Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 62/2012

Urteil vom 18. Juni 2012

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Rottenberg Liatowitsch, Kiss,
Gerichtsschreiber Kölz.

Verfahrensbeteiligte
X._____ Ltd.,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Robert G. Briner,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum (IGE),
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Markeneintragungsgesuch,

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II, vom 19. Dezember 2011.

Sachverhalt:

A.
Am 9. April 2009 meldete die X._____ Ltd. (Beschwerdeführerin) beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) mit dem Gesuch Nr. yyy._____ die Bildmarke [Doppelhelix](fig.) zur Eintragung in das schweizerische Markenregister an. Die Marke sieht wie folgt aus:

Sie wurde für die folgenden Waren und Dienstleistungen hinterlegt:
"Klasse 9: Ton-, Musik-, Bild-, Daten- und Videoaufnahmen; Geräte für Telekommunikation; Kinofilme; Fernsehfilme und -programme; Radioprogramme; Datenträger für die Speicherung und Übertragung von digitalen und analogen Daten, Bildern, Tönen und Aufzeichnungen; bespielte Datenträger; Geräte für die Aufnahme, Übertragung oder Wiedergabe von Ton oder Bild; bespielte Ton- und/oder Videodatenträger, CDs, DVDs, Minidiscs, Schallplatten, Bänder, Kassetten und Disketten; mit Laser lesbare Disketten für das Aufzeichnen und Abspielen von Ton, Bild, Musik, Daten und Video; Computerhardware und Firmware; Computersoftware; vom Internet herunterladbare Software; magnetische Datenträger, Aufnahmedisketten; interaktive Spiele zu Ausbildungszwecken; Videospiele; für die Benutzung mit einem externen Bildschirm oder Monitor geeignetes Zubehör für Computerspiele; Mausmatten; herunterladbare elektronische Testergebnisse, herunterladbare elektronische Publikationen; (herunterladbare) digitale Musikdateien aus dem Internet; auf MP3 Webseiten auf dem Internet zur Verfügung gestellte (herunterladbare) digitale Musikdateien; (herunterladbare) digitale Video-, Film- und Fernsehprogramme aus dem Internet; auf MP4 Webseiten auf dem Internet zur Verfügung

gestellte (herunterladbare) digitale Video-, Film- und Fernsehprogramme; Booklets (Begleitbüchlein) und Einlageblätter (Inlays) für bespielte Schallplatten, Tonbänder, Kassetten, CDs und DVDs; magnetische Datenträger, Geräte für die Aufnahme, Übertragung oder Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; Computerschnittstellen für den klinischen Gebrauch; Laborgeräte; Teile und Ersatzteile für die oben genannten Waren.

Klasse 10: Chirurgische, medizinische, zahn ärztliche und tierärztliche Geräte und Instrumente, künstliche Gliedmassen, Augen und Zähne; orthopädische Artikel; chirurgisches Nahtmaterial; Massagegeräte; Stützverbände; Möbel für den medizinischen Gebrauch.
Klasse 16: Druckerzeugnisse; Publikationen, Newsletter; Bücher; Zeitschriften; Schulungshandbücher; Handbücher; Photographien; Büromaterial; Lehr-und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Waren dieser Klasse einschliesslich Büromaterial, Rundschreiben, Magazine, Zeitschriften, Newsletter und Handzettel, Broschüren, Prospekte betreffend die Interessensgebiete der human- und veterinärmedizinischen klinischen Pathologie und Entwicklungen in der medizinischen Technologie in Bezug auf das Testen und die Analyse von human- und veterinärmedizinischen Pathologieproben, Publikationen für Mediziner und überweisende Ärzte in Bezug auf die Ausübung der Pathologie und verwandte wissenschaftliche Gebiete; Schreibwaren und Dokumente für die Mitteilung von Resultaten von Tests und Analysen von human- und veterinärmedizinischen Pathologieproben.
Klasse 39: Transport von Pathologieproben von mikrobiologischen, serologischen, hämatologischen, zytologischen, immunologischen, histopathologischen und biochemischen Tests und Analysen, Kuriertransport von medizinischen Proben von Arztpraxen, Kliniken und Spitälern an Testlabors, Kuriertransporte von Test- und Analyseresultaten von Proben von Pathologie-Labors an Kliniken, Spitäler und Arztpraxen, Kuriertransporte für die und bei der Sammlung von medizinischen Proben verwendeten Geräte, Kuriertransport von Blut, Blutderivativen und Produkten für chirurgische Operationen an und von Spitälern und Operationssälen, Transport von Patienten zu Pathologiezentren.
Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Bereitstellung von Ausbildungsmaterialien für Mediziner; Handbücher, Zeitschriften, Informationsrundschreiben, Newsletter mit Bezug auf den Bereich der human- und veterinärmedizinischen Pathologie und verwandte Fachrichtungen für die Ausbildung von Tierärzten und Medizinern; Publikationsdienstleistungen; Bereitstellung von elektronischen online Publikationen; Publikation von Drucksachen und regelmässig erscheinenden online Publikationen; Organisation, Veranstaltung und Durchführung von Shows, Konferenzen, Ausstellungen, Seminaren, Preisverleihungen und Wettbewerben.
Klasse 42: Forschungsdienstleistungen; Forschungsdienstleistungen für medizinische Laboratorien und Pathologien; biologische, klinische und medizinische Forschungen; medizinische Labordienstleistungen; Beratung betreffend die Organisation und Durchführung von klinischen Studien; Durchführung von Forschung und Entwicklung im Bereich medizinischer Geräte, Apparate und Instrumente; Design, zur Verfügung stellen und Implementierung von Laborinformations- und Managementunterstützungssystemen; Einrichtung und Implementierung von Informationsgewinnungssystemen; Bluttransfusionsdienstleistungen; Beratung in Bezug auf Qualitätskontrolle; Qualitätskontrolle für Dritte; wissenschaftliche Forschung im Bereich der Genetik und der Gentechnik; Web-basierte Dienstleistungen für medizinische Informationen und Ressourcen, einschliesslich die Bereitstellung von medizinischen Testresultaten und Hilfsinformationen; Designdienstleistungen in Bezug auf das oben genannte.
Klasse 44: Medizinische Dienstleistungen; human- und veterinärmedizinische Pathologiedienstleistungen einschliesslich von klinischen Pathologen zur Verfügung gestellte professionelle Beratungsdienstleistungen, von Pathologielaboratorien erbrachte Dienstleistungen für die Öffentlichkeit, Veterinär- und Humanmedizinern, Informationen und Labordienstleistungen im Bereich der human- und veterinärmedizinischen Pathologie und verwandter Fachrichtungen einschliesslich Hämatologie, Serologie, Biochemie, Mikrobiologie, Zytologie, Histologie, Histopathologie; Dienstleistungen der Gesundheitsüberprüfung; medizinische Dienstleistungen für die Diagnose von Krankheitszuständen des menschlichen Körpers; Informationsdienstleistungen bezüglich Gesundheit und Medizin, Dienstleistungen für die Beurteilung des medizinischen Gesundheitszustandes und der Fitness; Empfehlungs-, Beratungs- und Konsultationsdienstleistungen, alle in Bezug auf Medizin und Pathologie."
In einem Schreiben vom 31. August 2009 beanstandete das IGE, das beanspruchte Waren- und Dienstleistungsverzeichnis entspreche teilweise nicht den Anforderungen von Art. 11 der Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 (MSchV, SR 232.111). Die Formulierung für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen

sei unklar, gewisse Waren und Dienstleistungen seien in einer falschen Klasse des Nizzaer Klassifikationsabkommens eingeordnet und bestimmte Waren seien fälschlicherweise als Dienstleistungen kategorisiert worden. Am 10. Dezember 2009 antwortete die Beschwerdeführerin, sie könne das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis nicht anpassen. Sie habe am 9. April 2009 nicht nur die strittige Marke hinterlegt, sondern auch zwei weitere Marken mit demselben Waren- und Dienstleistungsverzeichnis. Es sei aber zu keiner analogen Beanstandung der entsprechenden Verzeichnisse seitens des IGE gekommen. Die drei Anmeldungen seien am 9. April 2009 innerhalb weniger Minuten eingereicht worden, weshalb die Beschwerdeführerin nicht einsehe, dass die Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse der drei Marken nicht einheitlich formuliert werden könnten. Mit Antwortschreiben vom 9. März 2010 hielt das IGE im Wesentlichen an seiner bisherigen Auffassung fest. Neu führte es aus, im Rahmen der Markenprüfung seien Sachverhalte, die ohne weiteres vergleichbar seien und sich in rechtlicher Hinsicht nicht wesentlich unterschieden, aufgrund der in Art. 8 BV statuierten Gleichbehandlungspflicht gleich zu behandeln. Gemäss der bestätigten Praxis des Bundesgerichts sei jedoch festzuhalten, dass eine Markenhinterlegerin gegenüber sich selbst von vornherein keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen könne.
Daraufhin ersuchte die Beschwerdeführer in das IGE am 6. M ai 2010 schriftlich um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.
In der Folge ging das IGE mit Schreiben vom 4. August 2010 nochmals auf die von der Beschwerdeführerin herangezogenen Voreintragungen ein. Es argumentierte, dass es sich bei den beiden Voreintragungen um Fehleintragungen handle und dass es einen Anspruch auf Gleichbehandlung nur gebe, sofern das Recht im Präzendenzfall richtig angewendet worden sei. Im Übrigen hielt das IGE an seinen bisherigen Beanstandungen fest.
Am 7. September 2010 ersuchte die Beschwerdeführerin erneut um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.
Mit Verfügung vom 8. Dezember 2010 wies das IGE das Markeneintragungsgesuch teilweise, nämlich für die folgenden Waren und Dienstleistungen, zurück:
- für die in Kla sse 9 beanspruchten Booklets (Begleitbüchlein) und Einlageblätter (Inlays) für bespielte Schallplatten, Tonbänder, Kassetten, CDs und DVDs,
- für die in Klasse 16 beantragten "Waren dieser Klasse einschliesslich",
- für die in Klasse 41 beanspruchten Handbücher, Zeitschriften, Informationsrundschreiben, Newsletter mit Bezug auf den Bereich der human- und veterinärmedizinischen Pathologie und verwandten Fachrichtungen für die Ausbildung von Tierärzten und Medizinern,
- für die in Klasse 42 beanspruchten medizinischen Labordienstleistungen; zur Verfügung stellen und Implementierung von Laborinformations- und Managementunterstützungssystemen; Einrichtung und Implementierung von Informationsgewinnungssystemen; Bluttransfusionsdienstleistungen; Web-basierte Dienstleistungen für medizinische Informationen und Ressourcen, einschliesslich die Bereitstellung von medizinischen Testresultaten und Hilfsinformationen sowie
- für die in Klasse 44 beanspruchten Informationen und Labordienstleistungen im Bereich verwandter Fachrichtungen einschliesslich Biochemie, Mikrobiologie.
Bezüglich der übrigen beanspruchten Waren und Dienstleistungen wurde das Markeneintragungsgesuch Nr. yyy._____ zugelassen.

B.
Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Bildmarke "Doppelhelix" für das gemäss Gesuch beanspruchte Waren- und Dienstleistungsverzeichnis in das Schweizer Markenregister einzutragen.Subeventualiter [recte: eventualiter]stellte die Beschwerdeführerin folgenden Antrag:

"Sollte die Beschwerdeführerin

(i) mit ihrem Antrag auf Registrierung derselben WDL wie für die Marken "X._____" und "XQ._____" aus den dargelegten grundsätzlichen und rechtsstaatlichen Überlegungen nicht durchdringen, und

(ii) sollte sie auch mit ihren sachlichen Argumenten betreffend die Beanstandungen (gemäss Beilage 13) nicht durchdringen,

beantragt die Beschwerdeführerin im Sinne eines Subeventualantrags die Übernahme der WDL der Bildmarke "Doppelhelix" für die bereits registrierten WDLs der Marken "X._____" und "XQ._____". Dies ohne Verschiebung des Hinterlegungsdatums (9. April 2009), und unter Kostenfolgen zulasten des Staats (Instituts)." Den Eventualantrag begründete sie damit, es sei ihr daran gelegen, dass für alle drei Zeichen ein identisches Waren- und Dienstleistungsverzeichnis registriert sei.

Am 19. Dezember 2011 fällte das Bundesverwaltungsgericht folgendes Urteil:
"1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Die Verzichtserklärung der Beschwerdeführerin auf die Eintragung ihrer Marken X._____ und XQ._____ betreffend nachstehend genannte Waren und Dienstleistungen wird an die Vorinstanz überwiesen. In Klasse 9: Booklets (Begleitbüchlein) und Einlageblätter (Inlays) für bespielte Schallplatten, Tonbänder, Kassetten, CDs und DVDs; in Klasse 16: "Waren dieser Klasse einschliesslich"; in Klasse 41: Handbücher, Zeitschriften, Informationsrundschreiben, Newsletter mit Bezug auf den Bereich der human- und veterinärmedizinischen Pathologie und verwandten Fachrichtungen für die Ausbildung von Tierärzten und Medizinern; in Klasse 42: medizinische Labordienstleistungen; zur Verfügung stellen und Implementierung von Laborinformations- und Managementunterstützungssystemen; Einrichtung und Implementierung von Informationsgewinnungssystemen; Bluttransfusionsdienstleistungen; Web-basierte Dienstleistungen für medizinische Informationen und Ressourcen, einschliesslich die Bereitstellung von medizinischen Testresultaten und Hilfsinformationen; in Klasse 44: Informationen und Labordienstleistungen im Bereich verwandter Fachrichtungen einschliesslich Biochemie, Mikrobiologie."

C.
Die Beschwerdeführerin beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Dezember 2011 sei aufzuheben und es sei die Bildmarke "Doppelhelix" gemäss Markeneintragungsgesuch Nr. yyy._____ für folgende Waren und Dienstleistungen ("WDL") ins Schweizer Markenregister einzutragen (identische WDL wie Marken "X._____" und "XQ._____") :

"Klasse 9: Ton-, Musik-, Bild-, Daten- und Videoaufnahmen; Geräte für Telekommunikation; Kinofilme; Fernsehfilme und -programme; Radioprogramme; Datenträger für die Speicherung und Übertragung von digitalen und analogen Daten, Bildern, Tönen und Aufzeichnungen; bespielte Datenträger; Geräte für die Aufnahme, Übertragung oder Wiedergabe von Ton oder Bild; bespielte Ton- und/oder Videodatenträger, CDs, DVDs, Minidiscs, Schallplatten, Bänder, Kassetten und Disketten; mit Laser lesbare Disketten für das Aufzeichnen und Abspielen von Ton, Bild, Musik, Daten und Video; Computerhardware und Firmware; Computersoftware; vom Internet herunterladbare Software; magnetische Datenträger, Aufnahmedisketten; interaktive Spiele zu Ausbildungszwecken; Videospiele; für die Benutzung mit einem externen Bildschirm oder Monitor geeignetes Zubehör für Computerspiele; Mausmatten; herunterladbare elektronische Testergebnisse, herunterladbare elektronische Publikationen; (herunterladbare) digitale Musikdateien aus dem Internet; auf MP3 Webseiten auf dem Internet zur Verfügung gestellte (herunterladbare) digitale Musikdateien; (herunterladbare) digitale Video-, Film- und Fernsehprogramme aus dem Internet; auf MP4 Webseiten auf dem Internet zur Verfügung gestellte (herunterladbare) digitale Video-, Film- und Fernsehprogramme; Booklets (Begleitbüchlein) und Einlageblätter (Inlays) für bespielte Schallplatten, Tonbänder, Kassetten, CDs und DVDs; magnetische Datenträger, Geräte für die Aufnahme, Übertragung oder Wiedergabe von Ton, Bild oder Daten; Computerschnittstellen für den klinischen Gebrauch; Laborgeräte; Teile und Ersatzteile für die oben genannten Waren;
Klasse 10: Chirurgische, medizinische, zahnärztliche und tierärztliche Geräte und Instrumente, künstliche Gliedmassen, Augen und Zähne; orthopädische Artikel; chirurgisches Nahtmaterial; Massagegeräte; Stützverbände; Möbel für den medizinischen Gebrauch;
Klasse 16: Druckerzeugnisse; Publikationen, Newsletter; Bücher; Zeitschriften; Schulungshandbücher; Handbücher; Photographien; Büromaterial; Lehr-und Unterrichtsmittel (ausgenommen Apparate); Waren dieser Klasse einschliesslich Büromaterial, Rundschreiben, Magazine, Zeitschriften, Newsletter und Handzettel, Broschüren, Prospekte betreffend die Interessensgebiete der human- und veterinärmedizinischen klinischen Pathologie und Entwicklungen in der medizinischen Technologie in Bezug auf das Testen und die Analyse von human- und

veterinärmedizinischen Pathologieproben, Publikationen für Mediziner und überweisende Ärzte in Bezug auf die Ausübung der Pathologie und verwandte wissenschaftliche Gebiete; Schreibwaren und Dokumente für die Mitteilung von Resultaten von Tests und Analysen von human- und veterinärmedizinischen Pathologieproben;

Klasse 39: Transport von Pathologieproben von mikrobiologischen, serologischen, hämatologischen, zytologischen, immunologischen, histopathologischen und biochemischen Tests und Analysen, Kuriertransport von medizinischen Proben von Arztpraxen, Kliniken und Spitälern an Testlabors, Kuriertransporte von Test- und Analyseresultaten von Proben von Pathologie-Labors an Kliniken, Spitäler und Arztpraxen, Kuriertransporte für die und bei der Sammlung von medizinischen Proben verwendeten Geräte, Kuriertransport von Blut, Blutderivativen und Produkten für chirurgische Operationen an und von Spitälern und Operationssälen, Transport von Patienten zu Pathologiezent ren;
Klasse 41: Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Bereitstellung von Ausbildungsmaterialien für Mediziner; Handbücher, Zeitschriften, Informationsrundschreiben, Newsletter mit Bezug auf den Bereich der human- und veterinärmedizinischen Pathologie und verwandte Fachrichtungen für die Ausbildung von Tierärzten und Medizinern; Publikationsdienstleistungen; Bereitstellung von elektronischen online Publikationen; Publikation von Drucksachen und regelmässig erscheinenden online Publikationen; Organisation, Veranstaltung und Durchführung von Shows, Konferenzen, Ausstellungen, Seminaren, Preisverleihungen und Wettbewerben;

Klasse 42: Forschungsdienstleistungen; Forschungsdienstleistungen für medizinische Laboratorien und Pathologien; biologische, klinische und medizinische Forschungen; medizinische Labordienstleistungen; Beratung betreffend die Organisation und Durchführung von klinischen Studien; Durchführung von Forschung und Entwicklung im Bereich medizinischer Geräte, Apparate und Instrumente; Design, zur Verfügung stellen und Implementierung von Laborinformations- und Managementunterstützungssystemen; Einrichtung und Implementierung von Informationsgewinnungssystemen; Bluttransfusionsdienstleistungen; Beratung in Bezug auf Qualitätskontrolle; Qualitätskontrolle für Dritte; wissenschaftliche Forschung im Bereich der Genetik und der Gentechnik; Web-basierte Dienstleistungen für medizinische Informationen und Ressourcen, einschliesslich die Bereitstellung von medizinischen Testresultaten und Hilfsinformationen; Designdienstleistungen in Bezug auf das oben genannte;
Klasse 44: Medizinische Dienstleistungen; human- und veterinärmedizinische Pathologiedienstleistungen einschliesslich von klinischen Pathologen zur Verfügung gestellte professionelle Beratungsdienstleistungen, von Pathologielaboratorien erbrachte Dienstleistungen für die Öffentlichkeit, Veterinär- und Humanmedizinern, Informationen und Labordienstleistungen im Bereich der human- und veterinärmedizinischen Pathologie und verwandter Fachrichtungen einschliesslich Hämatologie, Serologie, Biochemie, Mikrobiologie, Zytologie, Histologie, Histopathologie; Dienstleistungen der Gesundheitsüberprüfung; medizinische Dienstleistungen für die Diagnose von Krankheitszuständen des menschlichen Körpers; Informationsdienstleistungen bezüglich Gesundheit und Medizin, Dienstleistungen für die Beurteilung des medizinischen Gesundheitszustandes und der Fitness; Empfehlungs-, Beratungs- und Konsultationsdienstleistungen, alle in Bezug auf Medizin und Pathologie;"

Eventualiter beantragt die Beschwerdeführerin, die Bildmarke "Doppelhelix" mit der Waren- und Dienstleistungsliste der bereits im Markenregister eingetragenen Marke "X._____" (gleichlautend wie "XQ._____"), ohne Verschiebung des Hinterlegungsdatums (9. April 2009) einzutragen.

Das IGE beantragt, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung.

Die Beschwerdeführerin reichte eine Replik ein.

Erwägungen:

1.
In der vorliegenden Registersache ist nach Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG die Beschwerde in Zivilsachen das

zulässige Rechtsmittel. Als Vorinstanz hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden (Art. 75 Abs. 1 BGG). Der Entscheid erging nicht im Rahmen des Widerspruchsverfahrens (Art. 73 BGG). Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren betreffend das Markeneintragungsgesuch Nr. yyy._____ [Doppelhelix (fig.)]ab und stellt demnach einen Endentscheid dar (Art. 90 BGG). Der für die Beschwerde in Zivilsachen erforderliche Streitwert ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; BGE 133 III 490 E. 3.3). Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Begehren vor der Vorinstanz unterlegen und damit formell zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG). Soweit sie das gewünschte Waren- und Dienstleistungsverzeichnis für ihr Zeichen nicht erhalten hat, ist sie auch materiell beschwert (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Soweit das Zeichen aber für die übrigen beanspruchten Waren und Dienstleistungen zum Markenschutz zugelassen wurde, ist die Beschwerdeführerin materiell nicht beschwert. Trotzdem beantragt sie in der Beschwerde weiterhin die Eintragung für sämtliche beanspruchten Waren und Dienstleistungen, auch für diejenigen, die nicht
zurückgewiesen wurden. Insoweit kann auf die Beschwerde mangels Beschwer nicht eingetreten werden. Im Übrigen sind die Sachurteilsvoraussetzungenerfüllt, und ist - unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG - auf die Beschwerde einzutreten.

2.
Für die Hinterlegung einer Marke ist beim IGE unter anderem das Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen zu hinterlegen, für welche die Marke beansprucht wird (Art. 28 Abs. 2 lit. c MSch G [SR 232.11]). Dabei sind die Waren und Dienstleistungen präzise zu bezeichnen (Art. 11 Abs. 1 MSchV). Die Waren und Dienstleistungen sind in Gruppen zusammenzufassen, die den internationalen Klassen nach dem Abkommen von Nizza vom 15. Juni 1957 über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen (SR 0.232.112.7/.9) entsprechen. Den Gruppen ist die Nummer der Klasse dieser Klassifikation voranzustellen, und jede Gruppe ist in der Reihenfolge der Klassen dieser Klassifikation anzuordnen (Art. 11 Abs. 2 MSchV).

Das IGE beanstandete das mit dem Eintragungsgesuch Nr. yyy._____ (Doppelhelix) eingereichte Waren- und Dienstleistungsverzeichnis in verschiedener Hinsicht (unpräzise Formulierungen, Fehlklassierungen, Qualifikation von Waren als Dienstleistungen). Die Vorinstanz prüfte im Einzelnen, ob die Beanstandungen des IGE zu Recht erfolgt waren, was sie durchwegs bejahte. Die Beschwerdeführerin hält dem in der Beschwerde einzig entgegen, sie halte auch heute an ihren Auffassungen fest. Eine Wiederholung der Argumentation sei hier nicht zielführend und bringe nichts. Darin kann keine rechtsgenüglich begründete Anfechtung erblickt werden (vgl. BGE 131 III 384 E. 2.3; 126 III 198 E. 1d). Die Beschwerdeführerin geht mit keinem Wort auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz ein. Bei diesen hat es daher ohne weiteres sein Bewenden.

3.
Sind aber die Beanstandungen des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses für die Bildmarke "Doppelhelix" zu Recht erfolgt, bedeutet dies, dass die gleichlautenden Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse der bereits ein getragenen Marken der Beschwerdeführerin "X._____" und "XQ._____" als fehlerhaft zu gelten haben. Demnach kann es bei der Berufung auf die Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse dieser beiden Voreintragungen - entgegen der Beschwerdeführerin - nicht um die Gleichbehandlung im Recht, sondern höchstens um die Gleichbehandlung im Unrecht gehen. Hierfür fehlt es aber an den Voraussetzungen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzwidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke (BGE 136 I 65 E. 5.6 S. 78; 127 I 1 E. 3a S. 2 f.; Urteil 4A 109/2010 vom 27. Mai 2010 E. 2.3.7 m.H.). Dass diese Voraussetzungen vorliegend gegeben wären, wird nicht dargetan. Zu Recht wies die Vorinstanz ferner darauf hin, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nur gegenüber verschiedenen Personen greift (BGE 129 I 161 E. 3.1).
Die Beschwerdeführerin macht geltend, drei von ihr praktisch zeitgleich eingereichte Gesuche mit identisch formulierten Waren- und Dienstleistungsverzeichnissen seien unterschiedlich beurteilt worden. Gegenüber sich selbst kann die Beschwerdeführerin nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts von vornherein keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen (Urteile 4A.5/2003 vom 22. Dezember 2003 E. 4, in: sic! 2004 S. 400; 4A.13/1995 E. 5c, in: sic! 1997 S. 159). Es hilft der Beschwerdeführerin daher nicht weiter, dass zwei von ihr beanspruchte, gleichlautende Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse - zu Unrecht - eingetragen wurden. Die Rüge der Verletzung von Art. 8 BV erweist sich demnach als unbegründet.

4.
Die Beschwerdeführerin beruft sich zudem auf den Grundsatz von Treu und Glauben.

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt ist weiter, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheitert die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (BGE 129 I 161 E. 4.1 mit Hinweisen).

Die Vorinstanz verwarf einen Vertrauenstatbestand schon allein aufgrund des zeitlichen Ablaufs. Nachdem die Eintragung der beiden anderen Marken der Beschwerdeführerin am 28. Oktober 2009 veröffentlicht worden sei, habe die damit erfolgte Akzeptanz des gleichlautenden Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses nicht als Vertrauensgrundlage für das Monate zuvor am 9. April 2009 eingereichte hier strittige Gesuch dienen können. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht, gestützt auf ein berechtigtes Vertrauen nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen zu haben.

Die Beschwerdeführerin hält diesen Erwägungen nichts (Einschlägiges) entgegen. In der Tat verbietet bereits der zeitliche Ablauf des Geschehens die Annahme einer Vertrauensgrundlage. Die Beschwerdeführerin reichte die drei Gesuche praktisch gleichzeitig am 9. April 2009 ein. Für die Formulierung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses der Bildmarke "Doppelhelix" konnte die erst am 28. Oktober 2009 erfolgte Eintragung der Marken "X._____" und "XQ._____" keine Rolle spielen. Sodann erhielt sie betreffend das für die Marken "X._____" und "XQ._____" beanspruchte Waren- und Dienstleistungsverzeichnis am 26. August 2009 zwei Beanstandungen, die nur ein Detail betrafen. Fünf Tage später erreichte sie die umfangreiche Beanstandung des für die Bildmarke "Doppelhelix" beanspruchten Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses. Zu diesem Zeitpunkt wusste sie demnach, dass das IGE die gleichlautenden Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse unterschiedlich beurteilte. Trotzdem wartete sie bis am 10. Dezember 2009, als die beiden anderen Marken bereits eingetragen waren, um das IGE auf diesen Umstand hinzuweisen. Bei dieser Sachlage ist eine berechtigte Vertrauensgrundlage nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin nicht
dargetan. Zudem unterlässt die Beschwerdeführerin auch in der Beschwerde an das Bundesgericht jeglichen Hinweis auf eine getroffene nachteilige Disposition. Die V oraussetzungen für eine Berufung auf Treu und Glauben sind demnach nicht erfüllt, was die Vorinstanz zu Recht erkannte.

5.
Die Vorinstanz hielt den Entscheid des IGE weder im Ergebnis noch in seiner Begründung für unhaltbar und verwarf somit auch eine Verletzung des Willkürverbots.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist es offensichtlich willkürlich, dass das IGE von drei zeitgleich eingereichten Eintragungsgesuchen mit identischen Waren- und Dienstleistungsverzeichnissen deren zwei "mehr oder weniger durchwinke", und dann das dritte "völlig anders und schwerwiegend" beanstande.

Es ist der Beschwerdeführerin beizupflichten, dass die unterschiedliche Beurteilung der für die drei Gesuche identischen Waren- und Dienstleistungsverzeichnisse hätte vermieden werden sollen. Das macht aber die hier zu beurteilende Verfügung des IGE betreffend die Bildmarke "Doppelhelix" nicht unhaltbar. Denn es ist keinesfalls willkürlich, wenn zuvor passierte Fehler nicht ein drittes Mal wiederholt werden, zumal auch das öffentliche Interesse an der korrekten Rechtsanwendung zu berücksichtigen ist. Vorliegend konnte die Beschwerdeführerin zudem die unterschiedliche Beurteilung der drei Gesuche leicht erkennen (vgl. Erwägung 4) zu einem Zeitpunkt, als das IGE aufgrund eines entsprechenden Hinweises der Beschwerdeführerin eine einheitliche Beurteilung noch ohne weiteres hätte vornehmen können. Ein Verstoss gegen das Willkürverbot liegt daher nicht vor.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin bereits bei der Anmeldung ihrer drei Gesu-

che von der Möglichkeit hätte Gebrauch machen sollen, in der dafür vorgesehenen Rubrik im Anmeldeformular auf Gesuche oder eingetragene Marken mit identischem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis hinzuweisen, wie dies das IGE in seiner Vernehmlassung anregt, die Beschwerdeführer in in der Replik aber mangels Vorhandenseins einer Gesuchsnummer bei gleichzeitiger Einreichung mehrerer Anmeldungen von sich weist.

6.
Die Beschwerdeführerin beantragte mit ihrem Eventualbegehren vor der Vorinstanz, unter gewissen Bedingungen sei das (gekürzte) Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der Bildmarke "Doppelhelix" für die bereits eingetragenen Marken "X._____" und "XQ._____" zu übernehmen, ohne Versc hiebung des Hinterlegungsdatums. Die Vorinstanz erwog dazu, dass das Anfechtungsobjekt und somit der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens die Formulierung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses jener Marken, welche die Beschwerdeführerin gleichentags wie das strittige Eintragungsgesuch hinterlegt habe und die bereits mit den Veröffentlichungen vom 28. Oktober 2009 erledigt worden seien, nicht mitumfasse. Sie trat daher auf das Eventualbegehren nicht ein. Das Eventualbegehren könne aber als bedingter Verzicht der Beschwerdeführerin auf einen Teil der von den Marken "X._____" und "XQ._____ " beanspruchten Waren und Dienstleistungen aufgefasst werden, falls sie für die strittige Markenhinterlegung im beantragten Umfang keinen Markenschutz erlange. Zuständig für die Eintragung eines Teilverzichts sei jedoch das IGE. Die Vorinstanz überwies das Eventualbegehren im Sinne einer teilweisen Verzichtserklärung daher an das IGE, das dessen Beurteilung gegebenenfalls an die Hand zu nehmen habe.

Mit diesem Vorgehen hat die Vorinstanz keineswegs verfügt, die "strittigen Waren der Bildmarke "Doppelhelix" aus dem Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der bereits registrierten Marken zu löschen", wie die Beschwerdeführerin moniert. Von einer Löschung ohne Antrag der Beschwerdeführerin kann keine Rede sein. Die Vorinstanz überwies das Eventualbegehren, für das sie sich nicht als zuständig erachtete, an das IGE, damit dieses dasselbe gegebenenfalls beurteile (vgl. Art. 8 Abs. 1 VwVG [SR 172.021]i.V.m. Art. 37 Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG; SR 173.32]). Darin kann keine Rechtsverletzung erblickt werden. Eine solche wird von der Beschwerdeführerin ohnehin nicht rechtsgenüglich geltend gemacht.

7.
Beim (neu formulierten) Eventualbegehren in der Beschwerde an das Bundesgericht ist nicht erkennbar, welches der inhaltliche Unterschied zum Hauptbegehren ist. Sowohl mit dem Hauptbegehren als auch mit dem Eventualbegehren beantragt die Beschwerdeführerin, das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis entsprechend dem Verzeichnis der bereits eingetragenen Marken "X._____ " und "XQ._____" zuzulassen. Nachdem sich das Hauptbegehren als unbegründet erwiesen hat, ist auch das inhaltlich übereinstimmende Eventualbegehren abzuweisen.

8.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind bei diesem Verfahrensausgang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind keine zu sprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. Juni 2012

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Klett

Der Gerichtsschreiber: Kölz