



Urteil vom 7. Dezember 2016

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richterin Maria Amgwerd, Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiberin Agnieszka Taberska.

Parteien

SRF Schweizer Radio und Fernsehen,
Zweigniederlassung der Schweizerischen
Radio- und Fernsehgesellschaft,
Fernsehstrasse 1-4, 8052 Zürich,
vertreten durch Rechtsanwalt Rudolf Mayr von Baldegg,
Töpferstrasse 5, 6004 Luzern,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum IGE,
Stauffacherstrasse 65/59g, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Markeneintragungsgesuch Nr. 65487/2008
SCHWEIZ AKTUELL.

Sachverhalt:**A.**

Am 22. Dezember 2008 meldete die Beschwerdeführerin die Wortmarke "Schweiz Aktuell" bei der Vorinstanz zur Eintragung in das schweizerische Markenregister an. Die Marke wurde für folgende Waren und Dienstleistungen hinterlegt:

16: Druckereierzeugnisse aller Art, einschliesslich Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Prospekte und Broschüren

38: Telekommunikation und Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation; Ausstrahlung von Radio- und Fernsehsendungen, sowie diesbezügliche Beratung; elektronische Übermittlung von Informationen; Verschaffen von Zugang auf globale Computernetzwerke (Internet), Datenbanken und Webseiten im Zusammenhang mit der Redaktion und Produktion von Radio- und Fernsehsendungen zum Einspeisen und Herunterladen von Informationen mittels elektronischer Medien; Verschaffen von Zugang zu globalen Computernetzwerken (Internet) und Datenbanken; Bereitstellen von Telekommunikationsdienstleistungen für interaktive Informationen, online aus Computerdatenbanken oder im Internet bereitgestellt

41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Produktion von Fernseh- und Radiosendungen sowie Internetinhalte in Form von Daten, Informationen, Filmen, Musikclips, Musik, Radio- und Fernsehsendungen, Text-, Audio-, Video- und Multimediainhalten; Redaktion von Fernseh- und Radiosendungen sowie Internetinhalte in Form von Daten, Informationen, Filmen, Musikclips, Musik, Radio- und Fernsehsendungen, Text-, Audio- und Multimediainhalten; Redaktionsdienstleistungen in Bezug auf gedruckte und elektronische Medien; Publikation von Begleitmaterial zu Fernseh- und Radiosendungen; Verschaffen des Zugriffs auf interaktive Informationen und Bild- oder Ton-Bildmaterial aus Computerdatenbanken und dem Internet im Bereich der Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung sowie sportlicher und kultureller Aktivitäten; Produktions- und Publikationsdienstleistungen in Bezug auf gedruckte und elektronische Medien; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften; Herausgabe von bespielten Datenträgern

42: Erstellung von Internetseiten; Programmieren von Webseiten

B.

Die Vorinstanz beanstandete das Gesuch mit Schreiben vom 29. Mai 2009. Sie stellte sich auf den Standpunkt, das Zeichen sei freihaltebedürftig und gehöre zum Gemeingut, indem es direkt die Beschaffenheit, das Thema, den Inhalt sowie die Qualität der beanspruchten Waren und Dienstleistungen beschreibe. Zudem stelle es eine Herkunftsangabe betreffend die Schweiz dar, weshalb eine Gefahr der Irreführung bestehe.

C.

Die Beschwerdeführerin widersprach der Auffassung der Vorinstanz mit Eingabe vom 30. September 2009, wobei sie geltend machte, das Zeichen stelle keine Herkunftsangabe dar, verfüge über einen unbestimmten Sinngehalt und habe sich im Übrigen für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Verkehr durchgesetzt. Folglich sei es zum Markenschutz zuzulassen.

D.

Die Vorinstanz hielt mit Schreiben vom 8. Februar 2010 an ihrer Auffassung fest und fügte hinzu, die Verkehrsdurchsetzung des Zeichens für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen sei anhand der eingereichten Unterlagen nicht belegt. Nach weiteren Festhaltungen durch die Beschwerdeführerin berichtigte sie mit Schreiben vom 12. November 2010, sie anerkenne die Verkehrsdurchsetzung des Zeichens aufgrund der Voreintragung Nr. 435'820 "Schweiz Aktuell" als durchgesetzte Marke für die Dienstleistung *Ausstrahlung von Fernsehprogrammen* in Klasse 38. Für die übrigen beanspruchten Waren und Dienstleistungen sei die Verkehrsdurchsetzung weiterhin nicht glaubhaft gemacht. Die Beschwerdeführerin beharrte im nachfolgenden Schriftenwechsel auf ihrem Standpunkt, das Zeichen könne nicht dem Gemeingut zugeordnet werden, begründe keine Täuschungsgefahr und habe sich für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen durchgesetzt. Zudem berief sie sich mit Verweis auf zwei Voreintragungen mit dem Zeichenbestandteil "Aktuell" auf das Gleichbehandlungsgebot.

E.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2013 informierte die Vorinstanz, das Zeichen werde nur noch für die Waren *Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Prospekte und Broschüren* in Klasse 16 sowie die Dienstleistungen *Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; Redaktion von Fernseh- und Radiosendungen sowie Internetinhalte in Form von Daten, Informationen, Filmen, Musikclips, Musik, Radio- und Fernsehsendungen, Text-, Audio- und Multimediainhalten; Redaktionsdienstleistungen in Bezug auf gedruckte und elektronische Medien* in Klasse 41 zurückgewiesen. Die Verkehrsdurchsetzung sei diesbezüglich nicht glaubhaft gemacht und die Voraussetzungen des Anspruchs auf Gleichbehandlung gestützt auf die zitierten Voreintragungen seien nicht erfüllt.

F.

Die Beschwerdeführerin hielt mit Stellungnahme vom 21. Februar 2014 an ihrer bisherigen Auffassung fest.

G.

Mit Verfügung vom 4. Februar 2016 wies die Vorinstanz das Markeneintragungsgesuch zurück für die Waren (Dispositivziffer 1):

- 16 Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Prospekte und Broschüren
- 41 Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; Redaktion von Fernseh- und Radiosendungen sowie Internetinhalte in Form von Daten, Informationen, Filmen, Musikclips, Musik, Radio- und Fernsehsendungen, Text-, Audio- und Multimediainhalten; Redaktionsdienstleistungen in Bezug auf gedruckte und elektronische Medien

Sie liess das Zeichen als durchgesetzte Marke zum Markenschutz zu (Dispositivziffer 2) für

- 41 Fernsehunterhaltung

Für die verbleibenden Waren und Dienstleistungen liess sie das Zeichen aufgrund originärer Unterscheidungskraft zum Markenschutz zu (Dispositivziffer 3):

- 16 Druckereierzeugnisse aller Art
- 38 Telekommunikation und Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation; Ausstrahlung von Radio- und Fernsehsendungen, sowie diesbezügliche Beratung; elektronische Übermittlung von Informationen; Verschaffen von Zugang auf globale Computernetzwerke (Internet), Datenbanken und Webseiten im Zusammenhang mit der Redaktion und Produktion von Radio- und Fernsehsendungen zum Einspeisen und Herunterladen von Informationen mittels elektronischer Medien; Verschaffen von Zugang zu globalen Computernetzwerken (Internet) und Datenbanken; Bereitstellen von Telekommunikationsdienstleistungen für interaktive Informationen, online aus Computerdatenbanken oder im Internet bereitgestellt
- 41 Sportliche Aktivitäten; Produktion von Fernseh- und Radiosendungen sowie Internetinhalte in Form von Daten, Informationen, Filmen, Musikclips, Musik, Radio- und Fernsehsendungen, Text-, Audio-, Video- und Multimediainhalten; Publikation von Begleitmaterial zu Fernseh- und Radiosendungen; Verschaffen des Zugriffs auf interaktive Informationen und Bild- oder Ton-Bildmaterial aus Computerdatenbanken und dem Internet im Bereich der Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung

sowie sportlicher und kultureller Aktivitäten; Produktions- und Publikationsdienstleistungen in Bezug auf gedruckte und elektronische Medien; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften; Herausgabe von bespielten Datenträgern

42 Erstellung von Internetseiten; Programmieren von Webseiten

Zur Begründung führte sie aus, das Zeichen "Schweiz aktuell" werde von den Verkehrskreisen unmittelbar als Hinweis auf den Inhalt und das Thema der vom Markenschutz ausgeschlossenen Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 sowie 41 im Sinne zeitgemässer und die Schweiz betreffender Informationen, Nachrichten, Veranstaltungen usw. verstanden. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verkehrsdurchsetzung sei für die Dienstleistung *Fernsehunterhaltung* in Klasse 41 glaubhaft gemacht, erstrecke sich jedoch weder auf den gesamten Oberbegriff jener Dienstleistungsklasse noch auf Hilfsmittel, mit welchen die übrigen Waren und Dienstleistungen erbracht würden.

H.

Mit Eingabe vom 7. März 2016 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und stellte das Rechtsbegehren, die Beschwerde sei gutzuheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Februar 2016 dahingehend aufzuheben, dass das einzutragende Zeichen "Schweiz Aktuell" auch für die Waren und Dienstleistungen der Klasse 16 (Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Prospekte und Broschüren) sowie 41 (Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; Redaktion von Fernseh- und Radiosendungen sowie Internetinhalte in Form von Daten, Informationen, Filmen, Musikclips, Musik, Radio- und Fernsehsendungen, Text-, Audio- und Multimedialinhalten; Redaktionsdienstleistungen in Bezug auf gedruckte und elektronische Medien) einzutragen sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Sie rügte, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt falsch festgestellt, die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung des Zeichens für Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 41 gestützt auf die eingereichten Belege zu Unrecht verneint. Auch habe sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Gleichbehandlung gegenüber vergleichbaren Voreintragungen verletzt und überhöhte Anforderungen an das Beweismass hinsichtlich der Schutzfähigkeit des Zeichens gestellt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz stelle das Zeichen keine Herkunftsangabe dar und sei unterscheidungskräftig. Weiter erweise sich die Verfügung als unange-

messen, da im Hinblick auf die Verkehrsdurchsetzung zumindest ein Zweifelsfall bestehe, welcher die Eintragung des Zeichens für sämtliche strittigen Waren und Dienstleistungen rechtfertige.

I.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 3. Juni 2016 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Sie hielt an ihrer Auffassung fest, wonach dem Zeichen "Schweiz aktuell" im Zusammenhang mit den strittigen Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 41 infolge direkt beschreibenden Gehalts die Unterscheidungskraft fehle, die Verkehrsdurchsetzung nicht glaubhaft gemacht worden sei und kein Anspruch auf Gleichbehandlung gestützt auf die zitierten Voreintragungen bestehe.

J.

Die Parteien verzichteten stillschweigend auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung.

K.

Auf weitere Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31 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 ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und beschwert (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht erhoben (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Nach Art. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG,

SR 232.11) sind Zeichen, die zum Gemeingut gehören, vom Markenschutz ausgeschlossen, sofern sie sich nicht im Verkehr als Marke für bestimmte Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben. Als Gemeingut gelten einerseits Zeichen, die für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind, und andererseits Zeichen, welchen die für die Individualisierung der Ware oder Dienstleistung des Markeninhabers erforderliche Unterscheidungskraft fehlt (Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] vom 17. Februar 2003, in: sic! 2003, S. 495 E. 2 "Royal Comfort"; CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, 2002, Art. 2 N 34 ff.; EUGEN MARBACH, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 116 ff.).

2.2 Die Unterscheidungskraft beurteilt sich aus Sicht der Abnehmer; neben Endabnehmern zählen zu diesen auch Marktteilnehmer vorgelagerter Stufen (Urteile des BGer 4A_528/2013 vom 21. März 2014 E. 5.1 "ePostSelect"; 4A_6/2013 vom 16. April 2013 E. 3.2.3 "Wilson"). Die Freihaltebedürftigkeit beurteilt sich aus Sicht der aktuellen und potentiellen Konkurrenten des Markenanmelders, die mindestens ein virtuelles Interesse daran haben, das Zeichen ebenfalls für entsprechende Waren oder Dienstleistungen zu verwenden (Urteile des BVGer B-3549/2013 vom 8. Oktober 2014 E. 4 "Palace [fig.>"; B-4763/2012 vom 16. Dezember 2013 E. 2.2 "Betonhülse"; MARBACH, a.a.O., Rz. 258; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 44).

2.3 Die Unterscheidungskraft fehlt Sachbezeichnungen sowie Zeichen, die beschreibend sind. Beschreibende Zeichen sind Angaben, die sich in einem direkten Bezug zum gekennzeichneten Gegenstand erschöpfen, also von den massgeblichen Verkehrskreisen unmittelbar und ausschliesslich als Aussage über bestimmte Eigenschaften der zu kennzeichnenden Waren oder Dienstleistungen verstanden werden. Hierunter fallen namentlich Wörter, die geeignet sind im Verkehr als Hinweis auf Art, Zusammensetzung, Qualität, Quantität, Bestimmung, Verwendungszweck, Wert, Wirkungsweise, Inhalt, Form, Verpackung oder Ausstattung der beanspruchten Ware oder Dienstleistung aufgefasst zu werden (BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première"; MATTHIAS STÄDELI/SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: Lucas David/Markus Frick (HRSG.), Markenschutzgesetz, Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, Art. 2 N. 84; MARBACH, a.a.O., Rz. 247, 313 f.; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 45).

2.4 Der Umstand, dass die Marke Gedankenassoziationen weckt oder Anspielungen enthält, die nur entfernt auf die Waren oder Dienstleistungen hindeuten, macht ein Zeichen noch nicht zum Gemeingut. Der gedankliche Zusammenhang mit den Waren oder Dienstleistungen muss vielmehr derart sein, dass der beschreibende Charakter der Marke für einen erheblichen Teil der schweizerischen Markenadressaten ohne besondere Denkarbeit oder besonderen Aufwand an Fantasie zu erkennen ist (BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première"; 127 III 160 E. 2b/aa "Securitas"; Urteile des BGer vom 23. März 1998, in: sic! 1998, S. 397 E. 1 "Avantgarde" und vom 10. September 1998, in: sic! 1999, S. 29 E. 3 "Swissline").

2.5 Bei Wortverbindungen oder aus mehreren Einzelwörtern zusammengesetzten Zeichen ist zunächst der Sinn der einzelnen Bestandteile zu ermitteln und dann zu prüfen, ob sich aus ihrer Verbindung im Gesamteindruck ein die Ware oder die Dienstleistung beschreibender, unmittelbar verständlicher Sinn ergibt (Entscheid der RKGE vom 17. Februar 2003, in: sic! 2003, S. 495 E. 2 "Royal Comfort"; Urteile des BVGer B-804/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 2 "Delight Aromas [fig.]"; B-5518/2007 vom 18. April 2008 E. 4.2 "Peach Mallow"). Im Bereich der Zeichen des Gemeingutes sind Grenzfälle einzutragen und ist die endgültige Entscheidung dem Zivilgericht zu überlassen (BGE 130 III 328 E. 3.2 "Swatch-Uhrband"; 129 III 225 E. 5.3 "Masterpiece I").

2.6 Mit der zusätzlichen Prüfung eines Freihaltebedürfnisses an Marken, die sich in einem Sinnbezug auf den Inhalt, die Form oder Gestalt der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen erschöpfen, wird der Verbreitung und Häufigkeit des Motivs oder Themas am Markt und damit dem konkreten Verwendungsinteresse der Mitanbieter Rechnung getragen (Urteile des BVGer B-1759/2007 E. 4 "Pirates of the Caribbean"; B-5996/2013 vom 9. Juni 2015 E. 5.3 "Froschkönig"). Bei Wortmarken für inhaltsbezogene Waren oder Dienstleistungen ist besonders das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses der Konkurrenten am Thema zu prüfen, das die Marke beschreibt. Ein solches ist insbesondere anzunehmen, wenn aktuell mit entsprechenden Publikationen zu rechnen ist und das Thema einen von den involvierten Personen unabhängigen Gegenstand der Kultur oder Wissenschaft betrifft (Urteile des BVGer B-1759/2007 E. 4 "Pirates of the Caribbean"; B-3815/2014 vom 18. Februar 2016 E. 4.4 "Rapunzel"). Von einem absoluten Freihaltebedürfnis, das eine Durchsetzung als Marke in jedem Fall ausschliesst, ist jedoch nur dann auszugehen, wenn der Verkehr auf die Verwendung des Zeichens angewiesen ist, wobei diese Be-

dingung nicht allgemein, sondern im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen zu prüfen ist, für die das Zeichen bestimmt ist (BGE 134 III 324 E. 2.3.3 "M/M-Joy"). Eine Verkehrsdurchsetzung kann für ein banal erscheinendes Zeichen nicht von vornherein ausgeschlossen werden, falls dieses in einem konkreten Zusammenhang im geschäftlichen Verkehr nicht erforderlich ist, da es nicht allgemein gebräuchlich ist und durch zahlreiche gleichwertige Zeichen ersetzt werden kann (BGE 131 III 121 E. 4.4 "Smarties").

3.

Vorliegend ist die Eintragung des Zeichens "Schweiz aktuell" für die Waren *Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Prospekte und Broschüren* in Klasse 16 sowie die Dienstleistungen *Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; Redaktion von Fernseh- und Radiosendungen sowie Internethalte in Form von Daten, Informationen, Filmen, Musikclips, Musik, Radio- und Fernsehsendungen, Text-, Audio- und Multimediainhalten; Redaktionsdienstleistungen in Bezug auf gedruckte und elektronische Medien* in Klasse 41 strittig, während die Eintragung des Zeichens für die übrigen beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 16, 38, 41 sowie 42 unbestritten geblieben und in Rechtskraft erwachsen ist.

4.

Vorab sind die massgeblichen Verkehrskreise zu bestimmen, wobei diejenigen Waren und Dienstleistungen, die an Fachleute und Endkonsumenten zugleich vertrieben werden, aus der Sicht der weniger markterfahrenen und grösseren Gruppe der Letztabnehmer zu beurteilen ist (Urteile des BVGer B-2609/2012 vom 28. August 2013 E. 4.1 "Schweizer Fernsehen"; B-3541/2011 vom 17. Februar 2012 E. 4.2 "Luminous").

Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Prospekte und Broschüren richten sich neben Zwischenhändlern und Fachleuten aus der Medienbranche, welche über besondere Marktkenntnisse verfügen, an erwachsene und jugendliche Letztabnehmer und werden von diesen als täglich konsumierte Medien mit einer gewöhnlichen bis flüchtigen Aufmerksamkeit nachgefragt (Urteile des BVGer B-3815/2014 E. 5 "Rapunzel"; B-4026/2015 vom 19. Juli 2016 E. 3 "Heimat Online/Die Heimat (fig.)").

Die Dienstleistungen Erziehung und Ausbildung richten sich vorwiegend an Auszubildende im Kindes- und Jugendalter sowie an erzieherisch tätige Erwachsene mit Fachkenntnissen im schulisch-pädagogischen Bereich, die eine grössere Aufmerksamkeit an den Tag legen (vgl. Urteile des

BVGer B-7202/2014 vom 1. September 2016 E. 5 "Geo/Geo influence"; B-2609/2012 E. 4.2 "Schweizer Fernsehen"). Dienstleistungen im Bereich Unterhaltung und kulturelle Aktivitäten werden von einem breiten Publikum mit einer gewissen Regelmässigkeit und daher mit einer gewöhnlichen Aufmerksamkeit in Anspruch genommen (Urteil des BVGer B-8028/2012 vom 2. Mai 2012 E. 4.2.3 "View/Swissview (fig.)").

Redaktionsdienstleistungen in Bezug auf gedruckte und elektronische Medien sowie Fernseh- und Radiosendungen und Internetinhalte in Form von Daten, Informationen, Filmen, Musikclips, Musik, Radio- und Fernsehsendungen, Text-, Audio- und Multimedialinhalten richten sich einerseits an eine mediengewöhnte Letztabnehmerschaft, zu denen nebst Erwachsenen auch Kinder und Jugendliche zählen und die eine gewöhnliche Aufmerksamkeit an den Tag legen, andererseits an spezialisierte Fachkreise aus der Redaktionsbranche mit einer entsprechend erhöhten Aufmerksamkeit.

5.

5.1 Die Vorinstanz verweigerte dem Zeichen "Schweiz Aktuell" die Zulassung zum Markenschutz für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 41 mit der Begründung, im Zusammenhang mit diesen werde es sofort und ohne Gedankenaufwand in der Bedeutung von "Aktuelles aus der Schweiz", mithin als "aktuelle Informationen, Nachrichten, Themen, Termine usw. aus der Schweiz", verstanden. Die Kombination einer geografischen Angabe mit dem Zusatz "aktuell" sei für die Erstattung von Nachrichten, Meldungen usw. in Bezug auf eine bestimmte Region üblich und werde auf Anhieb verstanden. Die Verkehrskreise fassten das Zeichen als Hinweis auf den Inhalt oder das Thema der strittigen Waren und Dienstleistungen auf. Da dem Zeichen ein unmittelbar verständlicher Sinn zukomme, bedürfe es zwischen der Wahrnehmung des Zeichens und dem Erkennen dessen beschreibenden Charakters keiner besonderen Denkarbeit. Mangels konkreter Unterscheidungskraft sei es gemäss Art. 2 Bst. a MSchG zurückzuweisen.

5.2 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe die konkrete Unterscheidungskraft des Zeichens "Schweiz Aktuell" für die strittigen Waren und Dienstleistungen zu Unrecht verneint. Zeichen, welche einen geografischen Namen enthielten, stellten keine Herkunftsangabe dar, wenn sie auf den Titel, das Thema oder den Inhalt von Waren oder Dienstleistungen hinwiesen. Dies gelte insbesondere, wenn das Zeichen, wie vorliegend, für Verlagserzeugnisse hinterlegt sei. Es treffe nicht

zu, dass das Zeichen in der Bedeutung von "aktuelle Informationen, Nachrichten, Themen, Termine usw. aus der Schweiz" verstanden werde. Vielmehr werde das Zeichen brandmässig verwendet und weise einen unterscheidungskräftigen Gesamteindruck auf, indem es eines gewissen Denkaufwands bedürfe, um dessen Bedeutung zu verstehen. Es sei weder banal noch direkt beschreibend. Ferner liege kein Freihaltebedürfnis vor, da es zahlreiche andere Möglichkeiten gebe, ähnliche Waren und Dienstleistungen zu kennzeichnen. Folglich sei das Zeichen unterscheidungskräftig und schutzfähig.

6.

Zunächst ist zu prüfen, ob dem Zeichen in Bezug auf die strittigen Waren und Dienstleistungen konkrete Unterscheidungskraft zukommt.

6.1 Die Rechtsprechung pflegt Marken für Zeitschriften, Datenträger und andere Medien eher streng zu beurteilen. Sie verneint deren Unterscheidungskraft nicht nur bei einem unmittelbaren Hinweis auf das darin behandelte Thema (z.B. BGE 87 I 395, 396 "La Cardiologia nel Mondo"; HGer BE, in: sic! 1998, S. 88 ff. "Stadtanzeiger Bern"; Urteile des BVGer B-8005/2010 vom 22. März 2011 "Cleantech Switzerland"; B-3815/2014 E. 7.1 "Rapunzel"; B-4026/2015 E. 5.3 "Heimat Online/Die Heimat (fig.)"). Eine Registrierung wird auch dann verweigert, wenn das Wort ein behandeltes Thema ohne gedanklichen Aufwand, wiewohl indirekt über einen mehrdeutigen Sinngehalt nahelegt (Urteile des BVGer B-3331/2010 vom 3. November 2010 "Paradies"; B-5528/ 2012 vom 17. Dezember 2013 "Venus"). Erst ein im Vergleich zu einem möglicherweise damit bezeichneten Inhalt thematisch fernliegender Wortsinn wurde bisher als abstrakt genug angesehen, um für inhaltsbezogene Waren unterscheidungskräftig zu wirken (Urteile des BVGer B-2642/2008 vom 30. September 2009 "Park Avenue"; B-6422/2007 vom 20. Mai 2009 "Tintenklecks"; B-5996/2013 "Froschkönig").

6.2 Das hinterlegte Zeichen setzt sich aus den Bestandteilen "Schweiz" und "Aktuell" zusammen. Der Bestandteil "Schweiz" wird von den Schweizer Verkehrskreisen ohne Weiteres als Herkunftsangabe verstanden und gehört zum Gemeingut (BGE 135 III 416 E. 2.2 "Calvi"; 128 III 441 E. 1.1 "Appenzeller"; Urteil des BVGer B-2609/2012 E. 5.2 "Schweizer Fernsehen"). Der Begriff "Aktuell" steht ebenfalls unmittelbar verständlich für "zeitgemäss, gegenwärtig, zeitnah, gegenwartsbezogen, bedeutsam für die unmittelbare Gegenwart" (<http://www.duden.de/rechtschreibung/aktuell>, abgerufen am 10. November 2016). Im Gesamteindruck wird das Zeichen

sofort in der Bedeutung von "Aktuelles aus der Schweiz" verstanden. Es handelt sich um eine banale und in unterschiedlichen Branchen gängig verwendete Wortkombination. In Verbindung mit den beanspruchten Medien *Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Prospekte und Broschüren* in Klasse 16 sowie den medienbezogenen Dienstleistungen *Redaktion von Fernseh- und Radiosendungen; Internetinhalte in Form von Daten, Informationen, Filmen, Musikclips, Musik, Radio- und Fernsehsendungen, Text-, Audio- und Multimediainhalten* sowie *Redaktionsdienstleistungen in Bezug auf gedruckte und elektronische Medien* in Klasse 41 wird das Zeichen dahingehend verstanden, die Waren und Dienstleistungen hätten aktuelle Informationen und Nachrichten betreffend die Schweiz zum Inhalt. Diese Deutung drängt sich ohne Weiteres auf, da aktuelle Ereignisse aus der Schweiz ein typisches und allgegenwärtiges Medienthema bilden (vgl. Urteil des BVGer B-4026/2015 E. 5.3 "Heimat Online/Die Heimat (fig.)"). Dies gilt auch für die Dienstleistungen *Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung* und *kulturelle Aktivitäten* in Klasse 41, welche nicht ausschliesslich die Medienbranche betreffen, aber ihres Inhalts oder thematischen Bezugs wegen nachgefragt werden und somit ebenfalls Aktualitäten aus der Schweiz betreffen können, sei es in schulischer oder pädagogischer Hinsicht oder mit Schwerpunkt auf aktuelle kulturelle und gesellschaftliche Ereignisse. Dem Zeichen "Schweiz Aktuell" erschliesst sich somit auf Anhieb ein klarer, sofort erkennbarer Sinngehalt, der durch weitere mögliche Deutungen nicht aufgehoben wird. Vielmehr ist die Verbindung einer geografischen Angabe mit dem Zusatz "Aktuell", wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, üblich, um Waren und Dienstleistungen betreffend aktuelle Ereignisse hinsichtlich eines bestimmten Orts oder einer bestimmten Region zu bezeichnen. Die Verkehrskreise erkennen ohne besonderen Gedankenaufwand, dass die beanspruchten Waren und Dienstleistungen dem Zweck dienen, aktuelle Geschehnisse in der Schweiz zu dokumentieren und zu verbreiten oder dass sie aktuelle Informationen betreffend die Schweiz zum Thema haben. Damit wird das Zeichen als Hinweis auf die Zweckbestimmung, den Inhalt und das Thema der strittigen Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 41 verstanden. Folglich ist es in Bezug auf diese trivial, direkt beschreibend und verfügt über keine Unterscheidungskraft, weshalb es die Vorinstanz zurecht gestützt auf Art. 2 Bst. a MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen hat. Damit erübrigt sich die Prüfung der im vorinstanzlichen Verfahren aufgeworfenen Frage, ob das Zeichen auch aufgrund des Tatbestands der Irreführung (Art. 2 Bst. c MSchG) zurückzuweisen wäre.

6.3 Andere in der Schweiz tätige Marktteilnehmer, die über aktuelle Ereignisse aus der Schweiz berichten oder Waren und Dienstleistungen mit einem aktuellen thematischen Bezug zur Schweiz anbieten wollen, sind auf die Verwendung der Begriffe "Schweiz" und "Aktuell" angewiesen. Ihr Interesse an der Verwendung dieser Begriffe ist als überaus hoch zu gewichten, da der Berichterstattung über Aktualitäten aus der Schweiz eine grosse Bedeutung zukommt (vgl. Urteil des BVGer B-1759/2007 E. 4 "Pirates of the Caribbean"). Das Zeichen "Schweiz Aktuell" ist somit freihaltebedürftig und darf dem freien Geschäftsverkehr nicht entzogen werden. Da dem Verkehr im Hinblick auf die Waren *Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Prospekte und Broschüren* sowie die Dienstleistungen *Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; kulturelle Aktivitäten; Redaktion von Fernseh- und Radiosendungen sowie Internetinhalten und Redaktionsdienstleistungen in Bezug auf gedruckte und elektronische Medien* neben der Wortkombination "Schweiz Aktuell" jedoch weitere Alternativen zur Bezeichnung von aktuellen Themen und Ereignissen betreffend die Schweiz zur Verfügung stehen, ist das Zeichen nicht unentbehrlich. Damit ist ein absolutes Freihaltebedürfnis zu verneinen, sodass dem Zeichen die Überwindung der Gemeingutzugehörigkeit durch den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung grundsätzlich offensteht (vgl. BGE 134 III 314 E. 2.3.3 "M/M-Joy" sowie nachfolgend E. 8).

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin macht mit Verweis auf die Voreintragungen "Shopping aktuell", "Einkauf aktuell" sowie "Bern aktuell" einen Anspruch auf Eintragung des Zeichens gestützt auf den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 8 BV) geltend. Die Vorinstanz verneint einen Anspruch auf Gleichbehandlung, da die zitierten Eintragungen mit dem strittigen Zeichen hinsichtlich Aufbau und beanspruchter Waren und Dienstleistungen nicht vergleichbar seien und deren Eintragung zudem längere Zeit zurückliege, weshalb keine ständige und zukünftige rechtswidrige Praxis der Vorinstanz belegt sei.

7.2 Das Gleichbehandlungsgebot fliesst aus Art. 8 Abs. 1 BV und 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 anzuwen-

denden Normen gleich sind (BGE 112 Ia 193 E. 2b). Demgegenüber besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, insbesondere dann, wenn nur in vereinzelt 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.]"; Urteil des BVGer B-4848/2013 vom 15. August 2014 E. 5.1 "Couronné"; BVGE 2010/47 E. 10.1 "Madonna"). Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzwidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke (Urteil des BGer 4A_250/2009 vom 10. September 2009 E. 4 "UNOX [fig.]"; Urteile des BVGer B-1165/2012 vom 5. Februar 2014 E. 8.1 "Mischgeräte [3D]", B-7427/2006 vom 9. Januar 2008 E. 9.1 "Chocolat Pavot [fig.]"). 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 (MARBACH, SIWR III/1, N. 232 f.; 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-7421/2006 vom 27. März 2007 E. 3.4 "we make ideas work"; B-6068/2014 vom 1. Februar 2016 E. 6.2 "Goldbären). Werden die Voraussetzungen der Gleichbehandlung im Unrecht ausnahmsweise bejaht, ist zu prüfen, ob deren Anwendung nicht vorrangige öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (PHILIPP DANNACHER, Der allgemeine Gleichheitssatz im Markenprüfungsverfahren bei Gemeinschaftsmarken der EU sowie im deutschen und im schweizerischen Markenprüfungsverfahren, Diss. 2012, S. 39; BGE 139 II 49 E. 7.1; 126 V 390 E. 6a; 123 II 248 E. 3c). Verletzungen des Gleichbehandlungsgebots müssen im Rechtsmittelverfahren ausdrücklich gerügt werden, was auch die Obliegenheit einschliesst, entsprechende Vergleichsfälle anzugeben (Urteile des BVGer B-2609/2012 E. 8.1 "Schweizer Fernsehen"; B-6068/2014 E. 6.2 "Goldbären").

7.3 Die mit dem strittigen Zeichen hinsichtlich Aufbau und teilweise beanspruchter Waren *Zeitungen und Druckereierzeugnisse Schweizerischer Herkunft* in Klasse 16 vergleichbare Marke Nr. P-484'387 "Bern aktuell" wurde nicht zufolge originärer Unterscheidungskraft, sondern aufgrund ihrer Verkehrsdurchsetzung eingetragen und eignet sich aus diesem Grund nicht als Basis für einen Anspruch auf Gleichbehandlung (vgl. Urteil des

BVGer B-2509/2012 E. 8.2 "Schweizer Fernsehen"). Zudem liegt ihre Eintragung vom 7. Mai 2001 über 15 Jahre zurück. Die Marken Nr. 552'114 "Shopping aktuell" und Nr. 535'679 "Einkauf aktuell" sind hinsichtlich ihres Aufbaus nicht mit dem strittigen Zeichen vergleichbar, da sie keine geografische Angabe enthalten. Während die Marke "Einkauf aktuell" für vergleichbare Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 41 eingetragen wurde, beschränkt sich die Vergleichbarkeit mit den von der Marke "Shopping aktuell" beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35, 38 sowie 39 zudem auf *Druckereierzeugnisse* in Klasse 16. Beide Marken wurden ausserdem vor rund zehn Jahren am 9. November 2006 respektive am 13. Juli 2005 eingetragen. Es handelt sich somit um zwei isolierte und längere Zeit zurückliegende Einzelfälle, die keine konstante rechtswidrige Praxis der Vorinstanz zu belegen vermögen. Folglich hat die Vorinstanz einen Anspruch auf Eintragung des Zeichens "Schweiz Aktuell" gestützt auf den Grundsatz der Gleichbehandlung zurecht verneint und ist darin keine Verletzung von Art. 8 BV zu erblicken.

8.

8.1 Die Beschwerdeführerin beruft sich in ihrer Beschwerde zwar auf die Verkehrsdurchsetzung des Zeichens "Schweiz Aktuell", beantragt mit ihrem Rechtsbegehren jedoch nicht dessen Eintragung als durchgesetzte Marke. Grundsätzlich wird die Verkehrsdurchsetzung nur auf ausdrücklichen Antrag hin geprüft (BGE 140 III 109 E. 5.3.2 "ePostSelect (fig.)"; Urteile des BVGer B-1759/2007 E. 8 "Pirates of the Caribbean"; B-4519/2011 vom 31. Oktober 2012 E. 3.8 "Rhätische Bahn"; B-2509/2012 E. 2.3 "Schweizer Fernsehen"). Da die Beschwerdeführerin die Eintragung des Zeichens als durchgesetzte Marke im vorinstanzlichen Verfahren beantragt hat, die Frage der Verkehrsdurchsetzung vor der Vorinstanz im mehrfachen Schriftwechsel eingehend diskutiert wurde und von einem sinngemässen Antrag auf Zulassung des Zeichens als durchgesetzte Marke in der Beschwerde ausgegangen werden kann, ist die Verkehrsdurchsetzung nachfolgend dennoch zu prüfen.

8.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, gestützt auf die eingereichten Belege, wonach das Zeichen "Schweiz Aktuell" überaus bekannt sei, seit über 20 Jahren verwendet werde und seit dem 27. Januar 1997 als durchgesetzte Marke für *Ausstrahlung von Fernsehsendungen* in Klasse 38 eingetragen sei, hätte die Vorinstanz die Verkehrsdurchsetzung des Zeichens für sämtliche strittigen Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 41 bejahen müssen. Diese stellten ausnahmslos Hilfs- und Begleitmittel für die

Ausstrahlung von Radio- und Fernsehsendungen dar, stünden in unmittelbarem Zusammenhang zu deren Produktion und Ausstrahlung und richteten sich an dieselben Abnehmerkreise wie die Dienstleistungen der Klasse 38. Die Schutzausdehnung rechtfertige sich infolge der geänderten Medienlandschaft, indem Radio- und Fernsehsendungen über neue Vertriebskanäle wie das Internet zugänglich gemacht würden. Indem die Vorinstanz das Vorliegen einer Verkehrsdurchsetzung verneint habe, habe sie den rechtserheblichen Sachverhalt falsch und unvollständig festgestellt. Zudem habe sie die eingereichten Beweismittel falsch gewürdigt und zu hohe Anforderungen an das erforderliche Beweismass gestellt, da die Beschwerdeführerin keinen strikten Beweis für das Vorliegen einer Verkehrsdurchsetzung habe erbringen müssen. Aus demselben Grund erweise sich die angefochtene Verfügung als unangemessen, hätte das Zeichen doch anhand der eingereichten Belege und Behauptungen zumindest als Zweifelsfall eingetragen werden sollen.

Die Vorinstanz ist demgegenüber der Ansicht, eine Verkehrsdurchsetzung sei anhand der von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen, der Voreintragung Nr. 435'830 "Schweiz Aktuell" für die Dienstleistung *Ausstrahlung von Fernsehprogrammen* in Klasse 38 sowie der notorischen Tatsache, dass die Fernsehsendung "Schweiz Aktuell" seit über 20 Jahren ausgestrahlt werde, lediglich für die Dienstleistung *Fernsehunterhaltung* in Klasse 41 glaubhaft gemacht, ohne dass ein Bezug zu den übrigen strittigen Waren und Dienstleistungen bestehe. Die eingereichten Unterlagen seien nicht geeignet, aufzuzeigen, in welcher Form, für welche der noch strittigen Waren und Dienstleistungen, von wem, in welchem Gebiet und Umfang und seit wann das angemeldete Zeichen markenmässig gebraucht worden sei. Informationen in Bezug auf den gesamtschweizerischen Gebrauch liessen sich den Unterlagen nicht entnehmen. Die blosser Bekanntheit eines Zeichens gebe noch keinen Aufschluss darüber, ob es für die betreffenden Waren und Dienstleistungen als individualisierender Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstanden werde. Die Verkehrsdurchsetzung für eine einzelne Dienstleistung erstrecke sich weder auf den gesamten Oberbegriff der entsprechenden Klasse noch auf Hilfsmittel, mittels deren eine Dienstleistung in Klasse 41 erbracht oder eine Ware in Klasse 16 angeboten werde.

8.3 Zeichen, die Gemeingut bilden, können durch Verkehrsdurchsetzung nachträgliche Unterscheidungskraft und markenrechtlichen Schutz erlangen, sofern an ihnen kein absolutes Freihaltebedürfnis besteht (Art. 2 Bst. a MSchG; BGE 134 III 314 E. 2.3.2 "M/M-Joy"; Urteil des BVGer

B-2609/2012 E. 6 "Schweizer Fernsehen"). Ein Zeichen hat sich im Verkehr durchgesetzt, wenn es von einem erheblichen Teil der Adressaten der betreffenden Waren oder Dienstleistungen im Wirtschaftsverkehr trotz seiner von Haus aus fehlenden Kennzeichnungskraft als individualisierender Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstanden wird (BGE 131 III 121 S. 131 E. 6 "Smarties"; 130 III 328 S. 331 "Swatch Uhrband"; 128 III 441 S. 444 E. 1.2 "Appenzeller"; Urteil des BVGer B-2418/2014 vom 17. Februar 2016 E. 6.1.2 "Bouton (fig.)").

8.4 Wer sich auf Verkehrsdurchsetzung beruft, hat diese zu belegen. Der Hinterleger hat indessen nicht den vollen Beweis für die Verkehrsdurchsetzung zu erbringen, sondern muss diese nur glaubhaft machen (Urteile des BVGer B-5169/2011 vom 17. Februar 2012 E. 2.11 "Oktoberfestbier"; B-4519/2011 E. 3.10 "Rhätische Bahn"). Die Durchsetzung eines Kennzeichens kann aus Tatsachen abgeleitet werden, die einen Rückschluss auf seine Wahrnehmung durch das Publikum erlauben, etwa langjährige, bedeutsame Umsätze und intensive Werbeanstrengungen. Sie kann auch durch eine repräsentative Befragung des massgebenden Publikums mittels demoskopischen Gutachtens belegt werden (BGE 130 III 332 E. 3.1 "Swatch Uhrband", 131 III 131 E. 6 "Smarties"). Da die Behörde in ihrer Beweiswürdigung frei ist, gelten keine festen Beweismittelvorgaben und sind alle Beweismittel erlaubt, die geeignet sind, die Verkehrsdurchsetzung nachzuweisen (Urteile des BVGer B-4763/2012 E. 6.2.1 "Betonhülse"; B-2418/2014 E. 6.1.2 "Bouton (fig.)"; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, S. 200 Rz. 3.124). Grundsätzlich sind Belege betreffend die ganze Schweiz einzureichen; eine bloss lokale Durchsetzung genügt nicht (BGE 128 III 441 E. 1.2 "Appenzeller"; 127 III 33 E. 2 "Brico"). Sprachregionale Schwankungen sind allerdings zulässig (BGE 128 III 441 E. 1.2 "Appenzeller"; WILLI, a.a.O., Art. 2 Rz. 173). Die erforderliche Intensität und Dichte der Verkehrsdurchsetzung hängt vom Ausmass der schutzhindernden Unterscheidungsschwäche und des Freihaltebedürfnisses ab. Die Anforderungen sind umso höher, je schwächer und Freihaltebedürftiger das Zeichen ist (BGE 128 III 441 E. 1.4 "Appenzeller"; 117 II 321 E. 3.a "Valser"; Urteil des BVGer B-2418/2014 E. 6.1.2 "Bouton (fig.)"). Im Regelfall wird für das Glaubhaftmachen der Verkehrsdurchsetzung ein belegbarer Markengebrauch während zehn Jahren verlangt, in besonderen Fällen kann jedoch auch eine kürzere Gebrauchsperiode genügen (Urteile des BVGer B-2225/2011 vom 7. Mai 2012 E. 2.3.2 "Ein Stück Schweiz"; B-2418/2014 E. 6.1.2 "Bouton (fig.)"; ADRIAN P. WYSS, *Die Verkehrsdurchsetzung im schweizerischen Markenrecht*, Bern 2013, S. 51 f.).

8.5 Wird die Durchsetzung mit Hilfe von Gebrauchsbelegen glaubhaft gemacht, müssen diese die Wahrnehmung der Marke als Kennzeichen für die in Anspruch genommenen Waren und Dienstleistungen nahelegen. In der Regel genügt dafür nur ein ernsthafter und markenmässiger Gebrauch. Darunter wird der Gebrauch einer Marke im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen verstanden, das heisst der produktbezogene Gebrauch der Marke im Gegensatz zum rein unternehmensbezogenen, ausschliesslich firmenmässigen Gebrauch. Ein Anbringen der Marke auf der Ware oder deren Verpackung selbst ist nicht erforderlich. Der Zusammenhang von Marke und Produkt kann auch anderweitig hergestellt werden, beispielsweise durch die Verwendung des Zeichens in Angeboten, Rechnungen, Katalogen, Prospekten und dergleichen, sofern der Adressat darin einen spezifischen Produktebezug und nicht bloss einen allgemeinen Unternehmensbezug erkennt (Urteil des BGer 4C.229/2003 vom 20. Januar 2004 E. 5 "Tripp Trapp"; Urteile des BVGer B-7405/2006 vom 21. September 2007 E. 6.9.1 "Mobility"; B-6629/2011 vom 18. März 2013 E. 9.3.3 "ASV"). Die Verkehrsdurchsetzung muss im Zeitpunkt der Hinterlegung bestehen und noch andauern (Urteil des BVGer B-3394/2007 vom 29. September 2008 E. 6.1 "Salesforce.com"; WILLI, a.a.O., Art. 2 Rz. 190).

8.6 Die Verkehrsdurchsetzung hat produktbezogen zu erfolgen (Urteil des BVGer B-7405/2006 E. 6.9.1 "Mobility"). Sie kann sich nicht auf einen anderen Waren- und/oder Dienstleistungsbereich erstrecken als denjenigen, für welchen sie nachgewiesen wurde. Ist die Verkehrsdurchsetzung für einzelne Waren und/oder Dienstleistungen glaubhaft gemacht, so zieht dies die Verkehrsdurchsetzung weder für den entsprechenden Oberbegriff aus der gleichen Waren- und/oder Dienstleistungsklasse noch für Hilfsmittel, mittels derer eine Dienstleistung erbracht oder eine Ware angeboten wird, nach sich (Urteile des BVGer B-4519/2011 E. 3.8, 3.11 "Rhätische Bahn"; B-7405/2006 E. 6.9.3 "Mobility"; B-2999/2011 vom 22. Februar 2013 E. 8 "Die Post"; B-6629/2011 E. 9.3.3 "ASV"; Urteil der RKGE vom 5. Februar 2002 in: sic! 2002, S. 244 E. 5 "Die Post").

8.7 Beim Zeichen "Schweiz Aktuell" handelt es sich, wie vorstehend dargelegt, um eine äusserst banale, direkt beschreibende und zudem - wenn auch nicht absolut - freihaltebedürftige Wortkombination. Entsprechend sind die Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung hoch anzusetzen. Zu diesem Zweck stützt sich die Beschwerdeführerin auf zwei Belege. Einerseits verweist sie auf einen Eintrag der Online-Enzyklopädie Wikipedia zu "Schweiz aktuell", aus dem hervorgeht, die

Nachrichtensendung "Schweiz aktuell" des Schweizer Fernsehens werde montags bis freitags um 19 Uhr auf [recte] SRF 1 ausgestrahlt. Sie bestehe vorwiegend aus Reportagen zu Ereignissen in der Schweiz und werde auf Schweizerdeutsch moderiert. Bis 1993 sei die Sendung unter dem Namen "DRS aktuell" ausgestrahlt worden. Andererseits beruft sich die Beschwerdeführerin auf ihre Marke Nr. P-435'820 "Schweiz Aktuell", die am 27. Januar 1997 mit Gebrauchspriorität vom 1. September 1990 als durchgesetzte Marke für die Dienstleistung *Ausstrahlung von Fernsehprogrammen* in Klasse 38 eingetragen wurde. Ergänzend verweist die Beschwerdeführerin auf die bis ins Jahr 2000 zurückreichende Archivierung der unter dem Zeichen "Schweiz aktuell" ausgestrahlten Sendungen auf dem Internet (www.sf.tv/sendungen/schweizaktuell/archiv.php).

Diese Belege belegen zwar einen über zehn Jahre andauernden Gebrauch des Zeichens "Schweiz Aktuell", beziehen sich aber nicht auf die in Frage stehenden Waren *Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Prospekte und Broschüren* in Klasse 16 sowie die Dienstleistungen *Erziehung, Ausbildung und kulturelle Aktivitäten* in Klasse 41. Bei den Dienstleistungen *Redaktion von Fernseh- und Radiosendungen sowie Internetinhalte in Form von Daten, Informationen, Filmen, Musikclips, Musik, Radio- und Fernsehsendungen, Text-, Audio- und Multimedialinhalten; Redaktionsdienstleistungen in Bezug auf gedruckte und elektronische Medien* in Klasse 41 handelt es sich, wie die Beschwerdeführerin selbst vorbringt, um Hilfsmittel, mittels derer die Dienstleistung *Fernsehunterhaltung* in Klasse 41 erbracht werden kann. Die von der Vorinstanz für diese anerkannte Verkehrsdurchsetzung kann sich aufgrund des markenrechtlichen Spezialitätsprinzips jedoch nicht auf allfällige Hilfsmittel erstrecken. Auch die Durchsetzung der älteren Marke Nr. 435'820 "Schweiz Aktuell" kann sich nicht über die Dienstleistung *Ausstrahlung von Fernsehprogrammen* in Klasse 38 hinaus auf die übrigen Dienstleistungen und Waren erstrecken. Selbst wenn die betroffenen Dienstleistungen der Klasse 41 nicht als Hilfsmittel zu qualifizieren wären, ist die Kritik der Vorinstanz an den von der Beschwerdeführerin zum Nachweis der Verkehrsdurchsetzung ins Recht gelegten Belegen berechtigt. Aus diesen geht nämlich nicht hervor, dass die Beschwerdeführerin unter dem strittigen Zeichen Redaktionsdienstleistungen erbracht hat, zudem geben sie keinen Aufschluss über Art und Umfang des allfälligen markenmässigen Gebrauchs des Zeichens. Namentlich ist damit kein gesamtschweizerischer Gebrauch des Zeichens dargelegt. Damit eignen sich die Belege nicht, die Verkehrsdurchsetzung des Zeichens für die strittigen Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 41 glaubhaft zu machen. Da-

ran vermag auch die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach ihr Zeichen derart bekannt sei, dass die Verkehrskreise sämtliche Waren und Dienstleistungen ihr zuordnen würden, nichts zu ändern. Die blosser Bekanntheit eines Zeichens bedeutet nicht, dass es im Zusammenhang mit den in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen als individualisierender Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstanden wird (Urteile des BVGer B-2418/2014 E. 6.3.5 "Bouton (fig.)"; B-2225/2011 E. 7.1 "Ein Stück Schweiz").

8.8 Die Vorinstanz hat die Glaubhaftmachung einer Verkehrsdurchsetzung für die strittigen Waren und Dienstleistungen der Klassen 16 und 41 somit zurecht verneint. Die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt habe, zielt ins Leere. Auch erweist sich die angefochtene Verfügung nicht als unangemessen, zumal die Rechtslage klar ist und kein Zweifelsfall vorliegt, der die Eintragung des Zeichens für die strittigen Waren und Dienstleistungen rechtfertigen würde. Eine falsche Beweiswürdigung oder Überspannung des Beweismasses kann der Vorinstanz ebensowenig vorgeworfen werden. Sie hat die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen im Eintragsverfahren gewürdigt, analysiert und mehrmals ausführlich dargelegt, weshalb eine Verkehrsdurchsetzung gestützt auf diese ihrer Ansicht nach nicht bejaht werden könne. Zwar trifft es zu, dass die Verkehrsdurchsetzung von der Markenmelderin nur glaubhaft gemacht werden muss. Dies entbindet die Beschwerdeführerin jedoch nicht von ihrer Mitwirkungspflicht (Art. 13 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat trotz mehrfacher Beanstandung durch die Vorinstanz weder im vorinstanzlichen Verfahren noch vor Bundesverwaltungsgericht weitere Belege eingereicht oder ergänzende Ausführungen gemacht, um die Verkehrsdurchsetzung für die übrigen strittigen Waren und Dienstleistungen glaubhaft zu machen.

9.

9.1 Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, die Zulassung des Zeichens für *Druckereierzeugnisse aller Art* in Klasse 16 bei gleichzeitiger Rückweisung für *Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Prospekte und Broschüren* derselben Klasse sei nicht nachvollziehbar und willkürlich. Damit beruft sie sich sinngemäss auf den in Art. 9 BV verankerten Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, be-

stimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt ist, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (BGE 129 I 170 E. 4.1; 126 II 377 E. 3a; 118 Ia 245 E. 4b). Präjudizien, insbesondere Grundsatzentscheide, können eine Grundlage des Vertrauensschutzes bilden. Kein Verlass ist hingegen auf eine schwankende Praxis, die es vermeidet, sich bezüglich einer Streitfrage eindeutig zu äussern (BGE 117 Ia 119 E. 2; Urteil des BVGer B-5296/2012 vom 30. Oktober 2013 E. 4.8 "toppharm Apotheken (fig.)").

9.2 Die Vorinstanz bringt in ihrer Vernehmlassung vor, das Zeichen hätte praxisgemäss auch für *Druckereierzeugnisse* in Klasse 16 zurückgewiesen werden müssen. Im Eintragungsverfahren hat sie der Beschwerdeführerin gegenüber keine Zusicherung abgegeben, das Zeichen werde für *Druckereierzeugnisse* im Allgemeinen oder für *Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Prospekte und Broschüren* im Besonderen zugelassen. Vielmehr wies sie wiederholt darauf hin, die Voraussetzungen für eine Zulassung zum Markenschutz seien für diese Waren nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin kann sich weder auf eine ständige Praxis in vergleichbaren Fällen berufen, noch liegt eine Zusicherung der Vorinstanz vor, vergleichbare Sachverhalte in Zukunft gleich zu beurteilen. Folglich bildet Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung eine fehlerhafte Eintragung in einem Einzelfall, wodurch kein berechtigtes Vertrauen geschaffen wird (vgl. Urteile des BVGer B-5296/2012 E. 4.8 "toppharm Apotheken (fig.)"; B-1611/2007 vom 7. Oktober 2008 E. 7.2 "Laura Biagiotti Aqua di Roma"; B-990/2009 vom 27. August 2009 E. 8.2 "Biotech Accelerator"). Zudem hat die Beschwerdeführerin nicht dargelegt, inwiefern sie gestützt auf die Zulassung des Zeichens für *Druckereierzeugnisse* nachteilige Dispositionen getroffen haben soll. Mangels genügender Vertrauensgrundlage kann die Beschwerdeführerin aus der Zulassung des Zeichens *Druckereierzeugnisse aller Art* in Klasse 16 somit nichts zu ihren Gunsten ableiten.

10.

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen und die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Februar 2016 zu bestätigen ist.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 73.320.2]). Bei Streitigkeiten betreffend Markeneintragungen sind Vermögensinteressen betroffen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich in erster Linie 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 wird (BGE 133 III 490 E. 3.3 "Turbinenfuss [3D]"). Von diesem Erfahrungswert ist auch für das vorliegende Verfahren auszugehen. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind total mit Fr. 4'500.– zu beziffern und werden dem von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Vorinstanz ist als Bundesbehörde keine Parteientschädigung auszurichten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen und die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Februar 2016 bestätigt.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'500.– werden der Beschwerdeführerin auf-erlegt. Der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'500.– wird zur Be-zahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 65487/2008; Gerichtsurkunde)
- das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Agnieszka Taberska

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen geführt werden (Art. 72 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 12. Dezember 2016