



Urteil vom 8. August 2024

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter Daniel Willisegger, Richter David Aschmann,
Gerichtsschreiber Lukas Abegg.

Parteien

Modular Inc,
228 Hamilton Ave., 3rd Floor, US-CA 94301 Palo Alto,
vertreten durch E. Blum & Co. AG
Patent- und Markenanwälte VSP,
Hofwiesenstrasse 349, 8050 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Markeneintragungsgesuch Nr. 06530/2023 MAX.

Sachverhalt:**A.**

Mit Gesuch vom 19. Mai 2023 beantragte die Beschwerdeführerin Markenschutz für das Zeichen "Max" für folgende Waren und Dienstleistungen:

Klasse 9:

Computersoftware, nämlich Software für die Implementierung von Computerprogrammiersprachen und Tools zum Entwickeln von Computersoftware, zur Verwendung in den Bereichen künstlicher Intelligenz, vertieftes Lernen, Hochleistungsberechnung, verteilte Verarbeitung, Virtualisierung und maschinelles Lernen; Computersoftware-Bibliotheken zur Verwendung bei allgemeinen Rechenvorgängen, in der Datenmanipulation, Datentransformation, Eingabe und Ausgabe, Kommunikation, Grafikanzeige, Modellierung und Prüfung zur Verwendung in den Bereichen künstliche Intelligenz, vertieftes Lernen, Hochleistungsberechnung, verteilte Verarbeitung, Virtualisierung und maschinelles Lernen; Computersoftware-Laufzeitsysteme, nämlich Systeme, bestehend aus Computersoftware-Bibliotheken zur Verwendung bei allgemeinen Rechenvorgängen, in der Datenmanipulation, Datentransformation, Eingabe und Ausgabe, Kommunikation, Grafikanzeige, Modellierung und Prüfung zur Verwendung in den Bereichen künstliche Intelligenz, vertieftes Lernen, Hochleistungsberechnung, verteilte Verarbeitung, Virtualisierung und maschinelles Lernen; Computersoftware zur Verwendung als Programmierschnittstelle (API) zur Verwendung in den Bereichen künstliche Intelligenz, vertieftes Lernen, Hochleistungsberechnung, verteilte Verarbeitung, Virtualisierung und maschinelles Lernen.

Klasse 42:

Bereitstellen einer nicht herunterladbaren Computersoftware, nämlich Computersoftware für die Implementierung einer Computerprogrammiersprache, Tools zum Entwickeln von Computersoftware und Computersoftware-Bibliotheken zur Verwendung bei allgemeinen Rechenvorgängen, in der Datenmanipulation, Datentransformation, Eingabe und Ausgabe, Kommunikation, Grafikanzeige, Modellierung und Testen zur Verwendung in den Bereichen künstliche Intelligenz, vertieftes Lernen, Hochleistungsberechnung, verteilte Verarbeitung, Virtualisierung und maschinelles Lernen; Bereitstellen einer nicht herunterladbaren Computersoftware, nämlich Laufzeitsysteme, die aus Computersoftware-Bibliotheken bestehen, zur Verwendung bei allgemeinen Rechenvorgängen, in der Datenmanipulation, Datentransformation, Eingabe und Ausgabe, Kommunikation,

Grafikanzeige, Modellierung und Prüfung zur Verwendung in den Bereichen künstliche Intelligenz, vertieftes Lernen, Hochleistungsberechnung, verteilte Verarbeitung, Virtualisierung und maschinelles Lernen; Bereitstellen einer nicht herunterladbaren Computersoftware zur Verwendung als Programmierschnittstelle (API) zur Verwendung in den Bereichen künstliche Intelligenz, vertieftes Lernen, Hochleistungsberechnung, verteilte Verarbeitung, Virtualisierung und maschinelles Lernen.

B.

Mit Verfügung vom 22. Januar 2024 wies die Vorinstanz das Eintragungsgesuch vollumfänglich ab. Im Wesentlichen begründete die Vorinstanz ihre Entscheidung damit, dass das Zeichen im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen direkt beschreibend und anpreisend, somit dem Gemeingut zugehörig und nicht schutzfähig sei. Eine Gleichbehandlung im Unrecht aufgrund ähnlicher Markeneintragungen verneinte die Vorinstanz ebenfalls.

C.

Mit Schriftsatz vom 16. Februar 2024 wurde beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung eingereicht. Die Beschwerdeführerin beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Januar 2023 betreffend das Markeneintragungsgesuch Nr. 06530/2023 "Max" sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Marke "Max" für alle beanspruchten Waren und Dienstleistungen in den Klassen 9 und 42 zum Markenschutz zuzulassen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz.

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Anträge im Wesentlichen damit, dass das Zeichen "Max" mehrere Bedeutungen habe, insbesondere die eines Vornamens, weshalb nicht von einem beschreibenden Charakter ausgegangen werden könne. Weiter beruft sich die Beschwerdeführerin auf das Gleichbehandlungsgebot und führt zahlreiche ihrer Ansicht nach vergleichbare Markeneintragungen an.

D.

Mit Vernehmlassung vom 3. Juni 2024 äusserte sich die Vorinstanz zur Beschwerde. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin. In Ergänzung zur Begründung in der angefochtenen Verfügung macht die Vorinstanz geltend, dass das Zeichen "Max" in Alleinstellung anpreisend sei, da es auf die Qualität der beanspruchten Waren abziele. Ferner sei es unerheblich, dass unklar sei, auf

was sich das Zeichen "Max" genau beziehe, da dies im Wesen von anpreisenden Qualitätsangaben liege.

E.

Eine Parteiverhandlung wurde nicht durchgeführt.

F.

Auf die Argumente der Parteien wird, soweit sie für den Entscheid erheblich erscheinen, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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]). Als Markenanmelderin und Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin durch diese beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist damit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

2.1 Zeichen, die Gemeingut sind, sind vom Markenschutz ausgeschlossen, sofern sie sich nicht für Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht werden, im Verkehr durchgesetzt haben (Art. 2 Bst. a MSchG). 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 2018 IV/3 E. 3.3 "WingTsun"; BVGE 2010/32 E. 7.3 "Pernaton/Pernadol 400"; MATTHIAS STÄDELI/SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: David/Frick [Hrsg.], Markenschutzgesetz/Wappenschutzgesetz. Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 2 N. 34 ff.). 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"; BVGE 2018 IV/3 E. 3.3 "WingTsun"). 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 E. 3.1 "Radio Suisse Romande"; BVGE 2018 IV/3 E. 3.3 "WingTsun"; BVGE 2013/41 E. 7.2 "Die Post").

2.2 Die Unterscheidungskraft fehlt Sachbezeichnungen sowie Zeichen, die beschreibend sind. Als solche gelten Angaben, die sich in einem direkten Bezug zum gekennzeichneten Gegenstand erschöpfen, also von den massgeblichen Verkehrskreisen unmittelbar und ausschliesslich als Aussage über bestimmte Eigenschaften der zu kennzeichnenden Waren oder Dienstleistungen verstanden werden. Darunter fallen namentlich Wörter, die geeignet sind, im Verkehr als Hinweis auf Art, Zusammensetzung, Qualität, Quantität, Bestimmung, Verwendungszweck, Wert, Wirkungsweise, Inhalt, Form, Verpackung oder Ausstattung der beanspruchten Ware oder Dienstleistung aufgefasst zu werden (Urteil des BGer 4A_492/2007 vom 14. Februar 2008 E. 3.4 "Gipfeltreffen"; BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première"; MATTHIAS STÄDELI/SIMONE BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, a.a.O., Art. 2 N. 84; EUGEN MARBACH, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl. 2009, [zit. MARBACH, SIWR III/1], N. 247, 313 f.). Der Umstand, dass die Marke Gedankenassoziationen weckt oder Anspielungen enthält, die nur entfernt auf die Waren oder Dienstleistungen hindeuten, macht ein Zeichen noch nicht zum Gemeingut. Vielmehr muss der gedankliche Zusammenhang mit der Ware oder Dienstleistung derart sein, dass der beschreibende Charakter der Marke ohne besondere Denkarbeit und ohne Fantasiaaufwand erkennbar ist (BGE 128 III 447 E. 1.5 "Première"; BGE 127 III 160 E. 2b/aa "Securitas"; Urteil des BVGer B-2791/2016 vom 16. April 2018 E. 3.2 "WingTsun"). Damit zählen zum Gemeingut insbesondere auch Zeichen, die sich in allgemeinen Qualitätshinweisen oder reklamehaften Anpreisungen erschöpfen (BGE 128 III 447 E. 1.6 "Première", BGE 129 III 225 E. 5.2 "Masterpiece", Urteil des BGer 4A.161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 4.3 "we make ideas work"; Urteile des BVGer B-4414/2019 vom 23. April 2020 E. 2.2 "Do-Tank", B-187/2018 vom 22. Juli 2019 E. 4.2 "Deluxe [fig.]", B-600/2018 vom 14. Januar 2019 E. 4.4 "hype [fig.]").

2.3 Eine allfällige Mehrfachbedeutung des Zeichens führt nicht zu dessen Schutzzfähigkeit, sofern mindestens eine der Bedeutungen eine

unmittelbare Aussage über die betreffende Ware oder Dienstleistung darstellt. Liegt der beschreibende Sinn eines Zeichens offen auf der Hand, kann die Möglichkeit weiterer, weniger naheliegender Deutungen den Gemeingutcharakter nicht aufheben (BGE 116 II 609 E. 2a "Fioretto"; Urteil des BGer 4A_492/2007 E. 3.4 "Gipfeltreffen"; Urteil des BVGer B-1892/2020 vom 22. September 2020 E. 2.3 mit Hinweisen "NeoGear").

2.4 Die Markenprüfung erfolgt in Bezug auf alle vier Landessprachen, wobei jeder Sprache der gleiche Stellenwert zukommt (Urteile des BVGer B-4414/2019 vom 23. April 2020 E. 2.4 "Do-Tank", B-187/018 vom 22. Juli 2019 E. 4.3 "Deluxe [fig.]"). Ist die Marke aus Sicht der massgeblichen Verkehrskreise auch nur nach einer Landessprache schutzunfähig, ist die Eintragung zu verweigern (BGE 131 III 495 E. 5 "Felsenkeller"; Urteil des BVGer B-3189/2008 vom 14. Januar 2010 E. 2.6 "terroir [fig.]"; EUGEN MARBACH/PATRICK DUCRUEY/GREGOR WILD, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2017, Rz. 606). Auch englischsprachige Ausdrücke werden im Rahmen der schweizerischen Markenprüfung berücksichtigt, sofern sie für einen erheblichen Teil der massgeblichen Verkehrskreise verständlich sind (BGE 129 III 225 E. 5.1 "Masterpiece"; Urteil des BVGer B-4414/2019 vom 23. April 2020 E. 2.4 "DO-TANK").

3.

Vorab hat das Gericht die massgeblichen Verkehrskreise zu bestimmen (EUGEN MARBACH, Die Verkehrskreise im Markenrecht, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 1/2007, S. 3). Die vorliegend beanspruchten Waren der Klasse 9 sind im Wesentlichen Computersoftware zur Softwareentwicklung und die Dienstleistungen der Klasse 42 im Wesentlichen das Bereitstellen von Computersoftware zur Softwareentwicklung. Nach vorinstanzlicher Ansicht würden sich diese Waren und Dienstleistungen sowohl an das breite Publikum als auch an Fachkreise richten. Computersoftware zur Entwicklung von Software sowie das Bereitstellen ebensolcher wird allerdings kaum vom Endkonsumenten nachgefragt und richtet sich in erster Linie an ein Fachpublikum im Bereich Informationstechnologie. Entsprechend ist von einer erhöhten Aufmerksamkeit auszugehen (vgl. Urteil des BVGer B-1776/2023 vom 19. Februar 2024 E. 3 "ID Now" m.H.).

4.

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob dem strittigen Zeichen "Max" die notwendige Unterscheidungskraft zukommt.

4.1 Die Vorinstanz führt aus, dass dem Zeichen "Max" die Bedeutung einer Abkürzung für maximal zukomme. Dies sowohl in französischer als auch englischer Sprache, wobei die englische Bedeutung zum Grundwortschatz insbesondere für das Fachpublikum im IT-Bereich gehöre. Die Vorinstanz zählt zudem noch weitere Begriffe auf, für welche die Abkürzung Max stehen könne. Letztlich sei Max auch ein männlicher Vorname.

Auch die Beschwerdeführerin führt mehrere Bedeutungen an, für welche die Abkürzung Max stehen könne und betont, dass Max auch ein in der Schweiz beliebter Vorname sei. Insbesondere die Bedeutung als Vorname sei im vorliegenden Fall prägend, da die Verkehrskreise eine gewisse Gewohnheit darin hätten, Markenbezeichnungen aus Vornamen zu begegnen, was die Beschwerdeführerin mit einer Liste von Marken, deren Zeichen aus Vornamen bestehen, illustriert. Ausserdem gälte es zu beachten, so die Beschwerdeführerin, dass es üblich sei, IT-bezogene Waren und Dienstleistungen mit Personennamen zu bezeichnen, was sie mit einer Liste von Vornamen für Softwareprodukte veranschaulicht.

4.2 In der Tat kommen dem Zeichen "Max" mehrere Bedeutungen zu, insbesondere in der Form einer Abkürzung. Nebst der Bedeutung von maximal und der Kurzform des Vornamens Maximilian sind eine Vielzahl verschiedener Bedeutungen denkbar, wie das die ins Recht gelegten Belege nachweisen. Eine Mehrfachbedeutung eines Zeichens hat indes nicht automatisch zur Folge, dass es nicht mehr beschreibend für die beanspruchten Waren wäre, vielmehr stellt sich die Frage, ob und welcher Sinngehalt im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren im Vordergrund steht (vgl. E. 2.3 oben sowie Urteile des BVGer B-103/2020 vom 10. Mai 2021 E. 4.3.2 "Ecoshell [fig.]", BVGer B-1892/2020 vom 22. September 2020 E. 5.3 "NeoGear" und B-4848/2013 vom 15. August 2014 E. 4.3 "Couronné").

4.3 Vorliegend beansprucht sind Computerprogramme zur Entwicklung von Software sowie die Bereitstellung dieser Computerprogramme. Solche Waren und Dienstleistungen sind inhärent technischer Natur, deren Funktionsweise massgeblich in der Verarbeitung verschiedener Werte oder Messgrössen besteht. Der Gedanke, das Zeichen "Max" im Zusammenhang mit Computerprogrammen als ein Maximum i.S. eines Maximalwerts oder einer Maximalgrösse zu verstehen, liegt somit auf der Hand. Entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerin wird hierzu keine weitergehende Gedankenarbeit verlangt, insbesondere auch weil vorliegend die Verkehrskreise aus Fachpersonen aus der IT- Branche bestehen, welche

einer stark technisch geprägten Denkweise folgen dürften (vgl. auch Urteil des BVGer B-7505/2006 vom 2. Juli 2007, E. 14 "Maxx [fig.]/max Maximum + value [fig.]"). "Max" wird im Zusammenhang mit den vorliegend beanspruchten Waren und Dienstleistungen daher in erster Linie im Sinne von Maximum oder maximal verstanden.

4.4 Die Beschwerdeführerin macht hierzu geltend, dass für Computerprogramme mitunter Vornamen als Produktbezeichnung gewählt werden und hierzu auch eine gewisse Üblichkeit bestehe. In der Tat werden diverse Computerprogramme oder Softwareprodukte mit Vornamen bezeichnet. Ebenso üblich ist es indessen auch, Computersoftware schlicht mit einer Bezeichnung zu versehen, welche den technischen Vorgang, der die Software ausführt, beschreibt. Die Üblichkeit von Vornamen als Produktname oder Marke ist damit nicht derart klar und intensiv, dass das Verständnis von Max als technische Angabe im Sinne von Maximum oder maximal geradezu in den Hintergrund rückt, was aber notwendig wäre, um das Zeichen "Max" nicht mehr als beschreibend anzusehen (vgl. E. 4.2 oben).

4.5 Weiter kommt der Bedeutung Maximum oder maximal auch ein anpreisender Charakter zu, da es auf einen höchstmöglichen und damit besten Wert innerhalb einer beliebigen Messung hinweist. Dass unklar ist, auf was genau sich ein solcher Wert oder eine solche Messung bezieht, ist dabei unerheblich (Urteil des BVGer B-4848/2013 vom 15. August 2014 E. 4.2 "Couronnée"). Das Argument der Beschwerdeführerin, wonach die relevanten Verkehrskreise das Zeichen "Max" ohne weitere Zusätze oder Konkretisierung nicht als eine Anpreisung verstünden, greift daher nicht. Zumal, wie in E. 4.4 gezeigt, die Anpreisung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren durchaus einen unmittelbar verständlichen Sinngehalt ergibt.

Entsprechend ist die Feststellung der Vorinstanz, wonach das Zeichen Max für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen der Klassen 9 und 42 direkt beschreibend und anpreisend sei und somit dem Gemeingut zugehörig ist, nicht zu beanstanden.

5.

Die Beschwerdeführerin beruft sich weiter auf den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäss Art. 8 BV und zählt in der Beschwerdeschrift mehrere ihrer Ansicht nach vergleichbare Markeneintragungen auf.

5.1 Das Gleichbehandlungsgebot fliesst aus Art. 8 Abs. 1 BV und besagt, dass juristische Sachverhalte nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln sind. Dieselbe Behörde darf nicht ohne sachlichen Grund zwei rechtlich gleiche Sachverhalte unterschiedlich beurteilen. Nicht erforderlich ist, dass die Sachverhalte in all ihren tatsächlichen Elementen identisch sind; es genügt, dass relevante Tatsachen im Hinblick auf die anzuwendenden Normen gleich sind (BGE 112 Ia 193 E. 2b). Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzeswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und diese Behörde zu erkennen gibt, nicht zu gedenken, künftig von dieser Praxis abzuweichen (Urteil des BGer 4A_250/2009 vom 10. September 2009 E. 4 "Unox" [fig.]); Urteile des BVGer B-1892/2020 vom 22. September 2020 E. 6.2 "NeoGear"; B-4051/2018 vom B-1776/2023 13. Januar 2020 E. 7.3 "Digiline"; B-1165/2012 vom 5. Februar 2014 E. 8.1. "Mischgeräte [3D]"; B-4839/2022 vom 5. Oktober 2022 E. 6 "Face ID").

Das Gleichbehandlungsgebot wird im Markenrecht zurückhaltend angewendet, da die Eintragungspraxis naturgemäss kasuistisch ist (vgl. Urteil des BVGer B-4112/2020 vom 27. Oktober 2020 E.8 "Hospital Halbprivat"). Die Marken müssen hinsichtlich Zeichenkomposition und beanspruchter Waren vergleichbar sein, wobei bereits minimale Unterschiede ins Gewicht fallen können (Urteile des BGer 4A.5/2004 E. 4.3 "Firemaster"; 4A_261/2010 vom 5. Oktober 2019 E. 5.1. "V"; Urteile des BVGer B-6068/2014 vom 1. Februar 2016 E. 6.3 "Goldbären"; B-4112/2020 vom 27. Oktober 2021 "Hospital Halbprivat"). Weiter besteht insbesondere dann kein Anspruch auf Gleichbehandlung, wenn nur in vereinzelt Fällen vom Gesetz abgewichen wurde. Frühere – allenfalls fehlerhafte – Entscheide sollen nicht als Richtschnur für alle Zeiten Geltung haben müssen (BGE 139 II 49 E. 7.1; BVGE 2016/21 E. 6.2 "Goldbären").

5.2 Die Beschwerdeführerin listet eine grosse Zahl an Marken auf, deren Zeichen aus einem alleinstehenden Vornamen bestehen. Diese Namen haben indessen keine zweite Bedeutung inne, welche für die beanspruchten Waren beschreibend sind, weshalb sie nicht als vergleichbar mit dem Zeichen Max angesehen werden können.

Weiter führt die Beschwerdeführerin eine Liste von Marken an, die ihrer Ansicht nach nicht hätten eingetragen werden dürfen, so etwa "blaue Pille", "kleine blaue Pille" (beide Klasse 5), "swiss3dprint" (Klasse 7), "Multinet"

(Klassen 37 und 42), "Rückenretter", "Knieretter", "Nackenretter", "Handgelenkretter", "Schulterretter" und "Fussretter" (Klassen 10, 28, 44 u.a.) sowie "NaturPharma" (Klassen 3, 5, 35, u.a.). Offensichtlich sind diese Zeichen nicht direkt vergleichbar mit dem vorliegend strittigen Zeichen "Max". Die Beschwerdeführerin beruft sich denn auch lediglich auf das Argument, dass diese Zeichen eingetragen wurden, obwohl die Zeichen gemessen an den Kriterien der Vorinstanz nicht eintragungsfähig wären. Daraus leitete die Beschwerdeführerin ab, es bestehe ein Eintragungsanspruch für das Zeichen "Max", selbst wenn man der Argumentation der Vorinstanz, wonach Max nicht eintragungsfähig sei, folgen würde.

Hierbei ist in Erinnerung zu rufen, dass die Rechtfertigung einer Gleichbehandlung im Unrecht sich in erster Linie aus der Vergleichbarkeit der zu beurteilenden Sachverhalte ergibt. Die alleinige Tatsache, dass möglicherweise andere Marken zu Unrecht eingetragen worden sind, begründet für sich keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Weichen die zu vergleichenden Sachverhalte, wie vorliegend, sowohl in Bezug auf das Zeichen als auch in Bezug auf die Waren und Dienstleistungen erheblich ab, kann nicht mehr von vergleichbaren Fällen gesprochen werden und eine Gleichbehandlung im Unrecht fällt ausser Betracht (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.3.1 und Urteil des BVGer B-1777/2023 vom 17. April 2024 E. 5.2 f. "AgentEco").

Letztlich datieren die von der Beschwerdeführerin angeführten Eintragungen mit den Zeichen "Max" aus dem Jahr 2003 oder früher. Da die Vorinstanz nicht in alle Ewigkeit an ihre Praxis gebunden sein soll, rechtfertigt es sich, ältere Eintragungen nicht mehr als vergleichbar anzusehen, praxismässig liegt hierfür die relevante Rückschau bei etwa acht Jahren (vgl. Urteil des BVGer B-4137/2021 vom 1. Februar 2023 E. 7.2 "Truedepth", bestätigt in Urteil des BGer 4A_178/2023 vom 8. August 2023 E. 7 "Truedepth"). Voreintragungen, welche mehr als zwanzig Jahre zurückliegen, sind in jedem Fall unbeachtlich.

Die Beschwerdeführerin kann nach dem Gesagten für die Eintragung des Zeichens Max in den Klassen 9 und 41 keine Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und dem

geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen. Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (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). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Es sprechen keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke. In Anwendung der gesetzlichen Bemessungskriterien sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens auf Fr. 3'000.– zu beziffern. Dabei ist der von ihr in der Höhe von Fr. 3'000.– einbezahlte Kostenvorschuss zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

6.2 Eine Parteientschädigung ist weder der unterliegenden Beschwerdeführerin noch der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– entnommen.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Lukas Abegg

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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 28. August 2024

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 06530/2023; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD (Gerichtsurkunde)