



Abteilung II
B-7401/2006
{T 0/2}

Urteil vom 24. Mai 2007

Mitwirkung: Richter Hans Urech (vorsitzender Richter), Richterin Maria
Amgwerd, Richter David Aschmann;
Gerichtsschreiber Marc Hunziker

A. _____,
vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Bernard Volken,

Beschwerdeführerin

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum,

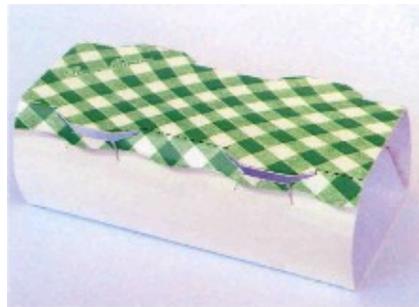
Vorinstanz

betreffend

Zurückweisung des Markeneintragungsgesuchs Nr. 55569/2004 Formmarke

Sachverhalt:

- A. Am 19. August 2004 beantragte die Beschwerdeführerin Markenschutz für eine dreidimensionale Marke für "*compotes; confitures; fruits conservés, séchés ou cuits; crèmes (produits laitiers); crèmes fouettées; marmelades; gelées comestibles; pulpes de fruits; salades de fruits; yaourts; flans; mousses aux fruits; crème aux oeufs*" in Klasse 29 und für "*produits de cacao, cake au riz, crème anglaise, crèmes glacées, glaces alimentaires, miel, pâtisserie, poudings, yaourts glacés (glaces alimentaires), chocolat liégeois, café liégeois, mousses au chocolat, gâteaux de riz, riz au lait, gâteaux de semoule, clafoutis, crèmes caramel*" in Klasse 30. Die Marke hat folgendes Aussehen:



- B. Mit Schreiben vom 19. Januar 2005 beanstandete das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE, Vorinstanz) das Hinterlegungsgesuch und machte geltend, dass das hinterlegte Zeichen im beanspruchten Warenssegment eine banale Verpackungsform darstelle, welches durch keines der zweidimensionalen Elemente wesentlich beeinflusst werde, und somit nach Art. 2 Bst. a des Markenschutzgesetzes vom 28. August 1992 (MSchG, SR 232.11) nicht als Marke eingetragen werden könne.
- C. In ihrer Stellungnahme vom 16. Februar 2005 versuchte die Beschwerdeführerin die Argumente der Vorinstanz zu entkräften. Diese blieb jedoch mit Schreiben vom 16. Juni 2005 bei ihrer Auffassung.
- D. Mit Eingaben vom 8. und 16. August 2005 machte die Beschwerdeführerin die Durchsetzung der Form geltend und verwies auf deren Zulassung durch das Europäische Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt. Das Institut hielt mit Schreiben vom 4. Oktober 2005 an der Zurückweisung fest, da auf Grund von Drittelementen der markenmässige Gebrauch des Zeichens nicht aus den Durchsetzungsbelegen erkennbar sei und die Belege keinen genügend langen markenmässigen Gebrauch zeigen würden. Auch hätten nach ständiger Praxis ausländische Entscheidungen in der Schweiz keine präjudiziellen Wirkungen.
- E. Mit Schreiben vom 10. November 2005 bat die Beschwerdeführerin um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung. Mit Mitteilung vom 3. Februar 2006 ergänzte die Vorinstanz ihre Beanstandungen basierend auf ihren neuen Richtlinien vom 1. Juli 2005 und gewährte der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör. Mit Zuschrift vom 10. Februar 2006 verzichtete die Beschwerdeführerin auf eine weitere Stellungnahme und ersuchte um Er-

lass einer beschwerdefähigen Verfügung.

- F. Mit Verfügung vom 10. Mai 2006 verweigerte die Vorinstanz der hinterlegten Form wegen Gemeingutcharakters nach Art. 2 Bst. a MSchG die Eintragung.
- G. Mit Eingabe vom 9. Juni 2006 reichte die Beschwerdeführerin Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission für Geistiges Eigentum ein. Sie beantragte, die Verfügung vom 10. Mai 2006 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Marke in der aktuellen Form in das Markenregister einzutragen. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Streitsache sei unter Anordnung der erneuten Prüfung der Verkehrsdurchsetzung zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
- H. Zur Begründung brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass im beanspruchten Warenssegment zwar eine Vielzahl von Verpackungsformen existiere, die bauchigen Seitenwände sowie die etwa gleich grosse Unter- und Oberseite unüblich seien und vom Gewohnten und Erwarteten abweichen würden. Des Weiteren werde der Gesamteindruck durch die zweidimensionalen Elemente wesentlich beeinflusst. Es sei unbestritten, dass der Schriftzug "Bonne Maman" nur auf der Oberseite der hinterlegten Form angebracht sei. Bei der Entnahme des Produktes aus dem Regal würde der Durchschnittskonsument im Lebensmittelbereich jedoch gerade diese Seite wahrnehmen. Karomuster würden gemäss den von der Vorinstanz ins Feld geführten Abbildungen entweder auf Marmeladegläserdeckel aufgedruckt oder als gleichförmiges rundes Tuch über die Öffnung gespannt. Dagegen könne das Vichy-Muster in einer rechteckigen Form nicht als banal gelten. Auch sei das Muster leicht verzogen, was wiederum für ein unterscheidungskräftiges zweidimensionales Element spreche. Dieses werde durch den Farbanspruch "Grün" noch verstärkt, habe die Vorinstanz doch kein Beispiel beizubringen vermocht, in welchem ein genau dem Farbanspruch der Beschwerdeführerin entsprechendes Vichy-Muster verwendet worden sei. Da der Schutzbereich entsprechend eng sei, rücke auch ein Freihaltebedürfnis in weite Ferne. Auch komme der Farbe, weil sie in keiner Weise auf irgendein Aroma Bezug nehme, erst Recht Unterscheidungskraft zu. Ferner sei unbestritten, dass die hinterlegte Form zusammen mit zusätzlichen Elementen auf dem Markt verwendet werde. Die Zusatzbestandteile würden jedoch lediglich den Konsumenten über die enthaltene Geschmacksrichtung informieren. Da sie nicht unterscheidungskräftig seien, sei der markenmässige Gebrauch des Zeichens nachgewiesen. Die der Vorinstanz in Bezug auf die Verkehrsdurchsetzung eingereichten Unterlagen würden deshalb den gestellten Anforderungen genügen und hätten von ihr entsprechend geprüft werden müssen. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass das fragliche Kennzeichen beim Europäischen Harmonisierungsamt ins Markenregister eingetragen worden sei.
- I. Mit Vernehmlassung vom 13. September 2006 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung verweist

sie auf den Schriftenwechsel und führte ergänzend aus, dass bei banalen Waren- oder Verpackungsformen, die mit unterscheidungskräftigen zweidimensionalen Elementen kombiniert seien, der Ausschlussgrund des Gemeinguts nur dann entfalle, wenn die zweidimensionalen Elemente den dreidimensionalen Gesamteindruck wesentlich beeinflussen würden. Dies sei jeweils nur der Fall, wenn sie die Form als Ganzes umfassten. Dagegen vermöge ein unterscheidungskräftiger Schriftzug, der nur auf einer Seite einer banalen, quaderförmigen Verpackung angebracht sei, den dreidimensionalen Charakter dieser Verpackung nicht wesentlich zu beeinflussen. Auch seien die Verpackungsmerkmale ästhetisch bedingt und würden deshalb vom Konsumenten nicht als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der damit verpackten Waren verstanden. Ebenfalls könne aus dem Nichtvorhandensein eines Freihaltebedürfnisses nicht auf die konkrete Unterscheidungskraft geschlossen werden. Die Vorinstanz erklärt weiter, dass sie bei banalen Waren- und Verpackungsformen ein demoskopisches Gutachten als geeignetstes Beweismittel erachte. Da es sich vorliegend um eine banale Verpackungsform handle, deren Wahrnehmung als Marke selbst nach intensivem Gebrauch zweifelhaft erscheine, könne allein gestützt auf die Durchsetzungsbelege keine Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung angenommen werden. Im Übrigen seien die eingereichten Belege sowohl in zeitlicher als auch in materieller Hinsicht ungenügend. Einerseits sei die Zeitspanne von knapp zwei Jahren nicht geeignet die Verkehrsdurchsetzung glaubhaft zu machen. Andererseits sei auf der Seite der Verpackung neben beschreibenden Wort- und Bildelementen der Schriftzug "Bonne Maman" gut lesbar angebracht. Dieser stelle unbestrittenermassen ein unterscheidungskräftiger Wortbestandteil und somit ein Drittelement dar, auf Grund dessen die eingereichten Belege nicht geeignet seien, die Verkehrsdurchsetzung der Verpackungsform glaubhaft zu machen.

- J. Am 15. November 2006 teilte die Rekurskommission für Geistiges Eigentum den Parteien mit, dass die Akten des Beschwerdeverfahrens per 1. Januar 2007 an das Bundesverwaltungsgericht als neu zuständige Beschwerdebehörde überwiesen würden. Mit Schreiben vom 22. Januar 2007 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht die Übernahme der hängigen Beschwerde.
- K. Mit Eingabe vom 2. Februar 2007 verzichtete die Beschwerdeführerin auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung.
- L. Mit Schreiben vom 23. März 2007 beantragte die Vorinstanz, das Beschwerdeverfahren bis zum Entscheid des Bundesgerichts in einem hängigen Parallelverfahren zu sistieren. Mit Stellungnahme vom 14. Mai 2007 erklärte sich die Beschwerdeführerin mit einer allfälligen Sistierung einverstanden.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Der Entscheid der Vorinstanz vom 10. Mai 2006 stellt eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren dar (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. c). Diese Verfügung kann im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, VGG, SR 173.32). Gemäss Art. 53 Abs. 2 VGG übernimmt das Bundesverwaltungsgericht bei Zuständigkeit die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes am 1. Januar 2007 bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel, wobei die Beurteilung nach neuem Verfahrensrecht erfolgt.
2. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 48 ff. VwVG).

Auf die Verwaltungsbeschwerde ist daher einzutreten.

3. Nach der Legaldefinition von Art. 1 Abs. 1 MSchG ist die Marke ein Zeichen, das geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von solchen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Art. 1 Abs. 2 MSchG zählt Beispiele von Markenformen auf. Danach können Marken aus Wörtern, Buchstaben, Zahlen, bildlichen Darstellungen, dreidimensionale Formen oder Verbindungen solcher Elemente untereinander oder mit Farben bestehen.
4. Vom Markenschutz ausgeschlossen sind nach Art. 2 Bst. a MSchG Zeichen, die Gemeingut sind, da ihnen die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt oder an ihnen ein Freihaltebedürfnis besteht. Dies gilt auch für dreidimensionale Marken, die in der Form der gekennzeichneten Ware selbst bestehen können ("Formmarken"), sowie für Kombinationen solcher Formen mit zweidimensionalen Bestandteilen. Ob in ihrem Zusammenspiel der unterscheidungskräftige Teil dominiert, hängt nach einer Formulierung des Bundesgerichts davon ab, ob die angemeldete Form durch ihre Eigenheiten auffällt, vom Gewohnten und Erwarteten abweicht und so im Gedächtnis der Abnehmer haften bleibt (BGE 120 II 310 E. 3b *The Original*, BGE 129 III 525 E. 4.1 *Lego*). Eine nur individuelle und erinnerbare aber im Sinne dieser Formel nicht auffällige, ungewohnte oder unerwartete Form wird das Publikum in der Regel nicht als Hinweis auf eine betriebliche Herkunft der entsprechenden Ware oder Dienstleistung ansehen, da Waren und Dienstleistungen stets durch Leistung geformter Gegenstände geliefert oder erbracht werden (P. HEINRICH/A. RUF, Markenschutz für Produktformen?, sic! 2003, 402, M. STREULI-YOUSSEF, Zur Schutzfähigkeit von Formmarken, sic! 2002, 796, BGE 130 III 334 E. 3.5 *Swatch*).

5. Als gewohnt und erwartet - und damit als nicht unterscheidungskräftig im Sinne der vorstehenden Ausführungen - hat die Rechtsprechung einerseits technisch beeinflusste Formen und Merkmale bezeichnet, deren Originalität nicht genügend über die technischen Gestaltungsvorgaben hinausgeht (BGE 129 III 519 E. 2.4.3-4 *Lego*, BGE 131 III 129 E. 4.3 *Smarties*). Andererseits wurden Gewohnheiten und Erwartungen der Formgestalt auch mit kulturellen Zusammenhängen und Gebrauchskonventionen der gekennzeichneten Ware begründet (BGE 131 III 130 E. 4.4 *Smarties*, RKGE in sic! 2004, 675 E. 5 *Eiform*, RKGE in sic! 2003, 499 E. 9 *Weissblaue Seifenform*, RKGE in sic! 2003, 805 E. 5 *Zahnpastastränge*, RKGE in sic! 2001, 129 E. 7 *Baumkuchen*). Die Gewohnheiten und Erwartungen sind in einem repräsentativen Branchenquerschnitt abstrakt zu ermitteln, ohne dass die angemeldete Form mit einzelnen Konkurrenzprodukten verglichen wird (BGE 131 III 134 E. 7.2 *Smarties*, RKGE in sic! 2005, 472 E. 8 *Wabenstruktur*, RKGE in sic! 2000, 299 E. 4 *Fünfeckige Tablette*), und die ästhetischen Merkmale der Form sind in ihrem Zusammenspiel im Gesamteindruck zu würdigen (BGE in sic! 2000, 286 E. 3b *Runde Tablette*, BGE 120 II 311 E. 3c *The Original*, RKGE in sic! 2006, 265 E. 7 f. *Tetrapack*, RKGE in sic! 2000, 702 E. 4 *Tablettenform*). An das Mass des Herkunftsbezugs sind dabei keine übertriebenen Anforderungen zu stellen. Vielmehr kann sich dieser auch aus einer Kombination an sich gemeinfreier Elemente ergeben (M. LUCHSINGER, Dreidimensionale Marken, Formmarken und Gemeingut, sic! 1999, 196, C. WILLI, Markenschutzgesetz, Zürich 2002, N. 124 zu Art. 2 MSchG; RKGE in sic! 2004, 502 E. 9 *Eistorte*). In einzelnen Produktgattungen mag sich das Publikum stärker an die Unterscheidung herkunftsbestimmender Produktformen gewöhnt haben (M. STREULI-YOUSSEF, a.a.o., 797). Einfache und banale Formen sind dem Verkehr aber grundsätzlich freizuhalten (P. HEINRICH/A. RUF, a.a.o., 401 m.w.H., BGE 131 III 130 E. 4.4 *Smarties*). Auch besteht ein absolutes Freihaltebedürfnis bei Formen, die das Wesen der Ware ausmachen oder die technisch notwendig sind (BGE 129 III 518 E. 2.4.1-2 *Lego*, Art. 2 Bst. b MSchG).
6. Die Schutzfähigkeit eines Zeichens ist nach Massgabe des Hinterlegungsgesuches zu prüfen (RKGE in sic! 2006, 265 E. 5 *Tetrapack*). Die hinterlegte Form besteht aus einem quaderähnlichen Gebilde mit offenen Stirnseiten und leicht nach aussen gewölbten Seitenwänden. An den Oberkanten befinden sich jeweils zwei Schlitze, welche der Fixierung der beiden Einzelportionen dienen. Die Oberseite und ca. 20 % der Seitenflächen sind mit einem grünweissen Karo- bzw. Vichy-Muster überzogen. Ebenfalls ist auf der oberen Fläche in einer der Ecken in denselben Farben der Schriftzug "Bonne Maman" angebracht. Die Vorinstanz hat der hinterlegten Verpackungsform den Markenschutz im Wesentlichen mit der Begründung verweigert, dass die Form als solche funktional bedingt und somit banal sei, woran die zweidimensionalen Elemente mangels Unterscheidungskraft nichts ändern könnten. Im Bereich der beanspruchten Waren würde eine Vielfalt an Darreichungs- bzw. Verpackungsformen existieren. Auch sei durchaus üblich, mehrere Einzelportionen als eine Einheit darzureichen,

wobei es mannigfaltige Möglichkeiten der Zusammenfassung der einzelnen Portionen gebe. Beim vorliegenden Zeichen seien die gewölbten Seitenwände und die Schlitze funktional bedingt. Das Vichy-Muster sei im beanspruchten Warenssegment in jeglichen Farben üblich, weshalb es als banal zu gelten habe. Der Abnehmer sehe im Muster lediglich ein ästhetisches Element und erkenne darin keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft des Zeichens. Im Übrigen sei der Schriftzug "Bonne Maman" nicht genügend lesbar und beeinflusse, da er lediglich auf einer Seite angebracht sei, den Gesamteindruck der Form nicht wesentlich.

7. Massgebend für die Beurteilung eines Zeichens ist stets die Wahrnehmung der von ihm angesprochenen Verkehrskreise. Vorliegend sind dies insbesondere die Endverbraucher von Lebensmitteln. Aus ihrem Blickwinkel ist zu entscheiden, ob die hinterlegte Form vom im fraglichen Warenssegment Gewohnten und Erwarteten abweicht. Die beanspruchten Waren werden gewöhnlich in Plastikbechern oder in Gläsern vertrieben. Dabei werden oft - dies ist insbesondere bei Desserts wie Yoghurts, Cremen und Puddings üblich - mehrere Einzelportionen zu grösseren Verkaufseinheiten zusammengefasst. Dazu werden die einzelnen Behälter in der Regel entweder mittels gemeinsamer Deckelfolie zusammengehalten oder sie werden miteinander in einem Kartonquader verpackt, wobei Aussparungen an den Oberkanten der Verpackung der Fixierung der Becheroberländer dienen. Beim hinterlegten Zeichen handelt es sich um ein quaderähnliches Gebilde. Es unterscheidet sich von einem Kubus durch seine bauchigen Seitenwände sowie der gegenüber der Unterseite schmaleren Oberseite. Die abgerundete Form entspricht den gewölbten Gläsern der beinhalteten Einzelportionen. Die kleinere Oberseite dient in Verbindung mit den an der Oberkante angebrachten Schlitzten der Fixierung der beiden Becher. Diese Bestandteile sind allesamt funktionell und verfügen kaum über Kennzeichnungskraft. Es bleibt somit zu prüfen, ob die zweidimensionalen Elemente den dreidimensionalen Gesamteindruck wesentlich beeinflussen können. In früheren Zeiten dienten mit dicken Stoffsetzen verschlossene Gläser der Lagerung von selber Eingemachtem. Heutzutage ist es bei Konfitüren und Gelée immer noch verbreitet, über den Deckel entweder ein Tüchlein zu spannen oder diesen mit dem bei Stoffen geläufigen Karomuster zu bedrucken. Damit soll wohl dem Konsumenten suggeriert werden, dass das jeweilige Produkt mit der Qualität von hausgemachten Erzeugnissen mithalten könne. Zumindest auf Marmeladegläsern erkennt demnach der Abnehmer im Vichy-Muster lediglich ein ästhetisches Element und keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Ware. Das Karomuster findet man in vielen Farbtönen, insbesondere Rot, Blau, Grün und Gelb sind in Kombination mit der Farbe Weiss sehr verbreitet. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Farbanspruch Grün ist daher nicht geeignet, die Unterscheidungskraft wesentlich zu verstärken. Des Weiteren lässt sich nur schwer erkennen, dass das Muster bei der hinterlegten Form leicht verzogen ist. Auch kommt der Schriftzug "Bonne Maman" auf Grund seiner geringen Grösse sowie der verwendeten Farben Grün und Weiss auf dem Karomuster kaum zur Geltung. Selbst wenn sich das Argument der Be-

schwerdeführerin, wonach bei der Produktplatzierung insbesondere die Oberseite zur Geltung komme, nicht ganz von der Hand weisen lässt, so beeinflusst der Schriftzug doch das Zeichen im Gesamteindruck nicht wesentlich. Es lässt sich demnach festhalten, dass auch die verwendeten zweidimensionalen Elemente als solche kaum unterscheidungskräftig sind.

8. Wie das Bundesgericht im Entscheid *Runde Tablette* ausgeführt hat, müsste die Originalität bei einer aus gemeinfreien Elementen zusammengesetzten Marke "zumindest in der Verbindung der einzelnen Elemente liegen, indem mehrere gemeinfreie Elemente in überraschender Weise kombiniert werden" (BGer in sic! 2000, 286 E. 3c *Runde Tablette*; vgl. RKGE in sic! 2000, 702 E. 4 *Tablettenform*). Karomuster werden häufig auf Marmeladegläserdeckel aufgedruckt oder auf runden Tüchlein über die Deckel gespannt. Vorliegend ist das Muster auf die die Gläser beinhaltende Kartonverpackung geprägt. Die Kombination des als Qualitätshinweis dienenden Vichymusters mit einer gängigen, quaderähnlichen Verpackungsform erzeugt jedoch keinen unterscheidungskräftigen Gesamteindruck. Die hinterlegte Verpackungsform ist für das beanspruchte Warenssegment üblich und weicht nicht vom Erwarteten und Gewohnten im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ab. Sie weist somit über kein charakteristisches Gesamterscheinungsbild auf, das im Gedächtnis haften bleibt. Daraus kann gefolgert werden, dass die hinterlegte dreidimensionale Form insgesamt als banal beurteilt werden muss.
9. Ist das zur Diskussion stehende Zeichen als Gemeingut zu qualifizieren, bleibt zu prüfen, ob es allenfalls infolge Verkehrsdurchsetzung einzutragen ist. Verkehrsdurchsetzung bedeutet, dass eine bestimmte Form Kennzeichnungskraft erlangt hat, dass sie von einem erheblichen Teil der Adressaten im Wirtschaftsverkehr als individualisierender Hinweis auf bestimmte Produkte eines bestimmten Unternehmens verstanden wird (BGE 130 III 331 E. 3.1 *Swatch*). Je banaler ein Zeichen ist, desto höhere Anforderungen sind an den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung zu stellen (vgl. BGE 130 III 333 E. 3.4 *Swatch*; M. SCHNEIDER in sic! Sondernummer 125 Jahre Markenhinterlegung, Zürich 2005, 62).
10. Die Vorinstanz hat die Verkehrsdurchsetzung mit den Argumenten verneint, dass kein markenmässiger Gebrauch des Zeichens nachgewiesen sei und die geltend gemachte Gebrauchsdauer ebenfalls nicht genüge. Dieser Auffassung kann sich das Bundesverwaltungsgericht anschliessen. Einerseits weisen die auf den Durchsetzungsbelegen der Beschwerdeführerin abgebildeten Verpackungsformen im Gegensatz zum hinterlegten Zeichen auf mindestens einer der beiden weissen Seitenwände neben beschreibenden Zusatzinformationen gut lesbar den unbestrittenermassen kennzeichnungskräftigen Schriftzug "Bonne Maman" auf. Andererseits lassen sich den Belegen keine Hinweise entnehmen, wieso sich die angemeldete Form entgegen ihrer Banalität bereits nach einer Gebrauchsdauer von lediglich rund drei Jahren durchgesetzt haben sollte. Die Beschwerdeführerin konnte die Verkehrsdurchsetzung folglich nicht glaubhaft machen.

11. Im Übrigen gilt es anzumerken, dass dem Eintrag einer Gemeinschaftsmarke keine präjudizielle Wirkung zukommt. Er gilt lediglich als Indiz für die Eintragbarkeit in der Schweiz (BGE 129 III 229 E. 5.5 *Masterpiece*). Die Eintragung von Formmarken hängt von individuellen Gewohnheiten und Erwartungen in der Schweiz ab, über die ausländische Eintragungen nichts aussagen (RKGE in sic! 2003 S. 136 E. 7 *Cool Action*).
12. Die Beschwerde ist abzuweisen und die Verfügung der Vorinstanz zu bestätigen, womit sich eine materielle Behandlung deren Sistierungsge-suches erübrigt. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Ver-fahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit dem geleis-teten Kostenvorschuss zu verrechnen.
13. Die Spruchgebühr (Gerichtsgebühr) ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien zu bestimmen (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.2]). In Markeneintragungsverfahren ist dafür das Interesse der beschwerdeführenden Partei am Aufwand einer neuen Markeneintragung und an der Vorbereitung der Markteinführung im Fall der Rückweisung der hängigen Markenmeldung zu veranschlagen. Es würde allerdings zu weit führen und könnte im Verhältnis zu den relativ geringen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens abschreckend wirken, wenn dafür stets konkrete Aufwandsnachweise im Einzelfall verlangt würden. Mangels anderer streitwertrelevanter Angaben ist der Streitwert darum nach Erfahrungswerten auf Fr. 25'000.-- festzulegen (J. ZÜRCHER, Der Streitwert im Immaterialgüter- und Wettbewerbsprozess, sic! 2002 S. 505; L. MEYER, Der Streitwert in Prozessen um Immaterialgüterrechte und Firmen, sic! 2001 S. 559 ff., LUCAS DAVID, in: Roland von Büren / Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. I/2, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Basel 1998, S. 29 f.). Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und die angefochtene Verfügung bestätigt.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens im Umfang von Fr. 2'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- verrechnet.
3. Es wird keine Parteienschädigung zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
 - der Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde)
 - der Vorinstanz (Ref-Nr. 55569/2004; mit Gerichtsurkunde)
 - dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (mit Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Urech

Marc Hunziker

Rechtsmittelbelehrung

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

Versand am: