

BVGer B-2578/2019 vom 16. März 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2578_2019

FR: TAF B-2578/2019 du 16 mars 2020

IT: TAF B-2578/2019 del 16 marzo 2020

Regeste

Absolute Ausschlussgründe

Erwägungen

E. 1.1

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen in Markensachen der Vorinstanz ergibt sich aus den Artikeln 31, 32 und 33 Bst. e des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin ist Verfügungsadressatin und hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist als Inhaberin der international registrierten Marke besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Damit ist ihre Beschwerdelegitimation gegeben (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG, SR 172.021]). Sie hat den eingeforderten Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die Beschwerde innert Frist und unter Einhaltung der Formvorschriften erhoben (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 1.2

Es stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das nachträgliche Schutzausdehnungsgesuch (*Désignation postérieure*) vom 27. März 2017 eingetreten ist und in dieser Angelegenheit noch einmal verfügen durfte. Denn dies geschah, nachdem sie bereits am 9. Mai 2016 zum identischen Zeichen hinsichtlich derselben beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine "definitive" Zurückweisung ("*Déclaration de refus total*") erlassen hatte, welche von der Beschwerdeführerin unangefochten geblieben war. Die Zulässigkeit wiederholter Schutzausdehnungsanträge wird von der OMPI im Einklang mit der Praxis aller Mitgliedsländer des MMA bejaht (für das deutsche, europäische und internationale Kennzeichenrecht: Karl-Heinz Fezer, Markenrecht, Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Übereinkommen, 4. A. München 2009, Art. 3ter MMA N. 2, u.a. mit Hinweis auf WIPO [Hrsg.], Leitfaden für die internationale Registrierung von Marken unter dem Madrider Abkommen und dem Madrider Protokoll, 3. A. 2005, Teil B II, N. 38.01 f.) Dieser Praxis entsprechend sieht die Schweiz ebenfalls vor, dass eine nachträgliche Benennung (*Désignation postérieure*) möglich ist, wenn ein Schutzverzicht oder eine definitive vollständige Schutzverweigerung eingetragen wurde (IGE [Hrsg.], Richtlinien in Markensachen, Bern 1.1.2019, S. 93). Die Behandlung des nachträglichen Schutzausdehnungsgesuchs durch die Vorinstanz war demnach rechtmässig.

E. 2

Im vorliegenden Verfahren ist strittig, ob der Schutz der internationalen Registrierung Nr. 1222537 "EUROJACKPOT (fig.)" bezüglich eines Teils der beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 28, 35, 36, 41 und 42 auf die Schweiz ausgedehnt werden soll. Dabei sind - gemäss den Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin - die unter die Schutzausdehnung fallenden Waren und Dienstleistungen mit der Einschränkung "europäischer Herkunft" zu versehen.

E. 3.1

Sowohl die Schweizerische Eidgenossenschaft als auch die Bundesrepublik Deutschland sind zu den Mitgliedstaaten der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ, SR 0.232.04), des Protokolls zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken vom 27. Juni 1989 (MMP, SR 0.232.112.4) und des Madrider Abkommens über die internationale Registrierung von Marken, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (MMA, SR 0.232.112.3) zu zählen. Zwischen Staaten, welche sowohl das MMP als auch das MMA unterzeichnet haben, gilt, dass die Schutzverweigerung innerhalb von zwölf Monaten nach dem Datum der Notifikation durch die OMPI zu erklären ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bst. a und b in Verbindung mit Art. 9sexies Abs. 1 Bst. a und b MMP). Die mit der Mitteilung der OMPI am 29. Juni 2017 ("Désignation postérieure") beginnende Frist ist mit der provisorischen Schutzverweigerung vom 12. Januar 2018 gewahrt.

E. 3.2

Hinsichtlich der möglichen Gründe einer Schutzverweigerung verweist Art. 5 Abs. 1 MMP auf das PVÜ. Dessen Art. 6quinquies zufolge darf die Eintragung von Marken unter anderem verweigert oder für ungültig erklärt werden, wenn diese jeder Unterscheidungskraft entbehren oder ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt sind, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, des Ursprungsortes der Erzeugnisse oder der Zeit der Erzeugung dienen können, oder die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, üblich sind. Dieser absolute Ausschlussgrund deckt sich im Wesentlichen mit demjenigen des schweizerischen Markenschutzgesetzes, welches in Art. 2 Bst. a MSchG Zeichen im Gemeingut grundsätzlich ihren Schutz versagt. Die Rechtsprechung nach dem Markenschutzgesetz kann somit vorliegend herangezogen werden.

E. 3.3

Nach Art. 2 Bst. a MSchG sind Zeichen, die Gemeingut sind, vom Markenschutz ausgeschlossen, es sei denn, dass sie sich als Marke für die Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben, für die sie beansprucht werden. Als Gemeingut gelten einerseits Zeichen, die für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind, und andererseits Zeichen, die sich mangels Unterscheidungskraft nicht zur Identifikation von Waren oder Dienstleistungen eignen und damit nicht als Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft verstanden werden (Städeli/Brauchbar Birkhäuser, in: David/Frick [Hrsg.], Kommentar zum Markenschutz- und Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, Art. 2 N. 34).

E. 3.4

Sachbezeichnungen und beschreibenden Zeichen fehlt die Unterscheidungskraft. Bei Ersteren handelt es sich um Begriffe, welche im Verkehr zur gattungsmässigen Umschreibung von Produkten im gleichen Zusammenhang dienen (Eugen Marbach, in:

Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 277 [nachfolgend: Marbach, SIWR III/1]). Letztere stehen für Angaben, die sich in einem direkten Bezug zum gekennzeichneten Gegenstand erschöpfen, also von den massgeblichen Verkehrskreisen unmittelbar und ausschliesslich als Aussage über bestimmte Eigenschaften der zu kennzeichnenden Waren oder Dienstleistungen verstanden werden. Darunter fallen namentlich Wörter, die geeignet sind, im Verkehr als Hinweis auf Art, Zusammensetzung, Qualität, Quantität, Bestimmung, Verwendungszweck, Wert, Wirkungsweise, Inhalt, Form, Verpackung oder Ausstattung der beanspruchten Ware oder Dienstleistung aufgefasst zu werden (Urteil des BGer 4A_492/2007 vom 14. Februar 2008 E. 3.4 "Gipfeltreffen"; BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première"; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 2 N. 84; Marbach, SIWR III/1, Rz. 247, 313 f.).

E. 3.5

Bei der Beurteilung, ob ein Zeichen zum Gemeingut gehört, ist gemäss ständiger Rechtsprechung auf den Gesamteindruck abzustellen. Das heisst, die Marke darf auch gemeinfreie Elemente enthalten (Marbach, SIWR III/1, N. 272). Im Gemeingut stehenden Wortzeichen kann mithilfe einer unterscheidungskräftigen grafischen Gestaltung zur Schutzfähigkeit als Wort-/Bildmarke verholfen werden (Urteile des BVGer B-1294/2017 vom 21. August 2018 "one&only [fig.]" E. 7.4; B-2102/2016 vom 27. März 2018 "NORMA [fig.]" E. 6.3 f.). Ein vom Text unabhängiges Bildelement geht über blosses Beiwerk hinaus und kann zur Unterscheidungskraft der Marke führen, wenn es den Gesamteindruck und das Erinnerungsbild der Marke mitprägt und nicht seinerseits einen die Ware oder Dienstleistung beschreibenden Sinngehalt transportiert. Es braucht den Wortbestandteil dabei nicht zu übertreffen oder zu dominieren (David Aschmann, in: Noth / Bühler / Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, Art. 2 Bst. a N. 72 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

E. 3.6

Die Markenprüfung erfolgt in Bezug auf alle vier Landessprachen. Dabei kommt jeder Sprache der gleiche Stellenwert zu. Ist die Marke aus Sicht der massgeblichen Verkehrskreise auch nur nach einer Landessprache schutzunfähig, so ist die Eintragung zu verweigern (BGE 131 III 495 E. 5 "Felsenkeller"; Marbach / Ducrey / Wild, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2017, Rz. 606). Auch englische Ausdrücke können Gemeingut sein, soweit sie zum "Grundwortschatz" gehören, der vom breiten Schweizer Publikum verstanden wird (Urteil des BVGer B-266/2016 vom 1. November 2017 E. 2.6 und 4.3 "Trainscanner"; BGE 129 III 228 E. 5.1 "Masterpiece"; Urteil des BGer 4A.5/2003 vom 22. Dezember 2003 E. 3.1-3.2 "Discovery Travel & Adventure Channel"). Fremdwörter können sich branchenspezifisch auch als Sachbezeichnungen etabliert haben und im Zusammenhang mit den konkreten Waren oder Dienstleistungen vom breiten Publikum in einem beschreibenden Sinn aufgefasst werden (Urteile des BVGer B-5531/2007 vom 12. Dezember 2008 E. 7 "Apply-Tips" und B-600/2007 vom 21. Juli 2007 E. 2.3.3 "Volume up").

E. 4.1

Vorab ist zu bestimmen, an welche Abnehmerkreise sich die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der vorliegend strittigen Marke richten.

E. 4.2

Primäre Ziel- und Konsumentengruppe der vorliegend strittigen Waren sind Personen mit einem Mindestalter von 18 Jahren, die - gelegentlich oder regelmässig - an Lotterien teilnehmen oder damit verbundene Dienstleistungen in Anspruch nehmen (zum Mindestalter vgl. Art. 72 des Bundesgesetzes über Geldspiele vom 29. September 2017 [Geldspielgesetz, BGS, SR 935.51]). Der Ausdruck "Lotterie" steht dabei für ein Geldspiel, das einer unbegrenzten oder zumindest grossen Anzahl Personen offensteht und bei der das Ergebnis durch ein und dieselbe Zufallsziehung oder durch eine ähnliche Prozedur ermittelt wird (Art. 3 Bst. b BGS). Durch regelmässige Teilnahme können zwar gewisse Fachkenntnisse im Sinne eines taktischen Vorgehens oder eines spezifischen Wissens um statistische Begebenheiten mitgebracht oder erworben werden. Auch kann dies die Gewinnchancen einer teilnehmenden Person unter Umständen erhöhen. Das starke Zufallselement beim Losergebnis führt allerdings dazu, dass Laien wie Kenner gleichermassen dem fehlenden Einfluss auf das Ergebnis des Lotteriespiels unterworfen sind. Hinsichtlich der Spielwaren der Klasse 28 (Jeux de loterie [jouets]) kommen auch nicht volljährige Personen als Abnehmerschaft in Frage. Hingegen gelten wiederum strengere Anforderungen unter anderem bei automatisiert durchgeführten Lotterien, welche einem Schutzalter von 16 Jahren unterliegen und sich nur an entsprechende Klientel richten dürfen. Dieses Schutzalter findet für die vorliegend beanspruchten elektrischen und elektronischen Spiele (jeux électriques et électroniques, à l'exception de dispositifs accessoires conçus pour être utilisés avec un téléviseur) der Klasse 28 Anwendung (vgl. Art. 72 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Bst. e BGS). Soweit die in Klasse 16 beanspruchten Druckwaren in Zeitungen und Zeitschriften in Zusammenhang mit Lotterien Werbecharakter aufweisen, dürfen sie sich ebenfalls nicht an Minderjährige richten (Art. 74 Abs. 2 BGS). Entsprechend setzt sich deren Abnehmerkreis aus volljährigen Teilnehmenden zusammen. Die noch strittigen Dienstleistungen der Klassen 35, 36 und 42 sprechen ebenfalls die volljährigen beziehungsweise mindestens 16-Jährigen Endkonsumenten an, zumal diese ausschliesslich von Teilnehmenden von Lotterien oder anderen Geld- oder Glücksspielen in Anspruch genommen werden können. Bei diesen Beratungsdienstleistungen ist zu erwarten, dass sie in der Regel durch entsprechend geschultes Fachpersonal erbracht werden. Der beantragte Schutz für die weiter strittigen Dienstleistungen der Klasse 41 richtet sich in erster Linie an Fachgruppen, da sie insbesondere die Organisation und Durchführung von Lotterien oder anderen Geld- oder Glücksspielen sowie Modalitäten wie Austeilung von Lotteriebilletten, die Organisation und Durchführung von Glücksspielen via Internet, unterhaltende Veranstaltungen in Radio und Fernsehen oder Organisation von kulturellen Aktivitäten beinhaltet. Solche Dienstleistungen werden wiederum von den bereits genannten Endabnehmern in Anspruch genommen.

E. 4.3

Die relevanten Abnehmerkreise lassen in der Regel eine geringe Aufmerksamkeit beim Erwerb und bei der Abgabe eines Lottoscheins, und höchstens eine durchschnittliche beim Ausfüllen desselben sowie bei der Kontrolle der Gewinnzahlen walten. Bei Fachkreisen, welche mit der Organisation und Durchführung von Lotterien oder anderen Geld- oder Glücksspielen betraut sind, ist von einer erhöhten Aufmerksamkeit auszugehen.

E. 5.1

Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, "EUROJACKPOT (fig.)" werde in den Bedeutungen "Jackpot in EURO" (ein Gewinn in der Währung EURO) oder

"europäischer Jackpot" (ein Gewinn eines europäischen Gewinnspiels) verstanden. In Zusammenhang mit den in Klasse 16 strittigen Druckereiwaren beschreibe das Zeichen das entsprechende Thema beziehungsweise den entsprechenden Inhalt. Dieser Bezug ergebe sich umso mehr, als die Waren auf den Themenbereich Lotterie eingeschränkt seien. Bei den in Klasse 28 beanspruchten Spielen handle es sich um Lotteriespiele, deren Gewinn im beschriebenen Sinn sein könne. Unter die in Klasse 41 strittigen Dienstleistungen falle auch die Organisation und Durchführung von Lotteriespielen und die in den Klassen 35 und 36 strittigen Beratungsdienstleistungen könnten zum Beispiel umfassen, wie mit einem solchen Gewinn umzugehen sei oder wie ein solcher angelegt werden soll. Gleiches gelte für die in Klasse 42 strittigen technischen Beratungsdienstleistungen. Der Gegenstand dieser Leistung könnte darin bestehen, wie ein Gewinn im beschriebenen Sinn mittels Computerprogrammen gewonnen werden könnte oder auch wie die Gewinnchancen dafür verbessert werden könnten. Somit stelle das Zeichen auch bezüglich dieser Dienstleistungen einen Hinweis auf deren Objekt beziehungsweise Zweck dar. Die grafische Gestaltung des vorliegenden Zeichens beschränke sich auf eine Ausgestaltung der verbalen Elemente und vermöge im Gesamteindruck nicht in dem Masse zu beeinflussen, als dass das Zeichen insgesamt unterscheidungskräftig wirke. Die gepunktete LED-Schriftart sei der Abnehmerschaft aus diversen Bereichen bekannt, zum Beispiel bei Anzeigetafeln wie Sportanzeigetafeln oder solchen im öffentlichen Verkehr.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass eine Mehrfachkombination aus kennzeichnender Schrift, bildlicher Darstellung als Leuchtreklame, 3-D Darstellung, Schrägstellung, Lichteffekten, Lichtglanz und mehrfachem Farbanspruch im Gesamteindruck zu einer hinreichenden konkreten Unterscheidungskraft des Zeichens führe.

E. 5.3

Bei abstrakter Betrachtung bestreitet die Beschwerdeführerin zu Recht auch auf Beschwerdestufe nicht den beschreibenden Gehalt des Wortzeichens. Bei den von der Vorinstanz erörterten Bedeutungen von "Eurojackpot" im Sinne eines Gewinns in der Währung EURO oder des Gewinns eines europäischen Gewinnspiels handelt es sich für die relevanten Verkehrskreise um naheliegende und nachvollziehbare, direkt beschreibende Sinngehalte, soweit sie einen direkten Bezug zu Lotterien oder anderen Geld- oder Glücksspielen aufweisen. Die Nähe der Marke zum Produkt ist im Konkreten mit Blick auf die beiden vorliegend strittigen Warenklassen 16 und 28 aufgrund des eingeschränkten Themenbereichs "Lotterie" oder "Spiel" offensichtlich gegeben. Das gilt selbst für die beanspruchten Spielwaren (Jeux de loteries [jouets]) der Klasse 28, zumal diese selbst für Kinder in vereinfachter Form das Prinzip einer Lotterie veranschaulichen. Die strittigen Dienstleistungen der Klassen 35 und 36 stehen nur für Personen, welche an Lotterien oder anderen Geld- oder Glücksspielen teilnehmen, zur Verfügung. Daher steht die Benutzung der Marke gemäss Registereintrag (zum Grundsatz der Registergebundenheit siehe David Aschmann, in: Noth / Bühler / Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, Art. 2 N. 32 und Art. 2 Bst. a N. 41), von vornherein im engen Zusammenhang mit dessen beschreibenden Gehalt. Gleiches gilt für die durch Fachpersonen erbrachten Dienstleistungen der Klasse 41, soweit sie die Organisation und Durchführung von Lotterien oder anderen Geld- oder Glücksspielen, die Austeilung von Lotteriebilletten und anderen Teilnahmedokumenten im Zusammenhang mit Lotterien oder anderen Geld- oder

Glücksspielen sowie die Organisation und Durchführung von Glücksspielen via Internet betreffen (Organisation et réalisation de loteries et autres jeux d'argent et de hasard; distribution de billets de loterie et autres documents de participation en rapport avec des loteries et autres jeux d'argent et de hasard; organisation et conduite de jeux de hasard par le biais de canaux de télécommunication, à savoir par Internet). Zu diskutieren ist einerseits die Organisation und Durchführung von Unterhaltungsveranstaltungen, insbesondere Radio- und Fernsehsendungen (organisation et réalisation de manifestations à caractère divertissant, notamment d'émissions radiophoniques et télévisées): Hier ist zwar aus dem Registereintrag selbst keine Einschränkung auf Lotterien oder andere Geld- oder Glücksspiele ersichtlich. Jedoch ergibt sich für massgebende Abnehmerkreise aus dem Zusammenhang mit der Marke auch das Thema der ausgestrahlten Sendungen. Aufgrund des aus Sicht der relevanten Abnehmer mutmasslichen Inhalts der Sendung ist der beschreibende Gehalt der Marke gesetzt. Andererseits steht weiter die Organisation von kulturellen Aktivitäten (activités culturelles) im Raum: Diese Dienstleistung beschränkt sich nicht explizit auf Lotterien oder andere Geld- oder Glücksspiele und lässt selbst mit Blick auf die Marke für relevante Verkehrskreise einen solchen Schluss nicht zu. Zu denken ist etwa an Benefiz-, Kunst-, Theater-, oder Musikveranstaltungen, in denen die Marke von den relevanten Verkehrskreisen wohl eher als Sponsor denn als Zweck oder Gegenstand der Leistung selbst wahrgenommen wird. Zwar dürfte den relevanten Verkehrskreisen durchaus bekannt sein, dass Reingewinne aus Lotterien von Grossspielen in der Schweiz für gemeinnützige Zwecke in den Bereichen Kultur, Soziales und Sport eingesetzt werden müssen (vgl. Art. 2 Bst. c, Art. 35 Abs. 2, 125 Abs. 1 und Art. 129 BGS). Allein daraus ergibt sich allerdings kein derart enger Konnex, dass von einem direkt beschreibenden Gehalt des Markenworts für die strittige Dienstleistung auszugehen wäre. Die Dienstleistung "Organisation von kulturellen Aktivitäten" der Klasse 41 ist daher zum Eintrag zuzulassen, soweit sie in Europa erbracht wird.

E. 5.4

Da das Wortelement "Eurojackpot" für alle anderen beanspruchten Waren und Dienstleistungen ausser für die "Organisation von kulturellen Aktivitäten europäischer Herkunft" der Klasse 41 Gemeingut darstellt und für sich allein nicht schutzfähig ist, kann der strittigen Marke nur durch die grafische Gestaltung Schutz verliehen werden. Dabei gelten aufgrund des stark beschreibenden Charakters des Wortelements umso höhere Anforderungen an die grafische Ausgestaltung (vgl. Urteil des BGer 4A_330/2009 vom 3. September 2009 E. 2.3.6 "Magnum [fig.]").

E. 5.4.1

Vorliegend bediente sich die Beschwerdeführerin folgender Gestaltungselemente des Textes: Das Wortzeichen wurde in einem schwarz konturierten regelmässigen LED-Schriftzug in Grossbuchstaben gestaltet sowie mit einer schwarz gepunkteten Füllung versehen. Dabei wurden die Farben grau und weiss beansprucht, wobei in der Mitte des grau eingefärbten Wortzeichens ein hellerer Lichtkegel ersichtlich ist. Zudem wurde das Wortelement leicht schräg gestellt und weist bei genauerer Betrachtung eine mit Glanzeffekt versehene 3-D-Darstellung auf.

E. 5.4.2

Die Üblichkeit der LED-Schriftart hat die Vorinstanz in den Verfügungsbeilagen belegt, was von der Beschwerdeführerin nicht substantiiert bestritten wurde. Die vorliegende

Farbgebung trägt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht zur Unterscheidungskraft des Zeichens bei, da sie zu unauffällig und zu gewöhnlich ist, um in der Erinnerung der relevanten Verkehrskreise haften zu bleiben. Von einem kennzeichnungsstarken Mehrfachfarbanspruch kann in der vorliegenden Gestaltung bei der Wahl von grau und weiss kaum die Rede sein. Beim Glanz- und 3D-Effekt, der in der vorliegend gewählten Farbgestaltung ohnehin untergeht, handelt es sich um übliche und banale Gestaltungsmittel, welche die Aufmerksamkeit der relevanten Verkehrskreise auf das Worтеlement lenken. Der hellere Lichtkegel - von der Beschwerdeführerin als Lichtreflex bezeichnet - ist das einzige Gestaltungselement, welches Potenzial für ein unterscheidungskräftiges Merkmal bergen würde. Selbst dieses Element verfügt allerdings über einen beschreibenden Gehalt, verheisst er doch in naheliegender Weise das Rampenlicht, welches auf einen Gewinner gerichtet wird. Für sich allein vermag somit keines der gewählten Gestaltungsmittel den Gemeingutcharakter des Worтеlements aufzuheben.

E. 5.4.3

Auch bei einer Gesamtbetrachtung wirkt die grafische Darstellung insgesamt schwach und plakativ. Sie erschöpft sich in naheliegenden Elementen, welche sich auf das prägende Worтеlement ausrichten, und erinnert an in üblichen Textverarbeitungsprogrammen verfügbare Schrift- sowie Farbgestaltungen. Selbst in ihrer Kombination fallen diese banalen Gestaltungselemente nicht aus dem Rahmen des Gewöhnlichen und können auf diese Weise nicht über die Unterscheidungsschwäche des Worтеlements hinweghelfen.

E. 5.5

Zusammenfassend vermögen auch die gewählten Gestaltungselemente vorliegend nicht zur Unterscheidungskraft des beschreibenden Worтеlements zu führen. Einzelne unterstützen sogar eher noch den beschreibenden Gehalt des Wortzeichens. Das Zeichen ist daher - ausser für die "Organisation von kulturellen Aktivitäten europäischer Herkunft" der Klasse 41 - dem Gemeingut zuzurechnen.

E. 6.1

Unter Nennung des Art. 8 BV macht die Beschwerdeführerin eine unzulässige Praxisänderung der Vorinstanz geltend.

E. 6.2

Da die Vorinstanz das strittige Zeichen - abgesehen von der oben genannten Ausnahme - zu Recht als Gemeingut betrachtet hat, kann mit Blick auf die Eintragung anderer Zeichen nur die Gleichbehandlung im Unrecht verlangt werden (Urteile des BGer 4A_455/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 6 "AdRank"; 4A_62/2012 vom 18. Juni 2012 E. 3 "Doppelhelix [fig.]"). Von vornherein besteht kein Anspruch auf "sachliche" Gleichbehandlung mit einer gesetzeswidrigen Praxis, wenn sich Markenhinterleger lediglich auf vergleichbare Voreintragungen zu ihren eigenen Gunsten berufen (Philipp Dannacher, Der allgemeine Gleichheitssatz im Markenprüfungsverfahren bei Gemeinschaftsmarken der EU sowie im deutschen und im schweizerischen Markenprüfungsverfahren, Diss. 2012, S. 170 und 178).

E. 6.3

Vorliegend stützt sich die Beschwerdeführerin einzig auf ihre eigenen Voreintragungen und gab keine Vergleichsfälle von anderen Markenhinterlegern an. Gegenüber sich selbst kann die Beschwerdeführerin keine Gleichbehandlung im Unrecht verlangen, da das

Gleichbehandlungsgebot keine Sachverhalte, sondern Personen schützt (Urteil des BGer 4A.5/2003 vom 22. Dezember 2003 E. 4 "Discovery Travel & Adventure Channel"; Urteile des BVGer B-619/2011 vom 19. Dezember 2011 E. 4.2 "Doppelhelix [fig.]" m.w.H. [bestätigt mit Urteil des BGer 4A_62/2012 vom 18. Juni 2012 E. 3 "Doppelhelix [fig.]" und B-848/2010 vom 4. August 2010 E. 6.1 "Wild Bean Café"). Mit der Berufung auf das Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV dringt die Beschwerdeführerin folglich nicht durch.

E. 7.1

Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf eine schwankende Praxis der Vorinstanz ist ebenfalls unter dem Aspekt des in Art. 9 BV verankerten Willkürverbots zu prüfen. Das Bundesgericht sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor, wenn eine Berufung auf "Gleichbehandlung gegenüber sich selbst" wie vorliegend (vgl. dazu E. 6.3) scheitert (BGE 129 I 161 E. 3.1).

E. 7.2

Willkür bei der Auslegung und Anwendung von Gesetzesnormen liegt erst vor, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A. 2016, N. 605).

E. 7.3

Aus den obenstehenden Erwägungen geht ohne weiteres hervor, dass die Würdigung der Vorinstanz weder in ihrer Begründung noch in ihrem Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist. Eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV ist nicht zu erblicken.

E. 8.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich weiter auf den in Art. 9 BV verbrieften Grundsatz von Treu und Glauben und verweist dabei auf ihre eigenen Voreintragungen IR Nr. 1223815, Nr. 1222536, Nr. 1223816 und Nr. 987525.

E. 8.2

Der Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt ist weiter, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheitert die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (BGE 129 I 161 E. 4.1 mit Hinweisen; Urteil des BGer 4A_62/2012 vom 18. Juni 2012 E. 4 "Doppelhelix [fig.]"). Dabei vermag eine schwankende Praxis keine Vertrauensgrundlage zu begründen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 637 m.w.H.). Zudem sind Voreintragungen, deren Zulassung zum Markenschutz in der Schweiz mehr als acht Jahre zurückliegen, in der Regel nicht als repräsentativ zu betrachten (vgl. Urteil des BVGer B-6246/2010 vom 28. Juli 2011 E. 8.1 "JumboLine").

E. 8.3

Markeneintragungen eignen sich per se nur bedingt als berechtigte Vertrauensgrundlage, da bereits das Markenschutzgesetz selbst in Art. 35 MSchG die Möglichkeit der jederzeitigen

Löschung einer Eintragung vorsieht. Auch ist eine eingeschränkte erneute Prüfung eines Zeichens im Widerspruchverfahren möglich. Das zeigt, dass Marken einer dynamischen Beurteilung unterworfen sind und jederzeit unter dem Vorbehalt der Löschung durch den Zivilrichter stehen (Urteil des BVGer B-850/2016 vom 22. Januar 2018 E. 8.2 "Swiss Military / Swiss Military"; mit Hinweis auf BGE 135 III 359 E. 2.5.3 [akustische Marke]). Umso mehr gilt dies für zuvor gewährte Eintragungen eines Markenhinterlegers, welche als Vertrauensbasis für die Geltendmachung des Schutzes eines aktuellen Zeichens herangezogen werden. Die Voreintragung IR Nr. 987525 wurde im Jahr 2008 registriert und ist - da zu weit in der Vergangenheit liegend - von vornherein nicht zu berücksichtigen. Die Voreintragungen IR Nr. 1223815 und Nr. 1223816 weisen andere Farbkombinationen auf als die vorliegend strittige Darstellung. Daher entziehen sie sich ebenfalls einer direkten Vergleichbarkeit. Die Voreintragung IR Nr. 1222536 ist der vorliegenden Eintragung noch am ähnlichsten und beansprucht dieselben Waren- und Dienstleistungsklassen. Ob sie aufgrund der - im Vergleich zum strittigen Zeichen zusätzlich vorhandenen - Spiegelung nach unten die Schranke der Unterscheidungskraft im Gesamteindruck des Zeichens passiert, kann offenbleiben. Denn ein einziger Eintrag kann keine Basis für berechtigtes Vertrauen begründen. Im Übrigen ist von der Beschwerdeführerin - abgesehen von der vorliegend zu beurteilenden Markenhinterlegung - keine darüber hinausgehende nachteilige und nicht mehr rückgängig zu machende Disposition dargetan worden, welche als kumulative Voraussetzung für eine erfolgreiche Berufung auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes vorliegen müsste. Damit vermag die Beschwerdeführerin aus dem Grundsatz des Treu und Glaubens nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

E. 9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist. Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung ist insofern aufzuheben, als die Vorinstanz anzuweisen ist, die internationale Registrierung Nr. 1222537 "EUROJACKPOT (fig.)" in der Schweiz auch für "activités culturelles; tous les services précités provenant d'Europe" der Klasse 41 definitiv zum Schutz zuzulassen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 10.1

Bei diesem Verfahrensausgang obsiegt die Beschwerdeführerin teilweise, weshalb die Verfahrenskosten ermässigt werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Höhe der Spruchgebühr bemisst sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (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 73.320.2]). Bei Markeneintragungen geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Bei eher unbedeutenden Zeichen wird praxisgemäss ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.- und Fr. 100'000.- angenommen (BGE 133 III 490 E. 3.3 "Turbinenfuss"). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Aufgrund des vorliegend anzunehmenden Streitwerts werden die Verfahrenskosten auf Fr. 3'000.- festgesetzt. Der Anteil der Beschwerdeführerin von Fr. 2'700.- wird aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.- entnommen und Fr. 300.- werden ihr aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

E. 10.2

Der teilweise obsiegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin kann eine gekürzte Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten des Beschwerdeverfahrens zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Fehlt eine unterliegende Gegenpartei, ist die Parteientschädigung derjenigen Körperschaft oder autonomen Anstalt aufzuerlegen, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Als öffentlichrechtliche Anstalt des Bundes mit eigener Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. 1 IGEG) ist die Vorinstanz 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 erlassen und die dafür vorgesehenen Gebühren erhoben. Die Vorinstanz ist deshalb zur Zahlung der festgelegten Parteientschädigung zu verpflichten. Die Beschwerdeführerin hat eine adäquate Entschädigung beantragt, ohne eine Kostennote einzureichen. Daher ist die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Aufgrund des geringfügigen Obsiegens rechtfertigt sich eine Parteientschädigung von Fr. 200.-.

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