Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid bestätigt durch BGer mit Urteil vom 19.09.2012 (4A_343/2012)

Abteilung II
B-2225/2011

Urteil vom 7. Mai 2012

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richter Claude Morvant,
Gerichtsschreiber Philipp J. Dannacher.

Parteien

Emmentaler Switzerland,
Kapellenstrasse 28, Postfach 6011, 3001 Bern,
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Jürg Simon,
Lenz & Staehelin, Bleicherweg 58, 8027 Zürich,
Beschwerdeführer,
gegen

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

Gegenstand

Verfügung vom 15. März 2011 betreffend Markeneintragungsgesuch Nr. 58321/2009 EIN STÜCK SCHWEIZ.

Sachverhalt:

A.
Am 30. Juli 2009 meldete der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz mit dem Gesuch Nr. 58321/2009 die Marke *"EIN STÜCK SCHWEIZ"* für *Käse mit der geschützten Ursprungsbezeichnung "Emmentaler"* in Klasse 29 gemäss Nizzaklassifikation zur Eintragung in das schweizerische Markenregister an.

B.
Mit Schreiben vom 3. November 2009 beanstandete die Vorinstanz, das Zeichen werde als "Ein Teil der Schweiz" verstanden und beschreibe damit direkt die Ware bzw. deren Herkunft. Die Marke sei deshalb dem Gemeingut zuzurechnen.

C.
In seiner Antwort vom 13. November 2009 widersprach der Beschwerdeführer, die Beanstandung der Vorinstanz beruhe auf blossen Spekulationen und sei unrichtig. Es treffe zwar zu, dass mit dem Zeichen eine gewisse Assoziation zur Schweizer Herkunft der beanspruchten Waren hergestellt werden solle. Damit ein Käse als "Emmentaler" bezeichnet werden dürfe, müsse er allerdings sämtliche Vorgaben des entsprechenden AOC-Pflichtenhefts erfüllen, welches vorsehe, dass dieser Käse ein rein schweizerisches Produkt sei. Darüber hinausgehend spiele die Wortfolge "Ein Stück Schweiz" im Zusammenhang mit Käse aber auch auf eine jahrhundertelange Tradition an. Zudem sei die Wortwahl bei der Marke bewusst auf "ein Stück" und nicht auf "ein Teil" gefallen. Die Wortfolge "Ein Stück" stehe in einem engen gedanklichen Zusammenhang mit der Ware, da Käse in Form von Stücken dargereicht werde. Es fehle an einem beschreibenden Charakter der Marke, der ohne besondere Denkarbeit erkennbar wäre, weshalb ihr zumindest die minimal erforderliche Unterscheidungskraft eigne. Mit Bezug auf ein allfälliges Freihaltebedürfnis an der Marke machte der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe nicht überzeugend dargelegt, dass das strittige Zeichen für andere Gewerbetreibende wesentlich oder gar unentbehrlich sei. Es seien ausreichend entsprechende Alternativen denkbar. An dieser Betrachtung ändere sich auch nichts, wenn man das Zeichen "Ein Stück Schweiz" als Slogan betrachte. Denn die Unterscheidungskraft sei bei Einwortmarken und bei Mehrwortmarken nach denselben Grundsätzen zu bestimmen. Sloganmarken seien nach der Rechtsprechung zulässig, wenn sich ihre Sinnaussage weder in banalen Redewendungen erschöpfe, noch in ei-

nem anpreisenden Qualitätshinweis, der ohne Zuhilfenahme der Fantasie verstanden werde. Schliesslich werde die Marke mehrdeutig verstanden und diese Mehrdeutigkeit bewirke eine unterscheidungskräftige Unbestimmtheit.

D.
Mit Festhaltung vom 25. Februar 2010 bekräftigte die Vorinstanz ihre bisherige materielle Beurteilung. Die Wortfolge "ein Stück", kombiniert mit einem Ländernamen, sei im deutschen Sprachgebrauch ebenso üblich wie ihre Kombination mit abstrakten Begriffen wie "Glück", "Freiheit" etc. Dazu legte die Vorinstanz Belege bei. Das Zeichen werde demnach von den Verkehrskreisen als "Ein Teil der Schweiz" im Sinne von "Ein Teil der schweizerischen Kultur, Tradition, Herkunft und/oder Essgewohnheit" wahrgenommen. Das Zeichen wirke insofern für sämtliche strittigen Waren direkt beschreibend und erschöpfe sich in einer Sachbezeichnung derselben, indem es darauf hinweise, dass es sich um einen Teil der schweizerischen Kultur, Tradition, Herkunft und Essgewohnheit handle. Diese Auslegung stehe im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren im Vordergrund, sodass entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch keine entscheidrelevante Mehrdeutigkeit des Zeichens vorhanden sei. Gemäss der Rechtsprechung sei ein Zeichen bereits vom Markenschutz auszuschliessen, wenn es bloss aufgrund einer seiner möglichen Bedeutungen beschreibend wirke. Dem strittigen Zeichen komme daher keine auch noch so geringe Unterscheidungskraft zu. Schliesslich müsse es allen Anbietern frei stehen, mit dem direkt beschreibenden Begriff "Ein Stück Schweiz" auf die Eigenschaften ihrer Waren hinzuweisen.

E.
Auch der Beschwerdeführer hielt in seiner Stellungnahme vom 30. August 2010 an seiner bisherigen Auffassung fest. Bezüglich der Frage nach einem Freihaltebedürfnis an der Marke komme hinzu, dass der Hinterleger als sogenannte Sortenorganisation für dieses Produkt repräsentativ sei. Er sei aufgrund von Verordnungsrecht sogar befugt, allgemeinverbindliche Produktbeiträge einzuziehen. Schliesslich habe die Vorinstanz nur zehn Tage vor ihrer Beanstandung vom 3. November 2009 die Marke "Ein Stück Glück." für Waren der Klasse 30, unter anderem *Schokolade*, *Schokoladenriegel* und *Pralinen mit Füllung* eingetragen. Gestützt auf diese Voreintragung könne davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz die Redewendung "Ein Stück…" tatsächlich nicht als Gemeingut betrachte und dass die Marke "Ein Stück Schweiz" demnach ebenso schutzfähig sei.

F.
Mit Verfügung vom 15. März 2011 wies die Vorinstanz das Markeneintragungsgesuch für sämtliche der beanspruchten Waren zurück. Zur Begründung führte sie an, aus "ein Stück" mit einem nachfolgenden Ländernamen gebildete Wortfolgen seien im deutschen Sprachraum verbreitet. Solche Redewendungen dienten üblicherweise dazu anzuzeigen, dass etwas im übertragenen Sinn zu einem Land gehört. Die in der Festhaltung vom 25. Februar 2010 gegebene Begründung der Zurückweisung der strittigen Marke, werde dahingehend modifiziert, dass sich der Sinngehalt dem Abnehmer nicht erschliesse, weil das Zeichen beschreibend sei, sondern weil die Verwendung des Schlagworts "Ein Stück Schweiz" generell und erst recht im Zusammenhang mit Käse üblich sei. Die von dem Beschwerdeführer unter den Blickwinkel des Gleichbehandlungsgebots geltend gemachte Voreintragung "Ein Stück Glück" sei mit der vorliegend zu beurteilenden Marke nicht vergleichbar, da in jenem Slogan anstelle eines Ländernamens der Begriff "Glück" stehe.

G.
Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 14. April 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er stellte die folgenden materiellen Rechtsbegehren:

> "1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 15. März 2011 betreffend das Markeneintragungsgesuch 58321/2009 "Ein Stück Schweiz" sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, das Zeichen "Ein Stück Schweiz" für Käse mit der geschützten Ursprungsbezeichnung "Emmentaler" (Klasse 29) als Marke einzutragen.
>
> 2. Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz vom 15. März 2011 betreffend das Markeneintragungsgesuch 58321/2009 "Ein Stück Schweiz" aufzuheben und sei die Vorinstanz anzuweisen, das Zeichen "Ein Stück Schweiz" für Käse mit der geschützten Ursprungsbezeichnung "Emmentaler" (Klasse 29) als durchgesetzte Marke einzutragen.
>
> 3. Subeventualiter sei die Sache zwecks Prüfung der Verkehrsdurchsetzung des Zeichens "Ein Stück Schweiz" an die Vorinstanz zurückzuweisen.
>
> 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Zur Begründung führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen erneut seine bisherigen Argumente an. Bezüglich des Eventualantrags machte der Beschwerdeführer geltend, eine Verkehrsdurchsetzung müsse nicht bereits im Eintragungsverfahren als unbedingter Antrag formuliert werden. Sie könne vielmehr auch erst im Beschwerdeverfahren vor dem

Bundesverwaltungsgericht geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer erklärte sich bereit, dem Bundesverwaltungsgericht für den Fall einer Prüfung der Verkehrsdurchsetzung entsprechende Nachweise vorzulegen. Mit Bezug auf den Anspruch auf Gleichbehandlung machte der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe ferner auch der schweizerischen Marke Nr. 601'435 EIN STÜCK GRAUBÜNDEN (fig.) für Waren in den Klassen 29, 30 und 32 Schutz gewährt.

H.
Mit Vernehmlassung vom 24. Juni 2011 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde vom 14. April sei unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers vollumfänglich abzuweisen. Die Verkehrsdurchsetzung des Zeichens sei nicht substantiiert worden.

I.
Anlässlich einer am 30. August 2011 durchgeführten, öffentlichen Verhandlung machte der Beschwerdeführer geltend, er verwende den im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren neuartigen Slogan seit dem Jahre 2009. Der Beschwerdeführer präsentierte zahlreiche Abbildungen, welche den rechtsbegründenden Gebrauch der Marke belegen sollen. Aufgrund der Warenverschiedenheit zwischen Emmentaler und anderen Käsesorten bestehe kein Freihaltebedürfnis zu Gunsten der Anbieter anderer Käsesorten. In einer Präsentation zeigte der Beschwerdeführer weitere Marken auf, die seinen Anspruch auf Gleichbehandlung zusätzlich stützen sollen. Da eine ins Recht gelegte "Google-Recherche" aufzeige, dass Emmentaler Käse gewissermassen der Inbegriff für schweizerischen Käse sei, könne die Verkehrsdurchsetzung der strittigen Marke als notorisch gelten. Weiter stellt der Beschwerdeführer auf ein Umfragegutachten aus dem Jahre 2000 zur Bekanntheit des "Emmentaler Käses" ab. Der Beschwerdeführer gab schliesslich an, nun alle Belege zur Frage der Verkehrsdurchsetzung der Marke eingereicht und auf das Einreichen weiterer Belege bewusst verzichtet zu haben.

Die Vorinstanz entgegnete, der Umstand, dass die Marke erst seit dem Jahre 2009 verwendet werde, spreche gegen eine erfolgte Verkehrsdurchsetzung. Das Umfragegutachten sei nicht aussagekräftig.

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 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.
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 des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28. August 1992 [Markenschutzgesetz, MSchG; SR 232.22]). Keine Verkehrsdurchsetzung ist möglich, wenn an einem Zeichen ein absolutes Freihaltebedürfnis besteht (Urteil des Bundesgerichts 4A_434/2009 vom 30. November 2009 E. 3 *Radio Suisse Romande*).

2.1. Als Gemeingut gelten einerseits Zeichen, die für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind, andererseits Zeichen, denen die für eine Individualisierung der Ware oder Dienstleistung des Markeninhabers erforderliche Unterscheidungskraft fehlt (Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] vom 17. Februar 2003, veröffentlicht in sic! Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 2003 S. 495 ff. E. 2 *Royal Comfort*; EUGEN MARBACH, Markenrecht, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Basel 2009, N. 247; CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2 N. 34). Ein relatives Freihaltebedürfnis wird bei Zeichen angenommen, die für den Wirtschaftsver-

kehr wesentlich sind (MARBACH, a.a.O., N. 257, WILLI, a.a.O. Art. 2 N. 41). Ist ein Zeichen sogar unentbehrlich, ist das Freihaltebedürfnis absolut (BGE 134 III 314 E. 2.3.2 *M/M-Joy*; Urteile des Bundesgerichts 4A_434/2009 vom 30. November 2009 E. 3.1 *Radio Suisse Romande* und 4A_370/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 5.1 *Post*). Das Freihaltebedürfnis an einer Marke ist unter Bezugnahme auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu prüfen (Urteil des Bundesgerichts 4A_434/2009 vom 30. November 2009 E. 3.1 *Radio Suisse Romande*). Entscheidend ist dabei der Gesamteindruck, den die Marke hinterlässt (BGE 134 III 547 E. 2.3.1 "*Freischwinger Panton" [3D]*). Die Frage der Freihaltebedürftigkeit ist aus der Sicht der Konkurrenten zu beurteilen (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 42, 44).

2.2. 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 227 f. E. 5.1 *Masterpiece*, 128 III 447 E. 1.6 *Premiere*). Der gedankliche Zusammenhang mit der Ware oder Dienstleistung muss derart sein, dass der beschreibende Charakter der Marke ohne besonderen Fantasieaufwand erkennbar ist (BGE 127 III 160 E. 2b aa *Securitas*, m.w.H.). Ob einem Zeichen die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt, beurteilt sich aus der Sicht der massgeblichen Verkehrskreise (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3812/2008 vom 6. Juli 2009 E. 4.2 *Radio Suisse Romande*, m.w.H). Ähnlich wie die beschreibende Natur einer Marke, muss auch eine anpreisende Aussage in einer Marke sofort und leicht erkennbar zu Tage treten, wenn einer Marke die Schutzfähigkeit aufgrund ihres anpreisenden Charakters abgesprochen werden soll (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 79). Gemäss der Rechtsprechung werden Marken, die im Hinblick auf das Schutzhindernis des Gemeinguts einen Grenzfall darstellen, eingetragen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7408/2006 vom 21. Juni 2007 E.2.2 *btcino [fig.]*).

Alternativ zu den Zeichen direkt beschreibender Natur gehören auch Marken zum Gemeingut, die im Zusammenhang mit den jeweiligen Waren und Dienstleistungen üblicherweise Verwendung finden. Die Zeichenüblichkeit muss jedoch mit den betreffenden Waren und Dienstleistungen in einem Zusammenhang stehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7405/2006 vom 21. September 2007 E. 5 *Mobility*).

2.3. Ein Kennzeichen ist im Verkehr durchgesetzt, wenn es von einem erheblichen Teil der Adressaten im Wirtschaftsverkehr als individualisierender Hinweis auf bestimmte Produkte oder Dienstleistungen eines bestimmten Unternehmens verstanden wird (Urteil des Bundesgerichts 4A_370/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 6.2 *Post;* Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5614/2008 vom 3. Dezember 2010 E.2 "*Freischwinger Panton" [3D]*, m.w.H.). Nicht erforderlich ist dabei, dass die massgeblichen Verkehrskreise das Unternehmen namentlich kennen (BGE 128 III 441 E. 1.2 *Appenzeller*). Zwar ist die Verkehrsdurchsetzung ein Rechtsbegriff; bei der Frage, ob ihre Voraussetzung einer besonderen Verkehrsgeltung gegeben ist, handelt es sich aber um eine Tatfrage (Urteil des Bundesgerichts vom 4A_370/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 6.1 *Post*). Sind die Voraussetzungen einer Verkehrsdurchsetzung erfüllt, wird die Marke mit dem Vermerk "durchgesetzte Marke" in das Markenregister eingetragen (Art. 40 Abs. 2 Bst. c MSchG).

2.3.1. Wer sich auf die Verkehrsdurchsetzung einer Marke beruft, hat sie zu belegen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5614/2008 vom 3. Dezember 2010 E.4.1 "*Freischwinger Panton" [3D]*). Im Eintragungsverfahren nimmt die Vorinstanz bloss eine formale Prüfung der Verkehrsdurchsetzung vor und verlangt bloss deren Glaubhaftmachung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5614/2008 vom 3. Dezember 2010 E.4.1 "*Freischwinger Panton" [3D]*, m.w.H.; LUCAS DAVID, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz/Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl., Basel 1999, MSchG Art. 2 N. 42; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 188 ff.). Der Nachweis der Verkehrsdurchsetzung muss daher nicht zur vollen Überzeugung der zuständigen Behörde erbracht werden, sondern es genügt, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die glaubhaft zu machenden Tatsachen spricht, auch wenn die Behörde noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie tatsächlich nicht vorhanden sein könnten (BGE 130 III 328 E. 3.2 *Swatch*, 125 III 368 E. 4; 120 II 393 E. 4c). Eine Verkehrsdurchsetzung kann entweder mittels Belegen oder durch eine repräsentative Umfrage glaubhaft gemacht werden (BGE 130 III 328 E. 3.1 *Swatch*; vgl. MARBACH, a.a.O., N. 455; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 189).

2.3.2. Aufgrund des Hinterlegungsprinzips muss die Verkehrsdurchsetzung spätestens zum Zeitpunkt der Hinterlegung erfolgt sein (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3394/2007 vom 29. September 2008 E.6.1, m.w.H. *Salesforce.com*). Allfällige Durchsetzungsbelege müssen sich daher nachweislich auf die Zeit vor dem Hinterlegungsdatum beziehen. Mit Bezug auf die Gebrauchsdauer erwartet die Vorinstanz für das Glaub-

haftmachen der Verkehrsdurchsetzung einer Marke in der Regel einen belegbaren Markengebrauch während zehn Jahren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-788/2007 vom 1. April 2008 E.8 *traveltip Das Magazin für Ferien [fig.]*). In besonderen Fällen kann auch eine kürzere Gebrauchsperiode genügen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-788/2007 vom 1. April 2008 E. 8 *traveltip Das Magazin für Ferien [fig.]* und B-7461/2006 vom 16. März 2007 E. 5. *Yeni Raki/Yeni Efe*).

2.3.3. Die Verkehrsdurchsetzung einer Marke kann auch noch im Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend gemacht werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-55/2010 vom 23. April 2010 E. 6 *G [fig.]*, mit weiteren Hinweisen). Entsprechende Anträge sind auch in Form von Eventualanträgen zulässig (vgl. BVGE 2010/31 E. 9 *"Kugelschreiber" [3D]*).

2.3.4. Soll die Durchsetzung einer Marke mittels Belegen (E. 2.3.1.) glaubhaft gemacht werden, setzt dies deren markenmässigen Gebrauch voraus. Darunter wird der Gebrauch einer Marke im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen verstanden, also der produktbezogene Gebrauch im Gegensatz zum rein unternehmensbezogenen, ausschliesslich firmenmässigen Gebrauch. Ein Anbringen der Marke auf der Ware oder deren Verpackung selbst ist nicht erforderlich. Der Zusammenhang von Marke und Produkt kann auch anderweitig hergestellt werden, beispielsweise durch die Verwendung des Zeichens in Angeboten, Rechnungen, Katalogen, Prospekten und dergleichen, sofern der Adressat darin einen spezifischen Produktbezug und nicht bloss einen allgemeinen Unternehmensbezug erkennt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7405/2006 vom 21. September 2007 E. 6.9.1 *Mobility* mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 4C.229/2003 vom 20. Januar 2004 E. 5 *Tripp Trapp*). Insbesondere muss auf allfälligen Durchsetzungsbelegen ersichtlich sein, dass die Marke auf dem Markt als solchem und so in Erscheinung getreten ist, wie sie auch geschützt werden soll (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-958/2007 vom 9. Juni 2008 E. 7.3.1 *Post*, m.w.H., B-7405/2006 vom 21. September 2007 E. 6.9.1 *Mobility* mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts vom 9. Oktober 1979 E. 4 *Diagonal*, veröffentlicht in Schweizerisches Patent-, Muster- und Markenblatt [PMMBl] 1980 S. 10). Die Verkehrsdurchsetzung kann sich zudem nur auf diejenigen Waren und/oder Dienstleistungen erstrecken, für welche sie nachgewiesen worden ist (Urteil der RKGE vom 5. Mai 2002 veröffentlicht in sic! 2002 S. 242 ff. E. 5.a "*Postgelb" [Farbmarke]*).

2.3.5. In räumlicher Hinsicht muss die Verkehrsdurchsetzung grundsätzlich für die ganze Schweiz glaubhaft gemacht werden (BGE 128 III 441 E. 1.2 *Appenzeller*).

3.

3.1. Als Slogans werden Schlagwörter oder Parolen in der politischen und kommerziellen Werbung bezeichnet. Es handelt sich um treffende, einprägsame Redenwendungen (vgl. Bibliographisches Institut Mannheim/Wien/Zürich: Meyers Grosses Universal Lexikon, Band 13, Sh-Sz, Mannheim 1985, S. 109, Stichwort: Slogan).

3.2. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, ein Slogan werde nur als Marke aufgefasst, wenn er von einer gewissen Kürze sei und eine bestimmte Kernaussage vermittle (vgl. MARBACH, a.a.O., N. 145; MICHAEL NOTH/FLORENT THOUVENIN, in: Michael Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz, Bern 2009, Art. 1 N. 48). In der Tat kann im sprachlichen Umfang und in der Funktion eines Markentexts eine Grenze der abstrakten Unterscheidungseignung bestehen. Übertrifft ein Markentext erheblich die kommunikativen Erwartungen, die an ein betriebliches Herkunftszeichen gestellt werden; erweist er sich etwa als heterogene Zeichenansammlung mit mehreren Kernaussagen, als Gebrauchsanweisung oder als Warendekoration mit sprachlichen Mitteln, fehlt ihm die abstrakte Unterscheidungseignung nach Art. 1 Abs. 1 MSchG.

3.3. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) präzisierte, dass es für die Unterscheidungskraft einer Marke unerheblich sei, ob die Marke gleichzeitig oder sogar in erster Linie als Werbeslogan aufgefasst werde, sofern sie von den angesprochenen Verkehrskreisen (daneben) als Herkunftshinweis wahrgenommen werde (Urteil des EuGH vom 21. Januar 2010 in der Rechtssache C-398/08 P, Audi AG/Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt, Slg. 2010 I-00535, Randnr. 44 ff. *Vorsprung durch Technik*; vgl. OLIVER LÖFFEL, Markenschutz für Slogans: Nicht immer, aber immer öfter?, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [GRUR Prax], 2011, S. 116). Bindend ist diese Auffassung für die schweizerischen Behörden und Gerichte bei der Auslegung des MSchG allerdings nicht.

3.4. Konkret schutzfähig sind Sloganmarken, wenn sich ihre Sinnaussage weder in allgemeinen oder gar banalen Redewendungen des Gemeinguts

erschöpft, die jedermann so äussern würde, noch in einem anpreisenden Qualitätshinweis, der ohne Zuhilfenahme der Fantasie verstanden wird (Urteile des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 6.2 *we make ideas work*, 4C.431/2004 vom 2. März 2005 E. 2.2 *C'est bon la vie*; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-684/2009 vom 24. Juni 2009 *Outperform.Outlast* mit weiteren Hinweisen; vgl. IVAN CHERPILLOD, Le droit suisse des marques, Lausanne 2007, S. 62; MARBACH, a.a.O., N. 412 f.; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 82). Auch an Slogans kann ein Freihaltebedürfnis bestehen, wenn sie unentbehrlich sind, zum Beispiel aufgrund einer umfassenden, an keine Waren- oder Dienstleistungskategorie gebundenen, allgemeinen Bedeutung für den geschäftlichen Verkehr freigehalten werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 6.3 *we make ideas work;* Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7442/2008 vom 18. Mai 2007 E. 2.3 *Feel'n Learn/See'n Learn*, B-3650/2009 vom 12. April 2010 E. 5 *5 am Tag*; Entscheid der RKGE vom 24. April 2003 veröffentlicht in sic! 2003 S. 802 E. 5 *We keep our promises*; vgl. MARBACH, a.a.O., N. 259).

4.

Die massgeblichen Verkehrskreise für *Käse mit der geschützten Ursprungsbezeichnung "Emmentaler"* in Klasse 29 bestehen mit Blick auf die Frage nach der Unterscheidungskraft aus Konsumenten, welche Käse im Detailhandel kaufen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-892/2009 vom 19. Juli 2010 E. 6.10 *Heidiland*/*Heidi-Alpen*). Was die Beurteilung einer allfälligen Freihaltebedürftigkeit angeht, so ist die Perspektive der Branche, insbesondere diejenige der Konkurrenten massgeblich (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 42). Die hier massgebliche "Branche" besteht nicht etwa bloss aus den Produzenten und Vertreibern von Käse mit der geschützten Ursprungsbezeichnung "Emmentaler", sondern muss auch die Hersteller und Vertreiber anderer vergleichbarer Käsesorten, wie etwa Gruyère, Appenzeller, etc. mit einschliessen.

5.

Die Wortfolge "Ein Stück Schweiz" ist einprägsam, kurz und wirkt schlagwortartig. Unabhängig davon, ob sie in einem wörtlichen oder in einem übertragenen Sinne aufgefasst wird, wird sie bei einem wesentlichen Teil der massgeblichen Verkehrskreise (Heimat-)Gefühle wecken, insbesondere im Kontext mit einem Warenangebot von Käse. Die Wortfolge ist daher als Slogan zu qualifizieren, dem jedenfalls die abstrakte Unterscheidungseignung nach Art. 1 Abs. 1 MSchG nicht abgesprochen werden kann (vgl. E. 3.2).

6.
In einem nächsten Schritt ist zu untersuchen, ob die strittige Marke zum Gemeingut gemäss Art. 2 Bst. a MSchG gehört.

6.1.

6.1.1. Die Wortfolge "Ein Stück Schweiz" kann zunächst in einem direkten Sinn verstanden werden, nämlich als ein physischer Bestandteil des schweizerischen Territoriums. Eine weitere mögliche Bedeutung kann darin gesehen werden, etwas sei Bestandteil der Schweiz in dem Sinne, dass es zur schweizerischen (Ess-)Kultur, Tradition, Herkunft, Landwirtschaft oder zu den Essgewohnheiten gehört.

6.1.2. Die massgeblichen Verkehrskreise werden im Zusammenhang mit "Emmentaler Käse" erkennen, dass es sich nicht im territorialen Sinne um "ein Stück der Schweiz" handelt, sobald sie mit Zeichen und Ware konfrontiert sind. Hingegen kommt dem Land Schweiz im Zusammenhang mit Käse ein Ruf zu, den man als notorisch bezeichnen darf. Der Beschwerdeführer selbst hat unter Einreichung entsprechender Belege dargelegt, dass das strittige Zeichen im Zusammenhang mit Käse auf eine jahrhundertelange Tradition hinweist. Im Zusammenhang mit der beanspruchten Ware steht die Bedeutung von "Ein Stück Schweiz", in dem Sinne, dass die Ware Bestandteil der schweizerischen (Ess-)Kultur, Tradition, Herkunft, Landwirtschaft und Essgewohnheit darstellt, klar im Vordergrund. Dies anerkennt grundsätzlich auch der Beschwerdeführer. Er macht allerdings geltend, die Marke beschreibe die beanspruchte Ware aufgrund des notwendigen Gedankenschritts nicht direkt und sei überdies mehrdeutig. Dieser Auffassung ist insoweit beizupflichten, als man die von der Marken ausgehenden, gedanklichen Anklänge an schweizerische Esstraditionen und Ähnliches nicht als direkt beschreibend im Sinne von Art. 2 Bst. a MSchG für die beanspruchte Ware einstufen kann. Von der ursprünglich eingenommenen, gegenteiligen Auffassung ist auch die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung wieder abgekommen. Allerdings liegt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch kein Fall von Mehrdeutigkeit vor, sondern die Anklänge an schweizerische Traditionen und Ähnliches dominieren klar vor dem anderen möglichen Sinngehalt eines Bestandteils schweizerischen Grund und Bodens (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2005 vom 25. November 2004 E. 3.3 *Firemaster*). Obwohl Käse in Form von Stücken dargereicht wird, wird auch ein Stück Käse schweizerischer Herkunft nicht unmittelbar als ein Stück vom schweizerischen Grund und Boden aufgefasst.

Die Auslegung der strittigen Marke im Sinne eines Hinweises darauf, dass es sich bei der beanspruchten Ware um ein typisches, traditionsreiches schweizerisches Produkt handelt, dominiert im Gesamteindruck. Hinter entsprechenden Hinweisen auf die schweizerische Herkunft eines Produkts oder einer Dienstleistung verbirgt sich ein beträchtliches Kapital, da zahlreiche schweizerische Waren und Dienstleistungen im In- und Ausland einen hervorragenden Ruf in Sachen Qualität, traditionelle Herstellungsweise etc. geniessen. Solcherart gekennzeichnete Produkte lassen sich dadurch in einem höheren Preissegment vermarkten. Unter anderem kann bei landwirtschaftlichen Naturprodukten dieser "Swissness-Mehrwert" offenbar bis zu 20% Prozent des Verkaufspreises ausmachen. Dies gilt insbesondere mit Bezug auf die Uhren- und Schmuckbranche, die Schokoladebranche sowie die Käsebranche. Beliebte Mittel zur Kennzeichnung sind daher die Verwendung von Ausdrücken wie "Schweiz", "Schweizer Qualität" oder "Made in Switzerland" (vgl. zum Ganzen: Botschaft des Bundesrats vom 18. November 2009 zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen [„Swissness“-Vorlage] [BBl 2009 8533 ff.] S. 8534). Die vorliegend zu beurteilende Marke für Käse erweist sich vor diesem Hintergrund als hochgradig anpreisend. Erschöpft sich eine Marke in ihrem anpreisenden Charakter, zählt sie unabhängig von einer allfälligen Mehrdeutigkeit zum Gemeingut (vgl. BGE 108 II 487 E. 3 *Vantage*; 103 II 339 E. 4.c *More*).

6.1.3. Für die Formulierung der strittigen Wortfolge oder von hierzu analogen Wortfolgen der deutschen Alltagssprache finden sich zahlreiche Belege, zum Beispiel: "Ein Stück Frankreich am Fusse des Belpbergs", im Zusammenhang mit Weichkäse (vgl. http://www.jenk.ch/weichkaese-chutzli-gerzensee-belpberg/chutzli/); "Ein Stück Deutschland – mitten in Paraguay" (vgl. http://www.myspace.com/video/deutsche-welle/journal-reporter-ein-st-ck-deutschland-mitten-in-paraguay/42051076); "100 Jahre Bundesordner – Grosses Jubiläum für ein kleines Stück Schweiz" (vgl. http://www.biellagroup.com/bg/biella/de/news/Presse/ - Pressemitteilung vom 18. September 2008); "PostAuto verkörpert Tradition und ein schönes Stück Schweiz" (vgl. http://www.postauto.ch/pag-startseite/pag-ueberuns/pag-jobs-und-karriere/pag-arbeitgeberin.htm); "Ein Stück Schweiz – Ob vor dem Wohnblock oder vor der Alphütte, er gehört dazu: der Stewi." (http://www.weltwoche.ch/ausgaben/2001-29/artikel-2001-29-ein-stueck-schwe.html); halbharter Rahmkäse "Ein Stück Schweiz" als Ware der Schaukäserei Engelberg (vgl. http://www.schaukaesereiengelberg.ch/shop/product_info.php?info=p2_Ein-Stueck-Schweiz--ca--

130gr-.html); "Das Käse- und Weinangebot. Ein Stück Schweiz", im Zusammenhang mit Käse (vgl. http://www.gasthaus-steinbock.ch/docs/de/moenchskeller/kaesespezialitaeten.pdf). Im Internet existieren weitere Belege: "Ein Stück Schweiz", bzw. "Tschingge – ein Stück Schweiz", Theaterstück von Adrian Meyer (vgl. http://www.theater-giswil.ch/assets/files/tschinggae/12TheaterGiswil_Programm_www.pdf bzw. http://www.aemtlerbuehne.ch/index.php?article_id=66); "Ein Stück Schweiz", zur Anpreisung von Handytaschen mit Schweizer Kreuz (vgl. http://www.masch-crafts.ch/produktelinie/ch-natel.htm); "Ein Stück Schottland im Gadmental" als Schlagzeile eines Zeitschriftenartikels über die Zucht schottischer Rinder im Gadmental (herunterladbar unter www.grimselstrom.ch/home/downlaod/389); "Der Golfclub Steisslingen e.V. wirbt mit dem Slogan 'ein Stück Schottland am Bodensee' ", zur Klientel zählen offenbar auch schweizerische Sportler (http://club300m.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=80&Itemid=102); "Jeanmaire. Ein Stück Schweiz", eines der Werke des zeitgenössischen schweizerischen Schriftstellers Urs Widmer (vgl. http://www.bibliomedia.ch/de/autoren/Widmer_Urs/746.html).

6.1.4. Die anpreisende Wirkung der strittigen Marke wird demzufolge auch nicht durch eine unübliche sprachliche Konstruktion bereichert, die es erlauben würde anzunehmen, dass sich die Marke über ihren anpreisenden Charakter hinaus im Erinnerungsbild der Abnehmerkreise individualisieren würde. Die Marke erschöpft sich darum in einer allgemeinen Redewendung und gleichzeitig in einem stark anpreisenden Qualitätshinweis.

6.2. Dem Beschwerdeführer ist darin Recht zu geben, dass ein Freihaltebedürfnis an einem Zeichen grundsätzlich mit Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu prüfen ist. Dennoch erfolgt die Prüfung bei Ausdrücken, die sich in allgemeiner Weise auf verschiedene Waren und Dienstleistungen beziehen, absolut und unabhängig von den beanspruchten Erzeugnissen (vgl. WILLI, a.a.O. Art. 2 N. 43). Ferner gilt es zu beachten, dass die Perspektive der Branche trotz des Einbezugs der beanspruchten Waren und Dienstleistungen massgeblich bleibt (vgl. E. 2.1, 4.). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers verlangt dies nicht, allein auf die Sichtweise der Produzenten und Vertreiber von *Käse mit der geschützten Ursprungsbezeichnung Emmentaler* abzustellen, sondern auf diejenige der Produzenten und Vertreiber von Käse im Allgemeinen. Daher sind die Vorbringen des Beschwerdeführers zur besonderen "Branchenstruktur" der Hersteller von Käse mit der geschützten

Ursprungsbezeichnung Emmentaler hier unbehelflich. Die relevante Frage ist vielmehr, ob nicht auch andere Unternehmen der Käsebranche ein legitimes Interesse daran haben, ihre Produkte mit dem Slogan "Ein Stück Schweiz" zu bewerben und das strittige Zeichen insofern unentbehrlich geworden sei (E. 2.1). Dies ist zu verneinen, da die Wortfolge zwar unabhängig von spezifischen Waren und Dienstleistungen anpreisend wirkt, aber angesichts der zahlreichen bestehenden Möglichkeiten zur Benennung schweizerischer Qualität, Tradition, Esskultur vielfältig variiert werden kann. Damit ist das Zeichen einer Verkehrsdurchsetzung zugänglich.

7.
Im Sinne des Eventualbegehrens des Beschwerdeführers ist im Folgenden zu prüfen, ob sich die strittige Marke im Verkehr durchgesetzt hat.

7.1. Dazu ist als Erstes festzuhalten, dass die strittige Marke nicht bereits aufgrund der Bekanntheit von "Emmentaler Käse" hinreichende Verkehrsgeltung erlangt, sondern als Zeichen verwendet und durchgesetzt sein muss (E. 2.3). Ferner wird das Zeichen selbst gemäss Aussagen des Beschwerdeführers erst seit dem Jahr 2009 benutzt. Eine Durchsetzung der strittigen Marke im Verkehr aufgrund der Anstrengungen des Beschwerdeführers, die nach der Rechtsprechung eine Eintragung des strittigen Zeichens mit Wirkung per 30. Juli 2009 als Hinterlegungszeitpunkt rechtfertigen würden, hätte demnach innerhalb von höchstens sieben Monaten erfolgen müssen. Zwar kann nicht kategorisch ausgeschlossen werden, dass dies in einem Einzelfall möglich ist (E. 2.3.2.). Der Beschwerdeführer ist aber mit den von ihr eingereichten angeblichen Belegen zur Glaubhaftmachung der Durchsetzung der strittigen Marke im Verkehr von der Annahme eines solchen Sonderfalls weit entfernt. Dies gilt vorab mit Bezug auf die ins Recht gelegte Studie des Unternehmens DemoSCOPE aus dem Jahre 2000. Diese diente laut dem enthaltenen Projektbeschrieb dazu, im Hinblick auf die Einführung einer "Appellation d'Origine Contrôllée (AOC)" den Bekanntheitsgrad und die Wahrnehmung von "Emmentaler Käse" als nationale bzw. regionale Spezialität bei der deutsch- und westschweizerischen Bevölkerung im Alter zwischen 15 und 74 Jahren zu untersuchen. Für die Durchsetzung des strittigen Zeichens im Verkehr und im Kontext mit Emmentaler Käse, kann aus dieser Studie nichts abgeleitet werden. Andere eingereichte Belege in Form von Abbildungen und sonstigen Quellen sind aufgrund von anderen erwähnten Grundsätzen unverwertbar. So ist nichts bekannt über den Ausstrahlungszeitraum gesendeter Radio- und TV-Werbespots mit der strittigen

Marke, noch darüber, welche Teile der massgeblichen Verkehrskreise damit erreicht worden seien. Undatierbar und deshalb zur Glaubhaftmachung einer Verkehrsdurchsetzung der vorliegenden Marke ungeeignet sind auch die eingereichten Ausdrucke von Webseiten, vermutlich des Beschwerdeführers. Zudem erscheint auf diesen Abbildungen die Marke nicht in der hinterlegten Form, sondern durchgehend im Kontext mit weiteren Wortelementen wie "Emmentaler"/"Switzerland" und grafischen Elementen (vgl. http://emmentaler.ch/ch_de/hauptseite.html). Daher zeigen diese (undatierbaren) Belege keinen Gebrauch der Marke in der hinterlegten Form auf. Insgesamt erscheint eine Durchsetzung der strittigen Marke im Verkehr aufgrund der eingereichten Belege nicht glaubhaft gemacht.

7.2. Für eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur weiteren Prüfung der Verkehrsdurchsetzung im Sinne des vom Beschwerdeführer gestellten Subeventualbegehrens besteht aus denselben Gründen kein Anlass (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-55/2010 vom 23. April 2010 E. 7 *G [fig.]*), dies umso mehr, als der Beschwerdeführer anlässlich der öffentlichen Verhandlung vom 30. August 2011 erklärt hat, alle Belege zur Frage der Verkehrsdurchsetzung eingereicht zu haben.

8.
Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe mit der Nichteintragung der strittigen Marke ins Register Art. 8 Abs. 1 der der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) bzw. Art. 29 Abs. 1 BV verletzt.

8.1. Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendungsgleichheit sind juristische Sachverhalte nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln. Dieselbe Behörde darf ohne sachlichen Grund zwei vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich beurteilen. Dies gilt allerdings nur, wenn Sachverhalte im Zusammenhang mit unterschiedlichen Personen in Frage stehen (Urteile des Bundesgerichts 4A.13/1995 vom 20. August 1996 E. 5c veröffentlicht in: sic! 1997 S. 159 *Elle*; 4A.5/2003 vom 22. Dezember 2003 E. 4 veröffentlicht in: sic! 2004 S. 400 *Discovery Travel & Adventure Channel*). Nicht erforderlich ist, dass die Sachverhalte in allen tatsächlichen Elementen identisch sind (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 28). Fehlerhafte Entscheide sollen andererseits nicht für alle Zeiten als Richtschnur gelten (Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 *Firemaster*; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7410/2006 vom 20. Juli 2007 E. 6 *Masterpiece*; Entscheid der RKGE vom 19. Okto-

ber 1999 veröffentlicht in: sic! 1999 S. 645 E. 5 *Uncle Sam*; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 31). Vielmehr wird der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht nur ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzeswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde besteht und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser abzuweichen gedenkt (BGE 127 I 1 E. 3a; BGE 122 II 446 E. 4a, mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A.261/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 5.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3189/2008 vom 14. Januar 2010 E. 8 *terroir [fig.]*). Vor einer allfälligen Gewährung von Markenschutz aufgrund von Rechtsgleichheitserwägungen ist ferner eine Abwägung der Interessen des betreffenden Hinterlegers an der Gleichbehandlung mit anderen Markenhinterlegern einerseits und entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen andererseits vorzunehmen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7395/2006 vom 16. Juli 2007 E. 12 *Projob*, mit weiteren Hinweisen).

Verletzungen des Gleichbehandlungsgebots müssen sodann im Rechtsmittelverfahren ausdrücklich gerügt werden, was die Obliegenheit einschliesst, entsprechende Vergleichsfälle darzulegen (vgl. Urteil des BGer P.124/1962 vom 12. Dezember 1962 E. 4 veröffentlicht in Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1963 S. 435; BVGE 2007/16 E. 6.4 S. 198, mit weiteren Hinweisen; BEATRICE WEBER-DÜRLER, Zum Anspruch auf Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung, ZBl, 2004, S. 16). Trotz des Prinzips der Rechtsanwendung von Amtes wegen gilt dabei insoweit das Rügeprinzip, als rechtliche Grundlagen und Einwendungen, die nicht ins Auge springen und nach den Sachverhaltsfeststellungen und Vorbringen der Parteien nicht nahe liegen, nicht berücksichtigt werden müssen (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 1.55). Die Geltendmachung der Rechtsanwendungsgleichheit durch einen Markenhinterleger aufgrund von Vergleichsfällen erfordert auch eine Auseinandersetzung mit den von den herangezogenen Voreintragungen beanspruchten Waren und Dienstleistungen in der Beschwerdeschrift, ansonsten ein Beurteilungsmassstab für die Prüfung einer Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BV fehle (Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 veröffentlicht in: sic! 2005 S. 278 *Firemaster*).

8.2. Vorliegend hat der Beschwerdeführer insbesondere die schweizerische Marke Nr. 591'194 "Ein Stück Glück" als angeblich vergleichbare Voreintragung herangezogen und geltend gemacht, die Marke sei für

Schokolade-, Confiserie-, Süsswaren und Ähnliches in der Klasse 30 der Nizzaklassifikation eingetragen. Diese Marke sei direkt beschreibend und durch die Vorinstanz dennoch zum Markenschutz zugelassen worden. Bei der Wortfolge "Ein Stück Glück" handle es sich um ein mit der vorliegenden Marke vergleichbares Zeichen. Der Beschwerdeführer hat es allerdings unterlassen zu erläutern, inwiefern die von der schweizerischen Marke Nr. 591'194 "Ein Stück Glück" beanspruchten Waren mit *Käse mit der geschützten Ursprungsbezeichnung "Emmentaler"* in Klasse 29 vergleichbar sind. So oder so handelt es sich aber nicht um einen vergleichbaren Fall, da die Wörter "ein Stück" in der herangezogenen Voreintragung nicht mit dem Namen eines Staats, sondern mit dem abstrakten Begriff "Glück" kombiniert worden sind. Ferner stützt der Beschwerdeführer seinen angeblichen Gleichbehandlungsanspruch auf die schweizerische Voreintragung Nr. 601'435 "Ein Stück Graubünden" (fig.) für diverse Waren der Klassen 29, 30 und 32. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist aber auch diese Voreintragung aufgrund der vorhandenen figurativen Elemente mit der vorliegend zu beurteilenden Wortmarke nicht vergleichbar. Schliesslich ist ein Anspruch auf Gleichbehandlung mangels vergleichbarerer Voreintragungen auch angesichts der weiteren, anlässlich der öffentlichen Verhandlung vom 30. August 2011 vorgebrachten Voreintragungen mangels Vergleichbarkeit mit der strittigen Marke nicht weiter zu prüfen. Alle diese voreingetragen Marken kombinieren die Wörter "ein Stück…" entweder nicht mit einem Ländernamen oder sie weisen zusätzliche figurative Elemente auf.

Im Ergebnis erweist sich die vorliegende Beschwerde demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien zu bestimmen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei Markeneintragungen geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Die Schätzung des Streitwertes hat sich nach Lehre und Rechtsprechung an Erfahrungswerten aus der Praxis zu orientieren, wobei bei eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.− und Fr. 100'000.− angenommen werden darf (BGE 133 III

490 E. 3.3 *Turbinenfuss*, m.w.H.). Von diesem Erfahrungswert ist auch für das vorliegende Verfahren auszugehen. Ferner ist bei der Festsetzung der Gerichtsgebühren zu berücksichtigen, dass eine öffentliche Verhandlung durchgeführt worden ist. Die Gerichtsgebühr wird daher auf Fr. 3'500.− festgesetzt und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.− verrechnet. Der den Kostenvorschuss übersteigende Betrag von Fr. 1'000.− ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen, wobei der Einzahlungsschein mit separater Post zugestellt wird.

Eine Parteientschädigung ist dem unterliegenden Beschwerdeführer nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. VKGE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Kosten des Beschwerdeverfahrens im Umfang von Fr. 3'500.− werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.− verrechnet. Der den Kostenvorschuss übersteigende Betrag von Fr. 1'000.− hat die Beschwerdeführerin binnen 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Der Einzahlungsschein folgt mit separater Post.

3.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref.: vas; Gerichtsurkunde)
– das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

David Aschmann Philipp J. Dannacher

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen geführt werden (Art. 72 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 8. Mai 2012