



Urteil vom 16. April 2018

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter David Aschmann,
Gerichtsschreiber Tobias Grasdorf.

Parteien

EWTO-Schulen Schweiz GmbH,
Gartenstrasse 21A, 8700 Küsnacht ZH,
vertreten durch Dr. Marco Bundi, Rechtsanwalt,
Meisser & Partners AG,
Bahnhofstrasse 8, 7250 Klosters,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Markeneintragungsgesuch Nr. 54588/2014 WingTsun.

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Gesuch vom 15. April 2014 meldete die EWTO-Schulen Schweiz GmbH (Beschwerdeführerin) beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) die Wortmarke „WingTsun“ ohne Farbanspruch für die folgenden Waren und Dienstleistungen an:

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Kampfsportanzüge;

Klasse 28: Turn- und Sportartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Kampfsport-Trainingsausrüstung;

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Ausbildung und Unterricht im Bereich der Kampfkünste; Demonstrationsunterricht in praktischen Übungen; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen, Seminaren, Schulungen, Unterricht und Vorlesungen; Produktion, Veröffentlichung und Verleih von Lehr- und Unterrichtsmaterial; Veröffentlichung von Druckerzeugnissen (ausgenommen Werbetexte), insbesondere von Zeitschriften und Büchern; Organisation und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen und Wettkämpfen; Zurverfügungstellung von Informationen zu Ausbildung, Schulung, Unterhaltung und sportlichen Aktivitäten.

A.b Am 25. Juni 2014 teilte das IGE der Beschwerdeführerin mit, das Zeichen gehöre für einen Teil der Waren und Dienstleistungen zum Gemeingut und könne deshalb für diese nicht zum Markenschutz zugelassen werden. Betroffen seien die folgenden Waren und Dienstleistungen:

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Kampfsportanzüge;

Klasse 28: Turn- und Sportartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Kampfsport-Trainingsausrüstung;

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; sportliche Aktivitäten; Ausbildung und Unterricht im Bereich der Kampfkünste; Demonstrationsunterricht in praktischen Übungen; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen, Seminaren, Schulungen, Unterricht und Vorlesungen; Organisation und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen und Wettkämpfen; Zurverfügungstellung von Informationen zu Ausbildung, Schulung und sportlichen Aktivitäten.

A.c Mit Schreiben vom 8. Juli 2014 beantragte die Beschwerdeführerin, das Zeichen sei für sämtliche Waren und Dienstleistungen zum Schutz in der Schweiz zuzulassen.

A.d Am 9. Oktober 2014 teilte das IGE der Beschwerdeführerin mit, es habe das Zeichen nochmals geprüft und halte an der Zurückweisung der strittigen Waren und Dienstleistungen fest. Es gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme.

A.e Am 8. Dezember 2014 reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme ein und brachte vor, ihr Zeichen habe sich für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen im Verkehr durchgesetzt, weshalb es mit dem Vermerk „durchgesetzte Marke“ zum Schutz zuzulassen sei.

A.f Mit Schreiben vom 26. Februar 2015 hielt das IGE an seiner Zurückweisung für einen Teil der Waren und Dienstleistungen fest. Dem Zeichen fehle es an der notwendigen Unterscheidungskraft, weshalb es zum Gemeingut gehöre. Zudem bestehe ein absolutes Freihaltebedürfnis. Das IGE gab der Beschwerdeführerin erneut Gelegenheit zur Stellungnahme.

A.g Mit Schreiben vom 18. März 2015 führte die Beschwerdeführerin aus, es bestehe kein absolutes Freihaltebedürfnis. Sie beantragte erneut die Zulassung der Marke zum Schutz.

A.h Am 9. Juni 2015 hielt das IGE an seiner teilweisen Zurückweisung fest und gab der Beschwerdeführerin erneut Gelegenheit, eine Stellungnahme einzureichen.

A.i Am 14. Dezember 2015 ersuchte die Beschwerdeführerin das IGE, die Marke für sämtliche Waren und Dienstleistungen mit dem Vermerk „im Verkehr durchgesetzt“ zum Schutz zuzulassen.

A.j Mit Verfügung vom 19. April 2016 wies das IGE das Markeneintragungsgesuch der Beschwerdeführerin für die folgenden Waren und Dienstleistungen zurück:

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Kampfsportanzüge;

Klasse 28: Turn- und Sportartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Kampfsport- und Trainingsausrüstung;

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Ausbildung und Unterricht im Bereich der Kampfkünste; Demonstrationsunterricht in praktischen Übungen; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen, Seminaren, Schulungen, Unterricht und Vorlesungen; Organisa-

tion und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen und Wettkämpfen; Zurverfügungstellung von Informationen zu Ausbildung, Schulung, Unterhaltung und sportlichen Aktivitäten.

Zugelassen wurde die Marke für die folgenden Dienstleistungen:

Klasse 41: Produktion, Veröffentlichung und Verleih von Lehr- und Unterrichtsmaterial; Veröffentlichung von Druckerzeugnissen (ausgenommen Werbetexte), insbesondere von Zeitschriften und Büchern.

Zur Begründung führte das IGE aus, „WingTsun“ respektive „Wing Tsun“ seien die in Europa gängigen Transkriptionen der Bezeichnung eines chinesischen Kampfsportstils, der als Unterform beziehungsweise als eine bestimmte Lehre von Wing Chun bezeichnet werden könne. WingTsun werde damit als Sachbezeichnung verwendet und nicht einem bestimmten Anbieter zugeordnet. Die Waren der Klassen 25 und 28 könnten für die Ausübung des mit WingTsun bezeichneten Kampfsportstils bestimmt sein, weshalb das Zeichen als Hinweis auf deren Zweckbestimmung verstanden würde. Unter die in Klasse 41 strittigen Ausbildungsdienstleistungen könnten Kurse fallen, in welchen WingTsun gelehrt werde, womit das Zeichen einen direkten Hinweis auf deren Thema respektive Inhalt darstelle. Unter die beanspruchten sportlichen und kulturellen Aktivitäten könnten schliesslich Demonstrationen und Vorführungen der Kampfsportkunst WingTsun fallen. Deshalb fehle es dem Zeichen an der notwendigen Unterscheidungskraft und es sei dem Gemeingut zuzurechnen. An der Bezeichnung „WingTsun“ bestehe für die strittigen Waren und Dienstleistungen auch ein absolutes Freihaltebedürfnis, da keine zahlreichen, gleichwertigen Alternativen für die Bezeichnung genau dieser Kampfsportkunst zur Verfügung stünden. Eine Verkehrsdurchsetzung sei damit nicht möglich. Im Sinne eines obiter dictum ging das IGE trotzdem auf die bezüglich Verkehrsdurchsetzung eingereichten Belege ein. Die von der Beschwerdeführerin angeführten Voreintragungen würden schliesslich keine Rückschlüsse auf die Schutzfähigkeit des Zeichens im Sinne einer Gleichbehandlungspflicht zulassen.

B.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 3. Mai 2016 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das IGE anzuweisen, die Marke für sämtliche Waren und Dienstleistungen – eventualiter mit dem Vermerk: „im Verkehr durchgesetzt“ – zuzulassen. Subeventualiter sei die Verfügung

aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das IGE zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte die Beschwerdeführerin für den Fall, dass die Verkehrsdurchsetzung geprüft werden müsse, die Sache zu diesem Zweck an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventualiter sei das fehlende absolute Freihaltebedürfnis in einem Zwischenentscheid festzuhalten, und ihr eine Frist anzusetzen, um weitere Beweismittel einzureichen.

Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin an, WingTsun sei nicht irgendeine Kampfsportart, sondern ein genau identifizierbarer und individueller Stil einer einzigen Person namens Leung Ting, der diesen geprägt und weiterentwickelt habe. WingTsun sei ein Markenzeichen, ein betrieblicher Herkunftshinweis zu seiner Schule, das von den Verkehrskreisen gekannt werde und mit dem Gründer respektive seinen Schulen in Verbindung gebracht werde. Es handle sich um Dienstleistungen, die auf einem eigenen Stil beruhten und sich damit vom „klassischen Wing Chun“ unterschieden. Es handle sich bei WingTsun nicht um eine übliche Bezeichnung respektive Schreibweise einer chinesischen Kampfsportart. WingTsun sei ein Markenzeichen der Beschwerdeführerin, das seit über 30 Jahren exklusiv von ihr und der Europäischen WingTsun Organisation in der Schweiz verwendet werde. Diese spezifische Schreibweise sei von ihr geschaffen worden, um ihre eigene Schule von anderen abzugrenzen. Wer WingTsun höre oder lese und sich mit Kampfsportkunst auskenne, bringe das Zeichen direkt mit ihrer Schule in Verbindung. Das Zeichen sei originär unterscheidungskräftig, da es von Leung Ting selbst für seinen eigenen Stil, den Leung-Ting-Stil kreiert worden sei. Es handle sich deshalb nicht um eine Sachbezeichnung, sondern um einen ganz eigenen Kampfstil. Der Kampfsportstil werde „Wing Chun“ geschrieben und auch anders ausgesprochen. Davon sei ihr Zeichen ganz klar unterscheidbar, sowohl in optischer als auch in sprachlicher Hinsicht. Die Vielfalt an Schreibweisen zeige, dass kein absolutes Freihaltebedürfnis bestehe, da jeder Verein eine andere Schreibweise wähle. Das Zeichen sei zudem mit sogenannten Fitness-Marken wie „Tae Bo“, „Sypoba“, „Zumba“ oder „Bodypump“ vergleichbar, die alle in der Schweiz Schutz beanspruchen würden.

Zudem macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend, da das IGE nicht auf ihre Argumente eingegangen sei, die eingereichten Belege nicht wirklich geprüft habe und sich geweigert habe, vom Inhalt diverser Bestätigungsschreiben Kenntnis zu nehmen.

C.

Den am 9. Mai 2016 vom Bundesverwaltungsgericht geforderten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– bezahlte die Beschwerdeführerin innert Frist.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 30. August 2016 beantragte das IGE die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Es führte aus, es habe den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör nicht verletzt, da diese sich zur Frage des absoluten Freihaltebedürfnisses habe äussern können. Die für die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung eingereichten Belege habe es grundsätzlich nicht prüfen müssen. Es habe die Argumente und die eingereichten Belege dem rechtserheblichen Sachverhalt entsprechend gewürdigt und seinen Entscheid hinreichend begründet.

E.

Am 31. August 2016 stellte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung zur freigestellten Stellungnahme innert Frist zu.

F.

Am 16. September 2016 reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme ein, in der sie an ihren Rechtsbegehren festhielt.

G.

Am 19. September 2016 stellte das Bundesverwaltungsgericht dem IGE die Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur freigestellten Stellungnahme innert Frist zu.

H.

Am 25. Oktober 2016 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass diese Frist unbenutzt abgelaufen sei, weshalb kein weiterer Schriftenwechsel vorgesehen sei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e VGG). Als Markenmelderin und Adressatin der

angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin durch diese beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG) und der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht in zweierlei Hinsicht Verletzungen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz geltend: Diese sei erstens nicht auf ihre Argumente eingegangen und habe zweitens eingereichte Belege nicht zur Kenntnis genommen oder nicht geprüft.

2.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26–33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Er beinhaltet die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt (BGE 136 V 351 E. 4.2 m.w.H.).

2.3 Mit dem Vorbringen, die Vorinstanz sei nicht auf ihre Argumente eingegangen, dringt die Beschwerdeführerin nicht durch: Sie konkretisiert nicht, welche ihrer Argumente die Vorinstanz angeblich nicht angemessen gewürdigt habe, und es ist für das Gericht auch nicht ersichtlich, auf welche Argumente sich die Beschwerdeführerin im Einzelnen bezieht. Das Vorbringen, die Vorinstanz habe die von ihr eingereichten Belege nicht zur Kenntnis genommen oder nicht geprüft, bezieht sich auf Belege, welche die Beschwerdeführerin bezüglich der Frage der Verkehrsdurchsetzung bei der Vorinstanz eingereicht hatte. Diese Frage war jedoch vor der Vor-

instanz nicht entscheiderelevant, da diese die Möglichkeit einer Verkehrsdurchsetzung der Marke aufgrund eines absoluten Freihaltebedürfnisses verneint hatte. Entsprechend waren die Vorbringen und Belege der Beschwerdeführerin bezüglich Verkehrsdurchsetzung nicht entscheidungswesentlich, weshalb die Vorinstanz nicht verpflichtet war, sich damit auseinanderzusetzen.

2.4 Die Vorinstanz hat den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör damit nicht verletzt. Im Übrigen wird in der angefochtenen Verfügung (Rz. 25 ff.) im Sinne einer Eventualbegründung unter Bezugnahme auf die eingereichten Belege ausgeführt, dass die Verkehrsdurchsetzung ohnehin nicht hätte glaubhaft gemacht werden können.

3.

Marken, die Gemeingut sind, sind vom Markenschutz ausgeschlossen, sofern sie sich für die Waren und Dienstleistungen, für welche sie beansprucht werden, nicht im Verkehr durchgesetzt haben (Art. 2 Bst. a MSchG).

3.1 Als Gemeingut gelten einerseits Zeichen, denen die für eine Individualisierung der Ware oder Dienstleistung des Markeninhabers erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, und andererseits Zeichen, die für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind, wobei die beiden Fallgruppen eine gewisse Schnittmenge aufweisen (BGE 139 III 176 E. 2 "You"; BVGE 2010/32 E. 7.3 "Pernaton/Pernadol 400").

3.2 Die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt einer Marke insbesondere, wenn sie für die Waren oder Dienstleistungen beschreibend ist, ihren Gegenstand oder geografische Herkunft unmittelbar benennt oder sich in einer anpreisenden Bedeutung erschöpft (BGE 129 III 225 E. 5.1 "Masterpiece"). Der gedankliche Zusammenhang mit der Ware oder Dienstleistung muss derart sein, dass der beschreibende Charakter der Marke ohne besondere Denkarbeit und ohne Fantasiaaufwand erkennbar ist. Bloss entfernte gedankliche Assoziationen zwischen dem Zeichen und den beanspruchten Waren und Dienstleistungen genügen nicht, um den Gemeingutcharakter einer Marke zu begründen (BGE 127 III 160 E. 2b/aa "Securitas" m.w.H.). Ob einem Zeichen die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, beurteilt sich aus der Sicht der massgebenden Verkehrskreise (Urteil des BVGer B-3812/2008 vom 6. Juli 2009 E. 4.2 "Radio Suisse Romande"). Marken, die im Hinblick auf das Schutzhindernis des Gemeinguts einen

Grenzfall darstellen, werden eingetragen (BVGE 2013/41 E. 3.5 "Die Post").

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 Dienstleistung beschreibender, unmittelbar verständlicher Sinn ergibt (Urteil des BVGer B-5518/2007 vom 18. April 2008 E. 4.2 "Peach Mallow").

Die Markenprüfung erfolgt in Bezug auf alle vier Landessprachen. Dabei kommt jeder Sprache der gleiche Stellenwert zu. Ist die Marke aus Sicht der massgebenden Verkehrskreise auch nur nach einer Landessprache schutzunfähig, so ist die Eintragung zu verweigern (Urteil des BVGer B-3189/2008 vom 14. Januar 2010 E. 2.6 "terroir [fig.]").

Für die Beurteilung der Schutzzfähigkeit ist es unerheblich, ob ein Wort bereits gebräuchlich ist oder nicht. Dass eine Angabe neuartig, ungewohnt oder fremdsprachig ist, schliesst ihren beschreibenden Charakter nicht aus. Entscheidend ist, ob das Zeichen nach dem Sprachgebrauch oder den Regeln der Sprachbildung von den beteiligten Verkehrskreisen in der Schweiz als Aussage über bestimmte Merkmale oder Eigenschaften der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung aufgefasst wird (Urteile des BGer 4A_492/2007 vom 14. Februar 2008 E. 2 "Gipfeltreffen" und 4A_265/2007 vom 26. September 2007 E. 2.1 "American Beauty"; Urteil des BVGer B-3000/2015 vom 14. Dezember 2016 E. 3.4 "AFFILIATED MANAGERS GROUP"). Besteht die Marke aus Wörtern einer anderen als einer schweizerischen Landessprache, ist auf die Sprachkenntnisse der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen (BGE 120 II 144 E. 3.b.bb "Yeni Raki").

3.3 Freihaltebedürftig sind Zeichen, die mangels gleichwertiger Alternativen im Wirtschaftsverkehr wesentlich oder gar unentbehrlich sind (MATTHIAS STÄDELI/SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: David/Frick [Hrsg.], Markenschutzgesetz / Wappenschutzgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 2 N. 48). Das Freihaltebedürfnis an einer Marke ist unter Bezugnahme auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu prüfen (Urteil des BGer 4A_434/2009 vom 30. November 2009 E. 3.1 "Radio Suisse Romande"). Ein relatives Freihaltebedürfnis wird bei Zeichen angenommen, die für den Wirtschaftsverkehr wesentlich sind; ist ein Zeichen sogar unentbehrlich, ist das Freihaltebedürfnis absolut (BGE 134 III 314

E. 2.3.2 "M/M-Joy"; Urteil des BGer 4A_434/2009 vom 30. November 2009 E. 3.1 "Radio Suisse Romande"; BVGE 2013/41 E. 7.2 "Die Post"). Ein absolutes Freihaltebedürfnis besteht, wenn das betroffene Zeichen im Wirtschaftsverkehr nicht nur wesentlich, sondern unentbehrlich ist, das heisst, wenn die Mitanbieter ein wesentliches Interesse an der Verwendung des in Frage stehenden Zeichens haben und keine zahlreichen gleichwertigen Alternativen bestehen (Urteil des BGer 4A_370/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 5.1 f. "Post"). Eine Verkehrsdurchsetzung ist bei Zeichen mit einem absoluten Freihaltebedürfnis, im Gegensatz zu Zeichen mit einem relativen Freihaltebedürfnis, nicht möglich (BGE 134 III 314 E. 2.3.2 "M/M-Joy").

Bei der Beurteilung, ob am Zeichen ein Freihaltebedürfnis besteht, ist auf die Sichtweise von (potentiell) konkurrierenden Unternehmen abzustellen, die gleiche oder ähnliche Waren und Dienstleistungen anbieten (BGE 139 III 176 E. 2 "You"; Urteil des BVGer B-3541/2011 vom 17. Februar 2012 E. 4.2 "Luminous"). Dabei darf auch der zukünftigen Entwicklung Rechnung getragen werden (Urteil des BVGer B-181/2007 vom 21. Juni 2007 E. 4.5 und 4.7.2 "Vuvuzela"). Fremdsprachige Sachbezeichnungen sind dabei schutzunfähig, sobald im Wirtschaftsverkehr ein legitimes Interesse an deren Mitverwendung besteht (vgl. EUGEN MARBACH, Markenrecht, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Basel 2009, N. 279). Bei Sachbezeichnungen bestehend aus einem einzigen Wort ist in der Regel von einem absoluten Freihaltebedürfnis auszugehen (BGE 64 II 244 E. 1 "Wollen-Keller"; vgl. auch Urteil des BGer 4A_370/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 5 "Post").

4.

4.1 Die Eintragung des Zeichens „WingTsun“ ist für die folgenden Waren und Dienstleistungen strittig:

Klasse 25: Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen, Kampfsportanzüge;

Klasse 28: Turn- und Sportartikel, soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind; Kampfsport- und Trainingsausrüstung;

Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Ausbildung und Unterricht im Bereich der Kampfkünste; Demonstrationsunterricht in praktischen Übungen; Organisation und Veranstaltung von Konferenzen, Seminaren, Schulungen, Unterricht und Vorlesungen; Organisa-

tion und Durchführung von sportlichen Veranstaltungen und Wettkämpfen; Zurverfügungstellung von Informationen zu Ausbildung, Schulung, Unterhaltung und sportlichen Aktivitäten.

4.2 Vorab sind die massgebenden Verkehrskreise zu bestimmen. Die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen richten sich einerseits, wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, an Fachleute, das heisst, an Personen, die chinesischen Kampfsport und insbesondere den von der Beschwerdeführerin unterrichteten Stil WingTsun betreiben, und – soweit beispielsweise Bekleidungsstücke, Schuhwaren sowie Turn- und Sportartikel betroffen sind – an Fachleute wie Verkaufspersonal und Zwischenhändler. Gleichzeitig richten sich die Waren und Dienstleistungen aber auch an die schweizerischen Durchschnittskonsumenten. Dies gilt nicht nur für die Waren der Klassen 25 und 28, sondern auch für die Dienstleistungen der Klasse 41. Diese richten sich nicht nur an Personen, die bereits eine Kampfsportart betreiben, sondern auch an ein breites Publikum als potentielle Endkonsumenten. Da es sich bei den Endkonsumenten, die keinen chinesischen Kampfsport betreiben, um die grösste Gruppe des relevanten Abnehmerkreises handelt, ist bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft des Zeichens insbesondere auf deren Verständnis abzustellen (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").

Für die Beurteilung eines allfälligen Freihaltebedürfnisses ist demgegenüber die Sichtweise von Unternehmen, welche gleiche oder ähnliche Waren und Dienstleistungen anbieten, massgebend (BGE 139 III 176 E. 2 "You"; Urteil des BVGer B-3541/2011 vom 17. Februar 2012 E. 4.2 "Luminous").

5.

5.1 Die im Streit stehende Wortmarke besteht aus dem Zeichen „WingTsun“. Es ist zu prüfen, ob es sich bei WingTsun um einen bestimmten Kampfsportstil handelt und das Zeichen beschreibend ist.

5.2 Zum Bedeutungsgehalt respektive zum Verständnis des Zeichens „WingTsun“ in der Schweiz führt die Beschwerdeführerin aus, das Zeichen sei nicht einfach eine Kampfkunst aus China, sondern ein individueller Kampfstil, der von einer Person, nämlich von Leung Ting, erfunden, geprägt und bis heute weiterentwickelt worden sei. Dieser Kampfstil unterscheide sich vom klassischen Wing Chun. Wer WingTsun höre oder lese, bringe dieses Zeichen direkt mit der Schule der Beschwerdeführerin in Verbindung. Sie benutze das Zeichen „WingTsun“ seit über zehn Jahren in der

Schweiz sehr intensiv, es sei besonders in der Kampfsportwelt praktisch jedem aktiven Sportler ein Begriff.

5.3 Die Vorinstanz führt aus, Wing Tsun beziehungsweise WingTsun sei die in Europa gängige Transkription der Bezeichnung eines chinesischen Kampfkunststils. Es handle sich um eine Form des Kung Fu und könne als eine Art Unterform beziehungsweise als eine bestimmte Lehre von Wing Chun bezeichnet werden. WingTsun werde als Sachbezeichnung verwendet und verstanden.

5.4

5.4.1 Gemäss Wikipedia ist das Zeichen „WingTsun“ eine eigene – das heisst im Vergleich zur offiziellen Romanisierung leicht abgeänderte – Schreibweise der chinesischen Schriftzeichen 詠春 / 咏春, die in etwa „schöner Frühling“, „ewiger Frühling“ oder „Ode an den Frühling“ bedeuten, und die „yǒng chūn“ (Pinyin; Hochchinesisch) oder „wing chun“ (Kantonesisch) ausgesprochen werden. Wing Chun ist ein (süd)chinesischer Kung Fu-Stil und WingTsun eine Stilrichtung von Wing Chun (<de.wikipedia.org/wiki/Wing_Chun> und <de.wikipedia.org/wiki/Europäische_Wing-Tsun-Organisation>, <kampfkunstmagazin.de/wing-tsun>, alle besucht am 6. April 2018).

5.4.2 In Bezug auf südchinesische Kampfsportstile ist insbesondere zwischen „Wing Chun“, „Ving Tsun“ und „WingTsun“ zu unterscheiden. Soweit die Entwicklung dieser Kampfsportstile historisch nachvollziehbar ist, geht zumindest der öffentliche Unterricht der südchinesischen Kampfsportart Wing Chun, die bis dahin hauptsächlich Familien- respektive Clan-intern weitergegeben worden war, offenbar auf Yip Man zurück, der mit diesem Unterricht in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts in Hongkong begann. „Wing Chun“ dient heute in der Schweiz als Oberbegriff für verschiedene südchinesische Kampfsportstile, die alle auf Yip Man zurückgehen; gleichzeitig verwenden verschiedene Nachfolger von Yip Man diese Romanisierung der entsprechenden chinesischen Zeichen heute für ihren spezifischen Kampfsportstil. Die Romanisierung „Ving Tsun“ wurde von Yip Man selbst verwendet und wird heute ebenfalls von einigen (anderen) seiner Schüler verwendet. „WingTsun“ (oder „Wing Tsun“, die Schreibweise variiert) steht für den (eigenen) Stil von Leung Ting – angeblich dem letzten Schüler von Yip Man –, den dieser entwickelte und in Europa verbreitete (vgl. <www.vthorgen.ch/page2>, <www.wingtsunkungfu.info/ueber-wing-tsun/geschichte>, <en.wikipedia.org/wiki/Leung_Ting>, besucht am 6. April 2018). WingTsun zeichnet sich als eigener Stil innerhalb der Wing Chun-

„Familie“ offenbar insbesondere durch eine starke Fokussierung auf Selbstverteidigungsaspekte und ein besonderes Lehrkonzept aus (vgl. <www.wingtsunwelt.com/was-ist-wingtsun>, besucht am 6. April 2018).

5.4.3 Dass der Kampfsportstil WingTsun – wie die Beschwerdeführerin vorbringt – von einer einzigen Person, Leung Ting, entwickelt wurde, der ihn seit über 40 Jahren lehrt und ausübt, und der seine erste Schule (in Hongkong) so nannte, schliesst nicht aus, dass das Zeichen heute in der Schweiz einen beschreibenden Charakter im Sinne des Namens eines Kampfsportstils hat.

Auf der Webseite der Beschwerdeführerin wird WingTsun als „einer von ca. 400 verschiedenen Kung Fu-Stilen und wohl die logischste Kampfkunst überhaupt“ (<www.wingtsun.ch/schools/1/posts/153>) oder als ein Selbstverteidigungs-System (<ewto.ch/uploads/attachment/file/1307/wingtsun.pdf>) beschrieben. Als Ziel der EWTO (Europäische WingTsun-Organisation) wird angegeben, diese sei ein „institutionelles Dach zur Verbreitung und Pflege von WingTsun in Europa, einem bis dahin vollkommen unbekanntem chinesischem Kampfkunstsystem“ (<www.wingtsun.ch/posts/206>, alle besucht am 6. April 2018). Auch in ihrer Beschwerde bezeichnet die Beschwerdeführerin WingTsun als einen „identifizierbaren und ebenso individuellen Stil“. Die Beschwerdeführerin verwendet den Begriff „WingTsun“ damit als eine Sachbezeichnung.

Darauf, dass es sich bei WingTsun um einen bestimmten Kampfsportstil handelt, weist auch der Umstand hin, dass in der Schweiz auch diverse Schulen Unterricht in WingTsun anbieten, die nicht der Beschwerdeführerin angehören. Dazu gehören zum Beispiel die „IWTOA WingTsun Kung-Fu D.B.“ mit acht Standorten (<www.iwtoa.ch>), die „WingTsun Schulen Andy Börsig“ mit fünf Standorten (<www.wingtsunschulen.ch>), die „wing tsun KungFuSystem Schulen Schweiz GmbH“ mit zwei Standorten (<www.kungfusystem.ch>) sowie die „Wing Tsun Schule Münchenstein“ (<www.wingtsun-schule-muenchenstein.ch>) und die „Wing Tsun Akademie Rüti ZH“ mit je einem Standort (www.swisswt.ch; alle besucht am 6. April 2018). Der Kampfsportstil WingTsun ist damit auch unabhängig von der Beschwerdeführerin in der Schweiz verbreitet.

Auch diverse Online-Artikel bezeichnen WingTsun wahlweise als ein „Kampfsport“ (<www.watson.ch/!204619531>), eine „Kampfkunst“ (<www.limmattalerzeitung.ch/limmattal/kung-fu-fuer-das-hilfsprojekt-wie-

eine-junge-urdorferin-nepalesischen-kindern-bildung-ermoeglicht-131915644>), eine Variante von Kung Fu (<zeitschrift-lq.com/archiv_zlq/2008/3/lq-0803-05-b-WingTsun-im-Wachkoma.pdf>) oder eine „Selbstverteidigungstechnik“ (<www.tagblatt.ch/ostschweiz-am-sonntag/tip/Mit-Koepfchen-statt-Kraft;art307315,4499925>, alle besucht am 6. April 2018). Auch wenn einige Artikel die Beschwerdeführerin und/oder die ihr angeschlossenen Schulen erwähnen, so bringen doch die soeben erwähnten Artikel den Begriff WingTsun – entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin – nicht oder jedenfalls nicht ausschliesslich mit der Beschwerdeführerin in Verbindung; sie sehen WingTsun grundsätzlich als einen Kampfsportstil unter anderen an, unabhängig von einer bestimmten Schule.

5.4.4 Den von der Beschwerdeführerin eingereichten drei Schreiben von Personen aus der Schweizer Kampfsport-Szene, die (alle im gleichen Wortlaut) ausführen, dass nur die Beschwerdeführerin das Zeichen WingTsun verwende, kommt diesbezüglich keine Beweiskraft zu. Ebenso wenig vermag die Beschwerdeführerin zu ihren Gunsten aus dem Umstand abzuleiten, dass im Jahr 1982 die Marke Nr. 2P-319552 „Wing Tsun“ im Markenregister eingetragen wurde. Diese Eintragung ist vor über 30 Jahren erfolgt und der strittige Begriff war damals deutlich weniger verbreitet. Damit kann offen bleiben, ob es insoweit auch relevant ist, dass die Marke, auf welche sich die Beschwerdeführerin beruft, für andere Waren (Unterrichtsbücher für Sport) eingetragen ist.

5.4.5 Insgesamt ist damit davon auszugehen, dass es sich bei WingTsun (oder Wing Tsun) um einen bestimmten chinesischen Kampfsportstil handelt. Der Begriff ist, wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu Recht ausführt, für die strittigen Waren und Dienstleistungen deshalb grundsätzlich beschreibend, da er einen Hinweis auf deren Zweckbestimmung respektive auf deren Inhalt darstellt.

5.5

5.5.1 Die Vorinstanz geht implizit und ohne Begründung davon aus, dass die relevanten Verkehrskreise in der Schweiz das Zeichen „WingTsun“ als Name eines Kampfsportstils verstehen. Die Beschwerdeführerin äussert sich dazu nicht.

5.5.2 WingTsun ist weder Teil des deutschen, noch des französischen oder des italienischen Wortschatzes. Dies schliesst einen beschreibenden Charakter des Zeichens zwar nicht aus. Ein Zeichen kann jedoch nur einen beschreibenden Charakter aufweisen, wenn die relevanten Verkehrskreise

in der Schweiz das Zeichen tatsächlich verstehen. Es ist deshalb zu prüfen, ob das Zeichen „WingTsun“ in der Schweiz als Name eines chinesischen Kampfsportstils, und damit als beschreibend, verstanden wird.

5.5.3 Personen, die WingTsun oder einen ähnlichen chinesischen Kampfsportstil betreiben, oder die auf andere Weise damit in Berührung gekommen sind, dürfte das Zeichen WingTsun als Name eines chinesischen Kampfsportstils bekannt sein. Bezüglich der Verbreitung von WingTsun in der Schweiz ist folgendes festzustellen: Die Beschwerdeführerin betreibt gemäss ihrer Webseite in der Schweiz 30 Schulen (plus zwei im grenznahen, deutschen Ausland), in denen WingTsun unterrichtet wird. In der Beschwerde gibt sie an, sie habe über 2'500 Schüler. Dazu kommen einige von der Beschwerdeführerin unabhängige Schulen (vgl. E. 5.4.3), die ebenfalls WingTsun unterrichten. Damit ist zwar nicht von einer in der Schweiz weitgehend unbekanntem Sportart auszugehen, trotzdem ist die direkte Bekanntheit auf einen relativ kleinen Kreis von Personen beschränkt.

5.5.4 Hingegen spricht wenig dafür, dass Personen, die keinen Kontakt zu (chinesischen) Kampfsportarten haben – das allgemeine Publikum also –, unter dem Zeichen „WingTsun“ eine chinesische Kampfsportart verstehen. Personen ohne Kontakt zu chinesischen Kampfsportarten dürften, wenn sie das Zeichen „WingTsun“ nur lesen, nicht einmal ohne Weiteres verstehen, dass es sich dabei um die Romanisierung chinesischer Schriftzeichen handelt. Selbst soweit das Zeichen als Romanisierung chinesischer Schriftzeichen erkannt wird, ist in keiner Weise gesagt, dass das Zeichen als Sachbezeichnung einer Kampfsportart erkannt wird.

Personen ohne Kontakt zu chinesischen Kampfsportarten kommen zwar unter Umständen auf die Idee, es könnte sich bei WingTsun um den Namen eines Kampfsportstils handeln, wenn sie das Zeichen im Zusammenhang mit einer entsprechenden Demonstration oder einem Bild sehen. Dies genügt jedoch nicht, um einen beschreibenden Charakter des Zeichens anzunehmen. Das Zeichen muss zwar in Bezug auf die dafür registrierten Waren und Dienstleistungen beschreibend sein. In diesem Sinne kann insbesondere bei Mehrdeutigkeit von fremdsprachigen Ausdrücken die beschreibende Bedeutung erst im Zusammenhang mit den registrierten Waren und Dienstleistungen klar werden (vgl. bspw. Urteil des BVGer B-600/2007 vom 21. Juli 2007 E. 2.3.1 [recte: 2.3.3] "Volume Up"). Trotzdem muss die relevante Bedeutung in jedem Fall auch ohne den Bezug zu den Waren und Dienstleistungen bekannt sein. Dass der beschreibende

Inhalt erst erkannt wird, wenn das Zeichen im Zusammenhang mit den entsprechenden Waren und Dienstleistungen gebracht wird, genügt nicht.

Zudem kommt es zwar vor, dass der fremdsprachige Name einer Sportart Eingang in den allgemeinen Sprachgebrauch in der Schweiz findet; dies ist etwa bei Karate oder Judo der Fall, und trifft insbesondere auf englische Bezeichnungen für Sportarten wie Rugby, Cricket, Snowboard oder Beachvolleyball zu (vgl. Urteil des BVGer B-5531/2007 E. 7 "Apply-Tips"). Die Medienberichte bezüglich WingTsun, auf welche die Beschwerdeführerin verweist, sind jedoch nicht zahlreich genug, um eine allgemeine Bekanntheit der Sportart nahezulegen. Zudem ist die Sportart nicht olympisch und es werden soweit ersichtlich keine öffentlichen Wett- oder Schaukämpfe ausgetragen, die zu einer weiteren Bekanntheit beitragen würden. Schliesslich ist auch bei den geltend gemachten Werbebemühungen keine grosse Breitenwirkung belegt oder anzunehmen. Die Bekanntheit von WingTsun in der Schweiz ist als bedeutend geringer einzuschätzen als beispielsweise diejenige von Karate oder Judo. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass das Zeichen „WingTsun“ in Zukunft in der Schweiz in einem solchen Masse bekannt werden könnte, dass auch Personen ohne Kontakt zu chinesischen Kampfsportarten wissen, dass es sich dabei um einen bestimmten Kampfsportstil handelt. Zum hier grundsätzlich relevanten Zeitpunkt des vorliegenden Urteils ist dies jedoch nicht der Fall und konkrete Anhaltspunkte für eine solche Entwicklung liegen ebenfalls nicht vor (Urteil des BVGer B-181/2007 vom 21. Juni 2007 E. 4.5 und 4.7.2 "Vuvuzela"). Ob und in welchem Umfang Kinofilme über Yip Man (z.B. „The Grandmaster“, vgl. <<https://www.imdb.com/title/tt1462900/>>, besucht am 6. April 2018) den Ausdruck Wing Chun in der Schweiz einem breiteren Publikum bekannt gemacht und damit auch zur Bekanntheit von WingTsun beigetragen haben, kann hier mit Blick auf das in E. 6 Auszuführende letztlich offen bleiben.

Es ist deshalb insgesamt davon auszugehen, dass Personen in der Schweiz ohne gewisse Kenntnisse von (chinesischen) Kampfsportarten nicht wissen, was das Zeichen „WingTsun“ bedeutet, das Zeichen für sie also nicht beschreibend ist.

5.6 Angesichts des Umstandes, dass der grösste Teil des relevanten Verkehrskreises – das allgemeine Publikum – das Zeichen „WingTsun“ nicht versteht, kann nicht von einem beschreibenden Charakter des Zeichens in der Schweiz ausgegangen werden. Zu prüfen bleibt jedoch, ob aus Sicht der (potentiellen) Mitanbieter ein Freihaltebedürfnis besteht.

6.

6.1 Als betroffene Mitanbieter sind Anbieter von Unterricht im Kampfsportstil WingTsun und von mit dem Kampfsportstil im Zusammenhang stehenden Bekleidungsstücken und Ausrüstungsgegenständen anzusehen.

6.2 Die Umstände des vorliegenden Falles sind mit Fällen vergleichbar, in denen ein *terminus technicus* aus einem Fachjargon oder ein üblicher Sprachgebrauch der Anbieter für diese unentbehrlich ist, obwohl er von den relevanten Verkehrskreisen kaum verwendet oder nur vage verstanden wird und darum unterscheidungskräftig wirkt (vgl. BVGE 2010/32 E. 7.3.2 "Pernaton/Pernadol 400"; Urteile des BVGer B-5390/2009 vom 17. August 2010 E. 5.6 "Orphan Europe [fig.]/Orphan International"; B-5389/2014 vom 1. Dezember 2015 E. 6.4 "Street-One/Streetbelt"; DAVID ASCHMANN, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz, Art. 2 lit. a, N 222). Im vorliegenden Fall verhält es sich ähnlich: Das Zeichen „WingTsun“ wird nur von den Anbietern und einem kleinen Teil des relevanten Verkehrskreises als Name eines bestimmten Kampfsportstils verstanden. Jedoch haben die Mitanbieter ein Interesse daran, den Begriff als Sachbezeichnung ihrer Waren und Dienstleistungen zu verwenden. Dies umso mehr, als derjenige Teil des relevanten Verkehrskreises, der den Begriff versteht – Personen, die chinesischen Kampfsport betreiben –, für den Vertrieb ihrer Waren und Dienstleistungen besonders relevant ist. Dieses Interesse ist aus marktwirtschaftlicher Sicht legitim. Deshalb ist es vorliegend gerechtfertigt, ein legitimes und wesentliches Interesse der Mitanbieter an der Verwendung des Zeichens „WingTsun“ anzunehmen und entsprechend von dessen Freihaltebedürftigkeit auszugehen.

6.3 Die Beschwerdeführerin bringt vor, nur sie sei in der Schweiz vom Begründer des Kampfsportstils WingTsun, Leung Ting, persönlich legitimiert, WingTsun zu lehren, was dieser in einer schriftlichen Eingabe an das Gericht bestätigte. Nicht in diesem Sinne legitimierte Personen würden jedoch unberechtigterweise ebenfalls WingTsun in der Schweiz unterrichten.

In gewissen Sonderkonstellationen ist das Freihaltebedürfnis an einer Marke zu verneinen, wenn aufgrund einer faktischen Alleinstellung des Anmelders einer Marke oder aufgrund regulatorischer Gegebenheiten diese Marke auch in Zukunft nur mit dieser Person in Verbindung gebracht werden kann, so dass niemand durch eine Schutzgewährung behindert wird (Urteile des BVGer B-3269/2009 vom 25. März 2011 E. 6.3.2 "Grand Casino Luzern" m.H. auf B-7426/2006 vom 30. September 2008 E. 3.3 "The Royal Bank of Scotland"; B-3553/2007 vom 26. August 2008 E. 7.2

"Swiss Army"; vgl. auch BGE 73 II 126 E. 2a "Cigarettes françaises"). Beispielsweise wurde an der Verwendung des Zeichens „Swiss Army“ für typische Armeeaufgaben durch die Schweizer Armee ein Freihaltebedürfnis anderer Sicherheitsunternehmen verneint (Urteil des BVGer B-3553/2007 vom 26. August 2008 E. 7.2 "Swiss Army") und im Fall eines königlichen Privilegs ein Alleinanspruch bejaht (Urteil des BVGer B-7426/2006 vom 30. September 2008 E. 3.3 "The Royal Bank of Scotland"). Die Anforderungen an das Vorliegen einer solchen Sonderkonstellation sind relativ hoch (Urteil des BVGer B-5786/2011 vom 23. November 2012 E. 5.4 "Qatar Airways"). Die Beschwerdeführerin hat weder faktisch noch rechtlich ein Monopol auf den Unterricht des Kampfsportstils WingTsun. Das Schreiben des Begründers des Kampfsportstils legt zwar nahe, dass er in der Schweiz nur die Beschwerdeführerin als zum Unterricht von WingTsun berechtigt anerkennt. Eine faktische Alleinstellung ergibt sich daraus jedoch nicht, da diese Anerkennung potentielle Konkurrenten nicht davon abhalten kann, ihrerseits (mit oder ohne Anerkennung durch den Begründer) Unterricht in WingTsun anzubieten. Dies anerkennt implizit auch die Beschwerdeführerin, wenn sie vorbringt, die Marke müsse eingetragen werden, *damit* potentielle Mitanbieter in der Schweiz keinen Unterricht in WingTsun anbieten könnten. Das Markenrecht dient aber nicht der Sicherung des ausschliesslichen Gebrauchs der mit der Marke verbundenen Waren und Dienstleistungen, sondern (lediglich) des ausschliesslichen Gebrauchs der Marke als Zeichen für diese Waren und Dienstleistungen. Eine Sonderkonstellation, in der aufgrund einer faktischen Alleinstellung des Anmelders einer Marke ein Freihaltebedürfnis zu verneinen wäre, liegt damit nicht vor. Dies wäre im Übrigen auch bei einer Anmeldung der Marke durch den Begründer selber nicht der Fall.

6.4 Bezüglich der Frage, ob ein absolutes Freihaltebedürfnis an der Verwendung des Zeichens „WingTsun“ für die strittigen Marken bestehe, bringt die Beschwerdeführerin vor, es bestünden verschiedene Möglichkeiten, die chinesischen Schriftzeichen 詠春 / 咏春 zu romanisieren, weshalb genügend alternative Zeichen zur Bezeichnung des entsprechenden Kampfsportstils und damit zusammenhängender Waren und Dienstleistungen zur Verfügung stünden (Wyng Tjun, Ving Tsun, Wing Tzun etc.). Dieses Vorbringen verfängt jedoch nicht: Anbietern von Unterricht im spezifischen Kampfsportstil WingTsun – in Abgrenzung zu Wing Chun oder Ving Tsun (vgl. E. 5.4.2) – muss es möglich sein, ihr Angebot mit dem Namen ihres Kampfsportstils (WingTsun oder Wing Tsun) zu bezeichnen. Abgeänderte Schreibweisen stellen keine gleichwertigen Alternativen dar. Auch der Verweis der Beschwerdeführerin auf den Wikipedia-Eintrag über „Wing Chun“,

in dem darauf verwiesen wird, es seien aus markenrechtlichen Gründen zahlreiche Schreibweisen gebräuchlich (<de.wikipedia.org/wiki/Wing_Chun>, besucht am 6. April 2018), ändert daran nichts. Es würde eine unzulässige Einschränkung der wirtschaftlichen Betätigung von Mitantbietern bedeuten, wenn sie ihren Kampfsportstil nicht mit dem korrekten Namen, sondern nur mit einer abgeänderten Schreibweise bezeichnen dürften. Insofern ist die vorliegende Situation von derjenigen im Verfahren „ASV“ zu unterscheiden, in dem das Gericht davon ausging, das Zeichen „ASV“ sei nicht unentbehrlich, da gleichwertige Alternativen zur Verfügung stünden (Urteil des BVGer B-6629/2011 vom 18. März 2013 E. 10 "ASV"): Vorliegend stehen gerade keine gleichwertigen Alternativen zur Verfügung, da das Zeichen „WingTsun“ eine Sachbezeichnung ist und nicht bloss ein Hinweis auf den Verwendungszweck, wie dies bei „ASV“ der Fall war (vgl. B-6629/2011 E. 8.3). Die Verwendung des Zeichens „WingTsun“ ist für die Mitantbieter deshalb unentbehrlich, weshalb ein absolutes Freihaltebedürfnis besteht. Das Freihaltebedürfnis bezieht sich auf alle strittigen Waren und Dienstleistungen, da diese in einem engen Verhältnis zum entsprechenden Kampfsportstil stehen, weshalb die Verwendung des Zeichens für potentielle Mitantbieter freizuhalten ist. Gerade auch vor diesem Hintergrund können die von der Beschwerdeführerin angeführten, im Ausland eingetragenen Marken (IR84559 „Weng Chun“, EM10837292 „Wing Tjun“ und EM00512491 „Ving Chun“) nicht als Indiz für die Eintragbarkeit der hier strittigen Marke dienen. Denn nicht nur begründet eine ausländische Eintragung gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts weder einen Anspruch auf Eintragung in der Schweiz noch hat ein ausländischer Entscheid präjudizielle Wirkung (Urteil des BVGer B-2418/2014 vom 17. Februar 2016 E. 5.5.2 "[bouton] [fig.]"). Vielmehr liegt vorliegend auch kein Grenzfall vor, weshalb der Hinweis auf ausländische Entscheide an der Beurteilung nichts ändert (Urteil des BGer 4A_261/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 4.1 "V" [fig.]).

6.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass am Zeichen „WingTsun“ für die strittigen Waren und Dienstleistungen ein absolutes Freihaltebedürfnis besteht. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Prüfung der Verkehrsdurchsetzung respektive auf Ansetzung einer Frist zur Einreichung weiterer diesbezüglicher Beweismittel ist damit nicht weiter einzugehen. Im Übrigen ist der Vorinstanz zuzustimmen, wenn sie im Sinne eines Eventualstandpunkts – unter der Annahme, es bestünde lediglich ein relatives Freihaltebedürfnis – eine Verkehrsdurchsetzung des Zeichens „WingTsun“ für die strittigen Waren und

Dienstleistungen aufgrund der eingereichten Belege nicht als glaubhaft gemacht beurteilt hat.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin weist schliesslich darauf hin, dass sogenannte „Fitness-Marken“ wie die Marken Nr. P-475726 „Tae Bo“, Nr. 602119 „Sypoba“, Nr. 592959 „Zumba“ oder IR Nr. 695915 „Bodypump“ in der Schweiz zum Schutz zugelassen worden seien. Diese könnten im Sinne eines eigens entwickelten Stils mit WingTsun verglichen werden. Angesichts dieser Registrierungen erachte sie die Zurückweisung ihres Markengesuchs als Ungleichbehandlung und verlange dessen Gleichbehandlung.

7.2 Das Gleichbehandlungsgebot fliesst aus Art. 8 Abs. 1 BV und besagt, dass rechtlich relevante Sachverhalte nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln sind. Es 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. Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzeswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenkt (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-2419/2008 vom 12. April 2010 E. 10.1 "Madonna", nicht publiziert in: BVGE 2010/47). 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 (Urteil des BGer 4A_261/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 5.1 "V"; BVGE 2016/21 E. 6.2 "Goldbären"). Verletzungen des Gleichbehandlungsgebots müssen im Rechtsmittelverfahren ausdrücklich gerügt werden, was auch die Obliegenheit einschliesst, entsprechende Vergleichsfälle anzugeben (BVGE 2016/21 E. 6.2 "Goldbären").

7.3 Bezüglich der von der Beschwerdeführerin angeführten Marken „Tae Bo“ und „Bodypump“ ist festzustellen, dass diese vor über acht Jahren (nämlich 1999 respektive 1998) eingetragen wurden, weshalb bezüglich dieser Marken kein Gleichbehandlungsanspruch mehr geltend gemacht werden kann (vgl. Urteil des BVGer B-4848/2013 vom 15. August 2014 E. 5.2.2 "couronné" m.w.H.). Das gleiche gilt im Übrigen für die von der

Beschwerdeführerin angeführte Eintragung der IR-Marke Nr. 684230 „VC-Ving Chung“, die 1997 eingetragen wurde. Die Marken „Zumba“ (eingetragen 2009) und „Sypoba“ (eingetragen 2010) sind zwar heute ebenfalls schon ältere Marken, ihre Hinterlegung lag jedoch zum Zeitpunkt der Hinterlegung der vorliegend strittigen Marke 2014 noch nicht allzu weit zurück.

Beim Zeichen „Sypoba“ handelt es sich um ein Akronym („**S**ystem **P**ower in **B**alance“), das im Zusammenhang mit den registrierten Waren und Dienstleistungen nicht beschreibend ist. Zudem ist „Sypoba“ im Wesentlichen für Turn-, Sport- und Gymnastikgeräte (Klasse 28) und für Ausbildung sowie Veranstaltung und Durchführung von Seminaren, Workshops und Ausstellungen in verschiedenen Bereichen (Klasse 41) und damit für Waren und Dienstleistungen registriert, die nur beschränkt mit denjenigen der hier strittigen Marke vergleichbar sind. „Zumba“ ist – neben Bekleidungsstücken, Schuhwaren und Kopfbedeckungen (Klasse 25) – vor allem für Unterweisung auf den Gebieten Tanz, Körperfitness und Training (Klasse 41) registriert. Auch diese Waren und Dienstleistungen sind nur beschränkt vergleichbar. Beim Zeichen „Zumba“ handelte es sich zudem ursprünglich, das heisst zum relevanten Zeitpunkt seiner Eintragung ins Markenregister, um einen Fantasienamen, was beim Zeichen „WingTsun“ gerade nicht der Fall ist. Eine Vergleichbarkeit ist somit nicht gegeben. Im Übrigen würden diese zwei Eintragungen auch nicht genügen, um eine klare (rechtswidrige) Eintragungspraxis der Vorinstanz zu belegen. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe das Gleichbehandlungsgebot verletzt, stösst damit ins Leere.

8.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die Eintragung der Marke für die strittigen Waren und Dienstleistungen (vgl. E. 4.1) zu Recht verweigert hat. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

9.

9.1 Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei nach Massgabe ihres Unterliegens (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien; sie beträgt in vermögensrechtlichen Streitigkeiten maximal Fr. 50'000.– (Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG). Art. 4 des Reglements des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE,

SR 173.320.2) sieht bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten – und als solche gelten markenrechtliche Beschwerdeverfahren – vor, dass sich die Gerichtsgebühr nach dem Streitwert richtet. 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.– anzunehmen ist (BGE 133 III 490 E. 3.3 "Turbinenfuss [3D]"). Von diesem Erfahrungswert ist auch für das vorliegende Verfahren auszugehen und die Gerichtskosten auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Angesichts des Verfahrensausgangs sind die Kosten vollumfänglich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Der von ihr in dieser Höhe einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Gerichtskosten zu verwenden.

9.2 Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss in der gleichen Höhe ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 54588/2014; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Marc Steiner

Tobias Grasdorf

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 Rechtschrift 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 beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 1. Mai 2018