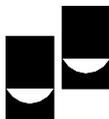


Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-1409/2007
{T 0/2}

Urteil vom 12. Dezember 2007

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz), Richterin Maria Amgwerd,
Richter Bernard Maitre (Abteilungspräsident),
Gerichtsschreiber Thomas Reidy.

Parteien

A._____,
vertreten durch Herr Dr. Thomas Ritscher,
Intellectual Property, Zollikerstrasse 19, 8702 Zollikon,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Markeneintragungsgesuch CH 56409/2005 MEDITRADE
(fig.).

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführerin reichte am 5. August 2005 bei der Vorinstanz ein Markeneintragungsgesuch für folgende Wort- Bildmarke ein:



B.

Die Beschwerdeführerin beantragte Schutz für folgende Waren:

Klasse 5: Textile Bandagen und Bänder für medizinische Zwecke; Baumwolle für medizinische Zwecke; Gummi und Gummibänder für medizinische Zwecke; pharmazeutische Präparate für die Gesundheitspflege; Heftpflaster; Kompressen; mit pharmazeutischen Lotionen getränkte Tücher; Verbandstoffe; Desinfektionsmittel.

Klasse 9: Schutzmasken (ausgenommen für künstliche Beatmung); Mundschutz, Augenschutz.

Klasse 10: Chirurgische Apparate und Instrumente; Operationsgesichtsmasken mit und ohne Feuchteschutz; Operationsgesichtsmasken zum Binden mit Nasenbügel sowie mit und ohne Flüssigkeitsschutzvisier für Nase und Augen; Hygienemasken für medizinisches Personal; Hygienekopfbedeckung für medizinisches Personal; chirurgisches Nahtmaterial; Handschuhe und Fingerlinge für medizinische Zwecke; Untersuchungs- und Operationshandschuhe; elastische Bandagen; orthopädische Bandagen; schützende Bandagen.

C.

Mit Schreiben vom 8. September 2005 beanstandete die Vorinstanz die Markenmeldung gestützt auf Art. 2 Bst. c und d des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 [MSchG, SR 232.11]). Der Markenschutz wurde verweigert, da das Zeichen eine Nachahmung des

Europa-Emblems enthalte. Beanstandet wurden ebenfalls formelle Mängel bezüglich der Warenliste.

D.

Mit Schreiben vom 18. Oktober 2005 nahm die Beschwerdeführerin zur Schutzverweigerung Stellung und bestritt insbesondere, dass das hinterlegte Zeichen eine Nachahmung des Europa-Emblems sei. Zudem wies sie auf die Eintragung des gleichen Zeichens für Waren der gleichen Klassen durch das Deutsche Patent- und Markenamt hin und stellte den Eventualantrag, die Waren- und Dienstleistungsliste sei auf Waren europäischer Herkunft einzuschränken. Überdies wurde die Warenliste formell bereinigt.

E.

Mit Schreiben vom 20. Januar 2006 hielt die Vorinstanz an ihrer in der Beanstandung vom 8. September 2005 mitgeteilten Auffassung fest.

F.

Mit Schreiben vom 16. Februar 2006 ersetzte die Beschwerdeführerin das ursprüngliche Zeichen durch ein geändertes Zeichen (Streichung von 4 Sternen). Dabei überliess sie es dem Ermessen der Vorinstanz, über eine allfällige Verschiebung des Hinterlegungsdatums zu entscheiden.

G.

Mit Eingabe vom 11. Mai 2006 zog die Beschwerdeführerin den Zeichenänderungsantrag vom 16. Februar 2006 mit der Begründung zurück, dass von dritter Seite eine im Vergleich zu ihrem Zeichen beinahe identische Marke unter der Nummer 545335 mit Schutz ab 19. Dezember 2005 registriert worden sei. Mit einer Verschiebung des Hinterlegungsdatums auf den 16. Februar 2006 verliere die Beschwerdeführerin die Priorität gegenüber der Marke Nummer 545335.

H.

Die Vorinstanz teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 28. August 2006 mit, diese Rückgängigmachung der Zeichenänderung bewirke eine erneute Verschiebung des Hinterlegungsdatums auf den 11. Mai 2006. Dies erkläre sich dadurch, dass der Gesamteindruck des neuen Zeichens wesentlich vom ursprünglich hinterlegten Zeichen abweiche. Eine erneute Änderung (Rückgängigmachung) führe nach Art. 29 Abs. 2 MschG unweigerlich zu einer abermaligen Datumsverschiebung.

I.

Mit Schreiben vom 19. September 2006 beantragte die Beschwerdeführerin den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung damit die Rückweisung des gestellten Antrags auf Zeichenänderung und ein allfälliger Verstoss der ursprünglichen Marke gegen geltendes Recht von der zuständigen Rekursinstanz überprüft werden könne.

J.

Am 25. September 2006 legte die Vorinstanz dar, dass sie den Antrag der Beschwerdeführerin auf Rückzug der gestellten Zeichenänderung nicht zurückgewiesen habe. Sie habe die Beschwerdeführerin lediglich darauf hingewiesen, dass ein solcher Antrag wie eine erneute Zeichenänderung zu behandeln sei. Die Vorinstanz begründete überdies, warum kein Teilentscheid sondern ein Endentscheid sowohl über die materielle Schutzfähigkeit als auch das Hinterlegungsdatum zu erlassen sei.

K.

In einer Notiz vom 3. Oktober 2006 betonte die Beschwerdeführerin, sie sehe nach wie vor keine gesetzliche Grundlage dafür, dass ein im Lauf eines behördlichen Verfahrens gestellter Antrag nicht ohne nachteilige Folgen für den Antragsteller wieder zurückgenommen werden könne, jedenfalls solange noch keine amtliche Massnahme erfolgt sei.

L.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2006 beantragte die Beschwerdeführerin sinngemäss den Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Darin sei zu klären, ob es in einem Markeneintragungsverfahren zulässig sei, durch Rücknahme eines vor der Eintragung gestellten Änderungsantrags die durch diesen bedingte Datumsverschiebung rückgängig zu machen, und ob das ursprünglich angemeldete Zeichen mit einem entsprechenden Farbdisclaimer zulässig sei.

M.

Mit Verfügung vom 23. Januar 2007 setzte die Vorinstanz das Hinterlegungsdatum des Schweizer Markeneintragungsgesuches Nr. 56409/2006 MEDITRADE (fig.) auf den 11. Mai 2006 fest und wies das Gesuch für alle bezeichneten Waren gestützt auf Art. 2 lit. d i.V.m. Art. 30 Abs. 2 lit. c MschG zurück.

N.

Hiegegen erhob die Beschwerdeführerin am 22. Februar 2007 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung des Instituts vom 23. Januar 2007 sei aufzuheben;
2. Das Eidgenössische Institut für geistiges Eigentum sei anzuweisen, die nachgesuchte Marke gemäss Markeneintragungsgesuch Nr. 56409/2005
 - a) mit dem am 5. August 2005 hinterlegten Wort/Bildzeichen sowie
 - b) mit der gemäss Eingabe vom 18. Oktober 2005 bereinigten Warenliste einschliesslich der bereits mit Eingabe vom 18.10.2005 beantragten Beschränkung der Warenliste auf Waren europäischen Ursprungs, und
 - c) mit dem negativen Farbanspruch es wird auf die Darstellung der Sterne gold oder gelb auf blauem Hintergrund oder in einer anderen zu Verwechslungen mit dem Zeichen der Europäischen Union führenden Farbe oder Farbkombination verzichtet

mit dem Anmeldedatum vom 5. August 2005 in das Schweizer Markenregister einzutragen.

O.

Mit Vernehmlassung vom 19. April 2007 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde vom 22. Februar 2007 sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin vollumfänglich abzuweisen.

Auf die Begründung der Beschwerde und der Vernehmlassung sowie auf die eingereichten Beweismittel wird, sofern für den Entscheid relevant, direkt in den entsprechenden Erwägungen eingegangen.

P.

Eine Parteiverhandlung wurde nicht durchgeführt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Entscheid der Vorinstanz vom 23. Januar 2007 stellt eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. c). Diese Verfügung kann im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, VGG, SR 173.32).

2.

Die Beschwerdeführerin, welche am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenüchlich ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3.

Vorab ist die Rüge der Beschwerdeführerin zu prüfen, dass die Vorinstanz nirgends darauf hingewiesen habe, wonach eine Verschiebung des Anmeldedatums auch durch spätere Rücknahme der Änderung während des Eintragungsverfahrens und vor Eintragung der Marke in das amtliche Register nicht ebenfalls wieder rückgängig gemacht werden könne. Für ein solches Vorgehen fehle eine gesetzliche Grundlage.

3.1 Gemäss Art. 29 Abs. 1 MSchG ist eine Marke hinterlegt, sobald die in Art. 28 Abs. 2 MSchG genannten Unterlagen (Eintragungsgesuch mit Namen oder Firma des Hinterlegers, Wiedergabe der Marke, Verzeichnis der Waren oder Dienstleistungen, für welche die Marke beansprucht wird) eingereicht sind.

Es ist unbestritten, dass die im Sachverhalt unter Buchstabe A aufge-

führte Marke (Sternenkranz mit 11 sichtbaren Sternen) der Beschwerdeführerin am 5. August 2005 hinterlegt wurde.

3.2 Dem Hinterlegungszeitpunkt kommen weitreichende materiellrechtliche Wirkungen zu, wie die Bestimmung des Zeitrangs einer Marke (Hinterlegungspriorität nach Art. 6 MschG) und der Beginn der zehnjährigen Schutzfrist (Art. 10 Abs. 1 MschG). Deshalb soll die gültig hinterlegte Marke grundsätzlich nicht mehr verändert werden können, ohne dass die Änderungen nicht auch Auswirkungen auf den Hinterlegungszeitpunkt hätten (Grundsatz der Unveränderlichkeit der hinterlegten Marke; vgl. CHRISTOPH WILLI, in: Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 29 N 1 und 6).

3.3 Wird die Marke nach der Hinterlegung ersetzt oder in wesentlichen Teilen geändert oder wird das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen erweitert, so gilt als Hinterlegungsdatum der Tag, an dem diese Änderungen eingereicht werden (Art. 29 Abs. 2 MschG).

3.4 Es kann der Vorinstanz ohne weiteres zugestimmt werden, wenn sie die von der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 16. Februar 2006 beantragte Änderung der Wort-/Bildmarke (neu: Sternenkranz mit 7 Sternen anstelle der 11 Sterne) als wesentlich erachtete und entsprechend von einer Verschiebung des Hinterlegungsdatums auf den 16. Februar 2006 ausging. Weder die Wesentlichkeit der beantragten Änderung noch die Verschiebung des Hinterlegungsdatums wird von der Beschwerdeführerin ernsthaft bezweifelt. So überlässt sie die Frage einer allfälligen Datumsänderung gemäss ihrem Schreiben vom 16. Februar 2007 explizit dem Ermessen der Vorinstanz. Andererseits macht sie in ihrer Beschwerde darauf aufmerksam, dass die Praxis der Vorinstanz, wonach jegliche Änderung des Bildteils einer Wort-/Bildmarke zu einer Verschiebung des Anmeldedatums führe, allen Praktikern bekannt sei.

Mit der beantragten wesentlichen Änderung des Zeichens machte die Beschwerdeführerin die ursprüngliche Hinterlegung wirkungslos (LUCAS DAVID, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz/Muster- und Modellgesetz, Basel 1999, MSchG Art. 29 N. 9). Entsprechend ist davon auszugehen, dass das Markeneintragungsgesuch vom 5. August 2005 mit dem Antrag vom 16. Februar 2006 gegenstandslos geworden ist.

Der mit Schreiben vom 11. Mai 2006 erstmals formulierte Rückzug des Antrags auf Änderung der Marke (Streichung von 4 Sternen) und damit die Rückgängigmachung der dadurch bedingten Datumsverschiebung ist infolge Gegenstandslosigkeit des ursprünglichen Gesuchs nicht mehr möglich.

Richtigerweise ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass der Antrag der Beschwerdeführerin vom 11. Mai 2006, wonach das am 16. Februar 2006 beantragte Zeichen durch ein dem Zeichen vom 5. August 2005 identisches Zeichen zu ersetzen sei, ebenfalls einer wesentlichen Änderung der Marke gleichkommt und die erneute Verschiebung des Hinterlegungsdatums auf den 11. Mai 2006 zur Folge hat.

4.

Die Vorinstanz hat das Eintragungsgesuch der Beschwerdeführerin gestützt auf Artikel 2 Buchstabe d MSchG in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 2 und Artikel 6 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 1961 zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen (NZSchG, SR 232.23) zurückgewiesen.

4.1 Nach Art. 2 Bst. d MSchG sind Zeichen, die gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder geltendes Recht verstossen, vom Markenschutz ausgeschlossen.

Als rechtswidrige Zeichen - und damit vom Markenschutz ausgenommen sind Zeichen, die gegen Bundesrecht und Staatsvertragsrecht verstossen. Dazu gehören insbesondere Zeichen, die das Recht an staatlichen Hoheitszeichen, Namen und Kennzeichen von internationalen zwischenstaatlichen Organisationen oder bestimmten geographischen Bezeichnungen verletzen (WILLI, a.a.O., Art. 2 N 265).

4.2 Auf der Ebene des Staatsvertragsrechts sieht Art. 6ter der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ, SR 0.232.04) vor, dass staatliche Hoheitszeichen der Mitgliedstaaten (u.a. Wappen, Fahnen, amtliche Prüf- und Gewährzeichen) und Kennzeichen (Namen, Abkürzungen, Flaggen, Wappen) zwischenstaatlicher internationaler Organisationen vor Nachahmung geschützt sind und als Marke weder eingetragen noch kennzeichenmässig benutzt werden dürfen. Dabei ist der Schutz der Hoheitszeichen beschränkt auf die Irreführungsfahr über

die Herkunft von Waren und erstreckt sich auch auf die Nachahmung der charakteristischen heraldischen Merkmale. Diese Bestimmung betrifft nur die Fabrik- und Handelsmarken, nicht jedoch die Dienstleistungsmarken (WILLI, a.a.O., Art. 2 N 273 f.; G. H. C. BODENHAUSEN, Kommentar zur Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, 1971, S. 80 ff. zu Art. 6ter PVÜ; LUCAS DAVID, a.a.O., N. 81 zu Art. 2 MschG).

4.3 In Konkretisierung der mit der Pariser Verbandsübereinkunft eingegangenen Verpflichtungen hat die Schweiz das Bundesgesetz zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen erlassen. Der Schutz dieses Gesetzes geht weiter als derjenige von Art. 6ter PVÜ und verbietet die Aufnahme der geschützten Kennzeichen auch in Dienstleistungsmarken und Geschäftsfirmen, und dies selbst dann, wenn keine Verwechslungsgefahr besteht (DAVID, a.a.O., N. 83 zu Art. 2 MSchG; WILLI, a.a.O., Art. 2 N 275).

Es dürfen Marken nicht eingetragen werden, die den Namen, das Sigel oder das Wappen der Vereinten Nationen oder anderer zwischenstaatlicher Organisationen enthalten. Dieses Verbot erstreckt sich gemäss den oben genannten Bestimmungen des NZSchG auch auf Nachahmungen (Art. 3 Abs. 2 NZSchG). Erforderlich ist jedoch die vorgängige Publikation im Bundesblatt (Art. 4 NZSchG).

Das Wappen des Europarates (Kranz von zwölf Sternen), das seit 1986 auch das Hoheitszeichen der Europäischen Union bildet, ist in der Schweiz aufgrund der Publikation im Bundesblatt vom 13. November 1979 geschützt (BBl 1979 III 679).

5.

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, bei der Frage, ob ein Markeneintragungsgesuch als Benutzung oder Nachahmung eines geschützten Zeichens im Sinne der erwähnten Bestimmungen zu qualifizieren sei, sei zu prüfen, ob das Zeichen "Meditrade" (fig.) ein Zeichen enthalte, das als Nachahmung des geschützten Emblems des Europarates bzw. der Europäischen Union zu betrachten sei.

5.1 Bei der Beurteilung, ob ein Zeichen missbräuchlich und mit dem Emblem des Emblems des Europarates bzw. der Europäischen Union verwechselbar ist, kommt es entgegen der Auffassung der Vorins-

tanz auf den Gesamteindruck des Zeichens an. Eine Marke steht nicht schon dann im Widerspruch zum NZSchG, wenn ein Zeichen Elemente aus dem Emblem des Europarates bzw. der Europäischen Union enthält. Vielmehr kommt es darauf an, ob diese Elemente den Gesamteindruck derart prägen, dass ein Bezug zum Europarat bzw. zur Europäischen Gemeinschaft gemacht wird. Zusätzliche Bestandteile können eine Marke jedoch so verändern, dass eine Verbindung zu den erwähnten europäischen Organen von vorn herein ausgeschlossen werden kann. Diese sind deshalb bei der Beurteilung einer allfälligen Verwechslung ebenfalls zu beachten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7399/2006 vom 8. Juni 2007 E. 4 *EuroSwissUniversity*; Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] vom 22. September 2004 in sic! 2/2005, S. 123 E. 4 *Euro discount*, letztere beide mit Bezug auf das NZSchG; Entscheid der RKGE vom 25. September 2002 in sic! 12/2002, S. 856 E. 3 *Swiss Army Cheese*, mit Bezug auf das WschG).

Zu prüfen ist somit, ob bei der zu beurteilenden Marke ein Rückschluss auf eine internationale Organisation ausgeschlossen werden kann.

6.

Bei der beanstandeten Marke der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine kombinierte Wort-/Bildmarke. Die Marke besteht aus dem Wortelement "Meditrade" und aus einem unvollständigen Kranz bestehend aus elf gleichmässig angeordneten Sternen, welche auf einer unregelmässigen Kontrastfläche angeordnet sind.

Das Hoheitszeichen des Europarates beziehungsweise der Europäischen Union (nachfolgend: Europa-Emblem) besteht aus einem Sternenkranz aus zwölf gelben Sternen auf blauem Hintergrund. Die fünf typischen Elemente des europäischen Hoheitszeichens (Wappens) sind: (1) zwölf (2) gelbe (3) Sterne, die (4) kreisförmig auf einem (5) rechteckigen Hintergrund angeordnet sind. Das Sigel setzt sich demgegenüber zusammen aus dem Kranz mit den zwölf Sternen sowie aus den Wortelementen "COUNCIL OF EUROPE" und "CONSEIL DE L'EUROPE". Sowohl das Wappen als auch das Sigel des Europarates sind in der Schweiz seit dem 13. November 1979 geschützt (vgl. BBl 1979 III 679).

6.1 Vergleicht man die Marke der Beschwerdeführerin mit dem Hoheitszeichen des Europarates, wird ersichtlich, dass diese nicht alle

charakteristischen Elemente des Europa-Emblems enthält. Insbesondere weist sie weder einen vollständigen Sternenkranz noch einen rechteckigen Hintergrund wie das Europa(rat)-Wappen auf. Auch fehlen die Wortelemente "COUNCIL OF EUROPE" und "CONSEIL DE L'EUROPE" des Sigels des Europarates.

Die Anordnung der 11 fünfzackigen Sterne wird zudem durch das Wortelement "Meditrade" durchbrochen.

Obwohl die Marke der Beschwerdeführerin nicht alle Elemente des Europa-Emblems oder des Sigels enthält, muss festgehalten werden, dass die Anordnung sowie die Ausgestaltung der Sterne gleich ist wie diejenige des geschützten Kennzeichens der Europäischen Union bzw. des Europarates. Es ist davon auszugehen, dass der Betrachter den im Vergleich zu den geschützten Zeichen fehlenden Stern ohne weiteres gedanklich hinzufügen wird, zumal dieser, wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, vom Wortelement "Meditrade" verdeckt wird.

6.2 Als weiteres Unterscheidungsmerkmal tritt das zentral beginnende und rechts den Sternenkranz durchbrechende Wortelement "Meditrade" hinzu.

6.2.1 Die Praxis hatte sich verschiedentlich mit der Frage zu befassen ob die zusätzlichen Bestandteile eine Marke derart verändern, dass eine Verbindung zu den erwähnten europäischen Organen ausgeschlossen werden kann.

Beispielsweise hielt die Rekurskommission für geistiges Eigentum im Fall "*EURO discount* (fig.)" (vgl. sic! 2/2005, a.a.O.) fest, das Wort "discount" wecke Assoziationen zu einem günstigen Angebot und lenke die Gedanken der Betrachter in eine völlig andere Richtung als an ein staatliches, nicht-kommerzielles Zeichen.

Anders entschied das Bundesverwaltungsgericht im Fall "*EuroSwiss University*" (a.a.O.). Hier gehe es häufig um die von öffentlichen Stellen angebotene Dienstleistung "Hochschulbildung". Entsprechend nahe liege die Annahme, dass ein Betrachter der Marke auf den Gedanken kommen könne, es betreibe eine "schweizerische-europäische", zwischenstaatliche Organisation eine Lehranstalt.

6.2.2 Der relevante Verbraucher wird aus der vorliegend zu beurteilenden Marke den Wortbestandteil "Medi-" überwiegend als Kurzform des

Wortes Medizin (Wissenschaftliche Heilkunde, Arznei, Medikament, Heilmittel) wahrnehmen und den englischen Wortbestandteil trade mit Handel übersetzen. Die Marke suggeriert somit den Handel mit Medizinprodukten bzw. den Handel im Medizinalbereich.

Das Bundesverwaltungsgericht ist der Auffassung, dass die angemeldete Marke trotz des Wortbestandteils geeignet bleibt, bei den massgebenden Verkehrskreisen den Eindruck einer Verbindung zwischen der Marke und dem Europarat bzw. der Europäischen Union hervorzurufen. Denn wie die Beschwerdekammer des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt nachvollziehbar ausführt, sind sowohl der Europarat als auch die Europäische Union in eine grosse Anzahl unterschiedlicher Projekte in verschiedenen Bereichen eingebunden. Es ist üblich, dass Projekte von der EU finanziell unterstützt werden. Auf eine solche Unterstützung wird dabei meist nach aussen durch einen Hinweis oder eine Anzeige, in welcher der geschützte Sternenkrantz enthalten ist, aufmerksam gemacht. Die Allgemeinheit, d.h. sowohl der Durchschnittsverbraucher als auch das Fachpublikum, ist es gewohnt, in dem Sternenkrantz den Hinweis auf eine EU-Verbindung zu sehen (Urteil der zweiten Beschwerdekammer des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt vom 25. April 2005 in der Beschwerdesache R 325/2004-2, Ziff. 29).

6.2.3 Es bestehen verschiedene Überschneidungen zwischen dem Warenverzeichnis der Beschwerdeführerin (Klassen 5, 9 und 10) und den Tätigkeiten des Europarates bzw. der Europäischen Union. So beispielsweise im Bereich der humanitären Hilfe wo eine allfällige Soforthilfe unter anderem die Bereitstellung von medizinischer Ausrüstung wie Verbandmaterial, Desinfektionsmittel, Schutzmasken oder Untersuchungs- und Operationshandschuhe beinhalten kann. Die EU engagiert sich zudem stark in den Bereichen öffentliche Gesundheit sowie in der Prävention und Bekämpfung von Seuchen.

6.3 Ausgehend vom Gesamteindruck der Marke besteht für das Bundesverwaltungsgericht Anlass anzunehmen, die massgebenden Verkehrskreise würden bei Wahrnehmung der Marke als Ganzes, den verbalen Hinweis Meditrade in Zusammenhang mit dem Sternenkrantz sehen. Entsprechend nahe liegt es für den Verbraucher, zu denken, dass eine Verbindung zur Tätigkeit der Europäischen Union besteht. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Sterne auf einer unregelmässigen Kontrastfläche angeordnet sind.

7.

Die Beschwerdeführerin stellt ihr strittiges Zeichen Sternenmarke der schweizerischen Marke Nr. 545335 (von ihr Scheibenmarke genannt) gegenüber.



Sie kommt zum Schluss, da beide Zeichen verwechselbar seien, müssten beide zum Markenschutz zugelassen werden.

7.1 Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass im Rahmen des Markeneintragungsverfahrens das Vorliegen absoluter Ausschlussgründe gemäss Art. 2 MschG geprüft werden. Bei der materiellen Prüfung, ob ein Zeichen gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder geltendes Recht verstossen (Art. 2 Bst. d MschG), erfolgt ein Vergleich zwischen dem zur Markeneintragung hinterlegten Zeichen und dem geschützten Wappen oder Sigel. Entsprechend ist die Verwechselbarkeit von zwei Marken bzw. das Vorliegen relativer Ausschlussgründe gemäss Art. 3 MschG im Widerspruchsverfahren zu prüfen. Es ist somit im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens nicht näher darauf einzugehen, ob das strittige Zeichen mit der schweizerischen Marke Nr. 545335 verwechselbar ist.

7.2 Soweit die Beschwerdeführerin mit der Gegenüberstellung ihrer Sternenmarke zu der Scheibenmarke einen Anspruch auf Gleichbehandlung geltend machen will, lässt sich nichts zu ihren Gunsten ableiten.

7.2.1 Nach dem verwaltungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sind juristische Sachverhalte nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln. Die gleiche Behörde darf nicht ohne sachlichen Grund zwei rechtlich gleiche Sachverhalte unterschiedlich beurteilen. Nicht erforderlich ist, dass die Sachverhalte in all ihren tatsächlichen Elementen identisch sind (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 28).

7.2.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat die Praxis der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum fortgeführt und den Anspruch auf Gleichbehandlung bejaht, sofern die Sachverhalte ohne weiteres vergleichbar sind und sich nicht in rechtlicher Hinsicht wesentlich unterscheiden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7421/2006 vom 27. März 2007 E. 3.4; sic! 10/2003, S. 802 *We keep our promises*; sic! 9/2001, S. 805 *Hyperlite*; sic! 3/1998, S. 303 *Masterbanking* und sic! 3/1997, S. 302 *Allfit*). In diesem Zusammenhang wurde ebenfalls auf die Problematik einer erneuten Beurteilung der Eintragungsfähigkeit einer Marke hingewiesen, die seit Jahren im Markenregister eingetragen ist. Entsprechend ist das bei der Frage der Gleichbehandlung anzuwendende Kriterium, wonach Sachverhalte "ohne weiteres" vergleichbar sein müssen, restriktiv anzuwenden (sic! 10/2003, S. 802 *We keep our promises*), zumal bereits geringfügige Unterschiede im Hinblick auf die Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Zeichens von grosser Bedeutung sein können.

7.2.3 Die Vorinstanz verweist in ihrer Vernehmlassung vom 19. April 2007 zu Recht darauf hin, dass die Marke Nr. 545335 (Scheibenmarke) eben gerade nicht einen charakteristischen Kranz aus fünfzackigen Sternen aufweist, sondern kreisförmig angeordnete runde Scheiben. Eine allfällige Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes (Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101) steht daher mangels vergleichbarer Sachverhalte ausser Frage.

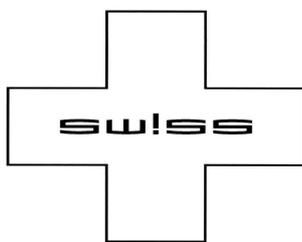
7.3 Die Beschwerdeführerin macht ebenfalls einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den schweizerischen Marken Nr. 552013 und 550233 geltend.

7.3.1 Sowohl die Marke Nr. 552013, welche für Dienstleistungen der Klassen 35 und 41 eingetragen ist:



7.3.2

als auch die Marke Nr. 550233, welche für Waren schweizerischer Herkunft der Klasse 32 eingetragen ist:



**SYNERGETIC
DRINK**

unterscheiden sich beide optisch sehr stark vom vorliegend zu beurteilenden Zeichen. Wie die Vorinstanz zudem in ihrer Vernehmlassung richtig anführt, bestehen auch in rechtlicher Hinsicht signifikante Unterschiede zum Zeichen der Beschwerdeführerin.

7.3.3 Unter Bezugnahme auf die Marke Nr. 552013 gilt es festzuhalten, dass das Bundesgesetz vom 5. Juni 1931 zum Schutz öffentlicher Wappen und anderer öffentlicher Zeichen (WschG, SR 232.21) auf Dienstleistungsmarken keine Anwendung findet (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 280). Entsprechend kann eine Marke, die ein gemäss Art. 1 WschG geschütztes Element beinhaltet, für Dienstleistungen zum Markenschutz zugelassen werden. Dies im Gegensatz zu der Regelung gemäss NZSchG, welche die Eintragung der geschützten Zeichen oder damit verwechselbarer Zeichen sowohl für Waren als auch für Dienstleistungen verbietet (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 275).

7.3.4 Hinsichtlich der Marke Nr. 550233 ist festzustellen, dass sich das Schweizer Kreuz im Bundesbeschluss vom 12. Dezember 1889 betreffend das eidgenössische Wappen (SR 111; Art. 1) definiert als frei stehendes weisses Kreuz auf rotem Grund, dessen unter sich gleiche Arme je ein Sechstel länger sind als breit. Kreuzzeichen mit anderen Proportionen oder Farben können folglich als Marke eingetragen werden (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 22). Denn für den Durchschnittskonsumenten ist der Bezug zwischen Schweizerkreuz und den Farben Rot und Weiss so offensichtlich, dass ein Kreuz, welches in anderen Farben dargestellt wird, nicht als Verweis auf die Schweiz aufgefasst wird (sic! 1/1999, S. 38 *Cercle*). Die Marke Nr. 550233 wurde mit folgendem Farbanspruch eingetragen: das in der Marke enthaltene Kreuz wird weder in weiss auf rotem Grund noch in rot auf weissem Grund noch

ein einer anderen zu Verwechslungen mit dem Schweizerkreuz oder dem Zeichen des Roten Kreuzes führenden Farbe wiedergegeben. Somit besteht keine Gefahr, dieses Zeichen mit dem Schweizerkreuz zu verwechseln.

7.3.5 Demgegenüber erhalten die geschützten zwischenstaatlichen Zeichen gemäss NZSchG mit der Publikation einen Schutz gegen ihre Wiedergabe in jeder beliebigen Farbe (Botschaft des Bundesrats vom 5. Juni 1961 zum NZSchG, BBl 1961 I 1330 ff., S. 1336 f.). Selbst wenn der im Emblem enthaltene (Teil-)Sternenkranz weder in gelb auf blauem Grund noch in anderen zu Verwechslungen mit dem Europa(rat)-Emblem führenden Farben wiedergegeben würde, könnte eine Täuschungsgefahr nicht mit genügender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Die Farbgebung darf somit in diesem Bereich bei der Beurteilung der Nachahmung eines geschützten Zeichens keine Rolle spielen, weshalb auch ein negativer Farbanspruch nichts zur Schutzfähigkeit einer solchen Nachahmung beitragen könnte.

7.4 Die Beschwerdeführerin beruft sich im Weiteren auf den Umstand, dass das in Frage stehende Zeichen in Deutschland eingetragen worden sei.

Dies ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohne Belang, da die Schweiz die Schutzfähigkeit einer Marke nach ihrer eigenen Gesetzgebung und Verkehrsanschauung prüft. Obwohl sich Richter und Verwaltungsbehörden an der ausländischen Praxis orientieren können, kann dies in casu unterbleiben, da es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Grenzfall handelt (vgl. BGE 129 III 225 E. 5.5, 114 II 171 E. 2c).

8.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz das Hinterlegungsdatum des Schweizer Markeneintragungsgesuches Nr. 56409/2005 MEDITRADE (fig.) zu Recht auf den 11. Mai 2006 festgesetzt und dieses für alle beantragten Waren (gemäss der mit Schreiben der Beschwerdeführerin vom 18. Oktober 2005 bereinigten und auf Waren europäischer Herkunft eingeschränkten Warenliste, welche unbestritten geblieben ist) zu Recht zurückgewiesen hat. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die

Gerichtsgebühr zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese ist 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 11. Dezember 2006 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 342 E. 3.3, mit Hinweisen). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Es sprechen keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke.

Eine Parteientschädigung ist der unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 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 mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 500.- wird der Beschwerdeführerin aus der Gerichtskasse zurückerstattet, sobald dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (mit Gerichtsurkunde)

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Bernard Maitre

Thomas Reidy

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 18. Dezember 2007