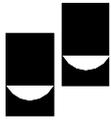


Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-8371/2007/sas
{T 0/2}

Urteil vom 19. Juni 2008

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz), Richter Hans Urech,
Richter Claude Morvant;
Gerichtsschreiberin Barbara Aebi.

Parteien

X._____,
vertreten durch E. Blum & Co. AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum,
Vorinstanz.

Gegenstand

Schutzverweigerung gegenüber der internationalen
Markeneintragung Nr. 851 826 LEADER.

Sachverhalt:**A.**

Gestützt auf eine griechische Basiseintragung vom 18. Dezember 1986 wurde die Wortmarke IR 851 826 LEADER am 24. März 2005 unter anderem mit Schutzanspruch für das Gebiet der Schweiz im Internationalen Register eingetragen und am 24. November 2005 von der Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (Vorinstanz) mitgeteilt. Die Marke ist für *Cigarettes, produits du tabac, allumettes* in Klasse 34 registriert.

B.

Die Vorinstanz erliess am 11. Oktober 2006 gegen den Schutz dieser Marke in der Schweiz eine provisorische Schutzverweigerung mit der Begründung, das Zeichen werde von den angesprochenen Verkehrskreisen unmittelbar als Hinweis darauf verstanden, dass es sich bei den gekennzeichneten Produkten um Leader (auf dem Markt) sowie um Produkte von ausgezeichneter Qualität handle. Die Marke bezeichne daher unmittelbar die Natur, die Qualität oder die Besonderheit der Waren, für die sie beansprucht werde. Sie sei nicht unterscheidungskräftig und für den Gebrauch durch Mitbewerber freizuhalten.

C.

Mit Schreiben vom 10. April 2007 bestritt die Beschwerdeführerin die Auffassung der Vorinstanz und machte geltend, dass die Bezeichnung "Leader" in erster Linie im Zusammenhang mit führenden Personen oder Persönlichkeiten und nicht mit Produkten verwendet werde. Das Wort "Leader" werde als eine fantasievolle Anspielung auf positive Eigenschaften einer führenden Persönlichkeit verstanden und sei daher nicht direkt beschreibend. Schliesslich wies die Beschwerdeführerin auf die in Klasse 34 zum Schutz zugelassenen Marken BOSS (CH Nr. 472 898 und IR Nr. 515 189) und auf die Eintragung des identischen Zeichens als Gemeinschaftsmarke hin, die den Schutz der Marke gestützt auf den Gleichbehandlungsgrundsatz rechtfertigten.

D.

Mit Schreiben vom 6. Juni 2007 hielt die Vorinstanz an ihrer Zurückweisung fest.

E.

Mit Stellungnahme vom 28. August 2007 bekräftigte die Beschwerde-

führerin ihre Auffassung. Neu wurde auf die internationalen Markeneintragungen Nr. 218 264 LEADER und Nr. 374 171 LEADER verwiesen und eine Gleichbehandlung mit diesen Marken verlangt.

F.

Mit Verfügung vom 7. November 2007 verweigerte die Vorinstanz der internationalen Registrierung für die in Frage stehenden Waren der Klasse 34 *Cigarettes, produits du tabac, allumettes* die Eintragung. Mit Verweis auf zwei Wörterbücher führte sie aus, das englische Wort "Leader" bedeute insbesondere "thing that is the most successful or advanced in a particular area" oder "something that ranks first". Insbesondere in diesen Bedeutungen könne LEADER als genereller Qualitätshinweis beurteilt werden. Des Weiteren habe die Bezeichnung "Leader" im Zusammenhang mit Waren als Sachbezeichnung Eingang in den deutschen und französischen Sprachgebrauch gefunden. Eine Recherche auf Google habe ergeben, dass von "Leaderprodukten" bzw. "produit leader" gesprochen werde, um Spitzenprodukte zu bezeichnen. Die Bezeichnung "Leader" finde daher nicht nur im Zusammenhang mit menschlichen Eigenschaften Verwendung, womit sie als allusiv zu bewerten wäre, sondern werde auch konkret zur Qualifizierung von Produkten eingesetzt. Der Abnehmer verstehe ohne Gedankenarbeit, dass die beanspruchten Produkte eine aussergewöhnliche Qualität aufwiesen bzw. als Verkaufsschlager zu qualifizieren seien. LEADER beschreibe daher die beanspruchten Waren der Klasse 34 als Qualitätsangabe direkt, weshalb sich die internationale Registrierung in einer rein beschreibenden Angabe erschöpfe. Des Weiteren sei das Zeichen freihaltebedürftig. Ferner könne die Beschwerdeführerin aus den Eintragungen BOSS (CH 472 898 und IR 515 189) keine Rechte ableiten, da dieser Begriff - im Gegensatz zum vorliegenden - üblicherweise nur zur Bezeichnung von Personen Verwendung finde. Bei den internationalen Registrierungen Nr. 218 264 LEADER und Nr. 374 171 LEADER handle es sich um alte Marken, deren abweichende Behandlung den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletze. Schliesslich könne die Beschwerdeführerin auch aus der beim Europäischen Harmonisierungsamt erfolgten Eintragung Nr. 004289971 LEADER keine Rechte ableiten. Ausländischen Entscheidungen komme gemäss ständiger Rechtsprechung keine präjudizielle Wirkung zu.

G.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 7. Dezember 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt,

die Verfügung der Vorinstanz vom 7. November 2007 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz aufzuheben und die internationale Markeneintragung Nr. 851 826 LEADER zum Schutz in der Schweiz zuzulassen. Zur Begründung bringt sie vor, zwar könne das Wort "Leader" dem englischen Grundwortschatz des schweizerischen Publikums zugeordnet werden. Die von der Vorinstanz zitierten Wörterbücher gäben indessen sehr umfassende Wortbedeutungen wieder, welche die Sprachkenntnisse eines schweizerischen Durchschnittsabnehmers überstiegen. Gemäss einem Wörterbuch auf der Stufe des Grundwortschatzes bedeute "Leader" primär "der Führer, Leiter, Erste, Vorgehende". Das Wort "Leader" sei daher in seinem Bedeutungsinhalt, wie dieser durch das schweizerische Publikum wahrgenommen werde, klar durch den Hinweis auf eine führende Persönlichkeit oder Person geprägt. Eine Internet-Recherche mit der Suchmaschine Google zeige ebenfalls, dass der Ausdruck "Leader" in Alleinstellung überwiegend bzw. gar ausschliesslich im Zusammenhang mit Hinweisen auf führende Personen oder Persönlichkeiten verwendet werde. Die von der Vorinstanz zitierten Google Recherchen für die Begriffe "Leaderprodukt" und "produit leader" seien demgegenüber ungeeignet, um einen beschreibenden Charakter der Wortmarke LEADER zu begründen. Das Verständnis der Marke LEADER als Anspielung auf die Eigenschaften einer führenden Persönlichkeit dränge sich den Abnehmern auch deshalb auf, weil gerade im Bereich der Raucherwaren die Bewerbung und Kennzeichnung typischerweise an Vorstellungen von positiv geprägten menschlichen Eigenschaften anknüpfe. Die Abnehmer verstünden die Marke im Sinne eines positiv geprägten Hinweises darauf, dass derjenige, der sich für den Kauf und Konsum der Produkte entscheide, sich gleichzeitig als führende Persönlichkeit auszeichne. Der Bedeutungsinhalt "führende Persönlichkeit" der Marke LEADER stelle somit eine positiv geprägte Suggestion oder Assoziation dar, nicht aber einen direkt beschreibenden Hinweis auf Eigenschaften der gekennzeichneten Produkte. Deswegen bestehe auch kein Freihaltebedürfnis. Das Wort "Leader" werde im Verkehr von Zigarettenherstellern nicht verwendet, um sachliche Eigenschaften von Raucherwaren zu beschreiben.

Schliesslich wiederholt die Beschwerdeführerin ihren Anspruch auf Gleichbehandlung.

H.

Mit Eingabe vom 21. Januar 2008 verzichtet die Vorinstanz auf die Ein-

reichung einer Vernehmlassung und beantragt, unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheides, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen.

I.

Auf die Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung hat die Beschwerdeführerin stillschweigend verzichtet.

Auf die dargelegten und weitere Vorbringen wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Der angefochtene Entscheid vom 7. November 2007 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht, das gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. e VGG für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

Die Beschwerdeführerin, welche am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (vgl. Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Innerhalb einer Frist von 18 Monaten ab Mitteilung einer internationalen Markenregistrierung kann die Vorinstanz erklären, dass sie dieser Marke den Schutz in der Schweiz verweigere (Art. 5 Abs. 2 Bst. b des Protokolls vom 27. Juni 1989 zum Madrider Abkommen über die inter-

nationale Registrierung von Marken [MMP, SR 0.232.112.4] und die entsprechende Erklärung der Schweiz; vgl. BGE 130 III 374 f. E. 1.2 *Color Focus* mit Hinweisen). Sie muss dafür mindestens einen in der Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ, SR 0.232.04) erwähnten Grund angeben (Art. 5 Abs. 1 MMP). Mit der Mitteilung der Registrierung der Marke IR 851 826 LEADER am 24. November 2005 und dem Versand der Notification de refus provisoire total am 11. Oktober 2006 wurde diese Frist eingehalten.

3.

Als Ablehnungsgrund kann die Vorinstanz angeben, dass die Marke jeder Unterscheidungskraft entbehre oder ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt sei, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, des Ursprungsortes der Erzeugnisse oder der Zeit der Erzeugung dienen könnten oder im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten des Schutzlands üblich seien (Art. 6^{quinquies} Bst. b Ziff. 2 PVÜ). Diesen Grund hat die Vorinstanz unter Hinweis auf den inhaltlich entsprechenden Tatbestand von Art. 2 Bst. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11), der "Zugehörigkeit zum Gemeingut" angerufen. Lehre und Praxis zu dieser Norm können damit herangezogen werden (BGE 128 III 457 E. 2 *Yukon*, BGE 114 II 373 E. 1 *Alta tensione*).

4.

Nach Art. 2 Bst. a MSchG sind Zeichen des Gemeinguts vom Markenschutz ausgeschlossen, es sei denn, sie hätten sich als Marke für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht werden, im Verkehr durchgesetzt. Als Gemeingut sind Zeichen anzusehen, die nicht zur Identifikation von Waren oder Dienstleistungen dienen können und vom Publikum nicht als Hinweis auf eine bestimmte Betriebsherkunft verstanden werden (LUCAS DAVID, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz/Muster- und Modellgesetz, Basel 1999, Art. 2 N. 5). Der Begriff "Zeichen des Gemeinguts" ist ein Sammelbegriff für beschreibende Angaben, Freizeichen sowie für elementare Zeichen. Der Grund für den Schutzausschluss ist im Freihaltebedürfnis oder in der fehlenden Unterscheidungskraft des Zeichens begründet (Entscheid der Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] in sic! 2003, 495 E. 2 *Royal Comfort*; CHRISTOPH WILLI, Kommentar Markenschutzgesetz, Das schweizerische Markenrecht unter Be-

rücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2 N. 34).

4.1 Als beschreibende Angaben gelten Zeichen, die unmissverständlich auf den Kennzeichnungsgegenstand Bezug nehmen, indem sie eine direkte Aussage über bestimmte Eigenschaften der zu kennzeichnenden Waren oder Dienstleistung machen. Dies sind namentlich Angaben, die geeignet sind, im Verkehr als Hinweis auf Art, Zusammensetzung, Qualität, Quantität, Bestimmung, Gebrauchszweck, Wert, Ursprungsort oder Herstellungszeitpunkt aufgefasst zu werden (BGE 118 II 182 E. 3b *Duo*; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 45). Blosser Gedankenverbindungen oder Anspielungen, die nur entfernt auf die Ware hindeuten, genügen indessen nicht, um eine Marke als Gemeingut zu qualifizieren. Enthält die Marke einen Sachbegriff, muss der gedankliche Zusammenhang mit der Ware derart sein, dass ihr beschreibender Charakter ohne Fantasiaufwand zu erkennen ist (BGE 127 III 166 f. E. 2b/aa *Securitas*; RKGE in sic! 2003, 495 E. 2 *Royal Comfort*; DAVID, a.a.O., Art. 2 N. 6).

4.2 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind allgemeine Qualitätshinweise sowie reklamehafte Anpreisungen, die auf Waren und Dienstleistungen irgendwelcher Art angewendet werden können, vom Markenschutz ausgenommen. Es handelt sich regelmässig um Ausdrücke des täglichen Sprachgebrauchs, welche allgemein verständlich sind und deshalb allen Gewerbetreibenden zur Verfügung stehen müssen (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 79; BGE 129 III 227 E. 5.1 *Masterpiece*; Urteil des Bundesgerichts 4A.6/1998 vom 10. September 1998 in sic! 1999, 29 E. 3 *Swissline*; Urteil des Bundesgerichts 4A.7/1997 vom 23. März 1998 in sic! 1998, 397 E. 1 *Avantgarde*; RKGE in sic! 2003, 495 E. 2 *Royal Comfort*; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7424/2006 vom 12. November 2007 E. 3.3 *Bona* mit weiteren Hinweisen).

5.

Setzt sich die Marke aus Wörtern einer anderen als einer schweizerischen Landessprache zusammen, so ist auf die Sprachkenntnisse der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen. Die englische Sprache ist dem schweizerischen Durchschnittsverbraucher zumindest in den Grundzügen vertraut, so dass nicht nur einfache Wörter mit leicht verständlichem Sinngehalt, sondern auch komplexere Aussagen verstanden werden (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 17). Englische Begriffe müssen mit

anderen Worten berücksichtigt werden, sofern sie einem nicht unbedeutenden Teil der Bevölkerung unseres Landes bekannt sind (BGE 129 III 228 E. 5.1 *Masterpiece*; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7403/2006 vom 16. August 2007 E. 4.2 *Engineered for Men* mit weiteren Hinweisen).

5.1 Die Marke der Beschwerdeführerin wird für Raucherwaren in Klasse 34 beansprucht. Solche werden sowohl vom Endverbraucher als auch von Zwischenhändlern wie Kiosken, Tankstellen oder Tabakläden nachgefragt. Bei diesen Abnehmerkreisen ist von durchschnittlichen Englischkenntnissen auszugehen (vgl. auch EUGEN MARBACH, Die Verkehrskreise im Markenrecht, sic! 2007, S. 3 ff.).

5.2 Unbestritten ist, dass die Bezeichnung "Leader" zum englischen Grundwortschatz des schweizerischen Durchschnittsabnehmers gehört.

Mit Verweis auf einschlägige Lexika führt die Vorinstanz aus, das englische Wort "Leader" könne insbesondere in den Bedeutungen von "thing that is the most successful or advanced in a particular area" oder "something that ranks first" als genereller Qualitätshinweis beurteilt werden. Das Wörterbuch "pons.de" führe unter der Rubrik "Handel" die deutschen Bedeutungen "Schlager, Lockvogel" an.

Die Beschwerdeführerin ist demgegenüber der Ansicht, die von der Vorinstanz zitierten Wörterbücher gäben sehr umfassende Wortbedeutungen wieder, welche die Sprachkenntnisse eines schweizerischen Durchschnittsabnehmers überstiegen. Gemäss "Cassell's Dictionary" bedeute "Leader" primär "der Führer, Leiter, Erste, Vorgehende". Die von der Vorinstanz im Online-Wörterbuch "pons.de" als einzig massgeblich erachtete und zitierte Bedeutung "Schlager, Lockvogel" werde in jenem Wörterbuch erst an vierter Stelle aufgeführt und als handelspezifischer Begriff bezeichnet, der nicht mit dem Verständnis des schweizerischen Publikums gleichgesetzt werden könne. Das Wort "Leader" sei daher in seinem Bedeutungsinhalt, wie dieser durch das schweizerische Publikum wahrgenommen werde, klar durch den Hinweis auf eine führende Persönlichkeit oder Person geprägt.

Der Auffassung der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Diese Betrachtungsweise übersieht, dass die zu bezeichnende Ware oder Dienstleistung das Kriterium für die leichte Erkennbarkeit des beschreibenden Charakters abgibt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsge-

richt B-600/2007 vom 21. Juli 2007 E. 2.3.3 *Volume Up* mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 3.3 *Firemaster* mit Hinweisen auf WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 21 und EUGEN MARBACH, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III, Basel 1996, S. 29). Zwar ist der Beschwerdeführerin insofern zuzustimmen, wonach der schweizerische Durchschnittsabnehmer die Bezeichnung "Leader" *bei abstrakter Betrachtung* in erster Linie im Sinne von "Führer", "Erster" und "Leiter" (vgl. Langenscheidts Handwörterbuch Englisch, Berlin und München 2005 sowie den von der Beschwerdeführerin zitierten Cassell's Dictionary) bzw. mit "chef", "guide" und "premier" (vgl. Le Robert & Collin's, Dictionnaire, 1987, cinquième Édition) und nicht primär mit den von der Vorinstanz angeführten Bedeutungen übersetzt. Wird das Wort "Leader" indessen im Zusammenhang mit Waren verwendet, wird der schweizerische Durchschnittsabnehmer diese primären Bedeutungen auf die Produkte anwenden und mit diesen verbinden und ohne Weiteres an ein führendes Produkt bzw. an ein Produkt Nr. 1 denken. Als Indiz dafür spricht auch der Umstand, dass die Bezeichnung "Leader" in Wörterbüchern im ökonomischen Sinne mit "führendes Produkt", "Spitzenartikel" und "Lockartikel" (vgl. Langenscheidts Handwörterbuch Englisch, a.a.O.) bzw. mit "numéro un (sur le marché)" (vgl. Harrap's Shorter Dictionnaire, UK 1996) übersetzt wird. Diesen Bedeutungen ist sich der schweizerische Durchschnittsabnehmer im Zusammenhang mit Waren - entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin - durchaus bewusst, sind sie doch sehr nahe liegend.

5.3 Nach Ansicht der Vorinstanz hat die Bezeichnung "Leader" im Zusammenhang mit Waren als Sachbezeichnung Eingang in den deutschen und französischen Sprachgebrauch gefunden. Eine Recherche auf Google habe ergeben, dass von "Leaderprodukten" bzw. "produit leader" gesprochen werde, um Spitzenprodukte zu bezeichnen. Die Bezeichnung "Leader" finde daher nicht nur im Zusammenhang mit menschlichen Eigenschaften Verwendung, womit sie als allusiv zu bewerten wäre, sondern werde auch konkret zur Qualifizierung von Produkten eingesetzt.

Die Beschwerdeführerin ist demgegenüber der Auffassung, die von der Vorinstanz zitierten Google Recherchen für die Begriffe "Leaderprodukt" und "produit leader" seien unbehelflich, da diese Recherchen für die Schweiz nur eine kleine Zahl von Treffern ergäben. Auch die weltweite Recherche habe einen sehr bescheidenen Gebrauch der Begrif-

fe dokumentiert. Zudem kenne das schweizerische Publikum nicht alles, was auf dem weltweiten Internet irgendwo zu finden sei. Die von der Vorinstanz vorgenommenen Recherchen erlaubten daher den Schluss, dass die Redewendung "Leaderprodukt" oder "produit leader" in der Schweiz kaum etabliert sei. Die von der Vorinstanz vorgenommenen Google-Recherchen seien jedoch vor allem deswegen ungeeignet, weil sie sich auf Wortkombinationen beziehen würden, die nicht in der zu beurteilenden Marke enthalten seien.

Dieser Auffassung der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden:

Bei der Beurteilung, ob eine Sachbezeichnung den massgeblichen Verkehrskreisen geläufig ist, kann der Vorinstanz nicht zugemutet werden, die betroffenen Verkehrskreise stets direkt zu befragen, denn dies würde die Markeneintragungsverfahren unverhältnismässig in die Länge ziehen und dessen Rahmen deutlich sprengen. Um Indizien zu suchen, welche auf die Verkehrsauffassung schliessen lassen, kommen die Markenprüfer nicht umhin, Nachforschungen im Internet oder anderen zugänglichen Quellen vorzunehmen. Auch ausländische Internet-Seiten dürfen herangezogen werden, um Hinweise auf den Bekanntheitsgrad von Begriffen für schweizerische Verkehrskreise zu liefern (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-181/2007 vom 21. Juni 2007 E. 4.4 *Vuvuzela*; vgl. auch MATTHIAS U. STUDER, Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-181/2007 in sic! 2008, 218 f.).

Soweit ein Zeichen im Zusammenhang mit bestimmten Waren oder Dienstleistungen, insbesondere gestützt auf Internetrecherchen (z.B. mit der Suchmaschine "Google"), als "allgemein üblich" und daher als schutzunfähig gewertet werden soll, verlangt das Bundesverwaltungsgericht indessen eine besonders sorgfältige Analyse allfälliger Internettreffer (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7420/2006 vom 10. Dezember 2007 E. 2.3 *Workplace* mit Verweis auf Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7405/2006 vom 21. September 2007 E. 6.4 *Mobility*).

Die Vorinstanz hat zur Begründung der Verweigerung der Eintragung des Zeichens "Leader" nicht allein auf die Internetrecherchen abgestellt, sondern die Eintragung auch gestützt auf weitere Indizien (wie die Eintragung in Wörterbüchern, vgl. vorangehende E. 5.2) verweigert. Selbst wenn die von der Vorinstanz vorgenommenen Google-Recherchen nur eine kleine Anzahl Treffer ergibt, vermögen sie jedenfalls aufzuzeigen, dass nicht nur bei Seiten aus dem Ausland (wie den

deutschsprachigen und französischen Ländern), sondern auch bei inländischen Seiten im Zusammenhang mit Waren von "Leaderprodukten" bzw. "produit leader" die Rede ist.

Aber auch die von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Recherchen mit der Suchmaschine Google zeigen auf, dass die Bezeichnung "Leader" auch in Alleinstellung von Unternehmen für ihre Produkte verwendet wird, welche den grössten Marktanteil aller gleichartigen Produkte am Markt besitzen, welche am bekanntesten und am beliebtesten sind (z.B. "Confiserie Sprüngli AG – Leader" [www.spruengli.ch], "La Semeuse Mocca Leader" [www.kaffeezentrale.ch]). Die Beschwerdeführerin unterschätzt daher die Geläufigkeit, mit der das englische Wort "Leader" im Zusammenhang mit Produkten sowohl im Deutschen als auch Französischen verwendet wird.

Es ist daher der Vorinstanz zuzustimmen, wonach die Bezeichnung "Leader" im Zusammenhang mit Waren als Sachbezeichnung Eingang in den deutschen und französischen Sprachgebrauch gefunden hat.

5.4 Als führende Produkte oder Spitzenprodukte werden in der Regel Produkte bezeichnet, welche den grössten Marktanteil aller gleichartigen Produkte am Markt besitzen und dementsprechend sehr bekannt und beliebt sind.

Das Zeichen "Leader" im Zusammenhang mit Produkten beinhaltet demnach eine offensichtliche und unmittelbar verständliche Werbebotschaft im Sinne eines Hinweises auf ein Produkt, welches sich von anderen konkurrierenden Produkten hinsichtlich Marktstellung, Bekanntheitsgrad, Qualität, Ansehen usw. unterscheidet.

Um von Waren, die mit der Bezeichnung "Leader" gekennzeichnet sind, zu Leader-Personen oder Leader-Persönlichkeiten zu gelangen, wäre indessen ein weiterer Gedankenschritt notwendig. Die Deutung der Vorinstanz, die Abnehmer verstünden die Marke im Sinne eines positiv geprägten Hinweises darauf, dass derjenige, der sich für den Kauf und Konsum der Produkte entscheide, sich gleichzeitig als führende Persönlichkeit auszeichne, ist daher weniger nahe liegend und bedarf einiger Gedankenarbeit. Wenn aber ein beschreibender Sinn offen liegt, so kann die Möglichkeit weiterer, weniger nahe liegender Deutungen den Gemeingutcharakter nicht aufheben (vgl. RKGE in sic! 2003, 496 E. 4 *Royal Comfort* mit Hinweisen).

6.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass "Leader" als Qualitätsbezeichnung für Waren verstanden wird. Bei "Leader" denkt der schweizerische Durchschnittskonsument an Spitzenprodukte, um auf dem Markt führende Produkte mit hohem Bekanntheitsgrad, welche sich durch ihre hervorragende Qualität von konkurrierenden Waren unterscheiden. Es liegt in der Natur der werbemässigen Anpreisung, durch Übertreibungen die Aufmerksamkeit des Konsumenten zu erhaschen. Diese sind sich dementsprechend daran gewöhnt, dass für alltägliche Artikel mit Superlativen geworben wird (RKGE in sic! 2003, 496 E. 3 *Royal Comfort*). Es bedarf deshalb keiner Fantasie, um vom Ausdruck "Leader" auf die vorzügliche Qualität des umworbenen Produkts zu schliessen - dies auch in Bezug auf die beantragten Waren der Klasse 34. Eine solche Qualitätsbezeichnung enthält keinen betrieblichen Herkunftshinweis und entbehrt jeglicher Unterscheidungskraft. Auch mit Blick auf die übrigen Konkurrenten muss das Zeichen für Werbezwecke freigehalten werden. Aus diesen Gründen ist der Ausdruck "Leader" für *cigarettes, produits du tabac, allumettes* zweifelsohne als Gemeingut zu qualifizieren.

7.

Die Beschwerdeführerin verweist auf die beim Europäischen Harmonisierungsamt erfolgte Eintragung der Gemeinschaftsmarke Nr. 4289971 - LEADER. Sie wertet dies als Indiz für die Schutzfähigkeit der Bezeichnung "Leader" in der Schweiz. Massgeblich für die absoluten Ausschlussgründe sind jedoch die Verhältnisse in der Schweiz. Ausländischen Entscheiden kommt keine präjudizierende Wirkung zu (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7424/2006 vom 12. November 2007 E. 5 *Bona* mit weiteren Hinweisen). Grundsätzlich unerheblich ist die in anderen Ländern erfolgte Eintragung (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 9). Der Umstand, dass eine Bezeichnung im Ausland als Marke registriert wurde, ist folglich nur ein Kriterium unter mehreren, die zu berücksichtigen sind (BGE 129 III 229 E. 5.5 *Masterpiece*). Angesichts des klaren Gemeingutscharakters der Bezeichnung "Leader" hat der Eintragungsentscheid des Europäischen Harmonisierungsamtes keine Indizwirkung. Es handelt sich nicht um einen Grenzfall, bei dem allenfalls der Blick in die ausländische Prüfungspraxis den Ausschlag für die Eintragung gäbe (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1000/2007 vom 13. Februar 2008 E. 9 *Viaggio* mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts vom 25. November 2004 in sic! 2005, 280 *Firemaster* und RKGE in sic! 2003, 903 *Proroot*).

8.

Die Beschwerdeführerin beruft sich schliesslich auf das Gleichbehandlungsgebot. Sie verweist dabei auf die in der Schweiz zum Schutz zugelassene internationale Markeneintragung IR Nr. 218 264 LEADER (für *tous produits manufacturés du tabac, notamment tabac à fumer, cigares, cigarillos et cigarettes*, Klasse 34 - registriert am 13.03.1959), sowie auf die in der Schweiz in Klasse 16 geschützte internationale Markeneintragung IR Nr. 374 171 LEADER (für *Machines à écrire et leur parties* - registriert am 25.11.1970).

Nach dem verwaltungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sind juristische Sachverhalte nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln. Die gleiche 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 (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 28). Demgegenüber besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, selbst wenn eine bisher abweichende Praxis bestanden haben sollte. Insbesondere besteht dann kein Anspruch auf Gleichbehandlung, wenn ernsthafte und sachliche Gründe für die Praxisänderung sprechen, die Änderung grundsätzlich erfolgt und das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegenüber der Rechtssicherheit überwiegt. Frühere - allenfalls fehlerhafte - Entscheide sollen nicht als Richtschnur für alle Zeiten Geltung haben (RKGE in sic 1999, 645 E. 5 *Uncle Sam*). Unter diesem Blickwinkel ist die Eintragungspraxis der Vorinstanz nicht in Stein gemeisselt. Vielmehr ist im Verlaufe der Zeit veränderten Umständen Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7410/2006 vom 20. Juli 2007 E. 6 *Masterpiece*).

In den letzten Jahrzehnten hat sich die Eintragungspraxis der Vorinstanz wesentlich fortgebildet und an die veränderten Umstände in der Wirtschaft und Gesellschaft angepasst. Insbesondere was die Englischkenntnisse des schweizerischen Durchschnittspublikums anbelangt, sind aufgrund technischer Entwicklungen (z.B. Internet / englische und amerikanische Fernsehsender), politischer Entscheidungen (z.B. Einführung von Frühenglisch an den Primarschulen) und beruflicher Zwänge (in der Arbeitswelt werden in diversen Berufen Englischkenntnisse vorausgesetzt) wesentliche Fortschritte gemacht worden. Dieser Veränderung der Umstände muss bei der Eintragungspraxis Rechnung getragen werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht B-7410/2006 vom 20. Juli 2007 E. 6.1 *Masterpiece*). Gestützt auf die

Eintragungen des Zeichens LEADER aus den Jahren 1959 und 1970 kann die Beschwerdeführerin daher keinen Anspruch auf Gleichbehandlung herleiten.

Ebensowenig zu überzeugen vermag auch die Berufung der Beschwerdeführerin auf die in der Schweiz zugelassenen Marken BOSS (CH Nr. 472 898 und IR Nr. 515 189). Diese Marken können schon deshalb nicht unter dem Titel des Gleichheitsgebots ins Feld geführt werden, da Gleiches nicht mit Gleichem verglichen wird. In diesem Sinne hält die Vorinstanz zu Recht fest, der Begriff "Boss" finde üblicherweise – im Gegensatz zum Begriff "Leader" - nur zur Bezeichnung von Personen Verwendung.

9.

Nach dem Gesagten verletzt die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Gerichtsgebühr zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei Markeneintragungen geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Die Schätzung des Streitwertes hat sich nach Lehre und Rechtsprechung an Erfahrungswerten aus der Praxis zu orientieren, wobei bei eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.- und Fr. 100'000.- angenommen werden darf (BGE 133 III 492 E. 3.3 mit Hinweisen). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Es sprechen keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke. Eine Parteientschädigung ist der unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.- wird der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 500.- wird der Beschwerdeführerin aus der Gerichtskasse zurückerstattet, sobald dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Maria Amgwerd

Barbara Aebi

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 ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die Beschwerdeführerin in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 24. Juni 2008