

BVGer B-958/2007 vom 9. Juni 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-06-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-958_2007

FR: TAF B-958/2007 du 9 juin 2008

IT: TAF B-958/2007 del 9 giugno 2008

Regeste

Absolute Ausschlussgründe

Erwägungen

E. 1

Der Entscheid der Vorinstanz vom 23. November 2006 stellt eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. c). Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005; VGG, SR 173.32). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 48 ff. VwVG). Auf die Verwaltungsbeschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Das Hauptbegehren in der vorliegenden Beschwerde erstreckt sich auf die Aufhebung von Ziffer 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung. Ziffer 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung ist in Rechtskraft erwachsen. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren bildet demnach nur die Frage, ob die Vorinstanz mit Bezug auf die Waren und Dienstleistungen gemäss Ziffer 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung das Markeneintragungsgesuch zu Recht zurückgewiesen hat.

E. 3

Nach Art. 2 lit. a MSchG sind Zeichen im Gemeingut vom Markenschutz ausgeschlossen, es sei denn, dass sie sich für die Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben, für die sie beansprucht werden. Der Grund für deren Schutzausschluss ist im Freihaltebedürfnis oder in der fehlenden Unterscheidungskraft des Zeichens begründet (Christoph Willi in : Kommentar Markenschutzgesetz, Zürich 2002, hiernach: MSchG-Willi, Art. 2 N 34). Zum Gemeingut gehören Zeichen, die für den Wirtschaftsverkehr wesentlich oder sogar unentbehrlich und deshalb freizuhalten sind, sowie auch Zeichen, die mangels Unterscheidungskraft nicht geeignet sind, eine Ware oder eine Dienstleistung zu individualisieren. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden Zeichen vom Publikum immer dann nicht als Hinweis auf eine bestimmte Betriebsherkunft, sondern unmittelbar als Sachbezeichnungen oder Beschaffenheitsangaben verstanden, wenn sie die Art, Zusammensetzung, Qualität, Quantität oder Bestimmung, den Gebrauchszweck, Wert,

Ursprungsort oder die Herstellungszeit der Waren angeben, auf die sie sich beziehen. Auch direkte Hinweise auf den Destinatärkreis sind als gemeinfreie Beschaffenheitsangaben mindestens für sich allein nicht schutzfähig (BGE 4A.13/1995 vom 20. August 1996 E. 4b ELLE, veröffentlicht in sic! 1997 S. 159; Entscheid RKGE MA-AA 08/04 vom 23. Dezember 2004 BOYSWORLD, veröffentlicht in sic! 2005 S. 467). Dass die Marke Gedankenassoziationen weckt oder Anspielungen enthält, die nur entfernt auf Merkmale der Ware hinweisen, reicht dafür nicht aus. Der beschreibende Charakter des Zeichens muss vielmehr ohne besonderen Aufwand an Fantasie zu erkennen sein. Ob ein Zeichen Gemeingut bildet, beurteilt sich nach dem Gesamteindruck, den es als Ganzes hinterlässt (Marbach, Markenrecht, in SIWR, Bd. III Kennzeichenrecht, Basel 1996, S. 35). Liegt der beschreibende Sinn eines Zeichens offen auf der Hand, kann die Möglichkeit weiterer, weniger nahe liegender Deutungen den Gemeingutcharakter nicht aufheben (RKGE, sic! 2003, 495 ff. E. 4). Zudem wird ein Zeichen immer in enger Verbindung mit den Waren und Dienstleistungen, für welche es hinterlegt wurde, geprüft (BGE in sic! 2005, 278).

E. 4

Zunächst einmal ist der Sinngehalt des Begriffs POST zu ermitteln, beziehungsweise zu prüfen, ob die Ermittlung des Sinngehalts durch die Vorinstanz rechens ist.

E. 4.1

Nach Konsultation verschiedener Lexika und gestützt auf die Praxis der Rekurskommission für geistiges Eigentum (RKGE) gelangt die Vorinstanz zum Schluss, POST sei als Sachbezeichnung im Sinne der "Benennung einer Einrichtung mit Bezug auf ein beliebiges, im Postbereich tätiges Unternehmen" zu verstehen, "das Gegenstände und Nachrichten übermittle sowie Zahlungs- und Geldverkehr abwickelt". Die Beschwerdeführerin geht auch grundsätzlich von einer doppelten Wortbedeutung vom Zeichen POST aus. Im Unterschied zur Vorinstanz stellt sich die Beschwerdeführerin jedoch auf den Standpunkt, mit POST sei ein bestimmtes Unternehmen, nämlich die Schweizerische Post gemeint und stützt sich dabei unter anderem auf einen Eintrag in der neuesten Auflage der Brockhaus Enzyklopädie sowie auf die von ihr eingereichte Studie (Beschwerdebeilage 4).

E. 4.2

Bezüglich der Kontroverse, ob unter dem Begriff "POST" ein beliebiges, im Postbereich tätiges Unternehmen oder die Schweizerische Post verstanden wird, gilt es Folgendes anzumerken. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin bezog sich die Vorinstanz bei der Ermittlung der Definition von POST nicht nur auf einen isolierten und überholten Eintrag in der Brockhaus-Enzyklopädie, sondern sie berücksichtigte auch die einschlägigen Einträge in der Internet-Enzyklopädie Wikipedia (www.wikipedia.de), auf der Internet-Seite <http://post.know-library.net/>, in der Brockhaus-Enzyklopädie (19. Auflage) sowie in den Werken "Brockhaus in 10 Bänden" von 2005 und "Deutsches Wörterbuch" von Wahrig aus dem Jahr 2005. Keiner dieser Einträge enthält einen direkten Hinweis darauf, dass unter Post nur ein bestimmtes Unternehmen zu verstehen ist. Vielmehr sind die Umschreibungen des Begriffs allgemein formuliert, wie wenn es sich effektiv um ein beliebiges Unternehmen handeln würde ("Einrichtung, die Nachrichten, Kleingüter, Briefe, Pakete, Geld und teilweise Personen (in Österreich mit Postbussen) transportiert" in der Internet-Enzyklopädie Wikipedia, "Gesamtheit der Einrichtungen zur Übermittlung von Gegenständen und Nachrichten sowie zur Abwicklung von Zahlungs- und Geldverkehr" lautet indessen der Eintrag in der 19. Auflage der Brockhaus Enzyklopädie). Es ist zwar mit

der Beschwerdeführerin festzuhalten, dass zumindest gemäss der neusten 21. Auflage der Brockhaus-Enzyklopädie der Eintrag "Post ®" als Kurzbezeichnung für die Deutsche Post AG definiert ist. Zur gleichen Erkenntnis gelangte aber auch die Vorinstanz, indem sie den Eintrag aus "Der Brockhaus in 10 Bänden" aus dem Jahre 2005 zitierte, wonach POST als Kurzform für das Post- und Fernmeldewesen steht. Der direkte Bezug auf ein bestimmtes Unternehmen liegt in diesem Fall aber nur insofern auf der Hand, als in Deutschland das Wortzeichen "POST" bereits registriert wurde, was das Symbol ® offensichtlich auch zum Ausdruck bringt. Allerdings hat das deutsche Bundespatentgericht mit Beschluss vom 10. April 2007 die Löschungsentscheidung des Deutschen Patent- und Markenamtes betreffend die Wortmarke "POST" bestätigt, unter anderem weil die angegriffene Marke schon zum Zeitpunkt ihrer Eintragung eine Angabe dargestellt habe, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art der Dienstleistungen habe dienen können, für die sie beansprucht und eingetragen worden sei (vgl. zum Ganzen Beschluss des Bundespatentgerichts, 26 W (pat) 26/06; E. 1). Diese jüngste Rechtsentwicklung scheint in eine Richtung zu weisen, die sich vom Verständnis des Begriffs "POST" als ein bestimmtes Unternehmen distanziert. Mit Bezug auf die zeitliche Entwicklung in der Auffassung des Begriffs POST hat die Vorinstanz anhand von Einträgen in "Der Brockhaus in 10 Bänden" aus dem Jahre 2005, welche auf die teilweise Privatisierung der früher staatlich organisierten Postbetriebe und das Auftreten von privaten Anbietern von Postdienstleistungen auf dem Markt hinweisen, in nachvollziehbarer Weise dargetan, dass der Begriff POST im Laufe der Zeit eine Wandlung in seiner Bedeutung als Unternehmen erfahren hat. Das erklärt die allmähliche Abweichung vom Verständnis der Post als ein bestimmtes, meist staatlich geführtes Unternehmen zugunsten einer Auffassung, die nicht nur öffentlich-rechtliche Anstalten, sondern auch weitere private Anbieter von Postdienstleistungen miteinbezieht. Zu einem nahezu deckungsgleichen Ergebnis kommt das deutsche Bundespatentgericht im bereits zitierten Beschluss (E. 1, S. 8 f.). In Anbetracht der von der Vorinstanz berücksichtigten Einträge in den verschiedenen Lexika und des Hinweises der Beschwerdeführerin auf den entsprechenden Eintrag in der neusten 21. Auflage der Brockhaus-Enzyklopädie kann ohnehin davon ausgegangen werden, dass der Begriff "POST" sowohl als Hinweis auf die Unternehmung "Die Schweizerische Post" als auch auf ein beliebiges Unternehmen verstanden werden kann, welches Postgüter befördert. Aus der von der Beschwerdeführerin eingereichten demoskopischen Studie lassen sich jedoch keine genügenden Anhaltspunkte ableiten, wonach die angefragten Unternehmen und Privatpersonen beim Wort "POST" vorwiegend an die Schweizerische Post denken (vgl. Beilage 4, Studie zur Bezeichnung POST, S. 3). Beim Hören des Begriffs "POST" nannten die befragten Unternehmen vor allem Pakete (47%) und erst an zweiter Stelle die Unternehmung POST (44%). Privatpersonen dachten meistens an Briefe (46%), dann an Pakete (30%) und schliesslich auch an die Unternehmung POST (29%). Angesichts dieser Ausführungen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Begriff "POST" zuerst als Sachbezeichnung eher für ein beliebiges, im Postbereich tätiges Unternehmen erachtet hat. Im Übrigen stimmt diese Sichtweise mit derjenigen des Bundespatentgerichts im bereits erwähnten Beschluss überein (26 W (pat) 26/06, S. 9).

E. 4.3

In zweiter Linie bedeutet POST auch das beförderte Gut (Briefe, Pakete, etc.). Diese Definition ergibt sich unter anderem aus dem Eintrag im Werk "Deutsches Wörterbuch" von Wahrig aus dem Jahre 2005, auf welches sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung gestützt hat (vgl. dort E. 3). Dies wird von der Beschwerdeführerin übrigens

nicht beanstandet.

E. 4.4

Auf die soeben geschilderte Doppelbedeutung des Begriffs POST hatte die Rekurskommission für geistiges Eigentum bereits in ihrem Entscheid vom 2. Dezember 2004 i. S. "GlobalePost" hingewiesen (vgl. MA-AA 23/03, E. 3; im gleichen Sinne auch das Bundespatentgericht im Beschluss 26 W (pat) 29/06 E. 1, S. 8). Das Bundesgericht, welches sich mit einer gegen diesen Entscheid gerichteten Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu befassen hatte, hat die Definition des Postbegriffes im Sinne der RKGE keineswegs in Frage gestellt (vgl. BGE vom 8. April 2005 in sic! 2005, S. 649-652).

E. 4.5

Als Zwischenergebnis ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Begriff "POST" zweierlei bedeutet. Wird "POST" als Unternehmen verstanden, erscheint auf Grund der vorstehenden Ausführungen zu wenig erhärtet, dass sich der Begriff "POST" in seiner Unternehmensbedeutung einzig auf ein bestimmtes Unternehmen im Sinne der Schweizerischen Post bezieht. Insofern ist es nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangt, dieses Wortzeichen stelle Gemeingut dar, da kein klarer Hinweis auf eine bestimmte Betriebsherkunft im Vordergrund stehe. Wird "POST" andererseits im Sinne von beförderten Gütern aufgefasst, kommt diesem Begriff ein beschreibender Charakter zu. In diesem Sinne ist der Vorinstanz zu folgern, wenn sie in diesem Zusammenhang davon ausgeht, dass es sich beim Begriff "POST" um eine "Sachbezeichnung" handelt. Gemäss konstanter Praxis kann die Mehrdeutigkeit eines Zeichens zur Schutzfähigkeit führen, wenn nicht auszumachen ist, welche von mehreren Bedeutungen dominiert, und dies zu einer Unbestimmtheit des Aussagegehalts des Zeichens führt (vgl. BGE in sic! 1999 29, RKGE in sic! 1999 31, RKGE in sic! 2000, 294). Anders ist dagegen zu entscheiden, wenn ein beschreibender Sinngehalt vorherrschend ist (RKGE in sic! 2000, 703, RKGE in sic! 2005 652) bzw. wenn mehrere mögliche Sinnvarianten letztlich auf dieselbe beschreibende Bedeutung hinauslaufen (vgl. BGer in sic! 2005, 19). Im vorliegenden Fall vermag die Mehrdeutigkeit des Begriffs POST die Schutzfähigkeit des Zeichens nicht zu rechtfertigen, einerseits weil für die Verkehrskreise zu wenig nahe liegt, dass die vom Wortzeichen beanspruchten Produkte und Dienstleistungen einzig von einem Unternehmen hergestellt und erbracht werden, andererseits weil "POST" im Sinne von Postgütern eine rein beschreibende Bedeutung hat.

E. 5

Es ist zu prüfen, ob die Bezeichnung "POST" bezüglich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen, für welche die Eintragung des Zeichens als Marke zurückgewiesen wurde, eine direkt beschreibende Angabe darstellt.

E. 5.1

Die Programme, Software und Automaten der Klasse 9 können direkt für Dienstleistungen im Postbereich bestimmt sein, welche von einem beliebigen, im Postbereich tätigen Unternehmen erbracht werden. Anhand der von der Vorinstanz angegebenen Internetseiten wird überdies ersichtlich, dass sich die genannten Produkte und Dienstleistungen auf Postdienstleistungen beziehen können und zum Beispiel die Übermittlung von Gegenständen und Nachrichten erleichtern oder der Abwicklung von Zahlungs- und Geldverkehr dienen. Die Würdigung der Vorinstanz ist diesbezüglich nicht zu beanstanden.

E. 5.2

Im Zusammenhang mit den beanspruchten "Druckerzeugnisse, einschliesslich Bücher, Zeitschriften, Broschüren, Prospekte und andere Publikationen" der Klasse 16 sowie dem Grossteil der Waren der Klasse 28 im Sinne von "Spiele, Spielzeug, insbesondere Postautomodelle oder Modell-Poststellen, Spielkarten" stellt das Wortzeichen "POST" eine direkt beschreibende Angabe bezüglich Inhalt und Objekt dar und weist auf das Postwesen im Allgemeinen oder auf ein beliebiges, im Postbereich tätiges Unternehmen hin. Auch in diesem Punkt kann die Würdigung der Vorinstanz nicht als fehlerhaft bezeichnet werden.

E. 5.3

In Verbindung mit den übrigen Waren der Klasse 16 - "Papeteriewaren, Papierwaren für Verpackungszwecke, Verpackungsmaterialien (Pappe, Karton); Kunststoff-Verpackungsmaterialien in Form von Hüllen, Tüten, Folien" - sowie aller beanspruchten Waren der Klassen 20 und 22 beschreibt das Zeichen direkt ihre Eigenschaften und Zweckbestimmung im Sinne der Beförderung oder Aufbewahrung der Post. Der Zusammenhang mit Postgütern und im Postbereich tätigen Unternehmen, welche generell solche Waren anbieten, liegt auf der Hand.

E. 5.4

Bezüglich der übrigen Waren der Klasse 16 ("Schreibwaren, Briefständer, Briefmarken") beschreibt das Zeichen direkt die Zweckbestimmung und den Verkaufsort.

E. 5.5

Die beanspruchten Werbungs-, Verkaufsförderungs-, Beratungs-, Finanz-, Telekommunikations- und Transportdienstleistungen in den Klassen 35, 36, 38, 39, 40, 41 und 42 gehören zu den traditionellen Dienstleistungen, welche ein Postunternehmen erbringt. Für die Dienstleistungen der Klasse 40 (Druckarbeiten) liefert das Zeichen POST einen direkt beschreibenden Hinweis auf eine von einem Postunternehmen erbrachte Tätigkeit. Sämtliche der in Klasse 42 beanspruchten Dienstleistungen dienen der Abwicklung der Postdienstleistungen. Das Zeichen erschöpft sich somit in einer direkten Aussage in Bezug auf die Art, den Erbringer und den Erbringungsort der beanspruchten Leistungen der Klassen 36, 38, 39 und 42.

E. 5.6

Wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat, trifft es zu, dass die beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 40, 41 und 45 zwar nicht Postdienstleistungen im eigentlichen Sinne darstellen, aber in engem Zusammenhang mit den traditionellen Postdienstleistungen der Klassen 36, 38, 39 und 42 stehen und speziell für ein beliebiges, im Postbereich tätiges Unternehmen konzipiert sein können. Im Zusammenhang mit dem fraglichen Zeichen ergibt sich ein unmittelbarer Hinweis auf die Art, den Inhalt, die Zweckbestimmung, den Erbringer sowie die Art des Erbringers und den Erbringungsort.

E. 5.7

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass das Zeichen POST im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen, für welche die Eintragung zurückgewiesen wurde, einen direkt beschreibenden Hinweis entweder auf ein Postgut (Art, Inhalt, Objekt, Zweckbestimmung) oder auf ein beliebiges im Postbereich tätiges Unternehmen (Erbringer, Art des Erbringers, Verkaufsort, Erbringungsort) liefert. Auf Grund des direkt beschreibenden Charakters ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht,

dass der Konsument in der Bezeichnung POST keinen Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft erkennt, dem Zeichen somit die konkrete Unterscheidungskraft entbehre und es in Bezug auf die beanstandeten Waren dem Gemeingut zurechnet.

E. 6

Die Vorinstanz hat das Zeichen POST, soweit sie dieses als direkt beschreibende Angabe auffasst, zu Recht als Freihaltebedürftig erachtet.

E. 6.1

In Bezug auf einen Teil der Waren und Dienstleistungen der Klasse 39 hat die Vorinstanz ein absolutes Freihaltebedürfnis angenommen.

E. 6.1.1

Auf dem Gebiet der Wortzeichen besteht ein absolutes Freihaltebedürfnis insbesondere an Begriffen, die im Alltagsleben unentbehrlich sind (MSchG-David, N 6, 38 und 40 ad Art. 2; MSchG-Willi, N 149-151 ad Art. 2). So sind Zeichen, die zur unmittelbaren Aussage in Bezug auf Waren und Dienstleistungen benötigt werden sowie jene Zeichen, auf deren Verwendung der Verkehr zwingend angewiesen ist, nicht durchsetzungsfähig (RKGE in sic! 2000 102, E. 8 und 9; Marbach, a. a. O. S. 54 ff.). Gemäss Botschaft zum MSchG wird ein absolutes Freihaltebedürfnis im Fall eines dem Sprachgebrauch unentbehrlichen Ausdrucks sinngemäss bejaht (BBl 1991 I 20). Grundsätzlich ist auch das Freihaltebedürfnis in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu prüfen; bei Ausdrücken, die sich in allgemeiner Weise auf Waren und Dienstleistungen verschiedenster Art beziehen, erfolgt die Prüfung absolut und unabhängig von den beanspruchten Erzeugnissen (MSchG-Willi, N 43 zu Art. 2; in diesem Sinne auch BGE 131 III 121 ff., E. 4.4). Das Bundesgericht hat im Fall einer Formmarke ein absolutes Freihaltebedürfnis verneint, da die zu prüfende Form nicht allgemein für die Verpackung des betreffenden Produkts verwendet wurde bzw. da zahlreiche gleichbedeutende Alternativen vorlagen, wobei es dem zweiten Kriterium die entscheidendere Bedeutung zuzumessen schien (BGE 131 III 121, E. 4.4.).

E. 6.1.2

Wie bereits festgehalten, bedeutet das Wortzeichen POST sowohl ein beliebiges Unternehmen, welches Nachrichten, Briefe, Pakete etc. befördert und als Erbringer von Postzustelldienstleistungen auftritt, als auch den Gegenstand der Postdienstleistungen selber im Sinne von Nachrichten, Briefen, Paketen, etc. Um Zustell- und Beförderungsdienstleistungen handelt es sich bei einem grossen Teil der zur Markeneintragung nicht zugelassenen Dienstleistungen der Klasse 39. Es ist denkbar, dass Mitkonkurrenten, die diese Art von Dienstleistungen im aktuellen Zeitpunkt oder in Zukunft erbringen möchten, durch eine Eintragung dieses Zeichens die Möglichkeit verwehrt wird, diese Leistungen mit dem Hinweis POST anzubieten. Da ihnen keine zahlreichen gleichbedeutenden Alternativen zur Bezeichnung ihrer Dienstleistungen zur Verfügung stehen, sind sie auf die Verwendung dieser Bezeichnung angewiesen. Bereits aus diesem Grund ist ein absolutes Freihaltebedürfnis für den Teil der Waren und Dienstleistungen der Klasse 39 gemäss Erwägung 17 der angefochtenen Verfügung zu bejahen. Die Beschwerdeführerin nennt als zahlreiche gleichbedeutende Alternativen die Bezeichnungen der Leistungen der Klasse 39 durch die drei grossen internationalen Kuriere UPS, DHL und FedEx (Für UPS: UPS Express Plus, UPS Express, UPS Express Saver, UPS Expedited, für DHL u. a. : Swisspack Night, Worldwide Parcel Express, StartDay

Express, etc., für FedEx u. a.: FedEx International Priority, FedEx International First, etc.). Es ist mit der Vorinstanz nicht anzunehmen, dass die genannten Beispiele als gleichbedeutende Alternativen gegenüber der Bezeichnung POST verstanden werden können und ob sie sämtliche Waren und Dienstleistungen der Klasse 39 effektiv zu erfassen vermögen. Sie sind deshalb nicht geeignet, das absolute Freihaltebedürfnis des Wortzeichens POST in Zweifel zu ziehen, zumal sie sich auf Fantasiebezeichnungen berufen, die nicht unmittelbar auf deren Sinngehalt schliessen lassen. Insofern ist die Begründung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Dass die Konkurrenzunternehmen den Begriff POST allgemein nicht verwenden, da "Die Schweizerische Post" kraft Gesetzes Jahrzehnte lang eine Monopolstellung innehatte, ist nachvollziehbar und genügt nicht, um das absolute Freihaltebedürfnis zu verneinen. In dieser Hinsicht hat das Bundesverwaltungsgericht unter Hinweis auf die Praxis der RKGE erkannt, dass ein absolutes Freihaltebedürfnis zu bejahen sei, wenn ein langjähriges staatliches Herstellungsmonopol aufgehoben werde und bisher gesetzlich vorbehaltenen Bezeichnungen freigegeben würden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7491/2006 vom 16. März 2007, E. 6). Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts will der entsprechende Gesetzgeber durch die Aufhebung des Monopols regelmässig Marktöffnung und faire Konkurrenz herstellen, weshalb das Monopol nicht durch den Markenschutz verlängert werden soll. Demnach wäre vorliegend wohl ein absolutes Freihaltebedürfnis an der Sachbezeichnung "POST" zu bejahen, da ein Rückgriff auf einen gleichwertigen Begriff nicht möglich scheint und die Konkurrenten der Beschwerdeführerin mithin auf diesen Begriff angewiesen sein könnten. Massgebend ist damit nicht, dass die Bezeichnung "POST" von den Konkurrenzunternehmen nicht gebraucht wurde, sondern, dass effektiv nicht zahlreiche andere gleichwertige Begriffe zur Verfügung stehen, mithin dass der Sprachgebrauch zur Umschreibung der entsprechenden Waren und Dienstleistungen potentiell stark eingeschränkt wäre. Demnach lässt sich nachvollziehen, warum die Vorinstanz für einen Teil der Waren und Dienstleistungen der Klasse 39 ein absolutes Freihaltebedürfnis verlangt hat.

E. 6.1.3

Die Beschwerdeführerin hebt weiter hervor, dass das Markenrecht dem Inhaber nur das ausschliessliche Recht zum kennzeichnungsmässigen Gebrauch verleihe (Art. 13 MSchG). Dieser dürfe nicht mit jedem beliebigen Gebrauch im geschäftlichen Verkehr gleichgesetzt werden. Da auch der beschreibende Gebrauch eines Wortes trotz seiner Eintragung als Marke frei bleibe, sei nicht zu prüfen, ob eine Vielzahl von Wörtern zur Beschreibung von Dienstleistungen der Klasse 39 zur Verfügung stünden. Diesem Argument ist entgegenzuhalten, dass die Frage der absoluten Ausschlussgründe bei der Prüfung der Markenschutzfähigkeit strikt von der Frage des ausschliesslichen Rechts, das eine zur Eintragung zugelassene Marke ihrem Inhaber verleiht, auseinander zu halten ist. Bereits aus Gründen, die in der Gesetzessystematik liegen, fällt es schwer, dem Standpunkt der Beschwerdeführerin zu folgen. Art. 2 MSchG dient dazu, den Bereich, der dem Markenrecht und damit dem Ausschliesslichkeitsrecht zugänglich ist, von dem Bereich abzugrenzen, der im Interesse der Allgemeinheit vom Markenschutz ausgeschlossen ist (vgl. Magda Streuli-Youssef, Prüfungsamtstab im Eintragungsverfahren - Schutzzumfang im Verletzungsprozess, in sic! 2005 Sonderheft S. 85-91, S. 86). Die Prüfung absoluter Ausschlussgründe im Eintragungsverfahren ist nicht vom Ausschliesslichkeitsrecht abhängig zu machen. Mit anderen Worten: Der Schutzzumfang gemäss Art. 11 MSchG ist nicht Prüfungsgegenstand im Rahmen des Eintragungsverfahrens. Wenn es zuträfe, dass

trotz des ausschliesslichen Rechts an der Benützung einer Marke die Konkurrenten des Markeninhabers eine dem absoluten Freihaltebedürfnis unterstehenden Sachbezeichnung gebrauchen dürfen, würde die Figur der (absoluten) Ausschlussgründe komplett obsolet und, wie dies die Vorinstanz zu Recht erkennt, es liesse sich für beschreibende Bezeichnungen wie beispielsweise "Schuhe" für "Schuhe" kein absolutes Freihaltebedürfnis mehr feststellen. Die öffentlichen Interessen am Freihaltebedürfnis wären somit nicht mehr gewährleistet. Aus diesen Gründen vermag die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge nicht durchzudringen.

E. 6.2

Hinsichtlich der übrigen zur Markeneintragung nicht zugelassenen Waren und Dienstleistungen ging die Vorinstanz nicht von einem absoluten Freihaltebedürfnis, sondern von einem beschreibenden Charakter hinsichtlich ihrer Eigenschaft, Inhalt, Zweckbestimmung, Erbringer, Art des Erbringers sowie Verkaufs- und Erbringungsort aus.

E. 7

Der Schutzausschlussgrund des Gemeinguts kann, soweit kein absolutes Freihaltebedürfnis zu bejahen ist, überwunden werden, wenn sich Zeichen als Marke für die Waren und Dienstleistungen, für die sie beansprucht werden, durchgesetzt haben (vgl. Art. 2 lit. a MSchG).

E. 7.1

Eine Verkehrsdurchsetzung gilt als eingetreten, wenn ein grosser Teil des Publikums das betreffende Zeichen aufgrund seines lang dauernden und umfangreichen Gebrauchs als Kennzeichen eines Unternehmens versteht. Schranke der Verkehrsdurchsetzung bildet - wie erwähnt - das absolute Freihaltebedürfnis, (Jürg Müller: Zur verstärkten Rechtskraft des Markenregisters in AJP 2006 S. 27 ff.; MSchG-Willi, N 152 ff. ad Art. 2, u. a. N. 164; Eric Meier: Motifs absolus d'exclusion: la notion du domaine public dans une perspective comparative in sic! 2005 Sonderheft S. 67 ff., S. 69), das die Vorinstanz für POST in Verbindung mit einem Teil der Waren und Dienstleistungen der Klasse 39 zu Recht bejaht hat (vgl. vorne E. 6.1.1. f.). Im Eintragungsverfahren nimmt die Vorinstanz nur eine formale Prüfung der Verkehrsdurchsetzung vor und verlangt nur Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung (MSchG-Willi, N 188 ff. ad Art. 2, MSchG-David, N 42 ad Art. 2). Die Verkehrsdurchsetzung kann entweder mittels Belege oder durch eine repräsentative Umfrage glaubhaft gemacht werden (vgl. MSchG-Willi, N 189 zu Art. 2, MSchG-David, N 39 und 42 zu Art. 2, Marbach, a. a. O., S. 56; BGE 130 III 332 E. 3.2). Der Nachweis der Durchsetzung im Verkehr muss daher nicht zur vollen Überzeugung der entscheidenden Behörde erbracht werden, sondern es genügt - ist aber auch erforderlich -, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die glaubhaft zu machenden Tatsachen spricht, auch wenn die entscheidende Behörde noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie tatsächlich nicht vorhanden sein könnten (BGE 130 III 333, 125 III 368 E. 4 S. 372 ; 120 II 393 E. 4c S. 398). Vorliegend kann sich die Prüfung der Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung nur auf diejenigen Waren und Dienstleistungen beziehen, für welche kein absolutes Freihaltebedürfnis besteht. Es handelt sich dabei um solche Waren und Dienstleistungen, die nicht zum eigentlichen Kerngeschäft eines im Postbereich tätigen Unternehmens zählen.

E. 7.2

Im Verfahren vor der Vorinstanz reichte die Beschwerdeführerin zur Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung des Zeichens "POST" eine Studie ein, welche von der IHA.GfM,

Hergiswil im Auftrag der Beschwerdeführerin im Oktober/November 1999 durchgeführt wurde (vgl. Beilage 4 der Beschwerde). Die Vorinstanz hat hinsichtlich der genannten Waren und Dienstleistungen die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung verneint, da sich die von der Beschwerdeführerin eingereichte Umfrage von der Anlage und Methodik her dafür nicht eigne. Dabei stützte sie sich auf die Ergebnisse der Frage 1 auf Seite 3 der Umfrage.

E. 7.2.1

Das Bundesgericht hat in ständiger Praxis demoskopische Umfragen als das geeignetste Beweismittel zur Feststellung der Verkehrsdurchsetzung - zumindest mit Bezug auf Formmarken und Ausstattungen - bezeichnet (BGer in sic! 2004, 572, "Uhrarmband (3D)"; BGE 131 III 121, 131, "Smarties").

E. 7.2.2

Die erwähnte Frage, welche sowohl Unternehmen als auch Privatpersonen gestellt wurde, lautete: "Wenn Sie den Begriff "Post" hören, was kommt Ihnen dazu allgemein in den Sinn?". Die Ergebnisse der Antworten sind auf Seite 3 der Umfrage in Prozenten angegeben und graphisch dargestellt. So haben 44% der befragten Unternehmen und 29% der befragten Privatpersonen den Begriff POST mit der Schweizerischen Post als Unternehmung assoziiert. Bezüglich des erforderlichen Prozentwerts, ab welchem eine Verkehrsdurchsetzung angenommen werden kann, geht das Bundesgericht davon aus, dass wenn "mehr als zwei Drittel der repräsentativ Befragten ein Zeichen in bestimmter Weise zuordnen, (...) nach allgemeiner Lebenserfahrung angenommen werden (darf), dass es sich im Verkehr durchgesetzt hat" (BGE 128 III 441, S. 444 Appenzeller). In einem späteren Fall hat das Bundesgericht den Richtwert als angemessen erachtet, den Bekanntheitsgrad im massgebenden Verkehrskreis im Regelfall auf über 50% anzusetzen und tiefere Werte nur unter besonderen Umständen des Einzelfalls genügen zu lassen (BGE 130 III 267 E. 4.7.3. i. f.). Mit der Vorinstanz ist in Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis festzuhalten, dass die anlässlich der Studie ermittelten Resultate für die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung nicht genügen. Der gestellten Frage fehlt ausserdem jeder Bezug auf die entsprechenden Waren und Dienstleistungen. Ob auch davon auszugehen ist, dass nicht glaubhaft gemacht ist, ob das Zeichen im Zusammenhang mit Waren und Dienstleistungen als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst werden kann, kann offen bleiben.

E. 7.2.3

Die Beschwerdeführerin bemängelt, dass die Vorinstanz nicht auf die Frage 2 auf Seiten 4 und 5 der Umfrage eingegangen sei. Diese Frage lautete: "Besteht ein Zusammenhang zwischen dem Begriff "Post" und dem vorgelesenen Ausdruck?". Gemäss Seite 3 der Studie wurden die Fragen zur Bezeichnung "POST" mittels telefonischer Interviews erhoben. Bezüglich der hier umstrittenen Frage ist davon auszugehen, dass die Interviewer den Befragten diverse Stichworte vorlasen (z. B. Briefe, Briefmarken, Poststellen, etc.), worauf die Befragten je nach gemachter Angabe einen Zusammenhang mit der Bezeichnung "POST" bejahten oder verneinten. Es lässt sich nachvollziehen, wenn die Vorinstanz Zweifel an der Geeignetheit dieser Frage für die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung äussert. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn sie davon ausgeht, die ermittelten Ergebnisse zur Frage 2 mit Bezug auf die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung seien nicht hinreichend aussagekräftig. Aus diesem Grund brauchte die Vorinstanz auf die Frage 2 der Umfrage nicht näher einzugehen.

E. 7.2.4

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die eingereichte Umfrage habe von der Anlage und Methodik her ohne weiteres den Anforderungen der Praxis zum Anmeldezeitpunkt genügt. Dies lasse sich dadurch beweisen, dass die Vorinstanz die Eignung des ersten, methodisch identischen Teils der Studie betreffend die Farbe POSTGELB zur Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung anerkannt habe. Auch aus diesem Argument vermag die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Mit Ausnahme von der Frage 1 für die Bezeichnung Post unterscheiden sich die Fragen, welche in Zusammenhang mit der Farbe Gelb gestellt wurden, komplett voneinander. In jenem Fall waren die Fragen immer so angelegt, dass die Befragten ihre spontanen Vorstellungen in Bezug auf die Farbe Gelb zu nennen hatten. Die RKGE hat im Zusammenhang mit der Beschwerde betreffend die Zurückweisung der Farbe Gelb als Marke erkannt, die (teilweise) Monopolstellung der Beschwerdeführerin im Postwesen bewirke, dass die vorgelegte demoskopische Umfrage kaum aussagekräftig sei (vgl. RKGE MA/AA 12/00 E. 5). Die damals angerufene Beschwerdeinstanz hatte die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung im Wesentlichen auf die Notorietät der Farbmarke Gelb und nicht auf die Umfrage gestützt (vgl. RKGE MA/AA 12/00 E. 6). Angesichts der vorstehenden Ausführungen erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerin als nicht stichhaltig.

E. 7.2.5

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz allein aufgrund der ins Recht gelegten Studie der IHA.GfM, Hergiswil, welche im Auftrag der Beschwerdeführerin im Oktober/November 1999 durchgeführt wurde, die Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung für das Zeichen "Post" nicht als erfüllt erachten durfte.

E. 7.3

Anlässlich der öffentlichen Verhandlung vom 11. September 2007 legte die Beschwerdeführerin 33 Belege zum Nachweis der Verkehrsdurchsetzung zu den Akten. Hierzu äusserte sich die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 13. November 2007, wobei sie die Unterlagen für die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung insgesamt als ungeeignet einstufte.

E. 7.3.1

Bezüglich der Belege 1 bis 10, 12 bis 18, 20 und 29 bis 33 erachtet die Vorinstanz das Erfordernis, wonach glaubhaft zu machen sei, dass bei den eingereichten Belegen das Zeichen in der hinterlegten Form als Marke wahrgenommen werden müsse, als nicht erfüllt. Denn das Zeichen werde in den genannten Belegen nicht in der beanspruchten Form als Wortmarke, sondern in Kombination mit einer kennzeichnungskräftigen Grafik verwendet. In diesem Zusammenhang wurde in der einschlägigen Praxis der allgemeine Grundsatz entwickelt, dass für die Verkehrsdurchsetzung die Marke auf dem Markt als solche und so in Erscheinung treten müsste, wie sie im Register eingetragen werden soll; wird ein Zeichen des Gemeinguts im Zusammenhang mit anderen (unterscheidungskräftigen) Elementen gebraucht, so lässt sich aus diesem Gebrauch nichts zugunsten einer Verkehrsdurchsetzung ableiten (BGer, PMMBI 1980, 11, "Diagonal"; vgl. auch BGer, sic! 2004, 569 ff., "Swatch"; RKGE in sic! 2005 S. 653-655 "Marché", E. 8). Entscheidend ist, ob das Zeichen von den massgeblichen Verkehrskreisen in Alleinstellung als Marke erkannt und verstanden wird (BGE 130 III 331 E. 3.1 ; Marbach, SIWR III, Basel 1996, 56; RKGE in sic! 2006, 579 - swisspartners). In der neusten Doktrin wird bei der Glaubhaftmachung der

Verkehrsdurchsetzung durch Belege die elementare Regel aufgestellt, wonach das Zeichen auf dem Markt in jener Form verwendet werden soll, für welche der Hinterleger dessen Schutz beansprucht (vgl. Emmanuel Piaget in sic! 2007 255, insbesondere S. 260). Auf den genannten Belegen wird das Zeichen "POST" praktisch nie in Alleinstellung verwendet, also nicht in der Art und Weise, für welche die Eintragung des Zeichens effektiv beantragt wird, sondern mit vorangestelltem Artikel "Die", wobei sich das Zeichen zusätzlich mit bzw. in verschiedenen graphischen Darstellungen präsentiert. Für diese Kombinationen der graphischen mit den verbalen Elementen "Die Post" wurde die Eintragung ins Markenregister bereits zugelassen (vgl. 487261 DIE POST (FIG.), 487265 DIE POST (FIG.), 487269 DIE POST (FIG.), 487273 DIE POST (FIG.)). Das Zusammenspiel der Bild- und Wortelemente trägt in all diesen Fällen entschieden zur Kennzeichnungskraft dieser Zeichen bei. Mit Bezug auf die oben erwähnten Belege bestreitet die Beschwerdeführerin nicht, dass diese das fragliche Zeichen "POST" in anderen Darstellungen als bei dessen ursprünglichen Hinterlegung zeigen. Sie wendet in diesem Zusammenhang ein, dass Wortmarken im Verkehr praktisch immer in einer graphischen Gestaltung verwendet werden und dass vorliegend der Wortbestandteil POST den die Marke dominierenden Bestandteil darstellt. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass die bereits eingetragenen Zeichen im vorliegenden Fall - verglichen mit dem zur Hinterlegung ersuchten Zeichen "Post" - deutliche (verbale und graphische) Unterschiede aufweisen, welche für die Eintragung dieser Zeichen den Ausschlag gegeben haben dürften. Es ist ohne weiteres davon auszugehen, dass allein der Begriff "Die Post" in der Schweiz erheblich höhere Unterscheidungskraft besitzt als einfach "POST". Ob und inwiefern eine entsprechende Grafik noch dazu beiträgt, kann offen bleiben. Damit ist erstellt, dass das fragliche Wortzeichen "POST" in den genannten Unterlagen in rechtserheblicher Weise vom zur Eintragung hinterlegten Zeichen "POST" abweicht. Diese Belege können für die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung demnach nicht genügen.

E. 7.3.2

Hinsichtlich der Belege 1 (teilweise), 2 (teilweise), 10, 13, 14, 15, 16, 17, 22, 28, 29, 30, 31, 32 und 33 hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, diese betreffen "klassische Postdienstleistungen" im Sinne der Klasse 39, bezüglich welcher ein absolutes Freihaltebedürfnis bestehe, weshalb eine Verkehrsdurchsetzung von vornherein ausgeschlossen sei. Die Frage, ob für die zur Eintragung ins Markenregister nicht zugelassenen Dienstleistungen der Klasse 39 ein absolutes Freihaltebedürfnis besteht, wurde bereits in den vorstehenden Ausführungen beurteilt (vgl. hierzu E. 6.1.1 - 6.1.3), auf welche diesbezüglich zu verweisen ist. Weiter stellt sich die Frage, ob sich die eingangs erwähnten Belege effektiv nur mit sogenannten klassischen Postdienstleistungen befassen, einzig für die Belege 22 und 28. Für die Belege 1, 2, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 29, 30, 31, 32 und 33 wurde die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung bereits aus dem Grund verneint, dass im Grossteil der Belege das Zeichen "POST" nicht in der ursprünglich hinterlegten Form vorkommt (vgl. vorstehend E. 7.3.1). Zu den Belegen 22 und 28 führt die Beschwerdeführerin in ihren Gegenäusserungen aus, diese zwei Belege würden zur Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung in ihrem Kernbereich taugen. Damit steht fest, dass für diese Art von Dienstleistungen ein absolutes Freihaltebedürfnis besteht, womit die Belege 22 und 28 für die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung nicht herangezogen werden können.

E. 7.3.3

Die Vorinstanz lehnte auch bezüglich der Belege 19, 22 und 23 die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung ab, da das Zeichen "Post" dort nicht markenmässig, sondern beschreibend verwendet werde. Bei allen drei Belegen handelt es sich um kopierte Auszüge aus dem Buch "Ab die Post - 150 Jahre schweizerische Post" (S. 59, 114 und 126). Dort werden der Reihe nach das Postbüro Sumiswald, das Automobil-Postbüro und das Postgebäude in Baden (AG) abgebildet. In der Abbildung 12 in der Beilage 19 erscheint das Wort "Post" auf einem Schild, welches an einer Hauswand angebracht ist und die Inschrift "Post-Bureau Sumiswald" trägt. In der Abbildung 9 in der Beilage 22 kann man auf einem Transparent, welches oben an der rechten Seite des Automobil-Postbüros hängt, das Wortzeichen "Post" gut erkennen. In der rechten Abbildung der Beilage 23 erscheint das Wortzeichen "Post" zusammen mit "Telegraph" und "Telephon" an der Wand des Postgebäudes in Baden. Aus den erwähnten Abbildungen in den Beilagen 19, 22 und 23 wird ersichtlich, dass das Zeichen "Post" nicht im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen, für welche es beansprucht wird, gebraucht, sondern lediglich beschreibend verwendet wird. Die Begründung der Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden.

E. 7.3.4

Weiter ist die Vorinstanz der Meinung, die Beschwerdeführerin habe einen mindestens zehnjährigen Gebrauch der Wortmarke "POST" für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen nicht glaubhaft gemacht. Die Beschwerdeführerin erachtet die Faustregel zum mindestens zehnjährigen Markengebrauch vorliegend als eingehalten, wobei sie in diesem Zusammenhang auf ihre Verkehrsdurchsetzungsbelege 19 bis 27 verweist. Wie den vorstehenden Erwägungen entnommen werden kann, hat die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht erkannt, dass das Wortzeichen "POST" in den genannten Unterlagen nicht in Alleinstellung, sondern in einer Wort-/Bildkombination verwendet oder nicht markenmässig gebraucht wurde. Die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung scheidet bereits aus diesen Gründen und es kann offenbleiben, ob die allgemeine Regel eines ununterbrochenen, mindestens zehnjährigen Gebrauchs der Marke als sachbezogen und im bejahenden Fall als erfüllt gelten könnte.

E. 7.3.5

Die Beschwerdeführerin erachtet es wenigstens für die in den Klassen 9, 16, 36 und 39 beanspruchten Waren und Dienstleistungen als gerichtsnotorisch, dass das Schweizer Publikum die Marke POST - ganz gleich in welcher graphischer Ausgestaltung - seit Jahrzehnten kenne und sie auch als Hinweis auf das Unternehmen Post wahrnehme. Für die Vorinstanz scheint es fraglich, ob die Verbraucher in den Waren und Dienstleistungen der genannten Klassen einen betrieblichen Herkunftshinweis erkennen könnten. Bei den beanspruchten Waren und Dienstleistungen handelt es sich beispielsweise um "Verkaufsautomaten" (Klasse 9), "Druckerzeugnisse, Papeteriewaren, Briefständer" (Klasse 16), "Immobilienwesen, finanzielle Beratung von Unternehmen" (Klasse 36). Von Gerichtsnotorietät kann hier nicht gesprochen werden. Hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen, die von der Klasse 39 beansprucht werden, scheidet die Berufung auf die Gerichtsnotorietät bereits aufgrund des absoluten Freihaltebedürfnisses (vgl. hinten E. 6.1.1-6.1.3).

E. 7.4

Auch das deutsche Bundespatentgericht hat im bereits erwähnten Beschluss eine Verkehrsdurchsetzung des Wortes "Post" verneint (29W (pat) 26/06, E. 2, S. 10 ff.). Die zwei, dort ins Recht gelegten Gutachten reichten nicht für den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung aus. Zusätzlich hätten die eingereichten Unterlagen den Nachweis nicht erbringen können, dass die Marke als Marke für die registrierten Dienstleistungen benutzt werde. In Anlehnung an die Praxis des Europäischen Gerichtshofes hat das Bundespatentgericht aufgrund des Umstands, dass der Begriff "Post" "die fragliche Dienstleistung ihrer Gattung nach glatt beschreibt" (vgl. Beschluss, E. 2 S. 14), strengere Anforderungen an die Annahme der Verkehrsdurchsetzung gestellt. Im Schweizer Recht muss die Verkehrsdurchsetzung zwar nur glaubhaft gemacht werden, obwohl ein Teil der Doktrin zur Einführung des vollen Beweises neigt (Lucas David, Anmerkung zum BGE 130 III 478 in AJP/PJA 2004 S. 1429-1432). Doch auch im Rahmen der Glaubhaftmachung im Sinne eines eingeschränkten Beweismasses hat das Bundesgericht es als zulässig erachtet, dass das IGE um so höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung stelle, je banaler ein Zeichen erscheine (BGE 130 III 333 E. 3.4). In Anbetracht der Tatsache, dass das Wort "POST" unmissverständlich zum Gemeingut gehört und hinsichtlich der umstrittenen Waren und Dienstleistungen eine beschreibende Angabe darstellt (vgl. hinten E. 4 ff.), was offensichtlich mit der Banalität des Zeichens einhergeht, scheint die Vorinstanz bei der Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung nicht von überhöhten Anforderungen auszugehen, wenn sie verlangt, dass das fragliche Zeichen in Alleinstellung, markenmässig und während zehn Jahren verwendet werden müsste.

E. 7.5

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen steht fest, dass weder die ins Recht gelegte Studie noch die eingereichten Belege eine Verkehrsdurchsetzung glaubhaft zu machen vermögen. Angesichts dieses Zwischenergebnisses kann die Frage, ob es zutrifft, dass die Vorinstanz eine Befragung zu jedem Produkt oder Dienstleistung verlangt bzw. ob solches zulässig wäre, offen bleiben.

E. 8

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die Eintragung des hinterlegten Zeichens POST in Bezug auf die in Ziffer 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügungen genannten Waren und Dienstleistungen zu Recht gestützt auf die fehlende konkrete Unterscheidungskraft, auf die fehlende glaubhaft gemachte Verkehrsdurchsetzung und auf das absolute Freihaltebedürfnis für einen Teil der geltend gemachten Waren und Dienstleistungen verweigert hat. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4 bis 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 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 einem eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.- und

Fr. 100'000.- angenommen werden darf (Urteil des Bundesgerichts 4A.116/2007 vom 27. Juni 2007 E. 3.3 mit Hinweisen). Vor diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen, wobei jedoch der vergleichsweise erhöhte Aufwand und ein deutlich höherer Streitwert zu berücksichtigen ist.

E. 10

Eine Parteientschädigung ist der unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. VGKE).

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