



Urteil vom 22. Juli 2014

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richter Marc Steiner,
Richter Francesco Brentani,
Gerichtsschreiber Adrian Gautschi.

Parteien

Novartis AG,
Postfach, 4002 Basel,
vertreten durch Rechtsanwältin Céline Schwarzenbach,
Schneider Feldmann AG, Beethovenstrasse 49,
Postfach 2792, 8022 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Schweizer Markeneintragungsgesuch Nr. 61359/2012
COMPANIONS.

Sachverhalt:**A.**

Am 21. September 2012 meldete die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz mit Gesuch Nr. 61359/2012 die Wortmarke COMPANIONS für folgende Dienstleistungen zur Eintragung an:

- 41 Ausbildungs- und Trainingsdienstleistungen im Bereich von Krankheiten im Neurologiebereich; Organisation und Führung von Unterricht, Seminare und Workshops im Gesundheitssektor besonders im Bereich von Krankheiten im Neurologiebereich.
- 44 Medizinische Dienstleistungen im Neurologiebereich, medizinische Information im Neurologiebereich.

B.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2012 beanstandete die Vorinstanz, das Zeichen gehöre betreffend die aufgeführten Dienstleistungen wegen fehlender Unterscheidungskraft zum Gemeingut und könne deshalb nicht als Marke eingetragen werden. Es impliziere, dass auf den Dienstleistungserbringer Verlass sei und dieser sich als "Begleiter" (engl. "Companion") um die Anliegen der Abnehmer kümmerge. Deshalb habe das Zeichen einen direkt beschreibenden und anpreisenden Charakter, und die Abnehmer würden in der Marke keinen Hinweis auf eine betriebliche Herkunft erkennen.

C.

Die Beschwerdeführerin entgegnete mit Schreiben vom 19. Dezember 2012, das Zeichen COMPANIONS sei unbestimmt, nicht direkt beschreibend und daher als Marke einzutragen. Zudem sei der Begriff "Companion" bereits mehrmals als Marke für Dienstleistungen oder als Bestandteil einer solchen Marke registriert worden, obwohl entsprechend der Ansicht der Vorinstanz dort ebenfalls hätte impliziert werden müssen, dass sich der Dienstleistungserbringer um die Anliegen der Abnehmer kümmerge.

D.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2013 hielt die Vorinstanz am Gemeingutcharakter der Marke COMPANIONS fest. Unter Hinweis auf verschiedene Websites und den Entscheid "Swisspartners (fig.)" (Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] vom 13. Februar 2006, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 2006, S. 579 E. 9 "Swisspartners [fig.]") führte sie aus, im Zusammenhang mit Dienstleistungen sei die Verwendung des Begriffs

"Companion" üblich und die Marke daher beschreibend und anpreisend. Ausserdem entsprächen die Voreintragungen von "Companion" nicht der aktuellen Eintragungspraxis der Vorinstanz oder würden jene Marken für Waren und nicht für Dienstleistungen beansprucht.

E.

Am 28. Juni 2013 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz, eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen.

F.

Mit Verfügung vom 2. September 2013 wies die Vorinstanz das Eintragungsgesuch ab. Zur Begründung verwies sie auf die Ausführungen in ihren Schreiben vom 12. Dezember 2012 und vom 27. Februar 2013.

G.

Dagegen gelangte die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 27. September 2013 ans Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte, die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und die Marke COMPANIONS ins Register einzutragen. Zur Begründung führte sie aus, das Zeichen sei unbestimmt und weder direkt beschreibend noch anpreisend. Die von der Vorinstanz angegebenen Websites zeigten nicht, dass das Zeichen im Zusammenhang mit den benannten Dienstleistungen der Klassen 41 und 44 üblicherweise gebraucht werde. Ohnehin seien nur zwei jener Websites schweizerischen Ursprungs. Ausserdem würden die massgebenden Abnehmer zwischen Trainingsdienstleistungen im Bereich Neurologie und COMPANIONS keinen Zusammenhang herstellen. Denn nicht "Begleiter" erbrächten solche Dienstleistungen, sondern etwa Ärzte oder Pharmazeuten. Überhaupt würden die Teilnehmer jedweder Ausbildung in irgendeiner Form "begleitet", indem beispielsweise eine Lehrperson Inhalte vermittele; dadurch werde diese Person jedoch nicht "Begleiter" genannt. Die Schlüsse aus dem Entscheid "Swisspartners (fig.)" griffen vorliegend nicht, da es dort um den bezüglich Finanzdienstleistungen häufigen Zeichenbestandteil "Partner" gegangen sei. Indes sei zusätzlich zu den Voreintragungen des Begriffs "Companion" zu berücksichtigen, dass das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt der Europäischen Union (HABM) die Marke GM 011'264'785 "Companions" für identische Dienstleistungen wie hier eingetragen hat.

H.

Mit Vernehmlassung vom 20. Dezember 2013 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde abzuweisen. In Ergänzung ihrer vorinstanzlichen Be-

gründung und mit Hinweis auf zusätzliche Websites führte sie aus, der qualitativ-beschreibende und anpreisende Charakter des Zeichens COMPANIONS beruhe auf dem breiten Verständnis des Wortes "Companion" als "Begleiter", "Gefährte" und "Kamerad". Beschreibe sich ein Dienstleister mit diesen Begriffen, sei für den Abnehmer ohne weiteres verständlich, dass nicht nur die Kerndienstleistung erbracht werde, sondern ebenso eine damit verbundene "Begleitung" erfolge. Dies und die allgemein übliche werbemässige Verwendung des Zeichens für ein breites Spektrum von Dienstleistungen führe zur fehlenden Unterscheidungskraft von COMPANIONS. Zudem habe die RKGE ihre Aussagen im Fall "Swisspartners (fig.)" nicht nur auf Finanzdienstleistungen bezogen, sondern auf die Geschäftswelt im Allgemeinen. Im Übrigen gälten Eintragungsentscheide des HABM nicht als Indiz für die Eintragungsfähigkeit in der Schweiz.

I.

Die Beschwerdeführerin wiederholte mit Replik vom 30. Januar 2014 ihre Vorbringen.

J.

Mit Schreiben vom 28. Februar 2014 verzichtete die Vorinstanz auf eine Duplik.

K.

Auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung haben die Parteien stillschweigend verzichtet.

L.

Auf weitere Vorbringen der Parteien ist in den folgenden Erwägungen einzugehen, soweit sie rechtserheblich sind.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Als Markenmelderin hat die Beschwerdeführerin am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und beschwert

(Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Die Beschwerde wurde innert Frist und formgerecht erhoben (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Zeichen, die zum Gemeingut gehören, sind vom Markenschutz ausgeschlossen, sofern sie sich im Verkehr nicht für Dienstleistungen durchgesetzt haben, für die sie beansprucht werden (Art. 2 Bst. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 [MSchG, SR 232.11]). Als Gemeingut gelten einerseits Zeichen, die mit Blick auf einen funktionierenden Wirtschaftsverkehr freihaltebedürftig sind, und andererseits solche, welchen die für eine Individualisierung der Dienstleistung erforderliche Unterscheidungskraft fehlt; die Bereiche der Freihaltebedürftigkeit und der fehlenden Unterscheidungskraft können sich überschneiden (BGE 139 III 176 E. 2 mit Hinweisen "You"; s.a. Urteile des BVGer B-2655/2013 vom 17. Februar 2014 E. 3.2 "Flächenmuster [fig.]" ; B-3528/2012 vom 17. Dezember 2013 E. 2.1 "Venus [fig.]" ; CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz. Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, 2002, Art. 2 N. 34; LUCAS DAVID, Markenschutzgesetz. Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl. 1999, Art. 2 N. 5 [nachfolgend: Markenschutzgesetz]). Der Gemeingutcharakter beurteilt sich hinsichtlich derjenigen Dienstleistungen, für die das Zeichen beansprucht wird, sowie aus der Sicht der massgeblichen Verkehrskreise (Urteile des BGer 4A.434/2009 vom 30. November 2009 E. 3.1 "Radio Suisse Romande"; 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 3.3 "Firemaster"; EUGEN MARBACH, Markenrecht, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [SIWR] Bd. III/1, 2. Aufl. 2009, Rz. 210, 265 [nachfolgend: SIWR III/1]; WILLI, a.a.O., Art. 2 N 40, 43). Um künftigen Verhältnissen Rechnung zu tragen, gehören zu den massgeblichen Verkehrskreisen nicht nur aktuelle, sondern auch potentielle Teilnehmer am relevanten Markt (EUGEN MARBACH, Die Verkehrskreise im Markenrecht, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 2007, S. 4 f. [nachfolgend: sic! 2007]; vgl. DERS., SIWR III/1, Rz. 258; BGE 128 III 454 E. 2.1 "Yukon"; Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Geistiges Eigentum [RKGE] vom 12. Februar 2004, sic! 2004, S. 673 E. 5 "Tahitian Noni").

2.2 Ein Freihaltebedürfnis besteht an Zeichen, die für den Markt wesentlich sind (BGE 139 III 176 E. 2 "You"; Urteil des BVGer B-3269/2009 vom 25. März 2011 E. 2.1 "Grand Casino Luzern"; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 42). Betreffend die Beurteilung der Freihaltebedürftigkeit finden sich die massgeblichen Verkehrskreise vorwiegend innerhalb der Konkurrenten des Markenanmelders (Urteile des BVGer B-4763/2012 vom 16. Dezember 2013 E. 2.2 "Betonhülse"; B-1818/2011 vom 18. Juli 2012 E. 4 "Savannah"; MARBACH, sic! 2007, S. 4; DERS., SIWR III/1, Rz. 258; vgl. WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 42).

2.3 Die erforderliche Unterscheidungskraft kommt einem Zeichen zu, wenn es geeignet ist, die mit ihm gekennzeichneten Dienstleistungen zu individualisieren und die Adressaten dadurch in der Lage sind, die gekennzeichnete Dienstleistung eines bestimmten Unternehmens im allgemeinen Angebot gleichartiger Dienstleistungen wiederzuerkennen (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 39; vgl. BGE 137 III 403 E. 3.3.2 "Wellenverpackung [3D]"; 134 III 547 E. 2.3 "Freischwinger Panton [3D]"; Urteil des BVGer B-2655/2013 vom 17. Februar 2014 E. 3.3 "Flächenmuster [fig.]"). Entsprechend gehören zu den massgeblichen Verkehrskreisen vor allem Abnehmer (MARBACH, sic! 2007, S. 5; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 41). Als solche gelten neben Endabnehmern 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"). Nicht unterscheidungskräftig sind beschreibende Zeichen und solche, die sich in einer anpreisenden Bedeutung erschöpfen (BGE 129 III 225 E. 5.1 "Masterpiece"; Urteil des BVGer B-8240/2010 vom 27. Februar 2012 E. 2.1 "Aus der Region. Für die Region.>").

Beschreibend sind sämtliche Angaben, die mit den relevanten Dienstleistungen in einem so engen semantischen beziehungsweise konventionellen Zusammenhang stehen, dass sie direkt oder eindeutig erkennbar auf bestimmte Eigenschaften schliessen lassen (DAVID, Markenschutzgesetz, Art. 2 N. 10; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 39, 45; vgl. BGE 114 II 371 E. 2 "Alta tensione"). Der gedankliche Zusammenhang mit den Dienstleistungen muss derart sein, dass der beschreibende Charakter ohne besonderen Aufwand an Fantasie zu erkennen ist (BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première"; 127 III 160 E. 2.b.aa "Securitas"; Urteil des BVGer B-8240/2010 vom 27. Februar 2012 E. 2.1 "Aus der Region. Für die Region."; SALIM RIZVI/BEAT LENEL, Das Gemeingut im Markenrecht. Wesen zwischen Eintragung und Schutzgewährung, Jusletter vom 2. September 2013, Rz. 15). Als beschreibend gelten demnach Hinweise auf Eigenschaften, Zusam-

mensetzung, Zweckbestimmung oder Wirkung einer Dienstleistung (BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première"; Urteil des BVGer B-1190/2013 vom 3. Dezember 2013 E. 3.2 "Ergo [fig.]; IVAN CHERPILLOD, Le droit suisse des marques, Cedidac Bd. 73, 2007, S. 72 f.; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 45; MARBACH, SIWR III/1, Rz. 282; vgl. Art. 6^{quinquies} Bst. B Ziff. 2 der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 14. Juli 1967 [PVÜ, SR 0.232.04]). Auch englischsprachige Ausdrücke sind zu berücksichtigen, sofern sie von einem erheblichen Teil der Abnehmerkreise verstanden werden (BGE 129 III 225 E. 5.1 "Masterpiece"; 108 II 487 E. 3 "Vantage"; Urteile des BVGer B-3541/2011 vom 17. Februar 2012 E. 3 "Luminous"; B-1561/2011 vom 28. März 2012 E. 3.4 "Together we'll go far"; s.a. MARBACH, SIWR III/1, Rz. 286 f.). Dies kann selbst für das einschlägige Fachvokabular gelten (BGE 95 I 477 E. 2 "Synchrobel"; Urteile des BVGer B-3394/2007 vom 29. September 2008 E. 4.2 "Salersforce.com"; B-6070/2007 vom 24. April 2008 E. 3.1 "Trabecular Metal"; s.a. MARBACH, SIWR III/1, Rz. 286; GALLUS JOLLER, Beschreibend oder anspielend? – Indizien für die Zulässigkeit von Wortabwandlungen als Marken, sic! Sondernummer 2005, S. 48 mit Hinweisen; vgl. auch in Bezug auf die deutsche Praxis Beschluss des Bundespatentgerichts 28 W [pat] 78/04 vom 18. Mai 2005 E. II "Winglet").

Anpreisend können Angaben sowohl sein, wenn sie als solche direkt erkennbar sind (Urteil des BVGer B-283/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 7.2 "Noblewood"), wie auch, wenn sie in versteckter Form gemacht und trotzdem als Qualitätshinweise aufgefasst werden (Urteil des BVGer B-3550/2009 vom 26. Mai 2011 E. 3.6 "Farmer"; vgl. Urteil des BVGer B-3162/2010 vom 8. Februar 2012 E. 6.3.3 mit Hinweisen "5th Avenue/Avenue").

2.4 Zeichen, die im Hinblick auf das Schutzhindernis des Gemeinguts einen Grenzfall darstellen, werden wegen ihrer zivilgerichtlichen Überprüfbarkeit in der Regel als Marke eingetragen (BGE 136 III 474 E. 6.5 "Madonna [fig.]; 135 III 359 E. 2.5.3 "Klangmarke mit sieben Tönen"; 130 III 328 E. 3.2 "Swatch-Uhrband [3D]"; CHERPILLOD, a.a.O., S. 75; LUCAS DAVID, Die Bindung des Zivilrichters ans verwaltungsrechtliche Präjudiz, sic! 2012, S. 434 mit Hinweisen [nachfolgend: sic! 2012]; s.a. Urteile des BVGer B-3528/2012 vom 17. Dezember 2013 E. 2.2 "Venus [fig.]; B-7408/2006 vom 21. Juni 2007 E. 2.2 "Bticino [fig.]"). In solchen Zweifelsfällen kann die Markenregistrierung in ausländischen Rechtsräumen mit ähnlicher Prüfungspraxis ein Indiz für die Eintragungsfähigkeit in der Schweiz sein (Urteile des BVGer B-1165/2012 vom 5. Februar 2014 E. 7

"Mischgeräte [3D]"; B-498/2008 vom 23. Oktober 2008 E. 5 "Behälterform [3D]"; DAVID, sic! 2012, S. 435; vgl. BGE 129 III 225 E. 5.5 "Masterpiece").

3.

Vorab sind die massgeblichen Verkehrskreise für die Dienstleistungen zu bestimmen, für die das Zeichen COMPANIONS beansprucht wird.

3.1 Die benannten Dienstleistungen der Klassen 41 und 44 sind auf den Gesundheitssektor, nämlich auf den Bereich der Neurologie, beschränkt. Die Neurologie ist ein Fachgebiet der Medizin, das sich mit der Diagnose, Therapie und Prävention von organischen Erkrankungen des zentralen, peripheren und vegetativen Nervensystems (Gehirn, Rückenmark, Körpernerven) und der Muskulatur befasst. Enge fachliche Verbindungen bestehen zu den Spezialdisziplinen der Psychiatrie, inneren Medizin, Neurochirurgie sowie der Orthopädie (s. Brockhaus Enzyklopädie in vierundzwanzig Bänden, 19. Aufl. 1991, S. 497; Roche Lexikon der Medizin, 5. Aufl. 2003, S. 1320; vgl. PETER REUTER, Springer Lexikon Medizin, 2004, S. 1496; Pschyrembel Klinisches Wörterbuch 2014, S. 1483 [alle jeweils Schlagwort "Neurologie"]; < <http://www.swissneuro.ch/weiterbildung> >, abgerufen am 28. April 2014; WERNER HACKE, Neurologie, 13. Aufl. 2010, S. 5). Neurologische Erkrankungen sind etwa Migräneanfälle, das Restless Legs Syndrom, Demenz, Epilepsie, Parkinson und Multiple Sklerose (MS); zu den Notfällen zählen plötzlich auftretende neurologische Erkrankungen wie Schlaganfälle (< <http://www.neurologie.insel.ch/> > Informationen für Patienten; vgl. < <http://www.stroke.usz.ch/> > [beide abgerufen am 10. Juni 2014]).

3.2 Sowohl die Neurologie als auch deren angrenzende Gebiete werden nicht nur im Studium der Humanmedizin gelehrt und geprüft, sondern – zumindest teilweise – auch in der Ausbildung zur Fachperson Gesundheit (vgl. etwa < <http://www.med.uzh.ch/Medizinstudium.html> > Infobroschüren; < <http://zag.zh.ch/home> > Grundbildung > FaGe > Ausbildungsverlauf [beide abgerufen am 10. Juni 2014]). In vertiefter Form sind die entsprechenden Stoffgebiete Bestandteile von Facharztausbildungen (s. < <http://www.fmh.ch/bildung-siwf.html> > Fachgebiete [Fortbildung], abgerufen am 10. Juni 2014). Auch Pharmazeuten erwerben Kenntnisse in Neurologie (vgl. etwa < http://www.chab.ethz.ch/lehre/pw_bsc/index > Stundenpläne, abgerufen am 10. Juni 2014). Das Gleiche gilt für weitere Berufspersonen des Gesundheitssektors wie Physiotherapeuten, Chiropraktiker, Logopäden, Ergotherapeuten oder Sachbearbeiter von Kran-

kenversicherungen. Nach und schon während ihrer Ausbildung kommen somit sämtliche im Gesundheitswesen tätigen Personen als Abnehmer der Dienstleistungen der Klassen 41 und 44 in Betracht, für die das Zeichen COMPANIONS beansprucht wird.

3.3 Die Prävalenz neurologisch Erkrankter in der Schweiz ist gross (< <http://www.neurologie.insel.ch/> > Informationen für Patienten, abgerufen am 10. Juni 2014). Beispielsweise leben hier zirka 110'000 Menschen mit einer Demenz, und pro Jahr erleiden etwa 16'000 Personen einen Schlaganfall (< <http://www.swissneuro.ch/krankheitsbilder> > Demenz beziehungsweise Schlaganfall, abgerufen am 10. Juni 2014). Mit Blick auf die eigene Gesundheit und den Umgang mit erkrankten Drittpersonen sind daher unterstützende Informationen äusserst wertvoll. So wird ein Grossteil der Bevölkerung verschiedentlich über die Ursachen und Folgen von Schlaganfällen aufgeklärt (vgl. die Beiträge der Sendung "Puls" von Schweizer Radio und Fernsehen [SRF]: "Reha nach Schlaganfall" vom 25. Februar 2013 und "Schlaganfall: Zeit ist Hirn" vom 31. Januar 2011 [beide abgerufen auf < <http://www.srf.ch/player/tv> > am 10. Juni 2014]). Aber auch andere neurologische Krankheiten erfahren eine mediale Aufmerksamkeit, so zum Beispiel anlässlich des jährlichen Welt MS-Tags (vgl. Medienmitteilung vom 30. Mai 2013 der Schweizerischen Multiple Sklerose Gesellschaft). Medizinische Dienstleistungen und Informationen im Neurologiebereich der Klasse 44 richten sich demnach nicht nur an Fachleute, sondern auch an Personen ohne medizinische Schulung, seien sie Betroffene, Angehörige oder anderweitig Interessierte. Diese Personengruppen sind zudem Adressaten der benannten Dienstleistungen der Klasse 41, indem sie etwa in Kursen auf die private Pflege von Erkrankten oder den Umgang mit diesen vorbereitet werden. Ebenfalls lernen Betroffene in Schulungen, mit einer eigenen neurologischen Erkrankung umzugehen, zum Beispiel mittels Gehirntrainings oder indem sie einen Weg kennen lernen, trotz Hirnverletzung wieder sexuelle Lust zu verspüren (vgl. statt vieler die breiten Kursangebote folgender Organisationen: Fragile Suisse, < <http://www.fragile.ch/betroffene-und-angehoerige/kurse/> > Kursprogramm; Schweizerische Alzheimervereinigung Bern, < <http://www.alz.ch/be/index.php/kurse-123.html> >; HomeInstead Seniorbetreuung Schweiz, < <http://www.homeinstead.ch/> > Alzheimer und Demenz > Alzheimerschulung für Angehörige [alle abgerufen am 10. Juni 2014]).

3.4 Um die Unterscheidungskraft des Zeichens COMPANIONS zu beurteilen, sind somit einerseits Fachpersonen aus dem Gesundheitswesen

massgebend. Andererseits zählen zu den relevanten Verkehrskreisen auch grosse Teile der Bevölkerung, die keine medizinischen Berufe erlernt haben, namentlich die in irgendeiner Form von neurologischen Erkrankungen Betroffenen.

3.5 In Bezug auf die Beurteilung der Freihaltebedürftigkeit des Zeichens COMPANIONS kommen Konkurrenten der Beschwerdeführerin in Frage. Mit Blick auf die benannten Dienstleistungen der Klassen 41 und 44 sind dies Privatpersonen sowie juristische Personen, welche Dienstleistungen im Bereich der Schulung oder Information im Gebiet der Neurologie anbieten oder potentiell anbieten werden. Dazu gehören neben Hochschulen und Pharmaunternehmen auch Apotheken, Medienhäuser oder Vereine.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt, lediglich zwei der neun ins Recht gelegten Websites, mit welchen die Vorinstanz ihre Argumentation stützt, seien schweizerischen Ursprungs. Damit macht sie sinngemäss geltend, ausländische Quellen seien ungeeignet, das Verständnis des fraglichen Zeichens durch die schweizerischen Verkehrskreise darzulegen.

Für die Begründung ihrer Beurteilung, ob eine Sachbezeichnung den massgeblichen Verkehrskreisen geläufig ist, steht die Beweiswahl der Vorinstanz frei (vgl. Art. 12 VwVG; PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG. Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, Art. 12 N. 73; CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 12 N. 18). Nachforschungen im Internet vorzunehmen, ist zulässig. Indes gilt es zu beachten, dass aufgefundene Quellen einschlägig, seriös und fundiert zu sein haben. Es ist davon auszugehen, dass Schweizer Internet-Nutzer deutsch-, französisch-, italienisch- oder englischsprachige Websites konsultieren. Diese sind aufgrund der Charakteristik des Internets als virtuelles, weltweites Netzwerk nicht ausschliesslich inländischer Herkunft. Vielmehr dürfen auch ausländische Website in die Beurteilung einfließen, soweit sie für die massgeblichen Verkehrskreise in der Schweiz relevant sind (vgl. Urteil des BVGer B-181/2007 vom 21. Juni 2007 E. 4.4 "Vuvuzela").

5.

5.1 Die Vorinstanz begründet die Zugehörigkeit des Zeichens COMPANIONS zum Gemeingut mit seiner beschreibenden und anpreisenden Bedeutung für die Dienstleistungen der Klassen 41 und 44, für die es beansprucht wird. Der Singular "Companion" sei mit "Begleiter", "Gefährte" und "Kamerad" zu übersetzen. Vor diesem Hintergrund verstünden die massgeblichen Verkehrskreise den Dienstleister als "Begleiter", der sich zuverlässig um die Abnehmer der Dienstleistungen kümmere. Die Beschwerdeführerin rügt, "Companions" gehöre im Bereich der Neurologie nicht zu den gängigen Ausdrücken. Zudem würde eine Ausbildung immer von einer Lehrperson "begleitet". Daher sei das als Marke angemeldete Zeichen vorliegend unbestimmt und nicht beschreibend.

5.2 Das Zeichen COMPANIONS ist der Plural des englischen Wortes "Companion". Die Bildung des regelmässigen Plurals mit der Endung "s" gehört zu den grundlegenden Englischkenntnissen (vgl. Englische Kurzgrammatik, in: Langenscheidt Premium Schulwörterbuch Englisch, 2009, S. 1399). Somit stellen die massgeblichen Verkehrskreise trotz des Unterschieds im Numerus den Zusammenhang von "Companions" und "Companion" sofort fest (vgl. Urteil des BVGer B-804/2007 vom 4. Dezember 2007 E. 3 "Delight Aromas [fig.]").

5.3 Auch die Vokabel "Companion" gehört zum englischen Grundwortschatz und wird mit "Begleiter" übersetzt (Langenscheidt Premium Schulwörterbuch Englisch, 2009, Schlagwort "Companion" in Verbindung mit S. 13). Weitere ähnliche Bedeutungen sind "Kamerad", "Gesellschafter", "Gefährte" und "Genosse" (Langenscheidt Handwörterbuch Englisch, Teil I, 2005, Schlagwort "Companion"). In diesem Bedeutungsumfang ist das Zeichen COMPANIONS somit für alle Beteiligten der massgeblichen Verkehrskreise verständlich, zumal das französische Wort "Compagnon" fast gleichlautend ist (Le Robert & Collins, Le dictionnaire de référence, Anglais, 8. Aufl. 2006, Schlagwort "Compagnon").

Zudem steht "Companion" für "Handbuch" (Langenscheidt Handwörterbuch Englisch, Teil I, 2005; vgl. The Concise Oxford Dictionary of Current English, 7. Aufl. 1982 [beide Schlagwort "Companion"]). Diese Bedeutung ist zumindest derjenigen Teilmenge der massgeblichen Verkehrskreise bekannt, für die englische Texte relevant sind, um einen Beruf zu erlernen oder diesen auszuüben. Dazu zählen insbesondere Fachärzte der Neurologie, aber auch allgemein praktizierende Ärzte sowie alle weiteren Be-

rufgruppen, deren Ausbildung an einer Hochschule stattfindet. Diese Personen kommen zwingend in Kontakt mit Werken wie: WILLIAM PRYSE-PHILLIPS, Companion to Clinical Neurology, 3. Aufl. 2009; WALTER G. BRADLEY/ROBERT B. DAROFF/GERALD M. FENICHEL et al., Pocket Companion to Neurology in Clinical Practice, 4. Aufl. 2004; STEPHEN LOCK/JOHN M. LAST/GEORGE DUNEA, The Oxford illustrated companion to medicine, 3. Aufl. 2001; William F. Bynum/Roy Porter (Hrsg.), Companion encyclopedia of the history of medicine, 2001; LEENA SHARMA/FRANCIS BERENBAUM, Osteoarthritis. A Companion to Rheumatology, 2007; Neuro-Protocols. A companion to methods in neuroscience, 1992–1995. Ausserhalb des Gebiets der Medizin ist die Übersetzung von "Companion" als "Handbuch" denjenigen Personen bekannt, die regelmässig mit englischsprachiger Literatur in Berührung kommen. Sie mögen Werke benutzen wie: Christoph Janaway (Hrsg.), The Cambridge Companion to Schopenhauer, 1999; Forrest G. Robinson (Hrsg.), The Cambridge Companion to Mark Twain, 1995; CHRIST P. MILLER/MARK J. EVANS, The chemist's companion guide to patent law, 2010; Dennis Patterson (Hrsg.), A companion to the philosophy of law and legal theory, 1996.

5.4 Im medizinischen Kontext, in Sonderheit im Bereich der Pflege, steht der Begriff "Companion" in der englischen Sprache ferner für eine Person, die ausserhalb der formalisierten, standardisierten Pflgetätigkeit im Sinne eines "informal caregiver" ihre Dienste anbietet (VICTORIA CASEY/VALORIE A. CROOKS/JEREMY SNYDER et al., Knowledge brokers, companions, and navigators: a qualitative examination of informal caregivers' roles in medical tourism, International Journal for Equity in Health 2013, S. 4; vgl. DIES., "You're dealing with an emotionally charged individual ...": an industry perspective on the challenges posed by medical tourists' informal caregiver-companions, Globalization and Health 2013, S. 1 ff.). Allerdings gilt diese Begriffsverwendung selbst im englischsprachigen Raum als noch nicht breit abgestützt (CASEY/CROOKS/SNYDER et al., Globalization and Health 2013, S. 1; vgl. dazu das Fehlen von Quellenangaben auf < <http://www.wikipedia.org> >, Schlagwort "Companion [caregiving]", abgerufen am 10. Juni 2014). In Bezug auf die Pflege dementer Personen werden indes auch professionell tätige Pfleger als sogenannte "in-home companions" bezeichnet (ANNE M. LIPTON/CINDY D. MARSHALL, The Common Sense Guide to Dementia for Clinicians and Caregivers, 2013, S. 172). Insgesamt lässt sich aus dieser neuartigen, noch nicht weit verbreiteten Verwendung des Begriffs "Companion" nicht folgern, die Bedeutung als Pflegeperson im Bereich der Medizin sei den vorliegend massgeblichen Verkehrskreisen hinreichend geläufig.

5.5 Bekannt sein oder in Zukunft bekannt werden dürfte mit Blick auf eine personalisierte Medizin hingegen der Terminus "Companion diagnostics". Mit dieser Diagnostikmethode lassen sich Vorhersagen machen, wie ein Patient auf einen spezifischen Wirkstoff anspricht oder wie das geeignete Wirkstoffdesign auszusehen hätte. Gegenwärtig finden "Companion diagnostics" vor allem in der Onkologie Verwendung. Viele Techniken in anderen Bereichen stehen in der Entwicklung. Diese Neuerungen haben das Potential, Teile der bisher praktizierten Verfahren des Wirkstoffdesigns abzulösen (EDWARD D. ZANDERS, *The Science and Business of Drug Discovery. Demystifying the Jargon*, 2011, S. 269, 282; vgl. Roche Media Fact Sheet, *Companion Diagnostics. Making healthcare personal*, < http://www.roche.com/factsheet_companion_diagnostics.pdf >, abgerufen am 10. Juni 2014; DAVID R. PARKINSON/BRUCE E. JOHNSON/GEORGE W. SIEDGE, *Making Personalized Cancer Medicine a Reality: Challenges and Opportunities in the Development of Biomarkers and Companion Diagnostics*, *Clinical Cancer Research* 2012, S. 619 ff.).

5.6 Wird das Zeichen COMPANIONS mit den Dienstleistungen der Klasse 41, für die es beansprucht wird, in Verbindung gebracht, erwarten die Verkehrskreise ohne Zuhilfenahme der Fantasie, dass sie bei den entsprechenden Aus- und Weiterbildungen begleitet werden. Dies trifft sowohl für Fachleute zu, also auch für Patienten und andere Interessierte. Hierbei vermittelt das Zeichen den Eindruck einer besonders intensiven Betreuung, eines Eingehens auf die persönlichen Bedürfnisse der Kursteilnehmer, einer fachlichen Anlaufstelle, die jederzeit zur Verfügung steht oder einer engen Begleitung der Patienten und Angehörigen auf ihrem Leidensweg. Es ist durchaus naheliegend, dass die angesprochenen Verkehrskreise "Companions" im Sinne einer Gemeinschaft interpretieren, die aus ihnen selbst als potentielle Kunden, dem Vermittler der Botschaft sowie anderen Kursteilnehmern besteht. Dass dieses Verständnis analog zum Entscheid "Swisspartners (fig.)" in einem untechnischen, allgemeinen Sinne erfolgt, ist nachvollziehbar (vgl. Entscheid der RKGE vom 13. Februar 2006, sic! 2006, S. 579 E. 9 "Swisspartners [fig.]"). Somit erscheint das Zeichen für die vorliegend relevanten Dienstleistungen der Klasse 41 als beschreibend sowie anpreisend und daher als nicht unterscheidungskräftig. Aufgrund des anpreisenden Charakters von COMPANIONS greift damit auch das Argument der Unbestimmtheit eines Zeichens nicht (vgl. BGE 108 II 489 E. 3 "Vantage").

5.7 Medizinische Informationen werden von allen Teilen der massgeblichen Verkehrskreise gelesen oder anderweitig zur Kenntnis genommen.

Wichtige Medien sind Handbücher (vgl. etwa im Bereich der Neurologie: GÜNTER STIEWE, Entspannung bei M. Parkinson. Ein kleines Handbuch für Patienten und Angehörige sowie Angehörige helfender Berufe, 2010; P. Riederer/G. Laux/W. Pödingler [Hrsg.], Neuro-Psychopharmaka – Ein Therapie-Handbuch, Bd. 5, Parkinsonmittel und Antidementiva, 2. Aufl. 1999; ULRICH KASTNER/RITA LÖBACH, Handbuch Demenz, 2010; Handbuch für die Pflege von Schlaganfall-Patientinnen und -Patienten auf der Bettenstation Neurologie 4.2 [Stroke Unit] im Kantonsspital Basel, 2000, < <http://www.strokeunit.ch/de/profs/SU-Pflegehandbuch.pdf> >, abgerufen am 10. Juni 2014). Gerade in einem komplexen Fachgebiet wie der Neurologie ist ein schneller Zugang zu Informationen essentiell. Einen solchen vermögen Handbücher zu bieten, indem sie auch nur auszugsweise konsultiert werden können und zum Beispiel durch ein Stichwortverzeichnis schnell zur richtigen Stelle im Buch führen. Somit erscheint "Companion" in seiner Bedeutung als "Handbuch", die für erhebliche Teile der massgebenden Verkehrskreise verständlich ist, für Informationen im Bereich Neurologie als beschreibend und daher als nicht unterscheidungskräftig.

5.8 Zudem dürfen Mitbewerber der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Verwendung des Begriffs "Companion diagnostics" nicht eingeschränkt werden. Hierfür ist es wesentlich, den Begriff "Companions" beziehungsweise "Companion" vorbehaltlos benützen zu dürfen. Somit erscheint das Zeichen COMPANIONS als freihaltebedürftig und damit auch unter diesem Aspekt zum Gemeingut gehörend.

6.

Die Beschwerdeführerin verlangt sinngemäss die Gleichbehandlung mit den Markeneintragungen IR 821'482 "Companion", IR 886'994 "Companion", CH P-379'584 "Companion", CH 444'461 "Good Companion", CH 489'698 "GPS Companion", CH 496'061 "Companion", CH 495'405 "City Companion", CH 498'168 "Car Companion" und CH 540'468 "Companion".

6.1 Ausnahmsweise kann die Eintragung eines Zeichens, das zum Gemeingut gehört, mit der Rüge verlangt werden, das Gebot der Rechtsgleichheit sei verletzt (Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Urteil des BVGer B-2655/2013 vom 17. Februar 2014 E. 6.2 "Flächenmuster"). Ein solcher Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht, wenn eine Behörde nicht nur in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz ab-

weicht, darüber hinaus zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde und keine überwiegenden Interessen an einem gesetzmässigen Entscheid entgegenstehen (BGE 116 Ib 235 E. 4; 115 Ia 83 E. 2; Urteile des BVGer B-3036/2011 vom 5. Dezember 2011 E. 4 "Swissair"; B-3541/2011 vom 17. Februar 2012 E. 6.2 "Luminous"; PHILIPP J. DANNACHER, Der allgemeine Gleichheitssatz im Markenprüfungsverfahren bei Gemeinschaftsmarken der EU sowie im deutschen und im schweizerischen Markenprüfungsverfahren, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Schriftenreihe für internationales Recht Bd. 119, 2012, S. 169 ff.). Was das Alter der herangezogenen Voreintragungen anbelangt, sollte deren Zulassung zum Markenschutz in der Schweiz in der Regel nicht länger als acht Jahre zurückliegen, damit diese noch als relevant angesehen werden können (Urteile des BVGer B-2655/2013 E. 6.2; B-3792/2011 vom 23. August 2012 E. 7.1 "Fiducia").

6.2 Keine der Voreintragungen, auf die sich die Beschwerdeführerin stützt, ist für ähnliche Dienstleistungen wie das Zeichen COMPANIONS eingetragen. Zwar war die mittlerweile gelöschte Marke CH 495'405 "City Companion" für Dienstleistungen der Klasse 41 registriert, jedoch für Biletvorverkaufsdienste und die Reservierung von Eintrittskarten. Somit sind diese Voreintragungen nicht vergleichbar mit dem vorliegend strittigen Zeichen. Sie haben umso weniger Gewicht, als sie zum Beschwerdezeitpunkt zwischen 7,5 und 24 Jahre alt waren und die derzeitige Eintragungspraxis der Vorinstanz nicht wiedergeben.

7.

Sodann verweist die Beschwerdeführerin auf die Eintragung der Marke GM 011'264'785 "Companions" in der Europäischen Union und führt dies als Indiz für die Schutzzfähigkeit in der Schweiz an. Massgebend zur Beurteilung der absoluten Ausschlussgründe sind indes einzig die hiesigen Verhältnisse. Auch handelt es sich vorliegend nicht um einen Grenzfall, der eine Berücksichtigung einer ausländischen Eintragung rechtfertigen könnte. Die Eintragung von "Companions" in der Europäischen Union ändert somit am vorliegenden Ergebnis nichts.

8.

8.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Eintragung der Marke COMPANIONS für Dienstleistungen der Klassen 41 und 44 zu Recht verweigert hat. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Auf die Entrichtung einer Parteientschädigung ist zu verzichten.

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 173.320.2]). Bei Markeneintragungen geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Die Schätzung des Streitwertes hat sich nach Lehre und Rechtsprechung an Erfahrungswerten aus der Praxis zu orientieren, wobei bei eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich von einem Streitwert zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 100'000.– auszugehen ist (BGE 133 III 490 E. 3.3 mit Hinweisen "Turbinenfuss [3D]"; Urteil des BGer 4A.161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 2 mit Hinweisen "We make ides work"; Urteil des BVGer B-3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 8.1 "Mylife [fig.]/Mylife [fig.]"). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, die Kosten für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 2'500.– festzulegen. Für die Bezahlung dieses Betrages wird der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss verwendet.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen und die vorinstanzliche Verfügung vom 2. September 2013 bestätigt.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 61359/2012; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Aschmann

Adrian Gautschi

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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: 28. Juli 2014