

# **BVGer B-4697/2014 vom 16. Dezember 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4697\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4697_2014)

FR: TAF B-4697/2014 du 16 décembre 2016

IT: TAF B-4697/2014 del 16 dicembre 2016

## **Regeste**

Absolute Ausschlussgründe

## **Erwägungen**

### **E. 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, die am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und sie hat ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Die Vorinstanz habe es in der angefochtenen Verfügung vom 8. August 2014 versäumt, sich mit den im erstinstanzlichen Verfahren beigebrachten Unterlagen zur lexikalischen Mehrdeutigkeit des Begriffs "Cockpit" auseinanderzusetzen. Ebenso sei deren fehlende Stellungnahme zu den seitens der Beschwerdeführerin vorgetragene Ausführungen zur Aktualität von digitalen und gedruckten Nachschlagewerken als rechtliche Gehörsverletzung zu werten.

### **E. 2.2**

Zu der verfassungsrechtlich geschützten Verfahrensfairness (Art. 29 Abs. 1 BV) gehört der in Art. 29 Abs. 2 BV besonders aufgeführte Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs. Der Gehörsanspruch dient der Sachaufklärung und garantiert den Verfahrensbeteiligten ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. Sie haben insbesondere Anspruch auf Äusserung zur Sache vor Fällung des Entscheids, auf Abnahme ihrer erheblichen, rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweise und auf Mitwirkung an der Erhebung von Beweisen oder zumindest auf Stellungnahme zum Beweisergebnis (BGE 140 I 99 E. 3.4; 135 II 286 E. 5.1; 134 I 140 E. 5.3; 127 I 54 E. 2b).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz ist in ihrer Verfügung vom 8. August 2014 nicht im Detail auf sämtliche von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Bedeutungsvarianten des Zeichenbestandteils "Cockpit" eingegangen. Sie hat indessen in Ziffer 13 unter Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung erläutert, dass der mehrdeutige Zeichenbestandteil "Cockpit" bereits dann als beschreibend einzustufen sei, wenn mindestens eine der möglichen Bedeutungen eine unmittelbare Aussage über die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen vermittele. Die Vorinstanz hat damit in aller Kürze ihre Überlegung dargelegt, von der sie sich hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Dass sie sich nachfolgend auf den beschreibenden Bedeutungsaspekt konzentriert hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zur zweiten Rüge ist der Beschwerdeführerin zu erwidern, dass sich die Vorinstanz in Ziffer 6 der angefochtenen Verfügung vom 8. August 2014 zur fehlenden lexikografischen Nachweisbarkeit äussert. Die Begründungspflicht und der Anspruch auf eine Begründung sind nicht bereits dadurch verletzt, dass sich die urteilende Behörde nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 130 II 530 E. 4.3; 129 I 232 E. 3.2; 126 I 97 E. 2b). Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, die massgeblichen Verkehrskreise würden den strittigen Zeichenbestandteil "Cockpit" auch ohne lexikografischen Eintrag in seiner metaphorischen Bedeutung verstehen. Ihr kann damit nicht entgegengehalten werden, dass sie sich nach dieser Feststellung nicht mehr einlässlich zur Frage der Aktualität von digitalen und gedruckten Wörterbüchern äussert. Die Vorinstanz hat ihre Überlegungen in nachvollziehbarer Weise dargelegt und sich im Weiteren auf die entscheidungswesentlichen Punkte beschränkt.

#### **E. 2.4**

Im Ergebnis erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe den verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt, als unbegründet.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in Deutschland. Nach Art. 9sexies Abs. 1 Bst. a des Protokolls vom 27. Juni 1989 zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMP, SR 0.232.112.4) findet in den Beziehungen zwischen Staaten, die Vertragsparteien sowohl des MMP als auch des Madrider Abkommens über die internationale Registrierung von Marken in der in Stockholm am 14. Juli 1967 revidierten Fassung (MMA, SR 0.232.112.3) sind, das MMP Anwendung.

#### **E. 3.2**

Art. 5 Abs. 1 MMP gewährt der zuständigen Behörde einer Vertragspartei das Recht, einer internationalen Markenregistrierung die Verweigerung der Schutzausdehnung zu erklären. Die Schweiz hat der Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) eine Schutzverweigerung gestützt auf Art. 5 Abs. 2 Bst. a und b MMP i.V.m. Art. 9sexies Abs. 1 Bst. b MMP vor Ablauf eines Jahres mitzuteilen. Diese Frist wurde mit Erklärung der provisorischen Schutzverweigerung vom 8. August 2014 gewahrt.

#### **E. 3.3**

Nach Art. 5 Abs. 1 MMP darf ein Verbandsland einer international registrierten Marke den Schutz nur verweigern, wenn nach den in der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums in der in Stockholm am 14. Juli 1967 revidierten Fassung (PVÜ,

SR 0.232.04) genannten Bedingungen die Eintragung in das nationale Register verweigert werden kann. Das trifft namentlich dann zu, wenn die Marke jeder Unterscheidungskraft entbehrt oder ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt ist, 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 im allgemeinen Sprachgebrauch oder in redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, üblich sind (Art. 6quinquies Bst. B Ziff. 2 PVÜ). Diese zwischenstaatliche Regelung korrespondiert mit dem in Art. 2 Bst. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) vorgesehenen absoluten Ausschlussgrund (BGE 128 III 454 E. 2 "Yukon"; 117 II 327 E. 1a "Montparnasse").

#### **E. 4.1**

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 MSchG). Als Gemeingut gelten einerseits Zeichen, die für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind und andererseits Zeichen, denen die für eine Individualisierung der Ware oder Dienstleistung erforderliche Unterscheidungskraft fehlt (Urteil des BVGer B-7538/2015 vom 10. Juni 2016 E. 3.7 "Top Caddy"; Christoph Willi, Markenschutzgesetz. Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, 2002, Art. 2 N. 34; Eugen Marbach, Markenrecht, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, 2009, N. 247).

#### **E. 4.2**

Als eintragungsunfähige Beschaffenheitsangaben gelten Hinweise, die sich ausschliesslich auf die Art, Zusammensetzung, Qualität, Quantität, Bestimmung, den Gebrauchszweck, Wert, Ursprungsort, die Zeit der Herstellung oder auf die Wirkung der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung beziehen (BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première"; 118 II 181 E. 3b "Duo"; 116 II 611 E. 2b "Fioretto"). Ob ein Zeichen in Bezug auf die Eigenschaften oder Merkmale der Kennzeichnungsobjekte beschreibend ist, beurteilt sich nach den im Registereintrag beanspruchten Waren und Dienstleistungen (Willi, a.a.O., Art. 2 N. 21; Marbach, SIWR III/1, N. 209 ff.). Eine bei abstrakter Betrachtung mögliche Mehrdeutigkeit eines Zeichens kann sich auf einen eindeutigen Sinn mit beschreibendem Charakter reduzieren, sobald das Zeichen mit einer bestimmten Ware oder Dienstleistung in Beziehung tritt (Urteil des BGer 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 3.3 "Firemaster"; Willi, a.a.O., Art. 2 N. 90). Indessen ist nicht jedes Zeichen eintragungsunfähig, das auf einen bestimmten Inhalt Bezug nimmt. Dass die Marke Gedankenassoziationen weckt oder Anspielungen enthält, die nur entfernt auf die Ware oder Dienstleistung hindeuten, reicht nicht aus, um sie zur Beschaffenheitsangabe werden zu lassen. Zur Einstufung als beschreibende Angabe wird vorausgesetzt, dass das Publikum die sachliche Bezugnahme ohne besondere Denkarbeit und ohne Fantasiaufwand unmittelbar erkennt. Ob eine Marke als ausschliesslich beschreibende Angabe zum Gemeingut zählt, ist nach dem Gesamteindruck zu prüfen, wobei jeder Landessprache der gleiche Stellenwert zukommt (BGE 131 III 495 E. 5 "Felsenkeller"; 128 III 447 E. 1.5 "Première"; Urteil des BGer 4A\_330/2009 vom 3. September 2009 E. 2.3.2 "Magnum"; Willi, a.a.O., Art. 2 N. 15).

#### **E. 4.3**

Für die Beurteilung der Frage, ob die in einer Marke enthaltene Bezugnahme eine Beschaffenheitsangabe darstellt, ist auf das mutmassliche Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen (BGE 128 III 451 E. 1.6 "Première", BGE 116 II 611 f. E. 2c "Fioretto"; Willi, a.a.O., Art. 2 N. 42; Marbach, SIWR III/1, N. 248). Zur Bestimmung der massgeblichen Verkehrskreise gehört die Abwägung der üblichen Aufmerksamkeit, mit welcher diese das zu beurteilende Zeichen wahrnehmen und interpretieren. Konsumgüter des täglichen Bedarfs und alltägliche Dienstleistungen werden mit einer eher geringen oder durchschnittlichen Aufmerksamkeit erworben. Dagegen ist bei teuren und seltener erworbenen Waren oder Dienstleistungen sowie bei Fachleuten von einer höheren Aufmerksamkeit auszugehen (BGE 134 III 547, 552 "Freischwinger Panton II"; 122 III 382 E. 3a "Kamillosan"; David Aschmann, in: Bühler / Noth / Thouvenin [Hrsg.], Kommentar zum Markenschutzgesetz, 2009, Art. 2 lit. a N. 26).

#### **E. 4.4**

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Grenzfälle im Bereich des Gemeingutes einzutragen und die endgültige Entscheidung ist dem Zivilrichter zu überlassen (BGE 130 III 328 E. 3.2 "Swatch-Uhrband"; 129 III 225 E. 5.3 "Masterpiece").

#### **E. 5**

In einem ersten Schritt ist als Rechtsfrage frei zu prüfen, wie die massgeblichen Verkehrskreise für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen abzugrenzen sind und wie diese aufgrund der erwarteten Aufmerksamkeit das Zeichen wahrnehmen.

#### **E. 5.1**

Die Marke der Beschwerdeführerin wird für eine breit formulierte Warenliste beansprucht. Die Vorinstanz zieht daraus die Schlussfolgerung, dass sich die beanspruchten Waren und Dienstleistungen an einen entsprechend breiten Abnehmerkreis richten, wobei für die Bereiche EDV und Unternehmensführung auch Fachkreise angesprochen seien. Die Beschwerdeführerin stellt bei der Bestimmung der massgeblichen Verkehrskreise hingegen auf den tatsächlichen Gebrauch der Marke ab. Bei den Adressaten der strittigen Marke "Apotheken Cockpit" handle es sich um Apotheker, deren Expertise sich nicht über das pharmazeutische Fachgebiet hinaus auch auf die Bereiche Informatik und Unternehmensführung erstrecke.

#### **E. 5.2**

Im markenrechtlichen Eintragungsverfahren werden die massgeblichen Verkehrskreise normativ über die objektivierte Produktanknüpfung definiert. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin richten sich diese daher nicht nach dem tatsächlichen Gebrauch der Marke, sondern nach dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis, für welche die Eintragung beantragt wird (RKGE in sic! 1999, S. 273; David Aschmann / Michael Noth, in: Noth / Bühler / Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2009, Art. 2 N. 20; Marbach, SIWR III/1, N. 182; Willi, a.a.O., Art. 2 N. 12). Die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Auffassung zum tatsächlich angesprochenen Verkehrskreis kann lediglich für vier Einträge bestätigt werden: Dabei handelt es sich um die "Herausgabe und [das] Verfassen von Beratungstexten für Apotheker (ausgenommen Werbetexte)", die "Durchführung von Online-Workshops (Ausbildung) für Apotheker zur Vermittlung von Kenntnissen zur Gesundheitsberatung" (beide Klasse 41), die "pharmazeutische und gesundheitliche Beratung in der Apotheke" sowie die "Zubereitung von Rezepturen in Apotheken" (beide Klasse 44). Diese direkt an Apotheker gerichteten Dienstleistungen

wurden von der Vorinstanz indessen nicht beanstandet, weswegen sie als Verfahrensgegenstand ausscheiden. Dem Argument der Beschwerdeführerin, dass Apotheker keine über den pharmazeutischen Bereich hinausgehenden Fachkenntnisse in Informatik und Unternehmensführung aufweisen, kann aus tatsächlichen Überlegungen nicht gefolgt werden. Der schweizerische Apothekenmarkt umfasst rund 550 Kettenapotheken und 1200 unabhängige, inhabergeführte Apotheken. Selbst der Betrieb einer unabhängigen Apotheke mit einem kleinen Personalbestand erfordert hinreichende betriebswirtschaftliche Kenntnisse und eine funktionsfähige EDV-Infrastruktur. Kettenapotheken gehören zu zentral verwalteten Unternehmen, in deren arbeitsteiligen Organisationseinheiten auch Spezialistinnen und Spezialisten mit Fachkenntnissen in den Bereichen EDV und Management beschäftigt werden (vgl. Schweizerischer Apothekerverband, Schweizer Apotheken 2015, S. 21, <[http://www.pharmasuisse.org/data/Oeffentlich/de/Publikationen/Statistikbrosch%C3%BCre/Statistik-broschuere\\_dt\\_def\\_web\\_2015.pdf](http://www.pharmasuisse.org/data/Oeffentlich/de/Publikationen/Statistikbrosch%C3%BCre/Statistik-broschuere_dt_def_web_2015.pdf)>, abgerufen am 30.11.2016).

### **E. 5.3**

Für die IR-Marke "Apotheken Cockpit" sind Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 16, 41 und 42 strittig. Bei den bespielten Datenträgern und downloadbaren Text-, Bild-, Audio- und Videodateien (die beiden letztgenannten auch zur Übermittlung im Wege des Podcasting) der Klasse 9 handelt es sich um häufig verwendete Konsumgüter, die sich an das allgemeine Publikum und an Fachkreise richten. In erster Linie ist demnach auf die mutmassliche Erwartung der inländischen Endabnehmer abzustellen, die der Marke gegenüber mit einer durchschnittlichen Aufmerksamkeit begegnen (Urteil des BVGer B-3012/2012 vom 5. Februar 2014 E. 4.2.3 "Pallas").

### **E. 5.4**

Die in der Klasse 16 genannten Druckereierzeugnisse und Papierwaren richten sich nicht nur an Fachpersonen wie Zwischenhändler oder spezialisierte Anbieter, sondern in hohem Mass auch an breite Abnehmerkreise. Werbematerialien werden insbesondere von Marketing- und Verkaufsfachpersonen beansprucht. Sie haben die Imagewirkung, beziehungsweise den Betriebserfolg zum Inhalt, weshalb anzunehmen ist, dass die Abnehmer einen leicht erhöhten Grad an Aufmerksamkeit walten lassen, um die fraglichen Waren und Dienstleistungen von denjenigen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden (Urteil des BVGer B-3012/2012 vom 5. Februar 2014 E. 4.2.2 "Pallas"; B-1009/2010 vom 14. März 2011, E. 3.3.1 "Crédit Suisse").

### **E. 5.5**

Die in Klasse 41 beanspruchten Informations- und Ausbildungsdienstleistungen werden mit einer gewissen Regelmässigkeit in Anspruch genommen. Die Abnehmer begegnen den über die Marke vermittelten Informationen zu diesen Dienstleistungen voraussichtlich mit einer durchschnittlichen Aufmerksamkeit (Urteil des BVGer B-3012/2012 vom 5. Februar 2014 "Pallas"; B-8028/2010 vom 2. Mai 2013 E. 4.2.3 "Swissview [fig.]").

### **E. 5.6**

Die technologischen Dienstleistungen in der Klasse 42 sprechen neben dem allgemeinen Publikum alle Arten und Grössen von Unternehmen an. Da die in der Klasse 42 beanspruchten Dienstleistungen nicht nur alltägliche Bedürfnisse abdecken und eine intensivere wirtschaftliche Beziehung voraussetzen, ist anzunehmen, dass die Abnehmer bei der Inanspruchnahme dieser Dienstleistungen einen leicht erhöhten Grad an

Aufmerksamkeit walten lassen (Urteil des BVGer B-3663/2011 vom 17. April 2013 E. 4.2.2 "Intel Inside").

## **E. 6**

Für die Beurteilung der Frage, ob bei dem strittigen zusammengesetzten Zeichen ein absoluter Schutzausschlussgrund nach Art. 2 Bst. a MSchG vorliegt, ist nachfolgend der Sinngehalt aus Sicht der massgeblichen Verkehrskreise zu ermitteln.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin argumentiert, das Kompositum "Apotheken Cockpit" vermittele keinen unmittelbar erkennbaren Sinngehalt. Das Zeichen sei eine sprachliche Neuschöpfung und werde als Fantasiebezeichnung aufgefasst.

#### **E. 6.1.1**

Die vorgelagerte Einzelprüfung der zwei Zeichenbestandteile "Apotheken" und "Cockpit" steht der Regel, wonach auf die Wahrnehmung im Gesamteindruck abzustellen ist, nicht entgegen (vgl. Aschmann, a.a.O., Art. 2 lit. a N. 28 f.). Eine Apotheke ist ein Geschäft, in dem Arzneimittel verkauft und zum Teil auch hergestellt werden (Duden Online, <<http://www.duden.de>>, abgerufen am 30.11.2016). Den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen lässt sich entnehmen, dass die lexikalische Bedeutung des englischen Lehnwortes "Cockpit" eine Pilotenkabine in einem Flugzeug, einen Fahrersitz in einem Rennwagen oder einen vertieften ungedeckten Sitzraum für die Besatzung in Segel- und Motorbooten einschliesst. Die vom Waren- und Dienstleistungsverzeichnis unabhängige, abstrakte Bedeutung des Wortzeichens in seiner Gesamtheit umfasst demnach eine "Pilotenkabine von / für Apotheken", ein "Rennwagenfahrersitz von / für Apotheken" oder ein "vertiefter ungedeckter Sitzraum für die Besatzung in Segel- und Motorbooten von / für Apotheken".

#### **E. 6.1.2**

Die Vorinstanz begründet ihre teilweise Zurückweisung der Schutzausdehnung auf die Schweiz indessen nicht mit der lexikalischen Bedeutung der Marke, sondern sie beruft sich auf einen eingetretenen Bedeutungswandel. Das Zeichen "Apotheken Cockpit" werde in Anspielung auf das Flugzeugcockpit als ein computerbasiertes Informations-, Steuerungs- oder Kontrollzentrum für die Unternehmensführung verstanden. Auf Grundlage dieses Bedeutungsverständnisses folgert sie, das strittige Zeichen sei geeignet, für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen eine inhaltsbezogene Aussage zu vermitteln. Zur Präzisierung des Anwendungsbereichs werde der Begriff "Cockpit" üblicherweise mit Sachbezeichnungen kombiniert. Die Vorinstanz dokumentiert diese Bedeutungserweiterung durch etliche aus dem Wirtschaftsverkehr stammende Internetseiten (Beilagen 10 -18 der Vernehmlassung). Sie weist zudem auf die entsprechende Produktbeschreibung auf der Homepage der Beschwerdeführerin hin und wertet den dort publizierten Satz: "Ihr Apotheken-Cockpit dient Ihnen als Steuerungszentrale" als deutliches Indiz für ein gewandeltes Begriffsverständnis sowohl seitens der Beschwerdeführerin als auch seitens der angesprochenen Verkehrskreise. Die Beschwerdeführerin macht indessen geltend, die Ergebnisse der Internet-Recherchen der Vorinstanz seien nur bedingt geeignet, den Nachweis zu erbringen, ob und in welchem Umfang der fragliche Bedeutungswandel in das Sprachverständnis der massgeblichen Verkehrskreise eingegangen sei.

#### **E. 6.1.3**

Auch wenn bei der Würdigung von Internetrecherchen im Eintragsverfahren zu Recht eine angemessene Zurückhaltung geboten ist, so können die eingereichten Internetsuchergebnisse immerhin als Indiz für die Richtigkeit des von der Vorinstanz behaupteten Begriffsverständnisses gewertet werden. Wird die Fachliteratur für Betriebswirtschaft und Informatik hinzugezogen, so lassen sich die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen allerdings nur durch eine relativ geringe Anzahl an Fundstellen bestätigen (<[www.nebis.ch](http://www.nebis.ch)>, <[www.swissbib.ch](http://www.swissbib.ch)>, Elektronische Zeitschriftenbibliothek ZB Zürich über <<http://rzblx1.uni-regensburg.de/ezeit/>> abgerufen am 30.11.2016 und Beilage 9 der Vernehmlassung). Nach diesen Quellen verfolgen Cockpit-Informationssysteme den Zweck, die steigende Informationsflut zu reduzieren und das Management bei strategischen Entscheidungen zu unterstützen. Sie liefern eine strukturierte Darstellung aller wesentlichen Informationen über die Geschäftsprozesse, unterstützen das Auffinden entscheidungsrelevanter Kennzahlen, ermöglichen die Analyse komplexer Unternehmenszusammenhänge und beschleunigen unternehmerische Entscheidungsprozesse. Als Informationsportal im weiteren Sinn kann ein Cockpit Daten so darstellen, dass sie auf die jeweiligen Handlungsfelder und Zielgruppen ausgerichtet sind: zum Beispiel für das Management, die Lagerbewirtschaftung, die Kundenberatung oder für den Verkauf. Üblicherweise werden die Informationen auf Basis eines Softwaresystems grafisch aufbereitet. Cockpits mit kollaborativen Komponenten ermöglichen als Mittel der Unternehmenskommunikation darüber hinaus die Zusammenarbeit unterschiedlicher Nutzergruppen durch die direkte Einbindung der Kommunikationskanäle in die Benutzeroberfläche.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Ausführungen der Vorinstanz zum strittigen Sprachverständnis stützten sich in Verletzung des Territorialprinzips überwiegend auf deutsche anstatt auf die rechtserheblichen schweizerischen Internetquellen. Ausländische Internetseiten dürfen zur Beurteilung des Sprachverständnisses herangezogen werden, sofern sie für die massgeblichen schweizerischen Verkehrskreise eine zugängliche Informationsquelle darstellen und Hinweise auf den tatsächlichen Sprachgebrauch liefern (Urteile des BVGer B-8557/2010 vom 19. März 2012 E. 7.2 "We care about eyecare [fig.>"; B-127/2010 vom 29. März 2010 E. 4.2.3 "V [fig.>"; B-990/2009 vom 27. August 2009 E. 4.2.2 "Biotech Accelerator"; Marbach, SIWR III/1 N. 228). Die Heranziehung ausländischer Informationsquellen für die Bestimmung der Zeichenüblichkeit oder der Verkehrswahrnehmung steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass die abgerufenen Internetseiten in einer der schweizerischen Landessprachen oder in Englisch abgefasst sind (Urteil des BVGer B-990/2009 vom 27. August 2009 E. 4.2.2 "Biotech Accelerator"; Marbach, SIWR III/1 N. 228). Die beigebrachten Unterlagen geben insofern zu keiner Beanstandung Anlass, als sie erstens aus allgemein zugänglichen Quellen stammen und zweitens in deutscher Sprache verfasst wurden. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz stütze ihre Begriffs- und Verständnisanalyse zu Unrecht auf Internetseiten aus Deutschland ab, erweist sich demnach als unbegründet.

### **E. 6.3**

Die Beschwerdeführerin rügt, die von der Vorinstanz behauptete Bedeutungserweiterung des Wortes "Cockpit" hin zu einem softwarebasierten Informations-, Steuerungs- oder Kontrollzentrum sei weder in den einschlägigen Nachschlagewerken noch in Online-Wörterbüchern für Datenverarbeitung verzeichnet, obschon letztere den

Sprachwandel, im Gegensatz zu gedruckten Nachschlagewerken, zeitnah nachvollziehen würden. Wie die Vorinstanz richtigerweise einwendet, kann die Feststellung der Schutzfähigkeit eines Zeichens nicht davon abhängen, ob der strittige Begriff in Wörterbüchern verzeichnet ist (Urteil des BGer 4C.3/1999 vom 18. Januar 2000 E. 3a "Campus"; Urteil des BVGer B-990/2009 vom 27. August 2009 E. 4.2.1 "Biotech Accelerator"). Ebenso wenig schliessen neuartige, ungewohnte oder fremdsprachige Ausdrücke den beschreibenden Charakter einer Marke aus. Ein Wort, das noch keinen Eingang in den allgemeinen Sprachgebrauch gefunden hat, kann dem Gemeingut zugehören, sofern dessen Sinn für die angesprochenen Verkehrskreise auf der Hand liegt (David, a.a.O., Art. 2, N. 9). Auch grammatikalische Regelwidrigkeiten, wie sie die Beschwerdeführerin im strittigen Zeichen erkennt, schliessen nicht aus, dass das Zeichen von den Abnehmern als Aussage über bestimmte Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen aufgefasst werden kann (Urteil des BGer 4A.5/2003 vom 22. Dezember 2003 E. 3.2 "Discovery Travel & Adventure Channel"). Entscheidend für die Schutzunfähigkeit des strittigen Zeichens als Marke ist demnach, ob das Zeichen nach dem Sprachgebrauch oder den Regeln der Sprachbildung von den beteiligten Verkehrskreisen als unmittelbare Aussage über bestimmte Eigenschaften oder Merkmale der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen aufgefasst wird (Urteile des BGer 4A\_265/2007 vom 26. September 2007 E. 2.1 "American Beauty"; 4C.439/2006 vom 4. April 2007 E. 5.1 "Eurojobs"; 4A.5/2003 vom 22. Dezember 2003 E. 3.1 "Discovery Travel & Adventure Channel"; RKGE in sic! 2005 S. 467 E. 3 "Boysworld"; David, a.a.O., zu Art. 2, N. 10; Marbach, a.a.O., N. 285). Aufgrund der qualitativ aussagekräftigen, in quantitativer Hinsicht jedoch wenig ergiebigen Ergebnisse in der Fachliteratur und in Fachdatenbanken (<[www.nebis.ch](http://www.nebis.ch)>, <[www.swissbib.ch](http://www.swissbib.ch)>, Elektronische Zeitschriftenbibliothek ZB Zürich über <<http://rzblx1.uni-regensburg.de/ezeit/>> abgerufen am 30.11.2016), sprechen gewichtige Gründe dafür, dass vielmehr die unzureichende sachlexikografische Relevanz als die mangelnde Aktualität von Printmedien zur fehlenden Nachweisbarkeit in den einschlägigen Sprach- und Sachnachschlagewerken führt. Die lexikalisch aufgeführten Fachbegriffe für solche Informatiksysteme lauten u. a. Business Intelligence Informationssysteme (BII), Management-Informationssysteme (MIS) oder Executive Information Systems (EIS; Führungsinformationssysteme).

#### **E. 6.4**

Dem Argument der Beschwerdeführerin, der Bestandteil "Cockpit" sei mehrdeutig und die Wortkombination könne folglich auch anders verstanden werden, ist zu erwidern, dass aufgrund des Spezialitätsprinzips die Unterscheidungskraft einer Marke immer im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen ist (Aschmann/ Noth, a.a.O., Art. 2 N. 25). Nach gefestigter Rechtsprechung muss ein Zeichen, das in einer seiner möglichen Bedeutungen, sofern sie naheliegend ist und eine Eigenschaft der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet, von der Eintragung ausgeschlossen werden (Urteil des BGer 4A\_492/2007 vom 14 Februar 2008 E. 3.3 "Gipfeltreffen"; Urteil des BVGer B-7427/2006 vom 9. Januar 2008 E. 3.4 "Chocolat Pavot", Marbach, a.a.O., N. 306). Die Tatsache, dass dem Substantivkompositum "Apotheken Cockpit" weitere Bedeutungen innewohnen, die aber im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren keinen Sinn ergeben, kann daher keine Rolle spielen. Auch kann die Beschwerdeführerin aus der beigebrachten Bedeutungsvariante "Klassencockpit" nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Klassencockpit bezeichnet ein Testsystem zur Qualitätssicherung im Volksschulbereich (<<https://www.klassencockpit>>).

ch/informationen/index.aspx>, abgerufen am 30.11.2016). Dieser Verwendungszusammenhang läuft den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht zuwider, da auch dieses Kompositum im Bedeutungsfeld des Analyse- und Managementinstruments angesiedelt ist. Dieses Beispiel bestätigt zudem die vorinstanzliche Feststellung, dass der Begriff "Cockpit" zur Präzisierung des Anwendungsbereichs üblicherweise in Kombination mit einer Sachbezeichnungen auftritt.

### **E. 6.5**

Der Auffassung der Beschwerdeführerin, die massgeblichen Verkehrskreise würden in der Wortkombination "Apotheken Cockpit" eine sprachliche Neuschöpfung mit Fantasiecharakter erkennen, kann nur in Bezug auf die breiten Verkehrskreise, die keine betriebswirtschaftliche oder informatikbezogene Fachkenntnisse aufweisen, gefolgt werden. Der Beschwerdeführerin ist darin zuzustimmen, dass in der Alltagssprache die unübliche Wortverbindung, deren Gesamtbedeutung sich nicht direkt aus den Einzelbedeutungen der Wörter erschliesst, keinen unmittelbar erkennbaren Sinn vermittelt. Falls ein Zeichen in seiner Gesamtheit für die Abnehmer jedoch keinen sinnvollen Bedeutungsgehalt aufweist, werden diese in einem nächsten Schritt versuchen, sich aus den Teilen des Zeichens einen Sinn zu erschliessen, bevor sie von einem reinen Fantasienamen ausgehen (Urteil des BVGer B-8117/2010 vom 3. Februar 2012 E. 3.4 "Green Package"; B-1228/2010 vom 15. November 2010 E. 2.3 "Ontarget"; B-1710/2008 vom 6. November 2008 E. 3.3 "Swistec"). Die Vorinstanz hat daher zutreffend geschlossen, dass insbesondere diejenigen Markenadressaten, die über Fachkenntnisse in den Bereichen Unternehmensführung und EDV verfügen und der Marke mit einer erhöhten Aufmerksamkeit begegnen, bei abstrakter Betrachtung im Idiom "Apotheken Cockpit" ein softwarebasiertes Informations-, Analyse- oder Managementinstrument für den Betrieb von Apotheken erkennen.

### **E. 7**

Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob vor dem Hintergrund des Verwendungszusammenhangs der Marke und unter Einbezug des Wissens, Verstehens und Erwartens der angesprochenen Fachkreise ein direkt beschreibender Sinngehalt in den Vordergrund rückt.

#### **E. 7.1**

Die bespielten Datenträger sowie die downloadbaren Text-, Bild-, Audio- und Videodateien (die beiden letztgenannten auch zur Übermittlung im Wege des Podcasting) der Klasse 9 (supports de données magnétiques et optiques, en particulier bandes sonores, cassettes, CD, DVD et disques optiques, bandes audionumériques, bandes vidéo, tous les produits précités enregistrés; fichiers audio et vidéo [téléchargeables] pour la transmission par podcasts) werden nicht themenspezifisch beansprucht. Waren oder Dienstleistungen können ihren hauptsächlich wirtschaftlichen Wert auch durch ihren immateriellen Inhalt anstatt durch ihre physischen Bestandteile erlangen. Beispielsweise werden bespielte DVDs vor allem wegen der darauf gespeicherten Werke und weniger wegen ihren materiellen Komponenten (Cover und Datenträger) gekauft. Liegt die Aufmerksamkeit der Abnehmerkreise auf dem immateriellen Inhalt, kann es für sie naheliegend sein, den Sinngehalt des Kennzeichens als inhaltlichen oder thematischen Hinweis anstatt als Bezugnahme auf physische, äussere Merkmale zu interpretieren (Urteile des BVGer B-3815/2014 vom 18. Februar 2016 E. 4.3.1 "Rapunzel"; B-1759/2007 vom 26. Februar 2008 E. 3 "Pirates of the Carribean").

Die Vorinstanz hat daher den möglicherweise beschreibenden Sinngehalt der Marke richtigerweise auch auf inhaltliche Anknüpfungspunkte hin geprüft. Die Marke "Apotheken Cockpit" trägt aus Sicht der angesprochenen Fachkreise die Möglichkeit in sich, eine gewisse Produktnähe zu erzeugen. Die strittigen Waren können zur akustischen und visuellen Aufbereitung von apothekenbezogenen Informationen verwendet oder als Komponenten in die Benutzeroberfläche eines elektronischen Informations-, Analyse- oder Managementsystems für oder von Apotheken eingebunden werden. Indessen bewirkt nicht jeder thematische oder inhaltliche Bezug die Eintragungsunfähigkeit. Die Unterscheidungskraft der Marke geht erst bei einer hinreichend konkreten Bezugnahme zwischen dem Zeichen und den Waren oder Dienstleistungen verloren (Urteil des BGer in sic! 1999, S. 29 "Swissline"; Urteil des BVGer B-3815/2014 vom 18. Februar 2016 E. 4.3.1 "Rapunzel"). Die beanspruchten Datenträger sowie die downloadbaren Text-, Bild-, Audio- und Videodateien werden mit Inhalten bespielt, um derentwillen sie gekauft werden. Diese Inhalte sind indessen nur dann unmittelbar und ohne besonderen Denk- oder Fantasiaufwand beschreibend, wenn sie das elektronische Informations-, Analyse- oder Managementsystem für oder von Apotheken selbst zum Gegenstand haben. Hierfür ist es nicht ausreichend, dass diese mit einem beliebigen Inhalt versehen als elektronische Datei in ein solches System technisch eingebunden oder darüber vertrieben werden können. Wird auf den Wortlaut der Markenmeldung abgestellt, so ist jedes Zeichen grundsätzlich geeignet, auf einen möglichen thematischen Inhalt der Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen, solange sein tatsächlicher Gebrauch im Markt, wovon im Eintragungsverfahren üblicherweise ausgegangen wird, nicht festgelegt ist. Inhaltsbezogene Kennzeichen unterscheiden sich gerade in diesem Gegensatz einer zugleich naheliegenden und dennoch nur möglicherweise beschreibenden Inhaltsangabe grundlegend von anderen Marken, da die Internationale Klassifikation, nach der die Waren- und Dienstleistungen bei der Anmeldung eingeteilt werden (Art. 11 Abs. 2 der Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 [MSchV, SR 232.111]), ausschliesslich auf physische, äusserliche Merkmale abstellt. Aus diesem Grund dürften an die konkrete Unterscheidungskraft von Marken für inhaltsbezogene Waren und Dienstleistungen auch keine überhöhten Anforderungen zu stellen sein (Urteil des BVGer B-1759/2007 vom 26. Februar 2008 E. 3.6 "Pirates of the Carribbean").

## **E. 7.2**

Auch die in der Klasse 16 beanspruchten produits imprimés, en particulier journaux en tous genres, livrets, livres, livres de poche, textes écrits, papillons, affiches, textes de conseils et informations, matériel d'instruction et d'enseignement (à l'exception des appareils); éléments transparents comportant des graphiques et/ou textes imprimés (articles de papeterie); documents pour la rétroprojection; autres documents écrits et graphiques; matériel publicitaire sowie die in der Klasse 41 beanspruchten Aus- und Fortbildungsdienstleistungen (formation continue d'employés; enseignement et formation, cours par correspondance, création de supports de données pour des tiers comprenant des fichiers audiovisuels, audio et d'images) tragen grundsätzlich die Möglichkeit in sich, neben beliebigen Inhalten auch Informationen über ein softwarebasiertes Informations-, Analyse- oder Managementinstrument für den Betrieb von Apotheken zu enthalten. Indessen ergibt sich aus dem Produktbezug keine unmittelbare Aussage über bestimmte Eigenschaften oder Merkmale der gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen, die bei den schweizerischen Fachkreisen die Vorstellung weckt, der Inhalt beziehe sich auf Informations-, Analyse- oder Managementinstrumente zur Unternehmensführung. Die blossе Möglichkeit einer

inhaltlichen Bezugnahme entspricht auch bei diesen beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht hinreichend konkret den mutmasslichen Erwartungen der relevanten Fachkreise an ein softwarebasiertes Tool zur Unterstützung für den Betrieb von Apotheken.

### **E. 7.3**

Indessen sind die beanspruchten programmes d'ordinateur (Klasse 9) und die entsprechenden Entwicklungs- und Beratungsdienstleistungen, namentlich création de programmes pour traitement de données, services de conseillers techniques en rapport avec des services compris dans cette classe, mise à disposition d'informations sur Internet en rapport avec des services compris dans cette classe, services de bases de données, à savoir conception, développement, installation et maintenance de logiciels pour la gestion de bases de données; services de conseillers techniques en matière d'utilisation de planifications et supports numériques, développement et mise en application de concepts pour l'utilisation de supports numériques in Klasse 42 typischerweise eng mit einem softwarebasierten Informations-, Analyse- oder Managementinstrument zur Unterstützung des Betriebs von Apotheken verknüpft. Die massgeblichen Fachkreise werden daher die strittige Marke dahingehend verstehen, dass diese die Produkt- und Dienstleistungsobjekte direkt benennt und inhaltlich hinreichend konkret beschreibt. Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass in diesem konkreten Verwendungszusammenhang der fachspezifische Sinngehalt der Marke eine rechtserhebliche Bezugnahme auf den Inhalt der gekennzeichneten Produkte und Dienstleistungen enthält. Die Marke weckt damit bei denjenigen Produkten und Dienstleistungen, die aufgrund des damit bezeichneten Inhaltes erworben werden, ohne weiteres eine entsprechende Erwartungshaltung seitens der angesprochenen Fachkreise. Das Zeichen "Apotheken Cockpit" entfaltet folglich in diesem Produkt- und Dienstleistungsbereich keine hinreichende originäre Unterscheidungskraft.

### **E. 8**

Marken für inhaltsbezogene Waren oder Dienstleistungen sind schliesslich auf ein allfälliges Freihaltebedürfnis hin zu prüfen.

#### **E. 8.1**

Bei inhaltsbezogenen Waren oder Dienstleistungen besteht ein grosses Interesse der Wettbewerbsteilnehmer, über den Inhalt der Produkte und Dienstleistungen zu informieren. Die Möglichkeiten, diesen Inhalt mit wenigen Worten darzustellen, sind beschränkt. Besteht ein schutzwürdiges Interesse weiterer Marktteilnehmer an dem Thema, das die Marke beschreibt, so ist dieses in der Markenprüfung besonders zu berücksichtigen. Die Marke ist in diesem Fall nur einzutragen, wenn den Mit anbietenden ebenso geeignete, alternative Formulierungen zur Verfügung stehen (Urteil des BVGer B-1759/2007 vom 26. Februar 2008 E. 4 "Pirates of the Carribean").

#### **E. 8.2**

Nach dem oben Ausgeführten ist ein möglicherweise bestehendes Freihaltebedürfnis an der Bezeichnung "Apotheken Cockpit" für bespielte Datenträger, downloadbare Text-, Bild-, Audio- und Videodateien (die beiden letztgenannten auch zur Übermittlung im Wege des Podcasting) der Klasse 9 (supports de données magnétiques et optiques, en particulier bandes sonores, cassettes, CD, DVD et disques optiques, bandes audionumériques, bandes vidéo, tous les produits précités enregistrés; fichiers audio et vidéo [téléchargeables] pour la transmission par podcasts) (siehe E. 7.1), für die in der Klasse 16 beanspruchten produits imprimés, en particulier journaux en tous genres, livrets, livres, livres de poche, textes

écrits, papillons, affiches, textes de conseils et informations, matériel d'instruction et d'enseignement (à l'exception des appareils); éléments transparents comportant des graphiques et/ou textes imprimés (articles de papeterie); documents pour la rétroprojection; autres documents écrits et graphiques; matériel publicitaire sowie die in der Klasse 41 beanspruchten Aus- und Fortbildungsdienstleistungen (formation continue d'employés; enseignement et formation, cours par correspondance, création de supports de données pour des tiers comprenant des fichiers audiovisuels, audio et d'images) zu prüfen.

### **E. 8.3**

Wie in den Erwägungen 7.1 und 7.2 festgestellt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Marke "Apotheken Cockpit" für die genannten Produkte und Dienstleistungen thematisch möglicherweise auch auf die genannten, grundsätzlich inhaltsoffenen Produkte und Dienstleistungen hinweisen kann. Den Marktteilnehmern stehen ungeachtet dieser Feststellung indessen alternative, weniger informelle Fachbegriffe, sprachliche Abwandlungen derselben sowie diverse Kombinationsmöglichkeiten offen. Die Marke "Apotheken Cockpit" ist in Bezug auf die genannten Produkte und Dienstleistungen nicht derart allgemein gehalten, dass der Ausdruck für alle Wettbewerbsteilnehmer zwingend freigehalten werden müsste. An der Marke kann daher in Bezug auf die genannten Produkte und Dienstleistungen kein allgemeines Freihaltebedürfnis zugunsten sämtlicher Wettbewerbsteilnehmer festgestellt werden.

### **E. 9.1**

Die Beschwerdeführerin beruft sich schliesslich auf die Voreintragung von anderen inhaltsbezogenen Marken, die den Bestandteil "Cockpit" enthalten. Diese hätten insofern eine indizielle Wirkung, als die Prüfstelle besonders sorgfältig begründen müsse, warum trotz bestehender Voreintragungen ein absolutes Eintragungshindernis vorliege. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die Marke "Sell Side Cockpit" für technikbezogene Waren und Dienstleistungen neun Monate nach erfolgter Beanstandung der strittigen Marke eingetragen wurde. Infolgedessen stehe der Markenmelderin ein verfassungsmässiger Anspruch auf Gleichbehandlung und auf Eintragung der Marke "Apotheken Cockpit" für alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu.

### **E. 9.2**

Für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 8 BV) ist zu prüfen, ob ein konkretes Zeichen mit bereits eingetragenen Marken im Hinblick auf die entsprechenden Rechtsfragen vergleichbar ist (Willi, a.a.O., Art. 2, N 28). Im Markenrecht ist der Gleichbehandlungsgrundsatz allerdings mit Zurückhaltung anzuwenden, weil bei Marken selbst geringe Unterschiede im Hinblick auf die Unterscheidungskraft von erheblicher Bedeutung sein können (Urteil des BGer 4A.13/1995 vom 20. August 1996, veröffentlicht in sic! 2/1997, S. 161 E. 5c "Elle").

### **E. 9.3**

Die Vorinstanz wendet ein, die Voreintragungen "Brand Cockpit", "KMU-Cockpit" und "Banken-Cockpit" (Nr. 565252/2012) eigneten sich aufgrund ihres Alters nicht, um Vergleiche zur aktuellen Eintragungspraxis des IGE zu ziehen. Indessen kann der Beschwerdeführerin das Alter von Voreintragungen dann nicht zum Nachteil gereichen, wenn diese eine konstante, langjährige und bis zum heutigen Zeitpunkt andauernde Praxis der Vorinstanz darlegen (Urteil des BVer B-6068/2014 vom 1. Februar 2016 E. 6.6 "Goldbären"). Die Vergleichsmarken "KMU Cockpit", "Brand Cockpit" und "Rosen

"Integrity Cockpit" wurden zwischenzeitlich aus dem Register gelöscht. Die Eintragung der Marke "Banken-Cockpit" (Nr. 565252/2012) datiert aus dem Jahr 2007. Diese Marke beansprucht in der Klasse 42 unter anderem die Dienstleistungen "Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software" und sie hat denselben konzeptionellen Aufbau. Gleiches gilt für die Vergleichsmarken "Automation Cockpit" (Nr. 637331/2012) und "Sell Side Cockpit" (Nr. 651448). Wenig stichhaltig ist der Einwand der Vorinstanz, der Begriff "Automation" bezeichne kein Geschäftsfeld, sondern einen Prozess. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb bezeichnete Automationsprozesse sich nicht eignen sollten, in Bezug auf bestimmte Waren oder Dienstleistungen einen beschreibenden Charakter zu entfalten. Insofern Softwarekomponenten und zugehörige Dienstleistungen beansprucht werden, ist auch die Vergleichsmarke "Sell Side Cockpit" grundsätzlich geeignet, für Unternehmen und Institutionen, die am Finanzmarkt als Intermediär zwischen Verkäufer und Käufer auftreten, eine inhaltsbezogene Aussage vermitteln. Keine andere Beurteilung drängt sich für die Marke "Banken-Cockpit" auf. Indessen steht einer direkten Vergleichbarkeit mit der Marke "TA Cockpit" (Nr. 622 634/2011) entgegen, dass der erste Zeichenbestandteil keinen Sinngehalt aufweist, der sich in einer den Anwendungsbereich beschreibenden Weise verwenden liesse. Weitere im Register eingetragene Marken mit dem Bestandteil "Cockpit" sind entweder regelmässig mit einem unterscheidungskräftigen Zusatz versehen oder sie beanspruchen nicht die beanstandeten Softwareprogramme oder in diesem Zusammenhang stehende Informatikdienstleistungen. Selbst wenn das IGE, wovon vorliegend auszugehen ist, eine kleine Anzahl ähnlicher Marken irrtümlich für die strittigen Warengruppen eingetragen hat, so begründen diese wenigen Einzelfälle noch keine konstante Eintragungspraxis und können nichts am Grundsatz des Vorrangs der Rechtmässigkeit gegenüber der Gleichbehandlung ändern. Eine Gleichbehandlung im Unrecht wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur ausnahmsweise und unter der Voraussetzung anerkannt, dass eine ständige gesetzwidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenkt (BGE 135 III 648 E. 4 "Unox [fig.>"; Urteil des BVGer B-4697/2014 vom 27. Oktober 2016 "Concept+"). Damit kann der Vorinstanz nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie sich nicht zu einer diesbezüglich vorgenommen und nicht kommunizierten Praxisänderung äussere.

#### **E. 9.4**

An diesem Ergebnis vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die strittige Marke in Deutschland zugelassen sowie als Europäische Gemeinschaftsmarke eingetragen ist. Ausländischen Eintragungsentscheiden kommt in der Schweiz grundsätzlich keine präjudizierende Wirkung zu. Die Schweiz prüft die Schutzfähigkeit einer Marke nach ihrer eigenen Gesetzgebung und Beurteilungspraxis (BGE 114 II 171 E. 2c "Eile mit Weile"; 89 I 297 E. 7 "Dorset"). Es handelt sich bei der strittigen Marke "Apotheken Cockpit" auch nicht um einen Grenzfall, bei dem der Blick auf die ausländische Eintragungspraxis den Ausschlag für die Schutzfähigkeit des Zeichens geben könnte (Urteile des BGer 4A\_261/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 4.1 "V [fig.>"; 4A\_455/2008 E. 7 "AdRank").

#### **E. 10**

Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen. Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist insoweit aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die internationale Registrierung Nr. 1102341 "Apotheken Cockpit" für die Waren und Dienstleistungen der Klasse 9, namentlich supports de données magnétiques et optiques, en particulier bandes sonores,

cassettes, CD, DVD et disques optiques, bandes audio-numériques, bandes vidéo, tous les produits précités enregistrés; fichiers vidéo, audio, d'images et textes téléchargeables; films enregistrés et films vidéo; fichiers audio et vidéo (téléchargeables) pour la transmission par podcasts; der Klasse 16, produits imprimés, en particulier journaux en tous genres, livrets, livres, livres de poche, textes écrits, papillons, affiches, textes de conseils et informations, matériel d'instruction et d'enseignement (à l'exception des appareils); éléments transparents comportant des graphiques et/ou textes imprimés (articles de papeterie); documents pour la rétroprojection; autres documents écrits, graphiques; matériel publicitaire und der Klasse 41 formation continue d'employés; enseignement et formation, cours par correspondance, création de supports de données pour des tiers comprenant des fichiers audiovisuels, audio et d'images zum Markenschutz zuzulassen. Im Ergebnis obsiegt die Beschwerdeführerin ganz überwiegend für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klasse 9 und vollständig für die Klassen 16 und 41.

### **E. 11.1**

Bei diesem Verfahrensausgang sind der Beschwerdeführerin reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind 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 11. Dezember 2006 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).

### **E. 11.2**

Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. 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). Nach Art. 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 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. Unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes wird vorliegend eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'600.- als angemessen erachtet (Art. 64 Abs. 2 VwVG, Art. 7 Abs. 2 VGKG).

### **E. 11.3**

Die im Inland durch steuerpflichtige Personen gegen Entgelt erbrachten Leistungen unterliegen der Mehrwertsteuer. Als Ort der Dienstleistung gilt der Ort, an dem der Empfänger der Dienstleistung den Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit oder in Ermangelung eines solchen seinen Wohnsitz hat (Art. 8 Abs. 1 des Mehrwertsteuergesetzes).

vom 2. September 1999 [MWSTG, SR 641.20] i.V.m. Art. 18 Abs. 1 MWSTG). Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in Baierbrunn, Deutschland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 8 Abs. 2 MWSTG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführerin ist somit für die Parteienschädigung nicht mehrwertsteuerpflichtig, weshalb die Parteienschädigung exklusive Mehrwertsteuer aufzufassen ist.

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