

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 489/2018

Urteil vom 3. Januar 2019

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Hohl, Niquille, May Canellas,
Gerichtsschreiber Stähle.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ SA,
vertreten durch Fürsprecher Patrick Degen,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum IGE,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Markenrecht,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II,
vom 30. Juli 2018 (B-446/2017).

Sachverhalt:

A.
Die A. _____ SA (Beschwerdeführerin) ersuchte das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE) am 23. Oktober 2015 um Eintragung der Wort-/Bildmarke Nr. 63209/2015 "adb" (fig.) für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 35 und 42. Das Zeichen sieht wie folgt aus:

Das IGE wies das Markeneintragungsgesuch mit Verfügung vom 6. Dezember 2016 mit der Begründung ab, das Zeichen übernehme das Sigel "ADB" der Asian Development Bank und sei aus diesem Grund vom Markenschutz ausgeschlossen.

B.
Diese Verfügung focht die A. _____ SA beim Bundesverwaltungsgericht an. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 30. Juli 2018 ab, soweit es darauf eintrat, und bestätigte die Verfügung des IGE.

C.
Die A. _____ SA verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei aufzuheben. Das IGE sei anzuweisen, die Marke gemäss Markeneintragungsgesuch Nr. 63209/2015, eventualiter mit geändertem Zeichen "ADB" (Wortmarke) und entsprechender Verschiebung des Hinterlegungsdatums, im schweizerischen Markenregister einzutragen. Subeventualiter begehrt sie, die Sache sei zur Neubeurteilung an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuweisen.

Das IGE beantragt unter Verzicht auf Vernehmlassung, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Bundesverwaltungsgericht verzichtete auf Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

In der vorliegenden Registersache ist nach Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG die Beschwerde in Zivilsachen das zulässige Rechtsmittel. Als Vorinstanz hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden (Art. 75 Abs. 1 BGG). Der Entscheid erging nicht im Rahmen des Widerspruchsverfahrens (Art. 73 BGG).

Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Begehren vor der Vorinstanz unterlegen und hat den gewünschten Markenschutz für ihr Zeichen nicht erhalten, womit sie zur Beschwerde berechtigt ist (Art. 76 Abs. 1 lit. a und b BGG). Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren betreffend das Markeneintragungsgesuch Nr. 63209/2015 ab und stellt demnach einen Endentscheid dar (Art. 90 BGG). Der für die Beschwerde in Zivilsachen erforderliche Streitwert ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. BGE 133 III 490 E. 3). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. Nach Art. 2 lit. d MSchG (SR 232.11) sind Zeichen, die gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder geltendes Recht verstossen, vom Markenschutz ausgeschlossen.

Das IGE stützte seine Verfügung auf das Bundesgesetz zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen vom 15. Dezember 1961 (NZSchG; SR 232.23). Es erwog, das Sigel "ADB" sei durch dieses Gesetz geschützt. Die hinterlegte Marke "adb" (fig.) verstosse daher gegen "geltendes Recht" im Sinne von Art. 2 lit. d MSchG.

2.2. Art. 1 Abs. 1 NZSchG untersagt, ohne ausdrückliche Ermächtigung des Generalsekretärs der Organisation der Vereinten Nationen folgende, der Schweiz mitgeteilte Kennzeichen dieser Organisation zu benützen: ihren Namen (in irgendwelcher Sprache), ihre Sigel (in den schweizerischen Amtssprachen oder in englischer Sprache) sowie ihre Wappen, Flaggen und anderen Zeichen. Art. 1 Abs. 2 NZSchG erstreckt dieses Verbot auch auf Zeichen, die mit diesen Kennzeichen verwechselt werden können. In der bis 31. Dezember 2016 geltenden Fassung dieses Absatzes erstreckte sich das Verbot auf "Nachahmungen dieser Kennzeichen". Die Botschaft vom 18. November 2009 zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen ("Swissness"-Vorlage [nachfolgend: Botschaft Swissness], BBl 2009 8650 Ziff. 2.3.7) hält fest, dass sich durch die Verwendung des Kriteriums der Verwechselbarkeit anstelle des bisherigen Begriffs "Nachahmung" keine materielle Änderung ergebe.

Art. 2 NZSchG dehnt das Verbot auf Kennzeichen von Spezialorganisationen der Vereinten Nationen und angeschlossener zwischenstaatlicher Organisationen aus. Art. 3 NZSchG zieht auch die Kennzeichen von anderen zwischenstaatlichen Organisationen in den Schutzbereich ein, denen ein oder mehrere Mitgliedstaaten der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (SR 0.232.04), angehören. Art. 4 NZSchG hält sodann fest, dass die Namen und Sigel und eine Wiedergabe der Wappen, Flaggen und anderen Zeichen der in den Art. 1-3 NZSchG genannten zwischenstaatlichen Organisationen, die den Schutz des NZSchG erhalten, veröffentlicht werden (Abs. 1). Für jede Organisation tritt der Schutz am Tag der Veröffentlichung ein, welche sie betrifft (Abs. 2).

Gemäss Art. 5 Satz 1 NZSchG darf, wer in gutem Glauben vor der in Art. 4 NZSchG vorgesehenen Veröffentlichung Namen, Sigel, Wappen, Flaggen oder andere geschützte Kennzeichen zu benützen begonnen hat, diese Benützung fortsetzen, sofern daraus der betroffenen zwischenstaatlichen Organisation kein Nachteil erwächst. Schliesslich darf gemäss Art. 6 NZSchG ein Zeichen, dessen Gebrauch nach diesem Gesetz unzulässig ist, oder ein mit ihm verwechselbares Zeichen nicht als Marke, Design, Firma, Vereins- oder Stiftungsname oder als Bestandteil davon eingetragen werden. Diese Bestimmung wurde im Rahmen der erwähnten "Swissness"-Vorlage geändert und lautete in der bis am 31. Dezember 2016 anwendbaren Fassung wie folgt: Firmen, deren Gebrauch nach den Vorschriften dieses Gesetzes verboten ist, dürfen im Handelsregister nicht eingetragen werden (Abs. 1). Ebenso sind Fabrik- und Handelsmarken und gewerbliche Muster und Modelle, die gegen dieses Gesetz verstossen, von der Hinterlegung ausgeschlossen (Abs. 2).

2.3. Mit Veröffentlichung im Bundesblatt vom 12. Mai 2009 wurde das Sigel "ADB" der "Banque asiatique de développement" gemäss NZSchG geschützt (BBl 2009 3190). Es ist unbestritten, dass die von der Beschwerdeführerin hinterlegte Marke die Buchstabenfolge "adb" verwendet. Damit liegt grundsätzlich die Übernahme eines geschützten Kennzeichens vor, wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat. Die Beschwerdeführerin macht auch nicht geltend, die übernommene Buchstabenfolge gehe in der von ihr hinterlegten Marke gewissermassen "unter" oder es komme ihr im Rahmen der gesamten Ausgestaltung des Zeichens eine weitere eigenständige Bedeutung zu - sei es als beschreibender Begriff oder generische Bezeichnung der Alltagssprache -, was nach der Rechtsprechung eine Ausnahme vom Verbot des Gebrauchs rechtfertigen könnte (vgl. BGE 135 III 648 E. 2.5). Hingegen meint sie, ihr stehe ein Weiterbenützungrecht im Sinne von Art. 5 NZSchG zu, da sie das Zeichen "ADB" seit 1995 in verschiedenen Darstellungsformen als Unternehmenskennzeichen und Marke für ihre Produkte und Dienstleistungen verwendet habe.

2.4. Die Vorinstanz führte aus, es sei der im Verfügungszeitpunkt geltende aArt. 6 Abs. 2 NZSchG anwendbar, wobei die vorliegende Problematik auch unter neuem Recht gleich beurteilt werden müsse. Das NZSchG räume jüngeren Hoheitszeichen auch im Konflikt mit vorbestehenden Marken Vorrang ein. Art. 5 NZSchG bezwecke nicht die Entstehung doppelter Abwehrrechte am gleichen Zeichen, denn andernfalls könne die Ausübung der so begründeten markenrechtlichen Ausschliesslichkeitsrechte mit dem Gebrauch des geschützten Zeichens durch die internationale Organisation und insbesondere deren Hilfspersonen, Lieferanten, Produzenten und Abnehmer kollidieren. Damit würde der Zweck des NZSchG unterlaufen und eine unsichere Rechtslage geschaffen. Der Schweizer Gesetzgeber habe - bewusst im Unterschied zu anderen Staaten - einen weitergehenden Schutz gewährt, als ihn Art. 6 ter der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums biete. Insbesondere bestehe kein vertretbarer Grund, den bloss ausnahmsweise zugelassenen Anspruch auf Weiterbenützung eines vorbenützten Zeichens auf einen Anspruch auf Eintragung weiterer Zeichen auszudehnen, die so stark modifiziert worden seien, dass sie als neue Zeichen gelten müssten. Das IGE habe daher die von der Beschwerdeführerin eingereichten Benützungsbelege zu Recht nicht geprüft.

2.5. Die Beschwerdeführerin bringt zunächst unter Hinweis auf die entsprechende bundesrätliche Botschaft sowie Art. 76 Abs. 1 MSchG und Art. 2 SchlT ZGB vor, Art. 6 NZSchG (in seiner neuen Fassung) sei anwendbar. Sodann macht sie im Wesentlichen geltend, bereits eine Auslegung nach dem Wortlaut ergebe, dass eine nach Art. 5 NZSchG zulässige Weiterbenützung eines Zeichens unter den Begriff des zulässigen Gebrauchs im Sinne von Art. 6 NZSchG falle und das Zeichen folglich als Marke eingetragen werden dürfe. Der Schutz der Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen sei gewährleistet, weil Art. 5 NZSchG tatbestandsmässig voraussetze, dass der zwischenstaatlichen Organisation aus der Weiterbenützung des Zeichens kein Nachteil erwachse. Diese Auffassung werde durch eine historische und systematische Auslegung gestützt. So folge die Bestimmung zum Eintragungsverbot direkt auf diejenige, welche eine Weiterbenützung erlaube. Mit Blick auf den weiten Schutzbereich, den das NZSchG den Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen zugestehet, rechtfertige es sich im Gegenzug, auch die Ausnahmeregelung von Art. 5 NZSchG zugunsten der Inhaber vorbenützter, älterer Zeichen weit auszulegen. Art. 5 NZSchG lasse dabei nicht nur die Weiterbenützung im bisherigen Umfang, sondern eine Weiterentwicklung und Modernisierung des Zeichens zu, solange dessen Kern gleich bleibe. Vor diesem Hintergrund hätte - so folgert die Beschwerdeführerin - die Vorinstanz den tatsächlichen Umfang der Vorbenützung des Zeichens "ADB" untersuchen und feststellen müssen, dass das Zeichen "adb" (fig.) als Marke gemäss ihrem Eintragungsgesuch eingetragen werden könne. Die vorinstanzliche Feststellung, beim hinterlegten Zeichen handle es sich im Vergleich zum bisher benützten um ein stark modifiziertes, neues Zeichen, sei mangels Abklärung der Vorbenützungslage willkürlich.

3.

3.1. Der Schutz, den das NZSchG den Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen gewährt, geht weiter als derjenige, den die Minimalvorschrift von Art. 6 ter der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums verlangt. Dies gilt auch für die in Art. 5 NZSchG getroffene Regelung (BGE 135 III 648 E. 2.4; 105 II 135 E. 2c S. 139).

3.2. Auch das MSchG und das Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen (Wappenschutzgesetz, WSchG; SR 232.21) sehen Weiterbenützungrechte vor. So hält Art. 14 Abs. 1 MSchG unter der Marginalie "Einschränkung zugunsten vorbenützter Zeichen" fest, dass der Markeninhaber einem anderen nicht verbieten kann, ein von diesem bereits vor der Hinterlegung gebrauchtes Zeichen im bisherigen Umfang weiter zu gebrauchen. Die Lehre hält - jedenfalls teilweise - dafür, dass diese Bestimmung den Inhaber des Weiterbenützungrechts nicht berechtige, sein bisher nicht eingetragenes Zeichen noch nachträglich eintragen zu lassen (vgl. Ueli Buri, Das Weiterbenützungrecht nach Art. 14 MSchG - eine Bestandesaufnahme, sic! 2005, Sondernummer, S. 114; Lucas David, in: Basler Kommentar, Markenschutzgesetz/Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl. 1999, N. 4 zu Art. 14 MSchG; Michael Isler, in: Basler Kommentar, Markenschutzgesetz/Wappenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, N. 20 zu Art. 14 MSchG; siehe aber Philippe Gilliéron, in: Commentaire romand, Propriété intellectuelle, 2013, N. 21 f. zu Art. 14 MSchG). Umgekehrt sieht Art. 14 Abs. 3 WSchG ausdrücklich eine Ausnahme vom Eintragungsverbot für Zeichen vor, für die das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement ein Weiterbenützungrecht nach Art. 35 WSchG erteilt hat. Diese letzte Bestimmung soll den Interessen traditioneller Schweizer Unternehmen und Vereine Rechnung tragen, die das Schweizer Wappen oder ein wappenähnliches Zeichen bereits seit vielen Jahren benutzen und deren Zeichen sich beim Publikum als Kennzeichen durchgesetzt haben (Botschaft Swissness, BBl 2009 8651 Ziff. 2.3.7). Das in diesen Fällen eingeräumte (bewilligte) Weiterbenützungrecht schliesst das Recht ein, das Zeichen als Marke einzutragen. Mit dieser Regelung sollte insbesondere auch der Schutz der entsprechenden Zeichen im Ausland verbessert werden (Botschaft Swissness, BBl 2009 8637 Ziff. 2.3.2.3).

Ob aber im Anwendungsbereich des NZSchG die Annahme der Beschwerdeführerin zutrifft, eine zulässige (Weiter-) Benützung lasse stets auf die Zulässigkeit der Eintragung schliessen, kann dahingestellt bleiben: Wie sich aus ihren Ausführungen ergibt, beantragt die Beschwerdeführerin (im Hauptbegehren) die Eintragung eines im Vergleich zum bisherigen Gebrauch "modernisierten", "grafisch neu gestalteten" Zeichens, das eine "Darstellungsvariante" des vorbenützten Zeichens sei. Das NZSchG gewährleistet indes einen weitgehenden Schutz der Kennzeichen der Vereinten Nationen sowie der betreffenden zwischenstaatlichen Organisationen und will unter anderem verhindern, dass durch einen (unautorisierten) Gebrauch der geschützten Kennzeichen deren Ansehen beeinträchtigt wird oder die internationalen Beziehungen der Schweiz gestört werden könnten (vgl. BGE 135 III 648 E. 2.3). Die öffentlichen Interessen am Schutz der Kennzeichen zwischenstaatlicher Organisationen überwiegen grundsätzlich das private Interesse des Zeicheninhabers (BGE 105 II 135 E. 4c). Art. 5 NZSchG schafft einzig insofern ein Korrektiv, als wohlerworbene Rechte gewahrt werden sollen (Botschaft vom 5. Juni 1961 zum Entwurf eines Bundesgesetzes zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen, BBl 1961 I 1337 Ziff. II). Dies legt es nahe, dass zumindest Zeichen, die sich von der bisher benützten Version unterscheiden, nach Art. 6 NZSchG (sowohl in der vor dem 1. Januar 2017 geltenden als auch in der revidierten Fassung) nicht als Marke eingetragen werden dürfen.

Diese Auslegung rechtfertigt sich auch mit Blick auf den Wortlaut der relevanten Bestimmungen: Die Art. 5 und Art. 6 NZSchG wurden (in umgekehrter Reihenfolge) von Art. 3 und Art. 4 des in der Folge aufgehobenen Bundesgesetzes vom 25. März 1954 zum Schutz des Zeichens und des Namens der Weltgesundheitsorganisation (AS 1954 1293) übernommen (vgl. BGE 105 II 135 E. 2b S. 138). Art. 5 NZSchG und Art. 4 des erwähnten Vorgängererlasses zufolge darf "diese Benützung" - also die Benützung, wie sie vor der Veröffentlichung nach Art. 4 NZSchG begonnen wurde - fortgesetzt werden. Die französisch- und italienischsprachigen Gesetzesfassungen bringen zum Ausdruck, dass der Benutzer "le même usage" beziehungsweise "lo stesso uso" fortsetzen kann (eine Formulierung, die sich in allen Sprachfassungen vom Wortlaut der Art. 14 Abs. 1 MSchG und Art. 35 WSchG unterscheidet). Es ginge vor diesem Hintergrund zu weit, eine durch Eintragung im Markenregister zu schützende "Weiterentwicklung und Modernisierung" des bis anhin benützten Zeichens zuzulassen und gegen eine Eintragung erst dann einzuschreiten, wenn der betroffenen zwischenstaatlichen Organisation daraus ein Nachteil erwüchse. Dies hat die Vorinstanz zu Recht erkannt.

3.3. Einer Eintragung der hinterlegten Marke steht demnach ein absoluter Ausschlussgrund entgegen (Art. 2 lit. d MSchG i.V.m. Art. 6 NZSchG). Der Gesetzgeber hat den Interessen des Inhabers eines vorbenützten Zeichens mit Art. 5 NZSchG Rechnung getragen. Diese Regelung des NZSchG ist für das Bundesgericht massgebend (vgl. Art. 190 BV). Für die von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge, sie stelle einen unverhältnismässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) dar, bleibt kein Raum (siehe auch BGE 140 III 297 E. 5.3 S.

307).

4.

Die Beschwerdeführerin kritisiert weiter, die Vorinstanz hätte auf ihr Eventualbegehren, die Marke sei mit geändertem Zeichen "ADB" (Wortmarke) im Markenregister einzutragen, eintreten müssen.

4.1. Die Vorinstanz erwog, Gegenstand der angefochtenen Verfügung sei das Markeneintragungsgesuch, wie es von der Beschwerdeführerin am 23. Oktober 2015 eingereicht worden sei. Ein Antrag auf Änderung des hinterlegten Zeichens sei damals noch nicht gestellt worden. Folglich sei das Eventualbegehren nicht vom Anfechtungsobjekt umfasst und liege ausserhalb des Streitgegenstands. Zwar berufe sich die Beschwerdeführerin auf eine Praxis (BGE 130 V 501 E. 1.2 S. 503), wonach das verwaltungsgerichtliche Verfahren aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstands liegende spruchreife Frage ausgedehnt werden könne, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhänge, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden könne, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung geäussert habe. Allerdings seien die Voraussetzungen für eine solche Ausdehnung nicht erfüllt. Insbesondere liege keine ausdrückliche Prozessklärung des IGE zur Änderung des hinterlegten Zeichens in eine Wortmarke im Sinne von Art. 29 Abs. 2 MSchG vor.

4.2. Die Beschwerdeführerin führt aus, das IGE habe in seiner Vernehmlassung vom 12. Mai 2017 die Eintragbarkeit des geänderten Zeichens verneint, womit eine Prozessklärung im Sinne dieser Praxis (Erwägung 4.1) vorliege. Zudem habe es die Vorinstanz in der Hand gehabt, das IGE zur Abgabe einer entsprechenden Prozessklärung aufzufordern. Wenn sie dies unterlasse, das Eventualbegehren dann aber wegen angeblich fehlender Prozessklärung zurückweise, handle sie willkürlich. Es müsse bereits die Möglichkeit des IGE, eine Prozessklärung abzugeben, genügen, da das IGE andernfalls eine solche Ausdehnung des Streitgegenstands jederzeit verhindern könne.

Ohnehin - so die Beschwerdeführerin weiter - liege keine Ausweitung des Streitgegenstands vor: Sie habe anstelle des Schutzes der modernisierten, neu geschaffenen Form des Zeichens "ADB" den Schutz der bereits lange benützten "Urform" des Zeichens "ADB" und damit "nicht mehr, sondern weniger" verlangt. Mit Verweis auf Art. 29 Abs. 2 MSchG und Art. 54 VwVG macht die Beschwerdeführerin zudem geltend, dem Anmelder stehe das Recht zu, das Zeichen im Verlauf des Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht im Rahmen eines Eventualbegehrens abzuändern. Der Hinweis der Vorinstanz, sie hätte ein solches schon im Verfahren vor dem IGE stellen können, sei falsch, da dies dort praxisgemäss als unzulässig erachtet werde.

4.3. Eine Marke gilt als hinterlegt, sobald die in Art. 28 Abs. 2 MSchG genannten Unterlagen eingereicht sind (Art. 29 Abs. 1 MSchG). Wird die Marke nach der Hinterlegung ersetzt oder in wesentlichen Teilen geändert oder wird das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen erweitert, so gilt als Hinterlegungsdatum der Tag, an dem diese Änderungen eingereicht werden (Art. 29 Abs. 2 MSchG).

4.4. Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht kann grundsätzlich nur sein, was bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder allenfalls hätte sein sollen. Im Laufe des Rechtsmittelverfahrens kann sich der Streitgegenstand verengen beziehungsweise um nicht mehr strittige Punkte reduzieren, grundsätzlich jedoch nicht erweitern oder inhaltlich verändern (BGE 136 II 457 E. 4.2 mit Hinweisen). Indem die Beschwerdeführerin in ihrem Eventualbegehren die Eintragung des Zeichens als reine Wortmarke - statt (wie vor der Erstinstanz) als Wort-/Bildmarke - verlangt, zielt sie auf eine neue Definition des Schutzbereichs. Ihr Eventualbegehren läuft damit auf eine unzulässige Änderung des Streitgegenstands hinaus. Auch Art. 29 Abs. 2 MSchG räumt der Beschwerdeführerin ein solches Recht nicht ein (vgl. auch Gregor Wild, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, N. 29 zu Art. 29 MSchG). Nicht ersichtlich ist, inwiefern die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Devolutivwirkung vorliegend zu einer Ausdehnung des Streitgegenstands vor Bundesverwaltungsgericht hätte berechtigen sollen (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, S. 377 Rz. 1065; Hansjörg Seiler, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG]*, 2. Aufl. 2016, N. 26 zu Art. 54 VwVG). Im Übrigen mag es zwar zutreffen, dass neue Begehren, welche ausserhalb des Anfechtungsobjekts liegen, aber in engem Bezug zum bisherigen Streitgegenstand stehen, im bundesver-

waltungsgerichtlichen Verfahren ausnahmsweise und unter gewissen Voraussetzungen berücksichtigt werden können, wenn prozessökonomische Gründe es zulassen (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 119 Rz. 2.210; Seethaler/Portmann, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, N. 38 zu Art. 52 VwVG). Die Vorinstanz verletzte aber jedenfalls nicht Bundesrecht, wenn sie im vorliegenden Fall das Bestehen einer solchen Ausnahme verneinte, zumal sich in einem Verfahren um Eintragung des Zeichens als reine Wortmarke etwa mit Blick auf das Hinterlegungsdatum (Art. 29 MSchG) andere Fragen als im streitgegenständlichen Eintragungsverfahren stellen würden. Ob eine in einem Eventualbegehren beantragte Zeichenänderung im markenrechtlichen Eintragungsverfahren vor dem IGE überhaupt zulässig ist, kann vor diesem Hintergrund offen bleiben.

4.5. Die Vorinstanz ist somit auf das Eventualbegehren zu Recht nicht eingetreten.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gemäss Art. 66 Abs. 1 BGG der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (siehe Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Januar 2019

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Stähle