Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-7407/2006
{T 0/2}

Urteil vom 18. September 2007

Mitwirkung: Richterin Vera Marantelli (Vorsitz), Richter Marc Steiner, Richter David Aschmann;
Gerichtsschreiberin Beatrice Brügger.

X. _____AG,
vertreten durch Schneider Feldmann AG Patent- und Markenanwälte,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum,
Vorinstanz,

betreffend

Markeneintragungsgesuch Nr. 01743/2005 - TOSCANELLA.

Sachverhalt:

A. Mit Gesuch vom 11. Juli 2005 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz um Schutz für die Wortmarke 1743/2005 TOSCANELLA für Waren der Klassen 29 und 31, d.h.:

> 29 Konserviertes, getrocknetes, gekochtes und tiefgekühltes Obst und Gemüse;
> 31 Land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner (soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind); frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Setzlinge, Pflanzgut, Ableger und andere für die Vermehrung in Frage kommende Pflanzenteile.

Für dieselbe Bezeichnung hatte die Beschwerdeführerin für Waren derselben Klassen (Klasse 29: Konserviertes, getrocknetes und gekochtes Obst und Gemüse; Klasse 31: Land- und gartenwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner [soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind]; frisches Obst und Gemüse; Saatgut und Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen) bereits im Jahre 2002 um Markenschutz ersucht. Das entsprechende Gesuch wurde von der Vorinstanz mit Verfügung vom 10. Juni 2003 gestützt auf Art. 30 Bst. c MschG abgewiesen. Die Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

B. Am 18. Juli 2005 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, das Zeichen TOSCANELLA gehöre zum Gemeingut und könne gemäss Art. 2 Bst. a MschG nicht zum Markenschutz zugelassen werden. Es bestehe zwar die Möglichkeit, das Zeichen während des Eintragungsverfahrens dahingehend zu ändern, dass es durch das Hinzufügen kennzeichnungskräftiger Elemente im Gesamteindruck als Marke zur Registrierung zugelassen werden könnte. Um eine Täuschungsgefahr im Sinne von Art. 2 Bst. c MschG auszuräumen, könnte jedoch auch ein solches Zeichen nur mit einer Einschränkung auf Produkte italienischer Herkunft zugelassen werden.

Die Beschwerdeführerin hielt in einem Schreiben vom 15. September 2005 dafür, die Beanstandungen seien unbegründet. Sie verwies zudem auf die ohne Beschränkung als Herkunftsangabe eingetragenen Marken BIELLA, BRIANZELLA, CAPRELLA, CASTELLO, COMELLO, PONTELLA, PORTOBELLO, PRUNELLA, TARANTELLA, TOSCANELLI, UMBRELLA. Schliesslich machte sie geltend, die Marke TOSCANELLA sei als europäische Gemeinschaftsmarke eingetragen. Die Vorinstanz hielt mit Schreiben vom 10. Oktober 2005 an der Zurückweisung fest. Die Beschwerdeführerin verzichtete auf eine Stellungnahme.

C. Mit Verfügung vom 12. Dezember 2005 wies die Vorinstanz das Markeneintragungsgesuch gestützt auf Art. 2 Bst. a und c in Verbindung mit Art. 30 Abs. 2 Bst. c MschG zurück. Sie machte geltend, das Zeichen TOSCANELLA bestehe aus der femininen Verniedlichungs- bzw. Verkleinerungs-

form ("-ella") des italienischen Adjektivs "toscano" (toskanisch). Je nach Kontext könne es im Sinne von "Mädchen aus der Toskana", "die kleine Toskanerin" oder als Adjektiv resp. substantiviertes Adjektiv im Sinne von "kleine (Ware) aus der Toskana/klein und aus der Toskana" verstanden werden. Die Toskana könne aufgrund des Tourismus beim Schweizer Bürger als allgemein bekannt vorausgesetzt werden und komme als Herstellungs- bzw. Herkunftsort der beanspruchten Waren in Frage. Ein symbolischer Charakter des Zeichens oder ein anderer Grund, weshalb das Zeichen von den massgebenden Verkehrskreisen offensichtlich nicht als Hinweis auf eine bestimmte Herkunft der beanspruchten Waren verstanden werden sollte, sei nicht ersichtlich. Da sich der Sinngehalt des Zeichens in einer beschreibenden Aussage erschöpfe, sei es den Abnehmern nicht möglich, einen betrieblichen Herkunftshinweis zu erkennen und die beanspruchte Ware von Waren der Konkurrenz zu unterscheiden. Dem Zeichen fehle somit die konkrete Unterscheidungskraft, und es müsse den anderen Wettbewerbern freigehalten werden. Als Zeichen des Gemeinguts könne es markenrechtlich nicht geschützt werden. Im Gegensatz zu Zeichen des Gemeinguts, die im Zweifelsfall eingetragen würden, seien irreführende Zeichen strenger zu beurteilen. Bereits das Vorhandensein einer Täuschungsgefahr und die Möglichkeit der Täuschung würden ausreichen, um das Zeichen als nicht schutzfähig vom Markenschutz auszuschliessen. Die Bezeichnung TOSCANELLA werde den Abnehmer zur Annahme verleiten, die so bezeichneten Waren seien toskanischer und damit italienischer Herkunft. Der Abnehmer sei getäuscht, wenn die Herkunft der Ware nicht der im Zeichen enthaltenen geografischen Angabe entspreche. Das Zeichen sei demzufolge für Waren nicht italienischer Herkunft täuschend.

D. Die Beschwerdeführerin reichte am 27. Januar 2006 Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum (nachfolgend: Rekurskommission, RKGE) ein. Sie beantragte, die Verfügung vom 12. Dezember 2005 sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Marke entsprechend dem Eintragungsgesuch vom 11. Juli 2005 in das Schweizerische Markenregister einzutragen. In der Begründung werden sowohl der Gemeingutcharakter der Bezeichnung als auch die Gefahr der Irreführung bestritten; zudem wird um Edition der Akten des im Jahre 2002 angestrebten Verfahrens ersucht.

E. Mit Vernehmlassung vom vom 3. März 2006 beantragte die Vorinstanz, unter Beilage der Akten des hier zur Diskussion stehenden sowie des im Jahre 2002 angestrebten Verfahrens, die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

F. Die Beschwerdeführerin hielt mit Replik vom 22. Mai 2006 an ihren Begehren fest.

G. Auf Ersuchen der Vorinstanz sistierte die Rekurskommission am 12. Juni 2006 das vorliegende Verfahren bis zum Entscheid des Bundesgerichts über die vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement gegen einen Entscheid der Rekurskommission eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde betreffend die Marke COLORADO (fig.).

H. Am 8. September 2006 hiess das Bundesgericht diese Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut (vgl. BGE 132 III 770 COLORADO).

I. Mit Verfügung vom 24. November 2006 hob die Rekurskommission die Sistierung des Verfahrens auf und gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit, zum Entscheid des Bundesgerichts Stellung zu nehmen. Den Parteien wurde ferner mitgeteilt, die Verfahrensakten würden zur Weiterbehandlung ans Bundesverwaltungsgericht übermittelt.

J. Am 16. Januar 2007 gab das Bundesverwaltungsgericht die Übernahme des Verfahrens sowie die Instruktionsrichterin bekannt.

K. Mit Eingabe vom 16. Februar 2007 nahm die Beschwerdeführerin zum Entscheid des Bundesgerichts Stellung. Dabei hielt sie an ihrer Beschwerde vom 17. Oktober 2005 und an den darin gestellten Anträgen fest.

Dieses Schreiben wurde am 22. Februar 2007 der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig teilte das Bundesverwaltungsgericht den Partien den Spruchkörper mit.

Die Vorinstanz nahm am 21. März 2007 Stellung zur Eingabe der Beschwerdeführerin; sie hielt an ihren Rechtsbegehren fest.

L. Auf die dargelegten und weitere Vorbringen der Parteien wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der Entscheid der Vorinstanz stellt eine Verfügung nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar. Diese Verfügung war bei der Rekurskommission für geistiges Eigentum angefochten, welche vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) am 1. Januar 2007 (vgl. AS 2006 1069) zur Beurteilung der Streitsache sachlich und funktionell zuständig war (vgl. Art. 36 Abs. 1 des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992, MSchG, SR 232.11 [aufgehoben gemäss Anhang Ziff. 21 des VGG] i.V.m. Art. 44 VwVG).

Das Bundesverwaltungsgericht, das gemäss Art. 31 VGG als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Artikel 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 53 Abs. 2 VGG (i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung und Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), die Vertreterin hat sich rechtsgenüglich ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Nach Art. 49 VwVG (i.V.m. Art. 37 VGG) kann mit der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung gerügt werden.

2.2 Gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG ist das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden. Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist es vielmehr verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. BGE 119 V 347 E. 1.a). Dies bedeutet, dass es eine Beschwerde auch aus einem andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sogenannte Motivsubstitution, vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7406/2006 vom 1. Juni 2007 E. 2 AMERICAN BEAUTY, mit Hinweisen)

3.

3.1 Nach Art. 2 Bst. a MSchG sind Zeichen des Gemeinguts, die sich als Marken für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen nicht durchgesetzt haben, vom Markenschutz ausgeschlossen. Schutzunfähig sind solche Zeichen entweder weil sie im Alltagsleben unentbehrlich und daher als freihaltebedürftig nicht monopolisiert werden dürfen oder nicht hinreichend unterscheidungskräftig sind (vgl. BGE 131 III 121 E. 4.1 SMARTIES/M&M's, BGE 4A.13/1995 vom 20. August 1996 E. 4.a ELLE, veröffentlicht in sic! 1997, 159, mit Hinweis auf BGE 118 II 181 E. 3 DUO).

3.2 Als freihaltebedürftiges Gemeingut im Sinne von Art. 2 lit. 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 (BGE 128 III 454 S. 458 E. 2.1. YUKON, mit Hinweisen). Dabei genügt es, dass das Zeichen in einem einzigen Sprachgebiet der Schweiz als beschreibend verstanden wird (BGE 131 III 495 E. 5 FELSENKELLER, BGE 128 III 447 E. 1.5 PREMIERE).

3.3 Von beschreibendem Charakter und damit als Gemeingut vom Markenschutz ausgeschlossen, sind auch Angaben über die geografische Herkunft der Waren und Dienstleistungen (BGE 128 III 454 E. 2.1 YUKON, mit Hinweisen).

Herkunftsangaben sind nach der Legaldefinition in Art. 47 Abs. 1 MSchG direkte oder indirekte Hinweise auf die geografische Herkunft von Waren oder Dienstleistungen, einschliesslich Hinweisen auf die Beschaffenheit oder Eigenschaften, die mit der Herkunft zusammenhängen. Der Gebrauch unzutreffender Herkunftsangaben ist unzulässig; ebenso der Gebrauch von Bezeichnungen, die mit einer unzutreffenden Herkunftsangabe verwechselbar sind, und von Namen, Adressen oder Marken im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen fremder Herkunft, wenn sich daraus eine Täuschungsgefahr ergibt (Art. 47 Abs. 3 MSchG).

Nach Art. 47 MSchG gilt jede Angabe als Herkunftsangabe, die direkt oder indirekt als Hinweis auf die geografische Herkunft eines Produkts verstanden wird, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die geografische Herkunft dem bezeichneten Produkt einen bestimmten Ruf verleiht. Denn der Verkehr soll vor täuschenden oder irreführenden Erwartungen über die geografische Herkunft bewahrt werden, auch wenn damit keine bestimmten Erwartungen an Qualität, Eigenschaften oder Wertschätzung der gekennzeichneten Produkte geweckt werden. Die Beurteilungskriterien für die Gefahr der Täuschung oder Irreführung über die geografische Herkunft sind weitgehend dieselben, die für das Irreführungsverbot gemäss Art. 2 Bst. c MSchG gelten (BGE 132 III 770 E. 3.1 COLORADO, mit zahlreichen Hinweisen).

3.4 Irreführend im Sinne von Art. 2 Bst. c MschG ist eine Marke unter anderem dann, wenn sie eine geografische Angabe enthält oder gar ausschliesslich aus einer geografischen Bezeichnung besteht, und damit die Adressaten zur Annahme verleitet, die Ware stamme aus dem Land oder dem Ort, auf den die Angabe hinweist, obschon das in Wirklichkeit nicht zutrifft. Keine Gefahr der Irreführung besteht dagegen, wenn die geografische Angabe

für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen erkennbar Fantasiecharakter hat, offensichtlich nicht als Produktions-, Fabrikations- oder Handelsort in Frage kommt, als Typenbezeichnung erkannt wird oder sich im Verkehr als Kennzeichen für ein bestimmtes Unternehmen durchgesetzt hat (vgl. BGE 132 III 770 E. 2.1 COLORADO, BGE 4A.14/2006 vom 7. Dezember 2006 E. 4.1 CHAMP, BGE 128 III 454 E. 2.2 YUKON, BGE 117 II 327 E. 1.a MONTPARNASSE).

4. Mit der Bezeichnung TOSCANELLA liegt, wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 3. März 2006 grundsätzlich zu Recht festhält, eine in der deutschen Sprache nicht bekannte Form eines Wortes vor: ein sog. "vezzeggiativo".

Dabei handelt es sich gemäss dem italienischen Nachschlagewerk Devoto / Oli (edizione 2004-2005, S. 3054) um eine "(...) forma di diminutivo, che accompagna l'immagine della piccolezza con i motivi della grazia e della simpatia", die sich "con i suffissi propri del diminutivo e particolarmente con i suffissi -ino, -etto, -uccio" formt. In den Wörterbüchern wird denn der Begriff regelmässig kurz mit den Begriffen"Kosenamen, Kosewort und Koseform" übersetzt (siehe statt vieler etwa Langenscheidts Handwörterbuch Italienisch, Teil 1, Italienisch-Deutsch, Berlin, München, Wien, Zürch, New York, 8. Auflage 2007, S. 988).

4.1 Dass mit der Bezeichnung TOSCANELLA ein solcher "vezzeggiativo" vorliegt, ist für die Abnehmer der beanspruchten Waren, soweit diese italienischer Sprache sind, ohne Weiteres ersichtlich; ebenso – und damit den Ausführungen der Vorinstanz (die von einem Adjektiv als Grundlage ausgeht) nicht ganz entsprechend - aber auch, dass es sich um einen "vezzeggiativo" des Substantives "Toscana" handelt. Dass zu den hier massgebenden Abnehmern wie die Vorinstanz wiederum zu Recht festhält, sowohl Durchschnittskonsumenten, welche die beanspruchten Waren für den eigenen Gebrauch erwerben, als auch um Fachleute (Händler, Gärtner, Bauern etc.) zu zählen sind, spielt insofern keine Rolle.

"Toscana" ist die exakte Bezeichnung einer Region Italiens mit der Hauptstadt Florenz (italienisch; deutsch: Toskana; französisch: toscane [Le nouveau Petit Robert, Paris 2007, S. 2577]) und auch die italienische Bezeichnung für eine aus der Toscana stammende weibliche Person (Devoto / Oli, a.a.O., S. 2916; deutsch: Toskanerin; französisch: "toscane" [Le nouveau Petit Robert, a.a.O., S. 2781]).

TOSCANELLA wird somit von den Abnehmern eines Sprachgebietes ohne Weiteres als als "vezzeggiativo", als Koseform von "Toscana" verstanden.

Dass TOSCANELLA daneben auch als Bezeichnung für eine bestimmte Flaschenform gebraucht wird (vgl. Devoto/ Oli, a.a.O., S. 2916), dürfte demgegenüber selbst den italienischsprachigen Konsumenten kaum geläufig sein. Diese somit keineswegs nahe liegenden Deutungen des Zei-

chens sind daher ungeeignet, einen sich allfällig aus den ohne weiteres verstandenen Bedeutungen ergebenden Gemeingutcharakter der Bezeichnung in Frage zu stellen (vgl. BGE 4A.1/2005 vom 8. April 2005 E. 2 GLOBALEPOST [fig.], veröffentlicht in sic! 2005, 649, BGE 4C.42/2000 vom 18. Juli 2000 E. 1 CREATON/CREABETON, veröffentlicht in sic! 2000, 590 [mit Kritik von Michael Ritscher], Entscheid RKGE vom 9. September 2002 E. 4 COOL ACTION, veröffentlicht in sic! 2003, 134, Entscheid RKGE vom 17. Februar 2003 E. 4 ROYAL COMFORT, veröffentlicht in sic! 2003, 495).

4.2 Die Region Toskana ist eine in der Schweiz wegen ihrer zahlreichen Kulturdenkmäler, Landschaften und Strände beliebte und bekannte Tourismusdestination. Notorisch ist aber auch, dass in der Toskana Land-, Garten- und Forstwirtschaft betrieben wird. Ob die Toskana für diesen Bereich beziehungsweise für die aus diesem Bereich stammenden, beanspruchten Produkte einen besonderen Ruf hat und der Begriff "Toscana" bzw. dessen "vezzeggiativo" TOSCANELLA daher als qualifizierte Herkunftsangabe (siehe dazu Entscheid RGKE vom 21. Mai 1989 E.5 VALSER/VALQUELLE, veröffentlicht in sic! 1997, 391) zu betrachten wäre, mag zwar fraglich sein. Fest steht aber, dass die von der Beschwerdeführerin beanspruchten Waren auch in dieser Region erzeugt werden bzw. erzeugt werden können.

Der "vezzeggiativo" von "Toscana", TOSCANELLA, stellt somit - wenn nicht eine qualifizierte - so doch eine direkte Herkunftsangabe dar.

4.3 Direkte Herkunftsangaben beschreiben die geografische Herkunft eines Produktes eindeutig und sind deshalb Gemeingut. Da die angesprochenen Abnehmer in direkten Herkunftsangaben keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft erkennen, fehlt es diesen Zeichen an der konkreten Unterscheidungskraft. Hinzu kommt, dass es jedem Anbieter möglich sein muss, auf die Herkunft seiner Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen (BGE 128 III 454 E. 2.1YUKON); direkte Herkunftsangaben sind deshalb auch freihaltebedürftig.

4.4 TOSCANELLA, verstanden als "vezzeggiativo" von "Toscana", ist demnach sowohl nicht unterscheidungskräftig als auch freihaltebedürftig.

Als Gemeingut im Sinne von Art. 2 Bst. a MschG kann die Bezeichnung somit - solange sie sich (anders als etwa die Marke TOSCANELLI [P-458757]) nicht im Verkehr durchgesetzt hat, was hier nicht geltend gemacht wird – grundsätzlich nicht als Marke im Register eingetragen werden.

5. Dass die Vorinstanz das Zeichen TOSCANELLA im ersten von der Beschwerdeführerin erfolglos geführten Verfahren nur auf Grund von Art. 2 Bst. c MSchG zurückwies, die Anwendung von Art. 2 Bst. a MSchG aber im Gegensatz zum vorliegenden Verfahren nicht in Betracht zog, vermag daran nichts zu ändern; zumal nicht ersichtlich ist, dass und inwiefern diese Tatsache hier einen Anspruch auf Schutz des guten Glaubens (Art. 9

der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; zu dem Voraussetzungen vgl. BGE 131 II 627 E. 5, mit Hinweisen) zu begründen vermöchte.

6. Als direkte Herkunftsangabe unterscheidet sich TOSCANELLA auch wesentlich von den meisten Bezeichnungen, auf die die Beschwerdeführerin, wenn auch nur in Bezug auf die damals noch verlangte Einschränkung des Warenverzeichnisses, vor der Vorinstanz hinwies. Aus dem Vergleich mit diesen Bezeichnungen (insbesondere dem im Beschwerdeverfahren erwähnten TOSCANOL [vgl. sic! 2006, 586]), liesse sich somit hier auch gestützt auf das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 9 BV) kein Anspruch auf Eintragung herleiten.

   Da nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht nur ausnahmsweise anerkannt wird, nämlich dann, 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 127 I 1 E. 3.a, mit Hinweisen, BGE 4A.5/2004 E. 4.3 FIREMASTER) - wofür im vorliegenden Fall indessen keine Hinweise bestehen -, gilt dasselbe auch in Bezug auf jene von der Beschwerdeführerin erwähnten Bezeichnungen, die allenfalls ähnlich zu beurteilen wären wie die hier zur Diskussion stehende.

7. Im Beschwerdeverfahren werden schliesslich unterschiedliche Ansichten über die Verpflichtungen aus dem Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum vom 15. April 1994 (TRIPS; SR 0.632.20, Anhang 1 C) vertreten. Dabei wird darauf verwiesen, dass gewisse mit der Schweiz vergleichbare Staaten eine weniger strenge Praxis aufwiesen.

   Soweit aufgrund der obigen Ausführungen dieser Frage noch Bedeutung zukommt, ist festzustellen, dass die Bestimmungen des TRIPS-Abkommens Minimalerfordernisse darstellen. Das schweizerische Recht sieht in vielen Bereichen, unter anderem beim Schutz der direkten und indirekten Herkunftsbestimmungen von Waren und Dienstleistungen, ein höheres Schutzniveau vor als das TRIPS-Abkommen (vgl. Botschaft zur Genehmigung der GATT/WTO Übereinkommen œ[Uruguay-Runde] [Gatt-Botschaft 1] BBl. 1994 IV S. 995, 332).

   Minimalerfordernisse bedeuten, dass gewisse Grenzen nicht unterschritten werden dürfen; einem höheren Schutzniveau, wie es von der Schweiz bewusst gewählt wurde (vgl. Gatt-Botschaft 1, a.a.O., S. 297, 332), steht das Abkommen nicht entgegen.

   Der Hinweis auf das TRIPS-Abkommen vermag daher am vorangehend Ausgeführten nichts zu ändern.

8. Dasselbe gilt im Übrigen auch soweit die Beschwerdeführerin darauf hinweist, sie habe die Marke TOSCANELLA als EU-Marke eintragen lassen.

Die Tatsache, dass ein Zeichen im Ausland eingetragen ist, ist für die Schweiz nicht ausschlaggebend, kann aber in Grenzfällen als Indiz für die Schutzfähigkeit berücksichtigt werden (BGE 129 III 225 E. 5.5 MASTER-PIECE, Entscheid RKGE vom 4. Juli 2005 E. 9 STARS FOR FREE, veröffentlich in sic! 2005, 875).

Ein solcher Grenzfall liegt hier, wie oben dargelegt wurde, indessen nicht vor.

9. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die Eintragung der hinterlegten Marke TOSCANELLA für die beanspruchten Waren der Klassen 29 und 31 (konserviertes, getrocknetes, gekochtes und tiefgekühltes Obst und Gemüse; land-, garten- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse sowie Samenkörner [soweit sie nicht in anderen Klassen enthalten sind]; frisches Obst und Gemüse; Sämereien, lebende Pflanzen und natürliche Blumen; Setzlinge, Pflanzgut, Ableger und andere für die Vermehrung in Frage kommende Pflanzenteile) im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen hat.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

10. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Gerichtsgebühr zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsachen, 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 (BGE 4A.116/2007 vom 27. Juni 2007 E. 3.3, mit Hinweisen). Von diesem Erfahrungswert ist auch im vorliegenden Verfahren auszugehen. Es sprechen keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke.

Eine Parteientschädigung ist der unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und die angefochtene Verfügung bestätigt.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt und nach Rechtskraft dieses Urteils mit dem am 15. Februar 2006 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - der Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde)
   - der Vorinstanz (mit Gerichtsurkunde, Ref-Nr. Markeneintragungsgesuch Nr. 1743/2005 TOSCANELLA)
   - dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (mit Gerichtsurkunde)

Die Instruktionsrichterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Vera Marantelli	Beatrice Brügger

Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann innert dreissig Tagen seit Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne angefochten werden.

Versand am: 27. September 2007