

# **BVGer B-528/2016 vom 17. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-528\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-528_2016)

FR: TAF B-528/2016 du 17 mai 2017

IT: TAF B-528/2016 del 17 maggio 2017

## **Regeste**

Absolute Ausschlussgründe

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen Verfügungen in Markensachen des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum kann Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden (Art. 31 und 33 lit. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG; SR 173.32]). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c des Bundesverwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021]). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der eingeforderte Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Nach Art. 2 Bst. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG; SR 232.11) sind Zeichen, die zum Gemeingut gehören, vom Markenschutz ausgeschlossen, sofern sie sich nicht im Verkehr als Marke für die Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben, für welche sie beansprucht werden. Zum Gemeingut zählen zum einen Zeichen, denen die für die Individualisierung der Ware oder Dienstleistung des Markeninhabers erforderliche Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft fehlt, und zum anderen Zeichen, die für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind (s. anstelle vieler: Urteil des BVGer B-2225/2011 vom 7. Mai 2012 E. 2.1 EIN STÜCK SCHWEIZ mit Hinweisen; vgl. dazu auch Urteil des BGer 4A\_343/2012 vom 19. September 2012 E. 2.1 EIN STÜCK SCHWEIZ).

### **E. 2.1**

Die Antwort auf die Frage, ob ein Zeichen aufgrund fehlender Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft zum Gemeingut gehört, richtet sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vorwiegend nach dem Kriterium des beschreibenden Charakters des Zeichens. Als beschreibende Angaben gelten sachliche Hinweise hinsichtlich der Waren oder Dienstleistungen; diese werden von den betroffenen Verkehrskreisen nicht als individualisierende Hinweise auf eine bestimmte betriebliche Herkunft verstanden (vgl. BGE 134 II 223 E. 3.4.4 SEAT auto emoción). Zum Gemeingut gehören somit insbesondere Sachbezeichnungen sowie Hinweise auf Eigenschaften wie namentlich die Qualität, die Beschaffenheit, die Bestimmung, den Verwendungszweck, die Zeit der Erzeugung oder die Wirkungsweise der Waren oder Dienstleistungen, für welche das Zeichen hinterlegt wurde, sofern solche Hinweise seitens des angesprochenen Publikums ohne besondere Denkarbeit sowie ohne Fantasiaufwand verstanden werden und es sich

nicht um blosser Anspielungen handelt (BGE 135 II 359 E. 2.5.5 [akustische Marke]; 118 II 181 E. 3b DUO; Urteil des BVGer B-8058/2010 vom 27. Juli 2011 E. 3.1 IRONWOOD). Als Gemeingut nicht schutzfähig sind auch Zeichen, die sich ausschliesslich in allgemeinen Qualitätshinweisen bzw. reklamehaften Anpreisungen erschöpfen (BGE 129 III 225 E. 5.1 Masterpiece I; Urteil des BGer 4A.161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 4.3 we make ideas work; Urteil des BVGer B-5296/2012 vom 30. Oktober 2013 E. 2.1 toppharm Apotheken [fig.]). Auch eine anpreisende Aussage muss sofort und leicht erkennbar zu Tage treten, wenn einer Marke die Schutzfähigkeit aufgrund ihres anpreisenden Charakters abgesprochen werden soll (Urteil des BVGer B-4762/2011 vom 28. November 2012 E. 3.2 MYPHOTOBOOK; Christoph Willi, MSchG, Kommentar, Zürich 2002, Art. 2 N. 79).

## **E. 2.2**

Ist ein Zeichen vieldeutig, sodass sich ihm nicht ohne weiteres eine bestimmte Sachbedeutung oder eine bestimmte reklamehafte Anpreisung beimessen lässt, kann es unter Umständen zum Markenschutz zugelassen werden (Urteil des BGer 4A.6/1998 vom 10. September 1998 E. 4 Swissline, in: sic! 1999 S. 29; Urteil des BVGer B-1561/2011 vom 28. März 2012 E. 3.3 TOGETHER WE'LL GO FAR). Liegt indessen der beschreibende oder anpreisende Sinn eines Zeichens offen auf der Hand, kann die Möglichkeit weiterer, weniger nahe liegender Deutungen den Gemeingutcharakter nicht aufheben (vgl. Urteil des BGer 4A\_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 6.2 we make ideas work; Entscheid der Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] vom 17. Februar 2003 E. 4 f. ROYAL COMFORT, in: sic! 2003 S. 495). Bei Wortverbindungen ist zunächst der Sinngehalt der einzelnen Bestandteile zu ermitteln und sodann zu untersuchen, ob sich aus der Kombination ein beschreibender oder anpreisender, unmittelbar verständlicher Sinn ergibt (vgl. Urteile des BVGer B-283/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 4.4 NOBLEWOOD; B-5518/2007 vom 18. April 2008 E. 4.2 Peach Mallow).

## **E. 2.3**

Ob ein Zeichen als Marke Schutz geniessen kann, bestimmt sich nach dem Gesamteindruck, den es bei den massgebenden Adressaten in der Erinnerung hinterlässt (BGE 134 III 547 E. 2.3.1 Stuhl [3D] mit Rechtsprechungshinweisen; Urteil des BVGer B-5642/2014 vom 16. Juli 2015 E. 5.6 EQUIPMENT). Englischsprachige Ausdrücke werden im Rahmen der schweizerischen Markenprüfung berücksichtigt, sofern sie für einen erheblichen Teil der massgeblichen Verkehrskreise verständlich sind (BGE 129 III 225 E. 5.1 Masterpiece I; Urteil des BVGer B-3751/2015 vom 21. September 2016 E. 4.4 CAR-NET). Ferner ist ein Zeichen bereits vom Markenschutz auszuschliessen, wenn ein absolutes Schutzhindernis mit Bezug auf nur eine der schweizerischen Sprachregionen vorliegt (vgl. BGE 129 III 225 E. 5.1 Masterpiece I).

## **E. 3**

Zunächst sind die angesprochenen Verkehrskreise zu bestimmen. Die "feinen Backwaren und Konditorwaren" (Klasse 30), für welche das Markeneintragungsgesuch zurückgewiesen wurde, stellen Waren des täglichen Gebrauchs dar, die sich in erster Linie an Endkonsumenten richten. Darüber hinaus werden diese Produkte auch von Lebensmittelhändlern und Fachpersonal aus dem Bereich der Gastronomie nachgefragt (vgl. Urteile des BVGer B-2054/2011 vom 28. November 2011 E. 3.2 MILCHBÄRCHEN; B-3189/2008 vom 14. Januar 2010 E. 4.3 terroire [fig.]). Bei diesen Waren, die sowohl an Fachkreise als auch an Endverbraucher vertrieben werden, ist bei der Beurteilung der

Schutzfähigkeit der Marke in erster Linie das Verständnis der schweizerischen Endkonsumenten massgebend, da diese die wohl grösste Marktgruppe bilden dürften (vgl. Urteile des BVGer B-5642/2014 vom 16. Juli 2015 E. 6 EQUIPMENT; B-336/2012 vom 4. April 2013 E. 4 Ce'Real).

#### **E. 4**

Als nächstes gilt es zu beurteilen, ob die Zeichenkombination "MUFFIN KING" gemäss ihrem Gesamteindruck für "feine Backwaren und Konditorwaren" einen anpreisenden Charakter aufweist. In einem ersten Schritt ist der Sinngehalt der einzelnen Bestandteile zu ermitteln und sodann zu prüfen, ob das Zeichen nach dem Gesamteindruck einen Sinn ergibt, der von den angesprochenen Verkehrskreisen sofort und leicht erkennbar als reklamehafte Anpreisung aufgefasst wird (vgl. E. 2.1 und 2.2).

##### **E. 4.1**

Das strittige Zeichen "MUFFIN KING" setzt sich aus den Wortelementen "MUFFIN" und "KING" zusammen. Wie in der angefochtenen Verfügung zutreffend angeführt und vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird, handelt es sich bei "Muffin" gemäss Duden um in einer kleinen Form gebackenes Kleingebäck, während der Begriff "King" übersetzt "König" bedeutet und auf den Adelstitel hinweist, gleich wie ihm auch eine qualitative Bedeutung zukommt und auf jemanden verweist, der besonderes Ansehen geniesst und als wichtigster Vertreter einer Gruppe gilt. Diese Bedeutungen bzw. Verwendungen der Übersetzung "König" treffen - entsprechend den nicht bestrittenen Ausführungen der Vorinstanz - auch direkt auf das Zeichenelement "King" zu, da sich der Begriff im deutschen Wortschatz eingebürgert hat. Im Gesamteindruck, den das Zeichen hinterlässt, ist davon auszugehen, dass sowohl Endverbraucher als auch Fachpersonal aus dem Bereich Gastronomie die strittige Marke mit "Muffin König" übersetzen bzw. ihr direkt die Bedeutung "Muffin King" zumessen. Das Zeichen wird also etwa verstanden als "König der Muffins". In Verbindung mit der Sachbezeichnung "Muffin" weist die Verwendung von "King" bzw. "König" damit in jedem Fall auf besondere Vorzüge hin, und zwar in dem Sinn, dass die Muffins von einem besonders angesehenen Hersteller stammen und eine entsprechend gute Qualität zu erwarten ist; die massgeblichen Verkehrskreise werden das Zeichen "MUFFIN KING" mit diesem Sinn verstehen, was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird. Von einer vorhandenen Mehrdeutigkeit der Marke kann keine Rede sein. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es nämlich nicht naheliegend, dass "King" bzw. "König" im Zusammenhang mit "Muffin" auch als Adelstitel ohne Qualitätsbezug interpretiert werden könnte, ergäbe dies ohne Hinweis auf ein Land oder eine Region keinen Sinn. Unerheblich ist daher auch sein Einwand, als höchster Adelstitel seien "Kaiser" und "Kaiserin" bzw. "Emperor" und "Empress" zu nennen, während "König" und "Königin" für den zweithöchsten Adelstitel stünden.

##### **E. 4.2**

Im Kontext mit den vorliegend beanspruchten "feinen Backwaren und Konditorwaren" erscheint die mit der Marke vermittelte Aussage "Muffin König" oder "König der Muffins" ohne weiteres als ein Versprechen, dass die in Rede stehenden Backwaren und Konditorwaren, worunter Muffins fallen, von einem besonders angesehenen Anbieter produziert werden und von höchster Qualität sind. Die strittige Marke wirkt demnach anpreisend, zumal der Zusammenhang zwischen "Muffin" und "feinen Backwaren und Konditorwaren" sowie der reklamehafte Aussagegehalt des Zeichens offen auf der Hand

liegen (vgl. auch Urteil des BVGer B-1139/2012 vom 21. August 2013 E. 5.3 Klingsauna/SAUNAKING). Nach dem Gesagten ist die Marke "MUFFIN KING" für "feine Backwaren und Konditorwaren" aufgrund ihres anpreisenden Charakters als nicht unterscheidungskräftig dem Gemeingut nach Art. 2 Bst. a MSchG zuzurechnen. Entgegen der nicht näher substantiierten Ansicht des Beschwerdeführers ist nicht ersichtlich, weshalb das Regelwerk - oder dessen Anwendung - bezüglich des Kriteriums "anpreisend" kompliziert, uneinheitlich und nicht nachvollziehbar sein soll. Soweit sich der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht mit einer pauschalen Kritik begnügt und sich aus den Akten keine weiteren Hinweise ergeben, die seinen Standpunkt stützen, erübrigen sich Weiterungen hierzu.

## **E. 5**

Die von der Vorinstanz geltend gemachte "Praxisänderung bei Zeichen mit dem Bestandteil ‚König‘", wonach Zeichen, die aus der Kombination einer Sachbezeichnung und der Bezeichnung "König" bestünden, nicht mehr eingetragen würden, beanstandet der Beschwerdeführer nicht formell, sondern er rügt materiell eine Diskriminierung, weil die Vorinstanz die Begriffe "King"/"König" bzw. "Queen"/"Königin" nicht gleich behandelt. Es rechtfertigt sich im Hinblick auf die nachfolgende Beurteilung der Rechtsanwendungsgleichheit (vgl. E. 6) dennoch, zunächst die seit dem 30. Juni 2015 von der Vorinstanz angewendete Praxis hinsichtlich Zeichen mit dem Bestandteil "König" vertieft zu überprüfen.

### **E. 5.1**

Beim Erlass gleichartiger Verfügungen, die auf ähnlichen Sachverhalten beruhen und in Anwendung der gleichen Rechtsnormen ergehen, hat die Verwaltung nach einheitlichen, über den Einzelfall hinaus gültigen Kriterien vorzugehen, mit anderen Worten eine Praxis zu bilden. Diese stellt allerdings höchstens eine Verwaltungsverordnung dar, mit welcher die Behörde ihre Praxis für sich selbst kodifiziert und kommuniziert. Nach herrschender Ansicht sind Verwaltungsverordnungen keine Rechtsquellen des Verwaltungsrechts, da sie keine Rechtsnormen enthalten und insbesondere keine Pflichten oder Rechte der Privaten statuieren. Gerichte sind nicht an Verwaltungsverordnungen gebunden, berücksichtigen sie bei der Entscheidungsfindung freilich insoweit, als sie eine dem Einzelfall gerecht werdende Auslegung der massgebenden Bestimmung zulassen (vgl. zu allem Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2016, N. 81 ff. mit weiteren Hinweisen; Tschannen/ Zimmerli/ Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 41 N. 11 ff.). Eine Praxis ist indes nicht unwandelbar, sondern muss sogar geändert werden, wenn die Verwaltung zur Einsicht gelangt, dass das Recht bisher unrichtig angewendet worden ist oder eine andere Rechtsanwendung dem Sinne des Gesetzes oder veränderten Verhältnissen besser entspricht. Die Praxisänderung muss sich auf ernsthafte, sachliche Gründe stützen können. Ist diese Voraussetzung erfüllt, steht eine Praxisänderung weder mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit noch der Rechtsgleichheit im Widerspruch, obschon jede Änderung der bisherigen Rechtsanwendung zwangsläufig mit einer Ungleichbehandlung der früheren und der neuen Fälle verbunden ist (BGE 127 I 49 E. 3; 127 II 289 E. 3a; 125 II 152 E. 4c).

### **E. 5.2**

Im Gegensatz zur alten Praxis der Vorinstanz, in der Kombinationen aus "Sachbezeichnung + König/King" zumindest teilweise eingetragen wurden, sollen mit der ab dem 30. Juni

2015 gültigen Praxis solche Zeichen nicht mehr eingetragen werden, wenn sie im Sinne eines anpreisenden Hinweises bezüglich des Warenherstellers bzw. des Dienstleistungserbringers verwendet werden. Die von der Vorinstanz für die Praxisänderung vorgebrachte Begründung, die Kombination "Sachbezeichnung + König" werde in der Werbung heutzutage häufig bzw. als üblich anpreisende Redewendung verwendet, ist nachvollziehbar, zumal mit der neuen Praxis eine Annäherung an die in der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze erfolgt, wonach Zeichen, die sich ausschliesslich in allgemeinen Qualitätshinweisen bzw. reklamehaften Anpreisungen erschöpfen, als Gemeingut nicht schutzfähig sind (vgl. E. 2.1). Anhand des Beispiels "MUFFIN KING" ist ersichtlich (vgl. E. 4), dass Marken mit dem Bestandteil "König" anpreisend wirken, wenn die im Zeichen verwendete Sachbezeichnung mit den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen im Zusammenhang steht. Im Übrigen spricht entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nichts dagegen, dass die neue Praxis auf "King" angewendet wird, sind - wie bereits oben erwähnt (vgl. E. 2.3) - englischsprachige Ausdrücke doch zu berücksichtigen, sofern sie für einen massgeblichen Teil des Verkehrskreises verständlich sind und die Übersetzung "König" auf der Hand liegt bzw. sich der Begriff "King" im deutschen Wortschatz eingebürgert hat. Dem pauschalen Einwand des Beschwerdeführers, die Sprachenregelung der Praxisänderung sei undifferenziert, ist daher nicht weiter nachzugehen. Ferner ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in allgemeiner Weise festhält, dass Marken aus der Kombination "Sachbezeichnung + König" nicht mehr eingetragen werden, wenn sie im Sinne eines anpreisenden Hinweises bezüglich des Warenherstellers bzw. des Dienstleistungserbringers verwendet werden. Damit schafft sie eine eigentliche Praxis und für die Rechtsanwender erfolgt eine Klarstellung, wie solche Sachverhalte durch die Vorinstanz in Zukunft gewürdigt werden. Zudem lässt die Praxis Raum, anders zu entscheiden, falls das Zeichen ausnahmsweise nicht anpreisend verwendet werden sollte, beispielsweise wenn die im Zeichen verwendete Sachbezeichnung nicht mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang steht (vgl. hierzu die Formulierung der am 30. Juni 2015 publizierten Praxisänderung [vgl. E. G] mit dem relativierenden Wort "üblicherweise" und die dort aufgeführten Beispiele). Anzumerken bleibt, dass offen bleiben kann, ob es sich vorliegend tatsächlich um eine eigentliche Praxisänderung handelt oder ob vielmehr von einer Entwicklung der Praxis zum Kriterium "anpreisend" gesprochen werden müsste, da weder der Beschwerdeführer noch die Vorinstanz eine "alte Praxis" als solche genau definiert und es schon vor der Praxisänderung nicht zulässig gewesen wäre, Marken, die sich ausschliesslich in allgemeinen Qualitätshinweisen bzw. reklamehaften Anpreisungen erschöpfen, einzutragen. Insofern ist auch nicht auszuschliessen, dass die "alte Praxis" der Vorinstanz - die Eintragung von Zeichen aus der Kombination "Sachbezeichnung + König" - in gewissen Fällen zu beanstanden gewesen wäre.

### **E. 5.3**

Nach dem Gesagten ist die von der Vorinstanz am 30. Juni 2015 im Internet publizierte "Praxisänderung bei Zeichen mit dem Bestandteil ‚König‘" als solche haltbar und lässt eine dem Einzelfall gerecht werdende Auslegung der massgebenden gesetzlichen Bestimmungen zu.

### **E. 6**

Zugunsten der Schutzfähigkeit der strittigen Marke zählt der Beschwerdeführer zahlreiche Voreintragungen auf (vgl. E. H), die in der Schweiz Markenschutz geniessten. Implizit

macht er damit einen Anspruch auf Rechtsanwendungsgleichheit auf der Basis von Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) geltend.

### **E. 6.1**

Das Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV besagt, dass juristische Sachverhalte nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln sind. Dieselbe Behörde darf nicht ohne sachlichen Grund zwei rechtlich gleiche Sachverhalte unterschiedlich beurteilen. Nicht erforderlich ist, dass die Sachverhalte in all ihren tatsächlichen Elementen identisch sind; es genügt, dass relevante Tatsachen im Hinblick auf die anzuwendenden Normen gleich sind (BGE 112 Ia 193 E. 2b). Demgegenüber besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, insbesondere dann, wenn nur in vereinzelten Fällen vom Gesetz abgewichen wurde. Frühere - allenfalls fehlerhafte - Entscheide sollen nicht als Richtschnur für alle Zeiten Geltung haben müssen (BGE 139 II 49 E. 7.1; 122 II 446 E. 4a; Urteil des BGer 4A\_62/2012 vom 18. Juni 2012 E. 3 Doppelhelix [fig.]; Urteile des BVGer B-6068/2014 vom 1. Februar 2016 E. 6.2 Goldbären; B-4848/2013 vom 15. August 2014 E. 5.1 COURONNÉ). Vielmehr wird der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht nur ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzeswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde besteht und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser abzuweichen gedenkt (BGE 127 I 1 E. 3a; 122 II 446 E. 4a mit weiteren Hinweisen; Urteil des BGer 4A.261/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 5.1; Urteile des BVGer B-6068/2014 vom 1. Februar 2016 E. 6.2 Goldbären; B-1198/2012 vom 6. Juni 2013 E. 7.1 Pur; B-3189/2008 vom 14. Januar 2010 E. 8 terroire [fig.]). Ein Anspruch auf eine Behandlung nach einer alten Praxis besteht auch dann nicht, wenn die neue Praxis erst mit dem beurteilten Fall eingeführt worden ist (vgl. Urteil des BGer vom 24. März 2005 4A.8/2004 E. 5 Zahnpastastrang [3D] mit Verweis auf BGE 127 II 113 E. 9). Im Markenrecht wird das Gleichbehandlungsgebot äusserst zurückhaltend angewendet, da die Eintragungspraxis naturgemäss kasuistisch ist. So müssen die Marken hinsichtlich Zeichenbildung und beanspruchter Waren vergleichbar sein, wobei bereits geringfügige Unterschiede ins Gewicht fallen können (Urteile des BGer 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 Firemaster; 4A\_261/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 5.1 V; Urteile des BVGer B-6068/2014 vom 1. Februar 2016 E. 6.2 Goldbären; B-7421/2006 vom 27. März 2007 E. 3.4 we make ideas work). Die Geltendmachung der Rechtsanwendungsgleichheit durch einen Markenhinterleger aufgrund von Vergleichsfällen erfordert auch eine Auseinandersetzung mit den von den herangezogenen Voreintragungen beanspruchten Waren und Dienstleistungen in der Beschwerdeschrift, ansonsten ein Beurteilungsmassstab für die Prüfung einer Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BV fehlt (Urteile des BVGer B-6068/2014 vom 1. Februar 2016 E. 6.2 Goldbären; B-1561/2011 vom 28. März 2012 E. 9.1 TOGETHER WE'LL GO FAR mit Rechtsprechungshinweis). Was schliesslich das Alter der herangezogenen Voreintragungen anbelangt, sollte deren Zulassung zum Markenschutz in der Schweiz in der Regel nicht länger als acht Jahre zurückliegen (vgl. Urteil des BVGer B-6246/2010 vom 28. Juli 2011 E. 8.1 JumboLine m.w.H.), damit diese noch als repräsentativ angesehen werden können.

### **E. 6.2**

Vorliegend hat es der Beschwerdeführer unterlassen, sich mit der Vergleichbarkeit der Voreintragungen mit der strittigen Marke hinsichtlich der jeweils beanspruchten Waren und Dienstleistungen einlässlich argumentativ auseinanderzusetzen. Es erfolgt keine

Auseinandersetzung mit der Frage, für welche Waren und Dienstleistungen die Voreintragungen eingetragen sind. Der Beschwerdeführer beschränkt sich auf die Nennung von Voreintragungen bzw. er hat für einige Marken ("Fine Food Lane", "Arni Creme Fine", "Fine & More-Prinz", "Milka Feel Fine", "Deli Wraps", "Deli Bon" und "Deli-Forest") angegeben, diese seien in der Klasse 30 gemäss Nizza-Klassifikation eingetragen. Diese Angabe als solche genügt als Auseinandersetzung mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht. So ist beispielsweise für die vom Beschwerdeführer angegebenen Voreintragungen in der Klasse 30 nicht ersichtlich, welche Waren die jeweilige Markeneintragung konkret umfasst. Auch seine Marke "MUFFIN KING" hat die Vorinstanz nämlich nicht generell für alle Waren der Klasse 30 zurückgewiesen, sondern nur für "feine Backwaren und Konditorwaren", weil die Kombination "Muffin" und "König" für diese bestimmten Waren anpreisend ist, für andere Waren der gleichen Klasse (unter anderem für Brot, vgl. E. A) jedoch nicht. Darüber hinaus erscheinen die Sachbezeichnungen der vom Beschwerdeführer in der Klasse 30 angeführten Marken ("Food Lane", "Arni Creme", "& More-Prinz", "Milka Feel", "Wraps", "Bon" und "Forest") nicht in der gleichen Intensität wie "Muffin" mit "feinen Backwaren und Konditorwaren" im Zusammenhang zu stehen, gleich wie auch die Sachbezeichnungen der übrigen von ihm geltend gemachten Voreintragungen nicht offensichtlich unter "feine Backwaren und Konditorwaren" fallen. Nach dem Gesagten fehlt dem Gericht ein Beurteilungsmassstab für die Prüfung der geltend gemachten Verletzung des Gleichbehandlungsgebots. Der Beschwerdeführer hätte zumindest aufzeigen müssen, inwieweit die jeweiligen Sachbezeichnungen der einzelnen Voreintragungen, auch derjenigen, die nicht für die Klasse 30 eingetragen sind, mit den konkret geschützten Waren und Dienstleistungen im Zusammenhang stehen bzw. unter die jeweiligen beanspruchten Waren- und Dienstleistungskategorien fallen. Beispielsweise hätte er darlegen müssen, dass die von "King Chair" oder "Silver-King" beanspruchten Waren und Dienstleistungen mit "Chair" bzw. "Silver" im Zusammenhang stehen. Erschwerend kommt hinzu, dass sich die Wortbegriffe, Präfixe und Suffixe der meisten vom Beschwerdeführer geltend gemachten Voreintragungen (namentlich: "Prime", "Best", "Queen", "Meister", "Champion", "Good", "Gold", "Majestic", "Royal", "Roi", "Rey", "Real", "Kaiser", "Emperor", "Fine" und "Deli") von "King"/"König" unterscheiden und die Vergleichbarkeit mit dem strittigen Zeichen auch deshalb nicht offen auf der Hand liegt. Der Beschwerdeführer setzt sich jedoch, ausser betreffend Queen (vgl. dazu E. 7), nicht mit den anderen Wortbegriffen, Präfixen und Suffixen bzw. deren anpreisendem Charakter auseinander. Bezüglich der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Voreintragungen mit dem Bestandteil "König" bzw. "King" gilt zusätzlich Folgendes anzumerken: "Bretzelkönig" ist in der Schweiz als Marke nicht eingetragen und die folgenden Wortmarken sind für die fragliche Klasse 30 nicht geschützt: "SILVER KING", "KING CHAIR", "SEA KING", "CHROM-KING" und "BURGER KING". Das Zeichen "FROCHKÖNIG" ist zwar für die Klasse 30 eingetragen, doch ist die Sachbezeichnung "Frosch" im Gegensatz zu "Muffin" kein Produkt, das unter "feine Backwaren und Konditorwaren" fällt. Die Voreintragung "BACK KÖNIG" erscheint im Zusammenhang mit "feinen Backwaren und Konditorwaren", für die das Zeichen geschützt ist, problematisch. Allerdings erfolgte die Eintragung der Marke bereits im Jahr 2007, womit sie daher aufgrund des oben Gesagten bereits angesichts ihres Alters unter dem Gleichbehandlungsaspekt nicht mehr aussagekräftig ist, da sie nicht die aktuelle Eintragungspraxis der Vorinstanz widerspiegelt. Insgesamt ist ein Verstoss gegen die Rechtsanwendungsgleichheit durch die Vorinstanz mit dem Ausschluss des strittigen

Zeichens vom Markenschutz für "feine Backwaren und Konditorwaren" vor dem Hintergrund der ungenügenden Auseinandersetzung des Beschwerdeführers mit den von ihm geltend gemachten Voreintragungen bzw. der jeweils beanspruchten Waren und Dienstleistungen mangels Beurteilungsmassstab nicht weiter zu prüfen. Doch selbst wenn das vom Beschwerdeführer genannte Zeichen "BACK KÖNIG" oder die von der Vorinstanz angeführte Marke "auto-könig", die im Jahr 2011 unter anderem für Fahrzeuge eingetragen wurde, in Bezug auf einen Teil der beanspruchten Waren heute als anpreisend angesehen werden müsste, ist unbestritten, dass die Vorinstanz mit der Publikation der Praxisänderung klar zu erkennen gibt, in Zukunft Marken mit der Kombination "Sachbezeichnung + König" nicht mehr einzutragen, wenn sie wie bei "MUFFIN KING" im Sinne eines anpreisenden Hinweises bezüglich des Warenherstellers bzw. des Dienstleistungserbringers verwendet werden (vgl. E. 4 und 5). Die Voraussetzungen, unter denen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausnahmsweise ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht, sind demnach nicht erfüllt, ungeachtet dessen, dass die Praxisänderung erst nach der Hinterlegung der in Frage stehenden Anmeldung erfolgte.

### **E. 6.3**

Der Beschwerdeführer dringt daher mit seinem impliziten Vorbringen, die Vorinstanz habe in der angefochtenen Verfügung das Gleichbehandlungsgebot verletzt, nicht durch.

### **E. 7**

Schliesslich bringt der Beschwerdeführer in Bezug auf die gleichzeitig erfolgten Eintragungen von "PRETZEL PRINCE" und "DOUGHNUT QUEEN" vor, das vorinstanzliche Vorgehen sei willkürlich. Das Bundesgericht hat festgehalten, das Gleichbehandlungsgebot des Art. 8 Abs. 1 BV beziehe sich grundsätzlich nur auf die Gleichbehandlung verschiedener Personen. Für Fälle der "Gleichbehandlung gegenüber sich selbst" hat es ersatzweise auf das Willkürverbot verwiesen (BGE 129 I 161 E. 3.1). Willkür bei der Auslegung und Anwendung von Gesetzesnormen liegt vor, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (vgl. Häfelin/ Müller/ Uhlmann, a.a.O., N. 605). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn er zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 142 II 369 E. 4.3). Willkürlich ist ein Entscheid nur, wenn nicht bloss dessen Begründung, sondern auch dessen Ergebnis unhaltbar ist (BGE 140 III 167 E. 2.1). Im Rahmen der Prüfung eines Verstosses gegen das Willkürverbot werden nicht wie beim Gleichbehandlungsgebot verschiedene Rechtsanwendungsakte miteinander verglichen, sondern es wird das Verhältnis eines einzigen Rechtsanwendungsakts zum dabei angewendeten Rechtssatz untersucht (vgl. Urteil des BVGer B-619/2011 vom 19. Dezember 2011 E. 6.1 Doppelhelix [fig.]; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 609; Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 424 f.). Vor dem Hintergrund, dass die Marken des Beschwerdeführers "PRETZEL PRINCE" und "DOUGHNUT QUEEN" für "feine Backwaren und Konditorwaren" eingetragen worden sind, gilt es zu prüfen, ob die Zurückweisung der Marke "MUFFIN KING" für dieselben Waren im Ergebnis wie auch angesichts der gegebenen Begründung gegen das Willkürverbot verstösst.

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, Kombinationen von Sachbezeichnungen mit "Queen" würden im Wirtschaftsverkehr im Gegensatz zu Kombinationen mit "King" nicht

anpreisend verwendet. In der Tat und mit dem Beschwerdeführer ist festzuhalten, dass es nicht ohne weiteres nachvollziehbar ist, weshalb eine Sachbezeichnung in Kombination mit "Queen" im Wirtschaftsverkehr nicht anpreisend verwendet würde. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist nämlich nicht auszuschliessen, dass die qualitativ anpreisende Bedeutung von "King" als der Beste, der King in einem bestimmten Bereich, auch auf "Queen" zutrifft. An dieser Stelle ist allerdings nicht zu entscheiden, ob die Zeichenelemente "Queen" und "Prince" anpreisend wirken bzw. ob es sich bei den Eintragungen von "DOUGHNUT QUEEN" und "PRETZEL PRINCE" um gesetzeskonforme Entscheide der Vorinstanz handelt, gleich wie auch nicht beurteilt werden muss, ob die am 30. Juni 2015 publizierte Praxisänderung auch den Begriff "Königin" hätte miteinschliessen müssen. Festzuhalten ist vielmehr, dass die Praxisänderung in Bezug auf Zeichen mit dem Bestandteil "König" nicht zu beanstanden ist (vgl. E. 5), gleich wie die oben stehenden Erwägungen ohne weiteres erhellen (vgl. E. 4), dass der vorinstanzliche Entscheid betreffend "MUFFIN KING" weder im Ergebnis noch in seiner Begründung unhaltbar ist, unabhängig davon, ob die vorinstanzliche Unterscheidung zwischen "King" und "Queen" angebracht ist oder nicht. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann daher nicht geschlossen werden, die Vorinstanz habe willkürlich gehandelt. Ebenfalls nicht einschlägig sind die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers, soweit er eine eigentliche Diskriminierung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV geltend macht, da die Vorinstanz mit der Praxisänderung bzw. ihrem Entscheid nicht eine Person aufgrund eines verpönten Merkmals wie Geschlecht rechtsungleich behandelt oder auf die geschlechtsspezifischen Adelstitel als solche abstellt, sondern sich auf die Begrifflichkeiten "King" und "Queen" und deren Bedeutungsinhalt abstützt (vgl. BGE 126 II 377 E. 6a; Kiener/Kälin, a.a.O., S. 431 ff.).

#### **E. 8**

Die weiteren vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwände sind im vorliegenden Verfahren nicht rechtserheblich. So ergeben sich aus der ins Recht gelegten E-mailkorrespondenz mit der Vorinstanz betreffend Markeneintragungsgesuch "Hexe" bzw. "Pretzel Hexe" keine Hinweise darauf - wie dies der Beschwerdeführer glauben machen will -, dass die Vorinstanz willkürlich handle, gleich wie auch die in diesem Zusammenhang angeblich von einem Mitarbeiter der Vorinstanz gemachten Aussagen ohne Relevanz sind, zumal die Aussagen - wie dies auch der Beschwerdeführer einräumt - ohnehin nicht zu beweisen wären. Die allgemeinen mit "Auftrag des IGE (mission statement)" betitelten Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend Funktion der Vorinstanz als Regulator bzw. textanalysebasierender Software sind ebenfalls unbeachtlich, zumal er selber festhält, es ginge ihm dabei nicht darum, seine Beschwerde zu stützen.

#### **E. 9**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die Eintragung der Marke "MUFFIN KING" für "feine Backwaren und Konditorwaren" in der Klasse 30 zurecht verweigert und die Beschwerde ist daher abzuweisen

#### **E. 10**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu begleichen. Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien

festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG i.V.m. 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 Streitwerts 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.- angenommen werden darf (BGE 133 III 490 E. 3.3 Turbinenfuss [3D]). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Es sprechen keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten auf Fr. 3'000.- festzulegen. Der Vorinstanz ist als Bundesbehörde keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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