

BVGer B-1580/2008 vom 19. Mai 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1580_2008

FR: TAF B-1580/2008 du 19 mai 2009

IT: TAF B-1580/2008 del 19 maggio 2009

Regeste

Absolute Ausschlussgründe

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerde wurde in der gesetzlichen Frist von Art. 50 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) eingereicht und der verlangte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet. Als Markenmelderin, deren Gesuch durch die Vorinstanz abgewiesen wurde, ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Nach Art. 2 lit. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) sind Zeichen des Gemeinguts vom Markenschutz ausgeschlossen, es sei denn, sie hätten sich als Marke für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht werden, im Verkehr durchgesetzt. Der Begriff Zeichen des Gemeinguts ist ein Sammelbegriff für Sachbezeichnungen, beschreibende Angaben, geografische Herkunftsangaben, Freizeichen sowie für elementare Zeichen. Der Grund für den Schutzausschluss ist im Freihaltebedürfnis oder in der fehlenden Unterscheidungskraft des Zeichens begründet (Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] vom 17. Februar 2003 in: sic! 6/2003 495 E. 2 Royal Comfort; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-181/2007 vom 21. Juni 2006 E. 3 Vuvuzela, B-8371/2007 vom 19. Juni 2008 E. 4 Leader; CHRISTOPH WILLI, Kommentar Markenschutzgesetz, Das schweizerische Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2 N. 34).

E. 2.2

Als Gemeingut zurückzuweisen sind im Interesse eines fairen und funktionierenden Wettbewerbs neben nicht unterscheidungskräftigen Zeichen solche Zeichen, welche im Wirtschaftsverkehr wesentlich oder sogar unentbehrlich sind und daher nicht mit Mitteln des Markenrechts monopolisiert werden dürfen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7426/2006 vom 30. September 2008, E. 2.2 Royal Bank of Scotland; Eugen Marbach, in: Roland von Büren/ Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl., Basel 2009, N. 246 ff.; Willi, a.a.O., Art. 2 N. 42 f.). Dieses berechnete Interesse des Wettbewerbs bzw. der konkurrierenden Unternehmen an der Schutzunfähigkeit eines Zeichens wird als Freihaltebedürfnis

bezeichnet. Der Kreis freihaltebedürftiger Zeichen bildet zumindest eine grosse Schnittmenge mit Bezeichnungen, welche zum Schutze der Konsumenten als nicht unterscheidungskräftig anzusehen sind. Ein nicht unterscheidungskräftiges Zeichen wird in der Regel auch freihaltebedürftig sein. Umgekehrt ist ein freihaltebedürftiges Zeichen gewöhnlich auch nicht unterscheidungskräftig (Willi, a.a.O., Art. 2 N. 38; Marbach, a.a.O., N. 246 ff.). Zeichen sind nach beiden Schutzunfähigkeitsgründen des Gemeingutbestands zurückzuweisen, wenn sie als Ausdrücke des täglichen Sprachgebrauchs, allgemein verständlich, banal und üblich sind, auf Waren und Dienstleistung aller Art Anwendung finden und daher nicht als Hinweis auf eine betriebliche Herkunft dienen können (BGE 100 Ib 251 Sibel mit Hinweis auf "prima", "gut", "fein", "extra", BGE 95 II 467 Parisienne unter Hinweis auf "super"; RKG vom 8. Dezember 2004 in: sic! 5/2005 367 E. 2 Netto).

E. 2.3

Zu den wesentlichen oder sogar unentbehrlichen Zeichen im Sinne des Freihaltebedürfnisses und oftmals auch der mangelnden Unterscheidungskraft zählen unter anderem Buchstaben und Zahlen, sogenannte primitive oder elementare Zeichen. Anders als im alten Markenschutzgesetz werden im neuen Art. 1 Abs. 2 MSchG unter anderem Buchstaben und deren Verbindungen als schutzfähige Markenform genannt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum alten Markenschutzgesetz war streng und versagte unter anderem Buchstabenkombinationen (BGE 52 II 304 ff. AS für Anilinfarben; 113 II 204 RFS Informatik für Hard- und Software) die Eintragung, falls sich die Bezeichnung nicht durchgesetzt hatte (LUCAS DAVID, Kommentar zum Markenschutzgesetz, in: Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Lucas David [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz / Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl., Basel 1999 [hiernach David, MSchG-Kommentar], Art. 2 N. 32 mit Hinweisen). Das Institut verlangt auch nach der Novellierung des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 bei primitiven Zeichen wenigstens eine originelle grafische Gestaltung des Zeichens zur Herbeiführung der Unterscheidungskraft (BGE 134 III 314 E. 2 M und M Budget/M-Joy; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 108). Das Bundesgericht hat in Anwendung des neuen Markenschutzgesetzes auf eine Nichtigkeitsklage im Hinblick auf den Buchstaben M als Zeichenbestandteil entschieden, dass alleinstehende Buchstaben grundsätzlich markenschutzfähig sind, wenn sie sich durch originelle grafische Gestaltung der Einordnung als Gemeingut entziehen (BGE 134 III 314 E. 2.3.5 M und M Budget/M-Joy). Kombinationen von Buchstaben, sogenannte Akronyme, werden durch die Rechtsprechung weniger streng beurteilt, insbesondere wenn sie wegen des Fehlens von Vokalen nicht unaussprechbar sind, als schutzfähige, wenn auch eher schwache Zeichen angesehen (vgl. Entscheid des Bundesverwaltungsgericht B-7466/2006 vom 4. Juli 2007 E. 8 und 13 6AZ (fig.)/AZ; David, MSchG-Kommentar, Art. 2 N. 32 mit Hinweisen).

E. 2.4

Allgemeine Qualitätshinweise und reklamehafte Anpreisungen, welche im Wirtschaftsverkehr üblich sind und auf Waren und Dienstleistungen irgendwelcher Art angewendet werden können, müssen wie primitive Zeichen für Mitbewerber freigehalten bzw. mangels fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007, E. 6.3 we make ideas work; BGE 131 III 121 E. 4.2 smarties mit Hinweis auf ein vom Bundesgericht anerkanntes absolutes Freihaltebedürfnis für anpreisende Worte wie "beau", "bel", "super", "bon" oder "fin"; BGE 118 II 183 E. 3c Duo; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8371/2007 vom 19. Juni

2008 E. 6 Leader, B-7424/2006 vom 12. November 2007 E. 3.5 Bona; Willi, a.a.O., Art. 2 N. 79-82 mit zahlreichen Hinweisen; allgemeiner insoweit die Erwägungen im Entscheid des Bundesgerichts 4A.7/1997 vom 23. März 1998, in: sic! 4/1998, S. 397, E. 1 Avantgarde; RKGE vom 17. Februar 2003 in: sic! 6/2003 495 E. 2 Royal Comfort; mit fehlender Unterscheidungskraft, RKGE vom 8. Dezember 2004 in: sic! 5/2005 367 E. 2 Netto).

E. 2.5

Grundsätzlich sind Unterscheidungskraft und Freihaltebedürfnis stets in Bezug auf die zu kennzeichnenden Waren und Dienstleistungen zu prüfen. In Fällen, in denen wegen des anpreisenden Charakters (BGE 96 I 250 Dominant mit Hinweisen, BGE 97 I 82 f. Top Set; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8371/2007 vom 19. Juni 2008 E. 6 Leader, B-7424/2006 vom 12. November 2007 E. 3.5 Bona), des Charakters als Beschaffenheitsangabe allgemeinsten Art (BGE 70 II 253 unique; Marbach, a.a.O., N. 311, Fn. 387 mit Hinweisen) oder der Üblichkeit des Zeichens (RKGE vom 8. Dezember 2004 in: sic! 5/2005 367 E. 2 Netto) von einer mangelnden Unterscheidungskraft des Zeichens ausgegangen wurde, verzichtet die Rechtsprechung auf eine Prüfung im Hinblick auf die einzelnen Produkte des Waren- und Dienstleistungsverzeichnis. Im Rahmen der Prüfung der Freihaltebedürftigkeit ist die Praxis zur Frage, ob diesbezügliche Feststellungen produktbezogen oder generell zu treffen sind, in Abhängigkeit von der Art des Zeichens uneinheitlich. So hat das Bundesgericht in Bezug auf einen Einzelbuchstaben (M) entschieden, dass von einem die Verkehrsdurchsetzung ausschliessenden sogenannten "absoluten" Freihaltebedürfnis nur ausgegangen und damit die Möglichkeit einer Verkehrsdurchsetzung des Zeichens nur verneint werden darf, wenn im Hinblick auf die einzelnen beanspruchten Waren und Dienstleistungen bejaht worden ist, dass der Verkehr auf die Verwendung angewiesen ist (BGE 134 III 314 E. 2.3.3 M und M Budget/M-Joy sowie Urteil des Bundesgerichts 4A_370/2008 vom 1. Dezember 2008, E. 5.1 Post). Der Grundsatz der produktbezogenen Prüfung der absoluten Ausschlussgründe und damit auch der produktbezogenen Prüfung des Freihaltebedürfnisses findet indessen seine Schranke bei Ausdrücken des allgemeinen Sprachgebrauchs, allgemeinen Qualitätshinweisen sowie reklamehaften Anpreisungen, die in allgemeiner Weise auf Dienstleistungen irgendwelcher Art angewendet werden können (bezogen auf einen reklamehaften Slogan, Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007, E. 6.3 we make ideas work, BGE 129 III 225 E. 5.2 ff. Masterpiece, bezogen auf das Freihaltebedürfnis siehe BGE 118 II 183 E. 3c Duo; ebenso Marbach, a.a.O., N. 211; Jürg Müller, Unterscheidungskraft, Freihaltebedürfnis, Verkehrsdurchsetzung, in: Marke und Marketing, Bern 1990, S. 205, insbes. S. 209; im Allgemeinen, siehe Entscheid des Bundesgerichts 4A.7/1997 vom 23. März 1998, in: sic! 1998/4, S. 397, E. 1 Avantgarde, 4A.6/1998 vom 10. September 1998 in: sic! 1/1990, 30 E. 3 Swissline; Willi, a.a.O., Art. 2 N. 14).

E. 3.1

Das vorliegend zu prüfende Zeichen besteht aus den Grossbuchstaben A und Z, welche durch einen Bindestrich - und nicht etwa einen Gedankenstrich, der länger sein müsste, - verbunden sind. Vor und hinter dem Bindestrich befindet sich jeweils ein Leerschlag. Die Beschwerdeführerinnen haben geltend gemacht, dass die Bezeichnung unterschiedlich verstanden werden könne: "A Minuszeichen Z", "A Bindestrich Z", wobei der Bindestrich grundsätzlich nicht als "bis", sondern "Minus" verstanden werde, insbesondere bei der Eingabe als Webadresse im Internet (Beschwerde vom 10. März 2008, S. 8 und 13). Die

Vorinstanz hingegen ist der Auffassung, dass die Lesart "A bis Z" im Sinne von "ganz", "völlig", "komplett" oder "total" die dominierende und im täglichen Sprachgebrauch übliche Bedeutung darstelle (Verfügung vom 6. Februar 2008, Ziffer 8). Der Beschwerdeführerin ist zuzugeben, dass "A bis Z" nicht die einzig mögliche Lesart des Zeichens darstellt. Bei Doppel- oder Mehrfachbedeutungen eines Zeichens darf jedoch keine der Deutungen, jedenfalls nicht die nahe liegende, den Ausschlussgrund erfüllen. Liegt der beschreibende Sinn eines Zeichens offen auf der Hand, kann die Möglichkeit weiterer weniger nahe liegender Deutungen den Gemeingutcharakter nicht aufheben (Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 6.2 mit Hinweisen, we make ideas work; Willi, a.a.O., Art. 2 N. 90 zu mehrdeutigen Wortverbindungen). Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten alternativen Lesarten entbehren einer in diesem Sinn naheliegenden Bedeutung. "A Minus Z", im Sinne einer mathematischen Gleichung etwa, oder "A Bindestrich Z" beinhalten keine Aussage, während es durchaus nahe liegt, den Bindestrich - anders als den längeren Gedankenstrich - als "bis" zu lesen, wie es z.B. in Inhaltsverzeichnissen verwendet wird oder um Anfang und Ende von Beiträgen zu kennzeichnen. Auch bei der Bezeichnung von Zeitspannen ist es üblich, einen Bindestrich zwischen Jahreszahlen zu setzen. Mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass der Durchschnittskonsument, das Zeichen "A - Z" als "A bis Z" liest, bzw. versteht. Das "bis" wird auch nicht - in Anlehnung an das lateinische Wort "bis" - als "zweitens" verstanden, wie die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 11. Juni 2007 vorgetragen hat.

E. 3.2

Das Zeichen vermittelt wegen der Verwendung des Bindestriches, der es umgebenden Leerschläge und insbesondere durch die Abwesenheit von Punkten hinter den Buchstaben nicht den Eindruck einer Abkürzung. Daher ist bei der weiteren Beurteilung des Zeichens, anders als bei den ohne Leerschlag zusammenstehenden Majuskeln AZ, welche das Gericht bereits zu beurteilen hatte (Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-7466/2006 vom 4. Juli 2007, E. 8 6AZ (fig.)/AZ), auf dessen Bedeutung als "A bis Z" und nicht von primitiven Zeichen oder einem Akronym auszugehen. Die diesbezüglich einschlägige Rechtsprechung findet daher im vorliegenden Fall keine Anwendung. Die Frage, ob das Zeichen als sogenanntes primitives Zeichen, vergleichbar der vom Bundesgericht beurteilten Bezeichnung DUO (BGE 118 II 181 E. 3c) für den Wirtschaftsverkehr unverzichtbar ist, kann mithin an dieser Stelle unbeantwortet bleiben.

E. 3.3

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass das Zeichen A - Z, verstanden als "A bis Z" bzw. "von A bis Z" nicht nur als Verbindung zweier Buchstaben des Alphabets durch einen Bindestrich, sondern als lexikalisch nachweisbares Synonym zu Begriffen wie "total", "völlig", "ganz", "umfassend", "vollständig", "ohne Ausnahme" verstanden wird. Der Duden für Redewendungen (Bd. 11, 2. Aufl., Mannheim 2002) führt unter dem Eintrag "von A bis Z" folgende Bedeutungen auf: von Anfang bis Ende, vollständig, ohne Ausnahme. Anders als von der Beschwerdeführerin vorgetragen (Beschwerde, S. 18) ist die Bezeichnung weder ungenau noch nichtssagend, sondern ein Synonym für die oben genannten positiven Eigenschaftswörter.

E. 3.4.1

Lehre und Rechtsprechung gehen von einem Freihaltebedürfnis für allgemeine Qualitätshinweise und reklamehafte Anpreisungen aus, welche im Wirtschaftsverkehr

üblich sind und auf Waren und Dienstleistungen irgendwelcher Art angewendet werden können (E. 2.4). Oftmals sind solche Bezeichnungen zugleich als wegen ihrer Banalität zum Hinweis auf eine betriebliche Herkunft ungeeignet einzustufen. Es stellt sich damit die Frage, ob die Bezeichnung A - Z, welche als "A bis Z" oder "von A bis Z" verstanden wird, grundsätzlich mit allen und jedenfalls mit allen hier in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen kombiniert werden kann, um den Eindruck zu vermitteln, dass z.B. in einer Warengattung alle Ausführungen erhältlich sind, bzw. im Rahmen eines Dienstleistungsangebotes alle Schritte zur Erreichung des gewünschten Erfolges im Sinne eines "Rundum Sorglos Paketes" abgedeckt werden.

E. 3.4.2

Bezogen zum Beispiel auf die in Klasse 16 beanspruchten Druckereierzeugnisse vermittelt A - Z offensichtlich den Eindruck, dass ein vollständiges Sortiment von Druckereierzeugnissen vorhanden ist; eindeutig ist weiterhin dass A - Z in Verbindung mit der Durchführung von Versteigerungen und Auktionen auf dem Internet in Klasse 35 aus Sicht des Konsumenten nur bedeuten kann, dass die Beschwerdeführerin alle für eine erfolgreiche Versteigerung notwendigen Dienstleistungen und Zwischenschritte erbringen wird. Es mag stimmen, dass nicht jeder Kombination von Waren und Dienstleistungen mit dem streitgegenständlichen Zeichen die Qualität eines ausgefeilten Werbeslogans zukommt (vgl. Beschwerde, S. 10). Aber selbst mit Bezug auf die "Vermietung von Zugriffszeit zu Datenbanken" (Klasse 42) verbinden die Konsumenten mit dem Zeichen A - Z die positive Botschaft, dass alle für den Zugriff auf Datenbanken erforderlichen Teildienstleistungen erbracht werden, z.B. eine Protokollierung der Zugriffe pro zugangsberechtigtem Nutzer, deren jeweiliger Dauer nebst Berechnung der anfallenden Kosten und transparenter Rechnungsstellung. Die Liste von Beispielen, mit denen das von der Beschwerdeführerin behauptete sinnenleerte Verständnis der jeweiligen Kombinationen widerlegt werden kann, liesse sich beliebig fortsetzen. Wenn sowohl ein sinnenleertes oder widersprüchliches als auch ein Sinn ergebendes Verständnis des Zeichens in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen möglich ist, werden die Konsumenten von letzterem ausgehen.

E. 3.4.3

Die Beschwerdeführerin wendet ein, dass das Zeichen A - Z ein ungenauer und nichtssagender Begriff ohne Sachbezug sei, welcher nicht freigehalten werden müsse. Dies werde durch eine Recherche mittels der Internetsuchmaschine Google belegt (Beschwerde, S. 18). Wie die Vorinstanz zu Recht bemerkt, wurde bei der Suche nicht das streitgegenständliche Zeichen A - Z zu Grunde gelegt, sondern die Leerschläge zwischen den Majuskeln und dem Bindestrich weggelassen. Bei einwandfreier Durchführung der Suche ist diese, soweit allein auf derartige Indizien abgestellt werden kann (Urteil des Bundesverwaltungsgericht B-7420/2006 vom 10. Dezember 2007 E. 2.3 Workplace), jedenfalls nicht geeignet, ein mangelndes Freihaltebedürfnis nachzuweisen. Das Ergebnis der von der Beschwerdeführerin in Aussicht genommenen Recherche ist vielmehr, dass eine erdrückende Anzahl Einträge (im siebenstelligen Bereich) das Element A - Z enthalten. Diese hohe Trefferzahl deutet gerade nicht daraufhin, dass das Zeichen nicht in den unterschiedlichsten Zusammenhängen üblich wäre (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 6.3 mit Hinweisen we make ideas work). Ein fehlender Sach- bzw. Produkt- oder Dienstleistungsbezug ist wegen der anerkannten Gleichsetzung des Zeichens mit Begriffen wie "total", "völlig", "ganz", "umfassend", "vollständig", "ohne Ausnahme" (E. 3.3) zurückzuweisen. Das Zeichen A - Z ist dem Gemeingut zuzuordnen

und daher vom Markenschutz ausgeschlossen.

E. 3.5

In Bezug auf die Bezeichnung DUO hat das Bundesgericht "aufgrund ihrer umfassenden, an keine Waren- oder Dienstleistungskategorie gebundenen allgemeinen Bedeutung" darauf verzichtet, das Freihaltebedürfnis in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu prüfen (BGE 118 II 181, E. 3c; ebenso Entscheid des Bundesgerichts 4A.7/1997 vom 23. März 1998, in: sic! 1998/4, S. 397, E. 1 Avantgarde; Willi, a.a.O., Art. 2 N. 14). Im Feststellungsverfahren M und M Budget/M-Joy rügte das Bundesgericht dagegen (BGE 134 III 314 E. 2.4), dass das Handelsgericht ausgehend von einem absoluten Freihaltebedürfnis für den Einzelbuchstaben "M" nicht geprüft habe, ob dieser in Bezug auf die im Einzelfall relevanten Schokoladenprodukte im wirtschaftlichen Verkehr unverzichtbar sei. Der als reklamehaft eingestufte Slogan "we make ideas work" wurde wiederum nicht auf seine Freihaltebedürftigkeit bezogen auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen überprüft (Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 6.2 mit Hinweisen, we make ideas work), wie auch der Qualitätshinweis MASTERPIECE (BGE 129 III 225, E. 5.2; ebenso Marbach, a.a.O., N. 211). Das Zeichen A - Z ist dem ebenfalls mit jeder Ware oder Dienstleistung kombinierbaren Slogan "we make ideas work" oder "Avantgarde" ähnlicher als einem Einzelbuchstaben. Es fällt in diese Kategorie positiv besetzter gänzlich banaler Eigenschaftsbezeichnungen, welche dem Gemeingut zuzurechnen sind, weil sie zum Beispiel zu Werbezwecken für den Wirtschaftsverkehr freigehalten werden müssen und zugleich aufgrund ihrer Banalität jeder Unterscheidungskraft entbehren. Demnach spricht vieles dafür, dass auf eine Einzelprüfung jeder Position des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung verzichtet werden kann. Dies kann indessen nach dem in Erwägung 3.4.2 hiavor Gesagten offen bleiben. Ebenso kann unbeantwortet bleiben, ob dem Vorliegen des zur Überwindung der Verkehrsdurchsetzung erforderlichen absoluten Freihaltebedürfnisses (Urteil des Bundesgerichts 4A_370/2008 vom 1. Dezember 2008 in: sic! 3/2009 167 E. 5.1 Post) auch für die Frage, ob produktbezogen zu prüfen ist, Bedeutung zukommen kann.

E. 4

Aus der angeblichen Nähe des Zeichens zur Firmenbezeichnung AZ Medien AG vermag die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, da die Grundsätze der Firmenbildung, trotz zahlreicher Gemeinsamkeiten, nicht mit den markenrechtlichen Ausschlussgründen übereinstimmen müssen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1710/2008 vom 7. November 2008 E. 6 Swistec mit Hinweisen; vgl. WILLI, a.a.O., vor Art. 1 N. 28). Ausserdem entspricht das hinterlegte Zeichen nicht der Firmenbezeichnung, welche mangels Bindestrich nicht an "A bis Z", sondern an eine Abkürzung etwa für "Aargauer Zeitung" oder "Basler Arbeiter Zeitung" (Basler AZ) erinnert.

E. 5

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass in der Vergangenheit vergleichbare Bezeichnungen, namentlich A-Z ALLSPORT (Nr. 471072), A-Z Ablaufreinigung (Nr. 550681) und GOLD A-Z (Nr. 499705), eingetragen worden seien und beansprucht gleich behandelt zu werden.

E. 5.1

Nach dem 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 (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 28). Demgegenüber besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, selbst wenn eine bisher abweichende Praxis bestanden haben sollte. Frühere - allenfalls fehlerhafte - Entscheide sollen nicht als Richtschnur für alle Zeiten Geltung haben müssen. Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird indessen ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzwidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke (Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 Firemaster, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7412/2006 vom 1. Oktober 2008 E. 10 AFRI-COLA mit Hinweisen, B-7427/2006 vom 9. Januar 2008 E. 9.1 Chocolat Pavot [fig.]).

E. 5.2

Festzuhalten ist zunächst, dass die drei zum Vergleich herangezogenen Zeichen anders, nämlich mit einem zusätzlichen Bestandteil gebildet worden sind und daher grundsätzlich als nicht mit dem hinterlegten Zeichen vergleichbar anzusehen sind. Dass A-Z ALLSPORT (Nr. 471072) und A-Z Ablaufreinigung (Nr. 550681) möglicherweise als in Bezug auf die beanspruchten Waren bzw. Dienstleistungen als beschreibend angesehen werden müssten, kann hier dahinstehen. Zum einen ist, worauf die Vorinstanz zutreffend hinweist, die Marke A-Z ALLSPORT älteren Datums und spiegelt daher nicht die aktuelle Eintragungspraxis der Vorinstanz wider. Indem die Vorinstanz in Bezug auf die Marke A-Z Ablaufreinigung selbst anerkennt, dass von einer (vereinzelt) Fehleintragung auszugehen ist (Vernehmlassung, S. 3), kann gerade nicht gesagt werden, dass die Voraussetzungen des Anspruchs auf Gleichbehandlung im Unrecht gegeben sind (vgl. E. 5.1 hiervor). Die Marke Gold A-Z (Nr. 499705) ist insbesondere wegen des Voranstellens des Zusatzes mit dem hinterlegten Zeichen nicht vergleichbar. Darüber hinaus kann es nicht als beschreibend angesehen werden, wenn eine Marke den Bestandteil GOLD enthält und den Verbraucherkreisen kaum geläufig sein dürfte, dass dieses Edelmetall zur Herstellung von Produkten der Warenklasse 5 (Therapie von rheumatischen Erkrankungen) verwendet wird. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung des hinterlegten Zeichens mit den geltend gemachten Voreintragungen besteht somit nicht.

E. 5.3

Zu Recht wird von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet, sie könne aus dem Umstand, dass sie selbst die Minuskeln "a - z" ohne Zusätze, aber in besonderer grafischer Ausgestaltung, als Wortbildmarke (Nr. 546192) für das identische Waren- und Dienstleistungsverzeichnis eintragen lassen konnte, etwas zu ihren Gunsten ableiten.

E. 6

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin kommt namentlich nach dem in Erwägung 3 hiervor Gesagten eine Eintragung des Zeichens als Grenzfall angesichts seiner klaren Freihaltebedürftigkeit nicht in Betracht (vgl. zu den Voraussetzungen eines Grenzfalles das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1710/2008 vom 7. November 2008 E. 5 Swistec mit Hinweisen). Vielmehr ergibt sich, dass das strittige Zeichen wegen seiner Zugehörigkeit zum Gemeingut nicht eingetragen werden darf und die Beschwerde abzuweisen ist.

E. 7

Die Spruchgebühr (Gerichtsgebühr) ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien zu bestimmen (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). Bei Markeneintragungsverfahren geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). In Markeneintragungsverfahren ist das Interesse der beschwerdeführenden Partei am Aufwand einer neuen Markeneintragung und an der Vorbereitung der Markteinführung im Fall der Rückweisung der hängigen Markenmeldung zu veranschlagen. Mangels anderer streitwertrelevanter Angaben ist der Umfang der Streitsache darum nach Erfahrungswerten auf Fr. 50'000.- bis Fr. 100'000.- festzulegen (BGE 133 III 492 E. 3.3 mit Hinweisen Turbinenfuss). Von diesem Streitwert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Demnach ist der Beschwerdeführerin eine Spruchgebühr von Fr. 2'500.- aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 S. 1 VwVG, Art. 4 VGKE), welche mittels des geleisteten Kostenvorschusses zu decken ist. Ein Anspruch auf Parteientschädigung fällt ausser Betracht (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.