Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
4A.3/2006 /ruo
Abgabe an Dritte nur in anonymisierter Form

Urteil vom 18. Mai 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Nyffeler, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Arroyo.

Parteien
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

Deutsche SeeGmbH & Co. KG,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Herrn Dr. Patrick Troller und
Herrn Dr. Gallus Joller, Rechtsanwälte,
Eidgenössische Rekurskommission für Geistiges Eigentum, Einsteinstrasse 12, 3003 Bern.

Gegenstand
Teilweise Schutzverweigerung einer internationalen Markeneintragung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Geistiges Eigentum vom 21. Dezember 2005.

Sachverhalt:
A.
Am 12. Dezember 2000 hinterlegte die Deutsche SeeGmbH & Co. KG, Bremerhaven/D (Beschwerdegegnerin), die internationale Marke Nr. 749 591 Fischmanufaktur Deutsche See(fig.)

(blaue Farbe auf weissem Grund) für folgende Waren und Dienstleistungen:

Klasse 29: Poissons et produits de poissons, écrevisses et coquillages
et leurs produits, tous les produits précités étant congelés,
marinés, surgelés ou préparés.
Klasse 42: Services de restaurations; services de traiteur.

Sie beansprucht die Marke unter anderem für die Schweiz.
Auf Notifikation vom 15. Februar 2001 verweigerte das Institut für geistiges Eigentum (IGE) am 14. Februar 2002 gestützt auf Art. 6quinquies lit. B Ziff. 2 PVÜ (SR 0.232.04) sowie Art. 2 lit. a und c MSchG i.V.m. Art. 30 MSchG provisorisch den Schutz für die Schweiz, soweit die beanspruchten Waren der Klasse 29 nicht aus dem Ursprungsland Deutschland stammen; das IGE stellte in Aussicht, die Registrierung für die Waren dieser Klasse nur mit dem Zusatz tous les produits de provenance allemandezuzulassen. Das IGE vertrat den Standpunkt, für andere Waren sei das Zeichen irreführend.

Mit Stellungnahme vom 10. Januar 2003 machte die Beschwerdegegnerin geltend, es handle sich beim Zeichen F̈ischmanufaktur Deutsche See(̈fig.) um ein Fantasiezeichen, das von den Adressaten nicht als Hinweis auf eine bestimmte geografische Herkunft verstanden werde, weshalb ihre internationale Marke auch in der Schweiz uneingeschränkt zu registrieren sei.

Am 14. Mai 2003 teilte das IGE der Beschwerdegegnerin mit, an der teilweisen Schutzverweigerung werde festgehalten, da D̈eutsche Seeëine Herkunftsangabe darstelle und nur mit entsprechender Einschränkung im schweizerischen Markenregister eingetragen werden könne (Art. 2 lit. c MSchG). Gleichzeitig setzte das IGE der Beschwerdegegnerin Frist für eine letzte Stellungnahme. Die Beschwerdegegnerin hielt an ihrer Ansicht fest, das umstrittene Zeichen werde vom schweizerischen Publikum nicht als Herkunftsangabe verstanden und ersuchte um eine beschwerdefähige Verfügung.
Mit Verfügung vom 2. Juli 2004 liess das IGE das Zeichen F̈ischmanufaktur Deutsche See(̈fig.) für die beanspruchten Dienstleistungen der Klasse 42 zu (Dispositiv-Ziffer 1) und verweigerte den Schutz für die Waren der Klasse 29 (Dispositiv-Ziffer 2).
B.
Die Beschwerdegegnerin gelangte darauf an die Eidgenössische Rekurskommission für Geistiges Eigentum und stellte folgende Begehren:
1. Ziffer 2 der Verfügung des Eidg. Instituts für Geistiges Eigentum vom 2. Juli 2004 betreffend die IR-Marke Nr. 749 591 Fischmanufaktur Deutsche See (fig.) sei aufzuheben und es sei der IR-Marke Nr. 749 591 Fischmanufaktur Deutsche See (fig.) auch für alle in der Klasse 29 beanspruchten Waren Schutz in der Schweiz zu gewähren.
2. Eventualiter sei Ziff. 2 der Verfügung des Eidg. Instituts für Geistiges Eigentum vom 2. Juli 2004 betreffend die IR-Marke Nr. 749 591 Fischmanufaktur Deutsche See (fig.) aufzuheben und es sei der IR-Marke Nr. 749 591 Fischmanufaktur Deutsche See (fig.) auch für folgende Waren Schutz in der Schweiz zu gewähren: Poissons et produits de poissons, écrevisses et coquillages et leurs produits, tous les produits précités étant congelés, marinés, surgelés ou préparés par une manufacture de poissons allemande.
3. Subeventualiter sei Ziff. 2 der Verfügung des Eidg. Instituts für Geistiges Eigentum vom 2. Juli 2004 betreffend die IR-Marke Nr. 749 591 Fischmanufaktur Deutsche See (fig.) aufzuheben und es sei der IR-Marke Nr. 749 591 Fischmanufaktur Deutsche See (fig.) auch für folgende Waren Schutz in der Schweiz zu gewähren: Poissons et produits de poissons, écrevisses et coquillages et leurs produits, tous les produits précités étant congelés, marinés, surgelés ou préparés en Allemagne.

4. Subsubeventualiter sei Ziff. 2 der Verfügung des Eidg. Instituts für Geistiges Eigentum vom 2. Juli 2004 betreffend die IR- Marke Nr. 749 591 Fischmanufaktur Deutsche See (fig.) aufzuheben und es sei der IR-Marke Nr. 749 591 Fischmanufaktur Deutsche See (fig.) auch für folgende Waren Schutz in der Schweiz zu gewähren: Poissons et produits de poissons, écrevisses et coquillages et leurs produits, tous les produits précités étant congelés, marinés, surgelés ou préparés, tous les produits de provenance allemande.(̈Hervorhebungen in Kursivschrift nur im vorliegenden Urteil)¨
Die Eidgenössische Rekurskommission für Geistiges Eigentum hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 21. Dezember 2005 in dem Sinne (teilweise) gut, dass Ziffer 2 der Verfügung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 2. Juli 2004 aufgehoben und der IR-Marke Nr. 749 591 F̈ischmanufaktur Deutsche See(̈fig.) auch für folgende Waren Schutz in der Schweiz gewährt wurde: Poissons et produits de poissons, écrevisses et coquillages et leurs produits, tous les produits précités étant congelés, marinés, surgelés ou préparés, par une manufacture de poissons allemande. Die Rekurskommission stellte zunächst fest, dass der bilaterale Vertrag mit Deutschland über den Schutz der Herkunftsangaben und anderen geografischen Bezeichnungen (SR 0.232.11.191.36) das Zeichen D̈eutsche Seeñicht erwähnt. Die Rekurskommission prüfte sodann, ob das Zeichen irreführend sei und insbesondere als Herkunftsangabe verstanden werde. In gesamthafter Betrachtung des Zeichens gelangte sie zum Schluss, die geografische Angabe rücke aufgrund der besonderen Ausgestaltung derart in den Hintergrund, dass das Zeichen als Hinweis auf den Betrieb F̈ischmanufaktur Deutsche Seeünd damit auf den Verarbeitungsort der Waren der Klasse 29 (betrieblicher
Herkunftshinweis) verstanden werde. Der Adressat überlegt sich nach den Erwägungen der Rekurskommission erst in einem zweiten Gedankengang, woher die in der Fischmanufaktur verarbeiteten Fische kommen und nimmt nicht an, dass die verarbeiteten Fische und Meeresfrüchte ausschliesslich deutschen Gewässern

entstammen. Da der Begriff Deutsche Seeals geografische Bezeichnung nicht existiert, wirkt er nach Ansicht der Rekurskommission nicht als Hinweis auf die unmittelbare Herkunft der Fische, wohl aber als Hinweis auf deren Verarbeitungsort, der durch die Angabe Fischmanufakturindiziert wird.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 26. Januar 2006 stellt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD, Beschwerdeführer) den Antrag, der angefochtene Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Geistiges Eigentum vom 21. Dezember 2005 sei aufzuheben und der internationalen Registrierung Nr. 749 591 für die Waren der Klasse 29 sei nur mit folgender Einschränkung Schutz zu gewähren: Poissons et produits de poissons, écrevisses et coquillages et leurs produits, tous les produits précités étant congelés, marinés, surgelés ou préparés, tous les produits de provenance allemande.Das EJPD rügt die Verletzung von Art. 2 lit. c MSchG i.V.m. Art. 48 MSchG und bringt vor, das umstrittene Zeichen sei für Waren, die nicht deutschen Ursprungs seien, irreführend, weil es berechtigte Erwartungen der Abnehmer in Bezug auf die geografische Herkunft der Ware wecke. Ausserdem rügt das EJPD die Verletzung von Art. 2 lit. c MSchG in Verbindung mit dem bilateralen Vertrag über Herkunftsangaben und anderen geografischen Bezeichnungen sowie von Art. 11 MSchV und der verfassungsmässig gewährleisteten Rechtssicherheit.
D.
Die Beschwerdegegnerin und die Eidgenössische Rekurskommission für Geistiges Eigentum schliessen in ihren Vernehmlassungen auf Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Bundesgericht beurteilt gemäss Art. 97 OG letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG, die unter anderem gegen Entscheide eidgenössischer Rekurskommissionen zulässig sind (Art. 98 lit. e OG). Ein Ausschlussgrund im Sinne der Art. 99 ff. OG liegt nicht vor. Auf die fristgerecht (Art. 106 i.V.m. 34 Abs. 1 lit. c OG) eingereichte Beschwerde des zuständigen Departements (BGE 131 III 495 E. 2) ist einzutreten. Da das Bundesgericht nach Art. 105 Abs. 2 OG die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur sehr eingeschränkt überprüfen kann, sind neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel grundsätzlich nur soweit zulässig, als sie die Vorinstanz von Amtes wegen hätte erheben müssen und deren Nichterheben eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 128 III 454 E. 1 S. 456).

2.
Nach Art. 2 lit. c MSchG sind irreführende Zeichen vom Markenschutz absolut ausgeschlossen. Dieser Ausschlussgrund gilt als Schutzverweigerungsgrund auch gemäss Art. 6quinquies lit. B Ziff. 3 PVÜ (Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967; SR 0.232.04).
2.1 Irreführend 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 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 (BGE 128 III 454 E. 2.2; 117 II 327 E. 1a S. 328; Urteil des Bundesgerichts 4A.5/1994 vom 2. August 1994 E. 3a, in PMMBl 1994 I 76 ff.). Ob eine geographische Bezeichnung, die als Bestandteil einer Marke verwendet werden soll, zur Täuschung des Publikums geeignet ist, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Dazu gehören insbesondere die Bekanntheit des Wortes als geographische Angabe und als Marke, tatsächliche oder naheliegende Beziehungen zwischen dieser und zusätzlichen Angaben, welche die Täuschungsgefahr erhöhen oder beseitigen können (Urteil 4A.8/1994 vom 25. August 1995 E. 2b, in PMMBl 1996 I 25; David, Basler Kommentar, N 65 zu Art. 2 MSchG; Willi, Kommentar Markenschutzgesetz, Zürich 2002, N 227 ff. zu Art. 2 MSchG). Entscheidend ist, ob eine Marke beim Publikum eine Ideenverbindung zu einer bestimmten Gegend oder einem bestimmten Ort hervorruft und so mindestens indirekt die Vorstellung einer Herkunftsangabe weckt (Willi, a.a.O., N 226 zu Art 2 MSchG; David, a.a.O., N 63 zu Art. 2 MSchG; Marbach, Die eintragungsfähige Marke, Diss. Bern 1983, S. 70; Urs

Glaus, Die geographische Herkunftsangabe als Kennzeichen, Diss. Fribourg 1996, S. 75 f., 89; Lorenz Hirt, Der Schutz schweizerischer Herkunftsangaben, Diss. Bern 2003, S. 13). In solchen Fällen besteht die Gefahr der Irreführung, falls die mit dem Zeichen versehenen Waren nicht dort hergestellt werden (BGE 128 III 454 E. 2.2; 112 II 263 E. 2b).

2.2 Die Marke Fischmanufaktur Deutsche See (fig.) enthält die Angabe Deutschund weist damit auf Deutschland hin. Zwar hat deutschkeine ausschliesslich geografische Bedeutung, sondern kann je nach Zusammenhang auch einen andern, sprachlichen oder kulturellen Sinngehalt haben. In der Verbindung mit See- in seiner weiblichen Form eine andere Bezeichnung für das Meer (vgl. Brockhaus-Lexikon) - erscheint deutschjedoch unmittelbar als geografische Angabe. Dass eine deutsche Seenicht existiert und das an Deutschland angrenzende Meer nicht so bezeichnet wird, sondern Ostseeoder Nordseeheisst, hebt den geografischen Zusammenhang mit Deutschland nicht auf und macht das Zeichen nicht zu einer Fantasiebezeichnung. Die Wortkombination deutsche Seeweckt unmittelbar die gedankliche Assoziation an Deutschland sowie die daran grenzende Meeresfläche und es bedarf keines zusätzlichen Gedankenaufwandes, um darin einen geografischen Hinweis auf Deutschland zu erkennen. Die Vorinstanz hat insofern zutreffend erkannt, dass der Wortteil der Marke auf Deutschland hinweist. Dass dem Wortbestandteil Fischmanufaktur Deutsche Seevom Publikum reiner Fantasiecharakter beigemessen werden könnte, erscheint entgegen der Auffassung der
Beschwerdegegnerin als ausgeschlossen. Es ist aufgrund der Feststellungen im angefochtenen Urteil sodann nicht davon auszugehen, dass sich die Marke im Verkehr als Kennzeichen für die Waren der Beschwerdegegnerin durchgesetzt hätte. Dass Deutschland zudem als Produktions-, Fabrikations- oder Handelsort für die beanspruchten Fische und Meeresfrüchte in Frage kommt, kann ebenfalls nicht zweifelhaft sein.

2.3 Die Täuschung des Publikums über die Herkunft der Ware entfällt insoweit, als diese tatsächlich aus dem Gebiet stammen, auf das die geografische Angabe in der Marke hinweist (BGE 117 II 327 E. 2a S. 330; Willi, a.a.O., N 243 zu Art. 2 MSchG; vgl. auch David, Basler Kommentar, N 68a zu Art. 2 MSchG). Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, der Markenbestandteil Deutsche Seebzw. Fischmanufaktur Deutsche Seewerde vom schweizerischen Publikum als Hinweis auf Waren mit Deutschland als Ursprungsort verstanden und eine Irreführung der Adressaten sei nur ausgeschlossen für Waren, die tatsächlich aus Deutschland stammen. Der Beschwerdeführer will daher den Schutz der Marke für die beanspruchten Waren in der Schweiz nur mit dem Zusatz tous les produits de provenance allemande (entsprechend dem Subsubeventualbegehren der Beschwerdegegnerin vor der Vorinstanz) gewähren. Die Vorinstanz hat dafür gehalten, die geographische Angabe Deutsche Seebzw. der Wortbestandteil Fischmanufaktur Deutsche Seewerde vom schweizerischen Publikum als Hinweis auf den Fabrikationsbetrieb verstanden, der sich in Deutschland befinde; eine Irreführung des schweizerischen Publikums hat die Vorinstanz dementsprechend ausgeschlossen, wenn die Marke
für Waren verwendet wird, die von einer deutschen Fischmanufaktur verarbeitet würden; sie hat daher der Marke für die beanspruchten Waren mit der Beschränkung par une manufacture de poissons allemandeSchutz in der Schweiz zuerkannt. Die Vorinstanz hat ihre Ansicht über das Verständnis der Herkunftsangabe nicht auf Beweismassnahmen gestützt; sie hat somit keine Feststellungen über das tatsächliche Verständnis des schweizerischen Publikums getroffen, an die das Bundesgericht gemäss Art. 105 Abs. 2 OG grundsätzlich gebunden wäre. Es ist somit als Rechtsfrage zu beurteilen, welchen Sinngehalt der durchschnittlich aufmerksame schweizerische Konsument dem Wortbestandteil der Marke Fischmanufaktur Deutsche Seebeimisst (Glaus, a.a.O., S. 34 ff. mit Hinweisen; vgl. auch BGE 126 III 315 E. 4b S. 317).

2.4 Nach Art. 48 Abs. 1 MSchG bestimmt sich die Herkunft einer Ware nach dem Ort der Herstellung oder nach der Herkunft der verwendeten Ausgangsstoffe und Bestandteile. Damit wird die Verkehrsauffassung durch die ihr zugrunde liegenden Kriterien konkretisiert, auch wenn die tatsächliche Wahrnehmung des Publikums letztlich massgebend bleibt (Willi, a.a.O., N 1 zu Art. 48 MSchG; Hirt, a.a.O., S. 13/16; vgl. auch Meisser/Aschmann, Herkunftsangaben und andere geographische Bezeichnungen, SIWR Bd. III/2, 2. Aufl. 2005, S. 283). Insbesondere bei verarbeiteten Naturprodukten wie Fischen und Meeresfrüchten, kann der wertbestimmende Faktor sowohl in der Verarbeitung wie auch in der Besonderheit der verwendeten Rohstoffe liegen (Willi, a.a.O., N 6 zu Art. 48 MSchG). Ist in diesem Fall der Ort der Herkunft der Naturerzeugnisse mit dem Ort der Verarbeitung nicht identisch, ist wiederum nach der Verkehrsauffassung zu prüfen, welcher Ort im Vordergrund steht. So hat das Bundesgericht etwa entschieden, dass für Schweizer Schachtelkäse der Ort der Verarbeitung in der Schweiz nicht genügt (BGE 81 IV 99 S. 100: Die Bezeichnung des Schachtelkäses als schweizerischsagt in erster Linie, dass die Milch als Ausgangsprodukt und der Käse als
Zwischenprodukt in der Schweiz erzeugt worden seien [...].); dass für Weine und Spirituosen in der Regel der

Ort des Anbaus als massgebend gilt (BGE 124 II 398 E. 3 b S. 402; 104 IV 140 E. 3b S. 144; 72 II 380 E. 3 S.386); dagegen wird nach der Praxis für Tabakwaren eher der Ort der Verarbeitung als bestimmend angesehen (BGE 93 I 570 E. 6 S. 573 mit Verweis; vgl. auch David, a.a.O., N 4 zu Art. 48 MSchG für das Verständnis von Ḧavanna).

2.5 Die geografische Angabe über die Herkunft für Fische - und in geringerem Umfang für Meeresfrüchte - wird ohne weiteres auf das Gewässer bezogen, in dem diese Naturprodukte gefangen (bzw. geerntet) worden sind. Denn jedenfalls für frische Fische ist zunächst allein bedeutsam, in welchem Gewässer sie gefangen (und allenfalls gezüchtet) worden sind, ohne dass es die jeweiligen Verbraucher primär interessieren würde, wo sie abgepackt wurden. Dasselbe gilt grundsätzlich auch für verarbeitete Fische und andere Meeresprodukte, wenn keine besonderen Qualitätserwartungen mit einer bestimmten Verarbeitung verbunden werden. Auch für (tief-) gefrorene oder gängig marinierte Produkte wird die geographische Herkunftsangabe von den durchschnittlich aufmerksamen Konsumenten in der Schweiz zunächst auf die Herkunft der Naturprodukte und höchstens in zweiter Linie auf den Ort der Verarbeitung bezogen. Dem Ort einer allfälligen Verarbeitung wie Einfrieren, Tieffrieren oder auch Marinieren wird in der Anschauung des Publikums nur dann Bedeutung beigemessen, wenn diese Verarbeitung an einem bestimmten Ort oder in einer bestimmten Gegend mit besonderen qualitativen Erwartungen verbunden ist. Dafür, dass die Verarbeitungsweise der Fische und
Meeresprodukte durch die Beschwerdegegnerin in Deutschland besondere Erwartungen des schweizerischen Publikums wecken würde, sind dem angefochtenen Entscheid aber keine Anhaltspunkte zu entnehmen. Da aufgrund der Feststellungen im angefochtenen Entscheid nicht anzunehmen ist, dass die Beschwerdegegnerin eine einzigartige Verarbeitungsweise für die beanspruchten Waren anwenden wird, ist vielmehr davon auszugehen, dass weder das Marinieren noch erst recht das Einfrieren oder Tieffrieren die Qualitätserwartungen in Bezug auf die derart verarbeiteten Rohprodukte so zu bestimmen vermögen, dass der Ort der Verarbeitung - und nicht mehr der Ort des Fanges - für die Konsumenten von Interesse wäre. Unter diesen Umständen wird der geographische Hinweis auf Deutschland als Fangort der Fische und Meeresprodukte bezogen und bloss zusätzlich eventuell als naheliegender Verarbeitungsort.
2.6 Daran ändert entgegen den Erwägungen der Vorinstanz auch nichts, dass die Wort-/Bildmarke der Beschwerdegegnerin nicht allein aus der geographischen Angabe Ḋeutsche See(unter der bildlichen Darstellung des Fisches geschrieben) besteht, sondern ausserdem aus dem - über der bildlichen Darstellung des Fisches, in kleinerer Schrift angebrachten - Wortbestandteil F̈ischmanufaktur. Auch wenn die Wortbestandteile F̈ischmanufakturünd Ḋeutsche Seeżusammen gelesen würden - was nicht ohne weiteres anzunehmen ist - erscheint der Ausdruck F̈ischmanufakturnicht als derart dominierend, dass der Gesamteindruck von diesem Teil der Marke geprägt werden könnte. Der Sinngehalt des Wortbestandteils wird vielmehr von der geographischen Angabe Ḋeutsche Seevermittelt, der spontan als geographischer Hinweis auf Deutschland verstanden wird und der in seiner unmittelbaren Verbindung mit S̈eeäuf das Meer als Herkunftsort der mit dem Zeichen versehenen Naturprodukte hinweist. Weder die Verarbeitung der Fische und Meeresfrüchte in der Fischmanufaktur noch der - erst durch weitere Gedankenkombinationen herstellbare - Zusammenhang, dass sich wohl auch die Fischmanufaktur als Verarbeitungsort in Deutschland befinden dürfte, prägen den
Bedeutungsgehalt der Marke. Deren Sinn wird vielmehr naheliegend so verstanden, dass eben die mit der Marke versehenen Naturprodukte aus dem an Deutschland grenzenden Meer stammen. Für Fische und Meeresfrüchte mit anderer geographischer Herkunft ist das Zeichen irreführend.
2.7 Da die geografische Herkunftsangabe für Fische und grundsätzlich auch für Meeresfrüchte - sofern keine besonderen Erwartungen mit der Verarbeitung verbunden sind - auf den Fangort bezogen wird, ist der Umstand in der Regel nicht von wesentlicher Bedeutung, ob die Verarbeitung in Deutschland erfolgt. Immerhin ist zu bemerken, dass die von der Vorinstanz vorgenommene Einschränkung für Waren, die par une manufacture de poissons allemande verarbeitet wurden, wohl kaum der in den Erwägungen befürworteten Einschränkung auf eine Verarbeitung in Deutschland entspricht. Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung zutreffend bemerkt, würde dieser im Dispositiv des angefochtenen Entscheids vorgenommenen Einschränkung wohl genügen, dass die Fischmanufaktur ihren Sitz in Deutschland hätte (d.h. die juristische Person dort domiziliert wäre), ohne dass auch der tatsächliche Verarbeitungsort sich in Deutschland befinden müsste. Der in der Begründung des angefochtenen Entscheides geäusserten Ansicht, dass die schweizerischen Konsumenten die geografische Angabe in der Wort-/Bildmarke der Beschwerdegegnerin auf den Ort der Verarbeitung der beanspruchten Fische und Meeresprodukte beziehen, würde vielmehr die Einschränkung nach dem

Subeventualbegehren der Beschwerdegegnerin entsprechen, mit dem die Marke auf Waren eingeschränkt werden sollte, die in Deutschland verarbeitet worden sind (¨[...]tous les produits précites étant congelés, marinés, surgelés ou préparés en Allemagne¨).
3.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und in dem Sinne neu zu fassen, dass das von der Beschwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren gestellte Subsubeventualbegehren gutzuheissen ist. Da damit die Beschwerdegegnerin erst mit ihrem Subsubeventualbegehren vor Vorinstanz durchgedrungen ist, rechtfertigt es sich, ihr vier Fünftel der vorinstanzlichen Kosten (d.h. Fr. 2'500.–) zu auferlegen und ihr nur Fr. 500.– zurückzuerstatten; aus dem gleichen Grund ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen. Da die Beschwerdegegnerin im bundesgerichtlichen Verfahren mit ihren Anträgen unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten zu auferlegen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der Rekurskommission für Geistiges Eigentum vom 21. Dezember 2005 wird aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

¨I.- Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass Ziffer 2 der Verfügung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum vom 2. Juli 2004 aufgehoben und der IR-Marke Nr. 749 591 ¨Fischmanufaktur Deutsche See¨(fig.) für folgende Waren Schutz in der Schweiz gewährt wird: Poissons et produits de poissons, écrevisses et coquillages et leurs produits, tous les produits précités étant congelés, marinés, surgelés ou préparés, tous les produits de provenance allemande.
2.- Der Beschwerdeführerin wird ein Fünftel des Kostenvorschusses von Fr. 2'500.–, also
Fr. 500.– zurückerstattet.
3.- Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen¨
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und der Eidgenössischen Rekurskommission für Geistiges Eigentum schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 18. Mai 2006
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: