Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-3189/2008
{T 1/2}

Urteil vom 14. Januar 2010

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz), Richter David Aschmann,
Richter Bernard Maitre,
Gerichtsschreiberin Miriam Sahlfeld

Parteien

Bindella Terra Vite Vita SA, Hönggerstrasse 115,
8037 Zürich,
vertreten durch E. Blum & Co. AG,
Patentanwälte und Markenanwälte VSP, Vorderberg 11,
8044 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum,
Stauffacherstrasse 65, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verfügung vom 15. April 2008 betreffend
Markeneintragungsgesuch Nr. 54082/2006 terroir (fig.).

Sachverhalt:

A.

Die Bindella Terra Vite Vita SA meldete am 5. Mai 2006 die Wortmarke terroir (Nr. 54082/2006) beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (Vorinstanz) zur Eintragung folgender Waren und Dienstleistungen an:

Klasse 29
Fleisch, Fisch, Geflügel und Wild; Fleischextrakte; konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Gallerten (Gelees), Konfitüren, Kompotte; Eier, Milch und Milchprodukte; Speiseöle und -fette.

Klasse 30
Kaffee, Tee, Kakao, Zucker, Reis, Tapioka, Sago, Kaffee-Ersatzmittel; Mehle und Getreidepräparate; Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis; Honig, Melassesirup; Hefe, Backpulver; Salz, Senf, Essig, Saucen (Würzmittel), Gewürze, Kühleis.

Klasse 31
Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind; lebende Tiere; frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Futtermittel, Malz.

Klasse 32
Biere; Mineralwässer und kohlensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken.

Klasse 33
Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere).

Klasse 43
Verpflegung; Beherbergung von Gästen; Betrieb einer Bar; Catering; Take-away Dienstleistungen.

B.

Die Vorinstanz beanstandete die Anmeldung mit Schreiben vom 28. Juli 2006 wegen materiellen Verstosses gegen Art. 2 Bst. a Markenschutzgesetz. Das Zeichen "terroir" bedeute im deutschen "Gegend" und werde für französischen Abnehmerkreise gemäss Eintrag im Le Nouveau Petit Robert (Paris 1996, S. 2238) als "étendue limitée de terre considérée du point de vue de ses aptitudes agricoles; région agricole, provinciale, considérée comme influant sur ses habitants" verstanden. Für Wein der Klasse 33 sei "terroir" in den Richtlinien des Instituts ausdrücklich wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückzuweisen. Die übrigen beanspruchten Waren gehörten ebenfalls zu den Lebensmitteln, welche üblicherweise in Kombination mit einem

Lebensmittel "xy du terroir" bezeichnet würden. Sie verweist, um die Üblichkeit dieser Wendung zu belegen, auf zahlreiche Internetfundstellen zu Kombinationen wie "fruits du terroir". Auch für diese sei das Zeichen daher als nicht unterscheidungskräftig zurückzuweisen.

C.
Mit Schreiben vom 28. September 2006 teilte die Hinterlegerin mit, dass sie entschieden habe auf die Waren der Klasse 33 zu verzichten, wehrte sich jedoch gegen die Beurteilung des Zeichens als nicht unterscheidungskräftig in Bezug auf die weiteren Waren. Sie beanstandet die Vorgehensweise der Vorinstanz, das hinterlegte Zeichen mit Zusätzen zu suchen und daraus die fehlende Unterscheidungskraft abzuleiten, da zur Beurteilung der Schutzfähigkeit einzig das hinterlegte Zeichen massgeblich sei und nichts hinzugedacht werden dürfe. Weiter stützt sie sich darauf, dass in den Richtlinien des Instituts andere Bezeichnungen im Zusammenhang mit beliebigen Produkten als nicht unterscheidungskräftig zurückgewiesen würden. Der Umstand, dass dies bei "terroir" gemäss den Richtlinien der Vorinstanz (Richtlinien in Markensachen, 2006, Ziffer 4.4.3) nur auf Weine beschränkt sei, verbiete es, das Zeichen pauschal für Lebensmittel zurückzuweisen und deute darauf hin, dass die Bezeichnung für andere Produkte schutzfähig sein müsse. Das Zeichen sei weder hinsichtlich der Art, der Zusammensetzung, der Wirkung noch der Bestimmung oder des geografischen Ursprungs beschreibend. Es handle sich zumindest um einen einzutragenden Grenzfall.

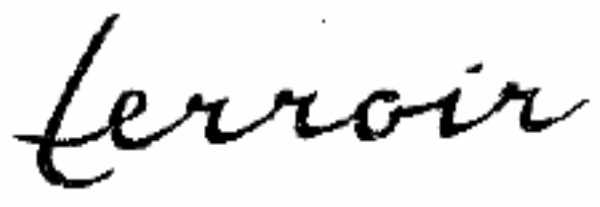
D.
Die Vorinstanz hielt mit Schreiben vom 5. Januar 2007 an der Zurückweisung des Zeichens für alle beanspruchten Waren der Klassen 29-32 fest, da es keinen Hinweis auf eine betriebliche Herkunft abgebe und ausserdem freihaltebedürftig sei. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, "terroir" sei gemäss den Richtlinien nur für Wein nicht eintragungsfähig, hält sie dem entgegen, dass in den Richtlinien des Instituts ausdrücklich erklärt werde, dass diese weder vollständig noch abschliessend seien, weswegen daraus keine Schlüsse hinsichtlich der Schutzfähigkeit eines Zeichens gezogen werden dürften.

E.

E.a Mit Eingabe vom 15. Januar 2007 änderte die Hinterlegerin ihr Gesuch ab und beantragte, das Zeichen sei soweit unbeanstandet, nämlich für die Dienstleistungen der Klasse 43, einzutragen was am

15. März 2007 geschah. Ausserdem kündigte sie eine Abänderung des Zeichens an.

E.b In einem weiteren Schreiben vom 5. Juli 2007 machte die Hinterlegerin der Vorinstanz die Umwandlung des Zeichens in eine Wortbildmarke mit folgendem Aussehen für die Warenklassen 29-33 bekannt:



Mit der Verschiebung des Hinterlegungsdatums erklärte sie sich einverstanden.

F.
Die Vorinstanz äusserte sich am 12. Juli 2007 zum grafisch neu gestalteten Zeichen "terroir (fig.)". Sie bezeichnete den zusammenhängenden Schriftzug als in einer üblichen Schriftart gehalten, welche ohne weitere grafische Elemente nicht geeignet sei, dem Zeichen für die Waren der Klassen 29-32 zur erforderlichen Unterscheidungskraft zu verhelfen.

G.
Die Hinterlegerin wies in ihrem Schreiben vom 27. August 2007 zunächst darauf hin, dass die Eintragung des nunmehr grafisch gestalteten Zeichens auch erneut für die zuvor gestrichenen Waren der Klasse 33 begehrt werde. Da die Schrift der Handschrift der Grafikerin der Markenhinterlegerin entspreche, könne sie nicht als üblich, sondern müsse als besonders bezeichnet werden. Sie nennt zahlreiche, ihrer Auffassung nach direkt beschreibende Wortbestandteile, welche aufgrund einer geringfügigen grafischen Gestaltung zur Eintragung gelangten, und verlangt insoweit Gleichbehandlung. Dabei sei zu berücksichtigen, dass das hinterlegte Zeichen im Hinblick auf die beanspruchten Waren gar nicht beschreibend sei. Des Weiteren macht sie geltend, dass angesichts der grafischen Gestaltung ein entgegenstehendes Freihaltebedürfnis nicht länger eingewandt werden könne, da im Falle einer Eintragung nur die Bezeichnung in der besonderen Schreibweise geschützt werde.

H.
Am 15. November 2007 nahm die Vorinstanz Stellung und wies darauf hin, dass eine Handschrift nicht unter die vom Institut anerkannten besonderen Schreibweisen falle, welche einem Zeichen die nötige Unterscheidungskraft verliehen. Ob ein Freihaltebedürfnis bestehe, könne angesichts der fehlenden Unterscheidungskraft dahinstehen. Eine Gleichbehandlung mit den von der Hinterlegerin angeführten Eintragungen falle ausser Betracht, da diese aus verschiedenen Gründen nicht mit dem hinterlegten Zeichen vergleichbar seien.

I.
Eine weitere Frist zur Stellungnahme liess die Hinterlegerin ungenutzt verstreichen, weswegen die Vorinstanz am 15. April 2008 die vollumfängliche Zurückweisung des Gesuchs verfügte.

J.
Am 15. Mai 2008 erhob die Hinterlegerin Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Anträgen:

> "1. Es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben;
> 2. Es sei das Markeneintragungsgesuch Nr. 54082/2006 "terroir (fig.)" vollumfänglich gutzuheissen und die Marke sei für alle beanspruchten Waren zum Markenschutz in der Schweiz zuzulassen;
> 3. Es sei der Beschwerdeführerin zulasten der Bundeskasse eine angemessene Parteikostenentschädigung zuzusprechen."

Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, dass die Vorinstanz aus Internetrecherchen die Üblichkeit von Kombinationen eines Lebensmittels im Sinne von "xy du terroir" ableite und daraus auf die fehlende Unterscheidungskraft des Zeichens für sämtliche der beanspruchten Waren schliesse, ohne – in Abweichung von der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung – nachzuweisen, inwiefern das Zeichen für diese im Einzelnen beschreibend sei. Sodann tritt sie der Wertung der Vorinstanz entgegen, es handle sich bei der grafischen Ausgestaltung des Zeichens um eine übliche Schrift und um keine besondere Schreibweise. Vielmehr habe der Schriftzug einen hohen Wiedererkennungswert, welcher die Unterscheidungskraft begründe. Weiter verweist die Beschwerdeführerin erneut auf ihrer Ansicht nach in verschiedener Hinsicht vergleichbare Markeneintragungen, insbesondere die Marke CH-551'894 YAOURT DE PAYS für Milch, Milchprodukte und Joghurt, und verlangt, gestützt auf Art. 8 der Bundesverfassung gleich behandelt zu werden.

K.
Mit Vernehmlassung vom 30. Juni 2008 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde abzuweisen. Das hinterlegte Zeichen sei dem Inhalt nach beschreibend, weil die Abnehmer ohne Gedankenaufwand verstünden, dass mit "terroir (fig.)" gekennzeichnete Waren aus einem begrenzten Gebiet stammten und dessen charakteristische Eigenschaften aufwiesen. Das Zeichen sei somit in Bezug auf die Herkunft, die Art, die Eigenschaften und die Qualität der beanspruchten Waren direkt beschreibend und allein schon aus diesem Grund zurückzuweisen. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf mehrere das Wort "terroir" enthaltende Voreintragungen könne nicht überzeugen, da diese anders als das hinterlegte Zeichen im Gesamteindruck unterscheidungskräftig anzusehen seien.

L.
Die Beschwerdeführerin replizierte am 18. August 2008, dass trotz der anerkanntermassen bestehenden lexikografischen Bedeutung des Wortes "terroir" dessen beschreibender Charakter in Bezug auf die beanspruchten Waren nicht erkennbar sei. Eine Beschreibung der Herkunft sei etwa nur möglich, wenn ein Terroir namentlich bezeichnet werde. Sie besteht des Weiteren auf der Relevanz der das Wort "terroir" enthaltenden Voreintragungen als vergleichbare Fälle im Rahmen der Gleichbehandlung, da bei diesen Wortmarken, insbesondere in Bezug auf GOUT DU TERROIR für Wein, offenbar nicht von einem beschreibenden Zeichen ausgegangen worden sei.

M.
Die Vorinstanz hielt mit Schreiben vom 19. September 2008 ohne weitere Stellungnahme an ihren Anträgen fest.

N.
Mit Verfügung vom 19. August 2009 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf, eine detaillierte Honorarrechnung vorzulegen, welches mit Schreiben vom 3. September 2009 geschah.

O.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerde wurde in der gesetzlichen Frist von Art. 50 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) eingereicht und der verlangte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet. Als Markenanmelderin ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Nach Art. 2 Bst. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG. SR 232.11) sind Zeichen des Gemeinguts vom Markenschutz ausgeschlossen, es sei denn, sie hätten sich als Marke für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht werden, im Verkehr durchgesetzt. Der Begriff Zeichen des Gemeinguts ist ein Sammelbegriff für Sachbezeichnungen, beschreibende Angaben, geografische Herkunftsangaben, Freizeichen sowie für elementare Zeichen. Der Grund für den Schutzausschluss ist im Freihaltebedürfnis oder in der fehlenden Unterscheidungskraft des Zeichens begründet (BGE 118 II 181 E. 3 *Duo*; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] B-1580/2008 vom 19. Mai 2009 E. 2.1 *A - Z* mit Hinweisen; DAVID ASCHMANN, in: Michael Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MschG], Bern 2009, [hiernach: Bearbeiter, in: MSchG], Art. 2 lit. a N. 1 ff.).

2.2 Als Gemeingut im Sinne von Art. 2 Bst. a MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen sind Zeichen, die sich beispielsweise in einfachen Zahlen- oder Buchstabenkombinationen oder gebräuchlichen geometrischen Figuren oder in Angaben über die Beschaffenheit der gekennzeichneten Ware erschöpfen und daher die zur Identifikation von Waren oder Dienstleistungen erforderliche Kennzeichnungs- oder Unterscheidungskraft nicht aufweisen und vom Publikum nicht als Hinweis auf eine bestimmte Betriebsherkunft verstanden werden. Der beschreibende Charakter solcher Hinweise muss vom angesprochenen Publikum ohne besondere Denkarbeit und ohne Fantasieaufwand unmittelbar erkennbar sein (Urteil des Bundesgerichts 4A_161/07 vom 18. Juli 2007 E. 4.2 *we make ideas work*, BGE 131 III 495 E. 5

Felsenkeller, 128 III 454 E. 2.1 *Première* mit weiteren Hinweisen; LUCAS DAVID, Basler Kommentar, 2. Aufl. 1999, N. 6 zu Art. 2 MSchG). Die Beurteilung ist aus Sicht der angesprochenen Abnehmerkreise vorzunehmen (BGE 128 III 451 E. 1.6 *Première*, BGE 116 II 611 f. E. 2c *Fioretto*), wobei es ausreicht, dass der beschreibende Charakter für einen erheblichen Teil der massgeblichen Abnehmer ohne besondere Gedankenarbeit zu erkennen ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_330/2009 vom 3. September 2009 E. 2.3.2 *Magnum;* BGE 128 III 447 E. 1.5 *Première*).

2.3 Ebenfalls als Gemeingut zurückzuweisen sind im Interesse eines fairen und funktionierenden Wettbewerbs Zeichen, welche im Wirtschaftsverkehr wesentlich oder sogar unentbehrlich sind und daher nicht mit Mitteln des Markenrechts monopolisiert werden dürfen (Urteil des Bundesgerichts 4A_434/2009 vom 30. November 2009 E. 3.1 *Radio Suisse Romande*; Urteile des BVGer B-1580/2008 vom 19. Mai 2009, E. 2.1 *A – Z,* B-3553/2007 vom 26. August 2008 E. 6 *Swiss Army,* B-7426/2006 vom 30. September 2008 E. 2.2 *Royal Bank of Scotland*, B-958/2007 vom 9. Juni 2008 E. 6.1.2 *Post*; EUGEN MARBACH, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl., Basel 2009, N. 246 ff.; CHRISTOPH WILLI, in: Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2 N. 42 f.).

2.4 Nach der Praxis werden nicht nur Zeichen zurückgewiesen, die zur Bezeichnung von Art, Qualität, Menge, Verwendungszweck, Wert, Herkunft oder Herstellungszeitpunkt der Ware dienen oder in die Umgangssprache und Gewohnheiten des Handels in der Schweiz Eingang gefunden haben (Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Geistiges Eigentum [RKGE] vom 8. Dezember 2004 in sic! 5/2005 367 E. 2 *Netto*), sondern auch solche, die sich in allgemeinen Qualitätshinweisen bzw. reklamehaften Anpreisungen erschöpfen (Urteil des Bundesgerichts 4A_161/07 vom 18. Juli 2007 E. 4.2 *we make ideas work*, BGE 129 III 225 E. 5.1 *Masterpiece*; Urteil des BVGer B-1580/2008 vom 19. Mai 2009 E. 3.5 *A – Z*; ROLAND VON BÜREN/EUGEN MARBACH, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Bern 2002, Rz. 524 mit Hinweisen auf die Praxis; MARBACH, a.a.O., N. 311 ff.).

2.5 Gemäss Art. 2 Bst. c MSchG sind irreführende Zeichen von der Eintragung ausgenommen. Ein Zeichen ist irreführend, wenn es geeig-

net ist, falsche Vorstellungen über die geografische Herkunft, die sachlichen Eigenschaften oder die geschäftlichen Verhältnisse der mit der Marke gekennzeichneten Waren zu wecken (WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 216, N. 244 ff.). Assoziiert eine Marke qualitative Eigenschaften, so ist sie irreführend, wenn die entsprechend gekennzeichneten Produkte dieser Erwartung nicht genügen (BGE 93 I 573 E. 2 *Diamalt* nur zulässig für malzhaltige Lebensmittel, 82 I 49 E. 2 *Novelin* nur für Gewebe aus Leinen; MARBACH, a.a.O., N. 603 mit Hinweis auf die insoweit abweichenden Richtlinien in Markensachen des IGE vom 1. Juli 2008 Teil 4, Ziff. 5.2). Eine Irreführungsgefahr entfällt immer dann, wenn jeder sachliche Bezug zu den konkret beanspruchten Produkten fehlt. In anderem Zusammenhang wirken sachliche Begriffe vielmehr fantasiehaft und werden als Marke identifiziert (MARBACH, a.a.O., N. 612 mit Hinweis auf BGE 23 I 643 *Telephon* für Zigarren).

2.6 Die Markenprüfung erfolgt in Bezug auf alle vier Landessprachen. Dabei kommt jeder Sprache der gleiche Stellenwert zu. Ist die Marke aus Sicht der massgeblichen Verkehrskreise auch nur nach einer Landessprache schutzunfähig, so ist die Eintragung zu verweigern (Urteile des BVGer B-6740/2008 vom 11. November 2009 E. 3.6 *Sino,* B-2514/2008 vom 25. Mai 2009 E. 3.1 *Magnum [fig.],* B-7427/2006 vom 9. Januar 2008 E. 3.4 *Chocolat Pavot I [fig.]*; RKGE vom 18. August 2005 in sic! 1/2005 21 E. 9 *Gelactiv*; MARBACH, a.a.O., N. 214).

2.7 Rechtswidrig im Sinne von Art. 2 Bst. d MSchG ist die Verwendung landwirtschaftsrechtlich geschützter Ursprungsbezeichnungen und geografischer Herkunftsangaben für Landwirtschaftsprodukte, welche dem Pflichtenheft nicht genügen. Marken, welche landwirtschaftsrechtlich geschützte Bezeichnungen enthalten, dürfen nur für dem Pflichtenheft entsprechende Originalware eingetragen werden (MARBACH, a.a.O., N. 652; MICHAEL NOTH, in: MSchG, Art. 2 lit. d N. 62 ff.). Betreffend die täuschende Bezugnahme auf vordefinierte Kriterien und Standards ergibt sich allenfalls eine Schnittmenge zwischen den Schutzbereichen von Art 2 Bst. c und Bst. d MschG (MICHAEL NOTH, in: MSchG, Art. 2 lit. c N. 61).

3.

3.1 Beim vorliegend zu beurteilenden Zeichen handelt es sich um ein Wort der französischen Sprache, welches gewöhnlich mit "(besonders für den Weinbau geeigneter) Boden" oder "Gegend" ins Deutsche übersetzt wird (Langenscheidt Handwörterbuch Französisch, München

2006, S. 671). Wortkombinationen wie "vin du terroir" werden als "Wein aus der Gegend bzw. aus der Region" wiedergegeben (PONS, Grosswörterbuch Französisch-Deutsch, Stuttgart 2000, S. 760). Als weitere Synonyme könnten "lokal" oder "hiesig" verwendet werden. Französische Lexika (Le Nouveau Petit Robert 2009, Paris 2009, S. 2539, oder Le Petit Larousse illustré, Paris 2009, S. 1004) zählen folgende, weitgehend identische Bedeutungen auf:

" 1. Vx. Territoire, contrée.
2. Étendue de terre assez limitée, considérée du point de vue de ses qualités ou de ses aptitudes agricoles. Spécialt. Sol apte à la culture d'un vin.
3. Région rurale, provinciale, considérée comme la cause des caractères particuliers de ceux qui y vivent ou qui en sont originaires." (Le Nouveau Petit Robert)

"n.m. (de terre) 1. Terre considérée sous l'angle de la production agricole caractéristique. *Terroir fertile.* 2. Ensemble du sol et du climat correspondant à un vignoble délimité, donnant un caractère spécifique au vin qu'il produit. 3. Territoire exploité par un village, une communauté rurale 4. Province, campagne considérée sous le rapport de certaines habitudes spécifiques, ainsi de la relation au passé, aux morts. *Mots du terroir.*" (Le Petit Larousse illustré)

3.2 Das Wort "terroir" wird kaum wie bei dem hinterlegten Zeichen in Alleinstellung benutzt, sondern durch ein Subjekt (miel du terroir, fruit du terroir etc.) oder aber die Angabe einer konkreten Gegend ergänzt (Terroir de Savoie, http://www.lasavoiechezvous.com/boutique/terroir_de_savoie.cfm?code_lg=lg_fr). Im zuerst beschriebenen Sinne mit einem anderen Wort kombiniert weist es darauf hin, dass das Objekt aus der Gegend stammt. Diese allgemeine Bedeutung ist unbestritten.

3.3 Nachdem er lange Zeit mit Bedeutungen wie Heimatdichter (poète du terroir) oder Provinzgeruch (vieux parfum du terroir) einen etwas verstaubten Beiklang hatte, hat der Ausdruck seit den 1930er Jahren eine besondere Bedeutung im Bereich des Weinanbaus erlangt. In diesem Zusammenhang beschreibt er die gesamte natürliche Umgebung einer Weinbaulage. Dazu gehören neben der Beschaffenheit des Bodens etwa Nacht- und Tagestemperaturen, Niederschlagsverteilung, Sonnenscheinstunden, Hangneigung etc., die vom Menschen kaum beeinflusst werden können, aber im Geschmack des Weines zum Ausdruck kommen (vgl. Ernesto Pauli, Goût de terroir – Geschmack des Bodens, http://www.ernestopauli.ch/wein/Weinbau/Terroir.htm; Jancis Robinson, Das Oxford Weinlexikon, Bern/Stuttgart 1995, S. 1140). Der Verarbeitungsmethode kommt bei der Verwendung des Wortes "terroir" jedenfalls im Zusammenhang mit dem Weinbau keine entscheidende

Bedeutung zu. Immerhin kann es den Verzicht auf oder die Beseitigung von verfremdenden Geruchs- und Geschmacksinhalten beinhalten. Demnach erscheint bereits aufgrund der lexikografischen Angaben offensichtlich, dass eine Wortmarke TERROIR für Produkte der Klasse 33 nicht eintragungsfähig wäre.

3.4 Neben dem Weinbau hat der Begriff auch in Bezug auf andere Lebensmittel eine stetig wachsende Bedeutung erlangt. Dabei ist eine Wechselwirkung zwischen genuinem Interesse der Konsumenten an einerseits lokal und andererseits nach traditionellen Methoden produzierten typischen Lebensmitteln aus ihrer Region und erfolgreicher Vermarktungsstrategie in Bezug auf entsprechende Nahrungsmittel zu beobachten. So hat etwa der "Salon Suisse des Goûts et Terroirs" in seiner "Charte des exposants (édition 2009)" festgehalten, das Ziel der Messe sei ein Beitrag zur "préservation des valeurs gustatives authentiques, c'est-à-dire liées à la spécificité d'un terroir, à une tradition de fabrication et à une production maraîchère spécifique" (siehe http://www.gouts-et-terroirs.ch/ > documents pour exposants 2009). Die Messe hat gemäss ihrem "Flyer 2009" im Jahre 2008 40'000 Besucher empfangen, was ein wachsendes Interesse des Publikums an Qualität und Echtheit der Produkte aus unseren Regionen ("produits de notre terroir") belegt. Zudem präsentieren sämtliche Regionen der französischsprachigen Schweiz ihre einschlägigen Produkte unter Verwendung des Wortes "Terroir" (siehe http://www.paysgourmand.ch/). Ein Produzent darf nach den jeweiligen Reglementen seine Erzeugnisse mit der Regionalmarke kennzeichnen, wenn erstens mindestens 80% eines Produktes (Abweichungen können je nach Produkt zulässig sein) aus der jeweiligen Region stammen, zweitens die Verarbeitung in der Region stattfindet und es sich drittens nicht um eine standardisierte, automatisierte Produktionsweise handelt, sondern um eine, welche ein besonderes Wissen verlangt (vgl. die vom Service Romand de la vulgarisation agricole [srva], heute: agridea, herausgegebenen Leitlinien "Marques régionales des spécialités de terroir" vom 26. Mai 2003; ebenso "Les critères d'enregistrement pour la marque régionale des Produits du terroir Vaudois" [Ziff. 2-4], http://www.terroir-vaudois.ch/index.php > label > le critère).

3.5 Der Begriff "terroir" wird auch in der Verordnung vom 28. Mai 1997 über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse (GUB/GGA-Verordnung, SR 910.12) in der

Bestimmung zum Inhalt eines Eintragungsgesuches (Art. 6 Abs. 2) verwendet. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann diese Bestimmung zum Begriffsverständnis durchaus beitragen. Art. 6 Abs. 2 Bst. e und f GUB/GGA-Verordnung lauten wie folgt:

"[Das Gesuch] enthält insbesondere:

...

e. Angaben, aus denen sich der Zusammenhang mit den geographischen Verhältnissen oder dem geographischen Ursprung nach Artikel 2 oder 3 ergibt (Herleitung der typischen Eigenschaften des Erzeugnisses aus den besonderen geographisch bedingten natürlichen und menschlichen Faktoren [Terroir]);

f. die Beschreibung allfälliger lokaler, redlicher und gleichbleibender Verfahren;"

Entsprechend wird in der Literatur dazu festgehalten, die Wendung "lien au terroir" bezeichne im Kontext der Warenherstellung den besonderen Zusammenhang zwischen den Einflüssen eines bestimmten geographischen Gebiets und dem dort hergestellten Produkt. Der Begriff umschreibe demnach die produkteprägenden Einflüsse eines geographischen Gebiets, und zwar sowohl die natürlichen als auch die menschlichen (vgl. dazu namentlich den Leitfaden des Bundesamtes für Landwirtschaft für die Einreichung eines Gesuchs um Hinterlegung einer GUB oder einer GGA, Bern 2001 [Stand 8. August 2007], Ziffer 4.7). Er versinnbildliche die im Laufe der Zeit entstandene wechselseitige Interaktion dieser beiden Faktoren und anerkenne die historisch gewachsenen Gebräuche und Fertigkeiten als zum spezifischen Herkunftsgebiet gehörende Eigenschaften (LORENZ HIRT, Der Schutz schweizerischer Herkunftsangaben, Bern 2003, S. 115 f. mit Hinweisen). Mit Art. 6 Abs. 2 Bst. e GUB/GGA-Verordnung wird der gesuchstellenden Gruppierung der Nachweis des "lien au terroir" auferlegt (a.a.O., S. 135). Im Rahmen von Art. 6 Abs. 2 Bst. f GUB/GGA-Verordnung wird vor allem die Frage aufgeworfen, inwieweit die Industrialisierung der Herstellung dazu führt, dass den in Frage stehenden Produkten der "lien au terroir" abgesprochen werden muss (a.a.O., S. 136). Damit legt die Verwendung des Begriffs "terroir" im vorliegenden Zusammenhang auch ausserhalb der Frage nach der Rechtswidrigkeit des Zeichens im Sinne von Art. 2 Bst. d MSchG (vgl. E. 2.7 hiervor) jedenfalls ein Begriffsverständnis nahe, welches den beschreibenden Charakter desselben auch für Lebensmittel bekräftigt.

3.6 Im vorliegenden Zusammenhang ebenfalls aufschlussreich erscheint der Hinweis auf die Formulierung der Einschränkung im Rah-

men von Art. 2 Bst. c MSchG (vgl. dazu E. 2.5 hiervor), mit welcher dem Umstand, dass ein Produkt Herkunftserwartungen weckt, Rechnung getragen werden soll. Hierbei gilt im Unterschied zu Industrieprodukten für Naturerzeugnisse, dass die Einschränkung lediglich auf das Herkunftsland oft nicht genügt. Lage, Bodenbeschaffenheit etc., aber auch lokale Traditionen hätten – so die Literatur – auf Qualität und Geschmack von Naturprodukten einen direkten Einfluss. Entsprechend konkret seien die Erwartungen des Konsumenten, welche die Amtspraxis zu berücksichtigen habe (MARBACH, a.a.O., N. 599 und detaillierter die Vorauflage EUGEN MARBACH, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III, Basel 1996, S. 78). Dabei ergibt sich allenfalls eine Schnittmenge zwischen dem Markenrecht und dem Recht der geschützten Ursprungsbezeichnung (MARBACH, a.a.O., N. 597 mit Fn. 774; vgl. E. 3.5 hiervor).

3.7 Angesichts des in Erwägung 3.3 hiervor Gesagten ist zunächst festzuhalten, dass der Begriff "terroir" jedenfalls für Wein beschreibend ist. Inwieweit dies auch auf Lebensmittel und die sonstigen Produkte zutrifft, für welche die Beschwerdeführerin Markenschutz verlangt, ist im Folgenden zu prüfen.

4.

4.1 Im vorliegenden Fall behauptet die Vorinstanz, das Zeichen terroir (fig.) sei in Bezug auf alle beanspruchten Waren der Klasse 29-33 als nicht unterscheidungskräftig zurückzuweisen. Mittels Internetrecherche hat sie – weitgehend ohne dabei auf die einzelnen Produkte einzugehen – festgestellt, dass mit den Suchbegriffen "fruit du terroir" oder "produit de terroir" zahlreiche Treffer erzielt werden, die sich mit Lebensmitteln aus einer bestimmten Region befassen. Wegen der Üblichkeit des Begriffs im Lebensmittelsektor könne ihm keine Unterscheidungskraft beigemessen werden. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, dass aus dem alleinstehenden Zeichen nicht hervorgehe, um welches Terroir es sich handle. Ausserdem beschreibe das Zeichen weder Art, Zusammensetzung, Wirkung, Qualität, Bestimmung noch den geografischen Ursprung der Waren. Demnach sei das strittige Zeichen eintragungsfähig.

4.2 Aufgrund des Spezialitätsgrundsatzes erfolgt die Prüfung, ob eine Bezeichnung dem Gemeingut angehört, grundsätzlich im Hinblick auf die zu kennzeichnenden Waren und Dienstleistungen (Urteil des

BVGer B-1580/2008 vom 19. Mai 2009 E. 2.5 *A - Z*; WILLI, a.a.O., Art. 2 N. 40). In Einzelfällen kann indessen ein Zeichen so allgemein und banal sein, dass es keine Unterscheidungskraft aufweist und zugleich freihaltebedürftig ist (Urteil des BVGer B-1580/2008 vom 19. Mai 2009 E. 3.5 *A - Z*; RKGE vom 8. Dezember 2004 in sic! 5/2005 367 E. 2 *Netto;* ASCHMANN, in: MSchG, Art. 2 lit. a N. 191). In einigen dieser Fälle hat die Rechtsprechung auf eine detaillierte Prüfung der Unterscheidungskraft bzw. des Freihaltebedürfnisses in Bezug auf die zu kennzeichnenden Waren und Dienstleistungen verzichtet (Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 6.3 *we make ideas work*). Die Verwendung des Begriffs "terroir" ist indessen nicht als in einem vergleichbaren Masse für alle Warenklassen banal zu erachten. Auch für das Segment der in Frage stehenden Produkte kann nicht generell von der Üblichkeit des Begriffs "terroir" oder einem (allenfalls gar absolutem) Freihaltebedürfnis ausgegangen werden.

4.3 In Bezug auf die Lebensmittel, für welche das Zeichen beansprucht wird, ist vor allem die Sichtweise des Durchschnittskonsumenten massgebend, auch wenn Lebensmittelhändler und Fachpersonal aus dem Bereich der Gastronomie als Abnehmer der einschlägigen Produkte ebenfalls nicht zu vernachlässigen sind. Sämereien, lebende Tiere und Futtermittel werden demgegenüber überwiegend von Fachleuten des bäuerlichen Gewerbes nachgefragt (vgl. diesbezüglich zur Verwechslungsgefahr von Produkten der Klasse 31 RKGE vom 22. Juni 2006, in sic! 11/2006 757 E. 4 *AVIOGEN/Aviagen [fig.]*). Die Ausführungen zum beschreibenden Charakter des Zeichens in Bezug auf Produkte der Klasse 31 werden indessen zeigen, dass die Rechtslage im Ergebnis gleich zu beurteilen wäre, wenn durchwegs einzig der Durchschnittskonsument als massgeblicher Verkehrskreis anzusehen wäre (vgl. E. 5.6 hiernach).

4.4 Aus dem in Erwägung 3.4 Gesagten ergibt sich, dass zumindest aus der Sicht der Französisch sprechenden Konsumentinnen und Konsumenten der Begriff "terroir" auch für Nahrungsmittel als beschreibend gelten muss, welche (unter anderem) in der Schweiz angebaut werden. Es stellt sich indessen die Frage, ob sich die beschreibende Natur auf (auch) in der Region produzierte Lebensmittel beschränkt. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es nicht auf die tatsächliche Vermarktung der Produkte, sondern darauf ankommt, ob die Konsumenten die betreffenden Waren mit einer besonderen lokalen Prägung assoziieren. Der Umstand, dass die Verwendung des Begriffs

"Terroir" in Bezug auf eine Ware möglicherweise ungebräuchlich ist, spielt gemäss Rechtsprechung und Lehre für die Beurteilung der Schutzfähigkeit keine Rolle (zuletzt Urteil des BVGer B-7272/2008 vom 11. Dezember 2009 E. 3.3 *Snowsport* mit Hinweisen).

4.5 In Bezug auf Getränke lässt sich allgemein feststellen, dass diese aus Sicht der Konsumenten, was die Herkunftserwartung angeht, ebenso eine eigene Kategorie bilden, wie für die Bezeichnung MAGNUM davon auszugehen war, dass diese in Bezug auf Getränke stets mit dem Fassungsvermögen der Behältnisse assoziiert wird (Urteil des BVGer B-2514/2008 vom 25. Mai 2009 E. 4.5 und 4.6 *Magnum [fig.]*). So ist das Merkmal der Herkunft (meist der Rohstoffe) bei Getränken im Allgemeinen – von synthetischen Getränken einmal abgesehen – von wesentlicher Bedeutung, weswegen der Begriff "terroir" stets als beschreibender Hinweis auf eine lokale Besonderheit verstanden werden wird, wie dies schon aus den üblicherweise Ortsnamen enthaltenden Bezeichnungen für Mineralwässer, Teesorten, vielen Bieren und Whisky erkennbar wird, aber auch bei Kaffee immer mehr Verbreitung findet, wie das Beispiel von sogenanntem Terroir-Kaffee, bei dem statt Mischungen herkunftsreiner Kaffee angeboten wird, zeigt (Guido Böhler, Herkunftsreiner Terroir-Kaffee im Trend, vom 13. Juli 2007, http://www.swissscae.ch/news1.cfm?ID=BFFEFA84-0C27-0CC9-9C2387FEFB2CB970). Anders als bei Esswaren ist in Bezug auf Getränke daher unabhängig von der Herkunft derselben bzw. der damit verbundenen Transportdistanz grundsätzlich von einem beschreibenden Charakter des Begriffs "terroir" auszugehen.

4.6 Im Unterschied zu Getränken scheint in Bezug auf Esswaren fraglich, ob der Begriff "terroir" auch für Maniok oder Tapioka als beschreibend angesehen werden kann. Je weiter die Transportdistanz, desto eher sind diesbezüglich Zweifel angebracht. Es darf aber auch in Bezug auf diese Produktkategorie – jedenfalls soweit die Unterscheidungskraft nicht durch die grafische Gestaltung erreicht wird (E. 6) deshalb nicht pauschal von einer Eintragungsfähigkeit des Zeichens terroir (fig.) für Produkte ausgegangen werden, die traditionell nur in gewisser Entfernung angebaut werden. Vielmehr erweist sich das Zeichen insoweit als freihaltebedürftig, weil Esswaren, die traditionell nicht "in der Region" des Konsumenten produziert werden (vgl. dazu E.4.4 hiervor) wie z.B. Reis, Tapioka oder Maniok, auch in der Schweiz angebaut werden können und übrigens auch werden, wie die Beispiele des Reisanbaus im Tessin (http://www.terreniallamaggia.ch/de/reis_

pasta_polenta.aspxcat_id=2&food_id=10) oder des Anbaus tropischer Obst- und Gemüsesorten in Ruswil (http://www.tropenhaus.ch/ > Produkte) zeigen. Hiesigen Produzenten muss es möglich bleiben, auch in der Schweiz produzierte exotische Früchte als "terroir"-Produkte zu vermarkten.

5.

5.1 Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen (insbes. E. 3.4 ff. hiervor) ergibt, verstehen die Durchschnittskonsumenten und Fachleute aus dem Lebensmittelhandel oder der Gastronomie (vgl. dazu auch den Begriff der "cuisine du terroir") das Wort "terroir" jedenfalls in Bezug auf auch in der Region produzierte Lebensmittel regelmässig als Hinweis darauf, dass die so bezeichneten Lebensmittel aus einer bestimmten Gegend stammen (vgl. E. 4.4. hiervor). Der Beschwerdeführerin ist zuzubilligen, dass sich allein aus der Kennzeichnung eines Produkts mittels des Begriffs "terroir" noch nicht ableiten lässt, aus welcher Gegend das Produkt stammt. Das ist indessen nicht entscheidend. Es genügt, dass die jeweils lokale Herkunft aus der Sicht des Konsumenten assoziiert wird, damit dem Wortbestandteil des Zeichens ein beschreibender Gehalt zukommt. Ob dabei wie beim Wein (vgl. dazu E. 3.3 hiervor) vor allem die Wechselwirkung zwischen den regionalen Gegebenheiten des Bodens und dem Produkt, oder auch die besondere Frische des Produkts, die traditionelle Herstellung oder zusätzlich auch die Erwartung einer positiven Umweltbilanz eine Rolle spielt, kann vorliegend offen bleiben. So oder anders wird mit dem Begriff "terroir" eine wichtige Qualität von Lebensmitteln bzw. landwirtschaftlichen Produkten umschrieben. Für auch in der Schweiz produzierte Nahrungsmittel, insbesondere für deren Ausgangsprodukte, ist der Begriff "terroir" daher nicht unterscheidungskräftig (vgl. E. 4.4 hiervor).

5.2 Im Falle verarbeiteter Produkte verstehen die Konsumenten den Begriff in der Regel als Hinweis auf die Verwendung von Rohstoffen aus einer spezifischen Region oder eine in einer spezifischen Region stattfindende Verarbeitung. Zudem ist davon auszugehen, dass der Konsument mit dem Begriff bei verarbeiteten Produkten auch eine artisanale Herstellungsweise im Gegensatz zur industriellen Produktion verbindet. Es wird sich dabei jedenfalls regelmässig um Produkte handeln, welche für eine spezifische Region typisch sind. Im Folgenden ist daher zu prüfen, welche der im Warenregister genannten

Lebensmittel gemäss den vorgenannten Kriterien als beschreibend anzusehen sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Zeichen für den gesamten Oberbegriff unzulässig ist, wenn es für bestimmte Produkte, die unter den Oberbegriff fallen, unzulässig ist (Urteil des BVGer B-2125/2008 vom 15. Mai 2009 E. 5.2.1 *Total Trader*; RKGE vom 30. April 1998, in sic! 5/1998 479 E. 2c *Source Safe*). Ausserdem sind für den Fall, dass der beschreibende Charakter verneint wird, die Freihaltebedürftigkeit und die Gefahr der sachlichen Irreführung zu prüfen.

5.3 Für alle in der Klasse 29 beanspruchten Waren – wie etwa Fleisch, Gemüse oder Konfitüre – ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass der insoweit relevante Durchschnittskonsument die Vorstellung bildet, die mit dem Begriff "terroir" bezeichnete Ware weise eine besondere Bindung zu einem spezifischen Terroir auf, dessen natürliche Gegebenheiten oder kulturelle Eigenheiten sich ggf. sogar geschmacklich auf die Ware auswirke (E. 3.4 und E. 4.4 hiervor). Der Begriff erweist sich damit in Bezug auf alle Produkte der Klasse 29 als beschreibend.

5.4 Gemäss den erläuternden Anmerkungen zur Nizza-Klassifikation (Marken Klassifikation, 9. Ausgabe, Deutsches Patent- und Markenamt [DPMA] [Hrsg.], gültig ab 1. Januar 2007, München 2006, Erläuternde Anmerkung zu Klasse 30, S. 24) enthält Klasse 30 im Wesentlichen für den Verzehr oder die Konservierung zubereitete Nahrungsmittel pflanzlicher Herkunft, sowie Zusätze für die Geschmacksverbesserung von Nahrungsmitteln. Da anders als in Klasse 29 nicht alle in Klasse 30 genannten Waren auch in der Schweiz als Rohstoff gewonnen oder hergestellt werden, ist zu prüfen, was der Konsument mit diesen Produkten bzw. dem Begriff "terroir" für dieselben in Verbindung bringt.

5.4.1 Nach dem zuvor Gesagten ist das Wortelement "terroir" zunächst beschreibend, soweit es für Waren beansprucht wird, welche nach der Vorstellung der Konsumenten ohne weiteres – wegen der Herkunft der Rohstoffe oder deren Gewinnung bzw. Verarbeitung in einer bestimmten Gegend – regionale Unterschiede vorliegen (vgl. E. 4.4 hiervor). Dies trifft für die Klasse 30 jedenfalls auf Tee, Zucker, Mehle und Getreidepräparate, Brot, feine Backwaren und Konditorwaren, Speiseeis, Honig, Salz, Senf, Essig, Saucen und Gewürzen zu. Kaffee-Ersatzmittel können aus Eicheln und Getreidesorten wie etwa Dinkel hergestellt (Lexikon der Lebensmittel und der Lebensmittel-

chemie, Waldemar Ternes/Alfred Täufel/Liselotte Tunger/Martin Zobel [Hrsg.], Hamburg 2007, [hiernach: Lebensmittellexikon] S. 890) und fallen daher auch in diese Kategorie der mit einer Region durch Anbauort oder Herstellung verbundenen Produkte. Gleiches gilt für Melassesirup, welcher als Nebenprodukt bei der Zuckerproduktion aus Zuckerrüben als lokalem Rohstoff gewonnen werden kann (vgl. Lebensmittellexikon, a.a.O., S. 890). Für diese Waren ist das Zeichen aufgrund seines unmittelbar beschreibenden Charakters nicht schutzfähig.

5.4.2 Einige der Produkte aus der Warenklasse 30, namentlich Kaffee, Kakao, Reis und Tapioka (aus der Maniokwurzel gewonnene geschmacksneutrale Stärke, Lebensmittellexikon, a.a.O, S. 1143) werden, vom Reisanbau im Tessin (http://www.terreniallamaggia.ch/de/reis_pasta_polenta.aspx?cat_id=2&food_id=10) einmal abgesehen, vornehmlich in einer gewissen Entfernung jedenfalls angebaut und teilweise auch verarbeitet. Wie sich bereits aus den Ausführungen zum Wein im Besonderen (E. 3.3 hiervor) und zu Getränken ganz allgemein (E. 4.5 hiervor) ergibt, werden in Bezug auf diese mit dem Begriff "terroir" nicht nur die heimische Umgebung des Konsumenten, sondern auch ausländische Terroirs assoziiert, die aus Sicht der Konsumenten für bestimmte Waren eine besondere Qualität der Rohstoffe oder spezielle und nachhaltige Verarbeitungsmethoden verheissen. Ob das Wortelement "terroir" nur in Bezug auf die (auch) als Getränkegrundstoffe dienenden Produkte Kaffee und Kakao als beschreibend aufgefasst wird bzw. demgegenüber, was Reis und Tapioka betrifft, eher als Fantasiebegriff anzusehen ist, kann indessen dahinstehen, da insoweit mit Blick auf eine mögliche Produktion in der Schweiz jedenfalls von einem Freihaltebedürfnis auszugehen ist (vgl. zum Ganzen ausführlich E. 4.6 hiervor). Wie das Beispiel Reis zeigt, können bestimmte Produkte aufgrund der klimatisch günstigen Bedingungen oder wegen verbesserter technologischer Möglichkeiten tropische Gewächse (http://www.tropenhaus.ch/ > Produkte) auch in der Schweiz angebaut werden, was etwa die Ernte exotischer Früchte erlaubt. Demnach muss dem Zeichen die Eintragungsfähigkeit nicht nur für Kaffee und Kakao, sondern auch für Reis und Tapioka abgesprochen werden.

5.5

5.5.1 Nicht beschreibend und damit auch kein Gemeingut im Sinne von Art. 2 Bst. a MSchG ist das Zeichen hingegen in Bezug auf eine weitere Kategorie von Produkten der Klasse 30, nämlich Sago, Backpulver, Hefe und Kühleis, die aufgrund ihrer industriellen Herstellung keinem Terroir zuzuordnen sind. Es stellt sich daher die Frage, ob die Konsumenten aufgrund der Bezeichnung im Hinblick auf diese Waren irrigerweise annehmen, die genannten Produkte bestünden aus Rohstoffen aus einem besonderen Terroir bzw. würden dort hergestellt. Unter diesen Umständen könnte das Zeichen trotz gegebener Unterscheidungskraft gestützt auf Art. 2 Bst. c MSchG als sachlich irreführend zurückgewiesen werden (vgl. zu Art. 2 Bst. c MSchG allgemein E. 2.5 hiervor), da Sago, Backpulver, Hefe und Kühleis gerade keine Terroireigenschaften aufweisen.

5.5.2 Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass es die Vorinstanz wegen der schwierigen Umsetzung des Verbots sachlich irreführender Zeichenbestandteile für die Eintragungsfähigkeit allgemein ausreichen lässt, dass die Ware der sachlich assoziierten Eigenschaft entsprechen *könnte* (Richtlinien des IGE in Markensachen vom 1. Juli 2008 Teil 4, Ziff. 5.2 mit Beispielen). Ein Zeichen mit dem Bestandteil "Energy Drink" kann daher für Getränke allgemein zugelassen werden, da unter dem Oberbegriff Getränke auch die Energy-Drinks einzuordnen sind, selbst wenn alle anderen Getränke keine Eigenschaften aufweisen, die eine Bezeichnung als Energy-Drink rechtfertigen würden (MARBACH, a.a.O., N. 605). Danach wäre z.B. eine Bezeichnung TERROIR für Hefe nicht irreführend, wenn es besondere lokale Hefetypen gäbe. Die daraus entstehende Irreführungsgefahr für alle anderen Hefetypen müsste in Kauf genommen werden. Marbach (a.a.O., N. 606) weist darauf hin, dass diese Lockerung der Prüfungspraxis in einem gewissen Spannungsfeld steht etwa zu den – wenigen – Urteilen des Bundesgerichts, denen das Konzept der Einschränkungspraxis zugrunde liegt (BGE 93 I 573 E. 3 *Diamalt* nur zulässig für malzhaltige Lebensmittel, 82 I 49 E. 9 *Novelin* nur für Gewebe aus Leinen). Welcher Vorgehensweise der Vorzug zu geben ist, kann vorliegend offenbleiben, da bei Hefe, Backpulver, Sago und Kühleis keine im Handel befindlichen Produktvarianten mit Terroireigenschaften existieren, auf welche sich der Schutz einschränken liesse, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

5.5.2.1 Backhefe wird im Laboratorium industriell hergestellt. Zwar existieren bei der Vergärung von Wein natürliche, regional verschiedenartige Hefen, die Einfluss nehmen auf den Geschmack des Weins (siehe z.B. zu "Bio-Weinen", http://www.beudon.ch/ > en français > "Le 2008 est prometteur" sowie KLAUS SÜTTERLIN/ PETRA HOFFMANN-BOLLER/DANIEL BAUMGARNTER/JÜRG GAFNER, Eidgenössische Forschungsanstalt Wädenswil, Die drei Wädenswiler Reinzuchthefen – eine Erfolgsgeschichte, Schweizerische Zeitschrift für Obst- und Weinbau 21/2003, S. 6). Indessen gelangt die so entstehende Naturhefe nicht in den Handel und hat keine Bedeutung als regionales Produkt.

5.5.2.2 Backpulver wird industriell hergestellt (zu den Bestandteilen vgl. Lebensmittellexikon, a.a.O., S. 158). Weder die Herkunft der Rohstoffe noch die Herstellungsweise lassen eine Produktvariante mit Terroireigenschaften zu.

5.5.2.3 Sago ist ein aus granulierter Stärke gewonnenes geschmacksneutrales Bindemittel. Der Begriff Sago allein, ohne Hinweis auf die Stärkeart, soll heute nur noch für Sago aus dem Mark des Stammes der Sagopalme (Buri-, Buriti- und Talipotpalme) gewonnenes Sago verwendung finden (Lebensmittellexikon, a.a.O., S. 1618). Geschmackliche Unterschiede in Abhängigkeit von der Herkunft der Palmen oder eines regionalen Herstellungsmodus lassen sich nicht nachweisen.

5.5.2.4 Kühleis wird verwendet, um Getränke und Speisen zu kühlen. Selbst wenn das Kühleis aus Mineralwasser hergestellt werden könnte, würde es doch zur Kühlung und nicht dazu verwendet, den zu kühlenden Waren einen Geschmack zu verleihen.

5.5.3 Zusammenfassend ergibt sich nach dem Gesagten, dass Hefe, Backpulver, Sago und Kühleis nicht als Terroirprodukte definiert werden können. Trotz des industriellen Herstellungsprozesses handelt es sich indessen um Lebensmittel, weswegen diese Waren auch in Klasse 30 der Nizza-Klassifikation aufgenommen wurden. Aufgrund der Lebensmitteleigenschaft dieser Waren ist es nicht von vornherein auszuschliessen, dass Konsumenten davon ausgehen könnten, dass jene eine regionale Prägung aufweisen, auch wenn die entsprechenden Produkte weder so vermarktet werden noch aufgrund ihrer Herstellung einen Anknüpfungspunkt für den Terroirbegriff bieten. Demnach kann nicht von einem völlig fehlendem Bezug gesprochen werden, der allenfalls in Analogie zur Irreführung über die Herkunft (für einen Ausschluss der Irreführung über sachliche Eigenschaften bei

fehlendem Bezug zwischen Zeichen und Ware, MARBACH, a.a.O., N. 608 ff., 612 mit Hinweis auf BGE 23 I 643 *Telephon* für Zigarren) eine Ausnahme rechtfertigen würde. Es ist daher vorstellbar, dass Konsumenten das ihnen von anderen Lebensmitteln bekannte Qualitätsmerkmal "Terroir" auf diese industriell gefertigten Lebensmitteln übertragen und dieses auch insofern für einen Qualitätshinweis halten. Daher muss das Zeichen im Ergebnis im Hinblick auf Sago, Hefe, Backpulver und Kühleis als sachlich irreführend angesehen und auch insoweit die Eintragungsfähigkeit verneint werden.

5.6 In Klasse 31 beansprucht die Beschwerdeführerin Waren, welche in vielen Gegenden der Schweiz vorkommen. Es handelt sich bei den beanspruchten Produkten nicht um Lebensmittel, sondern um unverarbeitete, im Wesentlichen nicht für den Verzehr zubereitete Produkte (vgl. Marken Klassifikation, 9. Ausgabe, Deutsches Patent- und Markenamt [DPMA] [Hrsg.], gültig ab 1. Januar 2007, München 2006, Erläuternde Anmerkung zu Klasse 31, S. 25). Ob ein beschreibender Charakter des Zeichens ebenfalls für diese Art von Waren zu bejahen ist oder möglicherweise von einem Freihaltebedürfnis ausgegangen werden muss, ist Gegenstand der nachfolgenden Prüfung.

5.6.1 Im Unterschied zu Lebensmitteln aus dem Segment der premium-Produkte (Klassen 29 und 30) werden land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner, soweit sie in dieser Klasse enthalten sind, lebende Tiere, Sämereien und lebende Pflanzen und natürliche Blumen, Futtermittel und Malz regelmässig nicht mit Hinweis auf ihre regionale Prägung oder ihre artisanale Produktion vermarktet. Wie oben ausgeführt (E. 3.3 und E. 3.4 hiervor in fine), bezog sich der Begriff "terroir" ursprünglich auf Lebensmittel, die der Mensch geschmacklich wahrnehmen kann ("goût du terroir"), so dass nach dieser ursprünglichen Begrifflichkeit das Zeichen für Erzeugnisse, welche zwar aus lokaler Produktion stammen, aber nicht für den Verzehr geeignet sind, als nicht unmittelbar beschreibend angesehen werden könnte. Indessen ist es für die Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Zeichens unerheblich, ob ein Wort bereits gebräuchlich ist oder nicht. Dass eine Angabe neuartig, ungewohnt oder fremdsprachig ist, schliesst ihren beschreibenden Charakter nicht aus. Entscheidend ist, ob das Zeichen nach dem Sprachgebrauch oder den Regeln der Sprachbildung von den beteiligten Verkehrskreisen in der Schweiz als Aussage über bestimmte Merkmale oder Eigenschaften der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung aufgefasst wird (Urteil des BVGer

vom 11. Dezember 2009 E. 3.3 *Snowsport* mit Hinweisen). Der Umstand, dass das Wort "terroir" bislang nicht in Bezug auf die vorgenannten Produkte der Klasse 31 – wohl mit Ausnahme von zum Verzehr geeignetem frischem Obst und Gemüse – verwendet wird, schliesst dessen beschreibenden Charakter mithin nicht aus. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Konsument darin richtigerweise einen Hinweis auf die Herkunft der in Frage stehenden Produkte aus einer näheren Umgebung erkennt. Naheliegend ist dieser Schluss schon deshalb, weil alle Waren dieser Klasse – mit Ausnahme der lebendigen Tiere – der Erde (terre) entwachsen und damit wie die Nahrungsmittel spezifischen natürlichen Bedingungen ausgesetzt sind. Ausserdem sind die genannten Waren (z.B. Futtermittel, Samen, lebende Pflanzen) grösstenteils Vorstufen bzw. Hilfsmittel bei der Erzeugung für den menschlichen Verzehr bestimmter Produkte. Auch aufgrund dieses Umstands bedarf es für die Konsumenten nicht des für die Annahme einer Fantasiebezeichnung erforderlichen Gedankenaufwandes, um vom Wortelement "terroir" in Bezug auf die Waren der Klasse 31 auf dessen Herkunft aus der näheren Umgebung zu schliessen. Da demnach vom beschreibenden Charakter des Zeichens in Bezug auf die Waren der Klasse 31 auszugehen ist, kann offen bleiben, ob zudem auch ein Freihaltebedürfnis zugunsten anderer Anbieter besteht.

5.6.2 Für lebende Tiere ist zu berücksichtigen, dass diese anders als alle vorgenannten Produkte keine Frucht des Feldes oder der Wälder sind. Bei denjenigen Tieren indessen, deren Fleisch zum Verzehr geeignet ist und aufgrund einer besonderen Fütterung mit Terroir-Produkten einen speziellen Geschmack erhält, wie dies etwa beim Schinken von mit Eicheln gemästeten Schweinen der Fall ist (zum iberischen Schinken vgl. Lebensmittellexikon, a.a.O., S. 1662), erscheint es naheliegend, dass der Konsument von deren Einfluss auf die Fleischqualität ausgeht, weshalb das Wortelement "terroir" auch in Bezug auf lebende Tiere als beschreibend anzusehen ist. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der Rekurskommission ist ein Zeichen regelmässig für den gesamten Oberbegriff unzulässig, wenn es für bestimmte Produkte, die unter den entsprechenden Oberbegriff zu subsumieren sind, unzulässig ist (Urteil des BVGer B-2125/2008 vom 15. Mai 2009 E. 5.2.1 *Total Trader*; RKGE vom 30. April 1998 in sic! 5/1998 479 E. 2c *Source Safe*). Deshalb ist der beantragte Begriff für lebende Tiere insgesamt nicht schutzfähig.

5.7 In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin in der Klasse 32 beanspruchten Produkte wird das Wortelement "terroir" von den Konsumenten als Qualitätshinweis auf in der Gegend hergestellte, aus lokalen Rohstoffen produzierte Waren verstanden. Biere werden nicht nur von Grossbrauereien, sondern auch von bis zu 200 kleinen und mittleren Brauereien gebraut (vgl. die Seite des Schweizer Brauerei-Verbandes, http://www.bier.ch/; siehe ausserdem MONIKA ROSENBERG, Hopfen und Malz, Gott erhalt's! Ein Augenschein in der spriessenden Kleinbrauerei-Szene der Schweiz, Neue Zürcher Zeitung, Online-Ausgabe vom 7. Mai 2008, http://www.nzz.ch/nachrichten/schweiz/hopfen_und_malz_gott_erhalts_1.735728.html). In Bezug auf Mineralwasser geht Marbach in der Kommentierung zu Art. 2 Bst. c MSchG (vgl. dazu E. 2.3 hiervor) davon aus, dass Mineralwasser-Marken auf den Herkunftsort eingeschränkt werden können (MARBACH, a.a.O., N. 596 mit Fn. 773 und die Vorauflage EUGEN MARBACH, in: Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III, Basel 1996, S. 78). Damit muss aber das strittige Zeichen auch in Bezug auf die Herkunft von Bier und Mineralwasser als beschreibend gelten. Die im Hinblick auf konserviertes Obst (E. 5.3.) getroffenen Erwägungen gelten auch für Fruchtgetränke, Fruchtsäfte und Sirupe, welche von Kleinstproduzenten aus lokalen Zutaten nach eigenen Rezepten hergestellt werden. Das Wortelement "terroir" daher für sämtliche in Klasse 32 beanspruchten Waren beschreibend.

5.8 Zu Recht hat die Vorinstanz darauf verwiesen, dass schon aus ihren Richtlinien hervorgeht, dass das Wortelement "terroir" für Weine (Klasse 33) als üblich angesehen wird. In der Tat findet der Ausdruck häufig auf Wein Anwendung, weil in diesem Kontext nicht nur die Gegend, sondern auch ein sich für die Weinkultur eignender Boden bezeichnet wird (vgl. E. 3.3 hiervor). Da der beschreibende Charakter bzw. die Üblichkeit des Begriffs "terroir" in Bezug auf Wein ausser Frage steht, muss dies auch für den verwendeten Oberbegriff der alkoholischen Getränke gelten (vgl. E. 5.2 in fine).

5.9 Nach dem Gesagten ist das Wortelement "terroir" für alle beanspruchten Waren als Gemeingut im Sinne von Art. 2 Bst. a MSchG bzw. als sachlich irreführend im Sinne von Art. 2 Bst. c MSchG anzusehen. In Bezug auf die Eintragungsfähigkeit insgesamt kann die Rechtslage aufgrund der grafischen Gestaltung des Zeichens allenfalls anders zu beurteilen sein. Dies wird im Folgenden zu prüfen sein.

6.
Zum Gesamteindruck der strittigen Marke gehört nicht nur der Wortbestandteil, sondern auch die Grafik. Die Vorinstanz hat den Schriftzug als nicht geeignet angesehen, dem Zeichen ein die Unterscheidungskraft begründendes Gepräge zu geben. Sie verweist auf ihre Richtlinien in der Fassung vom 1. Januar 2007 (http://www.ige.ch/D/jurinfo/documents/1010202d.pdf), wonach übliche Schriftarten und – wie sie weiter ausführt – insbesondere eine Handschrift nicht als besondere Schreibweise und daher auch nicht als ein die Unterscheidungskraft erhöhendes gestalterisches Merkmal eingestuft werden. Die Beschwerdeführerin vertritt dagegen die Auffassung, die grafische Gestaltung des Zeichens sei keineswegs eine übliche Schriftart, sondern als Handschrift einer realen Person individuell und einzigartig, weshalb der Schriftzug kennzeichnend sei.

6.1 Voraussetzung für den Markenschutz ist, dass die unterscheidungskräftigen Elemente den Gesamteindruck wesentlich beeinflussen. Sie bedarf besonderer, charakteristischer Elemente, die im Gegensatz zu den einfachen Zeichen den markenrechtlichen Schutz verdienen (Urteil des BVGer B-7427/2006 vom 9. Januar 2008 E. 3.5 *Chocolat Pavot I [fig.]* mit Hinweisen). Je beschreibender oder üblicher die Wortelemente sind, desto höhere Anforderungen sind an die grafische Ausgestaltung zu stellen (Urteil des BVGer B-1643/2007 vom 13. September 2007 E. 7 *Basilea Pharmaceutica [fig]*). Die Grafik darf sich nicht im Naheliegenden erschöpfen (Urteil des Bundesgerichts vom 8. April 2005 in sic! 9/2005 649 E. 2.3 *GlobalePost*), z.B. sind übliche Schriftarten, ebenso wie Handschriften (Urteile des BVGer B-7427/2006 vom 9. Januar 2008 E. 5 *Chocolat Pavot I [fig.]* und B-5659/2008 vom 27. August 2009 E. 3.7 *Chocolat Pavot II [fig.]),* nicht geeignet, den Gesamteindruck wesentlich zu beeinflussen.

6.2 Der in einer zusammenhängenden Handschrift gehaltene Schriftzug TERROIR weist ein "t" auf, dessen Verbindung mit dem restlichen Wort via den Querstrich des "t" erfolgt. Die übrigen Buchstaben, insbesondere die drei "r" sind in einer vielleicht etwas altertümlichen handschrifttypischen Schreibweise dieses Buchstabens gehalten. Der Schriftzug hält sich nicht ganz an die Waagerechte, sondern zieht sich leicht nach oben. Selbst die Gestaltung des "t" fällt als Teil eines handgeschriebenen Wortes nicht aus dem Rahmen des Gewöhnlichen. Auch die geringfügige Aufwärtsbewegung des Schriftzugs ist nicht so stark, dass dadurch ein besonderer Eindruck entstünde. Zudem ist zu

berücksichtigen, dass eine Grafik aufgrund des naheliegenden, beschreibenden Charakters des Ausdrucks "terroir" im Zusammenhang mit Wein, aber auch mit sonstigen Getränken und Lebensmitteln, zumindest aus der Sicht der französischsprachigen Schweiz, weit mehr ungewöhnliche Elemente aufweisen müsste, um die mangelnde Unterscheidungskraft des Zeichens (verstanden als reine Wortmarke) wettzumachen. Die grafische Ausgestaltung vermag daher keine Unterscheidungskraft zu begründen. Der Umstand, dass es sich um die Handschrift einer realen Person handelt, ändert daran nichts.

7.

Die Beschwerdeführerin macht eventualiter geltend, es sei von einem Grenzfall auszugehen. Das Bundesgericht trägt im Rahmen der Prüfung der absoluten Ausschlussgründe gemäss Art. 2 Bst. a MSchG Zweifelsfälle ein, zumal im Streitfall die Überprüfung eingetragener Marken durch die Zivilgerichte vorbehalten bleibt (BGE 129 III 225 E. 5.3 *Masterpiece*; Urteil des BVGer B-1364/2008 vom 26. August 2007 E. 6. *On the Beach*). Vorliegend handelt es sich indessen um keinen Grenzfall, da sich einerseits klare Fallgruppen von Waren bilden lassen, für welche das Zeichen beschreibend ist, und für diejenigen, in Bezug auf welche diesbezüglich Zweifel angebracht sind, die Eintragungsfähigkeit gestützt auf Art. 2 Bst. d MSchG ausgeschlossen ist.

8.

Die Beschwerdeführerin macht unter verschiedenen Aspekten geltend, mit der Zurückweisung der beantragten Schutzausdehnung auf die Schweiz sei der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt worden. Nach dem verwaltungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sind juristische Sachverhalte nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln. Die gleiche Behörde darf nicht ohne sachlichen Grund zwei rechtlich gleiche Sachverhalte unterschiedlich beurteilen. Nicht erforderlich ist, dass die Sachverhalte in all ihren tatsächlichen Elementen identisch sind (Willi, a.a.O., Art. 2 N. 28). Demgegenüber besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, selbst wenn eine bisher abweichende Praxis bestanden haben sollte. Frühere – allenfalls fehlerhafte – Entscheide sollen nicht als Richtschnur für alle Zeiten Geltung haben müssen (Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 *Firemaster*; Entscheide des BVGer B-7410/2006 vom 20. Juli 2007 E. 6 *Masterpiece* und B-7427/2006 vom 9. Januar 2008 E. 9.1 *Chocolat Pavot I [fig.]*; Willi, a.a.O., Art. 2 N. 31). Nach der

bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzeswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenkt (BGE 122 II 451 f. E. 4a mit Hinweisen; BGE 127 I 2 f. E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 *Firemaster*).

8.1 Erstens macht die Beschwerdeführerin geltend, die Wortmarke YAOURT DE PAYS CH-Nr. 551894 sei ohne Beanstandung durch die Vorinstanz für Milchprodukte, insbesondere Joghurt, eingetragen worden. Diese Marke sei mit dem streitgegenständlichen Zeichen vergleichbar, was die beanspruchten Milchprodukte in Klasse 29 betreffe. Der Beschwerdeführerin ist zuzubilligen, dass die Ausdrücke "du pays" und "du terroir" teilweise synonym verwendet werden. Auch stellt der Umstand, dass das Produkt bei der Bezeichnung der Beschwerdeführerin nicht mitgenannt wird, die Vergleichbarkeit der beiden Zeichen nicht in Frage. Eine angesichts dieser Ausgangslage zu prüfende Gleichbehandlung im Unrecht wäre indessen einzig denkbar, wenn die Vorinstanz in ständiger Praxis vom Gesetz abweichen und zu erkennen geben würde, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden würde (Urteil des Bundesgerichts vom 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 *Firemaster*, Urteile des BVGer B-7407/2006 vom 18. September 2007 E. 6 *Toscanella* und B-7395/2006 vom 16. Juli 2007 E. 11 ff. *Projob*). Wie eine Recherche im schweizerischen Markenregister ergibt, handelt es sich vorliegend nicht um eine ständige gesetzeswidrige Praxis, sondern vielmehr um einen singulären Entscheid der Vorinstanz, im Rahmen dessen auch die Marken 551756 CREME DE PAYS und 551895 DESSERT DE PAYS, beantragt von der selben Hinterlegerin für Produkte der Klasse 29 und 30, in einem Zeitintervall von wenigen Tagen eingetragen wurden. Demnach sind vorliegend die Voraussetzungen der Gleichbehandlung im Unrecht nicht gegeben.

8.2 Zweitens ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, dass die von ihr erst nach Hinterlegung der Wortmarke hinzugefügte grafische Gestaltung (Schreiben vom 5. Juli 2007) mit zahlreichen, dem Sinn nach beschreibenden Zeichen vergleichbar sei, bei denen schon sehr geringfügige grafische Ausgestaltungen des Schriftzuges von der Vorinstanz als ausreichend befunden wurden, um die erforderliche Unterscheidungskraft herbeizuführen. Die von der Beschwerdeführerin

angeführten eingetragenen folgenden Zeichen weisen indessen jeweils eine Besonderheit auf, an welcher es dem Zeichen terroir (fig.) fehlt, weswegen die für den Gleichbehandlungsanspruch erforderliche Vergleichbarkeit zu verneinen ist:

Bei der Marke HERBSCHTWAREMÄSS (fig.) (CH-Nr. 516'936) ist es die unregelmässige Schrift mit verrutschten Lettern, welche mit der grafischen Ausgestaltung des strittigen Zeichens nicht vergleichbar ist. Das Anfangs-"P" der Marke PREMIER (fig.) (CH-Nr. 521568) besteht darin, dass der untere statt wie üblich der obere Teil der Umrandung der geschlossenen Punze über den senkrechten Strich nach links hinausragt. Die zusätzliche, allmähliche farbliche Abschwächung dieses herausragenden Striches verleiht dem ganzen Zeichen eine gewisse Seitwärtsdynamik, die dem vorliegend zu beurteilenden Zeichen aufgrund des leicht aufwärts gezogenen Schriftzuges in nur sehr viel schwächerer Ausprägung eigen ist. Die Marke mit dem Wortbestandteil TREPPENMEISTER (fig.) (CH-Nr. 560760) weist einen speziellen Lichteffekt auf, welcher dem Zeichen eine gewisse räumliche Tiefe gibt und es als Deckel erscheinen lässt. Bei der Marke CHAMPION (fig.) (CH-Nr. 518343) wurde ebenfalls durch Licht- und Schatteneffekte auf den Buchstaben und der sie umgebenden Fläche ein mit der vorliegend zu beurteilenden Ausgestaltung nicht vergleichbarer Gesamteindruck gestaltet. Im Falle der Marke PERFECTION (fig.) (CH-Nr. 551687) ist zu beachten, dass der nach unten und oben verlängerte Buchstabe "f" sowie der aufwendig verzierte Anfangsbuchstabe "P" nicht dem Lauf einer Handschrift entsprechen, sondern samt der Farbe Gold das Zeichen in besonderer Weise prägen und die Vergleichbarkeit mit der hinterlegten Marke schon deshalb nicht gegeben ist. Bezüglich der Marke SOFT CARE (fig.) hat das Bundesverwaltungsgericht bereits in den Verfahren B-7427/2006 und B-5659/2008 (Urteil vom 9. Januar 2008 E. 5 und 9.2 *Chocolat Pavot I [fig.]* sowie Urteil vom 27. August 2009 E. 6.3 *Chocolat Pavot II [fig.]*) die Frage aufgeworfen, ob der Entscheid SOFT CARE (Entscheid der RKGE vom 12. Juli 2005 in sic! 12/2005 877 E. 4) dahingehend zu interpretieren sei, dass bereits eine geringe grafische Gestaltung von direkt beschreibenden Angaben zur Eintragung führe und ob an dieser Auffassung festzuhalten sei (Urteil des BVGer B-7427/2006 vom 9. Januar 2008 E. 5 in fine *Chocolat Pavot I [fig.]*). Da die vorliegend zu beurteilende Handschrift jedoch weniger gestalterisch zwischen schmalen und breiten Schriftelementen unterscheidet, kann die Be-

schwerdeführerin aus dem Entscheid SOFT CARE (fig.) jedenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten.

8.3 Drittens schliesslich ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, dass die Vorinstanz zahlreiche, den Bestandteil "terroir" enthaltende reine Wortmarken nicht nur für Wein, sondern auch für Lebensmittel eingetragen hat, weswegen sie verlangt, dass das Zeichen terroir (fig.) im Sinne der Gleichbehandlung ebenfalls für die beanspruchten Waren einzutragen sei. Unter den von der Beschwerdeführerin angeführten Markeneintragungen sind zunächst die Marken VIEUX TERROIR (CH-Nr. 358747), LE TERROIR (CH-Nr. 382597) und GOUT DU TERROIR (CH-Nr. 385928) als eine nicht mehr aktuelle Praxis widerspiegelnd und daher für einen Vergleich nicht tauglich zurückzuweisen. Bei den verbleibenden Marken handelt es sich zum einen um Wortkombinationen wie COEUR DU TERROIR (CH-P-Nr. 447849), DIRECT TERROIR (CH-Nr. 496537), CONFIDENCES DU TERROIR (CH-Nr. 512823), BEAU-TERROIR (CH-Nr. 514482) und L'ÉCLAT DU TERROIR (CH-Nr. 542963), welche aufgrund der mit der Kombination verbundenen Mehrdeutigkeit mit der hinterlegten Bezeichnung nicht ohne weiteres verglichen werden können. Die Vorinstanz hat es daher im Ergebnis zu Recht abgelehnt, das Zeichen terroir (fig.) im Sinne einer Gleichbehandlung mit den vorgenannten Marken einzutragen.

9.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in Bezug auf alle beanspruchten Waren abzuweisen.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Eine Parteientschädigung ist ihr nicht auszurichten. 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 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE SR 173.320.2]). Bei Markeneintragungen geht es um Vermögensinteressen. Die Gerichtsgebühr bemisst sich folglich nach dem Streitwert (Art. 4 VGKE). Die Schätzung des Streitwertes hat sich nach Lehre und Rechtsprechung an Erfahrungswerten aus der Praxis zu orientieren, wobei bei eher unbedeutenden Zeichen grundsätzlich ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 100'000.– angenommen werden

darf (Urteil des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 2 *we make ideas work*, BGE 133 III 492 E. 3.3 *Turbinenfuss* mit weiteren Hinweisen). Von diesem Streitwert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Mangels Indizien für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke ist eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.– zu erheben, welche der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mittels des geleisteten Kostenvorschusses zu decken ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.– verrechnet. Die Differenz von Fr. 1'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 54082/2006 Gerichtsurkunde)
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Marc Steiner	Miriam Sahlfeld

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: 20. Januar 2010