Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-7191/2009
{T 0/2}

Urteil vom 8. April 2010

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richter Claude Morvant,
Gerichtsschreiberin Kathrin Bigler.

Parteien

X._____,
vertreten durch Luchs & Partner, Patentanwälte,
Schulhausstrasse 12, 8002 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Y._____,
vertreten durch Tradamarca, avenue de la Gare 10,
case postale 1451, 1001 Lausanne,
Beschwerdegegner,

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

Gegenstand

Widerspruchsverfahren Nr. 9672: IR Nr. 591 201 YO - CH-Marke Nr. 568 244 YOG (fig.).

Sachverhalt:

A.
Die Schweizer Wort-/Bildmarke Nr. 568'244 YOG des Beschwerdegegners wurde am 7. Dezember 2007 für verschiedene Waren und Dienstleistungen hinterlegt und deren Eintragung am 4. März 2008 im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht. Sie sieht wie folgt aus:

Am 27. Mai 2008 erhob die Beschwerdeführerin gegen die Eintragung dieser Marke, gestützt auf die internationale Registrierung Nr. 591'201 YO, teilweise Widerspruch beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (Vorinstanz). Die Widerspruchsmarke war am 7. August 1992 unter anderem für "boissons non alcooliques; jus de fruits et de légumes, concentrés de jus de fruits; sirops de fruits; boissons aux jus de fruits" in Klasse 32 international registriert worden (nachträgliche Schutzausdehnung auf die Schweiz am 7. Oktober 1999). Der Widerspruch bezog sich auf „eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; boissons de fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons“ (Klasse 32), für welche die angefochtene Marke unter anderem beansprucht wird.

Mit Stellungnahme vom 6. Oktober 2008 machte der Beschwerdegegner geltend, die Widerspruchsmarke sei nicht rechtserhaltend gebraucht worden. Zudem bestehe keine Verwechslungsgefahr zwischen beiden Zeichen.

Am 3. Dezember 2008 reichte die Beschwerdeführerin Gebrauchsbelege ein und hielt an ihrem Antrag, die angefochtene Marke YOG (fig.) sei teilweise zu widerrufen, fest.

Mit Schreiben vom 7. April 2009 erklärte der Beschwerdegegner, die Beschwerdeführerin habe anhand der eingereichten Gebrauchsbelege nicht glaubhaft machen können, dass sie die Widerspruchsmarke rechtserhaltend gebraucht habe.

Die Vorinstanz wies mit Verfügung vom 16. Oktober 2009 den Widerspruch ab. Zur Begründung führte sie aus, die Gesamtbetrachtung der eingereichten Belege ergebe, dass die Beschwerdeführerin den rechtserhaltenden Gebrauch des Widerspruchzeichens in der Schweiz für die beanspruchten Waren in Klasse 32 "boissons non alcooliques; jus de fruits et de légumes, concentrés de jus de fruits; sirops de fruits; boissons aux jus de fruits" habe glaubhaft machen können. Die Zeichen wiesen auf Grund ihrer Kürze auf der phonetischen und visuellen Ebene, trotz gewisser Übereinstimmungen, genügend Unterschiede auf, um ihre Ähnlichkeit zu verneinen. Ungeachtet der Warengleichheit in Klasse 32 sei sowohl eine unmittelbare als auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr zu verneinen.

B.
Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 18. November 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Schweizer Marke Nr. 586'244 sei hinsichtlich der strittigen Waren zurückzuweisen.

C.
Mit Beschwerdeantwort vom 4. Februar 2010 beantragt der Beschwerdegegner, die Beschwerde sei abzuweisen, wobei er an seiner Bestreitung des rechtserhaltenden Gebrauchs der Widerspruchsmarke festhielt.

D.
Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 8. März 2010, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen.

E.
Die Parteien haben stillschweigend auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Vorinstanz in Widerspruchssachen zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die an-

gefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung und Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (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 Art. 52 Abs. 1 VwVG), der verlangte Kostenvorschuss wurde fristgemäss geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.
Vom Markenschutz ausgeschlossen sind Zeichen, die einer älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt (Art. 3 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben [Markenschutzgesetz, MSchG, SR 232.11]).

3.
Der Beschwerdegegner machte in seiner Stellungnahme vom 6. Oktober 2008 vor der Vorinstanz geltend, die Beschwerdeführerin habe die Widerspruchsmarke nicht rechtserhaltend gebraucht.

3.1 Hat der Inhaber die Marke im Zusammenhang mit den Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird, während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren nach unbenütztem Ablauf der Widerspruchsfrist oder nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens nicht gebraucht, so kann er sein Markenrecht nicht mehr geltend machen, ausser wenn wichtige Gründe für den Nichtgebrauch vorliegen (Art. 12 Abs. 1 MSchG). Behauptet der Widerspruchsgegner den Nichtgebrauch der älteren Marke in seiner ersten Stellungnahme an die Vorinstanz, wie im vorliegenden Fall, so hat der Widersprechende den Gebrauch seiner Marke oder wichtige Gründe für den Nichtgebrauch glaubhaft zu machen (Art. 32 MSchG i.V.m. Art. 22 Abs. 3 der Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 [MSchV, SR 232.111]). Die Gebrauchsfrist ist dabei von der Geltendmachung des Nichtgebrauchs durch den Widerspruchsgegner an rückwärts zu rechnen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7500/2006 vom 19. Dezember 2007 E. 3 – Diva Cravatte [fig.] / DD DIVO DIVA [fig.], mit Verweisen).

Im vorliegenden Fall hat sich die Glaubhaftmachung des Gebrauchs auf den Zeitraum vom 6. Oktober 2003 bis 6. Oktober 2008 (Einrede des Nichtgebrauchs) zu beziehen.

3.2 Die Beschwerdeführerin reichte im Widerspruchsverfahren folgende Unterlagen zur Glaubhaftmachung des Gebrauchs der Widerspruchsmarke ein:

- eidesstattliche Versicherung von Herrn Bernhard Jelinek, International Sales Manager der Beschwerdeführerin, bezüglich Gebrauch der Widerspruchsmarke für Fruchtgetränke und -säfte in der Schweiz und für Fruchtsirupe in Deutschland (Beilage 1)

- Rechnungen der Beschwerdeführerin für Getränkelieferungen an Abnehmer in der Schweiz und in Deutschland (Beilagen 2 und 3)

- Abbildungen von Flaschenetiketten mit der Markenbezeichnung „YO“ (Beilage 4).

3.3 Die eingereichten Unterlagen können nur teilweise berücksichtigt werden: Nicht in den relevanten Zeitraum fallen die Rechnungen vom 17. Februar 2003 und vom 4. August 2003. Auch nicht berücksichtigt können die Rechnungen vom 8. Februar 2005, 19. September 2005, 11. Januar 2006, 24. Juli 2006, 6. November 2007, 18. Juli 2007, 30. September 2008 und vom 4. Januar 2008 werden. Auf diesen sind je eine schweizerische und eine österreichische Lieferadresse angegeben. Die schweizerische Lieferadresse, ein Wein- und Getränkehändler in Samnaun (Kanton Graubünden), befindet sich auf dem Rechnungskopf. Die österreichische Lieferadresse, ein Getränkegrosshändler in Landeck, ist zwei Mal unterhalb der Auflistung der gelieferten Waren angebracht und einmal mit dem Kürzel „CPT“ versehen. Dabei handelt es sich um eine englische Abkürzung, welche im Zusammenhang mit Warenlieferungen „Carry Package to“ (zollamtliche Bezeichnung für „Bestimmungsort, Lieferadresse“) respektive „Carriage paid to“ („Fracht entrichtet bis“) bedeutet (vgl. www.abkuerzungen.de). Anhand der Lieferscheine vom 6. November 2007, 30. September 2008 und vom 4. Januar 2008, welche sich auf die gleichentags ausgestellten Rechnungen beziehen und den Firmenstempel sowie eine Unterschrift des österreichischen Händlers aufweisen, liegt der Schluss nahe, dass die Waren entsprechend dem Kürzel „CPT“ an den österreichischen, und nicht an den schweizerischen Getränkehändler geliefert wurden.

Von den eingereichten Rechnungen fallen daher nur noch die Rechnungen vom 28. Januar 2004 und vom 20. September 2004 in Betracht. Danach sind Ende Januar 2004 respektive Ende September 2004 je 720 Liter „YO Orangens.“ (Orangensaft), 720 Liter „YO Multivitamins. gelb“ (Multivitaminsaft) sowie 720 Liter „YO Orangenn. C+E“ (Orangennektar) an den bereits genannten Wein- und Getränkehändler in Samnaun geliefert worden. Die gesamte in Rechnung gestellte Summe (inkl. Paletten und Fracht) belief sich auf je EUR 1'027.72.

Der Umstand, dass die besagten Getränke in das zollfreie Samnaun geliefert worden sind, wirkt sich bei der Prüfung des rechtserhaltenden Gebrauchs entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners nicht nachteilig aus, da auch Zollausschlussgebiete wie Samnaun und Zollfreilager zum schweizerischen Staatsgebiet gehören (vgl. Lucas David / Mark A. Reutter, Schweizerisches Werberecht, Zürich 2001, S. 517).

Fraglich ist indessen, ob die Lieferung von zwei Mal 2160 Literflaschen Fruchtsaft (Orangensaft, Multivitaminsaft und Orangennektar) innerhalb von 8 Monaten rechtsgenüglich ist. Dies wird vom Beschwerdegegner bestritten. Er bringt vor, die Beschwerdeführerin sei ein multinationales Unternehmen, welches im schweizerischen Fruchtsaftmarkt beispielsweise mit den Marken „GRANINI“ und „HOHES C“ auftrete und dort führend sei. Von einem solchen Unternehmen dürfe man mehr erwarten als lediglich zwei Rechnungen, welche zudem in Euro und an eine Adresse in einem Zollfreiheitsgebiet an der Grenze zu Österreich ausgestellt seien.

3.3.1 Wann der Gebrauch einer Marke eine genügende Ernsthaftigkeit aufweist, kann nicht schematisch für alle Fälle festgelegt werden. Massgebend sind die branchenüblichen Gepflogenheiten eines wirtschaftlich sinnvollen Handelns. Zu berücksichtigen sind Art, Umfang und Dauer des Gebrauchs sowie die besonderen Umstände des Einzelfalls, wie z.B. Grösse und Struktur des in Frage stehenden Unternehmens (Karin Bürgi Locatelli, Der rechtserhaltende Markengebrauch in der Schweiz, Bern 2008, S. 38 ff.; Eric Meier, L'obligation d'usage en droit des marques, Genf / Zürich / Basel 2005, S. 50 ff.).

Die Rechtsprechung verlangt eine minimale Marktbearbeitung über einen längeren Zeitraum, wobei der Umfang des Umsatzes je nach Art der angebotenen Waren oder Dienstleistungen eine massgebende Rolle spielt (Bürgi Locatelli, a.a.O., S. 40). Bei Massenartikeln wird

eine umfangreichere Benutzung der Marke gefordert als bei Luxusgütern (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7439/2006 vom 6. Juli 2007 E. 4.2.2 – KINDER / kinder Party [fig.], mit Verweis auf RKGE in sic! 2004 S. 106 E. 7 – R Rivoli / Seiko Rivoli; BÜRGI LOCATELLI, a.a.O., S. 42, mit Verweisen). Entsprechend erachtete die ehemalige Rekurskommission für geistiges Eigentum drei Lieferungen von Brot und Mehl an nur einen Abnehmer während einer Zeitspanne von fünf Jahren als nicht ausreichend (RKGE in sic! 2006 S. 183 E. 7 – Banette / Panetta [fig.]), ebensowenig drei Rechnungen für Tabakerzeugnisse an Firmen in Deutschland in der Höhe von DM 250.– (RKGE 2003 S. 138 E. 3b – Boss / Boss [fig.]).

3.3.2 Bei den fraglichen Fruchtsäften handelt es sich um ein Massenprodukt im unteren Preissegment, zumal sich die Einkaufspreise zwischen 37 und 55 Cent, d.h. ca. 55 bis 82 Rappen bewegten. Fruchtsäfte werden über das ganze Jahr in sehr hoher Zahl verkauft, weswegen eine zweimalige Lieferung von insgesamt 4320 Literflaschen Fruchtsaft innerhalb von 8 Monaten als sehr gering einzustufen ist.

Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall wie im zitierten Fall „Banette / Panetta“ die Lieferungen an nur einen Abnehmer erfolgten. Lieferungen an einen einzigen Abnehmer sprechen zwar noch nicht gegen die Annahme eines ernsthaften Gebrauchs; soweit ein auf diese Weise beschränkter Vertrieb aber im Rahmen der sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Markeninhabers und auf Grund der Art der in Frage stehenden Waren unüblich ist, liegt die Vermutung einer Scheinbenutzung nahe (BÜRGI LOCATELLI, a.a.O., S. 45). Es ist gerichtsnotorisch, dass die Beschwerdeführerin die Fruchtsäfte ihrer anderen Markenlinien „granini“ und „hohes c“ an zahlreiche Gross- und Detailhändler in der ganzen Schweiz, beispielsweise an Coop und Getränkefachmärkte, liefert. Angesichts der grossen Marktpräsenz der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Markenlinien „granini“ und „hohes c“ in der ganzen Schweiz spricht die zweimalige Lieferung von insgesamt 4320 Literflaschen Fruchtsaft innerhalb von 8 Monaten an lediglich einen Abnehmer in der Schweiz, welcher zudem an der schweizerisch-österreichischen Grenze domiziliert ist und daher sein Angebot speziell auch an die österreichischen Kunden ausgerichtet haben dürfte, gegen einen ernsthaften Gebrauch.

3.3.3 Dieses Ergebnis vermag auch die eidesstattliche Erklärung von Bernhard Jelinek, International Sales Manager bei der Beschwerdeführerin (Beilage 4 zur vorinstanzlichen Duplik der Beschwerdeführerin), nicht umzustossen. Darin wird unter Verweis auf die entsprechenden Umsätze bestätigt, dass die internationale Registrierung Nr. 591'201 in der Schweiz für Fruchtgetränke und -säfte und in Deutschland für Fruchtsirupe benutzt werde.

Bei der Auflistung der Absatzzahlen für die Schweiz und Deutschland während der relevanten Zeitspanne handelt es sich um eine Parteibehauptung der Beschwerdeführerin. Sie dokumentiert zudem weder einen Gebrauch der Marke im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren, noch einen Gebrauch im geschäftlichen Verkehr. Sie kann deshalb nicht berücksichtigt werden (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7500/2006 vom 19. Dezember 2007 E. 5.1 – Diva Cravatte [fig.] / DD DIVO DIVA [fig.], mit Verweisen, und B-6600/2007 vom 23. Januar 2009 E. 7.4 – CEREZYME / CEREZYME). Abgesehen davon fehlt eine Information darüber, an wie viele Abnehmer geliefert worden ist. Da, wie bereits erörtert wurde, in einem Massenmarkt wie dem Fruchtsaftmarkt die Anzahl der Abnehmer bei der Prüfung des rechtserhaltenden Gebrauchs relevant ist, sind blosse Absatzzahlen im vorliegenden Zusammenhang von bescheidenem Informationsgehalt. Auf Grund der eidesstattlichen Erklärung gelingt es der Beschwerdeführerin daher nicht, einen ernsthaften Gebrauch der Widerspruchsmarke in der Schweiz oder in Deutschland glaubhaft zu machen.

3.3.4 Hinsichtlich der an deutsche Abnehmer gerichteten Rechnungen ist schliesslich fraglich, ob die österreichische Beschwerdeführerin Rechte aus dem Übereinkommen vom 13. April 1892 zwischen der Schweiz und Deutschland betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz (SR 0.232.149.136; nachfolgend: Übereinkommen) beanspruchen kann, was die Vorinstanz verneint hat.

Gemäss Art. 5 Abs. 1 des Übereinkommens werden die Rechtsnachteile des Nichtgebrauchs einer Marke ausgeschlossen, wenn diese im anderen Staat gebraucht wird. Insofern ist die Benutzung einer schweizerischen Marke in Deutschland der Benutzung in der Schweiz gleichgestellt (Christoph Willi, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 11,

N. 36). Indessen können nur deutsche und schweizerische Staatsangehörige sowie Angehörige dritter Staaten mit Wohnsitz oder Niederlassung in Deutschland oder in der Schweiz Rechte aus diesem Staatsvertrag beanspruchen, wobei es für juristische Personen allerdings genügt, wenn sie eine tatsächliche und nicht nur zum Schein bestehende gewerbliche oder Handelsniederlassung in einem der Vertragsstaaten haben (BGE 124 III 277 E. 2c – Nike, mit Hinweisen; WILLI, a.a.O., Art. 11, N. 36; EUGEN MARBACH, Markenrecht, in: Roland von Büren / Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Basel 2009, N. 1353; Hinweis auf abweichende Rechtsprechung durch den Bundesgerichtshof in Karlsruhe vgl. UTE BUGNION, Neues zum schweizerisch-deutschen Staatsvertrag vom 13. April 1892 betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz, abgeändert am 26. Mai 1902, in: sic! 2001 S. 448 ff., S. 451).

Die Beschwerdeführerin ist in Österreich ansässig und kann daher aus dem Übereinkommen nur dann Rechte für sich herleiten, wenn sie in der Schweiz oder in Deutschland eine Niederlassung besitzt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4540/2007 vom 15. September 2008 E. 6.2.3 – Streifenmarke). Eine solche machte sie nicht geltend. In ihrer Beschwerde erklärte sie lediglich, gemäss dem Übereinkommen sei nicht massgeblich, in welchem Land die Markeninhaberin ihren Sitz habe, sondern zum einen, dass die Marke in Deutschland benutzt worden sei, und zum andern, dass die Marke in Deutschland in identischer Weise eingetragen worden sei. Diese Bedingungen seien mit den im Widerspruchsverfahren eingereichten Beweismittel zum Gebrauch der Marke in Deutschland sowie auf Grund der identisch vorliegenden Marke in Deutschland eindeutig erfüllt.

Angesichts der klaren Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Anwendbarkeit des genannten Übereinkommens, nach der wie ausgeführt eine Niederlassung in der Schweiz oder in Deutschland gefordert wird (BGE 124 III 277 E. 2c – Nike, mit Hinweisen), hat das Bundesverwaltungsgericht keine Veranlassung, von diesem Erfordernis abzurücken. Da die Beschwerdeführerin somit keine Rechte aus dem Übereinkommen ableiten kann, sind die an deutsche Abnehmer gerichteten Rechnungen als Gebrauchsbelege unbeachtlich.

3.3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Beschwerdeführerin entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht gelungen ist, den rechtserhaltenden Gebrauch der Widerspruchsmarke glaubhaft zu machen. Es erübrigt sich daher die weitere Prüfung, ob zwischen den streitgegenständlichen Marken eine Verwechslungsgefahr besteht.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen, und der vorinstanzliche Entscheid ist, wenn auch mit anderer Begründung, zu bestätigen.

4.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 64 Abs. 1 VwVG).

4.1 Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist dafür ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE). Im Widerspruchsverfahren besteht dieser Streitwert vor allem im Schaden der beschwerdeführenden Partei im Fall einer Markenverletzung durch die angefochtene Marke. Es würde aber zu weit führen und könnte im Verhältnis zu den relativ geringen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens abschreckend wirken, wenn dafür stets konkrete Aufwandsnachweise im Einzelfall verlangt würden. Mangels anderer streitwertrelevanter Angaben ist der Streitwert darum nach Erfahrungswerten auf einen Betrag zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 100'000.– festzulegen (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.

4.2 Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 VGKE). Ist wie im vorliegenden Fall keine Kostennote eingereicht worden, setzt das Gericht die Entschädigung für die notwendig erwachsenen Kosten aufgrund der vorliegenden Akten nach Ermessen fest (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). In Würdigung der genannten Faktoren erscheint vorliegend eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. MWSt) als angemessen.

5.
Gegen dieses Urteil steht keine Beschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 73 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es ist daher rechtskräftig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– verrechnet.

3.
Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. MWSt) auszurichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben; Beilage: Beschwerdebeilagen zurück)
- den Beschwerdegegner (Einschreiben; Beilage: Beilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. WV Nr. 9672; Einschreiben; Beilage: Vorakten zurück)

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Vera Marantelli	Kathrin Bigler

Versand: 13. April 2010