine grafische Gestaltung mit Farbanspruch aufweist. Da sich das Zeichen hinsichtlich des Zeichenaufbaus von der angemeldeten Marke klar unterscheidet, sind die Zeichen offensichtlich nicht vergleichbar.

Der angeführten Marke IR-Nr. 639'658 – PUR wurde 1995 die Schutzausdehnung gewährt. Sie ist daher aufgrund des oben Gesagten bereits angesichts ihres Alters unter dem Gleichbehandlungsaspekt nicht mehr aussagekräftig, da sie nicht die aktuelle Eintragungspraxis der Vorinstanz widerspiegelt.

In Bezug auf das Zeichen CH-Nr. 535'205 – PURA erklärt die Vorinstanz, diese Marke werde für Waren der Klasse 10 (Medizinalgeräte) beansprucht und daher nicht ähnlich "genossen" wie Lebensmittel (Klasse 30). Da "pur" für alle Arten von Waren und Dienstleistungen anpreisend ist (vgl. E. 6.4), darf die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht mit dem Argument verneint werden, die sich gegenüber stehenden Waren und Dienstleistungen seien nicht vergleichbar (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2687/2011 vom 20. Februar 2012 E. 7.3 – Norma). Selbst wenn das von der Beschwerdeführerin genannte Zeichen in Bezug

auf die beanspruchten Waren heute als anpreisend angesehen werden müsste, ist dieses Argument jedoch nicht stichhaltig, da ein einzelnes vergleichbares und fälschlicherweise eingetragenes Zeichen keine rechtswidrige Praxis der Vorinstanz zu begründen vermag und für eine Gleichbehandlung im Unrecht nicht ausreicht (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-649/2009 vom 12. November 2009 E. 4.3 – i-Option und B-4854/2010 vom 29. November 2010 E. 6.3 – Silacryl). Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Gleichbehandlung im Unrecht sind somit so oder so nicht gegeben.

Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe das Gleichbehandlungsgebot verletzt, stösst daher ins Leere.

8.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das strittige Zeichen "PUR" für die beanspruchten Lebensmittel der Klasse 30 Gemeingut im Sinne von Art. 2 Bst. a MSchG darstellt. Die Vorinstanz hat die internationale Registrierung Nr. 1'009'420 insofern zu Recht zurückgewiesen.

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

9.

9.1 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. 4^{bis} 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.

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref.: mef; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Maria Amgwerd

Sarah Vaterlaus

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: 11. Juni 2013