Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-6082/2015

Urteil vom 30. Januar 2017

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richter Francesco Brentani, Richter Marc Steiner,
Gerichtsschreiberin Karin Behnke.

Parteien

Schweizer Salinen AG,
Schweizerhalle, Rheinstrasse 52, 4133 Pratteln,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Prof. Dr. iur. Jürg Simon und Phelan Brüderlin,
Lenz & Staehelin, Bleicherweg 58, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Markeneintragungsgesuche Nr. 57595-57599/2012
Schweizer Salinen, Saline Svizzere, Salines Suisses,
Swiss Salines, Swiss Salt Works.

Sachverhalt:

A.

Die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin (Schweizer Rheinsalinen AG) hat am 21. Juni 2012 beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (Vorinstanz) mit fünf Gesuchen die Eintragung der Wortmarken Schweizer Salinen, Saline Svizzere, Salines Suisses, Swiss Salines, Swiss salt works für folgende Waren und Dienstleistungen beantragt:

> **1**
> Salz (Rohstoff), Konservierungssalz, nicht für Lebensmittel, Salz (chemische Erzeugnisse), Salz (Düngemittel), Salz für industrielle und gewerbliche Zwecke, Wasserenthärtersalze, Sole für Wasserenthärter; alle vorgenannten Salze und salzhaltigen Waren schweizerischer Herkunft.
>
> **3**
> Bade-Salze, Badesole, nicht für medizinische Zwecke, Bleichsalze; alle vorgenannten Salze und salzhaltigen Waren schweizerischer Herkunft.
>
> **5**
> Pharma- und Medizinalsalze, Bade-Salze, Badesole für medizinische Zwecke, Salze für Mineralwasserbäder; alle vorgenannten Salze und salzhaltigen Waren schweizerischer Herkunft.
>
> **30**
> Speisesalze (Kochsalz), Gewürz-Salze, mineralisierte Salze, Salze zum Frischhalten und Haltbarmachen von Lebensmitteln; alle vorgenannten Salze und salzhaltigen Waren schweizerischer Herkunft.
>
> **31**
> Viehsalz, landwirtschaftliche Salze (Futtermittelzusätze), Futtermittelsalze, Lecksteine; alle vorgenannten Salze und salzhaltigen Waren schweizerischer Herkunft.
>
> **35**
> Detailhandel.

B.

Die Vorinstanz beanstandete am 6. September 2012 die angemeldeten Zeichen mit der Begründung, die Marken gehörten für die beanspruchten Waren dem Gemeingut an und seien irreführend. Die Waren der Klassen 1, 3 und 5 könnten nur mit der geographischen Einschränkung *"…; alle vorgenannten Waren schweizerischer Herkunft*" eingetragen werden. Die Wortkombinationen würden im Sinne von "schweizerischer Betrieb zur Ge-

winnung von Salz" und nicht als betriebliche Herkunftshinweise verstanden. Die Frage nach einem an den Zeichen bestehenden Freihaltebedürfnis liess sie offen.

C.
Mit Stellungnahme vom 8. Januar 2013 wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die schweizerischen Kantone über das sog. Salzregal verfügten, ein Monopol, das der Versorgungssicherstellung der Bevölkerung mit Speisesalz und der Bereitstellung von Streusalz diene. Diese Abweichung vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit sei in Art. 94 Abs. 4 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ausdrücklich vorgesehen. Die Kantone hätten in Ausübung ihres Regalrechts die Interkantonale Vereinbarung über den Salzverkauf in der Schweiz vom 22. November 1973 (Salzkonkordat, z.B. veröffentlicht in der Gesetzessammlung Appenzell I. Rh. 690.910) abgeschlossen. Im Rahmen einer zusätzlichen Grundsatzvereinbarung zwischen den Konkordatskantonen, der Schweizer Rheinsalinen AG und dem Kanton Waadt sowie der Saline de Bex SA sei ein Zusammenschluss der Schweizer Rheinsalinen AG und der Saline de Bex SA zu einem einheitlich geführten Unternehmen sowie ein Beitritt des Kantons Waadt zum Salzkonkordat beschlossen worden. Bestehe von Gesetzes wegen eine einzige nationale Anbieterin, bestehe kein Freihaltebedürfnis. Mit einer Einschränkung des Warenverzeichnisses "alle vorgenannten Salze schweizerischer Herkunft, ausgenommen deklarierte Salzbearbeitungen und Mischprodukte", erklärte sie sich einverstanden.

D.
Am 4. April 2013 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, das Zeichen "Schweizer Salinen" und dessen anderssprachigen Äquivalente könnten für Detailhandel der Klasse 35 zum Markenschutz zugelassen werden. Mit Bezug auf die beanspruchten Waren der Klassen 1, 3, 5, 30 und 31 gehöre das Zeichen jedoch zum Gemeingut. Weil die Waren zudem nicht vollständig auf solche schweizerischer Herkunft eingeschränkt seien, sei das Zeichen irreführend.

E.
Mit Schreiben vom 7. Oktober 2013 verwies die Beschwerdeführerin vollumfänglich auf ihre Eingabe vom 8. Januar 2013. Zusätzlich reichte sie die unterzeichnete Vereinbarung zwischen dem Kanton Waadt, den Schweizer Rheinsalinen AG und der Saline de Bex SA ein. Ferner schlug sie die Um-

formulierung der Einschränkung in "alle vorgenannten Salze und salzhaltigen Waren schweizerischer Herkunft, ausgenommen deklarierte Salzbearbeitungen und Mischprodukte" vor.

F.
Mit E-Mail vom 27. Februar 2014 verzichtete die Beschwerdeführerin auf den Disclaimer "ausgenommen deklarierte Salzbearbeitungen und Mischprodukte".

G.
Mit fünf Schreiben vom 3. April 2014 teilte die Vorinstanz mit, aufgrund der neuen Formulierung der Einschränkung bestehe keine Irreführungsgefahr mehr. Hingegen bestehe weiterhin der Schutzausschlussgrund des Gemeinguts.

H.
Mit Eingabe vom 5. August 2014 teilte die Beschwerdeführerin den definitiven Beitritt des Kantons Waadt per Ende Juni 2014 zum Salzkonkordat mit. Die beiden Unternehmen Saline de Bex SA und Schweizer Rheinsalinen AG seien zu einem einzigen Unternehmen zusammengeführt worden und träten neu unter dem Namen Schweizer Salinen AG/Salines Suisses SA auf. Eine Aufhebung des Salzkonkordats sei unrealistisch. Im Wissen um die Aufgabe und spezielle Situation auf dem Salzmarkt würden die relevanten Verkehrskreise das Zeichen "Schweizer Salinen" darum nicht als Sachbezeichnung für konkurrierende schweizerische Salzunternehmen, sondern als originäres Kennzeichen für die Schweizer Salinen AG auffassen.

I.
Mit fünf Schreiben vom 6. November 2014 hielt die Vorinstanz an der teilweisen Zurückweisung der Zeichen fest. Zur Begründung führte sie aus, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die kantonalen Gesetze änderten und das umstrittene Salzregal aufgehoben werde. Beim betreffenden Konkordat handle es sich nicht um einen Beschluss auf Bundesebene, sondern um einen interkantonalen privatrechtlichen Vertrag, der jederzeit aufgelöst werden könne. Es könne nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass die Abnehmer vom Salzregal und/oder vom Konkordat Kenntnis hätten. Dem Publikum dürfte nicht bekannt sein, dass die Mehrheit der Kantone dem Salzkonkordat beigetreten sei. Folglich würden die Abnehmer das Zeichen "Schweizer Salinen" nicht der Hinterlegerin zuordnen,

sondern als Sachbezeichnung für irgendeine Salzfirma der Schweiz verstehen. Das Zeichen beschreibe direkt den Gewinnungs-, Verarbeitungs- und Verkaufsort der Waren der Klassen 1, 3, 5, 30 und 31 und sei folglich nicht unterscheidungskräftig. Die Frage des Freihaltebedürfnisses liess die Vorinstanz offen.

J.
Mit Schreiben vom 4. März 2015 hielt die Beschwerdeführerin an ihrer Auffassung fest.

K.
Am 14. Juli 2015 gab die Beschwerdeführerin die Änderung ihrer Firma in Schweizer Salinen AG bekannt.

L.
Darauf erliess die Vorinstanz am 28. August 2015 eine Verfügung, in der sie die Marke für alle beanspruchten Waren zurückwies. Zur Begründung führte sie aus, die Zeichen erschöpften sich in einer sprachüblichen Kombination generischer Begriffe, nämlich einer direkten Herkunftsangabe und einer Sachbezeichnung für eine Anlage bzw. ein Unternehmen. In Bezug zu den strittigen Waren gesetzt, stellten die Zeichen direkt beschreibende Hinweise auf den Anbieter bzw. auf den Gewinnungs-, Verarbeitungsort- und Verkaufsort dar. Es werde ein beliebiger Anbieter der mit den Zeichen genannten Art und Herkunft beschrieben, weshalb das markenrechtliche Erfordernis eines Hinweises auf eine bestimmte betriebliche Herkunft nicht erfüllt sei. Zusätzlich bestehe an den strittigen Zeichen auch ein (zukünftiges) Freihaltebedürfnis.

M.
Am 28. September 2015 reichte die Beschwerdeführerin gegen die Verfügung der Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde ein, in der sie folgende Anträge stellte:

1. *Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 28. August 2015 betreffend die Markeneintragungsgesuche Nr. 57595/2012 – Schweizer Salinen, Nr. 57596/2012 – Saline Svizzere, Nr. 57597/2012 – Salines Suisses, Nr. 57598/2012 – Swiss Salines und Nr. 57599/2012 – Swiss Salt Works sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Zeichen "Schweizer Salinen", "Saline Svizzere", "Salines Suisses", "Swiss Salines" und "Swiss Salt Works" für sämtliche beanspruchten Waren als Marke einzutragen.*

2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zuzüglich Mehrwertsteuer] zu Lasten der Vorinstanz.*

Zur Begründung wurde ausgeführt, gemäss Lehre und Rechtsprechung entbehre es beschreibenden Zeichen keineswegs a priori an originärer Unterscheidungskraft. Je nach den konkreten Umständen bestehe eine genügende Wahrscheinlichkeit, dass die massgebenden Verkehrskreise das Zeichen unabhängig von seiner Verkehrsdurchsetzung als individualisierenden Hinweis auf eine bestimmte Unternehmung und nicht bloss als Anpreisung, Inhalts- oder anderweitige Sachangabe verstünden. Es handle sich hierbei um eine "markenrechtliche Sonderkonstellation", in der an sich nicht unterscheidungskräftige, freihaltebedürftige Marken zu Gunsten einer Hinterlegerin geschützt würden, falls die Hinterlegerin aufgrund faktischer oder regulatorischer Gegebenheiten die einzige Erbringerin entsprechender Dienstleistungen oder die einzige Produzentin oder Vertreiberin bestimmter Waren sei. Vorliegend liege eine derartige Sonderkonstellation aufgrund des Salzregals und des Salzkonkordats vor. Es bestehe eine absolute Alleinstellung der Beschwerdeführerin auf dem schweizerischen Salzmarkt, die sowohl in der Bundesverfassung als auch auf kantonaler Ebene gestützt sei. Es sei von einer markenrechtlichen Sonderkonstellation im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auszugehen.

N.

Mit Vernehmlassung vom 9. November 2015 beantragte die Vorinstanz die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Bezüglich des Sachverhalts und der materiell-rechtlichen Begründung verwies sie auf die angefochtene Verfügung vom 28. August 2015. Zusätzlich führte sie aus, die Salinen Schweizerhalle und Riburg seien bis Mitte des Jahres 2014 gemeinsam unter dem Namen Schweizer Rheinsalinen AG aufgetreten, während daneben eigenständig die Saline de Bex SA existiert habe. […]. Die faktische Alleinstellung, auf welche sich die Beschwerdeführerin berufe, sei in der Vergangenheit und auch aktuell nicht gegeben. Die streitgegenständlichen Markeneintragungsgesuche seien am 21. Juni 2012 von der Schweizer Rheinsalinen AG hinterlegt worden und damit rund zwei Jahre vor der Fusion der Saline de Bex SA und der Schweizer Rheinsalinen AG. Aufgrund der Massgeblichkeit des Hinterlegungszeitpunkts, die sich aus der in Art. 6 MSchG kodifizierten Hinterlegungspriorität ergebe, sei eine Eintragung der Zeichen mit Prioritätsdatum 21. Juni 2012 nicht gerechtfertigt.

O.

Mit Replik vom 7. Januar 2016 hielt die Beschwerdeführerin an den in der Beschwerde vom 28. September 2015 gestellten Anträgen vollumfänglich fest. Eventualiter wurde folgendes beantragt:

1.a eventualiter: *Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 28. August 2015 betreffend die Markeneintragungsgesuche Nr. 57595/2012 – Schweizer Salinen; Nr. 57596/2012 – Saline Svizzere, Nr. 57597/2012 – Salines Suisses, 57598/2012 – Swiss Salines und 57599/2012 Swiss Salt Works sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Zeichen "Schweizer Salinen", "Saline Svizzere", "Salines Suisses", "Swiss Salines" und "Swiss Salt Works" für sämtliche beanspruchten Waren als Marke mit dem Datum des in dieser Sache ergehenden Urteils als Hinterlegungsdatum einzutragen.*

P.
Duplikando hielt die Vorinstanz am 10. März 2016 an ihrer Auffassung fest. Zusätzlich beantragte sie, auf das Eventualbegehren vom 7. Januar 2016 sei nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen.

Q.
Am 17. August 2016 fand eine Parteiverhandlung statt, anlässlich derer die Parteien ihre bereits im schriftlichen Verfahren geäusserten Argumente erneuerten.

R.
Auf weitere Vorbringen wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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 Bundesverwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwvG, SR 172.021]). Eingabefrist und –form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenüglich ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

1.2 Im Beschwerdeverfahren – in Anwendung der Eventualmaxime – sind sämtliche Begehren und Eventualbegehren schon in der Beschwerdeschrift vorzubringen (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Erst in der Replik gestellte, inhaltlich neue Begehren bzw. Varianten sind unzulässig. Auf sie ist nicht einzutreten (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.215). Soweit die Beschwerdeführerin in der Replik eventualiter beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, die Zeichen für sämtliche beanspruchten Waren als Marke mit dem Datum des in dieser Sache ergehenden Urteils des Bundesverwaltungsgerichts als Hinterlegungsdatum einzutragen, ist auf die Beschwerde darum nicht einzutreten.

Auf die Beschwerde ist daher – mit Ausnahme des verspäteten Eventualbegehrens – einzutreten.

2.

Marken, die zum Gemeingut gehören, sind vom Markenschutz ausgeschlossen, sofern sie sich nicht für die Waren und Dienstleistungen im Verkehr durchgesetzt haben, für die sie beansprucht werden (Art. 2 Bst. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 [MSchG, SR 232.11]).

2.1 Als Gemeingut gelten einerseits Zeichen, die für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind, und andererseits Zeichen, welchen die für eine Individualisierung der Ware oder Dienstleistung des Markeninhabers erforderliche Unterscheidungskraft fehlt (RKGE in: sic! 2003 S. 495 ff. E. 2 "Royal Comfort"; CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2, N. 34; EUGEN MARBACH, Markenrecht, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Basel 2009, N. 247). Zu Letzteren gehören u.a. beschreibende Angaben. Diese nehmen unmissverständlich Bezug auf den Kennzeichengegenstand, indem sie eine direkte Aussage über bestimmte Eigenschaften oder die Beschaffenheit der zu kennzeichnenden Ware oder Dienstleistung machen. Es handelt sich insbesondere um Angaben, die geeignet sind, im Verkehr als Hinweis auf Art, Zusammensetzung, Qualität, Quantität, Bestimmung, Gebrauchszweck, Wirkung, Wert, Ursprungsort oder Herstellungsort der Waren oder Dienstleistungen aufgefasst zu werden (BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première", BGE 118 II 181 E.3b "Duo" mit Hinweisen). Als Gemeingut schutzunfähig sind auch Zeichen, die sich in allgemeinen Qualitätshinwei-

sen oder reklamehaften Anpreisungen erschöpfen (Urteil des Bundesgerichts 4A.161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 4.3 "we make ideas work", BGE 129 III 225 E. 5.1 "Masterpiece I").

2.2 Der Umstand, dass die Marke Gedankenassoziationen weckt oder Anspielungen enthält, die nur entfernt auf die Waren oder Dienstleistungen hindeuten, macht ein Zeichen aber noch nicht zum Gemeingut. Der gedankliche Zusammenhang mit den Waren oder Dienstleistungen muss vielmehr derart sein, dass der beschreibende Charakter der Marke für einen erheblichen Teil der relevanten Verkehrskreise ohne besondere Denkarbeit oder besonderen Aufwand an Phantasie zu erkennen ist (BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première", BGE 127 III 160 E. 2b/aa "Securitas", Urteile des Bundesgerichts vom 23. März 1998 in sic! 1998 S. 397 E. 1 "Avantgarde" und vom 10. September 1998 in sic! 1999 S. 29 E. 3 "Swissline").

2.3 Die Markenprüfung erfolgt in Bezug auf alle vier Landessprachen. Dabei kommt jeder Sprache der gleiche Stellenwert zu. Eine Eintragung kann bereits dann verweigert werden, wenn das Zeichen in einem einzigen Sprachgebiet der Schweiz als beschreibend verstanden wird (BGE 131 III 495 E. 5 "Felsenkeller", BGE 128 III 477 E. 1.5 "Première", BGE 127 III 160 E. 2b.aa "Securitas"). Englischsprachige Ausdrücke werden im Rahmen der schweizerischen Markenprüfung berücksichtigt, sofern sie für einen erheblichen Teil der massgeblichen Verkehrskreise verständlich sind (BGE 129 III 225 E. 5.1 "Masterpiece").

2.4 Bei Wortverbindungen oder aus mehreren Einzelwörtern zusammengesetzten Zeichen ist zunächst der Sinn der einzelnen Bestandteile zu ermitteln und dann zu prüfen, ob sich aus ihrer Verbindung im Gesamteindruck ein die Ware oder Dienstleistung beschreibender, unmittelbar verständlicher Sinn ergibt (RKGE in sic! 2003 S. 495 E. 2 "Royal Comfort"; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5518/2007 vom 18. April 2008 E. 4.2 "Peach Mallow").

2.5 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind im Bereich der Zeichen des Gemeingutes Grenzfälle 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").

2.6 Ausnahmsweise können Marken, die sich in einem beschreibenden Sinngehalt erschöpfen, dennoch ursprünglich unterscheidungskräftig wir-

ken, da der Markeninhaber oder die Markeninhaberin einen ausschliesslichen Anspruch auf den Gegenstand hat, den die Marke bezeichnet. Beispielsweise wurde am Zeichen "Swiss Army" für typische Armeeaufgaben durch die Schweizer Armee und im Fall eines königlichen Privilegs einer Bank eine Unterscheidungskraft entsprechender Zeichen bejaht (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3553/2007 vom 26. August 2008 E. 7.2 "Swiss Army" und B-7426/2006 vom 30. September 2008 E. 3.3 "The Royal Bank of Scotland"). Im Regelfall wird die originäre Unterscheidungskraft jedoch nur nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, ohne Berücksichtigung einer allfälligen Bekanntheit des Zeichens als Marke, geprüft (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3553/2007 vom 26. August 2008 E. 6 "Swiss Army" und B-4519/2011 vom 31. Oktober 2012 E. 3.8 "Rhätische Bahn" und B-4763/2012 vom 16. Dezember 2013 E. 2.3 "Betonhülse").

3.

3.1 Zu den ausschliesslichen Ansprüchen zählen auch staatliche Monopole. Ein staatliches Monopol liegt vor, wenn der Staat unter Ausschluss aller andern Personen das Recht hat, eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben oder durch Dritte ausüben zu lassen. Durch die Monopolisierung wird die betreffende Tätigkeit dem Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit weitgehend entzogen. Monopolisierte Tätigkeiten sind deshalb von Tätigkeiten zu unterscheiden, welche nach ihrer Natur nicht von Privaten, sondern nur vom Staat selbst ausgeübt werden können (originäre Staatsaufgaben, wie z.B. Landesverteidigung, Strafverfolgung, Polizei, Zollwesen, Steuererhebung). Art. 94 Abs. 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101) sieht was folgt vor:

"Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind."

Der Vorbehalt von "Regalrechten" bezieht sich auf die "historischen" kantonalen Monopole und Regale, welche bereits bei Erlass der Bundesverfassung von 1874 bestanden haben. Hierzu gehören namentlich die sog. Grund- und Bodenregale (Berg-, Salz-, Jagd- und Fischereimonopol). Solche Regale dürfen die Kantone zu fiskalischen Zwecken, d.h. zur Erzielung von Gewinn, nutzen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 2557 ff.; Urteil des Bundesgerichts 2P.52/2001, 2A.89/2001 vom 24. Oktober 2001 E. 4b).

3.2 Salzimport und Salzhandel wurden wegen der damit verbundenen eminenten politischen und wirtschaftlichen Bedeutung einzelnen Kantonen bereits vor der Gründung des schweizerischen Bundesstaates im Jahr 1848 als staatliche Ausschliesslichkeitsrechte gewährt. Damals hing die Salzversorgung der Kantone nämlich von Salzimporten aus den umliegenden Staaten ab, und es war eine der wichtigsten Regierungsaufgaben, Handelsbeziehungen zu Nachbarstaaten anzuknüpfen, welche aus den durchwegs staatseigenen Salinen billiges Salz in die Kantone zu liefern bereit waren. Die in den Kantonen bestehenden Salzmonopole sind jedoch aus fiskalischen Gründen auch beibehalten worden, als um 1830 in den Kantonen Aargau und Baselland die ersten grossen einheimischen Salzlager gefunden wurden, welche die Kantone von Salzimporten aus dem Ausland weitgehend unabhängig machten. Mit der Revision der Wirtschaftsartikel im Jahre 1947 ist das Salzhandelsmonopol in Art. 31 Abs. 2 Satz 2 BV 1874 als von der Handels- und Gewerbefreiheit ausgenommenes Recht dem allgemeinen Vorbehalt "kantonaler Regalrechte" unterstellt worden. Die Kantone können gestützt auf Art. 31 Abs. 2 Satz 2 BV 1874 aus fiskalischen Gründen den Vertrieb und die Einfuhr von Salz und gewissen salzhaltigen Erzeugnissen monopolisieren. Die Gewinnung von Salz und gewissen bei der Salzgewinnung anfallenden Produkten unterstehen jedoch dem Bergbaumonopol der Kantone. Aus- und Durchfuhr von Salz sind frei und fallen nicht unter das Salzhandelsmonopol. Den Kantonen steht gemäss Art. 3 BV 1874 im Bereiche des Salzhandels und des Salzimports auch die umfassende Gesetzgebungshoheit in diesem Bereich zu. Sie können Inhalt und Umfang des Salzhandelsmonopols innerhalb der Schranken der Bundesverfassung in umfassender Weise selbst bestimmen, was sie bis in das Jahr 1975 auch getan haben. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde die Einfuhr von ausländischem Salz und der Vertrieb von importiertem oder landeseigenem Salz, je nach Kanton, entweder durch die Staatsverwaltung selbst oder durch Regiebetriebe ausgeübt oder konzessionierten Privaten überlassen. Auch Anzahl und Art der vom Salzmonopol erfassten Salze war von Kanton zu Kanton verschieden. Da Salzimporte aus dem Ausland nur mit einer Einfuhrbewilligung des jeweiligen Bestimmungskantons der Salzsendung zulässig und die Monopole in den Kantonen unterschiedlich geregelt waren, gestaltete sich die Kontrolle durch die Zollbehörden schwierig. Die Schwierigkeiten bei der Zollabfertigung als auch der uneinheitliche Verkaufsmodus in den Kantonen hat diese, ausser den Kanton Waadt, bewogen, mit Hilfe des Salzkonkordats die ihnen zustehenden Aufgaben und Rechte aus dem Salzhandelsmonopol durch die Vereinigten Schweizerischen Rheinsalinen AG, Schweizerhalle, (heute: die Beschwerdeführerin)

ausüben zu lassen. Dieses Konkordat bezweckt die Schaffung einer einheitlichen Salzverkaufsordnung auf dem Gebiet der Schweiz unter Wahrung der kantonalen Salzhandelsmonopole. Ohne die mit einer Monopolgebühr verbundene Bewilligung der Beschwerdeführerin dürfen keine dem Salzhandelsmonopol unterstellten Waren vertrieben oder eingeführt werden. Die anfallenden Monopolgebühren werden durch die Rheinsalinen regelmässig nach einem Verteilungsschlüssel den Kantonen ausgerichtet. Die gesamtschweizerische Bedeutung von Salzhandel und –import haben zur Vereinheitlichung der rechtlichen Ordnung des Salzhandelsmonopols in der Schweiz geführt. Aus föderalistischen Erwägungen jedoch wurde der Salzhandel nicht durch Bundesrecht geschaffen, sondern mit Hilfe eines Konkordats auf interkantonaler Ebene vereinheitlicht. Das Salzhandelsmonopol ist heute fiskalisch motiviert (KARIN SUTTER-SOMM, Das Monopol im schweizerischen Verwaltungs- und Verfassungsrecht, Diss. Basel 1989, S. 123 ff.; JEAN FRANÇOIS BERGIER, Die Geschichte vom Salz, 1991, S. 36, S. 91 ff., S. 209).

4.

Vorab sind die massgeblichen Verkehrskreise zu bestimmen. Diese setzen sich nach Ansicht der Vorinstanz aus schweizerischen Durchschnittskonsumenten und aus Fachkreisen, nämlich Personen aus dem medizinischen und pharmazeutischen Bereich, Agronomen, Gastronomen usw. zusammen. Mit Bezug auf die in Klasse 1 beanspruchten Waren *Salz (Rohstoff), Konservierungssalz, nicht für Lebensmittel, Salz (chemische Erzeugnisse), Salz (Düngemittel), Salz für industrielle und gewerbliche Zwecke, Wasserenthärtersalze, Sole für Wasserenthärter* ist diese Festlegung zumindest unvollständig, werden doch diese Waren auch von Industriellen und damit einer weiteren Gruppe von Fachleuten ausgewählt. Die Waren der Klasse 31 *Viehsalz, landwirtschaftliche Salze (Futtermittelzusätze), Futtermittelsalze und Lecksteine* werden von Vertreibern dieser Waren sowie von Landwirten nachgefragt. Bei der weiteren Beurteilung der Schutzfähigkeit der vorliegenden Marke ist ein besonderes Augenmerk auf die Sicht der Endverbraucher zu legen. Denn bei Waren und Dienstleistungen, die sowohl an Fachleute als auch an Endverbraucher vertrieben werden, ist die Sichtweise der grössten und am wenigsten erfahrenen Marktgruppe am bedeutendsten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5786/2011 vom 23. November 2012 "Qatar Airways" E. 3).

5.

5.1 Im nächsten Schritt ist der Sinngehalt zu ermitteln, den die massgeblichen Verkehrskreise mit dem Zeichen "Schweizer Salinen" bzw. dessen Übersetzungen ins Französische, Italienische und Englische (Salines Suisses, Saline Svizzere, Swiss Salines, Swiss Salt Works) im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren verbinden. Dazu ist der Sinngehalt der einzelnen Elemente zu ermitteln und daraufhin festzustellen, welchen Gesamteindruck die Marke bei den massgeblichen Verkehrskreisen hinterlässt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-5786/2011 vom 23. November 2012 E. 4.1 "Qatar Airways" und B-6246/2010 vom 28. Juli 2011 E. 4.5 "Jumbo Line").

5.1.1 "Svizzere" ist die Pluralform von "svizzera" (Italienisch) und wird mit "Schweizer" bzw. "schweizerisch" übersetzt. "Suisses" ist die Pluralform von "Suisse" (Französisch) und wird mit "Schweizer" bzw. "schweizerisch" übersetzt. "Swiss" (Englisch) wird mit "schweizerisch" übersetzt.

5.1.2 "Saline" hat die Bedeutung von einer Anlage zur Gewinnung von Kochsalz aus natürlichen wässrigen Salzlösungen (Meerwasser, Wasser von Salzseen oder kochsalzhaltigen Quellen) durch Verdunstung des Wassers; in einfachster Form ein System von flachen Becken (sog. Salzgärten), in denen man die Sole unter der Einwirkung der Luft eintrocknen lässt (v.a. in Küstengebieten mit warmem Klima noch weit verbreitet). In modernen Salinen arbeitet man die (häufig über Gradierwerke vorkonzentrierte) Sole in Sudpfannen mit nachgeschalteten Zentrifugen auf oder benutzt Verdampfersysteme (Meyers Grosses Universallexikon in 15 Bänden, Band 12, Mannheim 1984, S. 208). Saline ist die Pluralform von salina und bedeutet 1. Saline, Salzwerk, 2. Salzlagerstätte (e-Handwörterbuch Italienisch-Deutsch 4.0). Salines ist die Pluralform von saline und bedeutet Saline, Salzwerk (e-Handwörterbuch Französisch-Deutsch 5.0). Salines ist die Pluralform von saline und bedeutet Saline, Salzwerk (e-Handwörterbuch Englisch-Deutsch 5.0). Saltworks bedeutet auch Salinen (e-Handwörterbuch Englisch-Deutsch 5.0). Sämtliche Bestandteile dieser Mehrwortmarken (in Deutsch, Italienisch, Französisch und Englisch) gehören zum Grundwortschatz und werden von den massgeblichen Verkehrskreisen ohne Weiteres verstanden (zur Technologie der Salzförderung im Wandel der Zeit: BERGIER, a.a.O., S. 37 ff).

5.2 Im Gesamteindruck werden die massgeblichen Verkehrskreise im Zusammenhang mit den strittigen Waren die hinterlegte Marke als Schweizer Salzwerke (Salines Suisses, Saline Svizzere, Swiss Salines, Swiss Salt Works) verstehen.

5.3 Den Verkehrskreisen, auch der breiten Käuferschaft von Salz, ist aufgrund seiner langen Geschichte zumindest bekannt, dass der Salzvertrieb öffentlich-rechtlich gesteuert wird. Das Zeichen Schweizer Salinen wird von den massgeblichen Abnehmerkreisen dadurch nicht als Sachbezeichnung für einen beliebigen Anbieter verstanden, sondern als originäres Kennzeichen für die Schweizer Salinen (vgl. Urteil des BVGer B-3553/2007 vom 26. August 2008 "Swiss Army" [E. 7.2]). […]. Denn die Vorgängerin der Beschwerdeführerin versorgte bereits vor der Fusion mit der Saline de Bex SA den grössten Teil der Bevölkerung mit Salz. Die Fusion bekräftigte die Marke, indem sie die Alleinstellung der Beschwerdeführerin vollendete.

5.4 Die Beschwerdeführerin macht zu Recht geltend, dass folgende Ausschliesslichkeitskriterien des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts B-3553/2007 vom 26. August 2008 auf den vorliegenden Fall anwendbar sind. (i) Die Armee wie auch die Beschwerdeführerin sind für einen wesentlichen Teil der entsprechenden Aufgaben allein zuständig, (ii) die Gründung weiterer Schweizer Armeen bzw. Salinen ist nicht zu erwarten, (iii) die Bezeichnung anderer bewaffneter Korps im In- der Ausland als "Schweizer Armee" oder "Swiss Army" und desgleichen die Verwendung der strittigen Marken für andere Naturvorkommen im In- und Ausland wären irreführend und unangemessen. So ist die Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvorgängerin bereits seit Jahrzehnten allein für den wesentlichen Teil der Schweizer Salzversorgung zuständig. Die Gründung weiterer Salinen durch Dritte auf privater Basis wäre unzulässig, da ein Monopol vorliegt. Auf einen Austritt eines Kantons aus dem Konkordat weist nichts hin. Zu beachten ist weiter, dass in der Schweiz nur an drei Orten (Schweizerhalle, Riburg und Bex) Salz überhaupt abgebaut werden kann. In etlichen Regionen der Schweiz bestehen keine Salzvorkommen, andere Regionen eignen sich aufgrund der topografischen Gegebenheiten nicht für den Salzabbau. Der Austritt aus dem Konkordat würde einem Kanton keine Vorteile bringen. Die Bezeichnung einer einzelnen Saline, welche aus dem Konkordat austreten würde, als Schweizer Saline, wäre unangemessen und irreführend.

5.5 Die Beschwerdeführerin legt zutreffend dar, dass es hochgradig unwahrscheinlich ist, dass sich an ihrer Monopolstellung mittel- oder langfristig etwas ändern könnte. Nachdem die Rheinsalinen AG mit der Saline de Bex SA im Jahr 2014 fusioniert hat, ist gegenteils von langfristig konstanten Verhältnissen auszugehen. Zwar ist der Kanton Jura formell nicht Mitglied des interkantonalen Konkordats, doch ist er als Aktionär der Beschwerdeführerin seit dem 1. Januar 1979 einer der Träger der Beschwerdeführerin

und hat Anspruch auf die Stellung eines Vertreters im Verwaltungsrat gemäss Art. 7 Abs. 1 des Salzkonkordats. Die Aufhebung des interkantonalen Konkordats bedürfte einer Änderung der Verfassung, worauf zurzeit keine Hinweise bestehen. Damit ist auch kein Freihaltebedürfnis an "Schweizer Salinen" und den übrigen strittigen Marken erkennbar (vgl. Urteile B-3553/2007 E. 7.2 "Swiss Army"; B-7426/2006 E. 3.3 "The Royal Bank of Scotland").

6.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen und die Beschwerdeführerin anzuweisen ist, die schweizerischen Markenanmeldungen Nr. 57595-57599/2012 Schweizer Salinen, Saline Svizzere, Salines Suisses, Swiss Salines, Swiss Salt Works für sämtliche beanspruchten Waren in den Klassen 1, 3, 5, 30 und 31 per 21. Juni 2012 zuzulassen.

7.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 2 VwVG), und es ist der Beschwerdeführerin der geleistete Kostenvorschuss zurück zu erstatten.

Überdies ist ihr eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Fehlt wie vorliegend eine unterliegende Gegenpartei, ist die Parteientschädigung derjenigen Körperschaft oder autonomen Anstalt aufzuerlegen, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Nach Art. 1 des Bundesgesetzes über Statut und Aufgaben des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGEG, SR 172.010.31) handelt die Vorinstanz als autonome Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie ist in eigenem Namen mit dem Vollzug des Markenschutzgesetzes, namentlich der Führung des Markenregisters beauftragt (Art. 2 Abs. 1 bst. a und b IGEG). Gestützt darauf hat die Vorinstanz die angefochtene Verfügung in eigenem Namen und unter Erhebung der dafür vorgesehenen Gebühr erlassen. Ihr sind demnach die Parteikosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Da die Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen und auf Fr. 4'500.– festzusetzen (Art. 8 und 14 Abs. 2 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, die Verfügung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 28. August 2015 wird aufgehoben und dieses angewiesen, den schweizerischen Markenanmeldungen Nr. 57595/ 2012-57599/2012 Schweizer Salinen, Saline Svizzere, Salines Suisses, Swiss Salines, Swiss salt works für sämtliche beanspruchten Waren der Klassen 1, 3, 5, 30 und 31 Schutz zu gewähren.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

3.
Der Beschwerdeführerin wird zulasten des eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.– (inkl. MWST) zugesprochen.

Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 57595-57599/2012; Gerichtsurkunde)
– das Eidgenössische Polizei- und Justizdepartement (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
David Aschmann	Karin Behnke

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 BGG). Die Rechtsschrift 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. Februar 2017