Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}

4A 116/2007 /len

Urteil vom 27. Juni 2007

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Kolly, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiberin Hürlimann.

Parteien
Alstom Technology Ltd.,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Fürsprecher Patrick Degen,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum (IGE).

Gegenstand
Markeneintragungsgesuch,

Beschwerde in Zivilsachen gegen das Urteil
des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II,
vom 14. März 2007.

Sachverhalt:

A.
Die Alstom Technology Ltd., Baden (Gesuchstellerin, Beschwerdeführerin) meldete am 18. April 2005 eine dreidimensionale Marke "Turbinenfuss" beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) an. Nachdem das IGE die Anmeldung beanstandet hatte, präzisierte die Gesuchstellerin am 27. Juli 2007 das Warenverzeichnis und reichte am 21. November 2005 anstelle der bisherigen Darstellung eine neue Markenabbildung ein. Die bereinigte Anmeldung für das Markeneintragungsgesuch Nr. 53196/2005 betrifft folgende Darstellung:

Die dreidimensionale Marke wird für folgende Waren der internationalen Klasse 7 beansprucht:
"Komponenten von Strömungsmaschinen, nämlich Schaufeln; Komponenten von Strömungsmaschinen zur Anordnung in rotierenden Baugruppen, nämlich Turbinenlaufschaufeln oder Verdichterlaufschaufeln; Komponenten von Strömungsmaschinen zur Anordnung in statischen Baugruppen, nämlich Turbinenlaufschaufeln oder Verdichterlaufschaufeln; Befestigungselemente (Maschinenteile) zur Befestigung von Komponenten in einer rotierenden oder statischen Baugruppe einer Strömungsmaschine, insbesondere einer Gasturbine; Tannenbaumbefestigungselemente (Maschinenteile) zur Befestigung von Turbinenschaufeln oder Verdichterschaufeln in einer Gasturbine; Schaufelfüsse von Turbinenschaufeln oder Verdichterschaufeln; Komponenten von Strömungsmaschinen zur Befestigung in rotierenden oder statischen Baugruppen, nämlich Wärmestausegmen-

te, Diffusorsegmente, Strömungsleitelemente, Dichtungselemente, Labyrinthsegmente."
Das IGE wies das Markeneintragungsgesuch mit Verfügung vom 12. Juli 2006 für alle beanspruchten Waren zurück.

B.
Mit Urteil vom 14. März 2007 wies das Verwaltungsgericht des Bundes die Beschwerde der Gesuchstellerin ab und bestätigte die Verfügung des IGE. Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, die seitlichen Wellen des "Tannenbaums" seien rein technisch motiviert und auch das stilisierte "A" sei weder als Bestandteil noch nach dem Gesamteindruck als betrieblicher Herkunftshinweis erkennbar, zumal eine technische Funktion des Rechtecks denkbar sei. Da die angemeldete Form nicht als verkehrsdurchgesetzt angemeldet wurde und die Gesuchstellerin eine derartige Einschränkung abgelehnt hatte, prüfte das Gericht nicht, ob die Form eine nachträgliche Unterscheidungskraft erlangt hatte.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 27. April 2007 stellt die Gesuchstellerin folgende Anträge:
"Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. März 2007 (...) betreffend das Markenhinterlegungsgesuch Nr. 53196/2005 "dreidimensionale Marke" sei aufzuheben und das Institut für Geistiges Eigentum sei anzuweisen, die Marke gemäss Markeneintragungsgesuch Nr. 53196/2005 "dreidimensionale Marke" im schweizerischen Markenregister einzutragen.
Eventualiter:
Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. März 2007 (...) betreffend das Markenhinterlegungsgesuch Nr. 53196/2005 "dreidimensionale Marke" sei soweit das nachfolgende, eingeschränkte Warenverzeichnis betreffend aufzuheben, und das Institut für Geistiges Eigentum sei anzuweisen, die Marke gemäss Markeneintragungsgesuch Nr. 53196/2005 "dreidimensionale Marke" mit dem nachfolgenden, eingeschränkten Warenverzeichnis im schweizerischen Markenregister einzutragen:
Beanspruchte Waren (Kl. 7) : Komponenten von Strömungsmaschinen zur Anordnung in statischen Baugruppen, nämlich Turbinenlaufschaufeln oder Verdichterlaufschaufeln; Befestigungslemente (Maschinenteile) zur Befestigung von Komponenten in einer rotierenden oder statischen Baugruppe einer Strömungsmaschine, insbesondere einer Gasturbine; Komponenten von Strömungsmaschinen zur Befestigung in rotierenden oder statischen Baugruppen, nämlich Wärmestausegmente, Diffusorsegmente, Strömungsleitelemente, Dichtungselemente, Labyrinthsegmente."
Subeventualiter:
Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. März 2007 (...) sei aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück zu weisen. "
Ausserdem stellt die Beschwerdeführerin die prozessualen Anträge, es sei der Beschwerde hinsichtlich der von der Vorinstanz festgelegten Kostenliquidation die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Protokoll der Instruktionsverhandlung der Vorinstanz vom 28. Februar 2007 sowie die anlässlich dieser Verhandlung erstellten Fotos seien aus den Akten zu weisen.

D.
Das Bundesverwaltungsgericht und das IGE beantragen in ihren Antworten, die Beschwerde sei abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Der angefochtene Entscheid ist am 14. März 2007 gefällt worden und damit nach Inkrafttreten des BGG am 1. Januar 2007. Das neue Recht ist gemäss Art. 132 BGG auf das vorliegende Verfahren anwendbar.

2.
Die Beschwerdeführerin hat um aufschiebende Wirkung betreffend der Kosten ersucht, worauf die Vorinstanz erklärt hat, diese würden bis zum Entscheid des Bundesgerichts ohnehin nicht vollstreckt; mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch gegenstandslos. Das IGE vertritt allerdings in der Antwort die Ansicht, es handle sich beim angefochtenen Entscheid um ein Gestaltungsurteil, dem nach Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG von Gesetzes

wegen aufschiebende Wirkung zukommt. Für diese Ansicht spricht, dass der Registereintrag konstitutiv wirkt. Die Beschwerde hat jedoch grundsätzlich keinen Suspensiveffekt. Damit soll einer falschen Attraktivität des Rechtsmittels entgegengewirkt werden (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202 S. 4342). Dieser Zweck legt eine einschränkende Auslegung der in Art. 103 Abs. 2 BGG genannten Ausnahmen nahe. Als Beispiele für Gestaltungsurteile werden in der Botschaft Entscheide erwähnt, welche Streitigkeiten über private Rechte gestalterisch regeln, also auch erstinstanzlich schon als klassische Gestaltungsurteile ergehen (Botschaft, a.a.O., S. 4342 f.). Der Registereintrag ist aber seiner Form nach eine Verfügung, wofür Art. 103 Abs. 2 BGG im Rahmen der
öffentlichrechtlichen Beschwerde auch dann keine Suspensivwirkung von Gesetzes wegen vorsieht, wenn sie konstitutiv wirkt. Praktisch ist nicht erkennbar, inwiefern sich der Vollzug dieses Entscheides grundsätzlich schwerwiegender auswirken könnte als etwa in Zivilsachen, die Leistungen zum Gegenstand haben, oder in öffentlichen Angelegenheiten, die Verfügungen insbesondere mit Konstitutivwirkung betreffen. Der angefochtene Entscheid über die streitige Markeneintragung kann nicht als Gestaltungsurteil im Sinne von Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG qualifiziert werden. Der Antrag der Beschwerdeführerin, die aufschiebende Wirkung sei gestützt auf Art. 103 Abs. 3 BGG zu gewähren, ist zu Recht eingereicht worden.

3.
Streitgegenstand bildet die Eintragung der dreidimensionalen Form "Turbinenfuss" ins Register für Marken. Dafür ist nach Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG die Beschwerde in Zivilsachen das massgebende Rechtsmittel, die in vermögensrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich nur zulässig ist, wenn ein bestimmter Streitwert erreicht wird (Art. 74 BGG). Die Vorinstanz hat den Streitwert auf Fr. 25'000.– festgesetzt. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, es handle sich nicht in erster Linie um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Im Übrigen sei der Streitwert auf über Fr. 30'000.– zu schätzen.

3.1. Nach Art. 74 Abs. 1 BGG muss der Streitwert in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens Fr. 30'000.– betragen, sofern es sich nicht um einen arbeits- oder mietrechtlichen Fall handelt. Vorbehalten bleiben die in Art. 74 Abs. 2 BGG vorgesehenen Ausnahmen. Der Streitwert bestimmt sich bei Beschwerden gegen Endentscheide nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben sind (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Lautet ein Begehren nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme, so setzt das Bundesgericht den Streitwert nach Ermessen fest (Art. 51 Abs. 2 BGG).

3.2. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin stehen beim Markeneintragungsbegehren Vermögensinteressen auf dem Spiel. Der Markenschutz verleiht dem Berechtigten ein ausschliessliches Recht (Art. 13 MSchG; SR 232.11) und damit einen wirtschaftlichen Mehrwert am Zeichen, für das er beansprucht wird. Selbst eine noch nicht in Gebrauch genommene Marke hat einen wirtschaftlichen Grundwert (vgl. JOHANN ZÜRCHER, Der Streitwert im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechtsprozess, sic! 2002, S. 493/504). Dass das Register auch öffentlichen Interessen dient, ändert nichts daran, dass die Eintragung eines konkreten Zeichens Vermögensinteressen betrifft und der Streit um den Bestand der Marke eine vermögensrechtliche Angelegenheit ist. Die Auslegung des geltenden BGG wird sodann nicht beeinflusst durch die alte Prozessordnung, wonach die Markeneintragung auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 ff. OG) ebenso wie auf Berufung über Zivilrechtsstreitigkeiten in Markensachen (Art. 45 OG, vgl. auch Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG) ohne Rücksicht auf den Streitwert zu beurteilen war. Die Beschwerde in Zivilsachen gegen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts ist nach geltendem Recht unter Vorbehalt von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG nur zulässig, wenn der
Streitwert von mindestens Fr. 30'000.– erreicht ist.

3.3. Der Streitwert in Angelegenheiten, die sich mit dem Bestand oder der Verletzung von Immaterialgüterrechten befassen, ist schwer bestimmbar (LUCAS DAVID, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, SIWR Bd. I/2, 2. Aufl. 1998, S. 29; LEONZ MEYER, Der Streitwert in Prozessen um Immaterialgüterrechte und Firmen, sic! 2001, S. 559/560). In der Lehre wird deshalb vorgeschlagen, es seien aufgrund von Erfahrungswerten über den Wert der umstrittenen Rechte Richtlinien oder Eckdaten aufzustellen, die vermutungsweise der Schätzung des prozessual massgebenden Streitwerts zugrunde gelegt werden können. In diesem Sinne wird in der Lehre gestützt auf die Erfahrungen in der Praxis angenommen, dass der Streitwert zwischen Fr. 50'000.– und Fr. 100'000.– liegt, wenn es um eher unbedeutende Zeichen geht (ZÜRCHER, a.a.O., S. 505; MEYER,

a.a.O., S. 563; DAVID, a.a.O., S. 29). Von diesem Erfahrungswert kann für die Schätzung des Streitwerts gemäss Art. 51 Abs. 2 BGG ausgegangen werden, wenn die Eintragung einer Marke umstritten ist und keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke sprechen.

3.4. Der Streitwert für die vorliegende Beschwerde ist auf Fr. 100'000.– zu schätzen. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin lassen vermuten, dass ihr Interesse am Markenschutz für die Kennzeichnung komplexer Industrieerzeugnisse als international tätiges Unternehmen sehr erheblich ist. Die Beschwerdeführerin verwendet das Zeichen bereits, so dass jedenfalls davon auszugehen ist, dass nicht allein der Grundwert für noch nicht gebrauchte Kennzeichen auf dem Spiele steht. Von einem offensichtlich unbedeutenden Zeichen kann jedenfalls nicht die Rede sein, weshalb von einem Streitwert an der Obergrenze für den bestrittenen Bestand solcher Zeichen auszugehen ist. Die Schätzung der Vorinstanz, die ihrem Kostenentscheid einen Streitwert von Fr. 25'000.– zugrunde gelegt hat, ist dagegen nicht nachvollziehbar. Die von der Vorinstanz zitierte Literatur - auf die auch im vorliegenden Verfahren Bezug genommen wird - geht durchwegs von einem minimalen Streitwert von Fr. 50'000.– aus und befürwortet einen geringeren Wert nur bei Nachweis besonderer Umstände. Der Streitwert von mindestens Fr. 30'000.– ist vorliegend überschritten, so dass insoweit die Beschwerde in Zivilsachen zulässig ist.

4.
Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Dazu gehört das Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsrecht des Bundes. Da vorliegend kein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen zu beurteilen ist (Art. 98 BGG), sind danach sämtliche Rügen zulässig, die die Verletzung von Bundesrechtsnormen betreffen. Die Begründung der Rechtsschrift hat in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Soweit die Begründung der Beschwerde diesen Anforderungen genügt, wendet das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an; es prüft jedoch die Verletzung von Grundrechten nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 BGG).

5.
Die Beschwerdeführerin beanstandet das Protokoll der Instruktionsverhandlung als unrichtig und den durchgeführten Augenschein einer Turbinenschaufel als Warenbeispiel für irrelevant und verlangt die Entfernung von Protokoll und Fotos aus den Akten. Sie rügt als Verweigerung des rechtlichen Gehörs, dass das Bundesverwaltungsgericht Beweismassnahmen durchgeführt habe, ohne dies anzukünden. Darüber hinaus habe sie nie formell Gelegenheit gehabt, sich zum Ergebnis der Beweisaufnahme zu äussern.

5.1. Die Feststellung des Sachverhalts kann nach Art. 97 Abs. 1 BGG nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Die Beschwerdeführerin begründet nicht (Art. 106 Abs. 2 BGG), inwiefern die Vorinstanz die aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessenden verfassungsrechtlichen Minimalgarantien an die Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt haben könnte. Sie beruft sich vielmehr auf bundesrechtliche Verfahrensvorschriften (Art. 30 VwVG, Art. 4 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 BZP sowie Art. 32 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 1 VwVG), deren Verletzung das Bundesgericht grundsätzlich frei prüft (Art. 106 Abs. 1 BGG).

5.2. Die Berichtigung des Sachverhalts nach Art. 105 Abs. 2 BGG setzt in jedem Fall voraus, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Sachverhaltserhebungen der Vorinstanz seien unnötig gewesen und das Ergebnis sei irrelevant. Sie hält damit selbst dafür, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend sein kann, was eine Berichtigung im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG ausschliesst. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Vorinstanz habe systemwidrig Sachverhaltsermittlungen vorgenommen und damit den Streitgegenstand des Eintragungsverfahrens überschritten, was zu einer unrichtigen Rechtsanwendung geführt habe, rügt sie die Verletzung der massgebenden materiellen Vorschriften.

6.

Nach Art. 1 MSchG ist die Marke ein Zeichen, das geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden (Abs. 1). Sie kann unter anderem eine dreidimensionale Form sein (Abs. 2). Vom Markenschutz absolut ausgeschlossen sind jedoch Zeichen, die Gemeingut sind, sofern sie sich für die beanspruchten Produkte nicht durchgesetzt haben (Art. 2 lit. a MSchG). Für Formmarken im engeren Sinn sieht Art. 2 lit. b MSchG vor, dass sie vom Markenschutz absolut ausgeschlossen sind, wenn sie das Wesen der Ware ausmachen oder technisch notwendig sind; diese besonderen Schutzausschlussgründe konkretisieren den Kern des absoluten Freihaltebedürfnisses (BGE 129 III 514 E. 2.3 S. 517; 131 III 121 E. 2 S. 123 f.). Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid geschlossen, die umstrittene Form gehöre zum Gemeingut im Sinne von Art. 2 lit. a MSchG; sie hat keine Feststellungen getroffen, woraus sich ein absoluter Schutzausschlussgrund nach Art. 2 lit. b MSchG ergeben könnte.

6.1. Zum Gemeingut im Sinne von Art. 2 lit. a MSchG gehören nach der üblichen Einteilung neben den hier nicht zur Diskussion stehenden Freizeichen, den Herkunftsangaben und den elementaren Zeichen insbesondere beschreibende Angaben, die von den Adressaten als Hinweis auf die Art oder Beschaffenheit des gekennzeichneten Objekts verstanden werden. Besonders für Formen gelten neben einfachen geografischen Grundelementen als Gemeingut solche, die weder in ihren Elementen noch in ihrer Kombination vom Erwarteten und Gewohnten abweichen, daher mangels Originalität nicht im Gedächtnis der Abnehmer haften bleiben und aus diesem Grund nicht kennzeichnend wirken. Dabei ist die Originalität aufgrund eines Vergleichs der beanspruchten Form gegenüber den üblichen Formen im beanspruchten Warensegment zu bestimmen (zur Publikation bestimmtes Urteil 4A.1/2007 vom 20. April 2007, E. 3.1 und E. 3.3 mit Hinweisen). Ob insofern eine Form geeignet ist, die gekennzeichnete Ware zu individualisieren, beurteilt sich nach dem Gesamteindruck, den das Zeichen bei den massgebenden Adressaten hinterlässt. Das Bundesgericht prüft grundsätzlich als Rechtsfrage frei, wie der massgebende Adressatenkreis für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen abzugrenzen
ist (BGE 128 III 96 E. 2 S. 97; vgl. auch EUGEN MARBACH, Die Verkehrskreise im Markenrecht, sic! 2007, S. 3/11; zur Publikation bestimmtes Urteil 4A.1/2007 vom 20. April 2007, E. 4).

6.2. Die umstrittene Form wird für Waren der internationalen Klasse 7 beansprucht, insbesondere für Komponenten von Strömungsmaschinen. Als Abnehmer der beanspruchten Waren hat das IGE in der Verfügung vom 12. Juli 2006 Spezialisten im Bereich Turbinen erachtet und den massgebenden Adressaten-Kreis entsprechend definiert. Die Vorinstanz hat dagegen gehalten, die Unterscheidungskraft des Zeichens sei ebenso aus der Sicht des fachlich zwar ausgebildeten, in den Gestaltungsdetails der am Markt erhältlichen Produkte aber weniger geschulten Transport-, Betriebs- und Wartungspersonals der beanspruchten Waren zu beurteilen. Sie hat erwogen, die einzelnen Baukomponenten und Segmente der Maschinen würden auch von weniger fachmännischem Personal wahrgenommen; selbst wenn die Komponenten der Strömungsmaschinen vor allem von technischen Experten des Turbinenbaus bestellt, geliefert und eingebaut würden, sei deshalb die entsprechende Kennzeichnung nicht nur aus der Sicht von versierten Bau- und Wartungsexperten zu beurteilen. Die Beschwerdeführerin rügt insofern zutreffend, dass der massgebliche Adressatenkreis nach den tatsächlichen Abnehmern der Ware zu definieren ist. Dass die Zeichen von anderen Personen wahrgenommen werden können, kann allein nicht dazu führen, den massgebenden Adressatenkreis auf sie zu erweitern. Denn massgebend für die Kennzeichnungsfunktion der Marke ist nicht die Möglichkeit der Wahrnehmung, sondern das Interesse der Adressaten, deren Verhalten durch die Kennzeichnung beeinflusst wird, weil sie insbesondere ihre Wahl von Produkten danach richten können. Nur in diesem Falle wird das Zeichen tatsächlich auch wahrgenommen, bleibt im Gedächtnis als Kennzeichen haften und beeinflusst entsprechend den Wettbewerb.

6.3. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend darstellt, sind die massgeblichen Adressaten der umstrittenen Form Personen, die in der Schweiz Einkäufe für Turbinenteile tätigen, um sie entweder im Betrieb eines Turbinenbetreibers einbauen zu lassen oder weiter zu verkaufen. Es handelt sich um qualifizierte, technisch gut ausgebildete Personen, um Spezialisten im Bereich von Turbinen. In der Wahrnehmung dieser Personen ist im Unterschied zu derjenigen des allgemeinen Publikums die Tannenbaum-förmige Gestalt der beanspruchten Form spontan als eine der gängigsten Ausführungen von Schaufelfussgestaltungen erkennbar, wie sich aus den bei den Akten liegenden, vom IGE beigezogenen Patentschriften zwanglos ergibt. Die Form in ihrer grundsätzlichen Ausgestaltung als "Tannenbaum" wird für die beanspruchten Elemente von Strömungsmaschinen von den Adressaten

daher nicht als unerwartet oder originell wahrgenommen, sondern als Hinweis auf gängige Schaufelfussgestaltungen verstanden. Der beschreibende Charakter der Form für die beanspruchten Waren besteht entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht nur dann, wenn die dreidimensionale Form als Formmarke im engeren Sinn verwendet wird und die Ware selbst verkörpert. Sie hat in ihrer Verwendung
als Kennzeichen für die beanspruchten Elemente von Strömungsmaschinen in der massgebenden Wahrnehmung der Fachleute für Turbinen auch dann beschreibenden Charakter, wenn sie als Form im weiteren Sinn die beanspruchten Elemente von Strömungsmaschinen kennzeichnet und daher gemäss den Vorbringen der Beschwerdeführerin wie eine Bildmarke zu beurteilen wäre.

6.4. Die Tannenbaum-förmige Gestaltung für die beanspruchten Waren, welche die Beschwerdeführerin als zwei wellenförmige Seitenteile mit drei Wellen unterschiedlicher Grösse und Form und schräg gestellter keilförmiger Erhebung um einen quaderförmigen Mittelteil beschreibt, kann nicht als unerwartet qualifiziert werden. Diese Formgebung ist vielmehr für Schaufelfussgestaltungen verbreitet und wird daher vom massgebenden Adressatenkreis als üblich wahrgenommen. Daran ändert entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nichts, dass die Keil- und Wellenelemente besonders geformt sind. Denn es spricht nichts dafür, dass die als Besonderheiten beschriebene konkrete Formgebung nicht im Rahmen der Variationsbreite entsprechender Gestaltungen für Schaufelfüsse liegen sollte und schon aus diesem Grund nicht als originell und unerwartet auffällt. Auch bei der besonderen, technisch geprägten Aufmerksamkeit der Adressaten kann sodann nicht angenommen werden, dass die Ausbuchtungen im Fussbereich und die schräg nach innen laufende, rechteckige Vertiefung als derart originell und unerwartet auffallen, dass sie kennzeichnend wirken. Diese Elemente erscheinen für sich betrachtet als banal und prägen sich nicht stark im Gedächtnis ein. Im Rahmen der
gesamten Form, welche die Beschwerdeführerin als Marke eintragen möchte, kommt diesen Elementen sodann untergeordnete Bedeutung zu. Sie vermögen den in der Erinnerung bleibenden Gesamteindruck ebenso wenig zu prägen wie die besondere Ausgestaltung der Elemente, welche die Form des "Tannenbaums" bilden. Die individuellen Merkmale der für Segmente von Strömungsmaschinen beanspruchten Form genügen nicht, um sie derart von den im beanspruchten Warensegment gängigen Schaufelfussausgestaltungen abzuheben, dass sie von den Adressaten als Hinweis auf das Unternehmen der Beschwerdeführerin verstanden würden.

6.5. Die umstrittene Form ist von den Vorinstanzen zutreffend dem Gemeingut zugeordnet worden. Inwiefern dies für die im Eventualantrag der Beschwerdeführerin aufgeführten Elemente von Strömungsmaschinen nicht zutreffen sollte, ist der Begründung der Beschwerde nicht zu entnehmen und auch nicht ersichtlich. Die Beschwerde ist insgesamt als unbegründet abzuweisen.

7.
Die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind gemäss Art. 66 Abs. 1 BGG der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind dagegen nach Art. 68 Abs. 3 BGG nicht zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'500.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

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

Lausanne, 27. Juni 2007
Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: