

BVGer B-5048/2014 vom 4. April 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5048_2014

FR: TAF B-5048/2014 du 4 avril 2017

IT: TAF B-5048/2014 del 4 aprile 2017

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]). Als Markenmelderin hat die Beschwerdeführerin am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und sie ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie ist damit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift wurden gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wird in der Regel in der Sprache des angefochtenen Entscheids abgefasst. Verwenden die Parteien eine andere Amtssprache, so kann das Verfahren in dieser Sprache geführt werden (Art. 33a Abs. 2 VwVG). Der angefochtene Entscheid erging in französischer Sprache, die Beschwerde wurde in Deutsch abgefasst, daher wird auch das Urteil in dieser Sprache erfolgen.

E. 3

Unter Berufung auf Art. 35 Abs. 1 VwVG rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Begründungspflicht. Sie wirft der Vorinstanz vor, sie habe nicht begründet, weshalb die Marke "E-Cockpit" als "application de visualisation de données électronique" verstanden werde und für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen inhaltsbeschreibend sei.

E. 3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt insbesondere, dass das Gericht die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 135 V 65 E. 2.4). Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Es genügt, wenn

der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 136 V 351 E. 4.2; 134 I 83 E. 4.1; 133 III 439 E. 3.3 je mit Hinweisen). Dabei ist zu beachten, dass die von der Beschwerdeführerin angerufene Bestimmung von Art. 35 Abs. 1 VwVG, die ebenfalls eine Begründungspflicht vorsieht, inhaltlich nicht über den verfassungsrechtlichen Anspruch hinausgeht (Urteil des BGer 4A_633/2010 vom 23. Mai 2011 E. 2.2 mit Hinweis).

E. 3.2

In der angefochtenen Verfügung führt die Vorinstanz in den Erwägungen 2-11 unter Hinweis auf ihre Sachverhaltsfeststellungen aus, weshalb für die massgebenden Verkehrskreise beim Zeichen "E-Cockpit" ein thematischer Bezug, beziehungsweise ein Hinweis auf den Inhalt und die Wirkung der beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Vordergrund steht. Sie überprüft die aus ihrer Sicht thematische Bezugnahme des Zeichens für alle beanstandeten Waren und Dienstleistungen einzeln (E. 8-10). Damit lassen sich dem angefochtenen Entscheid die Überlegungen entnehmen, von denen sich die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Beurteilung der Unterscheidungskraft der Marke "E-Cockpit" hat leiten lassen. Diese Entscheidbegründung hat der Beschwerdeführerin die sachgerechte Anfechtung nicht verunmöglicht. Ob die vorinstanzlichen Erwägungen zutreffen, beschlägt nicht die Frage des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht, sondern die Anwendung des Markenschutzgesetzes. Der Vorwurf der Gehörsverletzung ist unbegründet.

E. 4

Die Vorinstanz hat die Markeneintragung gestützt auf Art. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (MSchG, SR 232.11) zurückgewiesen.

E. 4.1

Die Marke ist ein Zeichen, das geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden (Art. 1 Abs. 1 MSchG). Nach Art. 2 Bst. a MSchG sind Zeichen des Gemeinguts vom Markenschutz ausgeschlossen, es sei denn, dass sie sich als Marke für die Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben, für die sie beansprucht werden. Die Gründe für den Schutzausschluss von Zeichen, die dem Gemeingut angehören, liegen entweder im Freihaltebedürfnis oder in der fehlenden Unterscheidungskraft (BGE 139 III 176 E. 2 "You"; 131 III 121 E. 4.1, "Smarties" mit Hinweisen).

E. 4.2

Nicht hinreichend unterscheidungskräftig sind Zeichen, die aufgrund ihres Erscheinungsbildes oder ihres sachlichen, beziehungsweise beschreibenden Gehalts die markenspezifische Unterscheidungsfunktion nicht erfüllen können (BGE 139 III 176 E. 2 "You" mit Hinweis). Als Gemeingut im Sinne von Art. 2 Bst. a MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen sind namentlich beschreibende Zeichen, die sich in Angaben über die Art, die Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert oder sonstige Merkmale der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen erschöpfen und daher die erforderliche Unterscheidungskraft nicht aufweisen (BGE 134 III 314 E. 2.3.2 "M"; 131 III 495 E. 5 "Felsenkeller"). Indessen ist nicht jedes Zeichen vom Markenschutz auszunehmen, das auf einen bestimmten Inhalt oder eine mögliche Form, Verpackung oder Ausstattung Bezug nimmt. Ob eine Marke als ausschliesslich beschreibende Angabe zum Gemeingut zählt, ist

vielmehr in ihrem Gesamteindruck zu prüfen. Die beschreibende, sachliche Beziehung zwischen Marke und Ware oder Dienstleistung muss für einen erheblichen Teil der massgeblichen Verkehrskreise ohne besondere Denkarbeit oder Aufwand an Fantasie zu erkennen sein (BGE 127 III 160 E. 2.b.aa "Securitas"; 106 II 245 E. 2a "Rotring").

E. 4.3

Dass eine Angabe neuartig, ungewohnt oder fremdsprachig ist, schliesst ihren beschreibenden Charakter nicht aus. Entscheidend ist, ob das Zeichen nach dem Sprachgebrauch oder den Regeln der Sprachbildung von den beteiligten Verkehrskreisen in der Schweiz als Aussage über bestimmte Merkmale oder Eigenschaften der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung aufgefasst wird (Urteil des BGer 4A_109/2010 vom 27. Mai 2010 E. 2.3.1 "terroir" mit Hinweisen). Dies kann namentlich auch aufgrund von englischsprachigen Bestandteilen des Zeichens der Fall sein, die von einem nicht unbedeutenden Teil des Zielpublikums verstanden werden (BGE 129 III 225 E. 5.1 "Masterpiece").

E. 4.4

Der wirtschaftliche Wert von Waren oder Dienstleistungen kann in der Hauptsache im immateriellen Inhalt anstatt in den physischen Bestandteilen liegen. Liegt die Aufmerksamkeit der Abnehmerkreise auf dem geistigen Inhalt, kann es für sie naheliegen, auch den Sinngehalt des Kennzeichens als inhaltlichen, beziehungsweise thematischen Hinweis anstatt als Hinweis auf physische, äussere Merkmale zu interpretieren. In solchen Fällen ist ein beschreibender Sinngehalt der Marke auch in Bezug auf den Inhalt zu prüfen (Urteile des BVGer B-4697/2014 vom 16. Dezember 2016 E. 7.1 "Apotheken Cockpit"; B-1759/2007 vom 26. Februar 2008 E. 3 f. "Pirates of the Caribbean"). Der Umstand, dass jedes Zeichen grundsätzlich einen möglichen thematischen Produkteinhalt beschreiben kann, solange sein tatsächlicher oder beabsichtigter Gebrauch nicht festgelegt ist, darf nicht dazu führen, dass Markeneintragungen für inhaltsbezogene Waren und Dienstleistungen und damit der Zweck des Markenrechts in diesen Bereichen überhaupt verunmöglicht werden. Daher sind inhaltsbezogene Zeichen, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen im Sinne eines betrieblichen Herkunftshinweises zu individualisieren und diese von den Waren anderer Unternehmen unterscheidbar zu machen, zuzulassen (Urteile des BVGer B-4697/2014 vom 16. Dezember 2016 E. 7.1 "Apotheken Cockpit"; B-1759/2007 vom 26. Februar 2008 E. 3.4 f. "Pirates of the Caribbean"). 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. Demgegenüber brauchen sogar Waren, die vor allem ihres Inhalts wegen gekauft werden, nach dieser Klassifikation nicht inhaltlich präzisiert zu werden. Die Internationale Klassifikation gestattet und fördert damit unter inhaltlichen Gesichtspunkten breitere Bezeichnungen als unter physischen. Auch darum dürfen an die konkrete Unterscheidungskraft von Marken für inhaltsbezogene Waren und Dienstleistungen keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden (Urteile des BVGer B-4697/2014 vom 16. Dezember 2016 E. 7.1 "Apotheken Cockpit"; B-1759/2007 vom 26. Februar 2008 E. 3.4 f. "Pirates of the Caribbean").

E. 4.5

Mit der zusätzlichen Prüfung eines Freihaltebedürfnisses an Marken, die allein in einem Sinnbezug auf den Inhalt, die Form oder Gestalt der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen bestehen, wird der Verbreitung und Häufigkeit des Motivs oder Themas am Markt und damit dem konkreten Verwendungsinteresse der Mitanbieter Rechnung getragen (Urteile des BVGer B-3815/2014 vom 18. Februar 2016 E. 4.4 "Rapunzel"; B-5996/2013 vom 9. Juni 2015 E. 5.3 "Froschkönig"). Freihaltebedürftig sind Wortmarken, die auf Gestaltungsmotive hinweisen, welche für die Waren allgemein üblich oder durch den Gebrauchszweck in naheliegender Weise vorgegeben sind (BGE 106 II 245 E. 2c "Rotring"; 116 II 609 E. 2b "Fioretto"; Eugen Marbach, Kennzeichenrecht, in: von Büren / David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht, Bd. III / 1, 2. A., Basel 2009, N. 313 f.; Christoph Willi, Markenschutzgesetz. Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2 N. 83).

E. 4.6

Für die Beurteilung der Freihaltebedürftigkeit eines Zeichens ist das Verständnis der Mitbewerber massgeblich, während bei der Unterscheidungskraft auf die angesprochenen Verkehrskreise abzustellen ist (Matthias Städeli / Simone Brauchbar Birkhäuser, in: David / Frick, Markenschutzgesetz / Wappenschutzgesetz. Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 2 N. 17; Marbach, SIWR, Bd. III / 1, N. 182). Das Bundesverwaltungsgericht prüft grundsätzlich als Rechtsfrage frei, wie der massgebliche Adressatenkreis für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen abzugrenzen ist und wie das Publikum aufgrund der erwarteten Aufmerksamkeit das Zeichen wahrnimmt (BGE 139 III 176 E. 2 "You"; 134 III 547 E. 2.3 "Panton" mit Hinweisen).

E. 5

In einem ersten Schritt ist 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

Das Warenverzeichnis enthält in der Klasse 9 die beanstandeten Produkte programmes pour équipements et installations électroniques pour le traitement de l'information; supports de données magnétiques ou optiques. Diese Produkte aus dem EDV-Bereich richten sich sowohl an spezialisierte Abnehmer mit Fachkenntnissen auf dem Gebiet der Informatik als auch an Endabnehmer. In der Regel werden Softwareprodukte und Speichermedien nicht wie Massenartikel des allgemeinen und täglichen Bedarfs mit einem tiefen Aufmerksamkeitsgrad erworben. Die massgeblichen Verkehrskreise wählen die Computerprogramme und Speichermedien mit einer gewissen Sorgfalt aus und wenden der Marke eine vergleichsweise höhere Aufmerksamkeit zu (Urteile des BVGer B-597/2013, B-601/2013, B-602/2013 vom 18. Juli 2014 E. 3 "EMC/EMIC"; B-3663/2011 vom 17. April 2013 E. 4.1.1 "Intel Inside/Galdat Inside"). Ebensovienig decken die in der Klasse 42 erfassten Dienstleistungen programmation pour ordinateurs; location de logiciels informatiques alltägliche Bedürfnisse ab. Diese Dienstleistungen werden überwiegend von IT-Spezialisten und Unternehmen nachgefragt und setzen eine intensivere wirtschaftliche Beziehung voraus. Es ist anzunehmen, dass die Dienstleistungsempfänger der Marke einen vergleichsweise höheren Grad an Aufmerksamkeit zukommen lassen (vgl. Urteile des

BVGer B-597/2013, B-601/2013, B-602/2013 vom 18. Juli 2014 E. 3 "EMC/EMIC"; B-3663/2011 vom 17. April 2013 E. 4.1.1 "Intel Inside/Galdat Inside").

E. 5.2

Die in der Klasse 16 beanstandeten Druckereierzeugnisse livres, revues, brochures, prospectus et autres publications; manuels relatifs à des programmes d'ordinateurs richten sich nicht nur an Fachpersonen wie Zwischenhändler oder spezialisierte Anbieter mit besonderen Marktkenntnissen, sondern in hohem Mass auch an breite Abnehmerkreise, welche diese Medien mit einer durchschnittlichen Aufmerksamkeit nachfragen (Urteile des BVGer B-3815/2014 vom 18. Februar 2016 E. 5 "Rapunzel"; B-4026/2015 vom 19. Juli 2016 E. 3 "Heimat Online/Die Heimat [fig.]").

E. 5.3

Die Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen services en relation avec la formation de base et la formation continue der Klasse 41 richten sich an Personen jeden Alters und werden mit einer gewissen Regelmässigkeit in Anspruch genommen. Die Abnehmer begegnen der Marke voraussichtlich mit einer durchschnittlichen Aufmerksamkeit. Diese Dienstleistungen sprechen zudem den spezialisierten Fachkreis der Lehrkräfte an, die der Marke eine vergleichsweise höhere Aufmerksamkeit zuteilkommen lassen (Urteile des BVGer B-1456/2016 vom 7. Dezember 2016 E. 4 "Schweiz Aktuell"; B-7202/2014 vom 1. September 2016 E. 5 "Geo/Geo influence").

E. 6

Für die Beurteilung der Frage, ob ein absoluter Schutzausschlussgrund nach Art. 2 Bst. a MSchG vorliegt, ist zunächst der Sinngehalt des Zeichens aus Sicht der massgeblichen Verkehrskreise zu ermitteln.

E. 6.1

Das hinterlegte Zeichen "E-Cockpit" setzt sich aus zwei sprachlichen Elementen zusammen, die durch einen Bindestrich verbunden sind. Die vorgelagerte Einzelprüfung der zwei Zeichenbestandteile "E" und "Cockpit" steht der Regel, wonach auf die Wahrnehmung im Gesamteindruck abzustellen ist, nicht entgegen (vgl. Urteil des BVGer 3751/2015 vom 21. September 2016 E. 4.5 "Car-Net"; David Aschmann, in: Bühler/Noth/Thouvenin [Hrsg.], Kommentar zum Markenschutzgesetz, 2009, Art. 2 lit. a N. 28). Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass der Buchstabe "E" im Bereich der Informationstechnologie und der elektronischen Medien üblicherweise als Abkürzung für den Begriff "electronique" verwendet wird, was dem deutschen, italienischen und englischen Adjektiv "elektronisch", "elettronico" und "electronic" entspricht (<<http://www.oxfordlearnersdictionaries.com>>; <<http://de.pons.com>>, abgerufen am 20.3.2017).

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin widerspricht dieser Auffassung mit dem Argument, diese Bedeutung sei lexikalisch nicht hinreichend belegt. Der Buchstabe "E" stehe in Deutsch vornehmlich für den dritten Ton in der Grundtonleiter, in Italienisch bezeichne der Buchstabe die Konjunktion "und" sowie die 3. Person Singular Präsens des Hilfsverbs "essere". Der Buchstabe "E" werde zudem auch als Abkürzung für "Elektrizität" verwendet. Eine bei abstrakter Betrachtung mögliche Mehrdeutigkeit eines sprachlichen Zeichens kann sich auf einen eindeutigen Sinn reduzieren, sobald das Zeichen mit den weiteren sprachlichen Bestandteilen in einen Kontext gesetzt wird. Der Beschwerdeführerin ist aus

diesem Grund darin zuzustimmen, dass der Ausdruck "E-Moll" eine Tonart und die Begriffe "E-Bike" oder "E-Auto" elektrobetriebene Fahrräder oder Autos bezeichnen. Indessen sind durch die hohe Verbreitung der Informationstechnologie auch Anglizismen wie zum Beispiel E-Mail, E-Banking, E-Commerce, E-Documents, E-Health, E-Learning, E-Library, E-Paper, E-Reader, E-Invoicing, E-Tool, E-Trading, E-Tutor oder E-Voting in die Alltagssprache eingegangen (<<http://www.swissdox.ch>>, abgerufen am 20.3.2017). Es ist folglich anzunehmen, dass die massgeblichen Verkehrskreise das Präfix "E-" wiedererkennen und sie die Bezeichnung "E-Cockpit" kontextbezogen in analoger Weise deuten.

E. 6.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Bezeichnung "E-Cockpit" sei in den einschlägigen Wörterbüchern nicht aufgeführt und die Wortmarke vermittele in ihrer Gesamtheit keinen unmittelbar erkennbaren Sinngehalt. Es handle sich um eine unübliche sprachliche Neuschöpfung, deren Bedeutung ausserhalb des Bereichs der Luftfahrt unbestimmt und interpretationsbedürftig sei. Von den massgeblichen Abnehmern werde "E-Cockpit" als Fantasiebezeichnung aufgefasst und die Vorinstanz habe dem angemeldeten Zeichen daher zu Unrecht die originäre Unterscheidungskraft abgesprochen.

E. 6.3.1

Der Begriff "Cockpit" bezeichnet, wie von der Vorinstanz korrekt dargelegt und von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird, die Pilotenkabine in einem Flugzeug oder den Fahrersitz in einem Rennwagen. Der aus dem Englischen stammende Begriff ist auch im Deutschen gebräuchlich und für den Verkehr unmittelbar verständlich. Die Zurückweisung der Markenmeldung wird indessen nicht mit der lexikalischen Bedeutung der Marke begründet, sondern die Vorinstanz beruft sich auf einen eingetretenen Bedeutungswandel. Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass lexikalisch definierte Begriffe durch einen neuen Sprachgebrauch ihre Bedeutung ändern oder erweitern können. Sie macht geltend, das Zeichen "E-Cockpit" werde von den massgeblichen Verkehrskreisen in Anspielung auf das Flugzeugcockpit als ein computerbasiertes Informations- und Kontrollzentrum, in welchem Informationen dargestellt und verarbeitet werden, verstanden. Sie umschreibt den Begriff "Cockpit" wie folgt: "Le terme 'cockpit' est [...] fréquemment utilisé en Suisse pour désigner une application qui permet de visualiser divers indicateurs de performance clés et des données d'une façon simple et claire et de les contrôler. Grâce à sa présentation simple, claire et structurée des données importantes pour l'utilisateur, le cockpit est également un outil d'aide à la décision." Auf Grundlage dieses Bedeutungsverständnisses folgert sie, dass das Zeichen sowohl den Inhalt und das Thema, als auch die Wirkung der beanstandeten Waren- und Dienstleistungen beschreibe. Die Vorinstanz dokumentiert diese Bedeutungserweiterung durch etliche, aus dem Wirtschaftsverkehr stammende Internetseiten wie beispielsweise das "Portfolio Cockpit" der Crédit Suisse, das "Kennzahlen Cockpit" der HSP Consulting oder das "Sunrise Cockpit" des gleichnamigen Telekommunikationsunternehmens (Verfügung: Beilagen 5-12, Vernehmlassung: Beilagen 16-18).

E. 6.3.2

Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Ergebnisse der vorinstanzlichen Internet-Recherchen seien nicht geeignet, den Nachweis dafür zu erbringen, ob und in welchem Umfang die fragliche Bedeutungserweiterung in das Verkehrsverständnis

eingegangen sei. Die vorinstanzlichen Belege betreffen nicht die massgeblichen IT-Fachkreise, sondern zeigten lediglich einen Gebrauch im Finanz-, Personal- und Gesundheitswesen sowie in der Unternehmensverwaltung auf.

E. 6.3.3

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 das von der Vorinstanz behauptete Begriffsverständnis gewertet werden. Die Bezeichnung "E-Cockpit" ist zwar weder in deutsch-, französisch-, italienisch- oder englischsprachigen Nachschlagewerken nachweisbar. Wird indessen die Fachliteratur für Betriebswirtschaft und Informatik hinzugezogen, so lassen sich die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen durch eine nicht unerhebliche Anzahl an Fundstellen bestätigen (<www.nebis.ch>, <www.swissbib.ch>, Elektronische Zeitschriftenbibliothek ZB Zürich über <<http://rzblx1.uni-regensburg.de/ezeit/>> abgerufen am 15.3.2017). 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 diese auf die jeweiligen Handlungsfelder und Zielgruppen ausgerichtet sind. 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. 6.3.4

Der Auffassung der Beschwerdeführerin, die massgeblichen Verkehrskreise würden im Syntagma "E-Cockpit" eine sprachliche Neuschöpfung mit Fantasiecharakter erkennen, kann nur in Bezug auf die breiten Verkehrskreise, die keine betriebswirtschaftlichen oder informatikbezogenen Fachkenntnisse aufweisen, gefolgt werden. Die Beschwerdeführerin nimmt zu Recht an, dass die Wortverbindung "elektronisches Cockpit" in der Alltagssprache ausserhalb der Luftfahrt keine unmittelbar erkennbare Bedeutung vermittelt. Dem ist lediglich hinzuzufügen, dass digitale Cockpits mit Anzeige- und Steuerungsfunktionen auch bei Motorfahrzeugen sowie bei Segel- und Motorbooten verwendet werden. Ebenso hat die Vorinstanz korrekt geschlossen, dass insbesondere diejenigen Markenadressaten, die über Fachkenntnisse in den Bereichen Unternehmensführung und/oder Informatik verfügen und die der Marke mit einer erhöhten Aufmerksamkeit begegnen, bei abstrakter Betrachtung im Syntagma "E-Cockpit" ohne besonderen Gedankenaufwand auch ein softwarebasiertes Informations- und Kontrollzentrum, in welchem Informationen dargestellt und verarbeitet werden, erkennen.

E. 6.3.5

Die Beschwerdeführerin wendet ein, "Cockpit" werde in dieser neuen Sprachverwendung nicht in Alleinstellung gebraucht, sondern regelmässig mit einem Begriff kombiniert, der den jeweiligen Fachbereich präzisiere. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass sie mit der

Bezeichnung "E-Cockpit" einen Oberbegriff beansprucht, zumal es sich in allen fachlichen Anwendungsbereichen um elektronische, softwarebasierte Informations- und Kontrollzentren handelt, die Informationen verarbeiten und visualisieren.

E. 7.1

Die Vorinstanz bringt vor, das Zeichen "E-Cockpit" beschreibe sowohl den Inhalt, als auch die Wirkung der beanstandeten Waren- und Dienstleistungen. Die Vorinstanz geht damit von der Annahme aus, dass ein Zeichen, das sich in einem Hinweis auf einen möglichen thematischen Inhalt der eingetragenen Waren oder Dienstleistungen erschöpft, nicht unterscheidungskräftig ist.

E. 7.2

Nicht eintragungsfähig sind nach ständiger Praxis Hinweise auf Eigenschaften, die Beschaffenheit, die Zusammensetzung, die Zweckbestimmung oder die Wirkung der Ware oder Dienstleistung, welche die Marke kennzeichnet. Dass die Marke Gedankenassoziationen weckt oder Anspielungen enthält, die nur entfernt auf die Ware oder Dienstleistung hindeuten, reicht freilich nicht aus, sie zur Beschaffenheitsangabe werden zu lassen (BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première"; 127 III 160 E. 2b/aa "Securitas"). Die genannten (inhaltsfreien) Waren und Dienstleistungen tragen grundsätzlich die Möglichkeit in sich, neben beliebigen Inhalten auch Informationen über softwarebasierte Informations- und Kontrollinstrumente zu enthalten. Die bloße Möglichkeit einer inhaltlichen Bezugnahme in den beanspruchten Druckereierzeugnissen, Speichermedien und Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen entspricht nicht hinreichend konkret den mutmasslichen Erwartungen der relevanten Fachkreise an ein softwarebasiertes Cockpit, das Informationen verarbeiten und visualisieren kann. Hingegen fehlt dem Syntagma "E-Cockpit", wie die Vorinstanz zu Recht angenommen hat, jegliche Unterscheidungskraft für die Klasse 9 beanspruchten manuels relatifs à des programmes d'ordinateurs, weil das Zeichen von diesem Kennzeichnungsobjekt nicht hinreichend losgelöst ist. Auch bei Anwendung eines grosszügigen Massstabes beschränkt sich der Aussagegehalt nach der Verkehrsauffassung wegen der Nähe von Handbüchern, die Computerprogramme zum Inhalt haben und einem E-Cockpit, unmittelbar und ohne Gedankenaufwand auf die betreffende Ware selbst, für welche die Eintragung erfolgen soll.

E. 7.3

Die beanspruchten programmes pour équipements et installations électroniques pour le traitement de l'information (Klasse 9) und die Dienstleistungen programmation pour ordinateurs und location de logiciels informatiques (Klasse 42) sind indessen eng mit softwarebasierten Informations- und Kontrolltools verknüpft. Die massgeblichen Verkehrskreise werden die strittige Marke dahingehend verstehen, dass diese die Produkt- und Dienstleistungsobjekte direkt benennt und in Bezug auf ihre Funktionalität inhaltlich hinreichend konkret beschreibt. Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass in diesem Verwendungszusammenhang der themenbezogene Sinngehalt der Marke eine im Vordergrund stehende, rechtserhebliche Sachaussage über die gekennzeichneten Produkte und Dienstleistungen enthält. Die Marke weckt damit bei denjenigen Produkten und Dienstleistungen, die aufgrund der damit bezeichneten Inhalte und Funktionen erworben werden, ohne weiteres eine entsprechende Erwartungshaltung seitens der angesprochenen Fachkreise. In diesem Verwendungszusammenhang werden die massgeblichen Verkehrskreise der Bezeichnung "E-Cockpit" somit lediglich einen themen- und

inhaltsbezogenen Hinweis entnehmen, sodass die angemeldete Marke ihre Unterscheidungsfunktion (Art. 1 Abs. 1 MSchG) nicht erfüllen kann. Da es sich um einen klaren Fall von fehlender Unterscheidungskraft handelt, ist auch der Anwendungsbereich für die Grenzfallregelung zugunsten der Hinterlegerin nicht eröffnet.

E. 8

Marken, die für inhaltsbezogene Waren oder Dienstleistungen beansprucht werden, 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 Verwendungsinteresse 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 Mitbietenden ebenso geeignete, alternative Formulierungen zur Verfügung stehen (Urteile des BVGer B-4697/2014 vom 16. Dezember 2016 E. 8.1 "Apotheken Cockpit"; B-1759/2007 vom 26. Februar 2008 E. 4 "Pirates of the Carribean").

E. 8.2

Andere in der Schweiz tätige Marktteilnehmer, die Druckereierzeugnisse, Speichermedien oder Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen mit einer thematischen Anspielung zu Cockpits anbieten wollen, sind auf die Verwendung der Begriffe "E-" und "Cockpit" angewiesen. Ihr Verwendungsinteresse ist als hoch zu gewichten, zumal die Beschwerdeführerin mit "Cockpit" einen Oberbegriff beansprucht, der die diversen fachspezifischen Anwendungsbereiche umfasst, und diesen lediglich mit einem in der Datenverarbeitung üblichen Präfix "e-" ergänzt (vgl. Urteil des BVGer B-1456/2016 vom 7. Dezember 2016 E. 6.3 "Schweiz Aktuell"). Das Zeichen "E-Cockpit" ist somit Freihaltebedürftig und darf dem freien Geschäftsverkehr nicht entzogen werden. Da dem Verkehr im Hinblick auf die Waren produits de l'imprimerie, y compris livres, revues, brochures, prospectus et autres publications (Klasse 16), supports de données magnétiques ou optiques (Klasse 9) sowie den services en relation avec la formation de base et la formation continue (Klasse 41) jedoch alternative formellere und informellere Fachbegriffe, sprachliche Abwandlungen derselben sowie diverse Kombinationsmöglichkeiten mit thematischer Anspielung auf die genannten Waren und Dienstleistungen zur Verfügung stehen, ist das Zeichen nicht unentbehrlich. Damit ist ein absolutes Freihaltebedürfnis zu verneinen (vgl. BGE 134 III 314 E. 2.3.3; Urteil des BVGer B-1456/2016 vom 7. Dezember 2016 E. 6.3 "Schweiz Aktuell").

E. 9.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich schliesslich auf Voreintragungen, die den Bestandteil "Cockpit" enthalten.

E. 9.1.1

Die Eintragung eines zum Gemeingut gehörenden Zeichens kann ausnahmsweise mit der Rüge erwirkt werden, es liege eine Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) vor (Urteil des BVGer B-2655/2013 vom 17. Februar 2014 E. 6.2. "Flächenmuster"). Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz sind juristische Sachverhalte nach Massgabe ihrer

Gleichheit gleich zu behandeln (Willi, a.a.O., Art. 2 N. 28). Im Markenrecht ist der Gleichbehandlungsgrundsatz allerdings mit Zurückhaltung anzuwenden, weil bei Marken selbst geringfügige Unterschiede im Hinblick auf die Unterscheidungskraft von erheblicher Bedeutung sein können (Urteil des BGer 4A.13/1995 vom 20. August 1996, E. 5c "Elle"; Marbach, SIWR III/1 N. 233).

E. 9.1.2

Die Vorinstanz wendet ein, die ins Recht gelegten Voreintragungen "Cockpit" (Nr. 503'191/2000), "The Cockpit" (Nr. 424'037/1994) und "Brand Cockpit" (Nr. 527'066/2004) seien aufgrund ihres Alters ungeeignet, 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 BVGer B-6068/2014 vom 1. Februar 2016 E. 6.6 "Goldbären"). Wie die Vorinstanz richtig feststellt, sind die Voreintragungen "Cockpit" und "The Cockpit" jedoch nicht für dieselben oder für ähnliche Waren und Dienstleistungen registriert wie das strittige Zeichen. Die Vergleichsmarke "Brand Cockpit" wurde zwischenzeitlich aus dem Register gelöscht. Die Marke "Banken-Cockpit" (Nr. 565'252) datiert aus dem Jahr 2007, als elektronische Cockpits im Sinne der genannten Softwareapplikation noch weniger verbreitet und bekannt waren als dies heute der Fall ist. Diese Vergleichsmarke beansprucht in der Klasse 42 unter anderem die Dienstleistungen "Entwurf und Entwicklung von Computerhardware und -software". Allerdings hat sie einen abweichenden konzeptionellen Aufbau, verfügt sie doch zumindest über ein weiteres, wenn auch sehr schwaches, den Oberbegriff spezifizierendes Element. Insofern "Entwurf und Entwicklung von Software" und zugehörige Dienstleistungen beansprucht werden, ist die Vergleichsmarke daher grundsätzlich geeignet, für Finanzintermediäre eine beschreibende Aussage zum Inhalt und zum Anwendungsbereich der Software vermitteln. Soweit Internetplattformen mit Cockpitfunktionen betroffen sind, drängt sich auch keine andere Beurteilung für die Marke "Sell-Side-Cockpit" (1'192'835) auf. Selbst wenn das IGE eine kleine Anzahl ähnlicher Marken irrtümlich für die strittigen Warengruppen eingetragen hat, so begründen diese 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+").

E. 9.2

Gestützt auf die im Jahr 2008 eingetragene Marke "iCockpit" (Nr. 576'275) beruft sich die Beschwerdeführerin zudem auf den Grundsatz von Treu und Glauben.

E. 9.2.1

Der in Art. 9 BV verankerte 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. Dabei wird vorausgesetzt, dass die sich auf den Vertrauensschutz berufende Person 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").

E. 9.2.2

Bereits in ihrer Verfügung vom 24. Juli 2014 teilte die Vorinstanz unter Hinweis auf ihre Richtlinien mit, dass eine einzige Voreintragung kein berechtigtes Vertrauen begründen könne. Angesichts der grossen Dynamik im Bereich der Informatik ist auch der Zeitablauf zwischen der Hinterlegung der Voreintragung und der Markenmeldung im Jahr 2012 berücksichtigen. Insofern kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf eine ständige Praxis in vergleichbaren Fällen berufen, sondern lediglich auf eine aus heutiger Sicht möglicherweise anders zu beurteilende Eintragung in einem Einzelfall, wodurch kein berechtigtes Vertrauen geschaffen wird (vgl. Urteile des BVGer B-5296/2012 vom 30. Oktober 2013 E. 4.8 "toppharm Apotheken (fig.)"; B-990/2009 vom 27. August 2009 E. 8.2 "Biotech Accelerator"). Wie die Vorinstanz zu Recht erkannte, sind die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf Treu und Glauben vorliegend nicht erfüllt.

E. 10.1

Aus den genannten Gründen wird die Beschwerde teilweise gutgeheissen. Ziffer 1 der Verfügung vom 24. Juli 2014 ist insoweit aufzuheben, als die Vorinstanz angewiesen wird, die Marke Nr. 58'876 "E-Cockpit" für die Waren der Klasse 9, namentlich für supports de données magnétiques ou optiques; der Klasse 16, produits de l'imprimerie, y compris livres, revues, brochures, prospectus et autres publications; und die Dienstleistungen der Klasse 41, services en relation avec la formation de base et la formation continue zur Eintragung im Markenregister zuzulassen. Im Ergebnis obsiegt die Beschwerdeführerin zur Hälfte für die beanspruchten Waren der Klassen 9 und 16 sowie vollständig für die strittigen Dienstleistungen der Klasse 41.

E. 10.2

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. Die Beschwerdeführerin hat den Streitwert auf rund Fr. 100'000.- veranschlagt, womit dieser den Rahmen des üblicherweise herangezogenen Erfahrungswertes nicht übersteigt (vgl. BGE 133 III 492 E. 3.3 "Turbinenfuss"). Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zur Hälfte aufzuerlegen.

E. 10.3

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. Die Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht (Art. 14 Abs. 2 VGKG). Die Entschädigung ist daher auf Grund der Akten und nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Vorliegend erscheint eine im Umfang auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'000.- als angemessen (Art. 64 Abs. 2 VwVG, Art. 7 Abs. 2 VGKG).

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