

BVGer B-4934/2023 vom 7. Mai 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4934_2023

FR: TAF B-4934/2023 du 7 mai 2024

IT: TAF B-4934/2023 del 7 maggio 2024

Regeste

Absolute Ausschlussgründe

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31 und 33 Bst. e VGG). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde wurde zudem frist- und formgerecht erhoben (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, diese habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie sich hinsichtlich des Grundsatzes der Gleichbehandlung nicht hinreichend mit den Argumenten der Beschwerdeführerin auseinandersetze. Insbesondere halte sie nicht detailliert fest, weshalb das strittige Zeichen nicht mit Voreintragungen vergleichbar sei (Beschwerde Rz. 39 und 48). Weiter gehe sie im Hinblick auf die ausländische Behördenpraxis nicht darauf ein, dass in Staaten mit einem höheren Anteil von Personen mit dunkler Hautfarbe Marken mit dem Zeichenelement "Bimbo" eingetragen wurden (Beschwerde Rz. 48).

E. 2.2

Ein Bestandteil des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 1 BV ist die Begründungspflicht. Um dieser zu entsprechen ist indes nicht erforderlich, dass sich die Vorinstanz ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt; vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Urteil des BGer 5A_178/2020 vom 21. Dezember 2020 E. 3.1; BGE 141 III 28 E. 3.2.4; 141 IV 249 E. 1.3.1)

E. 2.3

Die Vorinstanz hat in mehreren Punkten dargelegt, weshalb der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht greift; insbesondere ausgeführt, die Voreintragungen seien nicht mit dem strittigen Zeichen vergleichbar, da bei diesen aufgrund grafischer Elemente die italienische Bedeutung des Begriffs "Bimbo" dominiere (Verfügung Rz. 4). Ausserdem ging die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 26. Oktober 2022 darauf ein, dass der ausländischen Behördenpraxis keine Indizwirkung zugestanden werde (Verfügung Rz. 10; Vernehmlassungsbeilage 8). Damit ist sie ihrer Begründungspflicht ohne Weiteres nachgekommen.

E. 3.1

Die Vorinstanz verweigerte der strittigen Registrierung die Eintragung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen mit der Begründung, das Zeichen verstosse gegen die guten Sitten. Da das Worтеlement "Bimbo" ein stark diskriminierendes Schimpfwort für Menschen mit dunkler Hautfarbe sei, verletze das Zeichen das Empfinden der betroffenen Minderheit in der Schweiz (Verfügung Rz. 3). Die Vorinstanz beschränkt ihre Prüfung dabei auf die Bedeutung des Begriffs in der deutschsprachigen Schweiz. "Bimbo" werde vordergründig als rassistisches Schimpfwort verstanden und nicht im Sinne der italienischen Bedeutung "kleiner Junge" oder "Kleinkind" (Verfügung Rz. 3; Vernehmlassung Rz. 6 ff., 9 ff.). Auch führe weder das zusätzliche Worтеlement "QSR" noch die Verbindung mit den Waren und Dienstleistungen zu einer Assoziation des Zeichens im Sinne des italienischen Sinngehalts (Verfügung Rz. 3; Vernehmlassung Rz. 15 ff.).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin rügt, "Bimbo" werde nicht als rassistisches Schimpfwort verstanden, sondern die Bedeutung als italienisches Wort für "kleiner Junge" oder "Kleinkind" stehe im Vordergrund (Beschwerde Rz. 21 ff.). Das Worтеlement "QSR" als im deutschen Sprachraum geläufige Abkürzung für Quick Service Restaurant mache eine rassistische Interpretation noch unwahrscheinlicher (Beschwerde Rz. 27 ff.). Die Schutzverweigerung stehe zudem im Widerspruch zur bisherigen Eintragungspraxis der Vorinstanz (Beschwerde Rz. 31 ff.) sowie zur ausländischen Behördenpraxis (Beschwerde Rz. 40 ff.; Unaufgeforderte Replik vom 22. Dezember 2023 Rz. 10). Schliesslich verletze die vorinstanzliche Schutzverweigerung die Eigentumsgarantie der Hinterlegerin (Beschwerde Rz. 50f.).

E. 4.1

Mexiko und die Schweiz sind Mitgliedsstaaten sowohl der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967; PVÜ, SR 0.232.04) als auch des Protokolls zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken vom 27. Juni 1989 (MMP, SR 0.232.112.4). Art. 5 Abs. 1 MMP gewährt der zuständigen Behörde einer Vertragspartei das Recht, einer internationalen Markenregistrierung die Verweigerung der Schutzausdehnung zu erklären. Sie muss sich dafür auf einen in der PVÜ genannten Gründe stützen können. Die Vorinstanz berief sich auf Art. 6quinquies Bst. B Ziff. 3 PVÜ, wonach die Eintragung einer Marke verweigert werden kann, wenn sie gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstösst.

E. 4.2

Art. 2 Bst. d MSchG des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11), der dem Ausschlussgrund von Art. 6quinquies Bst. B Ziff. 3 PVÜ insoweit entspricht (BGE 35 III 648 E. 2.2 "Unox"), schliesst Zeichen vom Markenschutz aus, die gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder geltendes Recht verstossen. Als sittenwidrig gelten Zeichen, die geeignet sind, das soziaethische, religiöse, kulturelle oder moralische Empfinden der Gesellschaft zu verletzen. Dazu zählen Zeichen mit rassistischem, sexuell anstössigem, religionsfeindlichem oder das religiöse Empfinden verletzendem Inhalt (BGE 136 III 474 E. 3 "Madonna [fig.]" ; BVGE 2018 IV/7 E. 2.1 "Fisch [fig.]" ; Matthias Städeli/Simone Brauchbar Birkhäuser, in: David/Frick [Hrsg.], Markenschutzgesetz, Basler Kommentar, 2017, Art. 2 Rz. 341; Boris Catzeflis, Les

marques contraires à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, 2022, Rz. 1578). Als Zeichen mit rassistischem Inhalt werden Zeichen wie beispielsweise das Hakenkreuz oder der SS-Totenkopf erachtet (Eugen Marbach, Kennzeichenrecht, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, 2. Aufl. 2009, Rz. 668; Michael Noth, Gedanken zur Sittenwidrigkeit von Madonna, in: sic 2011 S. 89, 90). Soweit Rassenzugehörigkeit betroffen ist, ist der Schutzausschluss regelmässig streng zu handhaben (Noth, a.a.O., Rz. 91).

E. 4.3

Mit gesellschaftlichen Entwicklungen ist ein Wandel im Hinblick auf den Sprachgebrauch verbunden. Ein solcher zeigt sich u.a. im Verständnis und Gebrauch der Bezeichnung für Minderheiten (Sabine Wierlemann, Political Correctness in den USA und in Deutschland, Berlin, 2002, S. 69). Benennungen für solche Gruppen können im Laufe der Zeit auch in Kreisen, die sich von einer abwertenden, abschätzigen Verwendung distanzieren, eine negative Konnotation gewinnen, wodurch das Bedürfnis nach neuen unbelasteten Bezeichnungen entsteht (Tanja Greil, Political Correctness und die englische Sprache, Hamburg, 1998, S. 223). Im Hinblick auf diskriminierende Äusserungen ist eine zunehmende Sensibilisierung festzustellen (Michael Noth, in: Noth/ Bühler/ Thouvenin [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, Art. 2 lit. d Rz. 24). Vor diesem Hintergrund können ehemals als unproblematisch erachtete Zeichen im Laufe der Zeit als sittenwidrig gelten.

E. 4.4

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Zeichen das Empfinden zu verletzen geeignet ist, wird auf durchschnittliche Angehörige der betroffenen Minderheit in der Schweiz abgestellt, womit extreme Sensibilitäten unberücksichtigt bleiben. Es ist zu prüfen, ob sich das Empfinden der betroffenen Minderheit auf die gesamte schweizerische Bevölkerung übertragen liesse, wäre diese wie die Minderheit betroffen (SHK-Noth, a.a.O., Art. 2 lit. d Rz. 7; BGE 136 III 474 E. 4 "Madonna [fig.]" so betreffend Religionsgemeinschaften). Nicht relevant ist folglich, ob sich eine einzelne dem betroffenen Bevölkerungskreis angehörige Person verletzt fühlt. Ebenso wenig kommt es darauf an, mit welcher Intention ein Zeichen benutzt oder als Marke angemeldet wird. Ausschlaggebend sind vielmehr die sozialen Verhältnisse, beispielsweise die strukturelle Behandlung bestimmter Volksgruppen als minderwertig gegenüber anderen (vgl. <https://www.unibas.ch/de/Aktuell/Uni-Nova/Uni-Nova-130/Uni-Nova-130-Essay.html>, besucht am 19.1.2024).

E. 4.5

Es gibt mehrdeutige Zeichen, die vom Publikum uneinheitlich oder mit mehreren konkurrierenden Bedeutungen verstanden werden. Ein Sinngehalt, der nicht geradezu im Hintergrund steht und geeignet ist, das Empfinden der Angehörigen des betroffenen Bevölkerungskreises zu verletzen, genügt jedoch, unabhängig von anderen möglichen Sinnvarianten, um den Ausschlussgrund zu erfüllen (so betreffend Zeichen mit religiösem Inhalt BGE 136 III 474 E. 6.2 "Madonna [fig.]"). Weiter reicht es aus, wenn ein Zeichen in einem einzigen Sprachgebiet der Schweiz als gegen die guten Sitten verstossend empfunden wird (BGE 136 III 474 E. 4.3 "Madonna [fig.]" ; Mathis Berger, Sittenwidrige Zeichen sind nicht schutzfähig, in: sic! Sondernummer 2005, 125 Jahre Markenhinterlegung, S. 41, 44).

E. 4.6

Die Schutzfähigkeit eines Zeichens beurteilt sich in dessen Gesamteindruck. Dafür sind die einzelnen Markenbestandteile zu gewichten und ihr semantisches Zusammenwirken als Gesamtzeichen zu bestimmen (SHK-Noth, a.a.O., Art. 2 lit. d Rz. 10). Die Prüfung im Gesamteindruck gilt auch für rechts-, ordnungs- und sittenwidrige Zeichen (SHK-Noth, a.a.O., Art. 2 lit. d Rz. 10; Marbach, a.a.O., Rz. 628; vgl. für rechtswidrige Markenbestandteile das Urteil des BVGer B-1104/2018 vom 20. Dezember 2019 E. 4.4 "Osaka Soda [fig.]"). Allerdings wird die Überwindung der Ausschlussgründe nach Art. 2 Bst. d MSchG durch relativierende Zusatzelemente weniger schnell angenommen als bei der Beseitigung des Gemeingutcharakters eines Zeichenbestandteils nach Art. 2 Bst. a MSchG durch unterscheidungskräftige Zusätze (SHK-Noth, a.a.O., Art. 2 lit. d Rz. 10; Urteil des BVGer B-1440/2019 vom 5. Februar 2020 E. 4.1 "Hirsch [fig.]").

E. 4.7

Da der markenrechtliche Schutz an die vom angemeldeten Zeichen beanspruchten Waren und Dienstleistungen gebunden ist (Spezialitätsprinzip), erfolgt die Prüfung der absoluten Ausschlussgründe nicht abstrakt, sondern auf jene bezogen (Städli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 2 Rz. 16; Marbach, a.a.O., Rz. 210; Urteil des BGer 4A_492/2007 vom 14. Februar 2008 E. 3.4 "Gipfeltreffen", Urteil des BVGer B-1440/2019 E. 4.2 "Hirsch [fig.]"). Zu religiösen Zeichen hält das Bundesgericht fest, Zeichen, welchen nach dem Verständnis der betroffenen Religionsgemeinschaft ein wichtiger religiöser Sinngehalt zukommt, seien grundsätzlich unabhängig von den beanspruchten Waren und Dienstleistungen vom Markenschutz auszuschliessen bzw. mit Bezug auf alle Waren und Dienstleistungen als sittenwidrig zu beurteilen. Bereits die Zuerkennung eines Ausschliesslichkeitsrechts sei geeignet, das religiöse Empfinden zu verletzen und den sozialen Frieden zu gefährden. Die beanspruchten Waren und Dienstleistungen seien ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn geltend gemacht wird, dass die kommerzielle Verwendung des Zeichens durch Gewöhnung allgemein akzeptiert sei oder das Zeichen ausschliesslich für Waren und Dienstleistungen mit klarem religiösem Bezug verwendet werde (BGE 136 III 474 E. 4.2 "Madonna [fig.]"; Urteil des BVGer B-1440/2019 E. 4.3 "Hirsch [fig.]"). Aus diesem Entscheid folgt allerdings nicht, das Spezialitätsprinzip gelange im Rahmen von Art. 2 Bst. d MSchG nicht zur Anwendung, sondern vielmehr, Zeichen seien sittenwidrig, die für sich allein oder in Verbindung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen religionsfeindlichen Inhalt haben bzw. das religiöse Empfinden eines massgeblichen Teils der Gesellschaft verletzen. Damit erfolgt die Beurteilung einer Marke auch unter Art. 2 Bst. d MSchG im Hinblick auf die beanspruchten Produkte, wobei ein Zeichen im Einzelfall mit Bezug auf alle Waren und Dienstleistungen rechts-, ordnungs- oder sittenwidrig sein kann (Urteil des BVGer B-1440/2019 E. 4.3 "Hirsch [fig.]", vgl. auch SHK-Noth, a.a.O., Art. 2 lit. d Rz. 12, 23; Berger, a.a.O., S. 43; Städli/Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., Art. 2 Rz. 332, 341, 346). Eine produktbezogene Prüfung wird in der Lehre ausdrücklich auch für rassistische Zeichen befürwortet (Marbach, a.a.O., Rz. 665).

E. 4.8

Grenzfälle irreführender oder gegen geltendes Recht, die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstossender Zeichen sind nicht zur Eintragung zuzulassen (Urteile des BVGer B-7408/2006 vom 21. Juni 2007 E. 2.2 "bticino [fig.]" und B-5451/2013 vom 4. Juni 2014 E. 3.4 "Firenze").

E. 5

Vorliegend sind sich die Parteien einig, dass die Sittenwidrigkeit aus Sicht eines durchschnittlichen Angehörigen der betroffenen Minderheit - Personen mit dunkler Hautfarbe - in der Schweiz zu beurteilen ist (Beschwerde Rz. 19). Dass Personen mit dunkler Hautfarbe über andere einschlägige Sprachkenntnisse als die allgemeine Bevölkerung in der Schweiz verfügen, ist weder geltend gemacht noch ersichtlich.

E. 6.1

Die auf die Bedeutung des Begriffs in der deutschsprachigen Schweiz beschränkte Prüfung der Vorinstanz wurde von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt und ist auch vor dem Hintergrund, dass es genügt, wenn der Begriff in einer Sprachregion sittenwidrig ist (s.o. E. 3.6), nicht zu beanstanden.

E. 6.2

Strittig ist zunächst, ob Personen mit dunkler Hautfarbe in der Deutschschweiz das Zeichenelement "Bimbo" als verletzendes Schimpfwort verstehen.

E. 6.2.1

Verschiedene deutschsprachige Wörterbücher und Lexika berichten, "Bimbo" sei ein stark diskriminierendes Schimpfwort für Menschen mit dunkler Hautfarbe (Duden, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Bimbo>, besucht am 15.12.2023, Vernehmlassungsbeilage 5, S. 4; Der deutsche Wortschatz von 1600 bis heute, <https://www.dwds.de/wb/Bimbo?o=bimbo>, besucht am 15.12.2023, Redensarten-Index, https://www.redensarten-index.de/suche.php?suchbegriff=ein%20Bimbo&bool=relevanz&sp0=rart_ou, besucht am 19.12.2023, wikipedia, <https://de.wiktionary.org/wiki/Bimbo>, besucht am 19.12.2023, Vernehmlassungsbeilage 17). Zur Etymologie wird im Duden bemerkt, die Herkunft sei ungeklärt (vgl. Duden, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Bimbo>, besucht am 05.01.2024, Vernehmlassungsbeilage 5, S. 4). Dass "Bimbo" als rassistisches Wort verstanden wird, schloss die Vorinstanz u.a. gestützt auf Ergebnisse von Internetrecherchen. Eine Untersuchung im Auftrag der Eidgenössischen Kommission für Rassismus verweist auf Strafverfahren wegen Verletzung der Anti-Rassismusstrafnorm, weil Personen mit dunkler Hautfarbe mit dem Wort "Bimbo" beschimpft wurden (Vernehmlassungsbeilage 5, S. 4; vgl. auch die Kurzfassungen zweier Strafverfahren wegen der Beschimpfung mit dem Wort "Bimbo", Vernehmlassungsbeilage 5, S. 6f.). Weiter kann Auszügen von Beiträgen in Schweizer Internetforen (u.a. des FCB, Vernehmlassungsbeilage 5, S. 5f. und albanien.ch [Vernehmlassungsbeilage 5, S. 8]) und Kommentaren zu Artikeln von Medien wie Watson (Vernehmlassungsbeilage 5, S. 6) und hitparade.ch (Vernehmlassungsbeilage 5, S. 7) sowie Quizfragen auf testedich.ch (Vernehmlassungsbeilage 5, S. 8) entnommen werden, dass der Begriff in stark diskriminierender Weise verwendet und verstanden wird. Schliesslich berichteten Medien wie u.a. die NZZ (Vernehmlassungsbeilage 18) und die Tageswoche (Vernehmlassungsbeilage 5, S. 6) vom Gebrauch des Begriffs im Zusammenhang mit Rassismus. Die Vorinstanz hat zu Recht die erwähnten Einträge aus Wörterbüchern und Lexika als Ausgangspunkt genommen, um darzulegen, wie "Bimbo" von den Verkehrskreisen verstanden wird. Die Herkunft des Wortes ist dabei unerheblich. Dass "Bimbo" tatsächlich als rassistisches Schimpfwort verwendet wird, hat das vorinstanzliche Verfahren gestützt auf diverse Belege aus verschiedenen Bereichen wie Rechtspraxis, Internetforen und Medien aufgezeigt. Weitere im Rahmen der Vernehmlassung ins Recht gelegte deutsche und österreichische Publikationen können vor dem Hintergrund der

zahlreichen Belege aus der Schweiz vernachlässigt werden. Demgegenüber legt die Beschwerdeführerin keine Gegenbeispiele vor, dass massgebenden Kreisen die rassistische Bedeutung des Wortes unbekannt sei. Der blosser Hinweis, dass beim Wikipedia-Eintrag von "Bimbo" Beispiele, Nachweise sowie ein Artikel fehlen, überzeugt jedenfalls nicht. Folglich verstehen Personen mit dunkler Hautfarbe "Bimbo" jedenfalls auch als rassistisches Schimpfwort (vgl. zur Mehrdeutigkeit E. 6.2.3 hiernach).

E. 6.2.2

Hinsichtlich der sozialen Verhältnisse der Betroffenen (s.o. E. 4.4) ist zu berücksichtigen, dass Personen mit dunkler Hautfarbe seit mehreren Jahrhunderten mit Rassismus konfrontiert werden, solchen erdulden und aktuelle Ausprägungen von Alltagsrassismus bis hin zu Diskriminierung und Ablehnung reichen (<https://www.ekr.admin.ch/themen/d127.html> und https://www.ekr.admin.ch/pdf/Studie_AntiRassismus_D.pdf S. 10 besucht am 15.1.2024). Zu den Formen diskriminierenden Verhaltens zählen gerade auch Beschimpfungen (https://www.ekr.admin.ch/pdf/Studie_AntiRassismus_D.pdf S. 26 besucht am 23.1.2024). Da die Intention, mit welcher ein Begriff gebraucht wird, nicht relevant ist (s.o. E. 4.4), ist unerheblich, dass die Beschwerdeführerin den Begriff "Bimbo" ohne rassistische Absicht verwendet. Auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin "Bimbo" seit mehreren Jahrzehnten in ihren Namen trägt und eine Vielzahl von Marken das Zeichenelement "Bimbo" enthalten, vermag nichts an der Beurteilung zu ändern. Vielmehr entspricht es gerade dem Sinn und Zweck der Schutzverweigerung, eine Verharmlosung rassistischer Begriffe durch deren Gebrauch in anderen Zusammenhängen zu verhindern. Weiter wirkt "Bimbo" vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Sensibilisierung verletzend, obwohl der Begriff früher als unproblematisch bewertet wurde. Dass die Vorinstanz nicht aufzeigte, dass sich bestimmte Personen durch die Marke der Beschwerdeführerin oder durch Firmennamen von Unternehmen mit dem Bestandteil "Bimbo" gestört fühlten, ist ebenso wenig relevant (s.o. E. 4.4). Vor diesem Hintergrund ist der Markenbestandteil "Bimbo", falls er mit dem betreffenden Sinngehalt verstanden wird, geeignet, das Empfinden einer durchschnittlichen Person mit dunkler Hautfarbe zu verletzen. Das Empfinden der betroffenen Minderheit lässt sich dabei ohne Weiteres auf die gesamte schweizerische Bevölkerung übertragen, wäre diese wie die Minderheit betroffen.

E. 6.2.3

Neben der Bedeutung als rassistisches Schimpfwort kommen "Bimbo" weitere Sinngehalte zu. Auf Italienisch ist es ein Wort für "kleines Kind" oder "kleiner Junge" (<https://de.pons.com/%C3%BCbersetzung/italienisch-deutsch/bimbo>, besucht am 15.12.2023), auf Französisch und Englisch für "dümmlische Frau" (Beschwerde Rz. 26; Beschwerdebeilage 13; Vernehmlassungsbeilage 15) und zudem u.a. verwendet als Bezeichnung für "Handlanger" (<https://www.dwds.de/wb/Bimbo>, zuletzt besucht am 26.4.2024), als Elefantename (<https://www.zvab.com/Elefant-Bimbo-Pixi-Buch-155-Janus-Hertz/30441852612/bd>, zuletzt besucht am 26.4.2024) und schliesslich als Name der Beschwerdeführerin, der aus dem Lied "Bingo" und dem Disney Film "Bambi" abgeleitet wird (vgl. <https://www.bimbobakeriesusa.com/our-history>, besucht am 23.1.2024), womit weiter zu prüfen ist, ob die rassistische Bedeutung damit verdrängt wird, weil die Verkehrskreise "Bimbo" vordergründig mit einem jener Sinngehalte in Zusammenhang bringen (s.o. E. 4.5). Insbesondere kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, soweit sie geltend

macht, Italienisch sei in der deutschsprachigen Schweiz so verbreitet, dass "Bimbo" von den relevanten Verkehrskreisen vornehmlich mit "kleiner Junge" oder "kleines Kind" in Zusammenhang gebracht werde und die rassistische Bedeutung verdrängen würde, weil Italienisch eine Amtssprache sei, weiter beispielsweise im Kanton Zürich 5.5% der Bevölkerung Italienisch als Hauptsprache sprächen und schliesslich Personen mit Italienischer Staatsangehörigkeit die grösste Ausländergruppe in der Schweiz darstellten (Plädoyer S. 3, Verhandlungsprotokoll vom 20. Februar 2024). Entscheidend ist aber ohnehin, dass "Bimbo" kein Wort ist, welches der Deutschschweizer Bevölkerung - einschliesslich ihrer Minderheiten - im Alltag begegnen würde und somit auch ohne Italienischkenntnisse vordergründig mit der italienischen Bedeutung in Verbindung gebracht wird. Es ist jedenfalls nicht dargetan oder notorisch, dass der Autoaufkleber "Bimbo a bordo" regelmässig in der Deutschschweiz eingesetzt wird (vgl. Beschwerde Rz. 23) und bei den beiden erwähnten Deutschschweizer Unternehmen - das eine bietet mit dem Slogan "bimbo macht Spass" Spielplatzgeräte an, das andere führt einen Spielwarenladen mit dem Namen "Bimbo" (Beschwerde Rz. 22; Beschwerdebeilagen 10 und 11) - handelt es sich bloss um Einzelfälle. Weiter vermag die Beschwerdeführerin nicht darzulegen und ist auch nicht ersichtlich, dass "Bimbo" in Alleinstellung vornehmlich im Sinne einer anderen Bedeutung verstanden wird, was aber nicht bedeutet, dass das Wort "Bimbo" nicht im Zusammenhang mit weiteren Zeichenbestandteilen oder Waren und Dienstleistungen durchaus eine andere vordergründige Bedeutung nahelegen könnte und diesfalls als nicht sittenwidrig zu erachten wäre (s.u. E. 6.3 und 6.4). Im Übrigen ist insbesondere vor dem Hintergrund, dass "Bimbo" auf Italienisch "kleiner Junge" und "kleines Kind" und auf Französisch (im Sinne eines Anglizismus) "dümmlische Frau" bedeutet, davon auszugehen, dass weder in der italienischsprachigen noch in der französischsprachigen Schweiz "Bimbo" vordergründig in seinem rassistischen Sinngehalt verstanden wird (s.o. E. 6.1).

E. 6.2.4

Zusammengefasst wird das mehrdeutige Wort "Bimbo" auch als rassistisches Schimpfwort verstanden und die Beschwerdeführerin vermag nicht aufzuzeigen, dass ein anderer Sinngehalt dieses Verständnis in den Hintergrund drängt. Ein anderes Verständnis drängt sich im Übrigen auch nicht bei Betrachtung des in Frage stehenden Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses auf (s.u. E. 6.5). Andere Sinngehalte sind folglich zu schwach, um die rassistische Bedeutung von "Bimbo" in den Hintergrund zu stellen.

E. 6.3

Weiter ist zu prüfen, ob das Zeichen durch das Zusatzelement "QSR" seine sittenwidrige Bedeutung verliert (s.o. E. 4.6). "QSR" ist eine Abkürzung für Quick Service Restaurant und ist in der Gastronomiebranche als Wort für Fast Food Restaurant gebräuchlich (vgl. Beschwerdebeilage 16). Da es sich um die Abkürzung eines englischen Wortes handelt, welches beschränkt auf eine bestimmte Branche Anwendung findet, kann nicht erwartet werden, dass "QSR" von der Schweizer Bevölkerung verstanden wird oder eine bestimmte Bedeutung hervorruft. Es würde am Verständnis des ersten Markenbestandteils auch dann nichts verändern. Anders wäre zu urteilen, wenn zusätzliche Zeichenelemente wie Wörter oder Bilder direkt einen anderen Sinngehalt des Wortes "Bimbo" als den rassistischen nahelegen würden. Der Zusatz "QSR" vermag den Gesamteindruck des Zeichens somit nicht wesentlich zu beeinflussen oder dessen Sittenwidrigkeit zu überwinden.

E. 6.4

Schliesslich ist zu prüfen, ob das Zeichen vor dem Hintergrund der Lebensmittel, Dienstleistungen zur Vermarktung der Lebensmittel und Bäckerei- und Konditoreidienstleistungen, für die die Beschwerdeführerin die Marke beansprucht, abweichend verstanden wird (s.o. E. 4.7). In spezifischen Verkaufssituationen dieser Waren und Dienstleistungen, z.B. an einem öffentlichen Markt oder in einem Schnell-Restaurant, kann die Verwendung des rassistisch verstandenen Begriffs "Bimbo" durchaus sinnentstellend in Verbindung gebracht werden und bleibt die Marke darum geeignet, Personen mit dunkler Hautfarbe zu verletzen. Anders wäre zu urteilen, wenn die Marke für konkrete Produkte beansprucht würde, die einen nicht rassistischen Sinngehalt unmittelbar nahelegen. So ist nicht ausgeschlossen, wie die Vorinstanz zurecht einräumt, dass Waren für Kinder in entsprechendem Gebrauchskontext und aufgrund des italienischen Sinngehalts des Begriffs ein abweichendes Verständnis hervorrufen können und die Marke dann nicht sittenwidrig verstanden würde (vgl. Marbach, a.a.O, Rz. 665 zum Beispiel, wonach ein Hakenkreuz auch ein uraltes Sonnensymbol ist und für eine Marke zur Auszeichnung archäologischer Kulturreisen u.U. eingetragen werden könnte). Vorliegend legen die Waren und Dienstleistungen aber keinen solchen abweichenden Sinngehalt nahe.

E. 6.5

Insgesamt ist das Zeichen "Bimbo QSR" für die beanspruchten Lebensmittel, Dienstleistungen zur Vermarktung von Lebensmitteln sowie Bäckerei- und Konditoreidienstleistungen sittenwidrig.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich weiter auf den Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) und stützt sich dabei auf folgende eigene Eintragungen: - "BIMBO" IR 328821; hinterlegt 1966, - "Bimbo Bärchen (fig.)" CH P-436661, hinterlegt 1997, - "Bimbo Bärchen (fig.)" CH P-482025, hinterlegt 2001, - "Quadrat Grupo Bimbo (fig.)" CH-P 548686, hinterlegt 2006, - "BIMBO" CH P-553386, hinterlegt 2006, - "Bimbo (fig.)" CH P-553399, hinterlegt 2006, - "Bimbo Bärchen (fig.)" IR 1157975, hinterlegt 2013, - "BIMBO SALMAS" CH 664968, hinterlegt 2014.

E. 7.2

Nachdem feststeht, dass die Vorinstanz das Zeichen "Bimbo QSR" korrekterweise als sittenwidrig beurteilt hat, kann mit der Rüge, die Rechtsgleichheit sei verletzt, nur noch die Gleichbehandlung im Unrecht verlangt werden. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht (Art. 8 BV) wird ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzwidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und diese zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke (Urteil des BGer 4A_250/2009 vom 10. September 2009 E. 4 "Unox [fig.>"; Urteile des BVGer B-2894/2014 vom 13. Mai 2016 E. 6.1 "Taschenlampe"; B-227/2018 E. 6.1 "Ovale Dose [3D]"). Voraussetzung für einen Anspruch auf Gleichbehandlung ist, dass das zu beurteilende Zeichen im Hinblick auf die beanspruchten Waren und in Bezug auf den Zeichenaufbau mit den herangezogenen Voreintragungen vergleichbar ist (Urteile des BVGer B-4051/2018 vom 13. Januar 2020 E. 7.3 "Digiline"; B-3331/2010 vom 3. November 2010 E. 8.1 m.w.H. "Paradies [fig.>"). Ein Anspruch auf Gleichbehandlung mit eigenen, früheren Eintragungen (Gleichbehandlung "gegenüber sich selbst") besteht hingegen nicht (Urteile des BGer 4A.13/1995 vom 20. August 1996 in sic! 1997, S. 161 E. 5c "Elle"; 4A.5/2003 vom 22. Dezember 2003 in sic! 2004, S. 403 E. 4 "Discovery Travel & Adventure Channel"; Urteile des BVGer

B-4839/2022 vom 5. Oktober 2023 E. 6 "Face ID"; B-528/2016 vom 17. Mai 2017 E. 7 "Muffin King").

E. 7.3

Zwar wurden seit 1966 einige Schweizer Marken mit dem Zeichenelement "Bimbo" eingetragen, seit der länger zurückliegenden Eintragung CH 664968 "BIMBO SALMAS" erfolgten jedoch keine Hinterlegungen mehr. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, ist auch zu berücksichtigen, dass heute ein sensiblerer Sprachgebrauch herrscht (s.o. E. 4.3). Fraglich ist zudem, ob die von der Beschwerdeführerin zitierten Wort-/Bildmarken mit Bärchen überhaupt mit dem streitgegenständlichen Zeichen vergleichbar sind. Im Ergebnis kann dies offenbleiben, da es sich bei den zitierten Registrierungen ohnehin um eigene Voreintragungen der Beschwerdeführerin handelt. Damit kann die Beschwerdeführerin aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 8.1

Die Beschwerdeführerin verweist ferner auf zahlreiche Eintragungen von Marken mit dem Wortelement "Bimbo" in europäischen und afrikanischen Staaten, den USA und der EU. In einigen dieser Staaten wie Frankreich und Deutschland sei der Bevölkerungsanteil von Personen mit dunkler Hautfarbe höher als in der Schweiz, weshalb es stossend sei, dass gerade in der Schweiz der Schutz verweigert werde.

E. 8.2

Massgeblich für die absoluten Ausschlussgründe sind jedoch einzig die Verhältnisse in der Schweiz. Ausländischen Eintragungsentscheiden kommt keine Präjudizwirkung zu (BGE 129 III 225 E. 5.5 "Masterpiece"; Urteil des BVGer B-2418/2014 vom 17. Februar 2016 E. 5.5.2 "bouton [fig.]"). Die einzelnen Staaten verfügen über einen grossen Ermessensspielraum und die Behördenpraxis kann sich aufgrund dessen deutlich unterscheiden. Von der Praxis ausländischer Behörden auf die Toleranz ausländischer Angehörige der betroffenen Bevölkerungskreise zu schliessen und daraus wiederum Rückschlüsse auf das Empfinden in der Schweiz zu ziehen ist heikel. Daher kann ausländischen Eintragungen im Bereich der Sittenwidrigkeit auch kaum Indizwirkung zugestanden werden (vgl. betreffend Zeichen mit religiösem Inhalt BGE 136 III 474 E. 6.3 "Madonna [fig.]").

E. 8.3

Vor diesem Hintergrund können vorliegend keine Rückschlüsse über die Toleranz in Bezug auf das Wort "Bimbo" der betroffenen Bevölkerungskreise im Ausland geschlossen werden. Im Übrigen ist in den meisten zitierten Staaten, u.a. Frankreich und England, Deutsch keine Landessprache. Bei Wortmarken spielt aber das unterschiedliche Sprachverständnis durchaus eine Rolle (vgl. BGE 136 III 474 E. 6.3 "Madonna [fig.]"). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist es somit unerheblich, dass Behörden in Staaten mit einem höheren Anteil an Personen mit dunkler Hautfarbe Marken mit dem Wortbestandteil "Bimbo" eingetragen haben.

E. 9

Schliesslich ist entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar, dass die Schutzverweigerung die Eigentumsgarantie der Beschwerdeführerin verletze. Zwar bilden Immaterialgüterrechte als Eigentum im Sinne von Art. 26 Abs. 1 BV Schutzobjekt der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie. Das gilt namentlich für Markenrechte. Die

Eigentumsgarantie gewährleistet das Eigentum indessen nur mit dem Inhalt, den es nach Massgabe der jeweiligen Rechtsordnung hat. Nach dem Schweizerischen Markenrechtssystem verleiht mithin die Registrierung keine Rechtsbeständigkeit (BGE 140 III 297 E. 5.1). Vielmehr trägt der Zeicheninhaber das Risiko, dass sich das Verständnis seiner Marke zu seinem Nachteil verschlechtert (Marbach, a.a.O., Rz. 197). Vor diesem Hintergrund kann sich die Beschwerdeführerin, deren Marke nicht einmal eingetragen ist, trotz ihrer Investitionen in den Firmennamen und zahlreiche Marken, nicht auf die Verletzung der Eigentumsgarantie berufen. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

E. 10.1

Angesichts dieses Verfahrensausgangs sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (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 Markeneintragungen geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Die Schätzung des Streitwertes hat sich nach Lehre und Rechtsprechung an Erfahrungswerten aus der Praxis zu orientieren, wobei bei eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.- und Fr. 100'000.- anzunehmen ist (BGE 133 III 490 E. 3.3 "Turbinefuss [3D]"). Von diesem Erfahrungswert ist auch für das vorliegende Verfahren auszugehen. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Bemessungskriterien (u.a. mündliche Verhandlung) auf insgesamt Fr. 4'200.- (inkl. MWST) festzusetzen.

E. 10.2

Eine Parteientschädigung ist weder der unterliegenden Beschwerdeführerin, noch der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE). Im Übrigen erübrigt sich angesichts des Verfahrensausgangs der Antrag der Vorinstanz betreffend die Kostennote der Beschwerdeführerin (s.o. E. J.).

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